

STEUERSTRAFVERFAHREN

Herausgabe von TKÜ-Dateien nach dem neuen Akteneinsichtsrecht

von Diana Nadeborn, Strafverteidigerin, Berlin, www.it-strafrecht.org

| Der Gesetzgeber liefert Strafverteidigern im Streit um die Herausgabe von Aufzeichnungen abgehörter Telefongespräche neue Argumente. Mit der elektronischen Akte wächst zusammen, was zusammengehört. |

1. Abgehörte Telefongespräche als Beweismittel

Ermittler hören Telefongespräche von Beschuldigten monatelang ab. Sie speichern Hunderte Gigabyte Daten auf dem Polizei-Server. Nur ein Bruchteil der Gespräche enthält (vermeintlich) Belastendes und wird als Wortprotokoll Teil der Ermittlungsakte und Grundlage einer Anklage. Die Ermittlungsakte steht dem Verteidiger zu.

Darüber hinaus könnten die gesamten Audiodateien technisch ohne Weiteres kopiert und an die Verteidiger der Beschuldigten herausgegeben werden. Die Verteidiger wollen sich schließlich nicht auf die Auswahlentscheidung der Ermittler verlassen, sondern selbst prüfen, ob nicht Entlastendes übersehen wurde, und damit informationelle Waffengleichheit erhalten (siehe auch BVerfG 12.1.83, 2 BvR 864/81, BVerfGE 63, 45; BGH 29.11.89, 2 StR 264/89, wistra 90, 102).

2. Keine einheitliche obergerichtliche Rechtsprechung

Die überwiegende Anzahl der Oberlandesgerichte sperrt sich jedoch gegen die – soweit erforderlich Herstellung und – Herausgabe der Kopien. Hauptargument ist, die Original-Datei auf dem Polizeiserver sei ein Beweisstück i.S. des § 147 Abs. 1 S. 1 HS. 2 StPO, welche – wie etwa eine Tatwaffe – einem Mitgabeverbot unterliegt (OLG Karlsruhe 29.5.12, 2 Ws 146/12, StRR 12, 46; OLG Stuttgart 3.12.12, 2 Ws 295/12, NStZ-RR 13, 217; OLG Frankfurt 13.9.13, 3 Ws 897/13, NJW-Spezial 14, 25; OLG Nürnberg 11.2.15, 2 Ws 8/15, wistra 15, 246). Beweismittel dürften nicht verloren gehen. Die Authentizität und Integrität der Original-Daten müsse geschützt werden.

Andere Oberlandesgerichte sprechen ebenfalls ein grundsätzliches Herausgabeverbot aus, lassen dabei aber die Einordnung des Informationsträgers ausdrücklich offen (OLG Celle 24.7.15, 2 Ws 116/15, NStZ 16, 305; OLG Hamburg 16.2.16, 3 Ws 11 - 12/16; OLG Celle 5.7.16, 2 Ws 114/16, NStZ 16, 695; KG Berlin 5.7.17, (3) 172 OJs 6/16 (3/17), NStZ 18, 119). Die Verteidiger werden auf die Besichtigung, also das Anhören der Audiodateien, auf der Polizeidienststelle verwiesen.

Verteidiger muss selbst prüfen können, ob die Datei Entlastendes enthält

Original-Datei auf dem Polizeiserver als Beweisstück

Original-Datei kann nur auf der Polizeidienststelle angehört werden

MERKE | Nur ein einziges OLG hat bisher herausgestellt, die Kopie sei ein Aktenbestandteil i.S. des § 147 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 StPO, welche wie alle anderen Teile der Ermittlungsakte in die Kanzleiräume übergeben werden könne (OLG Zweibrücken 11.1.17, 1 Ws 348/16, StV 17, 437; ebenso LG Bremen 16.6.15, 4 KLS 500 Js 63429/14, StV 15, 682; LG Regensburg 24.7.17, 6 Qs 29/17, StraFo 17, 451). Die Integrität der Original-Datei werde dadurch gerade nicht berührt.

Diese Differenzierung zwischen Original und Kopie erscheint überfällig. Nicht nachvollziehbar ist daher die Auffassung des KG Berlin (15.3.16, (1) 2 StE 14/15 - 8 (3/15), StraFo 16, 296), wonach Original und Kopie einheitlich als Beweismittel zu behandeln seien.

