

Pflicht zur Herausgabe von Datenträgern und Mitwirkungspflichten bei der Aufbereitung von Dateien im Strafverfahren

(Teil 1)

Armin Leicht

Die vergangenen zehn Jahre sind durch einen ungeheuren Zuwachs der Verbreitung von Mikrocomputern, Minicomputern und Großrechnern gekennzeichnet. Diese Tatsache sowie die rasch fortschreitenden Innovationen und die Vielzahl der in- und ausländischen Hersteller, Marken, Typen und Modelle werfen auch im geltenden Straf- und Strafverfahrensrecht Probleme auf. Dieser Beitrag soll sich mit den daraus resultierenden prozessualen Problemen bei der Ermittlung von Fällen in der täglichen Praxis befassen. Insbesondere in Wirtschaftsstrafsachen sind häufig Ermittlungen computergespeicherter Daten notwendig.

Die Strafverfolgungsbehörden stehen dabei der Maschine Computer mit ihren Massenspeichern aus zeitlichen, personellen, organisatorischen und technischen Gründen oft hilflos gegenüber. Das Strafverfahrensrecht selbst erlegt ihnen weitere Schranken auf, weil es keine auf diesen Stand der Technik zugeschnittene Befugnisse enthält.

Die Interpretation vorhandener Ermächtigungsgrundlagen hat sich angesichts der technischen Entwicklung an zwei Punkten zu orientieren:

Es ist einerseits so weit wie möglich sicherzustellen, daß die Wahrheitsfindung als Ziel des Strafverfahrens und die vollständige Sachverhaltsaufklärung von Amts wegen als das Mittel dazu, nicht dort enden muß, wo Daten elektronisch gespeichert sind. Andererseits sind bei der ausdehnenden Auslegung die Grundrechte des Beschuldigten oder Dritter nicht über Gebühr zu beeinträchtigen.

Zwar stellen sich die genannten Probleme in allen Stadien des Strafverfahrens. Sie werden jedoch besonders virulent im Ermittlungsverfahren, in dem es um die Sicherung der Beweise geht. Ein Ausschnitt aus diesem Bereich soll im folgenden behandelt werden: Die Zugriffsmöglichkeiten der Strafverfolgungsbehörden auf private Dateien auf der Grundlage der geltenden §§ 94 ff StPO.

1. Voraussetzungen der Sicherstellung

Um in den Besitz von Gegenständen mit Beweisbedeutung zu kommen, stehen den Strafverfolgungsorganen nach den §§ 94 ff StPO verschiedene Möglichkeiten zur Verfügung.

Durch die Sicherstellung, verstanden als Oberbegriff, wird die staatliche Gewalt über die Gegenstände, die als Beweismittel von Bedeutung sein können, begrün-

det¹. Die StPO unterscheidet drei Formen der Sicherstellung²:

- Die Sicherstellung von Gegenständen, die *freiwillig* herausgegeben werden (§ 94 I StPO bzw. § 95 I StPO).
- Die Beschlagnahme als formelle Sicherstellung (§ 94 II StPO), wenn die Gegenstände nicht freiwillig herausgegeben werden, aber für die Strafverfolgungsorgane (notfalls mittels Durchsuchung) auffindbar sind³.
- Die Erzwungung der Herausgabe (§ 95 II StPO), wenn die Gegenstände von dem Herausgabepflichtigen nicht vorgelegt und ausgeliefert werden⁴.

1.1 Gegenstände

Für § 94 StPO und § 95 StPO ist gemeinsame Voraussetzung, daß es sich um *Gegenstände* handelt und daß diese Gegenstände als Beweismittel für die Untersuchung von Bedeutung sind. Daten sind keine Gegenstände. Sie sind Informationen, die durch Zeichen darstellbar sind.

Sind die Strafverfolgungsorgane an solchen Informationen interessiert, können sie darauf nur in verkörperter (*vergegenständlichter*) Form zugreifen. Dafür kommen in Betracht:

1. Computerausdrucke
2. Externe Speicher (Magnetplatten, Disketten, Magnetbänder, Optische Plattensysteme (CD-Rom, WORM⁵), Lochstreifen, Lochkarten, etc.

¹ Meyer, in: Löwe/Rosenberg, Großkommentar zu StPO und GVG, 23. Aufl. (1976-1979), § 94 Rdn. 14; Karl Peters, Strafprozeß, 4. Aufl. (1985), § 48 A I; Claus Roxin, Strafverfahrensrecht, 19. Aufl. (1985), S. 210.

² Meyer, in: Löwe/Rosenberg (s. Fn. 1), § 94 Rdn. 14f; Roxin (s. Fn. 1), S. 210; Ellen Schlüchter, Das Strafverfahren (1981), S. 245 ff.

³ vgl. Fn. (2).

⁴ vgl. Fn. (2).

⁵ WORM = Write Once Read Many Times (dt.: einmal beschreibbar, mehrfach lesbar). Eine dem CD-ROM ähnelnde optische Platte, die ebenso nur einmal mittels Laser beschrieben werden kann. Der Vorteil gegenüber dem CD-ROM besteht darin, daß der Anwender den WORM selbst beschreiben kann und dabei nicht auf den Hersteller angewiesen ist. Dadurch und aufgrund der hohen Speicherkapazität dieses Systems wird die Archivierung umfangreicher Unterlagen enorm erleichtert.

3. Interne Speicher (EPROMs, EEPROMs, EAPROMs, ROMs, PROMs, RAMs⁶)
4. gesamte EDV-Anlage incl. aller Peripheriegeräte

1.1.1 Ausdrücke und externe Speicher

Computerausdrücke sind Urkunden i.S. des §249 StPO⁷ und deshalb Beweisgegenstände i.S. des §94 StPO⁸. Gegenstände im weiteren Sinne sind auch elektronische Speicher wie Magnetbänder und die sonstigen unter Ziffer 2 aufgeführten Datenträger⁹.

1.1.2 Interne Speicher

Zwar bilden die Externspeicher noch immer die größte Gruppe der Speichermedien, jedoch zeichnet sich gerade im Minicomputer- und Microcomputerbereich, vor allem wegen der höheren Zugriffsgeschwindigkeit, ein Trend zu immer größerer Speicherkapazität der Zentraleinheit ab.

