



Initiativstellungnahme

**des Deutschen Anwaltvereins durch
die Ausschüsse Gefahrenabwehrrecht, Strafrecht
und Informationsrecht**

**zum Referentenentwurf des Bundesministeriums
der Justiz zur Einführung einer
Sicherungsanordnung für Verkehrsdaten in der
Strafprozessordnung**

Stellungnahme Nr.: 67/2022

Berlin, im November 2022

Mitglieder des Ausschusses Gefahrenabwehrrecht

- Rechtsanwältin Lea Voigt, Bremen (Vorsitzende)
- Rechtsanwalt Wilhelm Achelpöhler, Münster
- Rechtsanwalt Dr. David Albrecht, Berlin
- Rechtsanwalt Dr. Eren Basar, Düsseldorf
- Prof. Dr. Annika Dießner, Berlin (ständiges Gastmitglied im Ausschuss)
- Rechtsanwalt Dr. Nikolaos Gazeas, LL.M., Köln
- Rechtsanwalt Dr. Andreas Grözinger, Köln
- Rechtsanwalt Dr. Mayeul Hiéramente, Hamburg (Berichterstatler)
- Rechtsanwalt Dr. Saleh Ihwas, Frankfurt am Main
- Rechtsanwalt Prof. Dr. Stefan König, Berlin
- Rechtsanwältin Dr. Regina Michalke, Frankfurt
- Rechtsanwältin Dr. Vivien Veit, Mönchengladbach
- Prof. Dr. Mark A. Zöller, München (ständiges Gastmitglied im Ausschuss)

Deutscher Anwaltverein
Littenstraße 11, 10179 Berlin
Tel.: +49 30 726152-0
Fax: +49 30 726152-190
E-Mail: dav@anwaltverein.de

Büro Brüssel
Rue Joseph II 40, Boîte 7B
1000 Brüssel, Belgien
Tel.: +32 2 28028-12
Fax: +32 2 28028-13
E-Mail: bruessel@eu.anwaltverein.de
Transparenz-Registernummer:
87980341522-66

www.anwaltverein.de

Zuständig in der DAV-Geschäftsstelle

- Rechtsanwalt Max Gröning, Geschäftsführer, Berlin
- Ass. jur. Charlotte Ahlborn, Referentin, Berlin
- Rechtsanwältin Dorothee Wildt, LL.M., Referentin, Brüssel

Mitglieder des Ausschusses Strafrecht

- Rechtsanwalt Dr. Rainer Spatscheck, München (Vorsitzender)
- Rechtsanwalt Stefan Conen, Berlin
- Rechtsanwältin Dr. Gina Greeve, Frankfurt a.M.
- Rechtsanwalt Prof. Dr. Stefan Kirsch, Frankfurt a.M.
- Rechtsanwältin Dr. Jenny Lederer, Essen
- Rechtsanwalt Prof. Dr. Bernd Müssig, Bonn
- Rechtsanwalt Prof. Dr. Ali B. Norouzi, Berlin
- Rechtsanwältin Dr. Anna Oehmichen, Mainz (Berichterstatte(r)in)
- Rechtsanwältin Gül Pinar, Hamburg
- Rechtsanwalt Michael Rosenthal, Karlsruhe
- Rechtsanwalt Martin Rubbert, Berlin
- Rechtsanwältin Dr. Heide Sandkuhl, Potsdam

Zuständig in der DAV-Geschäftsstelle

- Rechtsanwältin Tanja Brexl, Geschäftsführerin, Berlin
- Rechtsanwältin Evelyn Westhoff, Referentin, Berlin

