

## CyLaw-Report VII : „Beschlagnahme von Verbindungsdaten“

### [Entscheidung des Bundesverfassungsgericht vom 02.03.2006 – 2 BvR 2099/04](#)

Das FÖR<sup>1</sup> an der Technischen Universität Darmstadt (Prof. Dr. Viola Schmid, LL.M. (Harvard)) ist verantwortlich für das SicAri-Teilprojekt\* "Cyberlaw"<sup>2</sup>. Mit den CyLaw-Reports soll das rechtswissenschaftliche Diskursangebot L.O.S. (Legal Open Source), das bisher nur Rechtsquellen (SicAri-Cyberlaw) enthält, um Rechtsprechung ergänzt werden. Die CyLaw-Reports-Idee ist es, auch Nicht-Juristen an grundlegender und/oder aktueller Cyberlaw-Rechtsprechung und juristischer Methodik fokussiert teilhaben zu lassen. Fragestellungen, die spezielles juristisches Wissen voraussetzen werden mit dem Kürzel „FEX“ (Für Experten) gekennzeichnet. Hintergrundwissen wird unter der Überschrift „FÖR-Glossar“ ergänzt. Aus Gründen der Präsentationsstrategie wird zwischen „clear cases“, die eine relativ einfache rechtliche Prüfung erfordern, und „hard cases“, die eine vertiefte Diskussion erfordern, unterschieden. In keinem Falle ist mit den CyLaw-Reports die Übernahme von Haftung verbunden.

In der Verbindungsdaten-Entscheidung musste sich das Bundesverfassungsgericht erneut – nach der Entscheidung<sup>3</sup> aus dem Jahr 2005 über die Beschlagnahme eines Mobiltelefons und das Auslesen der auf der SIM-Karte gespeicherten Daten - mit der Reichweite des Fernmeldegeheimnisses auseinandersetzen. Im Zentrum des Hard Case steht die Überprüfung der Verhältnismäßigkeit strafprozessualen Durchsuchungs- und Beschlagnahmerechts.

---

\* Die Arbeiten am CyLaw-Report werden im Rahmen des Projektes SicAri vom Bundesministerium für Bildung und Forschung gefördert.

## Gliederung:

<b>A. Durchsuchung und Beschlagnahme - „Clear Case“</b>	<b>4</b>
I. Sachverhalt	4
II. Durchsuchung	4
1. Verdächtiger	4
2. Durchsuchungsgegenstände	5
3. Durchsuchungszweck	6
4. Verhältnismäßigkeitsgrundsatz	6
III. Beschlagnahme	7
1. Beschlagnahmegegenstand	7
2. Sicherstellung	7
3. Verhältnismäßigkeitsgrundsatz	8
IV. Ergebnis	8
<b>B. Beschlagnahme von Verbindungsdaten - „Hard Case“</b>	<b>8</b>
I. Sachverhalt	8
II. Rechtsgrundlage	9
III. Voraussetzungen	10
1. Verdächtige	10
2. Anordnungsgegenstände	11
3. Anordnungszweck	11
4. Ergebnis	11
IV. Verletzung von Grundrechten: Fernmeldegeheimnis (Art. 10 Abs. 1 GG)	12
1. Recht	12
2. Ergebnis	14
V. Verletzung von Grundrechten: Recht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG)	15
1. Recht	15
a. Verhältnis zur Unverletzlichkeit der Wohnung (Art. 13 Abs. 1 GG)	16

b. Verhältnis zum Fernmeldegeheimnis (Art. 10 Abs. 1 GG) .....	17
2. Eingriff .....	17
3. Rechtfertigung .....	17
a. Anordnungsgrundlage (§§ 102, 94 StPO) .....	18
b. Verhältnismäßigkeit von Durchsuchung und Beschlagnahme .....	20
4. Ergebnis .....	24
VI. Verletzung von Grundrechten: Unverletzlichkeit der Wohnung (Art. 13 Abs. 1 GG) .....	24
1. Recht .....	24
2. Eingriff .....	25
3. Rechtfertigung .....	25
a. Spezielle Schranke: Art. 13 Abs. 2 GG .....	25
b. Allgemeine Schranke: Verhältnismäßigkeit .....	25
4. Ergebnis .....	26
<b>C. Schlussfolgerungen aus dem Urteil des BVerfG .....</b>	<b>26</b>

## A. Durchsuchung und Beschlagnahme - „Clear Case“

### I. Sachverhalt

Das stark vereinfachte, fiktive Szenario dient einer schematischen Darstellung der Ermittlungsmaßnahmen:

Bei der Staatsanwaltschaft S geht ein Hinweis ein, wonach X, dessen Firma die Zahlungsunfähigkeit droht, Gelder aus seinem Geschäft ins Ausland transferiert haben soll. Im Rahmen des Ermittlungsverfahrens gegen X erhärtet sich der Verdacht gegen X durch die Aussage des Zeugen Z.

Daraufhin ordnet der zuständige Ermittlungsrichter die Durchsuchung der Wohn- und Geschäftsräume des X an. In dem Beschluss wird auch die Beschlagnahme von Bankunterlagen, Kontoauszügen und den Buchführungsunterlagen der letzten fünf Jahre sowie sämtlicher Korrespondenz mit ausländischen Banken angeordnet. Die Durchsuchung wird durchgeführt und die genannten Sachen beschlagnahmt.

X hält Durchsuchung und Beschlagnahme für rechtswidrig.

### II. Durchsuchung

Rechtsgrundlage für die Anordnung der Durchsuchung der Wohn- und Geschäftsräume des X könnte § 102 StPO sein.

#### **§ 102 StPO [Durchsuchung beim Verdächtigen]**

Bei dem, welcher als Täter oder Teilnehmer einer Straftat oder der Begünstigung, Strafvereitelung oder Hehlerei verdächtig ist, kann eine Durchsuchung der Wohnung und anderer Räume sowie seiner Person und der ihm gehörenden Sachen sowohl zum Zweck seiner Ergreifung als auch dann vorgenommen werden, wenn zu vermuten ist, daß die Durchsuchung zur Auffindung von Beweismitteln führen werde.

#### 1. Verdächtiger

Gegen X wird wegen Bankrotts ermittelt (§ 283 Abs. 1 Nr. 1 StGB).

#### **§ 283 StGB [Bankrott]**

(1) Mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer bei Überschuldung oder bei drohender oder eingetretener Zahlungsunfähigkeit

1. Bestandteile seines Vermögens, die im Falle der Eröffnung des Insolvenzverfahrens zur Insolvenzmasse gehören, beiseite schafft oder verheimlicht oder in einer den Anforderungen einer ordnungsgemäßen Wirtschaft widersprechenden Weise zerstört, beschädigt oder unbrauchbar macht,  
(...)

X müsste als Verdächtiger anzusehen sein (§ 102 StPO). Aus dem Wortlaut der Norm „verdächtig“ ergibt sich, dass zwar ein Tatverdacht bestehen muss, der „Verdächtige“ aber noch nicht formell die Eigenschaft als „Beschuldigter“ haben muss.

Der Tatverdacht darf aber nicht völlig vage sein. Bloße Vermutungen, die sich nicht auf tatsächliche Anhaltspunkte oder kriminalistische Erfahrungen stützen können, sind nicht ausreichend.<sup>4</sup>

Der Verdacht gegen X gründet sich auf tatsächliche Anhaltspunkte, nämlich den Hinweis an die Staatsanwaltschaft und die Zeugenaussage des Z. Da das Ermittlungsverfahren gegen X gerichtet ist, ist X sogar Beschuldigter und damit „Verdächtiger“ (§ 102 StPO).

## 2. Durchsuchungsgegenstände

Durchsuchungsgegenstände sind:

### ➤ **Wohnungen und andere Räume**

Neben der Wohnung können auch die Betriebs- und Geschäftsräume des Verdächtigen durchsucht werden.

### ➤ **Personen**

Die verdächtige Person selbst darf nach Sachen oder Spuren in oder unter der Kleidung oder am Körper durchsucht werden.<sup>5</sup>

### ➤ **Sachen**

Alle beweglichen Gegenstände des Verdächtigen dürfen ebenfalls durchsucht werden. Dazu gehört beispielsweise auch eine EDV-Anlage.<sup>6</sup>

Die Wohn- und Geschäftsräume des X sind zulässige Durchsuchungsgegenstände.

