

CyLaw-Report XVII: „IMSI-Catcher“

[Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 22.08.2006 – 2 BvR 1345/03](#)

Das FÖR¹ an der Technischen Universität Darmstadt (Prof. Dr. Viola Schmid, LL.M. (Harvard)) ist verantwortlich für das SicAri-Teilprojekt* "Cyberlaw"². 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. Hervorhebungen sind grundsätzlich durch die Verfasserin erfolgt.

Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) beschäftigt sich in der IMSI-Catcher-Entscheidung – nach GPS (CyLaw-Report II: „GPS 1“), Wohnraum- (CyLaw-Report XVI: „Akustische Wohnraumüberwachung“) und Telekommunikationsüberwachung (CyLaw-Report XIII: „Polizeirechtliche Telekommunikationsüberwachung“) – erneut mit den aus dem Einsatz technischer Mittel resultierenden Gefährdungen für die Privatsphäre des Einzelnen. Im Ergebnis nimmt eine Kammer des 2. Senats die Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung an.

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

Gliederung:

A. Verfassungsmäßigkeit des IMSI-Catcher-Einsatzes.....	3
I. Sachverhalt	3
II. Materielle Verfassungsmäßigkeit	4
1. Vereinbarkeit mit dem Fernmeldegeheimnis (Art. 10 Abs. 1 GG).....	5
a. Recht	5
b. Ergebnis	9
2. Vereinbarkeit mit dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG).....	10
a. Recht	10
b. Eingriff	11
c. Rechtfertigung	11
aa) Spezielle Schranke	11
bb) Allgemeine Schranke: Verhältnismäßigkeit im weiteren Sinne	14
(1) Geeignetheit.....	14
(2) Erforderlichkeit	16
(3) Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne.....	16
d. Ergebnis	19
3. Vereinbarkeit mit der allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG)....	19
a. Recht	19
b. Eingriff	20
c. Rechtfertigung	20
4. Ergebnis	21
B. Schlussfolgerungen aus der Entscheidung des BVerfG	22

A. Verfassungsmäßigkeit des IMSI-Catcher-Einsatzes

I. Sachverhalt

Der Sachverhalt ist an die Entscheidung des BVerfG vom 22.08.2006³ angelehnt.

Der Gesetzgeber hat sich entschlossen, den so genannten „IMSI-Catcher“ im Bereich der Strafverfolgung zu nutzen. Zu diesem Zweck wurde § 100i StPO in die Strafprozessordnung eingefügt:

§ 100i StPO [Maßnahmen bei Mobilfunkendgeräten]

(1) Durch technische Mittel dürfen

1. zur Vorbereitung einer Maßnahme nach § 100a die Geräte- und Kartennummer sowie

2. zur vorläufigen Festnahme nach § 127 Abs. 2 oder Ergreifung des Täters auf Grund eines Haftbefehls oder Unterbringungsbefehls der Standort eines aktiv geschalteten Mobilfunkendgerätes ermittelt werden.

(2) Die Maßnahme nach Absatz 1 Nr. 1 ist nur zulässig, wenn die Voraussetzungen des § 100a vorliegen und die Durchführung der Überwachungsmaßnahme ohne die Ermittlung der Geräte- oder Kartennummer nicht möglich oder wesentlich erschwert wäre. Die Maßnahme nach Absatz 1 Nr. 2 ist nur im Falle einer Straftat von erheblicher Bedeutung und nur dann zulässig, wenn die Ermittlung des Aufenthaltsortes des Täters auf andere Weise weniger erfolgversprechend oder erschwert wäre; § 100f Abs. 3 Satz 2 gilt entsprechend. Die Maßnahme nach Absatz 1 Nr. 2 ist im Falle einer Straftat von erheblicher Bedeutung auch zulässig, wenn die Ermittlung des Aufenthaltsortes des Täters zur Eigensicherung der zur vorläufigen Festnahme oder Ergreifung eingesetzten Beamten des Polizeidienstes erforderlich ist.

(3) Personenbezogene Daten Dritter dürfen anlässlich solcher Maßnahmen nur erhoben werden, wenn dies aus technischen Gründen zur Erreichung des Zwecks nach Absatz 1 unvermeidbar ist. Über den Datenabgleich zur Ermittlung der gesuchten Geräte- und Kartennummer hinaus dürfen sie nicht verwendet werden und sind nach Beendigung der Maßnahme unverzüglich zu löschen.

(4) § 100b Abs. 1 gilt entsprechend; im Falle der Anordnung zur Vorbereitung einer Maßnahme nach § 100a gilt auch § 100b Abs. 2 Satz 1 entsprechend. Die Anordnung ist auf höchstens sechs Monate zu befristen. Eine Verlängerung um jeweils nicht mehr als sechs weitere Monate ist zulässig, soweit die in den Absätzen 1 und 2 bezeichneten Voraussetzungen fortbestehen. Auf Grund der Anordnung nach Absatz 1 Nr. 2 hat jeder, der geschäftsmäßig Telekommunikationsdienste erbringt oder daran mitwirkt, dem Richter, der Staatsanwaltschaft und ihren im Polizeidienst tätigen Ermittlungspersonen (§ 152 des Gerichtsverfassungsgesetzes) die für die Ermittlung des Standortes des Mobilfunkendgerätes erforderliche Geräte- und Kartennummer mitzuteilen.

Mit Hilfe des IMSI-Catchers können zwei Arten von Maßnahmen durchgeführt werden, die in § 100i Abs. 1 Nr. 1 und 2 StPO genannt sind:⁴

- Zum einen können die jeweils weltweit einmalige Geräte- (International Mobile Equipment Identity – IMEI) und Kartenummer (International Mobile Subscriber Identity – IMSI) eines Mobiltelefons ermittelt werden (§ 100i Abs. 1 Nr. 1 StPO).
- Zum anderen kann der Aufenthaltsort einer Person, die ein Mobiltelefon mit bekannter Geräte- oder Kartenummer bei sich führt, ermittelt werden (§ 100i Abs. 1 Nr. 2 StPO).

Dazu gibt sich der IMSI-Catcher als Basisstation eines Mobilfunknetzes aus. Alle eingeschalteten Mobiltelefone innerhalb der Reichweite des IMSI-Catchers, mit denen zu diesem Zeitpunkt nicht telefoniert wird, buchen sich bei der vermeintlichen Basisstation ein. Der IMSI-Catcher fragt dann IMEI bzw. IMSI ab. Zur Ortung von Personen sind drei Messungen von verschiedenen Punkten aus mit einer speziellen Ausstattung erforderlich.