Es ist deshalb eine die Praxis ebenfalls zunehmend interessierende Frage, ob auch interne Speicher (oben Ziffer 3) unter den Begriff des Gegenstandes i.S. des §94 StPO zu fassen sind. Die technische Sicht spricht dafür, wenn man auf die Fähigkeit abstellt, Daten zu speichern. ROMs, PROMs, EPROMs, EEPROMs und EAPROMs sind interne Festspeicher, deren Inhalt durch Abschaltung zugeführter elektrischer Energie nicht verlorengeht. Sie unterscheiden sich somit kaum von Externspeichern, deren Speichereffekt auf der — dauerhaften — Umorientierung der Weiss'schen Bezirke einer Magnetschicht, bzw. bei optischen Systemen auf mit Laser hergestellten Platten, beruht.

Anders verhält es sich bei RAM-Speichern, deren Inhalt gewöhnlich ständig ausgetauscht wird und bei Abschaltung verlorengeht. Ihre Fähigkeit vorübergehend Daten zu speichern, reicht jedoch aus, sie als gegenständliche Speichermedien zu qualifizieren. Das gilt dann auch für gepufferte RAM-Speicher, die bei Abschaltung der extern zugeführten Energie ebenfalls die Daten festhalten und sie lediglich bei einem Ausbau verlieren.

Gemessen an ihrer Funktion sind daher interne Speicher Gegenstände i.S. des §94 StPO.

Zweifelhaft ist jedoch ihre gegenständliche Isolierbarkeit in Ansehung der Informationen, aus denen ihre Beweismittelqualität herrührt. Da den Chips auf einer Karte in einem Computer nicht angesehen werden kann, welcher welche Daten speichert, ihre Inhalte ohne besondere technische Kenntnisse nicht lokalisierbar und differenzierbar sind, müßte der Begriff „Gegenstand“ die gesamte Zentraleinheit erfassen. Auch schon aus technischen Gründen gilt das, da die Reproduktion der Daten aus diesen Speichern nur im Zusammenwirken aller Teile einer Zentraleinheit möglich ist. Wenn Speicherinhalte der CPU¹⁰ betroffen sind, müßte unter diesen Bedingungen der Begriff „Gegenstand“ auf die Zentraleinheit ausgeweitet werden.

1.1.3 EDV-Anlage

Bei der Beweissicherung einer kompletten EDV-Anlage ist jedes Gerät für sich als Gegenstand anzusehen.

1.2 Bedeutung als Beweismittel

Beweismittel sind alle Gegenstände, die unmittelbar oder mittelbar für die Tat oder die Umstände ihrer Begehung Beweis erbringen. Hierzu zählen instrumenta

⁶ EEPROM (bzw. E²PROM) = Electric Erasable Programmable Read Only Memory (dt.: elektrisch löschbarer wiederprogrammierbarer Nur-Lese-Speicher). EEPROMs kombinieren die Datenbeständigkeit der ROMs mit der leichten Programmierbarkeit von RAMs. Dadurch wird die Flexibilität der Programmierung erhöht. Sie können in der Schaltung mittels einer bestimmten Spannung programmiert und gelöscht werden. Hierbei gibt es Bausteine, die entweder nur komplett oder nur selektiv gelöscht werden können. Dies erlaubt eine schnelle Wiederprogrammierung durch den Anwender. Allerdings dauert der Lösch-/Schreib-Zugriff — anders als bei RAMs — wesentlich länger als der Lesezugriff (aus: Handbook of E²ROM applications, SEEQ Technology, Incorporated, San Jose, California, S. 1 f).

Die Daten bleiben — ohne Anlegen von Spannung — ca. 10 Jahre erhalten. Im Gegensatz zu statischen RAMs ist die Häufigkeit der Schreibzugriffe begrenzt. Die Lebensdauer eines EEPROMs beträgt ca. 10 000 Schreibzyklen pro Byte. „Typical applications include the storage of tax tables in cash registers, postage rates in postage meters, phone numbers in telephone systems, calibration constants in robotics, self-calibrating instrumentation and industrial controls, and soft keys in terminals“ (Steven Grossman, EEPROMs open new application areas to the design engineer, Electronics, 5. April 1984, S. 1 f).

EAPROM = Electric Alterable Programmable Read Only Memory (dt.: elektrisch änderbarer wiederprogrammierbarer Nur-Lese-Speicher) vgl. EEPROM.

RAM = Random Access Memory (dt.: Speicher mit wahlfreiem Zugriff). Diese Speicher führen Schreib- und Leseoperationen in beliebiger Reihenfolge aus. Allerdings verlieren sie die Informationen, wenn sie nicht mit Spannung versorgt sind.

ROM = Read Only Memory (dt.: Nur-Lese-Speicher). Da diese Speicher nur einmal bei der Herstellung programmiert werden können sind nur noch Lesezugriffe möglich. Die dann enthaltenen Informationen bleiben auch ohne Spannungsversorgung erhalten.

PROM = Programmable Read Only Memory (dt.: Programmierbarer Nur-Lese-Speicher). Dieser wird nicht wie der ROM bei der Produktion, sondern beim Anwender programmiert.

EPROM = Erasable Programmable Read Only Memory (dt.: Löschbarer und programmierbarer Nur-Lese-Speicher). Bei diesem Speicher kann nur der gesamte Speicherinhalt, also nicht jedes einzelne Speicherelement, durch ultraviolette Strahlen wieder in den Ausgangszustand gesetzt werden.

⁷ Mayr, in: Karlsruheher Kommentar, Kommentar zur Strafprozeßordnung (1982), §249 Rdn. 27.

⁸ Meyer, in: Löwe/Rosenberg (s. Fn. 1), §94 Rdn. 3.

⁹ Kleinknecht/Meyer, Kommentar zur Strafprozeßordnung, 37. Aufl. (1985), §94 Rdn. 3, §97 Rdn. 9; Rogall, Moderne Fahndungsmethoden im Lichte gewandelten Grundrechtsverständnisses, GA 1985, 1, 16.