Mitglieder des Ausschusses Informationsrecht

- Rechtsanwalt Dr. Helmut Redeker, Bonn (Vorsitzender)
- Rechtsanwalt Dr. Simon Assion, Frankfurt
- Rechtsanwältin Dr. Christiane Bierekoven, Düsseldorf
- Rechtsanwältin Isabell Conrad, München
- Rechtsanwalt Dr. Malte Grützmaker, LL.M., Hamburg
- Rechtsanwalt Prof. Niko Härting, Berlin (Berichterstatte(r))
- Rechtsanwalt Peter Huppertz, LL.M., Düsseldorf
- Rechtsanwältin Birgit Roth-Neuschild, Karlsruhe
- Rechtsanwalt Dr. Robert Selk, LL.M. (EU), München

Zuständig in der DAV-Geschäftsstelle

- Rechtsanwältin Nicole Narewski, Berlin

Verteiler

- Bundesverfassungsgericht
- Bundesministerium der Justiz
- Bundesministerium des Innern und für Heimat
- Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz
- CDU/CSU-Fraktion des Deutschen Bundestages
- SPD-Fraktion im Deutschen Bundestag
- Fraktion DIE LINKE im Deutschen Bundestag
- Fraktion Bündnis 90/Die Grünen im Deutschen Bundestag
- FDP-Fraktion
- AfD-Fraktion
- Ausschuss für Recht des Deutschen Bundestages
- Ausschuss für Inneres und Heimat des Deutschen Bundestages
- Ausschuss für Wirtschaft des Deutschen Bundestages
- Ausschuss Digitales des Deutschen Bundestages
- Arbeitsgruppe Recht und Verbraucherschutz der im Deutschen Bundestag vertretenen Parteien
- Arbeitsgruppe Inneres der im Deutschen Bundestag vertretenen Parteien
- Bundesgerichtshof
- Bundesanwaltschaft
- Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit

- Justizministerien und Justizverwaltungen der Bundesländer
- Landesministerien und Senatsverwaltungen des Innern
- Rechts- und Innenausschüsse der Landtage
- Landesdatenschutzbeauftragte

- Bundesrechtsanwaltskammer
- Bundesnotarkammer
- Deutscher Richterbund
- Deutscher Notarverein
- Bund Deutscher Verwaltungsrichter

- Deutscher Steuerberaterverband
 - Bundesverband der Freien Berufe
 - Bundesverband der Deutschen Industrie
 - Europäische Kommission - Vertretung in Deutschland
 - Deutscher Strafverteidiger e. V.
 - Regionale Strafverteidigervereinigungen
 - Organisationsbüro der Strafverteidigervereinigungen und -initiativen
Arbeitskreise Recht der im Bundestag vertretenen Parteien
 - Bund Deutscher Kriminalbeamter
 - Vorsitzende des Strafrechtsausschusses des KAV, BAV
 - Verdi
 - Gewerkschaft der Polizei
 - Deutsche Polizeigewerkschaft im DBB
 - Arbeitsgemeinschaft berufsständischer Versorgungseinrichtungen e. V. – ABV
 - GRUR
 - BITKOM
 - DGRI
 - EDV-Gerichtstag
 - Gemeinsame Kommission elektronischer Rechtsverkehr
 - Deutsches Institut für Menschenrechte
 - Gesellschaft für Freiheitsrechte
 - Digitalcourage e.V.
-
- Mitglieder des Vorstandes des Deutschen Anwaltvereins
 - Vorsitzenden der Landesverbände des Deutschen Anwaltvereins
 - Vorsitzenden der Gesetzgebungsausschüsse des Deutschen Anwaltvereins
 - Vorsitzenden des Forums Junge Anwaltschaft
 - Mitglieder des Ausschusses Gefahrenabwehrrecht des Deutschen Anwaltvereins
 - Mitglieder des Strafrechtsausschusses des Deutschen Anwaltvereins
 - Mitglieder des Ausschusses Informationsrecht des Deutschen Anwaltvereins