Die Bürger A und B sind Mobiltelefonbesitzer. Sie befürchten, dass sie jederzeit ohne ihr Wissen von einer Maßnahme nach § 100i StPO erfasst werden könnten. Sie sind der Meinung, § 100i StPO verstoße gegen Grundrechte, insbesondere gegen

- das Fernmeldegeheimnis (Art. 10 Abs. 1 GG),
- das Recht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) sowie
- die allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG).

II. Materielle Verfassungsmäßigkeit

§ 100i StPO müsste materiell verfassungsgemäß, insbesondere vereinbar mit den Grundrechten sein.

FÖR Glossar: Materielle Verfassungsmäßigkeit

Vereinbarkeit mit Verfassungsprinzipien und Grundrechten

1. Vereinbarkeit mit dem Fernmeldegeheimnis (Art. 10 Abs. 1 GG)

Die Rechtsgrundlage für den Einsatz des IMSI-Catchers müsste mit dem Fernmeldegeheimnis (Art. 10 Abs. 1 GG) vereinbar sein.

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

(1) Das Briefgeheimnis sowie das Post- und Fernmeldegeheimnis sind unverletzlich.
(2) Beschränkungen dürfen nur auf Grund eines Gesetzes angeordnet werden. Dient die Beschränkung dem Schutze der freiheitlichen demokratischen Grundordnung oder des Bestandes oder der Sicherung des Bundes oder eines Landes, so kann das Gesetz bestimmen, dass sie dem Betroffenen nicht mitgeteilt wird und dass an die Stelle des Rechtsweges die Nachprüfung durch von der Volksvertretung bestellte Organe und Hilfsorgane tritt.

FÖR-Glossar:

Grundsätzlich wird bei Grundrechtsprüfungen eine dreistufige RER (Recht-Eingriff-Rechtfertigung)-Prüfung durchgeführt:

- (1) Eröffnung des Geltungsbereichs des Grundrechts – „Recht“
- (2) „Eingriff“
- (3) „Rechtfertigung“ des Eingriffs insbesondere durch den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz

a. Recht

Das Fernmeldegeheimnis schützt die durch unkörperliche Signale transportierte räumlich distanzierte individuelle Kommunikation.⁵

BVerfG:

„Art. 10 GG schützt die private Fernkommunikation. Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis gewährleisten die Vertraulichkeit der individuellen Kommunikation, wenn diese wegen der räumlichen Distanz zwischen den Beteiligten auf eine Übermittlung durch andere angewiesen ist und deshalb in besonderer Weise einen Zugriff Dritter - einschließlich staatlicher Stellen - ermöglicht.“⁶

Dabei werden nicht nur die Kommunikationsinhalte geschützt, sondern auch die näheren Umstände der Telekommunikation.

BVerfG:

„Der Schutzbereich des Fernmeldegeheimnisses umfasst sowohl den Inhalt der Telekommunikation als auch die näheren Umstände des Fernmeldevorgangs, allerdings nur, soweit diese überhaupt auf Kommunikationsinhalte beziehbar sind. (...) Die Nutzung des Kommunikationsmediums soll in allem vertraulich sein.“⁷

Zu prüfen ist, ob die Ermittlung von Karten- oder Geräte- oder Standortdaten eines Mobiltelefons in den Geltungsbereich des Fernmeldegeheimnisses fällt.

A und B argumentieren:

„Das Fernmeldegeheimnis aus Art. 10 GG schütze nicht nur den Inhalt, sondern auch alle näheren Umstände des Fernmeldevorgangs und damit auch die Geräte- und Kartennummer sowie die Standortdaten von Mobiltelefonen. Die Erfassung und Verarbeitung dieser Daten sei ein Eingriff in Art. 10 GG.“⁸

Dagegen vertritt das BVerfG die Auffassung, dass

- weder die Ortung eines Mobiltelefons
- noch die Ermittlung von Karten- oder Geräte- oder Standortdaten

in den Geltungsbereich von Art. 10 Abs. 1 GG fällt.

Für diese Auffassung könnten folgende Argumente sprechen:

- Die Ermittlung von Geräte- oder Kartennummer oder des Standorts eines Mobiltelefons knüpft nicht an Kommunikationsvorgänge an.

BVerfG:

„Die Feststellung einer Geräte- oder Kartennummer im Sinne des § 100 i Abs. 1 Nr. 1 StPO eines im Bereich einer simulierten Funkzelle befindlichen Mobiltelefons durch den Einsatz eines "IMSI-Catchers" ist unabhängig von einem tatsächlich stattfindenden oder zumindest versuchten Kommunikationsvorgang zwischen Menschen. Beim Einsatz des "IMSI-Catchers" "kommunizieren" ausschließlich technische Geräte miteinander. Es fehlt an einem menschlich veranlassten Informationsaustausch, der sich auf Kommunikationsinhalte bezieht. Das Aussenden der Daten erfolgt unabhängig von einem konkreten Kommunikationsvorgang oder dem Aufbau einer Kommunikationsverbindung, die einen personalen Bezug hat; der Datenaustausch ist ausschließlich zur Sicherung der Betriebsbereitschaft nötig, trägt aber keine individuellen und kommunikativen Züge. Die erfassten Daten fallen nicht anlässlich eines Kommunikationsvorgangs an, sondern im Bereitschaftszustand eines Mobiltelefons, der erst technische Voraussetzung eines Kommunikationsvorgangs ist.“⁹

- Art. 10 Abs. 1 GG schützt menschliche Kommunikation. An diesem personalen Bezug fehlt es bei der Erfassung technischer Signale, die im Vorfeld von geschützter Kommunikation die Möglichkeit zu Kommunikation gewährleisten.

BVerfG:

„Die bloße technische Eignung eines Geräts, als Kommunikationsmittel zu dienen, sowie die von dem Gerät ausgehenden technischen Signale zur Gewährleistung der Kommunikationsbereitschaft stellen noch keine Kommunikation dar. Sie ermöglichen – anders als Kommunikationsumstände - keinen Rückschluss

auf Kommunikationsbeziehungen und –inhalte, sondern lediglich über die Position eines Endgeräts auf den Standort einer Person. Erst die tatsächliche Nutzung zum Austausch von Informationen und Meinungen qualifiziert die mittels Telekommunikationseinrichtungen übertragenen Daten als Kommunikationsinhalte und –umstände, die den Schutz des Art. 10 Abs. 1 GG genießen und auf die nur unter den engeren Voraussetzungen der §§ 100 a, 100 b, 100 g und 100 h StPO zugegriffen werden darf. Die technischen Signale, die die Kommunikationsbereitschaft gewährleisten, stellen dagegen lediglich Spuren derselben dar. Für diese Ansicht spricht zudem, dass nach § 88 Abs. 1 TKG – ungeachtet der jeweils unterschiedlichen Regelungsbereiche von Telekommunikationsgesetz, Strafprozessordnung und Grundgesetz - der Inhalt der Telekommunikation und ihre näheren Umstände dem Fernmeldegeheimnis unterliegen, insbesondere, ob "jemand" an einem Telekommunikationsvorgang beteiligt ist, wobei auch erfolglose Verbindungsversuche erfasst werden. Auch diese Formulierung bringt den personalen Bezug des Fernmeldegeheimnisses und des Schutzbereichs der Telekommunikationsfreiheit zum Ausdruck.“¹⁰

- Diese Erfassung technischer Signale weist nicht die spezifischen Gefahren für die Privatheit der Kommunikation auf, vor denen das Fernmeldegeheimnis schützen will.