¹⁰ CPU = Central Processing Unit (dt.: Zentraleinheit).

und *producta sceleris*, Vergleichsmaterial oder auch Gegenstände, die Beweismittel an sich tragen¹¹.

1.2.1 Ausdrücke, externe und interne Speicher

Geht man von Daten aus, die Informationen für das Strafverfahren liefern können, und unterstellt man zunächst deren Bedeutung als Beweis im Strafverfahren, so sind vorhandene Computerausdrücke, worauf diese Daten gespeichert sind, Beweismittel i.S. des §94 StPO. Datenträger werden, nicht anders als Tonträger, als Gegenstände des Augenscheinsbeweises angesehen¹² und können somit generell ebenfalls als Beweismittel von Bedeutung sein. Hierzu zählen auch die CPU-Speicher, die dann zusammen mit der Zentraleinheit das Beweismittel bilden.

1.2.2 Beweisbedeutung einer EDV-Anlage zur Sichtung von Datenträgern

Zweifelhaft ist jedoch, ob eine EDV-Anlage Beweisbedeutung schon deshalb besitzen kann, weil u.U. ein beweisbedeutsamer Datenträger ohne sie nicht entschlüsselt werden kann. Unmittelbare Beweisbedeutung besitzt sie in diesem Fall nicht, jedoch könnte sie mittelbar für die Beweiserhebung von Bedeutung sein.

Die Gegenstände mittelbarer Beweisbedeutung sind mit den unmittelbaren Beweis Zwecken dienenden Gegenständen deliktisch verstrickt oder rein tatsächlich verbunden. Eine solche enge Beziehung besteht z.B. bei einem mit Blut befleckten Kleidungsstück, wenn das Blut als Beweismittel dienen soll¹³.

Zwischen Datenträger und EDV-Anlage ist die Beziehung jedoch eine andere: Die EDV-Anlage ist nur Hilfsmittel.

Ihre Verwendung kommt daher der eines jederzeit ersatzfähigen Cassettenrecorders gleich, der lediglich den Tonträger abspielt, der Gegenstand des Augenscheinsbeweises ist, oder dem Mikroskop, das eine Faser vergrößert darstellt, dem Repro-Gerät für Mikrofilm, dem Filmvorführgerät, dem Diaprojektor etc. Solche Hilfsmittel dienen lediglich zur Auswertung der „Datenträger“. Eine Beweisbedeutung auch im entferntesten Sinne kann daraus nicht abgeleitet werden. Die Sicherstellung einer EDV-Anlage nur zu diesem Zweck ist also unzulässig.

Befinden sich die erforderlichen Daten in der Zentraleinheit selbst, so gilt prinzipiell dasselbe.

Geht man von dem erweiterten Gegenstandsbegriff auf die Zentraleinheit aus (*Chip kann nicht bestimmt werden*), so hat sie in diesem Fall unmittelbare Beweisbedeutung. Wenn nicht, dann ist der Chip als unmittelbarer Beweisgegenstand und die Zentraleinheit als Gegenstand mit mittelbarer Beweisbedeutung anzusehen. Daß die CPU in beiden Varianten Beweisbedeutung erlangt, gilt vor allem für den Fall, daß der Chip in der Karte eingelötet ist. Sitzt der Speicherbaustein allerdings leicht herausnehmbar in einem Sockel, so wirkt sich hier die Definition von „Gegenstand“ folgendermaßen aus: Nach der weiten Auslegung auf die

gesamte Zentraleinheit ist diese unmittelbares Beweismittel. Dehnt man den Begriff nicht aus (*bei Bestimmbarkeit des Chips*), so besitzt die Zentraleinheit nicht einmal mittelbare Beweisbedeutung, denn der Chip als unmittelbarer Beweisgegenstand, kann in jedem anderen vergleichbaren Computer eingesetzt und ausgelesen werden. Sie darf dann nicht zum Auslesen des Chipinhalts sichergestellt werden.

Hat die Zentraleinheit Beweisbedeutung und soll auf die internen Speicherinhalte zugegriffen werden, so dienen die Ein- und Ausgabegeräte dagegen nur als Hilfsmittel. Man müßte sich demnach auf die Sicherstellung der Zentraleinheit beschränken. Bildet sie jedoch mit einem oder mehreren Peripheriegeräten eine technische, unzertrennbare Einheit (bei Kleincomputern häufig zusammen mit Bildschirm und Eingabetaatur), so muß sich die Sicherstellung zwangsläufig auf die eine technische Einheit bildenden Gegenstände erstrecken¹⁴.

2. Herausgabepflicht in bezug auf Datenträger

Die Frage, ob eine Herausgabepflicht in bezug auf Datenträger besteht, gewinnt bei §95 StPO für den Betroffenen wie auch für die Ermittlungsbehörden dann Bedeutung, wenn z.B. die Ermittlungsbehörde in einem Wirtschaftsstrafverfahren Kenntnis von einem Datenträger hat, der Träger einer Vielzahl von Überweisungsvorgängen ist und der sich im Gewahrsam des Betroffenen befindet. Der Datenträger kann genau bezeichnet werden, doch der Aufbewahrungsart ist unbekannt oder schwer ermittelbar.

Die Gegenständlichkeit der Datenträger wurde bereits festgestellt, so daß die Voraussetzungen für die Herausgabepflicht unter diesem Aspekt gegeben sind¹⁵.

Doch muß zudem der jeweilige Gegenstand von potentieller Beweisbedeutung für den konkreten Fall sein. Diese setzt die Möglichkeit voraus, daß der Gegenstand für die konkrete Untersuchung von Bedeutung ist¹⁶. Befinden sich auf einem Datenträger ausnahmslos oder überwiegend Daten, die Informationen für den Untersuchungszweck liefern können, dann hat er Beweisbedeutung und ist herauszugeben.

2.1 Beweisbedeutung eines Datenträgers mit einem sehr geringen Anteil an relevanten Daten

Befinden sich auf einem Datenträger jedoch unter einer Vielzahl von Daten nur sehr wenige (im Grenzfall

¹¹ Meyer, in Löwe/Rosenberg (s. Fn. 1), §94 Rdn. 6; KMR/Müller, Sax, Paulus, Kommentar zur StPO, 7. Aufl. (1980), §94 Rdn. 3.

