

27.11.20

Gesetzentwurf

des Bundesrates

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Strafprozessordnung - Gesetz zur Ermöglichung von Auskunftsverlangen über retrograde und künftige Postsendungsdaten

A. Problem und Ziel

Der Handel mit Waren über das Internet boomt. Der Versand der bestellten Waren erfolgt über Paketdienste. Diese werden allerdings längst nicht mehr nur für redliche, sondern mehr und mehr auch für kriminelle Zwecke genutzt. Die Delikte sind vielfältig und reichen von einfachen Betrugsstaten bis hin zu terroristischen oder anderen staatsgefährdenden Delikten. Insbesondere der – nicht selten anonyme und mittels Krypto-Währungen abgewickelte – Handel mit illegalen Waren wie Betäubungsmitteln, Falschgeld oder Waffen über das Darknet hat dabei erheblich zugenommen. Auch Fälle des Betrugs im Versandhandel haben inzwischen ein bedenkliches Ausmaß erreicht.

Die strafrechtliche Bekämpfung dieser nur exemplarisch aufgeführten Kriminalitätsphänomene steht dabei vor dem Problem, dass die Täter oftmals nicht oder nur schwer identifiziert werden können, zumal diese zunehmend die Möglichkeiten der Anonymisierung nutzen, die ihnen das Internet bietet.

Zwar ergeben sich erfolgversprechende Ermittlungsansätze zur Identifizierung der Tatverdächtigen insbesondere am Übergang von der digitalen in die analoge Welt, nämlich aus den Daten, die bei der Aufgabe und Annahme entsprechender Warensendungen von den Postdienstleistern festgehalten werden.

Jedoch haben die Strafverfolgungsbehörden nach der jüngeren höchstrichterlichen Rechtsprechung nur noch eingeschränkt Zugriff auf diese Daten. So hat der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs (BGH) mit Beschluss vom 20. Februar 2019 (Az. StB 51/18, NStZ-RR 2019, 280) in Bestätigung des Beschlusses des Ermittlungs-

richters beim BGH vom 27. Oktober 2016 (Az. 1 BGs 107/16, NJW 2017, 680) entschieden, dass es de lege lata an einer Rechtsgrundlage für die Verpflichtung von Postdienstleistern zur Erteilung von Auskünften über Postsendungen fehlt, die bereits ausgeliefert sind und sich damit nicht mehr in ihrem Gewahrsam befinden (sog. retrograde Auskunftsverlangen). Ähnliches dürfte – wie in dem vorgenannten ermittlungsrichterlichen Beschluss explizit angemerkt wird – auch für Postsendungen gelten, die sich noch nicht im Gewahrsam des Postdienstleisters befinden.

Es ist Aufgabe des Gesetzgebers, diese Lücke zu schließen und damit den derzeit unbefriedigenden Rechtszustand zu beseitigen.

Zu diesem Zweck haben die Justizministerinnen und Justizminister der Länder bereits auf ihrer Frühjahrskonferenz vom 21. und 22. Juni 2017 in Reaktion auf den ermittlungsrichterlichen Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 27. Oktober 2016 die Bundesregierung gebeten, sich für eine gesetzliche Regelung einzusetzen, die es den Strafverfolgungsbehörden ausdrücklich ermöglicht, von Postdienstleistern Auskünfte auch über noch nicht ein- sowie bereits ausgelieferte Sendungen zu verlangen. Auch die Länder-Arbeitsgruppe „Digitale Agenda für das Straf- und Strafprozessrecht“ hat in ihrem Abschlussbericht 2018 eine explizite gesetzliche Regelung empfohlen. Entsprechend dieser Empfehlung hat das Bayerische Staatsministerium der Justiz im Rahmen der gemeinsamen Bundesratsinitiative mit den Ländern Nordrhein-Westfalen und Hessen zur „Einführung einer eigenständigen Strafbarkeit für das Betreiben von internetbasierten Handelsplattformen für illegale Waren und Dienstleistungen“ auch einen Änderungsantrag zur Ergänzung von § 99 Absatz 2 Strafprozessordnung (StPO) in den Bundesrat eingebracht, der vom Plenum des Bundesrats am 15. März 2019 als Ergänzung zu dem Gesetzentwurf beschlossen wurde (vgl. BR-Drucksache 33/19 (Beschluss)). Der Gesetzentwurf wurde am 17. April 2019 dem Bundestag zugeleitet, der sich damit aber noch nicht befasst hat (vgl. BT-Drucksache 19/9508). Auch die Bundesregierung hat – trotz einer entsprechenden Prüfanündigung – das Anliegen bislang nicht aufgegriffen. Aufgrund der großen Praxisrelevanz der Auskünfte von Postdienstleistern für eine effektive Kriminalitätsbekämpfung muss die nicht länger hinnehmbare Gesetzeslücke aber umgehend geschlossen werden.

