

**Nr. 2/17**  
Januar 2017

**Stellungnahme des Deutschen Richterbundes zum Gesetzentwurf zur Stärkung des Datenschutzes und der Zentralstellenfunktion im Gesetz über das Bundeskriminalamt und die Zusammenarbeit des Bundes und der Länder in kriminalpolizeilichen Angelegenheiten**

**A. Tenor der Stellungnahme**

Der Deutsche Richterbund begrüßt die schnelle Vorlage eines Gesetzentwurfs, mit dem das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 20. April 2016 umgesetzt werden soll. Der Entwurf weist allerdings Änderungsbedarf etwa bei den Benachrichtigungsfristen und Speicherfristen auf.

Positiv ist, dass ein weitgehender Gleichlauf der Zuständigkeiten des Bundeskriminalamts (BKA) und des Generalbundesanwalts beim Bundesgerichtshof geschaffen werden soll. Der Deutsche Richterbund bedauert allerdings, dass dieser Gleichlauf nur unvollständig ist, was dem Ziel der Harmonisierung zuwiderläuft. Insbesondere soll dem BKA nicht die originäre Zuständigkeit bei der Wahrnehmung von polizeilichen Aufgaben auf dem Gebiet der Strafverfolgung bei Straftaten nach dem Völkerstrafgesetzbuch zugewiesen werden.

---

**Deutscher Richterbund**  
Haus des Rechts  
Kronenstraße 73  
10117 Berlin

T +49 30 206 125-0  
F +49 30 206 125-25

info@drb.de  
www.drb.de

**Verfasserin der Stellungnahme:**  
Dr. Heike Neuhaus, Bundesanwältin beim  
BGH, Mitglied des Präsidiums

## **B. Bewertung im Einzelnen**

Im Hinblick auf die Kürze der für die Abgabe einer Stellungnahme zur Verfügung stehenden Zeit und die Komplexität des Vorhabens ist es dem Deutschen Richterbund nicht möglich, umfassend zu dem Gesetzentwurf Stellung zu nehmen. Er beschränkt seine Anmerkungen deshalb auf Regelungen, die einen unmittelbaren Bezug zur Tätigkeit von Staatsanwaltschaften und ordentlichen Gerichten aufweisen und behält sich vor, im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens zu weiteren Vorschriften Stellung zu nehmen.

Der Deutsche Richterbund begrüßt die schnelle Umsetzung der Vorgaben des Urteils des Bundesverfassungsgerichts vom 20. April 2016, Az. 1 BvR 966/09 und 1 BvR 1140/09, durch das die Vorschriften des Bundeskriminalamtgesetzes (BKAG) über Befugnisse im Rahmen der Abwehr von Gefahren des internationalen Terrorismus teilweise für verfassungswidrig erklärt wurden. Die Umsetzung erscheint allerdings nur zum Teil gelungen.

### **Erweiterung der originären Zuständigkeit des BKA für polizeiliche Aufgaben auf dem Gebiet der Strafverfolgung, § 4 BKAG-E**

Der Referentenentwurf sieht eine Ergänzung des in der geltenden Fassung von § 4 Absatz 1 Satz 1 BKAG festgeschriebenen enumerativen Katalogs originärer Zuständigkeiten des BKA bei der Wahrnehmung polizeilicher Aufgaben auf dem Gebiet der Strafverfolgung vor.

Die Vorschrift des § 4 Absatz 1 Satz 1 BKAG soll um eine Nummer 6 ergänzt werden, die dem BKA künftig die Wahrnehmung der polizeilichen Aufgaben auf dem Gebiet der Strafverfolgung originär auch in folgenden Fällen zuweist:

- a) Straftaten nach §§ 80, 81, 83 Absatz 1, 87, 88 und 94 bis 100a des Strafgesetzbuches;
- b) Straftaten nach §§ 211, 212, 234, 234a, 239, 239a, 239b des Strafgesetzbuches, wenn anzunehmen ist, dass die Tat durch Angehörige des Geheimdienstes einer fremden Macht oder im Auftrag einer fremden Macht oder den Geheimdienst einer fremden Macht begangen worden ist.