### 3. Durchsuchungszweck

Die Durchsuchung kann erfolgen

- zum Zweck der Ergreifung des Verdächtigen
- zum Auffinden von Beweismitteln

Der Begriff des Beweismittels ist weit auszulegen. Erfasst werden alle beweglichen oder unbeweglichen Sachen, die unmittelbar oder mittelbar für die Tat oder die Umstände ihrer Begehung Beweis erbringen.<sup>7</sup> Die Beweiseignung dürfte bei Geschäfts- und Bankunterlagen sowie darauf bezogener Korrespondenz vorliegen, da hinsichtlich einer Wirtschaftsstraftat ermittelt wird und X Geld ins Ausland transferiert haben soll.

### 4. Verhältnismäßigkeitsgrundsatz

Die Durchsuchung müsste auch dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz genügen.

#### **FEX: Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im Strafprozessrecht**

Der im Strafprozessrecht nur teilweise ausformulierte Verhältnismäßigkeitsgrundsatz (etwa § 81 Abs. 2 S. 2 StPO)

#### **§ 81 StPO [Unterbringung zur Beobachtung des Beschuldigten]**

(2) Das Gericht trifft die Anordnung nach Absatz 1 nur, wenn der Beschuldigte der Tat dringend verdächtig ist. Das Gericht darf diese Anordnung nicht treffen, wenn sie zu der Bedeutung der Sache und der zu erwartenden Strafe oder Maßregel der Besserung und Sicherung außer Verhältnis steht.  
(...)

ergibt sich im Übrigen zwingend aus dem verfassungsrechtlichen Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG).<sup>8</sup> Das Ob und das Wie staatlicher Strafverfolgung müssen grundsätzlich in einem angemessenen Verhältnis zur Schwere und Bedeutung der Straftat stehen. Die Intensität des Verdachts muss die jeweiligen Maßnahmen rechtfertigen, so dass diese insgesamt als zumutbar erscheinen.<sup>9</sup> Nur bei besonderen Anhaltspunkten (Hard Case) erfolgt eine Prüfung des verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes durch das Bundesverfassungsgericht.

Bei der Durchsuchung von Wohnungen ist die besondere Grundrechtsrelevanz der Maßnahme zu berücksichtigen (vergleiche dazu das „Hard Case“-Szenario):

## **Art. 13 GG [Unverletzlichkeit der Wohnung]**

(1) Die Wohnung ist unverletzlich.

(2) Durchsuchungen dürfen nur durch den Richter, bei Gefahr im Verzuge auch durch die in den Gesetzen vorgesehenen anderen Organe angeordnet und nur in der dort vorgeschriebenen Form durchgeführt werden.

(...)

Angesichts der Stärke des Tatverdachts gegen X und der Bedeutung der Straftat<sup>10</sup> dürfte die Durchsuchung bei X als verhältnismäßig anzusehen sein.

## **III. Beschlagnahme**

Rechtsgrundlage für die Beschlagnahme könnte § 94 StPO sein.

### **§ 94 StPO [Gegenstand der Beschlagnahme]**

(1) Gegenstände, die als Beweismittel für die Untersuchung von Bedeutung sein können, sind in Verwahrung zu nehmen oder in anderer Weise sicherzustellen.

(2) Befinden sich die Gegenstände in dem Gewahrsam einer Person und werden sie nicht freiwillig herausgegeben, so bedarf es der Beschlagnahme.

(...)

### **1. Beschlagnahmegegenstand**

Der Beschlagnahme unterliegen Gegenstände, die als Beweismittel von Bedeutung sein können. Es kommt allein auf die potentielle Beweisbedeutung an, d.h. es muss die Möglichkeit bestehen, dass der Beweisgegenstand zu Untersuchungszwecken verwendet werden kann. Dies dürfte hier mit den oben dargestellten Argumenten anzunehmen sein.

### **2. Sicherstellung**

Die Beweisgegenstände sind sicherzustellen. Sicherstellung ist der Oberbegriff für alle Maßnahmen, die staatliche Gewalt über das Beweismittel herstellen.<sup>11</sup> Die Beschlagnahme ist die förmliche Sicherstellung, falls der Gegenstand nicht freiwillig herausgegeben wird.

### 3. Verhältnismäßigkeitsgrundsatz

Auch die Beschlagnahme müsste dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz genügen. Dies dürfte angesichts der Stärke des Tatverdachts gegeben sein (vergleiche die obige Argumentation).

### IV. Ergebnis

Die Anordnung und Durchführung von Durchsuchung und Beschlagnahme sind rechtmäßig. Die Anordnung beider Maßnahmen kann in einem Beschluss zusammengefasst werden.

## B. Beschlagnahme von Verbindungsdaten - „Hard Case“

### I. Sachverhalt

Der Sachverhalt entspricht den der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 02.03.2006 – 2 BvR 2099/04 – zu Grunde liegenden Feststellungen.

R ist Richterin am Amtsgericht. In dieser Funktion erhält sie als Ermittlungsrichterin am Vormittag des 06.09.2002 die Akten in einem Ermittlungsverfahren gegen zwei mutmaßliche Terroristen. Die Staatsanwaltschaft S beantragt bei R Haftbefehle gegen die beiden mutmaßlichen Terroristen. Daher vernimmt R zwischen 12.00 Uhr und 12.30 Uhr desselben Tages einen der Terrorverdächtigen. Bei der Vernehmung sind auch zwei Polizisten und die Protokollführerin anwesend sowie Rechtsanwalt A, der eine Stunde vor Beginn der Vernehmung die Verteidigung des mutmaßlichen Terroristen übernommen hatte.

Noch bevor A wieder in seine Kanzlei zurückgekehrt ist, ruft dort der Journalist J an, um sich nach dem Ermittlungsverfahren zu erkundigen. Im Laufe des Nachmittags interessieren sich weitere Journalisten und Nachrichtenagenturen für das Ermittlungsverfahren und berichten darüber in den Medien.



Die Staatsanwaltschaft S fragt sich, wie die Journalisten von dem Ermittlungsverfahren Kenntnis erlangt haben. Da R den J persönlich kennt, verdächtigt die Staatsanwaltschaft R, das Dienstgeheimnis verletzt und J informiert zu haben.

S überprüft daher die Verbindungsdaten der Telekommunikationsanschlüsse der R beim Amtsgericht. Daraus ergibt sich keine Verbindungsaufnahme mit J. Die Verbindungsdaten des Mobiltelefons der R können nicht überprüft werden, da diese bereits gelöscht wurden.

Daher beantragt S die Durchsuchung der Wohnung und des Dienstzimmers der R. Das Landgericht L ordnet am 28.01.2003 die Durchsuchung der Räume an sowie die Beschlagnahme von Computern, Kopien aus den Ermittlungsakten und Einzelbindungsnachweises des Mobiltelefons der R.

Am 05.02.2003 wurden die Räume durchsucht und das Mobiltelefon der R sichergestellt. Die Speicherauswertung des Mobiltelefons ergab, dass keine Gesprächsdaten vorhanden waren.

R ist der Ansicht, der Beschluss des Landgerichts L sei rechtswidrig, da

- kein ausreichender Tatverdacht gegen sie bestanden habe,
- das Fernmeldegeheimnis verletzt werde,
- ihr Recht auf informationelle Selbstbestimmung verletzt werde und
- das Grundrecht auf Unverletzlichkeit der Wohnung verletzt werde.

## II. Rechtsgrundlage

Rechtsgrundlage für die Anordnung der Durchsuchung der Wohnung und des Dienstzimmers der R und die Beschlagnahme könnten §§ 102, 94 StPO sein.

### **§ 102 StPO [Durchsuchung beim Verdächtigen]**

Bei dem, welcher als Täter oder Teilnehmer einer Straftat oder der Begünstigung, Strafvereitelung oder Hehlerei verdächtig ist, kann eine Durchsuchung der Wohnung und anderer Räume sowie seiner Person und der ihm gehörenden Sachen sowohl zum Zweck seiner Ergreifung als auch dann vorgenommen werden, wenn zu vermuten ist, daß die Durchsuchung zur Auffindung von Beweismitteln führen werde.

## **§ 94 StPO [Gegenstand der Beschlagnahme]**

(1) Gegenstände, die als Beweismittel für die Untersuchung von Bedeutung sein können, sind in Verwahrung zu nehmen oder in anderer Weise sicherzustellen.

(2) Befinden sich die Gegenstände in dem Gewahrsam einer Person und werden sie nicht freiwillig herausgegeben, so bedarf es der Beschlagnahme.

(...)

## **III. Voraussetzungen**

### **1. Verdächtige**

R müsste „Verdächtige“ sein (§ 102 StPO). S ermittelt gegen R als Beschuldigte wegen Verletzung des Dienstgeheimnisses (§ 353b Abs. 1 StGB).

