



Stellungnahme Nr. 15 März 2024

zum Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung des Wohnungseinbruchsdiebstahls der Faktion CDU/CSU (BT-Drs. 20/9720 v. 12.12.2023) und zur Evaluierung des Bundesministeriums der Justiz zur Effizienz des § 100a Abs. 2 Nr. 1 lit. j StPO – Wohnungseinbruchsdiebstahl nach § 244 Abs. 4 StGB

Mitglieder des Strafrechtsausschusses

RAin Dr. Carolin Arnemann
RA Prof. Dr. Jan Bockemühl
RA Prof. Dr. Alfred Dierlamm
RA Prof. Dr. Björn Gercke (Berichterstatter)
RA Dr. Mayeul Hiéramente
RA Thomas C. Knierim
RA Dr. Daniel M. Krause
RAin Theres Kraußlach
RA Prof. Dr. Holger Matt (Vorsitzender)
RA Prof. Dr. Ralf Neuhaus
RA Prof. Dr. Tido Park
RAin Dr. Hellen Schilling
RA Dr. Jens Schmidt
RAin Dr. Annette von Stetten

RAin Leonora Holling, Schatzmeisterin, Bundesrechtsanwaltskammer

Verteiler: Bundesministerium der Justiz
Landesjustizminister/Justizsenatoren der Länder
Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages
Arbeitskreise Recht der Bundestagsfraktionen
Rechtsanwaltskammern
Der Generalbundesanwalt beim BGH
Bundesgerichtshof
Bundesverband der Freien Berufe
Bundesnotarkammer
Bundessteuerberaterkammer
Deutscher Steuerberaterverband
Wirtschaftsprüferkammer
Institut der Wirtschaftsprüfer
Deutscher Anwaltverein
Deutscher Notarverein
Deutscher Richterbund
Deutscher Juristinnenbund
Bundesvorstand Neue Richtervereinigung
Strafverteidigervereinigungen
Neue Richtervereinigung e.V.
Bund Deutscher Kriminalbeamter
Redaktionen der NJW, Beck Verlag, Deubner Verlag, Jurion, Juris, LexisNexis,
Otto Schmidt Verlag, Strafverteidiger, Neue Zeitschrift für Strafrecht, ZAP Verlag,
Zeitschrift für höchstrichterliche Rechtsprechung im Strafrecht,
Neue Zeitschrift für Wirtschafts-, Steuer- und Unternehmensstrafrecht,
wistra - Zeitschrift für Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, Zeitschrift HRR-Strafrecht,
Kriminalpolitische Zeitschrift

Die Bundesrechtsanwaltskammer ist die Dachorganisation der anwaltlichen Selbstverwaltung. Sie vertritt die Interessen der 28 Rechtsanwaltskammern und damit der gesamten Anwaltschaft der Bundesrepublik Deutschland mit etwa 166.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten¹ gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen – auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Stellungnahme

Die Bundesrechtsanwaltskammer tritt dem Gesetzesentwurf der Fraktion CDU/CSU zur Bekämpfung des Wohnungseinbruchdiebstahls explizit entgegen. Dieser Entwurf sieht eine dauerhafte Erhaltung der Telekommunikationsüberwachung gemäß § 100a Abs. 2 Nr. 1 lit. j StPO für Taten nach § 244 Abs. 4 StGB vor. Im Gesetz zur Modernisierung des Strafverfahrens vom 10.12.2019 wurden die Befugnisse der Ermittlungsbehörden im Bereich der Telekommunikationsüberwachung in § 100a Abs. 2 Nr. 1 lit. j StPO für Taten nach § 244 Abs. 4 StGB (Wohnungseinbruchdiebstahl) zwar erweitert, diese Maßnahme jedoch ausdrücklich befristet auf fünf Jahre bis zum 11.12.2024 und eine Evaluierung vor Ablauf der Frist vorgesehen, bevor man über die Aufrechterhaltung oder das Auslaufen der Maßnahme entscheidet.