BVerfG:

„Art. 10 Abs. 1 GG folgt nicht dem rein technischen Telekommunikationsbegriff des Telekommunikationsgesetzes (vgl. § 3 Nr. 22 TKG), sondern knüpft personal an den Grundrechtsträger und dessen Schutzbedürftigkeit aufgrund der Einschaltung Dritter in den Kommunikationsvorgang an. Die Erfassung der IMSI und der IMEI mag somit zwar die Bereitschaft zur Nutzung eines Mobiltelefons beeinträchtigen, realisiert aber nicht die spezifischen Gefahren für die Privatheit der Kommunikation, die in der Nutzung des Telekommunikationsmediums begründet liegen.“¹¹

- Die bloße Besorgnis von Mobiltelefonbesitzern, wegen ihrer Kommunikationsbereitschaft geortet oder identifiziert werden zu können, schränkt nach Ansicht des BVerfG nicht die Bedingungen freier Telekommunikation ein.

BVerfG:

„Dass der Besitzer eines Mobiltelefons gewärtigen muss, schon seine Bereitschaft zu einem Kommunikationsvorgang könnte dazu benutzt werden, sich in Kenntnis der Geräte- und Kartenummer seines Mobiltelefons, seiner Identität sowie seines ungefähren Aufenthaltsorts zu setzen, betrifft zwar gegebenenfalls sein Recht auf informationelle Selbstbestimmung und seine allgemeine Handlungsfreiheit, schränkt aber nicht die Bedingungen freier Telekommunikation ein. Zwar verfügt der potentielle Kommunikationsteilnehmer nicht über die gleiche Sicherheit, die bestünde, wenn er sich bei der beabsichtigten Kommunikation keines technischen Mediums bediente. Die Privatheit der Kommunikation in Be-

zug auf ihre konkreten Umstände ist aber nicht bereits durch die Ausforschung der Kommunikationsbereitschaft gefährdet. Neben dem eigentlichen Kommunikationsvorgang verdient die vorgelagerte Kommunikationsanbahnung nicht den gleichen Schutz. Ein "Für-möglich-halten" von Kommunikation stellt noch keine solche dar."¹²

- Nach Auffassung des BVerfG dient das Fernmeldegeheimnis (wie es für das Postgeheimnis anerkannt ist¹³) dem Schutz der privaten Kommunikation vor den Gefährdungen, die sich daraus ergeben, dass ein Dritter in den Kommunikationsvorgang als Mittler eingeschaltet wird. Da beim Einsatz des IMSI-Catchers die Daten nicht beim Telekommunikationsunternehmen als Kommunikationsmittler erhoben werden, sieht das BVerfG den Geltungsbereich des Fernmeldegeheimnisses nicht als eröffnet an – da sich die spezifischen Gefahren, die sich aus der Einschaltung eines Dritten ergeben, nicht verwirklichen.

BVerfG:

„Beim Einsatz des "IMSI-Catchers" werden die IMSI- und IMEI-Daten zudem nicht innerhalb des Herrschaftsbereichs eines Telekommunikationsunternehmens, sondern ohne dessen Mitwirkung durch die Strafverfolgungsbehörden selbst und unmittelbar erhoben. Mit dem Einsatz des "IMSI-Catchers" schaffen diese eine netzexterne, gleichsam virtuelle Funkzelle, die die Erhebung der Daten ermöglicht. Nach dem Grundverständnis des Art. 10 Abs. 1 GG, der insbesondere die erhöhte Verletzlichkeit und Überwachungsanfälligkeit des Übertragungsvorgangs durch die Einschaltung Dritter schützt, unterfallen die hierbei erhobenen Daten nicht dem Telekommunikationsgeheimnis.“¹⁴

Gegen die vom BVerfG vertretene Auffassung könnten folgende Argumente sprechen:¹⁵

- Das Fernmeldegeheimnis schützt neben den Kommunikationsinhalten auch die näheren Umstände der Telekommunikation.

BVerfG:

„Als Folge der Digitalisierung hinterlässt vor allem jede Nutzung der Telekommunikation personenbezogene Spuren, die gespeichert und ausgewertet werden können. Auch der Zugriff auf diese Daten fällt in den Schutzbereich des Art. 10 GG; das Grundrecht schützt auch die Vertraulichkeit der näheren Umstände des Kommunikationsvorgangs. Dazu gehört insbesondere, ob, wann und wie oft zwischen welchen Personen oder Endeinrichtungen Telekommunikationsverkehr stattgefunden hat oder versucht worden ist.“¹⁶

Zu diesen „näheren Umständen“ gehören auch der Standort eines empfangsbereiten Mobiltelefons¹⁷ sowie Karten- und Gerätenummern.

- Da das Einbuchen in der nächstgelegenen Funkzelle und die dortige Authentifizierung Voraussetzungen sowohl für die Kommunikation via Mobiltelefon als auch für die Empfangsbereitschaft des Mobiltelefons sind, liegt eine Kommunikationserheblichkeit vor.¹⁸
- Die Privatheit der Kommunikation kann bereits durch die Ausforschung der Kommunikationsbereitschaft gefährdet werden.¹⁹
- Wie vom BVerfG für das Recht auf informationelle Selbstbestimmung anerkannt, dienen Grundrechte auch dem Schutz vor Einschüchterungseffekten:

BVerfG:

„Das Grundrecht dient dabei auch dem Schutz vor einem Einschüchterungseffekt, der entstehen und zu Beeinträchtigungen bei der Ausübung anderer Grundrechte führen kann, wenn für den Einzelnen nicht mehr erkennbar ist, wer was wann und bei welcher Gelegenheit über ihn weiß. Die Freiheit des Einzelnen, aus eigener Selbstbestimmung zu planen und zu entscheiden, kann dadurch wesentlich gehemmt werden.“²⁰

Auch das Fernmeldegeheimnis soll den Einzelnen davor schützen, bereits aus der Befürchtung heraus, Kommunikationsinhalte oder –umstände könnten erfasst werden, auf Telekommunikation zu verzichten.²¹

Das BVerfG vertritt gleichwohl die Auffassung, dass weder die Ermittlung von Karten- oder Gerätenummer noch des Standorts eines Mobiltelefons in den Geltungsbereich des Fernmeldegeheimnisses fallen.