## **§ 353b StGB [Verletzung des Dienstgeheimnisses und einer besonderen Geheimhaltungspflicht]**

(1) Wer ein Geheimnis, das ihm als

1. Amtsträger,

2. für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteten oder

3. Person, die Aufgaben oder Befugnisse nach dem Personalvertretungsrecht wahrnimmt,

anvertraut worden oder sonst bekanntgeworden ist, unbefugt offenbart und dadurch wichtige öffentliche Interessen gefährdet, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft. Hat der Täter durch die Tat fahrlässig wichtige öffentliche Interessen gefährdet, so wird er mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft.

(...)

Für einen Tatverdacht gegen R könnte sprechen, dass sie zu dem begrenzten Personenkreis gehörte, der bereits von der Mandatsübernahme des A wusste. Außerdem kannte R den Journalisten J. Sollte dies einen Tatverdacht gegen R begründen können – was hier angenommen werden soll – ist bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit der Maßnahme die geringe Schwere des Tatverdachts zu berücksichtigen.

## 2. Anordnungsgegenstände

Der Beschluss ordnet die Durchsuchung der Wohnung und des Dienstzimmers der R an. Beides sind gesetzlich zulässige Gegenstände der Durchsuchung.

Die Anordnung der Beschlagnahme erstreckt sich auf Computer, Kopien aus den Ermittlungsakten und Einzelverbindungs nachweise des Mobiltelefons. Diese Eingrenzung der Beweismittel dürfte als ausreichend anzusehen sein. Erforderlich ist insoweit, dass die Beweismittel so genau bezeichnet werden, dass der Umfang der angeordneten Maßnahme zweifelsfrei feststeht.<sup>12</sup> Eine gewisse Ungenauigkeit dürfte aber nicht zu vermeiden und hinzunehmen sein, da der anordnende Richter im Voraus nicht wissen kann, was genau bei einer Durchsuchung gefunden wird. Die in der Anordnung genannten Beweismittel sind gesetzlich zulässige Gegenstände der Beschlagnahme und lassen den Umfang der Maßnahme erkennen.

## 3. Anordnungszweck

Das hier angestrebte Auffinden und Sicherstellen von Beweismitteln stellt einen zulässigen Anordnungszweck dar.

## 4. Ergebnis

Danach liegen die Voraussetzungen für einen Durchsuchungs- und Beschlagnahmebeschluss vor.

Dieser müsste aber dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit genügen (siehe oben unter A II 4). Neben der Schwere der Tat und der Stärke des Tatverdachts kommt dabei den Grundrechten des Betroffenen besonderes Gewicht zu. Da hier der Frage nach der Grundrechtsrelevanz der Maßnahme besondere Bedeutung zukommt und dies den Schwerpunkt der Entscheidung des BVerfG bildet, werden die einzelnen Grundrechte im Folgenden nacheinander dargestellt.

## IV. Verletzung von Grundrechten: Fernmeldegeheimnis (Art. 10 Abs. 1 GG)

Der Durchsuchungs- und Beschlagnahmebeschluss könnte das Fernmeldegeheimnis der R verletzen (Art. 10 Abs. 1 GG).

### Art. 10 GG [Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis]

(1) Das Briefgeheimnis sowie das Post- und Fernmeldegeheimnis sind unverletzlich. (...)

#### 1. Recht

Das Fernmeldegeheimnis schützt die durch unkörperliche Signale transportierte räumlich distanzierte individuelle Kommunikation.<sup>13</sup> Das Fernmeldegeheimnis gewährleistet einen umfassenden Schutz der Kommunikationsbeziehungen und erfasst daher sowohl den Kommunikationsinhalt als auch die näheren Umstände der Telekommunikation.<sup>14</sup>

#### BVerfG:

„Dazu gehört insbesondere, ob, wann und wie oft zwischen welchen Personen oder Endeinrichtungen Telekommunikationsverkehr stattgefunden hat oder versucht worden ist. Andernfalls wäre der grundrechtliche Schutz unvollständig; denn die Verbindungsdaten haben einen eigenen Aussagegehalt. Sie können im Einzelfall erhebliche Rückschlüsse auf das Kommunikations- und Bewegungsverhalten zulassen. Häufigkeit, Dauer und Zeitpunkt von Kommunikationsverbindungen geben Hinweise auf Art und Intensität von Beziehungen und ermöglichen auf den Inhalt bezogene Schlussfolgerungen.“<sup>15</sup>

Da Verbindungsdaten die näheren Umstände der Telekommunikation betreffen, nämlich wer, wann, mit wem kommuniziert hat, könnten solche Kommunikationsverbindungsdaten stets unter das Fernmeldegeheimnis fallen.

#### R argumentiert:

„Der durch das Fernmeldegeheimnis gewährte Schutz ende nicht am Endgerät des Telekommunikationsteilnehmers. Viele Leistungen der heute üblichen Endgeräte lägen nicht vollständig im Machtbereich des Nutzers. Die dort gespeicherten Verbindungsdaten verlören ihre Schutzwürdigkeit schon deswegen nicht, weil der Bürger in vielen Fällen über keine genauen Informationen verfüge, ob, in welcher Form und an welcher Stelle die jeweiligen Telekommunikationsdaten gespeichert seien. Widersprüchlich sei die Auffassung, wonach zwar die auf der Mailbox eines Internetproviders gespeicherten Nachrichten von Art. 10 Abs. 1 GG geschützt würden, nicht aber

diejenigen Daten, die - oft ohne Wissen des Betroffenen - in dessen Endgerät gespeichert seien. Der Schutzzumfang des Fernmeldegeheimnisses hänge dann von rein technischen Gegebenheiten und damit von Umständen ab, die sich aus Sicht des Bürgers als bloße Zufälligkeiten darstellten und jedenfalls nicht seinem Willensentschluss unterlägen. Wegen der unterschiedlichen Beherrschbarkeit der technischen Vorgänge könne der Zugriff auf eine im Briefkasten befindliche Nachricht anders zu bewerten sein als die Erfassung der in einem Personalcomputer oder Mobiltelefon gespeicherten digitalen Daten, deren Löschung vielfach schon technisch nicht möglich sei. Aus der Aktivierung von Zugangssperren (PIN und Passwort) werde deutlich, dass der Betroffene auch in seiner Sphäre an der Vertraulichkeit des Fernmeldeverkehrs festhalten wolle. Dies unterscheide die in den Endgeräten gespeicherten Daten von offen in einer Wohnung herumliegenden Briefen oder E-Mail-Ausdrucken. Im Fall einer erweiternden Auslegung komme zwar eine analoge Anwendung der §§ 100 a, 100 b und §§ 100 g, 100 h StPO nicht in Betracht, doch spreche nichts gegen eine Anwendung von § 94 und § 98 StPO mit der Maßgabe, die Erhebung der Verbindungsdaten nur unter den engen Voraussetzungen der § 100 a, § 100 b, § 100 g und § 100 h StPO zuzulassen.“<sup>16</sup>

Indes nach der Auffassung des BVerfG fallen Verbindungsdaten, die nach Abschluss des Übertragungsvorgangs im Herrschaftsbereich des Kommunikationsteilnehmers gespeichert sind, nicht unter das Fernmeldegeheimnis.

#### **BVerfG:**

„Der Schutz des Fernmeldegeheimnisses endet insoweit in dem Moment, in dem die Nachricht bei dem Empfänger angekommen und der Übertragungsvorgang beendet ist. Die spezifischen Gefahren der räumlich distanzierten Kommunikation bestehen im Herrschaftsbereich des Empfängers, der eigene Schutzvorkehrungen gegen den ungewollten Datenzugriff treffen kann, nicht.“<sup>17</sup>

Für diese Argumentation könnte sprechen:

- Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis, die in Art. 10 Abs. 1 GG gewährleistet sind, dienen dem Schutz der Vertraulichkeit von Kommunikation, wenn - wegen der räumlichen Übermittlung - Dritte in besonderer Weise Zugriffsmöglichkeiten haben. Diese besondere Schutzbedürftigkeit könnte dafür sprechen, Kommunikation, die diesen Zugriffsmöglichkeiten nicht mehr ausgesetzt ist, nicht nach Art. 10 GG zu schützen.