Zur Begründung dieser Zuständigkeitserweiterung führt der Referentenentwurf aus, dass ein weitgehender Gleichlauf der Zuständigkeiten des BKA und des Generalbundesanwalts beim Bundesgerichtshof geschaffen werden soll.

Der Deutsche Richterbund begrüßt einen solchen Gleichlauf der nach § 142a Absatz 1 in Verbindung mit § 120 GVG zu bestimmenden Zuständigkeiten des Generalbundesanwalts beim Bundesgerichtshof und derjenigen des BKA. Allerdings findet sich lediglich eine Teilmenge der in die originäre oder evokative Zuständigkeit des Generalbundesanwalts beim Bundesgerichtshof fallenden Straftatbestände in § 4 Absatz 1 Satz 1 Nr. 6 Buchstaben a) und b) BKAG-E wieder. Andererseits geht durch die Aufnahme von § 234 und § 239 des Strafgesetzbuches § 4 Absatz 1 Satz 1 Nr. 6 Buchstabe b) BKAG-E über die Zuständigkeit des Generalbundesanwalts hinaus.

Diese selektive Zuständigkeitserweiterung führt zu einer Vielzahl unterschiedlicher Konstellationen der Zuständigkeitsverteilung, die dem Ziel der Harmonisierung zuwiderläuft. Ausschlaggebende Kriterien für die Verteilung der polizeilichen Zuständigkeiten bei der Wahrnehmung von Aufgaben auf dem Gebiet der Strafverfolgung im Bereich des Staatsschutzstrafrechts sollten ein ausschließlicher oder zumindest vorrangiger internationaler oder Bundesbezug sein. Solche Bezüge rechtfertigen die originäre Zuständigkeit des BKA innerhalb des bundesstaatlichen Kompetenzgefüges mit Blick auf die beim BKA vorherrschende Fachexpertise und Vernetzung sowie die damit einhergehende Effektivität der Strafverfolgung.

Der Deutsche Richterbund bedauert es besonders, dass dem BKA nicht – in Anlehnung an die Zuständigkeit des Generalbundesanwalts beim Bundesgerichtshof gemäß §§ 120 Absatz 1 Nummer 8, 142 a GVG – die originäre Zuständigkeit bei der Wahrnehmung von polizeilichen Aufgaben auf dem Gebiet der Strafverfolgung bei Straftaten nach dem Völkerstrafgesetzbuch zugewiesen werden soll. Die für eine originäre Zuständigkeit des BKA sprechenden Argumente, nämlich das Vorliegen nationaler und internationaler Bezüge, gelten bei der Verfolgung von Straftaten nach dem Völkerstrafgesetzbuch in besonderer Weise. Hinzu kommt die Notwendigkeit einer engen Zusammenarbeit mit ausländischen und internationalen Ermittlungsbehörden. Die Verfolgung von Straftaten nach dem Völkerstrafgesetzbuch ist von hoher außenpolitischer Bedeutung. Die zunehmende Anzahl von Ermittlungsverfahren wegen Kriegsverbrechen, Verbrechen gegen die Menschlichkeit und auch Völkermord im Hinblick auf die bewaffneten Konflikte in Syrien und im Irak gegen Beschuldigte, die sich in Deutschland aufhalten, zeigt, dass der Verfolgung dieser Straftaten auch eine wachsende Bedeutung für

die nationale Sicherheit zukommt. Infolgedessen ist es aus Sicht des Deutschen Richterbundes unverständlich, dass der Bereich des BKA, der sich mit der Verfolgung von Straftaten nach dem Völkerstrafgesetzbuch befasst, keine originäre Zuständigkeit bei der Wahrnehmung polizeilicher Aufgaben auf dem Gebiet der Strafverfolgung – verbunden mit einer entsprechenden personellen Aufstockung – erhalten soll.

