

„Unzulässigkeit einer Online- Durchsuchung“

BGH, Beschluss vom 31.1.2007- StB 18/06

In: *NJW 2007, Heft 13, S. 930-932*

I. Sachverhalt

Die Generalbundesanwaltschaft führte gegen den Beschuldigten ein Ermittlungsverfahren wegen des Verdachts der Gründung einer terroristischen Vereinigung und anderer Straftaten. Sie hatte deshalb beim Ermittlungsrichter des BGH beantragt eine heimliche Durchsuchung bzw. Ausforschung der PCs, insbesondere der Festplatten des Beschuldigten, durchzuführen und deren Beschlagnahme anzuordnen. Als Ermächtigungsgrundlage für diese Maßnahmen wurden die §§ 102, 105 Abs. 1, 94, 98, 169 I 2 StPO angeführt. Der Ermittlungsrichter lehnte allerdings diesen Antrag des Generalbundesanwalts auf Durchführung einer weiteren Online-Durchsuchung ab. Die gegen diesen Beschluss eingelegte Beschwerde des Generalbundesanwalts wurde vom 3. Strafsenat mit Beschluss vom 31. Januar 2007 verworfen.

II. Entscheidungsgründe

Der BGH hat in diesem Beschluss eine verdeckte Online- Durchsuchung mangels Ermächtigungsgrundlage für unzulässig erklärt. Insbesondere scheidet § 102 StPO aus, da das Bild der strafprozessualen Durchsuchung durch ein offenes Auftreten und eine körperliche Anwesenheit der Ermittlungsbeamten vor Ort geprägt sei.

Hierfür sprächen zunächst die Vorschriften der StPO über die Durchführung der Durchsuchung. § 106 I 1 StPO sähe explizit die Anwesenheit des Inhabers vor. Zudem verlange § 105 II StPO bei einer Durchsuchung, welche ohne Beisein des Richters oder des Staatsanwaltes stattfindet, die Hinzuziehung eines Gemeindebeamten oder von 2 Gemeindemitgliedern. Hierbei handele es sich auch nicht um bloße Ordnungsvorschriften, sondern um zwingendes Recht. Dies belege sowohl der Wortlaut, als auch Sinn und Zweck der Normen. Es gehe hierbei nämlich maßgeblich darum, den von der Durchsuchung Betroffenen zu schützen. Von ihrer Beachtung hänge somit die Rechtmäßigkeit der Durchsuchung ab.

Weiterhin sei eine heimliche Durchsuchung im Vergleich zu den in §§ 102 StPO geregelten offenen Durchsuchung aufgrund ihrer erhöhten Eingriffsintensität eine Zwangsmaßnahme mit einem neuen, eigenständigen Charakter. Im Gegensatz zu einer offenen Durchsuchung hätten die Betroffenen nämlich keine Möglichkeit die Maßnahme durch Herausgabe des gesuchten Gegenstandes abzuwenden oder in ihrer Dauer und Intensität zu begrenzen.

Die gesetzlichen Durchsuchungsbefugnisse unter Beachtung des Art. 13 Abs. 2 und 3 GG würden zwar eine Durchbrechung der grundrechtlich garantierten Unverletzlichkeit der Wohnung gestatten. Die gesamten Durchsuchungsbestimmungen gingen jedoch von einer körperlichen Anwesenheit des Ermittlungsbeamten vor Ort aus. Andernfalls wären die in den §§ 104 ff. StPO enthaltenen Schutzbestimmungen überflüssig und die verfassungsrechtlich gebotene Offenheit und Erkennbarkeit staatlichen Handelns würde nicht beachtet. Auch ein systematischer Vergleich zu anderen Normen zeige, dass eine derartige Durchsuchung einer besonderen Befugnisnorm bedarf. Für die besonders grundrechtsintensiven Ermittlungsmaßnahmen mit technischen Mitteln, die ohne Wissen des Betroffenen erfolgen können, seien in den §§ 100 a – i StPO hohe formelle und materielle Anforderungen an die Anordnung und Durchführung aufgestellt. Derartige Eingriffsschranken bestünden für § 102 StPO gerade nicht.

Selbst wenn die für die Überwachung von Telekommunikation (§ 100 a StPO) und Wohnraum (§ 100 c StPO) normierten hohen Voraussetzungen erfüllt seien und der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz eingehalten würde, sei es unzulässig einzelne Elemente von Eingriffsermächtigungen zu kombinieren, um eine neue technisch mögliche Ermittlungsmaßnahme zu schaffen. Dies würde letztlich nämlich dem Gesetzesvorbehalt nicht genügen und gegen das Analogieverbot gem. Art. 103 II GG verstoßen.

Ein Rückgriff auf die Generalklausel des § 161 StPO scheidet somit auch aus, da sie nur Zwangsmaßnahmen erlaube, die von einer speziellen Eingriffsermächtigung der StPO nicht erfasst werden und lediglich einen geringfügigen Grundrechtseingriff darstellen.

III. Problemstandort

Das Problem der Rechtmäßigkeit bzw. Zulässigkeit einer (heimlichen) Onlinedurchsuchung ist als erster Punkt im Rahmen einer einschlägigen Ermächtigungsgrundlage zu diskutieren.

IV. Weiterführende Hinweise

- Kutscha, NJW 2007, 1169
- Schlegel, HRRS Heft 1/2008, 23
- Beulke/Meininghaus, StV 2007, 63
- Fezer, NStZ 2007, 535
- Jahn/Kudlich JR 2007, 57
- Meyer-Goßner, StPO, § 100 a Rn. 2 a – 50. Auflage 2007