#### **BVerfG:**

„Art. 10 Abs. 1 GG soll einen Ausgleich für die technisch bedingte Einbuße an Privatheit schaffen und will den Gefahren begegnen, die sich aus dem Übermittlungsvorgang einschließlich der Einschaltung eines Dritten ergeben. Das Fernmeldegeheimnis knüpft an das Kommunikationsmedium an. Die Nachricht ist mit Zugang bei dem Empfänger nicht mehr den erleichterten Zugriffsmöglichkeiten

Dritter - auch des Staates - ausgesetzt, die sich aus der fehlenden Beherrschbarkeit und Überwachungsmöglichkeit des Übertragungsvorgangs durch die Kommunikationsteilnehmer ergeben. Die gespeicherten Inhalte und Verbindungsdaten unterscheiden sich dann nicht mehr von Dateien, die der Nutzer selbst angelegt hat.“<sup>18</sup>

- Befinden sich die Verbindungsdaten in der Herrschaftssphäre des Betroffenen, hat dieser selbst die Möglichkeit, über Zugriff, Speicherung und Löschung der Daten zu entscheiden. Eine vergleichbare Schutzbedürftigkeit könnte fehlen.

**BVerfG:**

„Während für den Kommunikationsteilnehmer keine technischen Möglichkeiten vorhanden sind, das Entstehen und die Speicherung von Verbindungsdaten durch den Nachrichtenmittler zu verhindern oder auch nur zu beeinflussen, ändern sich die Einflussmöglichkeiten, wenn sich die Daten in der eigenen Sphäre des Teilnehmers befinden. Zum einen kann ein unbemerkter Zugriff Dritter auf die gespeicherten Daten ohne Kenntnis des Kommunikationsteilnehmers in der Regel nicht stattfinden. Damit entfällt ein wesentliches Merkmal, das die besondere Schutzbedürftigkeit im Rahmen des Fernmeldegeheimnisses begründet. Zudem hat es der Betroffene in erheblichem Umfang selbst in der Hand, ob die bei ihm vorhandenen Daten dauerhaft gespeichert werden.“<sup>19</sup>

- Verbindungsdaten könnten dann sonstigen privaten Daten vergleichbar sein – selbst wenn eine Löschung der Daten dem Betroffenen tatsächlich nicht möglich sein sollte.

**BVerfG:**

„Für die Bestimmung des Schutzbereichs von Art. 10 GG - vor allem in Abgrenzung zu Art. 2 Abs. 1 GG - kommt es nicht entscheidend darauf an, ob der Nutzer die Löschung der in seiner Sphäre gespeicherten Verbindungsdaten in jedem Fall sicher bewirken kann. Maßgeblich ist vielmehr, dass insoweit eine Vergleichbarkeit mit den sonst in seiner Privatsphäre gespeicherten Daten gegeben ist, etwa dem selbst angelegten Rufnummernverzeichnis in einem Telefongerät oder den auf einer Computerfestplatte abgelegten Informationen. Die spezifischen Risiken eines der Kontroll- und Einwirkungsmöglichkeit des Teilnehmers entzogenen Übertragungsvorgangs bestehen dann nicht mehr.“<sup>20</sup>

## 2. Ergebnis

Nach Ansicht des BVerfG unterfallen Verbindungsdaten, die sich in der Sphäre des Betroffenen selbst befinden, nicht (mehr) dem Fernmeldegeheimnis.<sup>21</sup>

## V. Verletzung von Grundrechten: Recht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG)

Die Durchsuchungs- und Beschlagnahmeanordnung könnte R in ihrem Recht auf informationelle Selbstbestimmung verletzen (Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG).

### **Art. 2 GG [Persönliche Freiheitsrechte]**

(1) Jeder hat das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit, soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt.

(...)

### **Art. 1 GG [Schutz der Menschenwürde]**

(1) Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt.

(...)

### 1. Recht

Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung gewährleistet nach der Rechtsprechung des BVerfG im „Volkszählungsurteil“<sup>22</sup> die Befugnis des Einzelnen, grundsätzlich selbst zu entscheiden, wann und innerhalb welcher Grenzen persönliche Lebenssachverhalte offenbart werden.

#### **BVerfG:**

„Die freie Entfaltung der Persönlichkeit setzt unter den modernen Bedingungen der Datenverarbeitung den Schutz des Einzelnen gegen unbegrenzte Erhebung, Speicherung, Verwendung und Weitergabe seiner persönlichen Daten voraus. Dieser Schutz ist von dem Grundrecht aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG verbürgt. Das Grundrecht gewährleistet insoweit die Befugnis des Einzelnen, grundsätzlich selbst über die Preisgabe und Verwendung seiner persönlichen Daten zu bestimmen.“<sup>23</sup>

Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung schützt personenbezogene Informationen.

#### **BVerfG:**

„Bei den Verbindungsdaten handelt es sich um personenbezogene Daten, die einen erheblichen Aussagegehalt besitzen können und deshalb des Schutzes durch das Recht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG) bedürfen. Telekommunikation hat mit der Nutzung digitaler Übertra-

gungsgeräte an Flüchtigkeit verloren und hinterlässt beständige Spuren. Durch die Digitalisierung fallen nicht nur bei den Diensteanbietern, sondern auch in den Endgeräten der Nutzer ohne deren Zutun vielfältige Verbindungsdaten an, die über die beteiligten Kommunikationsanschlüsse, die Zeit und die Dauer der Nachrichtenübertragung sowie teilweise auch über den Standort der Teilnehmer Auskunft geben und regelmäßig über den jeweiligen Kommunikationsvorgang hinaus gespeichert werden. Die Menge und der Aussagegehalt anfallender Verbindungsdaten lassen ein immer klareres Bild von den Kommunikationsteilnehmern entstehen. Auf Grund der Konvergenzen der Übertragungswege, Dienste und Endgeräte kommt es in der Telekommunikation in zunehmendem Maße zu einer Komprimierung des Informationsflusses. Die Endgeräte, vor allem Mobiltelefon und Personalcomputer, dienen nicht nur dem persönlichen Austausch, sondern zunehmend auch der Abwicklung von Alltagsgeschäften, wie dem Einkaufen oder dem Bezahlen von Rechnungen, der Beschaffung und Verbreitung von Informationen und der Inanspruchnahme vielfältiger Dienste. Immer mehr Lebensbereiche werden von modernen Kommunikationsmitteln gestaltet. Damit erhöht sich nicht nur die Menge der anfallenden Verbindungsdaten, sondern auch deren Aussagegehalt. Sie lassen in zunehmendem Maße Rückschlüsse auf Art und Intensität von Beziehungen, auf Interessen, Gewohnheiten und Neigungen und nicht zuletzt auch auf den jeweiligen Kommunikationsinhalt zu und vermitteln - je nach Art und Umfang der angefallenen Daten - Erkenntnisse, die an die Qualität eines Persönlichkeitsprofils heranreichen können.<sup>24</sup>

## a. Verhältnis zur Unverletzlichkeit der Wohnung (Art. 13 Abs. 1 GG)

Das allgemeine Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 GG) ist ein Auffanggrundrecht. Grundsätzlich ist es daher nicht anwendbar, wenn bereits ein spezielleres Freiheitsgrundrecht betroffen ist (hier die Unverletzlichkeit der Wohnung, Art. 13 Abs. 1 GG, siehe unten). Nach Auffassung des BVerfG wird das Recht auf informationelle Selbstbestimmung hier aber nicht verdrängt, da eine besondere, über den Schutzbereich des Art. 13 Abs. 1 GG hinausgehende, Eingriffsqualität vorliege.

### **BVerfG:**

„Richtet sich die angeordnete Wohnungsdurchsuchung auf die Sicherstellung von Datenträgern oder Mobiltelefonen, auf denen Telekommunikationsverbindungsdaten gespeichert sind, so erschöpft sich die Maßnahme nicht in der Überwindung der räumlichen Grenzen der Privatsphäre. Vielmehr erfährt der Eingriff dadurch eine zusätzliche grundrechtsrelevante Qualität, dass er Aufschluss über einen Kommunikationsvorgang geben soll. Der besondere Gehalt des Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG, der das Grundrecht ausnahmsweise nicht hinter Art. 13 GG zurücktreten lässt, wurzelt in der Eigenheit der Verbindungsdaten und der Gewährleistung einer unversehrten räumlich distanzierter Kommunikation als Ausdruck der Ergänzungsfunktion zu Art. 10 GG.“<sup>25</sup>



## b. Verhältnis zum Fernmeldegeheimnis (Art. 10 Abs. 1 GG)

Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung steht nach Auffassung des BVerfG in einem Ergänzungsverhältnis zu Art. 10 Abs. 1 GG.