BVerfG:

„Die Beschwerdeführer sind durch die Bestimmung des § 100 i Abs. 1 StPO nicht in ihrem Grundrecht aus Art. 10 Abs. 1 GG verletzt. Die Erhebung der Daten, durch die aufgrund dieser Vorschrift zugegriffen werden darf, fällt nicht in den Schutzbereich des Art. 10 Abs. 1 GG.“²²

b. Ergebnis

Nach vom BVerfG vertretener Ansicht ist § 100i StPO mit dem Fernmeldegeheimnis (Art. 10 Abs. 1 GG) vereinbar, da der Geltungsbereich des Grundrechts nicht berührt ist.

2. Vereinbarkeit mit dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG)

§ 100i StPO müsste des Weiteren mit dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) vereinbar sein.

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.

(...)

a. Recht

Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung gewährleistet „die Befugnis des Einzelnen, grundsätzlich selbst über die Preisgabe und Verwendung seiner persönlichen Daten zu bestimmen“.²³

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.“²⁴

Da es sich sowohl beim Aufenthaltsort einer Person als auch bei Geräte- und Kartennummer des Mobiltelefons einer Person um Daten mit Personenbezug handelt, ist der Geltungsbereich des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung eröffnet.

BVerfG:

„Bei IMSI und IMEI eines Mobiltelefons handelt es sich um personenbeziehbare Daten, die - gegebenenfalls mittels eines Auskunftersuchens an den Telekommunikationsanbieter - einen Schluss darauf zulassen, welche Person sich im Bereich der virtuellen Funkzelle aufhält. Durch die Maßnahme nach § 100 i Abs. 1 Nr. 2 StPO kann der genaue Standort einer Person bestimmt werden.“²⁵

FEX: Verhältnis des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) zum Fernmeldegeheimnis (Art. 10 Abs. 1 GG)

Die beiden Grundrechte stehen nach Auffassung des BVerfG in einem **Ergänzungsverhältnis** (vergleiche dazu auch CyLaw-Report VII: „Beschlagnahme von Verbindungsdaten“ zur Entscheidung des BVerfG vom 02.03.2006, Az.: 2 BvR 1099/04):²⁶

- Ist der Geltungsbereich des Fernmeldegeheimnisses eröffnet, ist dieses Grundrecht speziell und verdrängt das Recht auf informationelle Selbstbestimmung.
- Die Maßstäbe des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung sind auf die spezielle Garantie des Fernmeldegeheimnisses zu übertragen und dort zu prüfen, soweit personenbezogene Daten betroffen sind.
- Ist der Geltungsbereich des Fernmeldegeheimnisses nicht eröffnet, werden technische Kommunikationsdaten durch das Recht auf informationelle Selbstbestimmung geschützt.

b. Eingriff

Die Erhebung von Geräte- oder Kartenummer und die Ermittlung des Standorts stellen Eingriffe in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung dar.

c. Rechtfertigung

Der Eingriff könnte gerechtfertigt sein.

aa) Spezielle Schranke

Schranken des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung sind

- die Rechte anderer,
- die verfassungsmäßige Ordnung und
- das Sittengesetz (Art. 2 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.

(...)

FÖR-Glossar: Verfassungsmäßige Ordnung

Unter verfassungsmäßiger Ordnung ist die Gesamtheit an Normen zu verstehen, die selbst formell und materiell verfassungsgemäß sind.²⁷ Es handelt sich bei der „verfassungsmäßigen Ordnung“ um eine Umschreibung des so genannten Gesetzesvorbehalts.

§ 100i StPO könnte Teil der verfassungsmäßigen Ordnung in diesem Sinne sein und den Eingriff rechtfertigen. Von der formellen Verfassungsmäßigkeit von § 100i StPO soll hier ausgegangen werden. Also sind die Vorschriften über die Gesetzgebungskompetenz (gerichtliches Verfahren, Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG), über das Gesetzgebungsverfahren (Art. 76-78 GG) und über die Form der Verkündung (Art. 82 GG) eingehalten worden.

Art. 74 GG [Gegenstände der konkurrierenden Gesetzgebung]

(1) Die konkurrierende Gesetzgebung erstreckt sich auf folgende Gebiete:

1. das bürgerliche Recht, das Strafrecht, die Gerichtsverfassung, das gerichtliche Verfahren (ohne das Recht des Untersuchungshaftvollzugs), die Rechtsanwaltschaft, das Notariat und die Rechtsberatung;
- (...)

Art. 76 GG [Gesetzesvorlagen]

(1) Gesetzesvorlagen werden beim Bundestage durch die Bundesregierung, aus der Mitte des Bundestages oder durch den Bundesrat eingebracht.

(2) Vorlagen der Bundesregierung sind zunächst dem Bundesrat zuzuleiten. Der Bundesrat ist berechtigt, innerhalb von sechs Wochen zu diesen Vorlagen Stellung zu nehmen. Verlangt er aus wichtigem Grunde, insbesondere mit Rücksicht auf den Umfang einer Vorlage, eine Fristverlängerung, so beträgt die Frist neun Wochen. Die Bundesregierung kann eine Vorlage, die sie bei der Zuleitung an den Bundesrat ausnahmsweise als besonders eilbedürftig bezeichnet hat, nach drei Wochen oder, wenn der Bundesrat ein Verlangen nach Satz 3 geäußert hat, nach sechs Wochen dem Bundestag zuleiten, auch wenn die Stellungnahme des Bundesrates noch nicht bei ihr eingegangen ist; sie hat die Stellungnahme des Bundesrates unverzüglich nach Eingang dem Bundestag nachzureichen. Bei Vorlagen zur Änderung dieses Grundgesetzes und zur Übertragung von Hoheitsrechten nach Artikel 23 oder Artikel 24 beträgt die Frist zur Stellungnahme neun Wochen; Satz 4 findet keine Anwendung.