¹² Rogall (s. Fn. 9), S. 19 mit Fn. 137.

¹³ Meyer, in: Löwe/Rosenberg (s. Fn. 1), §94 Rdn. 6 mit weiteren Beispielen.

¹⁴ vgl. Fn. (13).

¹⁵ Kleinknecht/Meyer (s. Fn. 9), §95 Rdn. 1; Meyer, in: Löwe/Rosenberg (s. Fn. 1), §95 Rdn. 1, 3 ff.

¹⁶ Meyer, in: Löwe/Rosenberg (s. Fn. 1), §94 Rdn. 7 dort m.w.N.; Laufhütte, in: Karlsruher Kommentar (s. Fn. 7), §94 Rdn. 6.

ein Datum) von Interesse für die Untersuchung, dann ist die Beweisbedeutung des gesamten Datenträgers zweifelhaft.

Stellt man die Frage so, würde das Verhältnis zwischen den für die Untersuchung relevanten und irrelevanten Daten eine entscheidende Rolle spielen. Es könnte dann im Einzelfall (bei nur einem interessanten Datum) die Beweisbedeutung des gesamten Datenträgers entfallen. Man könnte im Interesse einer vollständigen Sachverhaltsaufklärung nur über eine Aufzeichnungs- oder Ausdruckspflicht des Herausgabepflichtigen, oder über eine Zeugenaussage die gewünschte Auskunft erlangen.

Legt man die allgemeine Definition der Beweisbedeutung zugrunde¹⁷, kommt es nur darauf an, ob mit dem Gegenstand der Teil untrennbar verbunden ist, der im wesentlichen von Bedeutung sein kann¹⁸. Es kann dann keinen Unterschied machen, welcher Teil des Gegenstandes (hier des gesamten Datenträgers) für den Untersuchungszweck von vorrangiger Bedeutung ist. Der Gegenstand gewinnt damit als ganzes seine Bedeutung als Beweismittel. Somit erstreckt sich die Herausgabepflicht i. S. des § 95 StPO auf den gesamten Datenträger als kleinste individualisierbare Einheit. Dasselbe muß für die die Speicherchips beinhaltende Zentraleinheit gelten.

Die auftauchenden Probleme bei der Sichtung der Datenträger (§ 110 StPO) schränken die Beweisbedeutung in keiner Weise ein¹⁹. Ebenso wenig kann das Recht auf informationelle Selbstbestimmung der unbeteiligten Dritten²⁰, deren Daten sich auf einem solchen Datenträger befinden, auf die Bedeutung des Gegenstandes als Beweismittel Einfluß nehmen. Es kommt lediglich auf die möglichst genaue Konkretisierung des Gegenstandes an²¹.

2.2 *Verhältnismäßigkeitsgrundsatz als Einschränkung der Herausgabepflicht*

Einschränkungen der Herausgabepflicht von Datenträgern²² können auch aus dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz folgen, der wie bei allen strafprozessualen Zwangseingriffen hier ebenfalls zu beachten ist²³. Große Bedeutung gewinnt dies vor allem bei der Anwendung von Zwangsmitteln nach § 95 II StPO. Dabei müssen Art und Umfang der vorzulegenden und auszuliefernden Gegenstände in angemessenem Verhältnis zu der Schwere der Straftat und der Stärke des Tatverdachts stehen und zur Ermittlung der Straftat erforderlich sein. Die Strafverfolgungsorgane haben sich auf Beweisstücke zu beschränken, die für die Ermittlungen unbedingt notwendig sind; weniger einschneidende Mittel sind daher vorzuziehen²⁴.

2.2.1 *Unverhältnismäßigkeit durch geringe Anzahl von relevanten Daten*

Außer Verhältnis kann die Durchsetzung der Herausgabepflicht stehen, wenn der mit einer Vielzahl von Daten beschriebene Datenträger herausgegeben werden soll und nur ein sehr geringer Anteil dieser Daten

von Beweisinteresse ist. Unter Umständen kann das informationelle Selbstbestimmungsrecht unbeteiligter Dritter²⁵ so stark betroffen sein, daß dieses Recht Zwangsmaßnahmen nach § 95 StPO entgegensteht²⁶. Die Strafverfolgungsbehörden müssen in diesem Fall auf die Zeugnisspflicht nach § 161 a oder §§ 48 ff StPO zurückgreifen bzw. Ausdrucke verlangen, die lediglich die erforderlichen Daten beinhalten²⁷.

2.2.2 *Unverhältnismäßigkeit durch Störung des Geschäftsbetriebs*

Unverhältnismäßigkeit liegt auch dann vor, wenn auf den angeforderten Datenträger, der für einen geregelten Geschäftsablauf unbedingt benötigt wird, nicht verzichtet werden kann, ohne daß es zu nachhaltigen Störungen des Geschäftsbetriebs oder zu erheblichen Vermögensschäden (vor allem in der Kreditwirtschaft) kommt.

Als etwaige Möglichkeiten verbleiben in dieser Situation die Herstellung einer Kopie des Datenträgers durch die Strafverfolgungsorgane²⁸, soweit die Rechte unbeteiligter Dritter nicht entgegenstehen²⁹ oder die Anfertigung eines Ausdrucks durch diese Organe selbst. Daneben können die gewünschten Informationen über die Aussageverpflichtung der §§ 161 a, 48 ff StPO erlangt werden. Ob eine Pflicht zur Anfertigung und Herausgabe von Ausdrucken begründet werden kann, ist fraglich³⁰.

3. *Mitwirkungspflichten bei der Aufbereitung von Dateien*

Wie bereits festgestellt können sich über die bloße Pflicht zur Herausgabe von Datenträgern hinaus zusätzliche Mitwirkungspflichten im Beweissicherungsverfahren ergeben. Auch die Praxis der Strafverfolgungsbehörden wirft die Frage einer Begründung überschießender Mitwirkungspflichten auf: So z. B., wenn Ausdruck und Auswertung durch die Masse der zu sichtenden Datenträgern aus finanziellen, zeitlichen

¹⁷ vgl. Fn. (16).