### **Zeugenschutz**

Wie nach geltendem Recht obliegt dem BKA der Zeugenschutz gemäß § 7 BKAG-E nicht in allen Fällen, in denen das BKA die polizeilichen Aufgaben auf dem Gebiet der Strafverfolgung wahrnimmt. Das Auseinanderfallen der polizeilichen Zuständigkeit bei der Ermittlung und beim Zeugenschutz ist aus Sicht des Deutschen Richterbundes wenig effektiv. Die Zuständigkeit des BKA beim Zeugenschutz sollte der Zuständigkeit bei der Wahrnehmung der polizeilichen Aufgaben im Bereich der Strafverfolgung entsprechen.

### **Benachrichtigungspflichten**

§ 67 BKAG-E regelt die Pflichten des BKA zur Benachrichtigung Betroffener im Anschluss an bestimmte Maßnahmen. Gemäß Absatz 2 Satz 2 erfolgt die Benachrichtigung durch die Strafverfolgungsbehörde nach den Vorschriften der Strafprozessordnung, wenn wegen des zugrunde liegenden Sachverhalts ein Ermittlungsverfahren geführt wird. Grundsätzlich erscheint es sachgerecht, die Entscheidung über die Benachrichtigung und ihren Zeitpunkt der Strafverfolgungsbehörde zu überlassen, damit laufende Ermittlungen nicht gefährdet werden. Die Anwendung des Strafverfahrensrechts eröffnet in diesem Fall insbesondere die Möglichkeit, gemäß § 101 Absatz 5 StPO die Benachrichtigung der Betroffenen über Maßnahmen nach dem BKAG-E zurückzustellen, bis diese ohne Gefährdung des Untersuchungszwecks erfolgen kann. Die Durchführung der Benachrichtigung sollte allerdings aus folgenden Gründen vom BKA vorgenommen werden.

Zum einen fallen der nach dem BKAG-E zulässige Maßnahmenkatalog und der nach der Strafprozessordnung zulässige Maßnahmenkatalog auseinander. Zum anderen ist der Inhalt der Benachrichtigungen nach dem BKAG-E und der Strafprozessordnung nicht identisch. Ersteres ist von Belang, weil unklar bleibt, ob die Staatsanwaltschaft auch über Maßnahmen benachrichtigen muss, die nach der Strafprozessordnung gar nicht zulässig wären. Letzteres ist von Belang, weil der Referentenentwurf in § 67 BKAG-E umfangreiche und detaillierte Regelungen zum Inhalt der Benachrichtigung

enthält, die die Strafprozessordnung nicht vorschreibt. Hingegen müssen die Strafverfolgungsbehörden gemäß § 101 Absatz 4 Satz 2 StPO in Benachrichtigungen gegenüber den Betroffenen von verdeckten Maßnahmen im Sinne von § 101 Absatz 4 Satz 1 StPO auf die Möglichkeit hinweisen, nachträglichen Rechtsschutz gemäß § 101 Absatz 7 StPO zu erlangen. § 101 Absatz 4 Satz 2 StPO kann in den Fällen des § 67 BKAG-E aber nicht sinnvoll angewendet werden, weil der betreffende strafprozessuale Rechtsbehelf gegenüber den gefahrenabwehrrechtlichen Maßnahmen des BKA nicht besteht.

Hinzu kommt der Aufwand, den eine Benachrichtigungspflicht durch die Staatsanwaltschaften mit sich brächte. Das BKA wäre verpflichtet, der Staatsanwaltschaft alle für die Benachrichtigung erforderlichen Angaben zu übermitteln, die Staatsanwaltschaft müsste Rechtsfragen klären, die polizeipräventiver Natur sind.

