



Stellungnahme

des Deutschen Anwaltvereins durch den Ausschuss Strafrecht

zu dem Gesetzentwurf der Fraktion der CDU/CSU - Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung des Wohnungseinbruchdiebstahls -

Stellungnahme Nr.: 12/2024

Berlin, im März 2024

Mitglieder des Ausschusses Strafrecht

- RA Dr. Rainer Spatscheck, München (Vorsitzender)
- RA Stefan Conen, Berlin
- RAin Dr. Gina Greeve, Frankfurt a.M.
- RA Kai Kempgens, Berlin
- RA Prof. Dr. Stefan Kirsch, Frankfurt a.M. (Berichterstatter)
- RAin Dr. Jenny Lederer, Essen
- RA Prof. Dr. Bernd Müssig, Bonn
- RA Prof. Dr. Ali B. Norouzi, Berlin (stellv. Vorsitzender)
- RAin Dr. Anna Oehmichen, Berlin
- RAin Gül Pinar, Hamburg
- RA Martin Rubbert, Berlin
- RAin Dr. Heide Sandkuhl, Potsdam

Zuständig in der Geschäftsstelle

- RAin Tanja Brexl, Geschäftsführerin
- RAin Evelyn Westhoff, LL.M., Referentin

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
EU-Transparenz-Registernummer:
87980341522-66

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV versammelt ca. 60.000 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.

Mit dem Gesetz zur Modernisierung des Strafverfahrens (BGBl. 2019 I Nr. 46 vom 12.12.2019, S. 2121) wurden in der letzten Legislaturperiode die Befugnisse der Ermittlungsbehörden im Bereich der Telekommunikationsüberwachung in § 100a Absatz 2 Nummer 1 Buchstabe j der Strafprozessordnung (StPO) auf Fälle des Wohnungseinbruchdiebstahls erweitert. Die entsprechende Regelung wurde allerdings befristet und endet am 11.12.2024.

Der vorgelegte Gesetzentwurf will die zunächst vorgenommene Befristung beseitigen, sodass die Erweiterung der Telekommunikationsüberwachung zur Verfolgung des Wohnungseinbruchdiebstahls auch über den 11.12.2024 hinaus gelten soll.

Der DAV widerspricht der vorgesehenen Regelung, da diese einen unverhältnismäßigen Eingriff in das grundrechtlich geschützte Fernmeldegeheimnis (Art. 10 Abs. 1 GG) darstellt.

Die Regelung des Art. 10 Abs. 1 GG soll für den Bereich der Telekommunikation einen Ausgleich für die durch den Einsatz technischer Mittel bedingte Einbuße an Privatheit schaffen und will den Gefahren begegnen, die sich aus dem Übermittlungsvorgang einschließlich der Einschaltung Dritter ergeben. Die Nutzung des Kommunikationsmediums soll in allem vertraulich sein. Mit der grundrechtlichen Verbürgung der Unverletzlichkeit des Fernmeldegeheimnisses soll vermieden werden, dass der Meinungs- und Informationsaustausch mittels Telekommunikationsanlagen deswegen unterbleibt oder nach Form und Inhalt verändert verläuft, weil die Beteiligten damit rechnen müssen, dass staatliche Stellen sich in die Kommunikation einschalten und Kenntnisse über die Kommunikationsbeziehungen oder Kommunikationsinhalte

gewinnen. Insoweit stellt jede Telekommunikationsüberwachungsmaßnahme, einschließlich der in § 100a Absatz 1 Satz 2 StPO vorgesehenen Quellen-Telekommunikationsüberwachung, einen schwerwiegenden Eingriff in das durch Artikel 10 Abs. 1 GG geschützte Fernmeldegeheimnis dar und ist daher besonders rechtfertigungsbedürftig.

Im Hinblick auf die vorgeschlagene Neuregelung ist bereits zweifelhaft, ob die Überwachung der Telekommunikation ein geeignetes Mittel zur Ermittlung von Wohnungseinbruchsdiebstählen darstellt. Entsprechende Bedenken hat der Deutsche Anwaltverein (DAV) bereits in seiner Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Strafverfahrens ([DAV-Stellungnahme Nr. 35/2019](#)) geäußert.