Presse

- Redaktion NJW
- Frankfurter Allgemeine Zeitung
- Süddeutsche Zeitung
- Berliner Verlag GmbH
- Hamburger Abendblatt
- Der Tagesspiegel
- Der Spiegel
- Juris Newsletter
- JurPC
- Netzpolitik.org
- Heise
- LTO
- Strafverteidiger-Forum (StraFo)
- Neue Zeitschrift für Strafrecht, NStZ
- Strafverteidiger
- KriPoZ Kriminalpolitische Zeitschrift
- Prof. Dr. Jürgen Wolter, Universität Mannheim
- ver.di, Bereich Recht und Rechtspolitik
- Juve Verlag
- Redaktion MultiMedia und Recht (MMR)
- Chefredakteurin MMR/ZD

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV versammelt mehr als 61.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte sowie Anwaltsnotarinnen und Anwaltsnotare, die in 253 lokalen Anwaltvereinen im In- und Ausland organisiert sind. Er vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene. Der DAV ist im Lobbyregister für die Interessenvertretung gegenüber dem Deutschen Bundestag und der Bundesregierung zur Registernummer R000952 eingetragen.

Kurzzusammenfassung

Der Europäische Gerichtshof hat am 20. September 2022 in der Rechtssache *Spacenet und Deutsche Telekom*¹ die deutsche Regelung zur Vorratsdatenspeicherung gekippt und erneut festgestellt, dass die allgemeine und unterschiedslose Speicherung von Verkehrs- und Standortdaten unionsrechtswidrig ist. Der DAV lehnt die anlasslose und allgemeine Vorratsdatenspeicherung von jeher ab² und unterstützt im Grundsatz den im Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz verfolgten Ansatz einer strikt anlassbezogenen Sicherungsanordnung für Verkehrsdaten.

Stellungnahme

Über eine Veröffentlichung auf der Webseite www.netzpolitik.org³ ist ein Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz (BMJ) bekannt geworden, der die Einführung einer anlassbezogenen Sicherungsanordnung für Verkehrsdaten in der Strafprozessordnung zum Gegenstand hat. Mit der vorgeschlagenen Gesetzesanpassung sollen die Vorgaben des EuGH aus dem Urteil vom 20. September 2022⁴ in Deutschland umgesetzt und die bislang in StPO und TKG vorgesehenen

¹ Verbundene Rechtssachen C-793/19 und C-794/19.

² Pressemitteilung DAV v. 06.01.2014; Pressemitteilung DAV v. 08.04.2014 und 12.01.2015; Stellungnahme, SN 25/15, zum RefE BMJV: Gesetz zur Einführung einer Speicherpflicht, 15.05.2015; Stellungnahme, SN 24/18, zum GesetzesE zur Abschaffung der Vorratsdatenspeicherung, 12.06.2018; Pressemitteilung v. 16.10.2019 und Statements der DAV-Hauptgeschäftsführerin Dr. Sylvia Ruge v. 18. und 24.11.2021; Pressemitteilung 26/22 des DAV vom 20. September 2022.

³ Abrufbar unter https://cdn.netzpolitik.org/wp-upload/2022/10/2022-10-25_BMJ_RefE_Sicherungsanordnung-StPO.pdf (Stand: 07.11.2022).

⁴ s. Fn. 1.

Vorschriften zur anlasslosen Vorratsdatenspeicherung gestrichen werden. Der DAV begrüßt die Entscheidung des BMJ für ein sog. Quick Freeze-Verfahren und den im Referentenentwurf verfolgten Ansatz, den Strafverfolgungsbehörden eine unionsrechts- und verfassungskonforme Ermittlungsmaßnahme an die Hand zu geben.