### **BVerfG:**

„Greift Art. 10 GG nicht ein, werden die in der Herrschaftssphäre des Betroffenen gespeicherten personenbezogenen Verbindungsdaten durch das Recht auf informationelle Selbstbestimmung aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG geschützt. Damit wird der besonderen Schutzwürdigkeit der Telekommunikationsumstände Rechnung getragen und die Vertraulichkeit räumlich distanzierter Kommunikation auch nach Beendigung des Übertragungsvorgangs gewahrt.“<sup>26</sup>

Festzuhalten ist: Nach der Rechtsprechung des BVerfG ist nur der Geltungsbereich von Art. 13 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG eröffnet.

## 2. Eingriff

Da die Durchsuchung auf den Zugriff auf Verbindungsdaten gerichtet war, ist auch darin ein Eingriff zu sehen. Die Beschlagnahme von Datenträgern, die Verbindungsdaten enthalten, stellt eine Form der Erhebung personenbezogener Daten dar und greift daher in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung ein.

### **BVerfG:**

„Ein Durchsuchungsbeschluss, der - wie hier - zielgerichtet und ausdrücklich die Sicherstellung von Datenträgern bezweckt, auf denen Telekommunikationsverbindungsdaten gespeichert sein sollen, greift in das Grundrecht aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG ein.“<sup>27</sup>

## 3. Rechtfertigung

Der Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung könnte gerechtfertigt sein. Hierbei ist zwischen der Rechtfertigung der Anordnungsgrundlage (§ 102, § 94 StPO) und der Rechtfertigung der konkreten Maßnahmen (Durchsuchung und Beschlagnahme) zu unterscheiden.

## a. Anordnungsgrundlage (§§ 102, 94 StPO)

Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung wird durch die Schrankentrias des Art. 2 Abs. 1 GG eingeschränkt: die Rechte anderer, die verfassungsmäßige Ordnung und das Sittengesetz.

§§ 94 und 102 StPO gehören zur verfassungsmäßigen Ordnung in diesem Sinne. Die verfassungsmäßige Ordnung beinhaltet die gesamte Rechtsordnung, soweit sie ihrerseits mit der Verfassung in Einklang steht.<sup>28</sup>

### **BVerfG:**

„Der Senat hat bereits entschieden, dass die §§ 94 ff. StPO den verfassungsrechtlichen Anforderungen auch hinsichtlich der Sicherstellung und Beschlagnahme von Datenträgern und den hierauf gespeicherten Daten genügen. Die Vorschriften entsprechen der vor allem für das Recht auf informationelle Selbstbestimmung geltenden Vorgabe, wonach der Gesetzgeber den Verwendungszweck der erhobenen Daten bereichsspezifisch, präzise und für den Betroffenen erkennbar bestimmen muss. Dem wird durch die strenge Begrenzung aller Maßnahmen auf den Ermittlungszweck - insbesondere die Aufklärung der Straftat - Genüge getan. Dies gilt auch für die §§ 102 ff. StPO, die zur Vornahme von Durchsuchungsmaßnahmen ermächtigen und die Voraussetzungen dafür näher bestimmen. Da § 94 StPO grundsätzlich die Sicherstellung und Beschlagnahme von Datenträgern oder die Kopie der entsprechenden Daten ermöglicht, können auch dazu erforderliche Durchsuchungen angeordnet und durchgeführt werden.“<sup>29</sup>

Für die Verfassungsmäßigkeit der Vorschriften über die Durchsuchung und Beschlagnahme, insbesondere im Hinblick auf die Verhältnismäßigkeit, sprechen nach Ansicht des BVerfG folgende Argumente:

- Moderne Kommunikationstechniken dringen zum einen immer stärker in fast alle Lebensbereiche vor und erschweren zum anderen die Strafverfolgung. Die Technik dient in immer stärkerem Umfang zur Begehung von Straftaten und/oder trägt zu ihrer Effektivierung bei. Daraus ergibt sich ein hohes Bedürfnis für den Zugriff auf beim Betroffenen gespeicherte Verbindungsdaten.

### **BVerfG:**

„Das Schritthalten der Strafverfolgungsbehörden mit dem technischen Fortschritt kann daher nicht lediglich als sinnvolle Abrundung des Arsenal kriminalistischer Ermittlungsmethoden begriffen werden, die weiterhin wirkungsvolle herkömmliche Ermittlungsmaßnahmen ergänzt, sondern ist vor dem Hintergrund der Verlagerung herkömmlicher Kommunikationsformen hin zum elektronischen Nachrichtenverkehr einschließlich der anschließenden digitalen Verarbeitung und Speicherung zu sehen.“<sup>30</sup>

- Die Eingriffsintensität ist bezogen auf den Datenzugriff gering, da der Zugriff offen erfolgt.

**BVerfG:**

„Eine offene Maßnahme bietet dem Betroffenen über die bei laufenden Überwachungen mögliche Anpassung seines Kommunikationsverhaltens hinaus grundsätzlich die Möglichkeit, - gegebenenfalls unter Hinzuziehung anwaltlichen Beistandes - bereits der Durchführung der Maßnahme entgegen zu treten, wenn es an den gesetzlichen Voraussetzungen fehlt, oder aber zumindest die Einhaltung der im Durchsuchungsbeschluss gezogenen Grenzen einschließlich der für die Beschlagnahme vorgegebenen Richtlinien selbst zu überwachen und Ausuferungen des Vollzugs der richterlichen Anordnungen entgegen zu treten. (...) Wegen der Offenheit der Durchsuchungsmaßnahme entfällt zudem das Risiko für den Betroffenen, auf Grund der eigenen Unkenntnis von dem staatlichen Eingriff vorübergehend an der Wahrnehmung seiner Rechtsschutzmöglichkeiten faktisch gehindert zu sein.“<sup>31</sup>

- Der Zugriff auf die Verbindungsdaten erfolgt nicht bei einem unbeteiligten Dritten, sondern beim Betroffenen selbst.

**BVerfG:**

„Auf die Daten wird zudem nicht in der Sphäre eines unbeteiligten Dritten, namentlich des Telekommunikationsmittlers, zugegriffen. Weder hat dieser technische und organisatorische Vorkehrungen zu treffen, noch wird er durch die konkrete Maßnahme in seinen personellen oder sachlichen Ressourcen betroffen oder einem Interessenkonflikt mit seinem Kunden ausgesetzt. Dem vergleichbar werden in § 102 StPO an die Durchsuchung beim Beschuldigten geringere Anforderungen gestellt als an diejenige bei einem Dritten (§ 103 StPO).“<sup>32</sup>

- Da sich die Daten im Herrschaftsbereich des Betroffenen selbst befinden hat dieser umfassende Einwirkungsmöglichkeiten und kann selbst über Datensicherung und Datenlöschung disponieren.<sup>33</sup>

Nach Auffassung des BVerfG sind §§ 94, 102 StPO formell und materiell verfassungsgemäße Schranken des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung.

## b. Verhältnismäßigkeit von Durchsuchung und Beschlagnahme

Die Maßnahmen müssten auch verhältnismäßig sein.

<b>Geeignetheit</b>	Eingriff muss geeignet sein, um den Schutz des Rechtsguts, das die Eingriffsrechtfertigung bildet (Rechtfertigungsrechtsgut), zu bewirken – Tauglichkeit des Mittels für den Zweck.
<b>Erforderlichkeit</b>	Es darf keine Maßnahme geben, die für den Schutz des Rechtfertigungsrechtsguts genauso geeignet und weniger eingreifend ist.
<b>Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne</b>	Eingriff in das Eingriffsrechtsgut darf nicht außer Verhältnis zum Schutz des Rechtfertigungsrechtsguts stehen – Grundrechtseingriff darf in seiner Intensität nicht außer Verhältnis zum angestrebten Ziel stehen.

### ➤ **Geeignetheit**

Durchsuchung und Beschlagnahme dienen der Auffindung und Sicherstellung von Beweismitteln, die eine wirksame Strafverfolgung ermöglichen sollen. Die wirksame Verfolgung von Straftaten ist ein legitimer und gewichtiger Zweck.