(3) Vorlagen des Bundesrates sind dem Bundestag durch die Bundesregierung innerhalb von sechs Wochen zuzuleiten. Sie soll hierbei ihre Auffassung darlegen. Verlangt sie aus wichtigem Grunde, insbesondere mit Rücksicht auf den Umfang einer Vorlage, eine Fristverlängerung, so beträgt die Frist neun Wochen. Wenn der Bundesrat eine Vorlage ausnahmsweise als besonders eilbedürftig bezeichnet hat, be-

trägt die Frist drei Wochen oder, wenn die Bundesregierung ein Verlangen nach Satz 3 geäußert hat, sechs Wochen. Bei Vorlagen zur Änderung dieses Grundgesetzes und zur Übertragung von Hoheitsrechten nach Artikel 23 oder Artikel 24 beträgt die Frist neun Wochen; Satz 4 findet keine Anwendung. Der Bundestag hat über die Vorlagen in angemessener Frist zu beraten und Beschluß zu fassen.

Art. 77 GG [Verfahren bei Gesetzesbeschlüssen]

(1) Die Bundesgesetze werden vom Bundestage beschlossen. Sie sind nach ihrer Annahme durch den Präsidenten des Bundestages unverzüglich dem Bundesrate zuzuleiten.

(2) Der Bundesrat kann binnen drei Wochen nach Eingang des Gesetzesbeschlusses verlangen, daß ein aus Mitgliedern des Bundestages und des Bundesrates für die gemeinsame Beratung von Vorlagen gebildeter Ausschuß einberufen wird. Die Zusammensetzung und das Verfahren dieses Ausschusses regelt eine Geschäftsordnung, die vom Bundestag beschlossen wird und der Zustimmung des Bundesrates bedarf. Die in diesen Ausschuß entsandten Mitglieder des Bundesrates sind nicht an Weisungen gebunden. Ist zu einem Gesetze die Zustimmung des Bundesrates erforderlich, so können auch der Bundestag und die Bundesregierung die Einberufung verlangen. Schlägt der Ausschuß eine Änderung des Gesetzesbeschlusses vor, so hat der Bundestag erneut Beschluß zu fassen.

(2a) Soweit zu einem Gesetz die Zustimmung des Bundesrates erforderlich ist, hat der Bundesrat, wenn ein Verlangen nach Absatz 2 Satz 1 nicht gestellt oder das Vermittlungsverfahren ohne einen Vorschlag zur Änderung des Gesetzesbeschlusses beendet ist, in angemessener Frist über die Zustimmung Beschluß zu fassen.

(3) Soweit zu einem Gesetze die Zustimmung des Bundesrates nicht erforderlich ist, kann der Bundesrat, wenn das Verfahren nach Absatz 2 beendet ist, gegen ein vom Bundestage beschlossenes Gesetz binnen zwei Wochen Einspruch einlegen. Die Einspruchsfrist beginnt im Falle des Absatzes 2 letzter Satz mit dem Eingange des vom Bundestage erneut gefaßten Beschlusses, in allen anderen Fällen mit dem Eingange der Mitteilung des Vorsitzenden des in Absatz 2 vorgesehenen Ausschusses, daß das Verfahren vor dem Ausschusse abgeschlossen ist.

(4) Wird der Einspruch mit der Mehrheit der Stimmen des Bundesrates beschlossen, so kann er durch Beschluß der Mehrheit der Mitglieder des Bundestages zurückgewiesen werden. Hat der Bundesrat den Einspruch mit einer Mehrheit von mindestens zwei Dritteln seiner Stimmen beschlossen, so bedarf die Zurückweisung durch den Bundestag einer Mehrheit von zwei Dritteln, mindestens der Mehrheit der Mitglieder des Bundestages.

Art. 78 GG [Zustandekommen von Bundesgesetzen]

Ein vom Bundestage beschlossenes Gesetz kommt zustande, wenn der Bundesrat zustimmt, den Antrag gemäß Artikel 77 Abs. 2 nicht stellt, innerhalb der Frist des Artikels 77 Abs. 3 keinen Einspruch einlegt oder ihn zurücknimmt oder wenn der Einspruch vom Bundestage überstimmt wird.

Art. 82 GG [Verkündung und Inkrafttreten der Gesetze]

(1) Die nach den Vorschriften dieses Grundgesetzes zustande gekommenen Gesetze werden vom Bundespräsidenten nach Gegenzeichnung ausgefertigt und im Bundesgesetzblatte verkündet. Rechtsverordnungen werden von der Stelle, die sie erläßt, ausgefertigt und vorbehaltlich anderweitiger gesetzlicher Regelung im Bundesgesetzblatte verkündet.

(2) Jedes Gesetz und jede Rechtsverordnung soll den Tag des Inkrafttretens bestimmen. Fehlt eine solche Bestimmung, so treten sie mit dem vierzehnten Tage nach Ablauf des Tages in Kraft, an dem das Bundesgesetzblatt ausgegeben worden ist.

Des Weiteren müsste § 100i StPO auch materiell verfassungsgemäß, insbesondere verhältnismäßig im weiteren Sinne, sein.

bb) Allgemeine Schranke: Verhältnismäßigkeit im weiteren Sinne

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

(1) Geeignetheit

Nach Auffassung des BVerfG dient der Einsatz des IMSI-Catchers einem legitimen Zweck (Rechtfertigungsrechtsgut), nämlich der wirksamen Strafverfolgung:

BVerfG:

„Wirksame Strafverfolgung ist ein legitimer Zweck zur Einschränkung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung. 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. Die Schaffung von 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.“²⁸

Der Einsatz des IMSI-Catchers müsste zur Förderung des Rechtfertigungsrechtsguts auch geeignet sein.

A und B argumentieren:

„Der "IMSI-Catcher" sei zur Erreichung des verfolgten Zwecks ungeeignet. Bereits die Zuordnung einer ermittelten IMSI zur Rufnummer sei nur dann problemlos möglich, wenn es sich um die IMSI eines deutschen Netzbetreibers handle. Bei ausländischen Unternehmen seien die Strafverfolgungsbehörden dagegen auf internationale Rechtshilfeabkommen angewiesen, sofern es denn solche gebe. Der "IMSI-Catcher" könne überdies mit einfachen Mitteln umgangen werden. Einer Peilung könne man sich durch die Benutzung mehrerer Mobiltelefone entziehen. Auch wenn in Deutschland solche Geräte nur gegen Vorlage des Personalausweises verkauft würden, ließen sich diese leicht durch privaten Handel oder durch Diebstahl besorgen. Durch die Verwendung mehrerer Mobiltelefone bestehe dann die Gefahr, dass der "IMSI-Catcher" in unverhältnismäßig großem Umfang eingesetzt würde.“²⁹

Das BVerfG hält den Einsatz des IMSI-Catchers dagegen für geeignet.