Kernstück des Reformvorhabens ist die Einführung einer anlassbezogenen Anordnung zur Sicherung von Verkehrs- und Standortdaten durch Anbieter von Telekommunikationsdiensten. Hierdurch werden Ermittlungsbehörden befähigt, im Fall zureichender Anhaltspunkte für die Begehung einer schweren Straftat (S. 29) – unabhängig davon, ob ein möglicher Täter bereits bekannt ist – eine gerichtliche Anordnung zu erwirken, mit der z.B. Verbindungsdaten, IP-Adressen oder Geolokalisations-Daten bei Telekommunikationsdiensteanbietern „eingefroren“ und bei Bedarf später dort abgerufen werden können. Hiervon sind u.a. Daten erfasst, die Diensteanbieter regelmäßig, z.B. zu Abrechnungszwecken, selbstständig speichern. Darüber hinaus können Strafverfolgungsbehörden aber auch zukünftig anfallende Daten bis zu drei Monate vorsorglich speichern lassen. Werden diese zur strafrechtlichen Ahndung schwerer Straftaten benötigt, können diese Daten „aufgetaut“ und genutzt werden. Damit erhalten die Strafverfolgungsbehörden ein Sicherungsinstrument an die Hand, welches ihnen in den vergangenen Jahren nicht zur Verfügung stand.

Es ist begrüßenswert, dass der Referentenentwurf einer anlasslosen und unkontrollierten Speicherung privater Daten aller BürgerInnen – einschließlich der IP-Adressen – eine klare Absage erteilt und eine gerichtliche Einzelfallbewertung vorsieht. Zu Recht wird darauf hingewiesen (S. 33), dass eine gerichtliche Vorabkontrolle auch deshalb von großer Bedeutung ist, weil die von der heimlichen Maßnahme Betroffenen zu diesem Zeitpunkt noch nicht gehört werden und selbst bei einer Sicherungsanordnung im Quick Freeze-Verfahren regelmäßig Unbeteiligte in ihren Grundrechten betroffen sind. Es ist daher richtig, nicht nur den Abruf, sondern auch die Sicherungsanordnung unter einen Richtervorbehalt zu stellen. Angesichts der besonderen Eingriffstiefe wäre es folgerichtig, für das Verfahren bei Maßnahmen nach § 100g StPO-E unmittelbar eine Spezialregelung in § 100e StPO aufzunehmen und nicht mit Verweisungen zu arbeiten.

Auch die zeitliche Begrenzung auf max. 3 x 1 Monat ist im Lichte der EuGH-Rechtsprechung geboten und grundsätzlich angemessen. Nachvollziehbar ist ebenfalls, dass der Referentenentwurf den Anwendungsbereich des § 100g Abs. 5 StPO-E auf Straftaten von auch im Einzelfall erheblicher Bedeutung begrenzt und sonstige Straftaten, auch wenn diese mittels Telekommunikation begangen wurden (§ 100g Abs. 2 StPO-E), von der anlassbezogenen Speicheranordnung ausnimmt.

Im Grundsatz Zustimmung verdient auch die im Referentenentwurf intendierte inhaltliche Beschränkung der Maßnahme auf eine Datensicherung, die zur Erforschung des Sachverhalts oder zur Ermittlung des Aufenthaltsortes eines Beschuldigten potentiell (beweis-)relevant und auf das absolut Notwendige zu beschränken ist (S. 29 f.).

Die im Referentenentwurf gewählte Ausgestaltung des § 100g Abs. 5 StPO-E birgt allerdings Missbrauchsrisiken in der Praxis und lässt erhebliche Vollzugsdefizite bei der gerichtlichen Kontrolle befürchten. So wird in der Begründung des Referentenentwurfs beispielsweise zu Recht darauf hingewiesen, dass auch die Verkehrsdaten, die beim Provider eines Opfers gesichert werden können, für die Beweisführung relevant sein können (S. 20, 31). Allerdings verzichtet der Entwurf darauf, die möglichen Betroffenen im Gesetzestext zu konkretisieren und fasst den Kreis der Betroffenen bewusst weit (S. 31). Es fehlt damit an klaren gesetzlichen Leitlinien für die Auswahl von Personen bzw. Personengruppen, deren Daten gesichert werden können. Ähnliches gilt hinsichtlich der inhaltlichen Weite der geplanten Sicherungsanordnung; auch hier wird dem Anwender ein großer Spielraum eingeräumt, zu bestimmen, welche Daten von welchem/n Diensteanbieter/n als potentiell für das Verfahren relevant eingestuft werden (S. 30). Der Wortlaut ließe es beispielsweise zu, dass ein zur Anordnung berufener Ermittlungsrichter in einem Ermittlungsverfahren die Sicherung sämtlicher Verbindungsdaten aller Diensteanbieter anordnet, da möglich sei, dass das Nutzungsverhalten irgendeines Nutzers beweisrelevante Erkenntnisse bringen könnte.