#### **BVerfG:**

„Die Sicherung des Rechtsfriedens durch Strafrecht ist seit jeher eine wichtige Aufgabe staatlicher Gewalt. Die Aufklärung von Straftaten, die Ermittlung des Täters, die Feststellung seiner Schuld und seine Bestrafung wie auch der Freispruch des Unschuldigen sind die wesentlichen Aufgaben der Strafrechtspflege, die zum Schutz der Bürger den staatlichen Strafanspruch in einem justizförmigen und auf die Ermittlung der Wahrheit ausgerichteten Verfahren in gleichförmiger Weise durchsetzen soll. Strafnormen und deren Anwendung in einem rechtsstaatlichen Verfahren sind Verfassungsaufgaben. Der Verhinderung und Aufklärung von Straftaten kommt daher nach dem Grundgesetz eine hohe Bedeutung zu.“<sup>34</sup>

Grundsätzlich könnte die Durchsuchung von Räumlichkeiten zum Auffinden und Sichern von Telekommunikationsverbindungsdaten als Beweismitteln als geeignet anzusehen sein. Nach Auffassung des BVerfG war die Geeignetheit der Maßnahme im konkreten Fall aber zweifelhaft.

## **BVerfG:**

„Im Zeitpunkt der Durchsuchungsanordnung waren bereits fast fünf Monate seit der mutmaßlichen Tat vergangen, in denen die Strafverfolgungsbehörden umfangreiche Ermittlungen im unmittelbaren beruflichen Umfeld der Beschwerdeführerin durchgeführt hatten. Auch wenn allein die Beschwerdeführerin nicht zu den Vorfällen vernommen worden war, musste damit gerechnet werden, dass ihr der gegen sie gerichtete Verdacht bekannt geworden sein dürfte. Das Landgericht hätte deshalb erörtern müssen, ob nicht damit zu rechnen war, dass die Beschwerdeführerin - sofern sie überhaupt als Beschuldigte in Betracht kam - Nachweise über Mitteilungen an Journalisten vernichtet oder gelöscht haben würde.“<sup>35</sup>

### ➤ **Erforderlichkeit**

Das BVerfG geht ohne weitere Erörterung von der Erforderlichkeit der Durchsuchung und Beschlagnahme aus. Als milderer Mittel kommt eine Auskunftsanordnung gegenüber dem Provider nicht in Betracht (§§ 100 g, h StPO),<sup>36</sup> weil die Verbindungsdaten bereits gelöscht waren.

### ➤ **Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne**

Die konkrete Durchsuchungs- und Beschlagnahmeanordnung müsste auch verhältnismäßig im engeren Sinne sein.

## **R argumentiert:**

„Die Durchsuchungsanordnung genüge nicht den Mindestanforderungen an die richterliche Prüfung der Durchsuchungsvoraussetzungen und an die Begründung einer solchen Entscheidung. Die Bedeutung des Grundrechts hätte es geboten, die Akten des Verfahrens beizuziehen, in dem die Beschwerdeführerin als Ermittlungsrichterin tätig gewesen sei. Dann hätte sich gezeigt, dass [...] keine Ermittlungsmaßnahme durch Presseinformationen vereitelt worden sei. Das Landgericht hätte bei sorgfältiger Prüfung der Akten zudem bemerken müssen, dass die in den Presseveröffentlichungen enthaltenen Informationen teilweise nicht mit dem Inhalt der Ermittlungsakten übereingestimmt hätten. Übereinstimmungen zeigten sich vielmehr mit Polizeivermerken, die erst nach der Befassung der Beschwerdeführerin zu den Akten gelangt seien. Das Landgericht habe sich auch nicht mit dem die Beschwerdeführerin entlastenden Umstand auseinander gesetzt, dass die "Bild"-Zeitung und die Nachrichtenagentur "AP" noch am Tage der Haftbefehlseröffnung von den Ermittlungen berichtet hätten.“<sup>37</sup>

Im Hinblick auf den erheblichen Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung sind nach Auffassung des BVerfG folgende Maßstäbe anzulegen:

## **BVerfG:**

„Beim Zugriff auf die bei dem Betroffenen gespeicherten Verbindungsdaten ist auf deren erhöhte Schutzwürdigkeit Rücksicht zu nehmen. Die Verhältnismäßigkeitsprü-

fung muss dem Umstand Rechnung tragen, dass es sich um Daten handelt, die außerhalb der Sphäre des Betroffenen unter dem besonderen Schutz des Fernmeldegeheimnisses stehen und denen im Herrschaftsbereich des Betroffenen ein ergänzender Schutz durch das Recht auf informationelle Selbstbestimmung zuteil wird. Hierbei sind auch die Bedeutung der zu erfassenden Verbindungsdaten für das Strafverfahren sowie der Grad des auf die Verbindungsdaten bezogenen Auffindeverdachts zu bewerten. Im Einzelfall können die Geringfügigkeit der zu ermittelnden Straftat, eine geringe Beweisbedeutung der zu beschlagnahmenden Verbindungsdaten sowie die Vagheit des Auffindeverdachts der Maßnahme entgegenstehen. Dem Schutz der Verbindungsdaten muss bereits in der Durchsuchungsanordnung, soweit die konkreten Umstände dies ohne Gefährdung des Untersuchungszwecks erlauben, durch Vorgaben zur Beschränkung des Beweismaterials auf den tatsächlich erforderlichen Umfang Rechnung getragen werden. Dabei ist vor allem an die zeitliche Eingrenzung der zu suchenden Verbindungsdaten zu denken oder an die Beschränkung auf bestimmte Kommunikationsmittel, wenn die Auffindung verfahrensrelevanter Daten in anderen Endgeräten des Betroffenen von vornherein nicht in Betracht kommt.“<sup>38</sup>

Bei Zugrundlegung dieser Maßstäbe war nach Ansicht des BVerfG die Durchsuchungs- und Beschlagnahmeanordnung nicht verhältnismäßig im engeren Sinne:

- Der gegen R bestehende Tatverdacht war äußerst gering.

**BVerfG:**

„Es mag auch dahinstehen, ob die bekannten Tatsachen überhaupt die Annahme eines Tatverdachts zuließen. Allenfalls war dieser als äußerst gering zu bewerten und vermochte - auch mit Blick auf die zwischenzeitlich verstrichene Zeit und die hierdurch bedingte äußerst geringe Auffindewahrscheinlichkeit - keinesfalls die vorgenommenen schwerwiegenden Eingriffe in die Grundrechte der Beschwerdeführerin zu rechtfertigen. Das geringe Gewicht des Tatverdachts folgt bereits aus der Vielzahl von Personen, die für die Weitergabe der Informationen in Betracht kamen. Einige von ihnen wurden allein auf Grund eigener Bekundungen als Verdächtige ausgeschlossen; das blieb der Beschwerdeführerin verwehrt, die gar nicht befragt wurde. Andere - wie z.B. Rechtsanwalt F. - wurden überhaupt nicht in die Betrachtung einbezogen, während sich die Ermittlungen allein gegen die Beschwerdeführerin als Beschuldigte richteten, nur weil sie bei anderer Gelegenheit mitgeteilt hatte, den Reporter des "Spiegel" zu kennen.“<sup>39</sup>

- Die Durchsuchungs- und Beschlagnahmeanordnung hat sich teilweise mit einzelnen Gesichtspunkten nicht auseinandergesetzt, die aber unbedingt erörterungsbedürftig waren.

**BVerfG:**

„Auf den Hinweis (...), es sei zu erörtern gewesen, ob nicht die Verbreitung der Nachricht durch einen gerade auf längere Geheimhaltung bedachten Vertreter

eines Wochenmagazins eher unwahrscheinlich sei, ist das Landgericht nicht inhaltlich eingegangen. Es hat sich stattdessen auf die apodiktische Feststellung zurückgezogen, es gebe keinen Erfahrungssatz, dass Pressemitarbeiter nur für ein Presseorgan arbeiteten und Kollegen nicht informierten. (...) Die Annahme des Landgerichts, die vorliegenden Tatsachen hätten einen Verdacht auch gegen die Beschwerdeführerin nicht ausgeschlossen, genügte für die Feststellung eines ausreichenden Gewichts des Tatverdachts offensichtlich nicht.“<sup>40</sup>

- Die Durchsuchungs- und Beschlagnahmeanordnung berücksichtigt nicht hinreichend, dass die für eine Strafbarkeit wegen Verletzung des Dienstgeheimnisses erforderliche Gefährdung wichtiger öffentlicher Interessen zweifelhaft bleibt.