Größere Serien von Wohnungseinbruchsdiebstählen dürften regelmäßig durch planmäßig operierende Banden verübt werden. Insoweit sieht die Strafprozessordnung aber unabhängig vom Vorliegen eines Wohnungseinbruchsdiebstahls bereits die Möglichkeit der Telekommunikationsüberwachung nach § 100a Abs. 2 Nr. 1 lit. j StPO vor. Ob neben dieser Regelung auch bei einzeln oder allenfalls zu zweit agierenden Tätern die Annahme gerechtfertigt ist, dass diese regelmäßig durch die Benutzung von Telekommunikationsmitteln Ermittlungsansätze liefern, muss bezweifelt werden.

Die aufgezeigten Bedenken haben die Fraktionen der CDU/CSU und der SPD bei der Abfassung des Entwurfs eines Gesetzes zur Modernisierung des Strafverfahrens (BT Drs. 19/14747), das die Befugnisse der Ermittlungsbehörden im Bereich der Telekommunikationsüberwachung auf Fälle des Wohnungseinbruchdiebstahls erweitert hat, zu Recht bewogen, eine Befristung der Regelung auf fünf Jahre sowie die Notwendigkeit einer Evaluierung vorzusehen. Wörtlich heißt es insoweit in dem Gesetzentwurf:

„VII. Evaluierung und Befristung

Wegen des mit ihr verbundenen Eingriffs in Artikel 10 Grundgesetz (GG) soll die Regelung des § 100a Absatz 2 Nummer 1 Buchstabe j der Strafprozessordnung in der Entwurfsfassung (StPO-E) zunächst auf fünf Jahre befristet werden. Die Ausweitung des Katalogs auf eine Tat, die von einem Einzeltäter begangen werden kann und die

nicht notwendig in einem Zusammenhang mit Telekommunikation steht, ist unter dem Gesichtspunkt der notwendigen Verhältnismäßigkeit des Eingriffs in das Grundrecht aus Artikel 10 GG sensibel. Sie soll daher nach drei Jahren evaluiert werden, um ihre Effizienz zu ermitteln. Dabei sollen die Erkenntnisse der Polizeien des Bundes und der Länder berücksichtigt werden.“
(BT/ Drs. 19/14747, S. 21)

In höchstem Maße bedenklich erscheint es vor diesem Hintergrund, dass der vorliegende Gesetzentwurf davon ausgeht, dass eine Evaluierung „im Hinblick auf die geringen Folgekosten der Regelung nicht erforderlich“ scheine. Vielmehr offenbart der Entwurf insoweit ein grobes Missverständnis hinsichtlich der Bedeutung des grundrechtlichen Schutzes gegenüber staatlichen Eingriffen, der sich nicht nach den finanziellen „Folgekosten“ eines solchen Eingriffs bemisst.

Soweit das Bundesministerium der Justiz mit Schreiben des Parlamentarischen Staatssekretärs vom 26.02.2024 eine „Evaluierung des Bundesministeriums der Justiz zur Effizienz des § 100a Absatz 2 Nummer 1 Buchstabe j der Strafprozessordnung (StPO) – Wohnungseinbruchsdiebstahl nach § 244 Absatz 4 des Strafgesetzbuches (StGB)“ vorgelegt hat, ist diese nicht geeignet, die Bedenken gegen eine Verlängerung der Aufnahme des Wohnungseinbruchsdiebstahls in den Katalog des § 110a Absatz 2 Nummer 1 StPO zu beseitigen. Denn die nunmehr vorgelegte Evaluierung stellt allenfalls eine tendenziöse Zusammenschau von Wünschen und rechtspolitischen Forderungen dar, während sie eine wissenschaftlichen Anforderungen genügende Überprüfung der Gesetzesanwendung in der Praxis allenfalls in Grundzügen erkennen lässt.