### **Speicherfrist**

Die in § 70 BKAG-E vorgesehene Verlängerung der Speicherfristen ist zu begrüßen. Problematisch erscheint allerdings die vorgesehene Regelung zum Fristbeginn. Nach § 32 Absatz 5 BKAG beginnen die Fristen derzeit mit dem Tag, an dem das letzte Ereignis eingetreten ist, das zur Speicherung der Fristen geführt hat. Nach § 70 Absatz 3 BKAG-E sollen in Zukunft die Fristen für alle zu einer Person gespeicherten Daten einheitlich mit dem Tag beginnen, an dem die letzte Eintragung erfolgt ist. Dass Daten, die zu einer Person gespeichert sind und einen einheitlichen Sachverhalt betreffen, einheitlich gelöscht werden, erscheint sinnvoll, weil nur so ein vollständiges Bild über die Gefahrenlage existiert. Die Löschung aller eingetragenen Daten zu versagen, weil eine Eintragung hinzu kommt, die keinerlei Bezug zu den vorherigen Eintragungen hat, erscheint allerdings nicht unproblematisch. Datenschutzrechtlich sehr bedenklich ist, dass es für den Beginn der Frist nicht mehr auf das Ereignis ankommen soll, das zur Eintragung geführt hat, sondern auf die Eintragung selbst. Denn dadurch hat es das BKA in der Hand, den Beginn der Frist hinauszuzögern, ohne dass es zu neuen Ereignissen gekommen ist, die ein solches Hinauszögern der Frist gebieten.

## **Das anordnende Gericht als „unabhängige Stelle“ gemäß § 42 Absatz 7 und § 45 Absatz 7 BKAG-E**

Der Gesetzentwurf bestimmt den Richter, der eine Maßnahme im Bereich des § 4a BKAG, § 5 BKAG-E anordnet (nach § 82 BKAG-E das Amtsgericht Wiesbaden) zur „unabhängigen Stelle“, die nach den Vorgaben des BVerfG zunächst alle Daten auf Kernbereichsbezug zu sichten hat, bevor sie vom BKA verwertet werden dürfen.

Das BVerfG hat in seiner Entscheidung vom 20. April 2016 ausgeführt, dass die geltenden Vorschriften des BKAG den Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung nicht hinreichend gewährleisteten. So müssten bei einer Wohnraumüberwachung zunächst alle Daten – außer bei Gefahr im Verzug – von einer unabhängigen Stelle daraufhin gesichtet werden, ob sie höchst-private Informationen enthalten, bevor sie vom BKA verwertet werden dürfen. Auch für den Zugriff auf informationstechnische Systeme fehle es an einer hinreichenden Regelung zum Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung.

Diese Vorgaben setzt der Entwurf um, indem er in § 42 Absatz 7 BKAG-E bestimmt, dass alle aus einer Wohnraumüberwachung gewonnenen Erkenntnisse unverzüglich dem anordnenden Gericht vorzulegen sind. Das Gericht entscheidet unverzüglich über die Verwertbarkeit oder Löschung. Eine Ausnahme ist nach § 42 Absatz 8 BKAG-E bei Gefahr im Verzug vorgesehen. Bei einem verdeckten Eingriff in informationstechnische Systeme sieht das geltende Recht bereits eine Vorabkontrolle vor. Nach § 20k Absatz 7 BKAG werden erhobene Daten unter Sachleitung des anordnenden Gerichts unverzüglich vom Datenschutzbeauftragten des BKA und zwei weiteren Bediensteten des BKA, von denen einer die Befähigung zum Richteramt hat, auf kernbereichsrelevante Inhalte durchgesehen. Obwohl geregelt ist, dass der Datenschutzbeauftragte bei Ausübung dieser Tätigkeit weisungsfrei ist, hat das BVerfG entschieden, dass die mit der Sichtung betraute Stelle nicht hinreichend unabhängig sei. Erforderlich sei, dass die Kontrolle im Wesentlichen von externen, nicht mit Sicherheitsaufgaben betrauten Personen wahrgenommen wird. Auch hier sieht der Gesetzentwurf das anordnende Gericht nach § 45 Absatz 7 BKAG-E als „unabhängige Stelle“ vor. Gemäß § 45 Absatz 7 Satz 3 BKAG-E sind die Erkenntnisse, die durch Maßnahmen nach Absatz 1 erlangt worden sind, dem anordnenden Gericht unverzüglich vorzulegen, das dann nach Satz 4 unverzüglich über die Verwertbarkeit oder Löschung entscheidet. In Absatz 8 gibt es wiederum eine Ausnahmeregelung bei Gefahr im Verzug.