¹⁸ mit Einschr. auch: Kleinknecht/Meyer (s. Fn. 9), § 94 Rdn. 13.

¹⁹ vgl. Meyer, in: Löwe/Rosenberg (s. Fn. 1), § 110 Rdn. 4; Kleinknecht/Meyer (s. Fn. 9), § 110 Rdnrn. 2 ff.

²⁰ vgl. BVerfGE 65, 1 ff.

²¹ Rogall (s. Fn. 9), S. 16; Laufhütte, in: Karlsruher Kommentar (s. Fn. 7), § 94 Rdn. 7.

²² nach dem Ausgangsfall oben in 2.1.

²³ Kleinknecht/Meyer (s. Fn. 9), vor § 94 Rdnrn. 1, 18 f; Meyer, in: Löwe/Rosenberg (s. Fn. 1), § 94 Rdn. 26; Laufhütte, in: Karlsruher Kommentar (s. Fn. 7), § 94 Rdn. 13.

²⁴ Meyer, in: Löwe/Rosenberg (s. Fn. 1), § 94 Rdnrn. 26 f m.w.N.; Laufhütte, in: Karlsruher Kommentar (s. Fn. 7), § 94 Rdn. 13; Kleinknecht/Meyer (s. Fn. 9), § 94 Rdnrn. 18 f; Koch, Wistra 1983, 63, 64.

²⁵ vgl. Fn. (20).

²⁶ Kramer, CuR 1985, 103 ff.

²⁷ umstritten, hierzu unten 3.

²⁸ falls möglich, da in der überwiegenden Anzahl der Fälle die Datenträger gegen Anfertigung von Kopien geschützt sind (s. hierzu unten 4.).

²⁹ vgl. Fn. (24), insbesondere dort Koch.

³⁰ hierzu unten 3.; ebenso: Kramer, CuR 1985, 103, 104.

oder personellen Gründen nicht mehr möglich sind³¹. Oder wenn aufgrund der einmaligen Beschaffenheit des Rechnersystems (häufig bei Großrechnern) die Beschlagnahme oder bereits die Durchsuchung oder auch die Herausgabepflicht bezüglich der Datenträger ins Leere laufen würde³². Sollten unter diesen Umständen die Strafverfolgungsbehörden von einer Inbesitznahme von Datenträgern Abstand nehmen müssen, so gewinnt die umstrittene Maßnahme eines Herausgabeverlangens der Ermittlungsbehörden (bezogen auf noch anzufertigende Datenausdrucke durch den Gewahrsamsinhaber der Datenträger selbst!) große Bedeutung.

Bei Auftreten dieser Schwierigkeiten helfen sich die Behörden in der Praxis durch Bitten, Auskunftersuchen, Herausgabeverlangen etc., meist unter Androhung von Zwangsmitteln³³. Dabei müssen sie auf die Kooperationsbereitschaft der Betroffenen bauen, die bisher, zumindest im Bereich der Kreditwirtschaft, meistens nicht versagt blieb³⁴. Sollte ein von den Maßnahmen der §§ 94 ff StPO Betroffener — häufig uneteiligter Dritter — nicht zur Zusammenarbeit bereit sein, erscheint es sehr zweifelhaft, ob vor allem das Heraussuchen und Ausdrucken der erwünschten Daten — und damit implizit auch die Zurverfügungstellung der eigenen EDV-Anlage — als überschießende Mitwirkungspflicht vom Normbereich des § 95 StPO bzw. der §§ 161 a, 48 ff StPO umfaßt wird³⁵.

Die Rechtsprechung ist mit diesem Problem konfrontiert worden, als sie zu entscheiden hatte, ob Kreditinstituten eine Entschädigung zusteht, wenn sie entsprechend einem Verlangen der Strafverfolgungsbehörden auf Datenträgern oder Mikrofilm gespeicherte Kontounterlagen sichtbar gemacht haben.

3.1 Von der Rechtsprechung begründete Auffassung

Die Rechtsprechung hat das entsprechende Tätigwerden der Herausgabepflichtigen als *staatsbürgerliche Mitwirkungspflicht im Beweissicherungsverfahren* qualifiziert und festgestellt, daß für Kaufleute die Pflicht zur Vorlage von lesbaren Reproduktionen von auf Bild- oder Datenträgern archivierten Unterlagen gemäß § 47 a HGB auch für die Herausgabepflicht nach den §§ 94 ff StPO gelte³⁶.

3.1.1 Aufbereitungs- und Ausdruckspflicht als staatsbürgerliche Mitwirkungspflicht?

Ob das Erbringen wirtschaftlicher Leistungen, um die von Staatsanwaltschaften und Gerichten benötigten Unterlagen verfügbar zu machen, noch zum Inhalt der staatsbürgerlichen Pflicht zur Mitwirkung in Beweissicherungsverfahren zu rechnen ist, unterliegt schwerwiegenden Bedenken.

3.1.1.1 Staatsbürgerliche Pflichten und der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz

Zu erwägen ist unter diesem Aspekt, ob die Normen der §§ 94 ff StPO nicht lediglich von „solchen sachli-

chen Beweismitteln ausgehen, die ohne weiteres herausgegeben werden können, wobei keine besonderen Aufwendungen wirtschaftlicher oder organisatorischer Art anfallen“³⁷. Bei der Erfüllung eines an Kreditinstitute gerichteten Herausgabeverlangens handele es sich aber um solche umfangreiche, zeitraubende und kostspielige Arbeiten, die dem Betroffenen ein unverhältnismäßiges Opfer abverlangen³⁸. Aus wirtschaftlicher Sicht ginge deshalb der Gesamtaufwand, der bei Kreditinstituten anfällt, weit über das hinaus, was als unentgeltliche Leistung zur Erfüllung staatsbürgerlicher Pflichten verlangt werden könne³⁹.

3.1.1.2 Normzweck des § 95 StPO

Dieses wohl beachtenswerte Argument würde jedoch erst im Bereich der Verhältnismäßigkeit und dann auch nur für Kaufleute und umfangreiche Anfragen bei größeren Betrieben Beachtung finden. Demgegenüber fragt sich, ob das Aufbereiten von Dateien und eine Ausdruckspflicht überhaupt als staatsbürgerliche Pflicht von der Herausgabepflicht umfaßt wird.