**BVerfG:**

„Der angegriffene Beschluss (...) lässt erneut jegliche Erörterung der nahe liegenden Frage vermissen, weshalb die geplante angeblich bedeutsame Observationsmaßnahme in keinem der ansonsten sehr detaillierten Polizeiberichte vom 6. September 2002 Erwähnung fand. Dazu hätte umso mehr Anlass bestanden, als die Annahme des Landgerichts fern liegt, die "Abklärung" des Freundes des Beschuldigten P. und der zweimalige Versuch, diesen in seiner Wohnung anzutreffen, sei Teil der "abgebrochenen" Observation gewesen. Alles spricht hier für den Einwand der Beschwerdeführerin, die ungetarnten Maßnahmen hätten gerade der Kontaktaufnahme mit jener Person gedient. In Anbetracht dessen drängt sich die Vermutung auf, dass das Landgericht, das nach eigenem Bekunden die Akten des Ausgangsverfahrens nicht beigezogen hat, die erst im Zusammenhang mit den Ermittlungen gegen die Beschwerdeführerin abgegebene pauschale und auch nach Eingang von deren Einwendungen nicht näher spezifizierte Erklärung der Polizei zum "Abbruch" der "geplanten" Observation ungeprüft übernahm. Zwar kann die konkrete Gefahr eines Nachteils für öffentliche Interessen von Rang nach herrschender Auffassung auch eine mittelbare sein, beispielsweise derart, dass das Vertrauen der Allgemeinheit in die Unparteilichkeit, Unbestechlichkeit und Funktionsfähigkeit der öffentlichen Verwaltung erschüttert zu werden droht. Die notwendigen darauf bezogenen besonderen Feststellungen auf Grund einer Gesamtwürdigung im Einzelfall hat das Landgericht indes nicht getroffen.“<sup>41</sup>

- Schließlich wird die Durchsuchungs- und Beschlagnahmeanordnung dem grundrechtlichen Gewicht der Maßnahme nicht gerecht.

**BVerfG:**

„Darüber hinaus ist das Landgericht in seinen Entscheidungen der Bedeutung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG) nicht gerecht geworden, indem es Durchsuchungsmaßnahmen zur Aufklärung von Umständen der Telekommunikation angeordnet hat, ohne das Gewicht des Zugriffs auf die mit einem besonderen grundrechtlichen

Schutz ausgestatteten Kommunikationsverbindungsdaten in seine Abwägung einzubeziehen.“<sup>42</sup>

## 4. Ergebnis

Die Anordnung und Durchführung von Durchsuchung und Beschlagnahme verstoßen daher gegen das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG). Der Beschluss ist somit rechtswidrig und wurde vom BVerfG aufgehoben.

## VI. Verletzung von Grundrechten: Unverletzlichkeit der Wohnung (Art. 13 Abs. 1 GG)

Die Durchsuchungs- und Beschlagnahmeanordnung könnte R in ihrem Grundrecht auf Unverletzlichkeit der Wohnung verletzen (Art. 13 Abs. 1 GG).

### Art. 13 GG [Unverletzlichkeit der Wohnung]

(1) Die Wohnung ist unverletzlich.

(2) Durchsuchungen dürfen nur durch den Richter, bei Gefahr im Verzuge auch durch die in den Gesetzen vorgesehenen anderen Organe angeordnet und nur in der dort vorgeschriebenen Form durchgeführt werden.

(...)

## 1. Recht

Die Wohnung ist unverletzlich (Art. 13 Abs. 1 GG).

### BVerfG:

„Damit wird dem Einzelnen im Hinblick auf seine Menschenwürde und im Interesse der freien Entfaltung der Persönlichkeit ein elementarer Lebensraum gewährleistet. In seinen Wohnräumen hat er das Recht, in Ruhe gelassen zu werden. Art. 13 Abs. 1 GG gewährt ein Abwehrrecht zum Schutz der räumlichen Privatsphäre und soll Störungen vom privaten Leben fernhalten.“<sup>43</sup>

Die Diensträume der R sind ebenfalls durch Art. 13 Abs.1 GG geschützt. Auch die berufliche Betätigung als Teil der Persönlichkeitsentfaltung bedarf eines raumbezogenen Schutzes vor hoheitlicher Störung.<sup>44</sup>



## 2. Eingriff

Die Durchsuchung der geschützten Räume stellt einen Eingriff in das Grundrecht aus Art. 13 Abs. 1 GG dar.

## 3. Rechtfertigung

Der Eingriff in das Grundrecht auf Unverletzlichkeit der Wohnung könnte gerechtfertigt sein.

### a. Spezielle Schranke: Art. 13 Abs. 2 GG

Art. 13 Abs. 2 GG schränkt das Grundrecht ein und gestattet Durchsuchungen, soweit eine (verfassungsgemäße) gesetzliche Regelung dies vorsieht. Durchsuchungen dürfen dabei aber grundsätzlich nur durch den Richter angeordnet werden (Richtervorbehalt).

#### **BVerfG:**

„Der Richtervorbehalt zielt auf eine vorbeugende Kontrolle der Maßnahme durch eine unabhängige und neutrale Instanz. Das Grundgesetz geht davon aus, dass Richter auf Grund ihrer persönlichen und sachlichen Unabhängigkeit und ihrer strikten Unterwerfung unter das Gesetz (Art. 97 GG) die Rechte der Betroffenen im Einzelfall am besten und sichersten wahren können. Der Richter muss die beabsichtigte Maßnahme eigenverantwortlich prüfen; er muss dafür Sorge tragen, dass die sich aus der Verfassung und dem einfachen Recht ergebenden Voraussetzungen der Durchsuchung genau beachtet werden. Ihn trifft die Pflicht, durch eine geeignete Formulierung des Durchsuchungsbeschlusses im Rahmen des Möglichen und Zumutbaren sicherzustellen, dass der Eingriff in die Grundrechte messbar und kontrollierbar bleibt.“<sup>45</sup>

§ 102 StPO ist eine derartige gesetzliche Regelung, die zu Durchsuchungen ermächtigt. Die Durchsuchung wurde auch durch den zuständigen Richter angeordnet.

### b. Allgemeine Schranke: Verhältnismäßigkeit

Die Maßnahme müsste verhältnismäßig sein (siehe oben unter B V 3 b).

Dies ist nach Ansicht des BVerfG im Hinblick auf die soeben genannten Gründe (siehe oben unter B V 3 b) nicht der Fall.

## **BVerfG:**

„Die Durchsuchung muss vor allem in angemessenem Verhältnis zu der Schwere der Straftat und der Stärke des Tatverdachts stehen. Hierbei ist nicht nur die Bedeutung des potentiellen Beweismittels für das Strafverfahren, sondern auch der Grad des auf die verfahrenserheblichen Gegenstände oder Daten bezogenen Auffindeverdachts zu bewerten. Zum Zwecke der strafrechtlichen Ermittlung darf in die Wohnung eines Verdächtigen nur eingedrungen werden, wenn sich gegen ihn ein konkret zu beschreibender Tatvorwurf richtet, also mehr als nur vage Anhaltspunkte oder bloße Vermutungen. Die Durchsuchung muss zudem im Blick auf den bei der Anordnung verfolgten Zweck vor allem Erfolg versprechen.“<sup>46</sup>

## **4. Ergebnis**

Der Beschluss verstößt daher gegen das Grundrecht auf Unverletzlichkeit der Wohnung (Art. 13 Abs. 1 GG). Der Beschluss vom 28.01 2003 ist somit rechtswidrig und daher aufzuheben.

## **C. Schlussfolgerungen aus dem Urteil des BVerfG**

- Telekommunikationsverbindungsdaten, die nach Abschluss des Übertragungsvorgangs im Herrschaftsbereich des Kommunikationsteilnehmers gespeichert sind, fallen nicht unter das Fernmeldegeheimnis (Art. 10 Abs. 1 GG).
- Diese Verbindungsdaten sind dann aber durch das Recht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs.1 GG) geschützt.
- Diesem Umstand ist bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit einer Durchsuchungs- und Beschlagnahmeanordnung Rechnung zu tragen.
- Eine nur geringfügige Straftat, eine geringe Beweisbedeutung der Daten und ein nur vager Auffindeverdacht können einer derartigen Anordnung dann entgegenstehen.

<sup>1</sup> Informationen zu FÖR (Fachgebiet Öffentliches Recht) finden Sie unter <http://www.bwl.tu-darmstadt.de/jus4/?FG=jus>.

<sup>2</sup> Cyberlaw (in einer öffentlich-rechtlichen Betrachtung) ist ein Oberbegriff für Medien-, Telekommunikations-, Computer-, Internet-, Informations-, Datensicherheits- und Datenschutzrechte, die sich mit den Themen des Cyberspace und der Cyberworld befassen.

<sup>3</sup> [Entscheidung des BVerfG vom 04.02.2005](#), Az.: 2 BvR 308/04.

<sup>4</sup> Meyer-Goßner, Strafprozessordnung, 46 Aufl. 2003, § 102, Rn. 3.