Es ist eine unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten sicherlich gute Lösung, die Vorabprüfung durch einen Richter oder eine Richterin vorzusehen. Der Deutsche Richterbund gibt aber zu bedenken, dass die Menge der anfallenden und zu prüfenden Daten immens sein kann. Anders als eine Behörde, wie etwa die Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit, kann der Richter die Prüfung nicht ohne weiteres auf mehrere Schultern verteilen. Der Richter trägt allein die Verantwortung. Daran ändert auch nichts die in § 82 Absatz 4 BKAG-E vorgesehene technische Unterstützung oder fachliche Beratung durch das BKA.

Das heißt, dass er auch die zeitliche Kapazität dafür haben muss, alle Aufzeichnungen, die durch eine Wohnraumüberwachung erlangt wurden, oder alle Daten, die aus einem Eingriff in ein informationstechnisches System stammen, zu sichten und zu überprüfen, und dies so zügig, dass eine zeitnahe Verwertung der Daten durch das BKA sichergestellt werden kann. Wenn dem anordnenden Richter die Aufgabe der Vorabprüfung übertragen werden soll, muss deshalb dafür Sorge getragen werden, dass das zuständige Gericht über ausreichende personelle Kapazitäten verfügt, um die Wahrnehmung dieser zusätzlichen zeitintensiven Aufgabe leisten zu können.

### **Abwehr von Gefahren des internationalen Terrorismus**

Die Regelung des § 4a BKAG wird weitgehend unverändert in § 5 BKAG-E übernommen. Die Vorschrift ist aber bereits nach geltendem Recht in Verbindung mit § 20v Absatz 2 BKAG problematisch, sodass auch hierzu Stellung genommen werden soll.

§ 4a des geltenden Rechts und § 5 des Entwurfs übertragen dem BKA polizeipräventive Maßnahmen im Bereich der Abwehr von Gefahren des internationalen Terrorismus. Zur Wahrnehmung dieser Aufgabe werden dem BKA Befugnisse übertragen, die sehr weitgehend in Grundrechte eingreifen – wie die Wohnraumüberwachung in § 42 BKAG-E und der Eingriff in informationstechnische Systeme in § 45 BKAG-E. Der Maßnahmenkatalog, der dem BKA zur Gefahrenabwehr zur Verfügung steht, geht über den Maßnahmenkatalog der Strafprozessordnung hinaus. Aber während im Rahmen von Ermittlungen der Bundesanwaltschaft, die für die Aufklärung und Verfolgung der in § 5 BKAG-E genannten Straftaten grundsätzlich zuständig ist, der Ermittlungsrichter des Bundesgerichtshofs über grundrechtseingriffsintensive Maßnahmen entscheidet, wird die Anordnungsbefugnis im Rahmen des § 4a BKAG bzw. des § 5 BKAG-E dem Amtsgericht gemäß § 20v Absatz 2 BKAG bzw. § 82 Absatz 2 BKAG-E zugewiesen.

Dies ist ein kaum begründbarer Wertungswiderspruch, zumal die aus den präventiven Maßnahmen gewonnenen Erkenntnisse anschließend in das Strafverfahren überführt werden müssen. Problematisch ist darüber hinaus, dass die Bundesanwaltschaft, die die Fälle des § 4a des geltenden Rechts und des § 5 des zukünftigen Rechts in einem späteren Stadium übernimmt, wenn die präventive in die repressive Phase übergeht, mit zahlreichen Beschlüssen des Amtsgerichts umgehen muss, in deren Erlass sie zuvor nicht eingebunden war. Aus Sicht des Deutschen Richterbundes sollte im Rahmen der Neufassung des BKAG für diesen Bereich ein Konzept entwickelt werden, das widerspruchsfrei ist und den in vielen Fällen zu erwartenden Übergang von der Gefahrenabwehr zur Strafverfolgung erleichtert.

*Der Deutsche Richterbund ist mit mehr als 16.000 Mitgliedern in 25 Landes- und Fachverbänden (bei bundesweit 25.000 Richtern und Staatsanwälten insgesamt) der mit Abstand größte Berufsverband der Richterinnen und Richter, Staatsanwältinnen und Staatsanwälte in Deutschland.*