

## Examinatorium Strafprozessrecht – Arbeitsblatt Nr. 19

# Quellen-TKÜ und Online-Durchsuchung, §§ 100a I 2, 3, 100b StPO

- I. Allgemeines:** Mit dem Gesetz zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des Strafverfahrens (BGBl. I 2017, S. 3202) wurde sowohl eine gesetzliche Grundlage für die sog. Quellen-TKÜ als auch für die Online-Durchsuchung geschaffen. Die **Quellen-TKÜ** gemäß § 100a I 2, 3 StPO soll der modernen Technik insofern gerecht werden, als sie eine Lösung für das Problem bereithält, dass Kommunikation über Smartphones (insb. bei Messenger-Diensten) zunehmend verschlüsselt erfolgt. Sie ermöglicht es, Informationen unter Umgehung der Verschlüsselung an der „Quelle“ auszulesen. Dazu wird eine Software auf das Gerät des Betroffenen aufgespielt, um die Kommunikation vor bzw. nach der Verschlüsselung im Rahmen der laufenden Kommunikation abzufangen. Andernfalls könnten die Ermittler bei der herkömmlichen TKÜ nur an verschlüsselte Daten gelangen, die unbrauchbar sind oder nur unter großem Aufwand entschlüsselt werden können. Bei der **Online-Durchsuchung** geht es um die Möglichkeit, auf ein informationstechnisches System des Betroffenen mithilfe einer während der Internet-Nutzung installierten Software, eines sog. „**Staatstrojaners**“, zuzugreifen. Ähnlich den sonst auch von Straftätern verwendeten Programmen soll dieser die auf der Festplatte gespeicherten Daten ohne Wissen des Computernutzers an die Behörde übermitteln. Zwar könnten die StA oder die Polizei auch im Rahmen einer gewöhnlichen Hausdurchsuchung bzw. Beschlagnahme des PCs an die darauf abgelegten Daten gelangen. Der Vorteil der Online-Durchsuchung liegt aber darin, dass sie heimlich und über einen gewissen Zeitraum erfolgen kann. Die Zulässigkeit war vor der Reform des Jahres 2017 umstritten. Der BGH (BGHSt 51, 211) entschied, dass die StPO seinerzeit keine ausreichende Ermächtigungsgrundlage für die Online-Durchsuchung vorsah. Wegen des besonders schweren Grundrechtseingriffs, insbesondere in das **Recht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme** als Ausdruck des **Allgemeinen Persönlichkeitsrechts** aus **Art. 2 I GG** iVm **Art. 1 I GG**, war eine den Grundrechtsanforderungen standhaltende Ermächtigungsgrundlage erforderlich. Für das Strafverfahrensrecht wurde mit § 100b StPO eine solche gesetzliche Grundlage für die Online-Durchsuchung nun geschaffen. Es bleibt abzuwarten, ob diese neue Regelung einer verfassungsrechtlichen Überprüfung durch das BVerfG standhalten wird. Dieses hat im Frühjahr 2023 eine Verfassungsbeschwerde mangels hinreichender Darlegung einer möglichen Schutzpflichtverletzung nicht zur Entscheidung angenommen (BVerfG BeckRS 2023, 12230).
- II. Die Quellen-TKÜ:** Die Rechtsgrundlage zur Durchführung der Quellen-TKÜ findet sich nun in § 100a I 2 StPO bzgl. gerade stattfindender und in § 100a I 3 StPO bzgl. bereits abgeschlossener Kommunikation. Insofern wird sie auch als „kleine Online-Durchsuchung“ bezeichnet. Die Anordnungsvoraussetzungen sind identisch mit denen der herkömmlichen TKÜ (siehe dazu Arbeitsblatt Nr. 18).
- III. Die Online-Durchsuchung:** § 100b StPO enthält die Ermächtigungsgrundlage für die Online-Durchsuchung. Das Verfahren ist auch hier in § 100e StPO geregelt, der Kernbereichsschutz in § 100d StPO. Genau wie bei der Quellen-TKÜ wird im Rahmen der Online-Durchsuchung heimlich eine Software auf dem Gerät des Betroffenen installiert; allerdings können hier alle auf dem Gerät befindlichen Daten ausgelesen werden.
- Anordnungsbefugnis und Verfahren:** Gemäß § 100e II 1 StPO dürfen Maßnahmen nach § 100b StPO **nur auf Antrag der StA durch die in § 74a IV GVG genannte Kammer des Landgerichts** angeordnet werden, in dessen Bezirk die StA ihren Sitz hat. Bei Gefahr im Verzug kann diese Anordnung aber auch durch den Vorsitzenden getroffen werden, § 100e II 2 StPO. Die Anordnung ergeht schriftlich (§ 100e III 1 StPO) und ist grundsätzlich auf höchstens einen Monat zu befristen (§ 100e II 4; eine Fristverlängerung ist aber bis zu sechs Monaten möglich, vgl. § 100e II 5, 6 StPO). Eine Spezialvorschrift für **Zufallsfunde** findet sich für die Online-Durchsuchung in § 100e VI StPO.
  - Vorliegen eines hinreichend qualifizierten Tatverdachts hinsichtlich einer Katalogtat:** Die Online-Durchsuchung ist nur bei **Verdacht** einer in § 100b II StPO genannten besonders schweren Straftat („**Katalogtat**“) zulässig (§ 100b I Nr. 1 StPO), wobei der Verdacht durch eine hinreichend gesicherte Tatsachenbasis bereits ein gewisses Maß an Konkretisierung erreicht haben muss, ein bloßer Anfangsverdacht reicht nicht aus. Der Katalog ist enger als derjenige des § 100a II StPO.
  - Schwere der Tat auch im Einzelfall:** Die Tat muss auch im konkreten **Einzelfall besonders schwer** wiegen (§ 100b I Nr. 2 StPO).
  - Subsidiaritätsgrundsatz:** Nach dem auch in § 100b I Nr. 3 StPO festgehaltenen **Subsidiaritätsgrundsatz** kommt die Anordnung der Online-Durchsuchung nur dann in Betracht, „wenn die Erforschung des Sachverhalts oder die Ermittlung des Aufenthaltsortes des Beschuldigten auf andere Weise wesentlich erschwert oder aussichtslos wäre“.
  - Kernbereichsschutz und Schutz des Zeugnisverweigerungsrechts:** Liegen tatsächliche Anhaltspunkte für die Annahme vor, dass durch die Maßnahme allein Erkenntnisse aus dem Kernbereich privater Lebensgestaltung (**Intimsphäre**) erlangt würden, ist die Maßnahme unzulässig (§ 100d I StPO). Das **explizite Verwertungsverbot** gemäß § 100d II 1 StPO gilt auch hier. § 100d III StPO regelt eine weitere Besonderheit der Online-Durchsuchung: Bei Maßnahmen nach § 100b StPO ist, soweit möglich, bereits technisch sicherzustellen, dass Daten, die den Kernbereich privater Lebensgestaltung betreffen, erst gar **nicht erhoben** werden. Erkenntnisse, die (dennoch) durch Maßnahmen nach § 100b StPO erlangt wurden und den Kernbereich privater Lebensgestaltung betreffen, sind **unverzüglich zu löschen** oder von der StA dem anordnenden Gericht zur Entscheidung über die Verwertbarkeit und Löschung der Daten vorzulegen. Zu beachten ist ferner die Regelung in § 100d V 1 StPO, die zum Schutz von **Zeugnisverweigerungsberechtigten** § 100d II 1 StPO für entsprechend anwendbar erklärt (vgl. aber die Einschränkungen nach § 100d V 2 StPO).
  - Verhältnismäßigkeit:** Die Maßnahme muss insgesamt **verhältnismäßig** sein.
  - Betroffene Personen:** Die Online-Durchsuchung darf sich zudem grundsätzlich nur gegen den **Beschuldigten** richten (§ 100b III 1 StPO). Ein Eingriff in informationstechnische Systeme **Dritter** ist aber zulässig, wenn auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, dass der Beschuldigte informationstechnische Systeme der anderen Person benutzt und die Durchführung des Eingriffs beim Beschuldigten allein nicht zur Erforschung des Sachverhalts oder zur Ermittlung des Aufenthaltsortes eines Mitbeschuldigten führen wird (§ 100b III 2 StPO). Die Maßnahme darf schließlich auch durchgeführt werden, wenn andere Personen unvermeidbar hiervon betroffen sind (§ 100b III 3 StPO).