<sup>5</sup> Meyer-Goßner, Strafprozessordnung, 46 Aufl. 2003, § 102, Rn. 9.

<sup>6</sup> Meyer-Goßner, Strafprozessordnung, 46 Aufl. 2003, § 102, Rn. 10 f.

<sup>7</sup> Meyer-Goßner, Strafprozessordnung, 46 Aufl. 2003, § 94, Rn. 5.

<sup>8</sup> Meyer-Goßner, Strafprozessordnung, 46 Aufl. 2003, Einleitung, Rn. 158.

<sup>9</sup> KK-Pfeiffer, Karlsruher Kommentar zur StPO, 5. Aufl. 2003, Einleitung, Rn. 30.

<sup>10</sup> Auch hier kommt es stark auf den Einzelfall an: Welche Summe soll ins Ausland transferiert worden sein? Wie viele Personen und Unternehmen sind von der Zahlungsunfähigkeit betroffen? Hat der Täter vorsätzlich oder fahrlässig gehandelt (bei einem Transfer ins Ausland dürfte von vorsätzlichem Handeln auszugehen sein)?

<sup>11</sup> Meyer-Goßner, Strafprozessordnung, 46 Aufl. 2003, § 94, Rn. 11.

<sup>12</sup> Meyer-Goßner, Strafprozessordnung, 46 Aufl. 2003, § 98, Rn. 9.

<sup>13</sup> Löwer, in: von Münch/Kunig, Grundgesetzkommentar, 5. Aufl. 2000, Art. 10, Rn. 18.

<sup>14</sup> Löwer, in: von Münch/Kunig, Grundgesetzkommentar, 5. Aufl. 2000, Art. 10, Rn. 22.

<sup>15</sup> Urteil des BVerfG vom 02.03.2006, Az. 2 BvR 2099/04, Rn. 71.

<sup>16</sup> Urteil des BVerfG vom 02.03.2006, Az. 2 BvR 2099/04, Rn. 41 f.

<sup>17</sup> Urteil des BVerfG vom 02.03.2006, Az. 2 BvR 2099/04, Rn. 73.

<sup>18</sup> Urteil des BVerfG vom 02.03.2006, Az. 2 BvR 2099/04, Rn. 75 f.

<sup>19</sup> Urteil des BVerfG vom 02.03.2006, Az. 2 BvR 2099/04, Rn. 77.

<sup>20</sup> Urteil des BVerfG vom 02.03.2006, Az. 2 BvR 2099/04, Rn. 79.

<sup>21</sup> Dies hatte das BVerfG in der Kammer-Entscheidung vom 04.02.2005, Az.: 2BvR 308/04, Rn. 22 noch völlig anders beurteilt:

„Die in einem Mobiltelefon oder auf der eingelegten SIM-Karte gespeicherten Daten geben Auskunft über Einzelheiten der abgegangenen, angenommenen und zwar empfangenen, aber nicht angenommenen Anrufe. Festgehalten werden üblicherweise die Zeit des Vorgangs und die Rufnummer des anderen Anschlusses, soweit ihre Übermittlung nicht technisch oder durch eine von dem Gegenüber vorgenommene Einstellung ausgeschlossen ist. Die Information, ob, wann und wie oft zwischen Fernmeldeanschlüssen Fernmeldeverkehr stattgefunden hat oder versucht worden ist, gehört zu den durch Art. 10 Abs. 1 GG gegen staatliche Kenntnisnahme abgeschirmten Kommunikationsumständen. Auch insoweit darf der Staat grundsätzlich keine Kenntnis beanspruchen, damit die Nutzung des Kommunikationsmediums in allem vertraulich möglich ist.“

Zum Verhältnis der strafprozessualen Vorschriften über die Beschlagnahme zu den Vorschriften der §§ 100 g, h StPO, die die Auskunftsanordnung über Telekommunikationsverbindungen regeln, führte das BVerfG unter Rn. 24, 25 damals aus:

„Es wäre mit dem sich aus Art. 10 Abs. 2 GG ergebenden Erfordernis nach einer bereichsspezifischen, präzisen und normenklaren Begrenzung des Eingriffs nicht vereinbar, wenn die Ermittlungsbehörden auf eine andere Zwangsmaßnahme zurückgreifen könnten, an die geringere Anforderungen in Bezug auf das Anordnungsverfahren gestellt sind, um zum gleichen Ziel zu gelangen, nämlich dem unfreiwilligen Offenbaren der durch Art. 10 Abs. 1 GG geschützten Daten. (...) Besteht die begründete Vermutung, dass die den Ermittlungen dienlichen Verbindungsdaten bei dem Beschuldigten aufgezeichnet oder gespeichert sind, etwa in Einzelverbindungsdaten der Rechnungen des Telekommunikationsdienstleisters oder in elektronischen Speichern der Kommunikationsgeräte, so darf eine Beschlagnahme dieser Datenträger, der Rechnungen und Geräte, nur unter den Voraussetzungen der §§ 100g, 100h StPO erfolgen. Die durch Beschlagnahme bei dem Beschuldigten und Auswertung der beschlagnahmten Datenträger erzwungene Offenbarung von Verbindungsdaten ist daher ebenfalls auf Ermittlungsverfahren beschränkt, die sich auf Straftaten von erheblicher Bedeutung richten.“

<sup>22</sup> Urteil des BVerfG vom 15.12.1983, BVerfGE 65, 1 ff., Rn. 146.

- <sup>23</sup> Urteil des BVerfG vom 02.03.2006, Az. 2 BvR 2099/04, Rn. 85.  
<sup>24</sup> Urteil des BVerfG vom 02.03.2006, Az. 2 BvR 2099/04, Rn. 90 f.  
<sup>25</sup> Urteil des BVerfG vom 02.03.2006, Az. 2 BvR 2099/04, Rn. 84.  
<sup>26</sup> Urteil des BVerfG vom 02.03.2006, Az. 2 BvR 2099/04, Rn. 89.  
<sup>27</sup> Urteil des BVerfG vom 02.03.2006, Az. 2 BvR 2099/04, Rn. 92.  
<sup>28</sup> Kunig, in: von Münch/Kunig, Grundgesetzkommentar, 5. Aufl. 2000, Art. 2, Rn. 22.  
<sup>29</sup> Urteil des BVerfG vom 02.03.2006, Az. 2 BvR 2099/04, Rn. 94 f.  
<sup>30</sup> Urteil des BVerfG vom 02.03.2006, Az. 2 BvR 2099/04, Rn. 102.  
<sup>31</sup> Urteil des BVerfG vom 02.03.2006, Az. 2 BvR 2099/04, Rn. 106, 108.  
<sup>32</sup> Urteil des BVerfG vom 02.03.2006, Az. 2 BvR 2099/04, Rn. 109.  
<sup>33</sup> Urteil des BVerfG vom 02.03.2006, Az. 2 BvR 2099/04, Rn. 110.  
<sup>34</sup> Urteil des BVerfG vom 02.03.2006, Az. 2 BvR 2099/04, Rn. 98.  
<sup>35</sup> Urteil des BVerfG vom 02.03.2006, Az. 2 BvR 2099/04, Rn. 136.  
<sup>36</sup> Siehe dazu auch CyLaw-Report III.  
<sup>37</sup> Urteil des BVerfG vom 02.03.2006, Az. 2 BvR 2099/04, Rn. 38.  
<sup>38</sup> Urteil des BVerfG vom 02.03.2006, Az. 2 BvR 2099/04, Rn. 118 ff.  
<sup>39</sup> Urteil des BVerfG vom 02.03.2006, Az. 2 BvR 2099/04, Rn. 127 f.  
<sup>40</sup> Urteil des BVerfG vom 02.03.2006, Az. 2 BvR 2099/04, Rn. 129, 131.  
<sup>41</sup> Urteil des BVerfG vom 02.03.2006, Az. 2 BvR 2099/04, Rn. 129, 133 f.  
<sup>42</sup> Urteil des BVerfG vom 02.03.2006, Az. 2 BvR 2099/04, Rn. 129, 138.  
<sup>43</sup> Urteil des BVerfG vom 02.03.2006, Az. 2 BvR 2099/04, Rn. 114.  
<sup>44</sup> Kunig, in: von Münch/Kunig, Grundgesetzkommentar, 5. Aufl. 2000, Art. 13, Rn. 11.  
<sup>45</sup> Urteil des BVerfG vom 02.03.2006, Az. 2 BvR 2099/04, Rn. 115.  
<sup>46</sup> Urteil des BVerfG vom 02.03.2006, Az. 2 BvR 2099/04, Rn. 117.