Umfang und Inhalt der staatsbürgerlichen Pflichten werden durch die Grundrechte und die einfache Gesetzgebung bestimmt⁴⁰. Hierzu zählen die Treue-, die Gehorsams- und die Leistungspflicht⁴¹. Die hier in Betracht zu ziehende Gehorsamspflicht gibt dem Staatsbürger auf, die Gesetze und die auf ihrer Grundlage ergangenen rechtmäßigen Verordnungen und Anordnungen zu befolgen⁴². Dabei handelt es sich um nor-

³¹ vgl. Sieber, Computerkriminalität und Strafrecht, 2. Aufl. (1980), S. 147.

³² stellvert. für viele: Schneider, DB-Beilage Nr. 17/1979, 1, 4, dort auch Fn. 17-19; Rengier, NStZ 1981, 372, 377.

³³ Schneider, DB-Beilage Nr. 17/1979, 1, 3.

³⁴ vgl. Fn. (33); Rengier, NStZ 1981, 372, 377.

³⁵ Kramer, CuR 1985, 103, 104.

³⁶ Hierbei sind die §§ 45-47 a HGB alte Fassung zu berücksichtigen.

OLG Bremen, NJW 1976, 685; OLG Bamberg, JurBüro 1979, 1686; OLG Nürnberg, MDR 1980, 1045; OLG Hamm, MDR 1980, 604; OLG Schleswig, SchlHA X/1980, 191; dass.: SchlHA VII/1978, 123; OLG Hamburg, MDR 1981, 341; LG Düsseldorf, Jur Büro 1980, 417; LG Bochum, DB 1980, 875;

in der Lit. auch: Kleinknecht/Meyer (s. Fn. 9), § 95 Rdn. 7; Laufhütte, in: Karlsruher Kommentar (s. Fn. 7), § 95 Rdn. 1; Masthoff, Wistra 1982, 100, 101; diese Auffassung ablehnend: LG Coburg, WM 1979, 901; OLG Frankfurt, NJW 1981, 1682; Schneider, DB-Beilage Nr. 17/1979, 1.

³⁷ Schneider, DB-Beilage Nr. 17/1979, 1, 2; Sannwald, NJW 1984, 2495, 2497; LG Coburg, WM 1979, 901.

³⁸ vgl. Fn. (37).

³⁹ Schneider, DB-Beilage Nr. 17/1979, 1, 3; Höver, Rechtspfleger 1973, 421; LG Coburg, WM 1979, 901; OLG Düsseldorf, 30. 1. 1978 — 1WS 87/78.

⁴⁰ Hamann/Lenz, Grundgesetz-Kommentar, 3. Aufl. (1970), Art. 33 Anm. 1; v. Mangoldt/Klein, Das Bonner Grundgesetz, Kommentar, Band II, 2. Aufl. (1966), Art. 33 Anm. III; A. J. Aschl, Staats- und verfassungsrechtliches Lexikon (1983), S. 300.

⁴¹ vgl. Fn. (40); Schunck/De Clerck, Staatsrecht, 10. Aufl. (1981), S. 18 f.

⁴² Schunck/De Clerck (s. Fn. 41), S. 19; Maunz/Zippelius, Deutsches Staatsrecht, 26. Aufl. (1985), S. 171.

mierte, erzwingbare Rechtspflichten des Bürgers⁴³. Daneben existieren noch elementare Pflichten und rein moralische Pflichten, die nur in freier Bürgerdisziplin erfüllt werden können⁴⁴. Auf dieser Grundlage müssen also die Grenzen des Normbereichs des §95 StPO bestimmt werden, will man zu einer erzwingbaren, normierten staatsbürgerlichen Pflicht gelangen.

Die Vorschriften der §§94 ff StPO beschreiben normierte und erzwingbare Gehorsamspflichten. §95 I StPO trifft die Regelung, daß ein im Gewahrsam des Betroffenen befindlicher, bestimmter Gegenstand vorzulegen und auszuliefern ist; §95 II StPO regelt die Zwangsmaßnahmen. Wie oben festgestellt⁴⁵, kann es sich nur um präsenste Computerausdrucke, Datenträger etc. handeln, nicht also um Gegenstände, die sich noch nicht im Gewahrsam des Herausgabepflichtigen befinden und erst noch hergestellt werden müssen. Eine Such- und Ausdruckspflicht würde aber bedeuten, daß nach dem Herausgabeverlangen der Behörden ein Gegenstand von Beweismittelbedeutung erst geschaffen werden müßte, womit im Zeitpunkt des Herausgabeverlangens der Gewahrsam des Herausgabepflichtigen noch nicht bestünde. Zudem normiert §95 StPO nur eine Handlungspflicht: die vorhandenen Gegenstände vorzulegen und anzuliefern, also lediglich die reine Besitzübertragung der vorhandenen Gegenstände an die Strafverfolgungsbehörden. Es wird nicht verlangt, daß die Gegenstände vor der Herausgabe in einen den Strafverfolgungsbehörden genehmen Zustand zu versetzen sind. Das liegt übrigens wohl ohnehin nicht im Sinn einer Beweismittelsicherung, die Manipulationen am Beweismittel gerade zu verhindern sucht. Eine Übertragung der an sich den Ermittlungsbehörden zustehenden Aufgaben⁴⁶ (Aufbereitung von Dateien, Auswahl und Ausdruck der gewünschten Daten etc.) auf unbeteiligte Dritte, würde Sinn und Zweck des Beweissicherungsverfahrens zudem stark gefährden.

Wird also ein Tätigwerden verlangt, das über den eng gesteckten Pflichtenkreis hinausgeht, so wird dieses Begehren nicht mehr von den erzwingbaren Rechtspflichten des §95 StPO gedeckt. Der eng bemessene Pflichtenkreis kann auch deswegen schon nicht bedenkenlos erweitert werden, weil die drohenden Zwangsmaßnahmen des §95 II StPO schwerwiegende Grundrechtseingriffe darstellen.