Ungeachtet des Umstands, dass ein hohes Interesse an der Aufklärung und der Verfolgung von Wohnungseinbruchdiebstählen anerkannt wird, weil diese Taten das Sicherheitsgefühl der Bevölkerung in erheblicher Weise beeinträchtigen können, ist zu konstatieren, dass die Voraussetzungen für eine dauerhafte Ausweitung von § 100a Abs. 2 Nr. 1 lit. j StPO nicht vorliegen.

Bereits der Ausgangspunkt des Gesetzesentwurfs der Fraktion CDU/CSU ist höchst bedenklich, dass auf die vom Gesetzgeber vor über vier Jahren vorgesehene Evaluierung – allein aus Gründen der „Praktikabilität“, weil die Maßnahme mutmaßlich kostengünstig fortgeführt werden könne – verzichtet werden sollte. Der Gesetzgeber hat sich seinerzeit bewusst und aus guten Gründen dazu entschieden, die Geltungsdauer der Eingriffsbefugnis zu beschränken und die Verlängerung unter den Vorbehalt einer Evaluierung zu stellen.

Die Telekommunikationsüberwachung ist eine der grundrechtsinvasivsten Maßnahmen der Strafprozessordnung. Angesichts der Schwere des Eingriffs in Art. 10 GG bedarf sie einer besonderen Legitimation.

Die nunmehr vorliegende Evaluierung des Bundesministeriums der Justiz zur Effizienz des § 100a Abs. 2 Nr. 1 lit. j StPO lässt eine kaum messbare Bedeutung der Regelung in der Ermittlungspraxis erkennen. Von einer Verlängerung sollte daher nach Auffassung der Bundesrechtsanwaltskammer insgesamt abgesehen werden. In jedem Fall wäre die Fortgeltung aber erneut zu befristen, weil die Evaluierung auf Grund der Beschränkung auf das Jahr 2022 keine Grundlage für eine zeitlich unbestimmte Verlängerung darstellt; diese Position nimmt das Bundesministerium der Justiz im Hinblick auf die besonderen Umstände der Pandemie während der vergangenen Jahre und die auf das Jahr 2022 beschränkte Erhebung von Daten ein.

¹ Im Interesse einer besseren Lesbarkeit wird nicht ausdrücklich in geschlechtsspezifischen Personenbezeichnungen differenziert. Die im Folgenden gewählte männliche Form schließt alle Geschlechter gleichberechtigt ein.

I. Anlass, Ziel und Begründung des Entwurfs

Mit dem Gesetz zur Modernisierung des Strafverfahrens vom 10.12.2019² wurden die Befugnisse der Ermittlungsbehörden im Bereich der Telekommunikationsüberwachung in § 100a Abs. 2 Nr. 1 lit. j StPO – ausdrücklich befristet auf fünf Jahre bis zum 11.12.2024 – für Taten nach § 244 Abs. 4 StGB erweitert.

Zur Begründung ist ausgeführt, dass der Gesetzgeber sich bewusst entschieden habe, den Wohnungseinbruchsdiebstahl in eine dauerhaft genutzte Privatwohnung wegen der mit dem Delikt verbundenen Verletzung der höchstpersönlichen Privatsphäre als gravierend einzustufen.³ Mit der Maßnahme ziele man vornehmlich auf serienmäßige Taten ab; es stehe zu erwarten, dass „in diesen Fällen der Täter vermehrt Absatz für sein wiederholt anfallendes Diebesgut suchen wird. Die Kontaktabbahnung mit etwaigen Käufern wie auch die Abwicklung dieser Geschäfte mittels Telekommunikation können hierbei Ansatzpunkt für die Aufklärung der Einbruchstaten und die Überführung des Täters sein“⁴.