**Literatur/Lehrbücher:**

Heinrich/Reinbacher, Examinatorium Strafprozessrecht, 4. Auflage 2023, Problem 19.

**Literatur/Aufsätze:**

Bantlin, Grundrechtsschutz bei Telekommunikationsüberwachung und Online-Durchsuchung, JuS 2019, 669; Becker, Grundrechtliche Grenzen staatlicher Überwachung zur Gefahrenabwehr, NVwZ 2015, 1335; Blechschmitt, Zur Einführung von Quellen-TKÜ und Online-Durchsuchung, StraFo 2017, 361; Deiters/Albrecht, Anm. zum Urteil des BVerfG vom 27.2.2008, ZJS 2008, 319; Derim/Golla, Der Staat als Manipulant und Saboteur der IT-Sicherheit? – Die Zulässigkeit von Begleitmaßnahmen zu „Online-Durchsuchung“ und Quellen-TKÜ, NJW 2019, 1111; Großmann, Telekommunikationsüberwachung und Online-Durchsuchung: Voraussetzungen und Beweisverbote, JA 2019, 241; Heim, Verdeckter Zugriff auf ruhende E-Mails, NJW-Spezial 2021, 56; Roggan, Die „Technikoffenheit“ von strafprozessualen Ermittlungsbefugnissen und ihre Grenzen, NJW 2015, 1995; ders., Die strafprozessuale Quellen-TKÜ und Online-Durchsuchung: Elektronische Überwachungsmaßnahmen mit Risiken für den Beschuldigten und die Allgemeinheit, StV 2017, 821; Rüscher, Alexa, Siri und Google als digitale Spione im Auftrag der Ermittlungsbehörden? – Zur Abgrenzung von Quellen-TKÜ, Onlinedurchsuchung und akustischer Wohnraumüberwachung, NSz 2018, 687; Soigné, Die strafprozessuale Online-Durchsuchung, NSz 2018, 497.

**Literatur/Fälle:**

Heinze, Semesterabschlussklausur im Strafprozessrecht, JURA 2023, 747.

**Rechtsprechung:**

**BVerfGE 120, 274** – Online-Durchsuchung (NRW); **BVerfGE 141, 220** – BKA-Gesetz (teilweise Verfassungswidrigkeit des BKA-Gesetzes); **BGHSt 51, 211** – Online-Durchsuchung (Unzulässigkeit einer Online-Durchsuchung); **BGH NJW 2021, 1252** – TKÜ (Zugriff auf „ruhende“ E-Mails).