3. Gesetz zur Einführung der elektronischen Akte

Erhält die verteidigerfreundliche Auffassung des OLG Zweibrücken (11.1.17, 1 Ws 348/16, StV 17, 437) Aufwind durch die seit 1.1.18 geltende Neufassung des Akteneinsichtsrecht?

Bis Ende letzten Jahres haben unverteidigte Beschuldigte nur Auskünfte, aber keine Akteneinsicht erhalten (§ 147 Abs. 7 StPO a.F.). Von dem Beschuldigten gehe potenziell eine Manipulationsgefahr in Bezug auf die Originalakte aus. Außerdem sei das Anfertigen von Duplikaten der Ermittlungsakte schlicht aufwendig. Diese Gründe sind nun hinfällig. Die Justiz steht kurz vor dem Eintritt ins digitale Zeitalter, sprich der elektronischen Aktenführung. Digitale Kopien verhindern eine etwaige Manipulation der Original-Akten, und ihre Erstellung erfordert nur geringen Aufwand (BT-Drs. 18/9416, S. 60, 105; www.iww.de/s507).

MERKE | Nach § 147 Abs. 4 StPO n.F. hat nun auch der unverteidigte Beschuldigte ein umfassendes Akteneinsichtsrecht.

Die Art und Weise des Akteneinsichtsrechts, welches bisher in § 147 Abs. 4 StPO a.F. geregelt war und Bezugspunkt für die Frage des Anspruchs auf Herstellung einer Kopie der Audiodateien war, ist nun in § 32f StPO n.F. geregelt: „Wie schon bisher wird auch künftig zwischen Bestandteilen der Akte und Beweismitteln zu unterscheiden sein. Beweismittel sind als solche nicht Aktenbestandteil, es sei denn, sie wurden, etwa aufgrund einer entsprechenden Anordnung oder Verfügung, zu den Akten genommen“ (BT-Drs. 18/9416, S. 42; www.iww.de/s507). Hier wird deutlich, dass Kopien bzw. Scans von Original-Dokumenten und Kopien von Original-Dateien zukünftig zu einer elektronischen Ermittlungsakte verschmelzen sollen.

Dies entspricht der Linie des OLG Zweibrücken. Es begründete den Anspruch des Verteidigers auf Herausgabe der kopierten TKÜ-Dateien als Aktenbestandteil gerade damit, die Integrität der Original-Beweismittel bleibe gewahrt (OLG Zweibrücken 11.1.17, 1 Ws 348/16, StV 17, 437). Mithilfe einer Kopie können also die Interessen der Strafverfolgung am Erhalt der Beweismittel und die Interessen der Strafverteidigung an informationeller Waffengleichheit – ohne erheblichen Aufwand für die Justiz – in Einklang gebracht werden.