B. Lösung

Der Gesetzentwurf schließt die Gesetzeslücke, indem er in § 99 Absatz 2 StPO eine explizite gesetzliche Rechtsgrundlage für Auskunftsverlangen der Strafverfolgungsbehörden gegenüber Postdienstleistern schafft, die sich auch auf noch nicht ein- sowie bereits ausgelieferte Postendungen erstreckt.

C. Alternativen

Beibehaltung des bisherigen, unbefriedigenden Zustands.

D. Haushaltsaufgaben ohne Erfüllungsaufwand

Keine.

E. Erfüllungsaufwand

E.1 Erfüllungsaufwand für Bürgerinnen und Bürger

Keiner.

E.2 Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft

Der Aufwand, der für die Postunternehmen durch die Auskunftsverlangen über noch nicht ein- sowie bereits ausgelieferte Sendungen zu erwarten ist, kann nicht beziffert werden, dürfte aber beschränkt sein und ist jedenfalls angesichts des verbesserten Rechtsgüterschutzes gerechtfertigt.

E.3 Erfüllungsaufwand der Verwaltung

Keiner.

F. Weitere Kosten

Mehrkosten im justiziellen Kernbereich sind nicht in nennenswertem Umfang zu erwarten. Der Gesetzentwurf schafft – neben einer Klarstellung der bereits jetzt anerkannten Auskunftsbefugnis – lediglich eine Rechtsgrundlage für solche Auskunftsverlangen, die infolge einer Änderung der höchstrichterlichen Rechtsprechung unzulässig geworden sind.

27.11.20

Gesetzentwurf
des Bundesrates

**Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Strafprozessordnung -
Gesetz zur Ermöglichung von Auskunftsverlangen über
retrograde und künftige Postsendungsdaten**

Der Bundesrat hat in seiner 997. Sitzung am 27. November 2020 beschlossen, den beigefügten Gesetzentwurf gemäß Artikel 76 Absatz 1 des Grundgesetzes beim Deutschen Bundestag einzubringen.

Anlage

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Strafprozessordnung - Gesetz zur Ermöglichung von Auskunftsverlangen über retrograde und künftige Postsendungsdaten

Vom ...

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

Artikel 1

Änderung der Strafprozessordnung

§ 99 der Strafprozessordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 7. April 1987 (BGBl. I S. 1074, 1319), die zuletzt durch ... geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. Der bisherige Wortlaut wird Absatz 1.
2. Folgender Absatz wird angefügt:

„(2) Statt einer Beschlagnahme kann der Richter, unter den Voraussetzungen des § 100 auch der Staatsanwalt, von Personen oder Unternehmen, die geschäftsmäßig Post- oder Telekommunikationsdienste erbringen, Auskunft über die in Absatz 1 genannten Sendungen verlangen, die vom Beschuldigten herühren oder für ihn bestimmt sind. Die Auskunft wird auch über solche Sendungen erteilt, die sich bei Eingang des Ersuchens nicht mehr oder noch nicht im Machtbereich der Person oder des Unternehmens befinden.“

Artikel 2

Einschränkung eines Grundrechts

Das Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis (Artikel 10 des Grundgesetzes) wird durch Artikel 1 Nummer 2 eingeschränkt.

Artikel 3

Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am Tag nach der Verkündung in Kraft.

Begründung

A. Allgemeiner Teil

I. Zielsetzung des Gesetzentwurfs und Notwendigkeit der Regelungen

Der Handel mit Waren über das Internet boomt. Der Versand der bestellten Waren erfolgt über Paketdienste. Diese werden allerdings längst nicht mehr nur für redliche, sondern mehr und mehr auch für kriminelle Zwecke genutzt. Die Delikte sind vielfältig und reichen von einfachen Betrugstaten bis hin zu terroristischen oder anderen staatsgefährdenden Delikten. Insbesondere der – nicht selten anonyme und mittels Krypto-Währungen abgewickelte – Handel mit illegalen Waren wie Betäubungsmitteln, Falschgeld oder Waffen über das Darknet hat dabei erheblich zugenommen. Auch Fälle des Betrugs im Versandhandel haben inzwischen ein bedenkliches Ausmaß erreicht.