BVerfG:

„Der Einsatz des "IMSI-Catchers" ist zum Zwecke der Aufklärung und Verfolgung von Straftaten geeignet. Er ermöglicht die Feststellung bislang unbekannter Geräte- und SIM-Kartenummern und erlaubt damit eine Zuordnung der Rufnummer zu dem von einem Tatverdächtigen benutzten Mobiltelefon als notwendige Voraussetzung für die Anordnung und Durchführung einer Telekommunikationsüberwachung nach § 100 a StPO.“³⁰

Die technischen und faktischen Schwierigkeiten, die durch die Nutzung ausländischer SIM-Karten oder den Wechsel von SIM-Karten und Mobiltelefonen entstehen können, beseitigen dabei nach Auffassung des BVerfG die grundsätzliche Geeignetheit des IMSI-Catcher-Einsatzes nicht.

BVerfG:

„Berichte aus der kriminalistischen Praxis belegen die Geeignetheit und Erforderlichkeit des kriminaltechnischen Hilfsmittels "IMSI-Catcher". Dies wird auch durch die im vorliegenden Verfassungsbeschwerdeverfahren abgegebenen Stellungnahmen des Generalbundesanwalts und des Bundeskriminalamts bestätigt, die die Bedeutung dieser Ermittlungsmaßnahme hervorheben. Technische und faktische Schwierigkeiten, die etwa durch den Wechsel von Telefonen und SIM-Karten oder die Verwen-

„dung ausländischer SIM-Karten durch die Beschuldigten sowie durch den sachlichen und personellen Aufwand der Maßnahme verursacht sein können, stellen die grundsätzliche Geeignetheit und die Erforderlichkeit des Mittels zur Erreichung des angestrebten Zwecks nicht in Frage.“³¹

(2) Erforderlichkeit

Nach vom BVerfG vertretener Auffassung ist der Einsatz des IMSI-Catchers auch erforderlich (s.o.).

(3) Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne

Der Einsatz des IMSI-Catchers müsste verhältnismäßig im engeren Sinne sein. Dabei sind die Schwere des Eingriffs (in das Eingriffsrechtsgut) und die Qualität (der Förderung) des Rechtfertigungsrechtsguts gegeneinander abzuwägen.

Schwere des Eingriffs (in das Eingriffsrechtsgut):

- Schutzwürdigkeit der Daten

BVerfG:

„Dabei ist einerseits zu berücksichtigen, dass auch die technischen Kommunikationsdaten einen schutzwürdigen Aussagegehalt haben, weil sie – wenn auch nur nach vorausgegangener Identifizierung der Person über eine Zuordnung der IMSI- oder IMEI-Nummer - einen Schluss darauf zulassen, welche Person sich im Bereich der virtuellen Funkzelle aufhält und ein betriebsbereites Mobiltelefon mit sich führt.“³²

- große Streubreite der Maßnahme

A und B argumentieren:

„Zudem werde durch die Maßnahme regelmäßig eine große Zahl völlig Unbeteiligter betroffen.“³³

- (fehlender) Schutz von Vertrauensverhältnissen

A und B argumentieren:

„Schließlich trage die Regelung dem in der Strafprozessordnung verankerten Schutz der besonderen Vertrauensverhältnisse keine Rechnung. Dies gelte insbesondere für das Verhältnis zwischen Beschuldigtem und Verteidiger, aber auch zwischen Beschuldigtem und Seelsorger oder Journalisten. Denn § 100 i StPO ermögliche es, einen Beschuldigten über das Mobiltelefon eines mit ihm in Kontakt stehenden Dritten zu orten, auch über seinen Strafverteidiger.“³⁴

- (fehlende) verfahrensrechtliche Absicherungen des Grundrechtsschutzes

A und B argumentieren:

„Die Vorschrift sehe keine Benachrichtigung der Betroffenen vor. Ohne entsprechende Kenntnis könnten die Betroffenen weder eine mögliche Unrechtmäßigkeit des Eingriffs noch eine etwaige Löschung oder Berichtigung erfasster Daten geltend machen. Dies gelte insbesondere, wenn unbeteiligte Dritte betroffen seien.“³⁵

Qualität (der Förderung) des Rechtfertigungsrechtsguts:

- zu erwartender Erkenntnisgewinn

A und B argumentieren:

„Der Erkenntnisgewinn durch die Maßnahme sei relativ gering, da trotz des erheblichen technischen Aufwands lediglich der vermutete Aufenthaltsort verifiziert werde.“³⁶

- Notwendigkeit des Schritthaltes mit dem technischen Fortschritt

BVerfG:

„Andererseits ist in Rechnung zu stellen, dass die vermehrte Nutzung elektronischer oder digitaler Kommunikationsmittel und deren Vordringen in nahezu alle Lebensbereiche die Strafverfolgung erschwert hat. Moderne Kommunikationstechniken werden bei der Begehung unterschiedlichster Straftaten zunehmend eingesetzt und tragen dort zur Effektivierung krimineller Handlungen bei. 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.“³⁷

In Abwägung dieser Argumente vertritt das BVerfG die Auffassung, dass der Einsatz des IMSI-Catchers verhältnismäßig im engeren Sinne ist - soweit die Grundrechtspositionen unbeteiligter Dritter nicht über das unbedingt notwendige Maß hinaus berührt werden:

BVerfG:

„Bei der Durchführung von Maßnahmen nach § 100 i StPO haben die Ermittlungsbehörden darauf Bedacht zu nehmen, dass die Grundrechtspositionen der unbeteiligten Dritten nicht über das unbedingt notwendige Maß hinaus berührt werden. Anhaltspunkte für eine Missachtung dieses Gebots haben sich aus den Stellungnahmen der Äußerungsberechtigten im Verfassungsbeschwerdeverfahren nicht ergeben. Die technischen Kommunikationsdaten werden automatisch und anonym abgeglichen und unverzüglich gelöscht. Unbeteiligte Dritte werden nach Auskunft des Bundeskri-

minalamts nicht identifiziert. Die Speicherung ihrer Daten erfolgt maximal für die Dauer des Messeinsatzes. Danach werden die Daten von der Festplatte des Messsystems ohne weitere Bearbeitung und Prüfung unverzüglich und unwiderruflich gelöscht.“³⁸

Das Fehlen einer Benachrichtigungspflicht zu Gunsten der unbeteiligten Dritten, deren IMSI- oder IMEI-Nummer im Rahmen eines IMSI-Catcher-Einsatzes ebenfalls erfasst wird, sieht das BVerfG nicht als unverhältnismäßig an, da durch die hierzu erforderliche Ermittlung der betroffenen Personen der Grundrechtseingriff weiter vertieft würde.