Digitale Kopien
verhindern
Manipulation der
Original-Akten

Geburt der
elektronischen
Ermittlungsakte

Fundstelle	Einordnung Informationsträger	Verteidigerrecht	Anfertigung von Kopien	Bei Einsichtnahme	
				entgegenstehende Rechte	Verpflichtung Verteidiger
BGH 18.6.09, 3 StR 89/09, Abruf-Nr. 200402	Protokolle (als Datei gespeichert) sind Aktenbestandteil, § 147 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 StPO (Rn. 20)	Einsichtnahme in die gespeicherten Dateien (Rn. 21)	--	--	--
OLG Karlsruhe 29.5.12, 2 Ws 146/12, Abruf-Nr. 200404	Original-Datei ist Beweisstück, § 147 Abs. 1 S. 1 Hs. 2 StPO	Besichtigung am Verwahrort	Abwägung	- Löschpflicht, § 101 Abs. 8 S. 1 StPO - Persönlichkeitsrechte der Gesprächspartner, Art. 2 Abs. 1 GG	- keine Vervielfältigung und Weitergabe an Dritte - Rückgabe der Datenträger
OLG Stuttgart 3.12.12, 2 Ws 295/12, Abruf-Nr. 200405	Original-Datei ist Beweisstück, § 147 Abs. 1 S. 1 Hs. 2 StPO (Rn. 6)	Besichtigung am Verwahrort (Rn. 6)	Abwägung (Rn. 7)		
OLG Frankfurt 13.9.13, 3 Ws 897/13, Abruf-Nr. 200406	Original-Datei ist Beweisstück, § 147 Abs. 1 S. 1 Hs. 2 StPO (Rn. 6)	Besichtigung am Verwahrort (Rn. 6)	Abwägung (Rn. 7)		
BGH 11.2.14, 1 StR 355/13, Abruf-Nr. 200403	Original-Datei ist Beweisstück, § 147 Abs. 1 S. 1 Hs. 2 StPO (Rn. 24)	Besichtigung am Verwahrort (Rn. 24)	Abwägung (Rn. 24)	--	--
OLG Nürnberg 11.2.15, 2 Ws 8/15, Abruf-Nr. 144240	Original-Datei ist Beweisstück, § 147 Abs. 1 S. 1 Hs. 2 StPO	Besichtigung am Verwahrort	grundsätzliches Verbot	- Löschpflicht, § 101 Abs. 8 S. 1 StPO - Fernmeldegeheimnis Dritter, Art. 10 Abs. 1 GG	--
LG Bremen 16.6.15, 4 KLS 500 Js 63429/14, Abruf-Nr. 200407	Kopie ist Aktenbestandteil, § 147 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 StPO (Rn. 3)	Mitgabe in die Kanzleiräume (Rn. 7)	grundsätzliches Gebot (Rn. 6)	- Persönlichkeitsrechte der Gesprächspartner, Art. 2 Abs. 1 GG	- keine Vervielfältigung und Weitergabe an Dritte - Rückgabe der Datenträger - Löschung (Rn. 15 ff.)
Fundstelle	Einordnung Informationsträger	Verteidigerrecht	Anfertigung von Kopien	Bei Einsichtnahme	
				entgegenstehende Rechte	Verpflichtung Verteidiger

OLG Celle 24.7.15, 2 Ws 116/15, Abruf-Nr. 200408	--		grundsätzliches Verbot (Rn. 13)		
OLG Hamburg 16.2.16, 3 Ws 11 - 12/16, Abruf-Nr. 200409	--	Besichtigung am Verwahrort (Rn. 11)	grundsätzliches Verbot (Rn. 12)	- Löschpflicht, § 101 Abs. 8 S. 1 StPO - Persönlichkeitsrechte der Gesprächspartner, Art. 2 Abs. 1 GG	--
KG Berlin 15.3.16, (1) 2 StE 14/15 - 8 (3/15), Abruf-Nr. 200410	Original und Kopie sind Beweisstücke, § 147 Abs. 1 S. 1 Hs. 2 StPO (Rn. 5 f.)	Besichtigung am Verwahrort (Rn. 6)	grundsätzliches Verbot (Rn. 10)	- staatliche Kontrolle/ Löschpflicht, § 101 Abs. 8 S. 1 StPO - Fernmeldegeheimnis Dritter, Art. 10 Abs. 1 GG (Rn. 7)	- keine Vervielfältigung und Weitergabe an Dritte - Rückgabe der Datenträger (Rn. 11)
OLG Celle 5.7.16, 2 Ws 114/16, Abruf-Nr. 200411	--	Besichtigung am Verwahrort (Rn. 15)	Abwägung (Rn. 17)	- Löschpflicht, § 101 Abs. 8 S. 1 StPO - Persönlichkeitsrechte der Gesprächspartner, Art. 2 Abs. 1 GG (Rn. 13)	--
OLG Zweibrücken 11.1.17, 1 Ws 348/16, Abruf-Nr. 191938	Kopie ist Aktenbestandteil, § 147 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 StPO (Rn. 3)			--	- § 19 BORA, §§ 43, 43a BRAO (Rn. 6)
KG Berlin 5.7.17, (3) 172 OJs 6/16 (3/17), Abruf-Nr. 200412	--	Besichtigung am Verwahrort	grundsätzliches Verbot	- Löschpflicht, § 101 Abs. 8 S. 1 StPO - Persönlichkeitsrechte der Gesprächspartner, Art. 2 Abs. 1 GG	--
LG Regensburg 24.7.17, 6 Qs 29/17, Abruf-Nr. 200417	Kopie ist Aktenbestandteil, § 147 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 StPO	Mitgabe in die Kanzleiräume	grundsätzliches Gebot	Persönlichkeitsrechte der Gesprächspartner, Art. 2 Abs. 1 GG	--

Diese Übersicht wird unter [psstr.iww.de](https://www.de), Abruf-Nr. 45253197, zum Download angeboten.