Der Gesetzgeber führte allerdings auch bereits aus: „Die Ausweitung des Katalogs in § 100a Absatz 2 StPO 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 zunächst befristet werden, um dem Gesetzgeber Gelegenheit zu geben, ihre Wirksamkeit zu überprüfen.“⁵

Die Fraktion CDU/CSU plant nun die unbefristete Fortgeltung dieser Regelung, initial sogar ohne die vom Gesetzgeber ausdrücklich vorgesehene vorherige Evaluierung:

*„Der Entwurf dient der Bekämpfung von Wohnungseinbruchdiebstahl und organisierter Kriminalität. Eine (erneute) Befristung würde dem auf Dauer angelegten Ziel zuwiderlaufen. **Eine Evaluierung erscheint im Hinblick auf die geringen Folgekosten der Regelung nicht erforderlich.**“⁶ [Hervorh. nicht im Original]*

Mit Schreiben vom 26.02.2024 an den Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages übersandte das Bundesministerium der Justiz die Evaluierung zur Effizienz der Regelungsausweitung. Das Bundesministerium der Justiz spricht sich in dieser für eine *befristete* Fortgeltung der Regelung sowie eine nochmalige Evaluierung vor Ablauf einer – potenziell – weiteren Verlängerung aus.

II. Bewertung

Die Bundesrechtsanwaltskammer tritt dem Gesetzesentwurf der Fraktion CDU/CSU entgegen und mahnt einen im Entwurf zum Ausdruck kommenden zu nachlässigen Umgang mit den Grundrechten an.

Die Überwachung der Telekommunikation stellt einen *schweren* Eingriff in die Grundrechte aus Art. 10 GG (Post- und Fernmeldegeheimnis) sowie aus Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG (Recht auf informationelle Selbstbestimmung als Ausprägung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts) dar.⁷ Je nach konkreter Ausgestaltung der Ermittlungsmaßnahme können des Weiteren betroffen sein:

² BT-Drs. 19/14747.

³ a.a.O., S. 28 f.

⁴ a.a.O., S. 29.

⁵ a.a.O., S. 42.

⁶ BT-Drs. 20/9720, S. 5.

⁷ BGHSt 27, 355, 357; 31, 296, 298.

Art. 5 Abs. 1 GG⁸, Art. 13 Abs. 1 GG⁹ oder Art. 12 GG¹⁰. Die Verfassungsmäßigkeit der Norm wurde vom BVerfG zwar in einer Entscheidung vom 15.12.1970 mit 5:3 Stimmen denkbar knapp bestätigt.¹¹ Gleichwohl ist die Norm mit Blick auf die hohe Eingriffsintensität und nicht zuletzt aufgrund der Vorgaben des BVerfG zum Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung¹² *restriktiv* auszulegen.

Der hiesige Gesetzesentwurf reiht sich nahtlos in den Trend zur uferlosen Ausweitung von strafprozessualen Befugnisnormen ein. Besonders bei § 100a StPO ist über die vergangenen Jahre hinweg eine Ausweitung zu verzeichnen gewesen, die beispiellos ist.¹³ Die Telekommunikationsüberwachung ist in der Praxis der Ermittlungsbehörden zu einer Standardmaßnahme mutiert, weshalb mit Recht immer wieder ein zurückhaltender Gebrauch angemahnt wird.¹⁴ Dem läuft zuwider, dass die Norm entgegen des ursprünglichen Willens des Gesetzgebers bei ihrer Implementierung¹⁵ schon lange nicht mehr auf den Bereich schwerster Straftaten beschränkt ist.¹⁶ Der Gesetzgeber stellt schon seit längerem ausdrücklich nicht mehr nur auf Taten schwerster Kriminalität ab, sondern zudem auf „*schwer ermittelbare(r) Kriminalität*“¹⁷. Mit Blick auf das Verhältnismäßigkeitsprinzip aber gilt, dass der grundgesetzlich verbürgte Schutz nicht mehr eingeschränkt werden darf, als es zur Erreichung des gesetzgeberischen Zwecks *unbedingt* notwendig ist.¹⁸