Eine gesetzliche Präzisierung wäre auch in der korrespondierenden Erhebungsvorschrift des § 100g Abs. 5 S. 2 StPO-E wünschenswert. So wird in der Gesetzesbegründung zu Recht auf die vom EuGH betonte Zweckbindung hingewiesen (S. 29). Im Hinblick auf den Grundsatz der Zweckbindung ist es grundsätzlich

unproblematisch, wenn die zur Aufklärung einer Straftat von erheblicher Bedeutung gesicherten Daten in der Folge auch zur Verfolgung dieser Straftat abgerufen und ausgewertet werden. Problematisch wäre es hingegen, wenn auf den mittels einer Sicherungsanordnung geschaffenen „Datenpool“ auch für andere Strafverfahren zugegriffen werden dürfte. Dies würde einen Anreiz für behördliches Forum-Shopping liefern und könnte damit zu einer faktischen Vorratsdatenspeicherung durch die Hintertür führen. Es sollte aus Sicht des DAV daher im Wortlaut der Vorschrift klargelegt werden, dass derartige Zweckänderungen unzulässig sind und sich die Erhebungsvorschrift des § 100g Abs. 5 S. 2 StPO-E stets nur auf im „eigenen“ Verfahren nach § 100g Abs. 5 S. 1 StPO-E gesicherte Daten bezieht. Es bedarf auf Ebene der Sicherungsanordnung einer strengen Zweckbindung. Sofern eine derartige gesetzeskonforme Erhebung erfolgt, würde sich die Nutzung einmal nach § 100g Abs. 5 S. 2 StPO-E erhobener Daten in anderen Verfahren dann nach den allgemeinen Vorschriften richten (§ 479 Abs. 2 S. 1 iVm § 161 Abs. 3 StPO). Ferner muss sichergestellt werden, dass eine *de facto* Vorratsdatenspeicherung gegen einzelne Beschuldigte durch einen gezielt extensiven Gebrauch von Sicherungsanordnungen effektiv vermieden wird.

Im Übrigen: Bei der geplanten Neustrukturierung der Verkehrsdatenerhebung bei mittels Telekommunikation begangenen Straftaten (derzeit § 100g Abs. 1 Nr. 2, geplant nunmehr in § 100g Abs. 2 StPO-Entwurf) ist sicherzustellen, dass die derzeit noch im Gesetz vorgesehene, wichtige Konkretisierung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes, nämlich, dass „die Erhebung der Daten in einem angemessenen Verhältnis zur Bedeutung der Sache steht“, durch die Neustrukturierung nicht verloren geht.

Der DAV ist der Auffassung, dass der vom BMJ in dem vorgelegten Referentenentwurf verfolgte Ansatz zur Umsetzung der EuGH-Rechtsprechung zur Vorratsdatenspeicherung Unterstützung verdient. Im Detail besteht indes noch Konkretisierungsbedarf, um eine effektive richterliche Kontrolle der Datenerhebung und -verwendung sicherzustellen und zu verhindern, dass es doch zu ausufernder Datenspeicherung kommt. Hierzu wird sich der DAV in den nächsten Wochen noch in einer ausführlicheren Stellungnahme positionieren.