Somit kann §95 StPO eine Aufbereitungs- und Ausdruckspflicht als — erzwingbare — staatsbürgerliche Mitwirkungspflicht nicht beinhalten. Bestenfalls kann von einer staatsbürgerlichen Pflicht die Rede sein, die als „moralische“ Pflicht der *freien Bürgerdisziplin* unterfällt.

3.1.2 Analoge Anwendung des §47a HGB?

Die analoge Anwendung des §47a HGB auf das Strafverfahrensrecht erscheint ebenso bedenklich. Diese Vorschrift ist eine Folge zugleich der Pflicht des Kaufmannes, gemäß §44 HGB seine Handelsbücher aufzubewahren, wie auch der ihm nach §43 IV HGB eingeräumten Möglichkeit, diese Bücher auch auf Da-

trträgern zu führen. Wegen dieser Regelungen legt §47a HGB dem Kaufmann die Verpflichtung auf, diejenigen Hilfsmittel zur Verfügung zu stellen, die erforderlich sind, um die Unterlagen lesbar zu machen und soweit erforderlich, die Unterlagen auszudrucken oder ohne Hilfsmittel lesbare Reproduktionen beizubringen⁴⁷.

Umstritten ist hierbei die Frage, ob die besagte Vorschrift lediglich im Bereich des Handels- und Zivilrechts gilt, oder ob sie im gesamten Rechtsverkehr und damit auch im Strafverfahren Anwendung finden kann. Nach Auffassung der oben genannten Gerichte⁴⁸ und zum Teil der Literatur⁴⁹ soll §47a HGB auch für den Fall anzuwenden sein, daß ein Kaufmann in einem Beweissicherungsverfahren gemäß §95 StPO zur Herausgabe verpflichtet ist.

Dagegen spricht jedoch, daß die Pflichten aus §47a HGB und §45 HGB nur den vom Handelsrecht geregelten Raum umfassen und im Steuerrecht schon nicht mehr gelten⁵⁰. Eine umfassende Prüfung muß ergänzend dazu noch auf den in der amtlichen Begründung geäußerten Willen des Gesetzgebers⁵¹, den Zweck der Regelung, die Stellung der Vorschrift innerhalb des HGB und das Verhältnis zu anderen Vorschriften außerhalb des HGB, eingehen.

Aus dem Willen des Gesetzgebers⁵², der eventuell auftretenden „unerwünschten Erschwerungen des Rechtsverkehrs“ vorbeugen wollte, läßt sich nicht mit letzter Sicherheit entnehmen, ob der Rechtsverkehr schlechthin angesprochen war oder nur der zivilprozessuale Bereich.

Der Zweck der Vorschrift liegt darin, die Vorlage von Handelsbüchern zu erleichtern⁵³. Und zwar betrifft dies die Vorlagepflicht im Laufe eines Rechtsstreits gemäß den §§45 ff HGB. Somit muß der Zweck der Vorschrift in engem Zusammenhang mit ihrer Stellung im HGB gesehen werden.

§47a HGB steht in engem Zusammenhang mit den §§43–47 HGB, die alle eine Vorlagepflicht in Parteistreitverfahren regeln⁵⁴. Außerdem würden Handelsbücher nicht im Interesse der Strafrechtspflege geführt⁵⁵. Deshalb brauche der Kaufmann nur dann un-

⁴³ vgl. Fn. (42).

⁴⁴ vgl. Maunz/Zippelius (s. Fn. 42), S. 173.

⁴⁵ vgl. oben 1.1. und 2.

⁴⁶ vgl. Schneider, DB-Beilage Nr. 17/1979, 1, 5.

⁴⁷ Nickel, in: Bandasch, Gemeinschaftskommentar zum HGB, 3. Aufl. (1980), §§45–47a Rdn. 10.

⁴⁸ vgl. Fn. (36); ausführliche Erörterung durch: OLG Bremen, s. Fn. (36).

⁴⁹ Baumbach/Duden/Hopt, HGB-Kommentar, 25. Aufl. (1983), §47a Anm. 1.

⁵⁰ LG Nürnberg-Fürth, JurBüro 1980, 417, 418; LG Coburg, WM 1979, 901, 902; OLG Celle, WM 1981, 1288; OLG Frankfurt, NJW 1981, 1682; LG Lübeck, WM 1980, 754; LG Frankfurt, NStZ 1982, 336; LG Hildesheim, NStZ 1982, 336; Sannwald, NJW 1984, 2495, 2496; Schneider, DB-Beilage Nr. 17/1979, 1, 6; OLG Hamburg, MDR 1981, 341.

⁵¹ vgl. BT-Drucksache IV/2865, S. 9.

⁵² vgl. Fn. (51).

⁵³ vgl. Nickel, in: Bandasch (s. Fn. 47), §§45–47a Rdn. 1.

⁵⁴ so: Sannwald, NJW 1984, 2495, 2496.

entgeltliche Reproduktionen herzustellen, wenn sie von den Personen und Behörden angefordert werden, „denen gegenüber er zur Aufbewahrung seiner Geschäftsunterlagen verpflichtet ist und denen er im Einzelfall den Nachweis einer konkreten Buchführung schuldet“. Dazu zähle aber nicht die Ermittlungsbehörde in einem Strafverfahren, die gegen einen Dritten ermittelt⁵⁶.

In diesem Sinne wird auch auf die vom Gesetzgeber mit entsprechendem Inhalt zusätzlich eingeführten Regelungen der §§ 147 V, 97 III S.2 A0 und des § 85 S.2 FGO verwiesen, die einer Gültigkeit des § 47a HGB für den gesamten Rechtsverkehr entgegenstehen⁵⁷.

Diese überzeugenden Argumente werden dadurch erweitert, daß es sich bei § 47a HGB um eine ergänzende Verfahrensvorschrift zu den §§ 422 ff ZPO handelt und sich Verfahrensvorschriften immer in direkter Beziehung zu dem jeweiligen materiellen Recht befinden. Überdies steht § 47a HGB mit § 45 HGB in direkter Verbindung, der nur Vollkaufleute, die *Parteien* eines Rechtsstreits sind, verpflichtet und schon nicht für Dritte gilt. Deshalb ist auch aus dieser engen Verknüpfung eine über den Bereich von Parteienstreitigkeiten hinausgehende Anwendung des § 47a HGB nicht möglich.