BVerfG:

„Angesichts der geringen Eingriffsintensität ist es nicht unverhältnismäßig, auf die Benachrichtigung mitbetroffener Dritter zu verzichten (vgl. § 98 b Abs. 4 Satz 1, § 163 d Abs. 5 StPO). Die IMSI- und die IMEI-Nummer können erst mit Hilfe der Netzbetreiber einer Rufnummer bzw. einer Person zugeordnet werden. Eine Benachrichtigung würde daher erfordern, diesen Personenbezug zu ermitteln, was den Grundrechtseingriff noch vertiefen würde. In einer solchen Deanonymisierung läge ein schwerer wiegender Eingriff für die auf diese Weise mit Ort, Zeit und Empfangsbereitschaft ihres Mobiltelefons identifizierten Dritten gegenüber der kurzzeitigen Aufnahme der Geräteerkennung, die keiner Person zugeordnet ist und nach anonymer Abgleich mit anderen Kennungen sofort unter strikter Beachtung des § 100 i Abs. 3 StPO zu löschen ist. Außerdem würden die Nachforschungen zur Identität des mitbetroffenen Dritten einen erheblichen Aufwand verursachen, zumal der Benutzer des Telefons im Zeitpunkt des Einsatzes des "IMSI-Catchers" nicht mit derjenigen Person identisch sein muss, auf deren Namen das Mobiltelefon oder die SIM-Karte registriert sind.“³⁹

Schließlich betont das BVerfG, dass das Mithören von Telefongesprächen keinesfalls durch die Rechtsgrundlage des § 100i StPO gestattet wird.

BVerfG:

„Sollten bei den Ermittlungsbehörden "IMSI-Catcher" vorhanden sein, die technisch ein Mithören von Telefongesprächen in Echtzeit ermöglichen, so wäre die Nutzung dieser Funktion nicht durch § 100 i StPO gedeckt.“⁴⁰

Der Einsatz des IMSI-Catchers ist daher nach Ansicht des BVerfG verhältnismäßig im engeren Sinne.

d. Ergebnis

Nach vom BVerfG vertretener Auffassung ist die Rechtsgrundlage zum Einsatz des IMSI-Catchers, § 100i StPO, somit mit dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) vereinbar.

3. Vereinbarkeit mit der allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG)

Die Rechtsgrundlage zum Einsatz des IMSI-Catchers müsste außerdem mit dem Grundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit Art. 2 Abs. 1 GG vereinbar sein.

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.

(2) Jeder hat das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit. Die Freiheit der Person ist unverletzlich. In diese Rechte darf nur auf Grund eines Gesetzes eingegriffen werden.

a. Recht

Das Grundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit schützt Betätigungen jedweder Art⁴¹, soweit nicht der Geltungsbereich eines speziellen Freiheitsrechts eröffnet ist.⁴²

Da sich im Rahmen eines IMSI-Catcher-Einsatzes die Mobiltelefone in der Umgebung bei dem IMSI-Catcher und nicht bei der nächstgelegenen Basisstation ihres Netzbetreibers einbuchten, kann während dieses Zeitraumes Telekommunikation mit dem betroffenen Mobiltelefon nicht stattfinden.

A und B argumentieren:

„Die Anwendung des "IMSI-Catchers" sei mit erheblichen Störungen für alle Kommunikationsteilnehmer in der Funkzelle verbunden.“⁴³

Da die Verhinderung von Telekommunikation nach Auffassung des BVerfG nicht durch das Fernmeldegeheimnis geschützt ist, ist der Geltungsbereich des Grundrechts der allgemeinen Handlungsfreiheit eröffnet.

BVerfG:

„Soweit durch den Einsatz des "IMSI-Catchers" für einige Sekunden die Herstellung einer Telekommunikationsverbindung für ein einzelnes Mobiltelefon nicht möglich ist, handelt es sich um eine Verhinderung von Telekommunikation, die nicht unter Art. 10

Abs. 1 GG fällt. Das Unterbinden von Telekommunikation ist daher am Grundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit zu messen, das Betätigungen jedweder Art schützt.“⁴⁴

b. Eingriff

Soweit Telekommunikation über ein Mobiltelefon wegen des Einsatzes des IMSI-Catchers nicht möglich ist, dürfte ein Eingriff in das Recht der allgemeinen Handlungsfreiheit vorliegen. Das BVerfG hat dies in seiner Entscheidung dahinstehen lassen. Bezüglich bereits aufgebauter Gesprächs- oder sonstiger Kommunikationsverbindungen (SMS, MMS etc.) liegt nach Ansicht des BVerfG kein Eingriff vor, da diese durch den IMSI-Catcher nicht beeinträchtigt werden.

BVerfG:

„Laufende Gespräche oder anderweitige Kommunikationsverbindungen werden wegen der Funktionsweise des "IMSI-Catchers" nicht gestört, so dass insoweit schon kein Eingriff vorliegt.“⁴⁵

c. Rechtfertigung

Nach Auffassung des BVerfG ist der Eingriff jedenfalls gerechtfertigt, insbesondere ist der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gewahrt. Dabei waren für das BVerfG folgende Argumente maßgebend:

- IMSI-Catcher werden eher selten eingesetzt.

BVerfG:

„Angesichts der engen Anwendungsvoraussetzungen und des infolge des erheblichen Aufwands – nach den vom Generalbundesanwalt und dem Bundeskriminalamt mitgeteilten Zahlen – eher seltenen Einsatzes des "IMSI-Catchers" ist auch nicht zu befürchten, dass die Regelung des § 100 i StPO die Bereitschaft zur Nutzung von Mobiltelefonen einschränkt.“⁴⁶

- Die Streubreite der Maßnahme ist gering.

BVerfG:

„Im Übrigen sind die Ermittlungsbehörden bereits aus kriminaltaktischen Erwägungen und zur Erleichterung der Auswertung bemüht, den "IMSI-Catcher" nur im unmittelbaren Nahbereich der Zielperson einzusetzen, so dass die Anzahl der erfassten Mobiltelefone unbeteiligter Dritter und die dadurch verursachten Störungen möglichst gering gehalten werden. Ferner ist zu berücksichtigen, dass die IMSI- und IMEI-Nummern jeweils nur nacheinander erfasst werden

können, so dass jeweils nur ein Funktelefon, nicht aber alle Telefone in einer Funkzelle zugleich von dem Einsatz betroffen sind.“⁴⁷

- Die Störungen sind nicht gewichtiger als sonstige alltäglich auftretende Störungen des Mobilfunkbetriebes.