Mangels Darlegung entsprechender Daten bleibt es nach dem Inhalt der Studie unklar, ob durch die Anordnung der Telefonüberwachung tatsächlich „häufig verfahrensrelevante Ergebnisse erlangt werden, die eine Tatabklärung“ ermöglichen – so das Anschreiben des Parlamentarischen Staatssekretärs vom 26.02.2024 – oder ob die Telekommunikationsüberwachungen zu verfahrensrelevanten Ergebnissen lediglich „in einem oder mehreren Verfahren geführt haben“ – so der Text der Studie (S. 6). Die Einordnung dieser zentralen Frage nach der Tauglichkeit des Ermittlungseingriffs wird darüber hinaus in entscheidender Weise dadurch erschwert, dass die Studie den „einfachen Wohnungseinbruchdiebstahl“ nach § 244 Abs. 4 StGB, um den allein es bei

dem Gesetzesvorhaben geht, nur unzureichend vom Bandendiebstahl (§ 244 Abs. 1 Nr. 2 StGB) und schweren Bandendiebstahl (§ 244a StGB) unterscheidet. Denn die von der Studie in Bezug genommenen Beispielsfälle scheinen ausnahmslos dem Bereich der Bandenkriminalität zuzuordnen zu sein. Denn sowohl „Erkenntnisse zu Strukturen von Tätergruppierungen“ (S. 6) als auch Erkenntnisse zu „jeweiligen Rollen (Fahrer, Einbrecher)“ (S. 6) dürften nicht dem Bereich von Einzeltätern oder Täterpaaren zuzuordnen zu sein. Bestätigt wird dies durch die Wiedergabe, ein Land habe angemerkt, dass „gerade im Bereich der Bandenkriminalität Telekommunikationsüberwachungsmaßnahmen oftmals eingesetzt werden, um innerhalb der Tätergruppierung Strukturen und Abläufe im Vorgehen oder der Kommunikation zu ermitteln“ (S. 8).

Als rechtsstaatlich höchst bedenklich muss es insoweit erscheinen, wenn zur Rechtfertigung der Überwachung des Fernmeldeverkehrs ins Feld geführt wird, dass das Instrument des § 100a StPO für den Einzeltäter eines Wohnungseinbruchs „gerade in den Fällen unabdingbar“ sei, „in denen noch keine Hinweise auf eine bandenmäßige Begehung vorlägen und mithin noch kein Tatverdacht hinsichtlich einer Straftat nach § 244a StGB angenommen werden könne“ (S. 10) und man „nicht selten“ durch die Telekommunikationsüberwachung Täter erst identifizieren und sodann als Beschuldigte habe führen können (S. 6). Denn es kann in einem Rechtsstaat nicht hingenommen werden, dass ein Grundrechtseingriff, der im Hinblick auf den Verdacht einer bestimmten Straftat – hier eines Wohnungseinbruchsdiebstahls – gerechtfertigt sein muss, nur als Vorwand zur Ermittlung weiterer Straftaten dienen soll. Solange daher kein konkreter Verdacht eines Bandendiebstahls (§ 244 Abs. 1 Nr. 2 StGB) oder schweren Bandendiebstahls (§ 244a StGB) vorliegt, der entsprechende Eingriffe rechtfertigt, dürfen die Ermittlungsbehörden keine ausforschenden Ermittlungsmaßnahmen vornehmen, die einen entsprechenden Verdacht erst begründen. Für den Bereich der Durchsuchung etwa hat das Bundesverfassungsgericht in jüngster Zeit mehrfach darauf hingewiesen, dass eine Ermittlungsmaßnahme nicht der Ermittlung von Tatsachen dienen darf, die zur Begründung eines Anfangsverdachts erst erforderlich sind (vgl. BVerfG, Beschl. vom 21.07.2022 - 2 BvR 1483/19, Rn. 17, m.w.Nachw.). Geradezu skandalös ist es insoweit, wenn in dem Papier ein eigener Unterpunkt sich relevanten „Ergebnissen für andere Strafverfahren“ (S. 7) widmet und an anderer Stelle allen Ernstes zur Rechtfertigung des Ermittlungseingriffs angeführt wird, eine der beschriebenen Maßnahmen habe es ermöglicht, „einen sexuellen