Die strafrechtliche Bekämpfung dieser nur exemplarisch aufgeführten Kriminalitätsphänomene steht dabei vor dem Problem, dass die Täter oftmals nicht oder nur schwer identifiziert werden können, zumal diese zunehmend die Möglichkeiten der Anonymisierung nutzen, die ihnen das Internet bietet.

Zwar ergeben sich erfolgversprechende Ermittlungsansätze zur Identifizierung der Tatverdächtigen insbesondere am Übergang von der digitalen in die analoge Welt, nämlich aus den Daten, die bei der Aufgabe und Annahme entsprechender Warensendungen von den Postdienstleistern festgehalten werden.

Jedoch können die Strafverfolgungsbehörden nach dem verfassungsrechtlichen Prinzip vom Vorbehalt des Gesetzes nur dann Auskunft über diese Daten verlangen, wenn sie dafür auch eine gesetzliche Ermächtigungsgrundlage haben. Unstreitig war dabei bislang, dass die Strafverfolgungsbehörden auf der Grundlage des § 99 StPO – als Minus zur dort geregelten körperlichen Beschlagnahme – vom Postdienstleister auch Auskunft über an den Beschuldigten gerichtete bzw. von diesem herrührende Postsendungen verlangen können, wenn diese sich im Gewahrsam des Postdienstleisters befinden. Strittig war dagegen in Rechtsprechung und Literatur die Frage, ob eine solche Auskunft auch dann verlangt werden kann, wenn sich die Postsendung noch nicht oder nicht mehr im Gewahrsam des Postdienstleisters befindet.

Der Ermittlungsrichter beim BGH hat diesen Streit mit Beschluss vom 27. Oktober 2016 (Az. 1 BGs 107/16, NJW 2017, 680) in ausdrücklicher Abkehr

von einem früheren ermittlungsrichterlichen Beschluss des BGH vom 11. Juli 2012 (Az. 3 BGs 211/12, juris) dahingehend entschieden, dass für Auskunftsverlangen über bereits ausgelieferte Sendungen (sog. retrograde Auskunftsverlangen) keine Eingriffsnorm existiere und dass Ähnliches auch für noch nicht eingelieferte Sendungen gelten dürfte. Eine analoge Anwendung von § 99 StPO verbiete sich ebenso wie ein Rückgriff auf die allgemeinen Vorschriften der §§ 94 ff. StPO. Die entsprechende Gesetzeslücke zu schließen, sei Aufgabe des Gesetzgebers.

War im Nachgang zu dieser Entscheidung noch zweifelhaft, ob sich andere Ermittlungsrichter oder Strafsenate des BGH dieser Auffassung anschließen werden, so hat der 3. Strafsenat des BGH mit Beschluss vom 20. Februar 2019 (Az. StB 51/18, NStZ-RR 2019, 280) die bestehende Rechtsunsicherheit beseitigt, indem er den ermittlungsrichterlichen Beschluss vom 27. Oktober 2016 bestätigt hat. Damit steht nun fest, dass für die Verpflichtung von Postdienstleistern zur Erteilung von Auskünften über Postsendungen *de lege lata* keine Rechtsgrundlage existiert, wenn sich die Sendungen im Zeitpunkt des Auskunftersuchens noch nicht oder nicht mehr im Machtbereich des Postdienstleisters befinden.

Diese Gesetzeslücke im Bereich der strafprozessualen Ermittlungsbefugnisse ist unbefriedigend. Sie führt zu dem nicht plausiblen Ergebnis, dass dem Postgeheimnis vor Beginn und nach Beendigung des Gewahrsams der Post an der Sendung ein größerer Schutz zu Teil wird als während des Postgewahrsams, ohne dass dafür ein sachlich rechtfertigender Grund erkennbar wäre. Ferner erschwert die Gesetzeslücke ohne verfassungsrechtliche Notwendigkeit eine effektive Aufklärung und Verfolgung von mitunter auch schweren Straftaten, die unter Nutzung der Postdienste begangen oder vorbereitet werden. Denn die Auskünfte von Postdienstleistern liefern einen wichtigen, unter Umständen sogar den einzigen Ermittlungsansatz zur Identifizierung von Verdächtigen, insbesondere in den Fällen des Internethandels mit illegalen Waren wie Betäubungsmitteln, Falschgeld oder Waffen, aber auch im Bereich anderer Kriminalitätsphänomene wie etwa beim Betrug im Versandhandel oder in Staatsschutz- und Terrorismussachen.