Damit vermag § 47a HGB eine Pflicht zum Heraussuchen und Ausdrucken von Daten aus Dateien im Rahmen eines Herausgabeverlangens nach § 95 StPO nicht zu begründen.

3.2 Ansichten aus der Literatur und eines Teils der Rechtsprechung

Einer anderen Auffassung zufolge kann ein notwendig werdendes Heraussuchen und Ausdrucken der angeforderten Daten aus den Zeugenpflichten der §§ 161 a, 48 ff StPO abgeleitet werden⁵⁸, wohingegen die überwiegende Meinung eine zeugen- bzw. sachverständigenähnliche Stellung des von einem solchen Begehren Betroffenen ablehnt⁵⁹.

3.2.1 Zeugenposition bei freiwilliger Auslieferung?

Die zeugenähnliche Stellung des auf diese Weise „Herausgabepflichtigen“ wird auf die Art der Tätigkeit begründet, die häufig nicht lediglich „mechanische Dienstleistungen“, sondern auch die Mitteilung von eigenem Wissen über die zu ermittelnden Tatsachen umfasse, was nur wegen des besonderen Kenntnisstandes über den betreffenden Sachverhalt möglich sei. Im übrigen könne jeder Zeuge angehalten werden, sich anhand selbst zu beschaffender Unterlagen in zumutbarer Weise sein Gedächtnis aufzufrischen⁶⁰. Zum Teil wird die Möglichkeit erwogen, daß die Aufstellung von Kontounterlagen eine schriftliche Zeugenaussage darstellt⁶¹.

Sicher läßt sich mit der herrschenden Ansicht aus Literatur und Rechtsprechung annehmen⁶², daß bei freiwilliger Auslieferung von Mitteln des Sachbeweises keine Zeugen- oder Sachverständigenposition des Herausgabeverpflichteten vorliegt. Das Heraussuchen, Zu-

sammenstellen und Ausdrucken der angeforderten Daten stellt nicht die Mitteilung eigenen Wissens dar, selbst wenn nicht lediglich mechanische Dienstleistungen verrichtet werden, da hierbei nicht mehr Informationen durch eigenes Wissen des Sachbearbeiters mitgeteilt werden, als sowieso schon in den angeforderten Daten beinhaltet sind. Logische Verknüpfungen bzw. Aneinanderreihung von Datenausdrucken ist nicht Mitteilung eigenen Wissens, das über den Informationsgehalt der „Daten“ hinausgeht, sondern freiwillige Übernahme einer Tätigkeit, die sonst den Strafverfolgungsbehörden im Rahmen ihrer kriminalistischen Ermittlungen obliegt.

3.2.2 Verpflichtung zum Ausdruck von Daten nach § 161 a StPO, bzw. nach den §§ 48 ff. StPO?

Es bedarf jedoch näherer Erörterung, ob gemäß den Vorschriften des § 161 a StPO bzw. der §§ 48 ff. StPO eine Verpflichtung zum Ausdrucken der Daten begründet werden kann.

Der Zeuge hat die Pflicht, vor Gericht (§§ 48 ff StPO), bzw. vor der Staatsanwaltschaft (§ 161 a StPO) zu erscheinen und wahrheitsgemäß auszusagen. Vor dem Gericht obliegt ihm zusätzlich die Pflicht, seine Aussage zu beeden⁶³. Der Zeuge ist damit persönliches Beweismittel, das den Strafverfolgungsorganen Auskünfte über eigene Wahrnehmungen liefern kann und soll. Die persönlichen Wahrnehmungen sind damit Gegenstand des Zeugenbeweises⁶⁴.

Der Zweck der Vorschriften des § 161 a StPO bzw. der §§ 48 ff StPO liegt also in der Gewinnung von beweiserheblichen Erkenntnissen aus den von dem Zeugen wahrgenommenen vergangenen oder gegenwärtigen Tatsachen.

3.2.2.1 Herstellen von Ausdrucken und Zeugenaussage über wahrgenommene Tatsachen

Bei dem Verlangen nach Ausdrucken der von dem „Zeugen“ erst noch aufzubereitenden Daten, das vornehmlich von Ermittlungsbehörden ausgeht, kann es sich aber nicht um die Erfüllung einer zeugenschaftli-

⁵⁵ vgl. Fn. (54) dort m.w.N. in Fn. (25); so auch: Schneider, DB-Beilage Nr. 17/1979, 1, 6.

⁵⁶ vgl. Fn. (54) dort m.w.N. in Fn. (26).

⁵⁷ vgl. Fn. (54).

⁵⁸ Anm. Mümmeler zu OLG Bamberg, JurBüro 1979, 1686; Schneider, DB-Beilage Nr. 17/1979, 1, 4; Börner, DB 1981, 1655; Anm. Lilie zu LG Kaiserslautern, NSTz 1981, 438, 440; Höver, Rechtspfleger 1973, 419, 421 f.; LG Hamburg, NJW 1978, 958; OLG Stuttgart, WM 1983, 462; LG Bochum, WM 1980, 752, auch DB 1980, 875.

⁵⁹ vgl. Fn. (36); ebenso: Sannwald, NJW 1984, 2495 dort in Fn. (11) und (12) m.w.N.

⁶⁰ Schneider, DB-Beilage Nr. 17/1979, 1, 4; Börner, DB 1981, 1655; Anm. Lilie zu LG Kaiserslautern, NSTz 1981, 438, 440.

⁶¹ Höver, Rechtspfleger 1973, 419, 421 f.

⁶² vgl. Fn. (59).

⁶³ Meyer, in: Löwe/Rosenberg (s. Fn. 1), vor § 48 Rdn. 7; Meyer-Goßner, in: Löwe/Rosenberg (s. Fn. 1), § 161 a Rdnrn. 6 ff.

⁶⁴ Meyer, in: Löwe/Rosenberg (s. Fn. 1), vor § 48 Rdnrn. 3 ff.