Missbrauch eines Kindes nachzuvollziehen, was zur Einleitung eines gesonderten Ermittlungsverfahrens führte“ (S. 7). Denn so löblich die Aufdeckung und Ermittlung einer Straftat des Kindesmissbrauchs auch sein muss, so abwegig und eines Rechtsstaates unwürdig ist doch gleichzeitig die Annahme, die Geeignetheit einer mit einem schwerwiegenden Grundrechtseingriff einhergehenden Ermittlungsmaßnahme nach ihrer Eignung zur Erbringung von Zufallsfunden zu beurteilen.

Lässt man all diese Bedenken beiseite, spricht schon die in der Studie festgestellte geringe Zahl der angeordneten Telekommunikationsmaßnahmen für die Annahme, dass es im Bereich von Einzeltätern oder Täterpaaren als wenig aussichtsreich erscheint, die Aufklärung der Tat mittels einer Telekommunikationsüberwachung zu fördern. Hierzu sowie zu der Einschätzung derjenigen Landesjustizverwaltungen, die mitgeteilt haben, einzelne (General-)Staatsanwaltschaften in ihrem Zuständigkeitsbereich erachteten eine Telekommunikationsüberwachung bei Einzeltätern im Bereich der Wohnungseinbruchsdiebstähle für kein geeignetes und erforderliches Ermittlungsinstrument (S. 12), hätte man weitere fundierte Einschätzungen erwartet, die durch die vorliegende Evaluation aber nicht geleistet werden. Vielmehr richtet sich die Studie mit der Wiedergabe der unhaltbaren Einschätzung selbst, bei einer Streichung des § 244 Absatz 4 StGB aus dem Katalog des § 100 Absatz 2 Nummer 1 Buchstabe j StPO sei zu befürchten, dass dies einen „zusätzlichen Tatanreiz für Einzeltäter bedeuten könnte“ (S. 16).

Verteiler

- Bundesministerium der Justiz
- Bundesministerium des Innern
- Rechtsausschuss, Innenausschuss des Deutschen Bundestages
- Vors. des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages
- Vors. des Innenausschusses des Deutschen Bundestages
- Digitalausschuss des Deutschen Bundestages
- Fraktionen des Deutschen Bundestages
- Landesjustizministerien
- Rechts- und Innenausschüsse der Landtage
- Bundesgerichtshof
- Bundesanwaltschaft

- Vorstand des Deutschen Anwaltvereins
- Landesverbände des Deutschen Anwaltvereins
- Vors. der Gesetzgebungsausschüsse des Deutschen Anwaltvereins
- Strafrechtsausschuss des Deutschen Anwaltvereins
- Geschäftsführender Ausschuss der Arbeitsgemeinschaft Strafrecht des Deutschen Anwaltvereins
- Strafrechtsausschuss der Bundesrechtsanwaltskammer
- Vors. des Strafrechtsausschusses des KAV, BAV
- Vors. des FORUM Junge Anwaltschaft des DAV

- Deutscher Strafverteidiger e. V.
- Regionale Strafverteidigervereinigungen
- Organisationsbüro der Strafverteidigervereinigungen und -initiativen

- Arbeitskreise Recht der im Bundestag vertretenen Parteien
- Deutscher Richterbund
- Bund Deutscher Kriminalbeamter

- Strafverteidiger-Forum (StraFo)
- Neue Zeitschrift für Strafrecht, NStZ
- Strafverteidiger
- Juris
- KriPoZ Kriminalpolitische Zeitschrift

- Prof. Dr. Jürgen Wolter, Universität Mannheim
- ver.di, Bereich Recht und Rechtspolitik
- Deutscher Juristentag (Präsident und Generalsekretär)