Die Relevanz von Auskunftersuchen gegenüber Postdienstleistern auch in Staatsschutz- und Terrorismussachen wird dabei exemplarisch durch die Sachverhalte belegt, die den ermittlungsrichterlichen Beschlüssen des BGH vom 27. Oktober 2016 und vom 11. Juli 2012 zugrunde lagen. So betraf der Beschluss vom 11. Juli 2012 ein vom Generalbundesanwalt unter anderem wegen des Verdachts der Gründung und Unterstützung einer terroristischen Vereinigung geführtes Ermittlungsverfahren, in dem die Auskünfte eines Postdienstleisters ausweislich der

mitgeteilten Beschlussgründe aufgrund der besonders intensiven Abschottung der Gruppierung gegenüber der Außenwelt zur weiteren Aufklärung des Sachverhalts erforderlich waren, um näheren Aufschluss über das Verhalten, die Kommunikationswege und mögliche weitere Unterstützter zu gewinnen. Dem Beschluss vom 27. Oktober 2016 lag ebenfalls ein Ermittlungsverfahren des Generalbundesanwalts zugrunde, das wegen des Verdachts der Beihilfe zur Vorbereitung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat gem. §§ 89a, 27 StGB geführt und in dem unter anderem Auskunft von den Postdienstleistern über nicht mehr in deren Gewahrsam befindliche Postsendungen zur Identifizierung des tatsächlichen Empfängers begehrt wurde. Vor diesem Hintergrund wird das praktische Bedürfnis nach einer entsprechenden Auskunftsbefugnis der Ermittlungsbehörden zur Bekämpfung auch schwerer Straftaten deutlich.

Die gesetzliche Lücke sollte daher umgehend geschlossen. Die Lücke zu schließen ist, wie der 3. Strafsenat des BGH im Beschluss vom 20. Februar 2019 und der Ermittlungsrichter beim BGH im Beschluss vom 27. Oktober 2016 explizit betonen, allein Aufgabe des Gesetzgebers.

Zu diesem Zweck haben die Justizministerinnen und Justizminister der Länder bereits auf ihrer Frühjahrskonferenz vom 21. und 22. Juni 2017 in Reaktion auf den ermittelungsrichterlichen Beschluss des BGH vom 27. Oktober 2016 die Bundesregierung gebeten, sich für eine gesetzliche Regelung einzusetzen, die es den Strafverfolgungsbehörden ausdrücklich ermöglicht, von Postdienstleistern Auskünfte auch über noch nicht ein- sowie bereits ausgelieferte Sendungen zu verlangen. Auch die Länder-Arbeitsgruppe „Digitale Agenda für das Straf- und Strafprozessrecht“ hat in ihrem Abschlussbericht 2018 eine explizite gesetzliche Regelung empfohlen. Entsprechend dieser Empfehlung hat das Bayerische Staatsministerium der Justiz im Rahmen der gemeinsamen Bundesratsinitiative mit den Ländern Nordrhein-Westfalen und Hessen zur „Einführung einer eigenständigen Strafbarkeit für das Betreiben von internetbasierten Handelsplattformen für illegale Waren und Dienstleistungen“ auch einen Änderungsantrag zur Ergänzung von § 99 Absatz 2 StPO in den Bundesrat eingebracht, der vom Plenum des Bundesrats am 15. März 2019 als Ergänzung zu dem Gesetzentwurf beschlossen wurde (vgl. BR-Drucksache 33/19 (Beschluss)). Der Gesetzentwurf wurde am 17. April 2019 dem Bundestag zugeleitet, der sich damit aber noch nicht befasst hat (vgl. BT-Drucksache 19/9508). Auch

die Bundesregierung hat – trotz einer entsprechenden Prüfanündigung – das Anliegen bislang nicht aufgegriffen. Aufgrund der großen Praxisrelevanz der Auskünfte von Postdienstleistern für eine effektive Kriminalitätsbekämpfung kann die Gesetzeslücke aber nicht länger hingenommen werden.

II. Gesetzgebungskompetenz; Vereinbarkeit mit EU-Recht

Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes folgt aus Artikel 74 Absatz 1 Nummer 1 des Grundgesetzes (Strafrecht).

Der Gesetzentwurf ist mit dem Recht der Europäischen Union und völkerrechtlichen Verträgen, die die Bundesrepublik Deutschland abgeschlossen hat, vereinbar.

III. Auswirkungen

Auswirkungen auf den Bundeshaushalt sind durch den Gesetzentwurf nicht zu erwarten. Mehrkosten im justiziellen Kernbereich sind nicht in nennenswertem Umfang zu erwarten. Für Bürgerinnen und Bürger entsteht kein Erfüllungsaufwand.