Der Gesetzgeber hat 2019 insoweit zu Recht angenommen, dass die Ausweitung des Katalogs von § 100a Abs. 2 Nr. 1 lit. j StPO auf die Tat eines Einzeltäters unter dem Gesichtspunkt der notwendigen Verhältnismäßigkeit des Eingriffs in Grundrechte „sensibel“ ist. Die Taten stehen häufig in keinem Zusammenhang mit irgendeiner Telekommunikation. Der Ausweitung kam von Beginn an aus diesem Grund ein überwiegend symbolischer Charakter zu. Es handelt sich damals wie heute um Symbolpolitik, die nicht zuletzt auf Grund der Eingriffstiefe in die Grundrechte unverhältnismäßig ist. Dass der Gesetzgeber die Effizienz der Ausweitung von § 100a StPO zu evaluieren vorgegeben hat, um die Angemessenheit des Eingriffs als Teil der Verhältnismäßigkeit beurteilen zu können, muss angesichts dessen als „das Mindeste“ vorausgesetzt werden.

Es befremdet, dass von einer Evaluierung unter Verweis auf die sachfremde Erwägung der vermeintlich „*geringen Folgekosten*“ abgesehen werden sollte.

Grundrechtssensible Maßnahmen sind nicht deswegen (noch) zulässig oder lassen eine Evaluation überflüssig werden, weil sie kostengünstig durchgeführt werden können. Geringe Kosten können eine grundrechtsinvasive Maßnahme niemals legitimieren; im Gegenteil: Kosten können allenfalls gegen die Normierung einer entsprechenden Maßnahme sprechen.

Entsprechend hat der Gesetzgeber eine Evaluierung nicht etwa mit Blick auf eine vermeintliche Belastung für die Landeshaushalte verlangt, sondern aufgrund der hohen Grundrechtssensibilität.

⁸ BVerfG NJW 2003, 1787, 1793.

⁹ Gercke/Grözinger, HK-StPO, 7. Aufl. 2023, § 100a Rn. 1.

¹⁰ BVerfGE 30, 1, 32.

¹¹ BVerfGE 30, 1.

¹² Vgl. BVerfGE 109, 279; 113, 348.

¹³ a.a.O., Rn. 7, 18;

¹⁴ Paeffgen FS-Roxin, S. 1299; vgl. auch BGH NStZ-RR 2011. 148.

¹⁵ Vgl. Bt-Drs. V/1880, S. 7; vgl. zur vorausgehenden rechtspolitischen Diskussion: Dürig ZRP 1968, 11; Hall JZ 1968, 159.

¹⁶ Kritisch Eckhardt, CR 2007, 337; Neuhaus, in: FS-Rieß, S. 384; Nöding, StraFo 2007, 116.

¹⁷ BT-Drs. 16/5846, S. 23.

¹⁸ BVerfGE 30, 1, 20; BGHSt 26, 298, 304; 29 244, 251; 31, 296, 298.

III. Fazit

Die Bundesrechtsanwaltskammer sieht sich auf Grundlage der Evaluierung der Regelung und unter Berücksichtigung der Eingriffstiefe darin bestätigt, dass es der Ausweitung des Gesetzes nicht bedarf. Der Regelung kommt *in praxi* eine untergeordnete Bedeutung zu. Die Auswertung hat ergeben, dass eine Telekommunikationsüberwachung in nur 0,08 bis zu 3,07 Prozent der wegen des Verdachts eines Wohnungseinbruchsdiebstahls geführten Ermittlungsverfahren angeordnet werde. Eine Landesjustizverwaltung gab an, dass die Maßnahme in keinem einzigen Fall angeordnet worden sei. Für die Bewertung der Ausweitung als unverhältnismäßig ist dies richtungsweisend: Je weniger erforderlich einer Eingriffskompetenz ist, desto eher ist von der Regulierung abzusehen.

In jedem Fall bedarf es – anderenfalls – aber der erneuten Evaluierung vor der Entscheidung über eine unbefristete Fortgeltung, weil die Evaluierung auf Grund der Beschränkung auf das Jahr 2022 keine Grundlage für eine zeitlich unbestimmte Verlängerung darstellt. Insoweit schließt sich die Bundesrechtsanwaltskammer dem Vorschlag des Bundesministerium der Justiz an.

- - -