B. Besonderer Teil

Zu Artikel 1 (Änderung der Strafprozessordnung)

Zu Nummer 1 (§ 99 Absatz 1 StPO)

Es handelt sich um eine redaktionelle Folgeänderung, die aus der Einfügung eines neuen Absatz 2 resultiert und dazu führt, dass der bisherige Normtext zu Absatz 1 wird.

Zu Nummer 2 (§ 99 Absatz 2 – neu – StPO)

Der Gesetzentwurf schafft mit der vorgeschlagenen Einfügung eines neuen Absatzes 2 in § 99 StPO eine gesetzliche Ermächtigungsgrundlage, die es den Strafverfolgungsbehörden ausdrücklich ermöglicht, von Postdienstleistern Auskünfte über Sendungen zu verlangen und zwar unabhängig davon, ob sich die jeweilige Sendung in deren Gewahrsamsbereich befindet oder nicht.

1. Satz 1 des § 99 Absatz 2 StPO regelt dabei, dass der Richter, unter Voraussetzungen des § 100 StPO auch der Staatsanwalt, von Personen oder Unternehmen, die geschäftsmäßig Post- oder Telekommunikationsdienste erbringen, statt einer Beschlagnahme auch Auskunft über die im Absatz 1 genannten Sendungen verlangen kann. Mit dem Verweis auf Absatz 1 werden die dortigen Voraussetzungen und dabei insbesondere auch das dortige Gewahrsamserfordernis in Bezug genommen, so dass auf der Grundlage des § 99 Absatz 2 Satz 1 StPO Auskunft nur über solche Sendungen verlangt werden kann, die sich zum Zeitpunkt des Auskunftersuchens noch im Gewahrsamsbereich des Postunternehmens befinden. Im Ergebnis wird damit lediglich die bisher bereits allgemein anerkannte Möglichkeit, unter den Voraussetzungen des § 99 StPO an Stelle einer Beschlagnahme als weniger einschneidende Maßnahme und damit rechtstechnisch als Minus von den Postdienstleistern Auskunft über die in ihrem Gewahrsam befindlichen Postsendungen zu verlangen, im Gesetz ausdrücklich klargestellt.
2. Satz 2 des § 99 Absatz 2 StPO schließt im Interesse einer effektiven Strafverfolgung die Gesetzeslücke, die sich daraus ergibt, dass es nach den jüngeren Beschlüssen des 3. Strafsenats des BGH vom 20. Februar 2019 (Az. StB 51/18, NStZ-RR 2019, 280) und des Ermittlungsrichters beim BGH vom 27. Oktober 2016 (Az. 1 BGs 107/16, NJW 2017, 680) für die Verpflichtung von Postdienstleistern zur Erteilung von Auskünften über nicht mehr oder noch nicht in deren Gewahrsamsbereich befindlichen Postsendungen de lege lata kei-

ne Rechtsgrundlage existiert. Letzteres, also soweit es um die Auskunft über noch nicht im Postgewahrsam befindliche Sendungen geht, wird zwar vom 3. Strafsenat nicht explizit ausgesprochen, aber zumindest im vorgenannten Beschluss des Ermittlungsrichters angedeutet und folgt im Übrigen als Konsequenz auch aus den jeweiligen Beschlussgründen. Diesen Beschlüssen trägt der mit dem Gesetzentwurf vorgeschlagene § 99 Absatz 2 Satz 2 StPO Rechnung, indem er eine Rechtsgrundlage auch für solche Auskunftsverlangen schafft, die sich auf bei Eingang des Ersuchens nicht mehr oder noch nicht im Gewahrsamsbereich des Postdienstleisters befindliche Sendungen beziehen.

Insgesamt beseitigt der Gesetzentwurf damit den derzeit unbefriedigenden Rechtszustand, indem er entsprechend den Bedürfnissen der Strafverfolgungspraxis für die Ermittlungsbehörden die Möglichkeit schafft, Auskünfte über Postsendungen von den Postdienstleistern unabhängig davon verlangen zu können, ob sich die Sendungen im Gewahrsam des Postdienstleisters befinden, befunden haben oder zur dortigen Einlieferung (etwa aufgrund einer online-Frankierung) angekündigt sind.

Zu Artikel 2 (Zitiergebot)

Artikel 1 Nummer 2 (§ 99 Absatz 2 – neu – StPO) sieht die Möglichkeit vor, Auskünfte über Postsendungen zu verlangen. Diese Maßnahme schränkt das Grundrecht aus Artikel 10 des Grundgesetzes ein und ist damit zitierbedürftig.

Zu Artikel 3 (Inkrafttreten)

Die Vorschrift regelt das Inkrafttreten.