BVerfG:

„Sollte es dennoch zu einer kurzfristigen Versorgungslücke beim Erfassen der IMSI- oder IMEI-Nummer eines unbeteiligten Dritten kommen, so geht dieser Eingriff nicht über das Maß an Empfangs- und Sendestörungen hinaus, die im Mobilfunkbetrieb alltäglich auftreten. Dies gilt auch unter Berücksichtigung des Umstandes, dass ein Mobiltelefon nach Freigabe durch den "IMSI-Catcher" erst nach einer gewissen Zeit wieder zu seiner ursprünglichen Funkzelle zurückkehrt.“⁴⁸

- Das Rechtfertigungsrechtgut der wirksamen Strafverfolgung überwiegt nach Ansicht des BVerfG jedenfalls die geringfügige Schwere des Eingriffsrechtsguts.

BVerfG:

„Eine solche geringfügige Störung bei der Nutzung von Telekommunikationseinrichtungen ist jedenfalls angesichts der Bedürfnisse der Strafrechtspflege hinzunehmen.“⁴⁹

Somit ist nach Ansicht des BVerfG die Rechtsgrundlage zum Einsatz des IMSI-Catchers mit dem Grundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) vereinbar.

4. Ergebnis

§ 100i StPO ist nach vom BVerfG vertretener Auffassung mit den Grundrechten vereinbar und somit materiell verfassungsgemäß.

B. Schlussfolgerungen aus der Entscheidung des BVerfG

- Weder die Ortung eines Mobiltelefons noch die Ermittlung von Geräte- oder Kartennummer eines Mobiltelefons fallen nach Ansicht des BVerfG in den Geltungsbereich des Fernmeldegeheimnisses. Insbesondere sind diese Daten nach vom BVerfG vertretener Auffassung nicht als nähere Umstände der Telekommunikation in den Geltungsbereich des Fernmeldegeheimnisses einzubeziehen.
- Sowohl bei dem (anhand des Mobiltelefons feststellbaren) Aufenthaltsort einer Person als auch bei Geräte- und Kartennummer des Mobiltelefons einer Person handelt es sich um personenbezogene Daten, die in den Geltungsbereich des rechts auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) fallen.
- Der in der Ermittlung dieser Daten liegende Grundrechtseingriff ist nach Ansicht des BVerfG gerechtfertigt. Angesichts des besonderen Gewichts des Rechtfertigungsrechtsguts und der nach Auffassung des BVerfG relativ geringen Schwere des Eingriffs in das Eingriffsrechtsgut ist der Einsatz des IMSI-Catchers insbesondere auch verhältnismäßig im engeren Sinne.
- Soweit – wegen der zeitweisen Verhinderung von Kommunikation - auch ein Eingriff in die allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) vorliegt, ist dieser nach Auffassung des BVerfG mit Blick auf die geringe Eingriffsintensität gerechtfertigt.

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

² 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.

³ Urteil des BVerfG vom 22.08.2006, Az.: 2 BvR 1345/03.

⁴ Daneben existiert noch die Modellvariante GA 900, die außerdem das Mithören abgehender Gespräche ermöglicht (Vergleiche insoweit zur Funktionsweise Fox, DuD 2002, 212, 214). Nach Fox, a.a.O., verfügen weder BKA noch BGS über diese Gerätevariante.

⁵ Löwer, in: von Münch/Kunig, GG, Band 1, 5. Auflage 2000, Art. 10, Rn. 18

⁶ Urteil des BVerfG vom 22.08.2006, Az.: 2 BvR 1345/03, Rn. 51.

⁷ Urteil des BVerfG vom 22.08.2006, Az.: 2 BvR 1345/03, Rn. 51 f.

- ⁸ Urteil des BVerfG vom 22.08.2006, Az.: 2 BvR 1345/03, Rn. 23.
- ⁹ Urteil des BVerfG vom 22.08.2006, Az.: 2 BvR 1345/03, Rn. 57.
- ¹⁰ Urteil des BVerfG vom 22.08.2006, Az.: 2 BvR 1345/03, Rn. 57 f.
- ¹¹ Urteil des BVerfG vom 22.08.2006, Az.: 2 BvR 1345/03, Rn. 59.
- ¹² Urteil des BVerfG vom 22.08.2006, Az.: 2 BvR 1345/03, Rn. 60 f.
- ¹³ Gusy, in: von Mangold/Klein/Starck, GG, Band 1, 5. Aufl. 2005, Art. 10, Rn. 32; Löwer, in: von Münch/Kunig, GG, Band 1, 5. Aufl. 2000, Art. 10, Rn. 12.
- ¹⁴ Urteil des BVerfG vom 22.08.2006, Az.: 2 BvR 1345/03, Rn. 62.
- ¹⁵ Vergleiche etwa VG Darmstadt, Entscheidung vom 16.11.2000, Az.: 3 E 915/99, NJW 2001, 2273, 2274; BGH, Beschluss vom 21.02.2001, Az.: 2 BGs 42/01, NJW 2001, 1587, 1587 f., die sich aber auf die Rechtslage bis zur Schaffung des § 100i StPO beziehen und insoweit die Frage betreffen, ob die Standortermittlung eines Mobiltelefons über §§ 100a, b StPO oder andere Rechtsgrundlagen möglich ist.
- ¹⁶ Urteil des BVerfG vom 22.08.2006, Az.: 2 BvR 1345/03, Rn. 52.
- ¹⁷ Gusy, in: von Mangold/Klein/Starck, GG, Band 1, 5. Aufl. 2005, Art. 10, Rn. 45.
- ¹⁸ Schenke, Verfassungsrechtliche Probleme einer präventiven Überwachung der Telekommunikation, AöR 125 (2000), 1, 20.
- ¹⁹ Schenke, Verfassungsrechtliche Probleme einer präventiven Überwachung der Telekommunikation, AöR 125 (2000), 1, 20.
- ²⁰ Urteil des BVerfG vom 22.08.2006, Az.: 2 BvR 1345/03, Rn. 65.
- ²¹ Löwer, in: von Münch/Kunig, GG, Band 1, 5. Aufl. 2000, Art. 10, Rn. 22.
- ²² Urteil des BVerfG vom 22.08.2006, Az.: 2 BvR 1345/03, Rn. 49.
- ²³ Urteil des BVerfG vom 22.08.2006, Az.: 2 BvR 1345/03, Rn. 65, das auf das Volkszählungsurteil (BVerfGE 65, 1, 43) verweist.
- ²⁴ Urteil des BVerfG vom 22.08.2006, Az.: 2 BvR 1345/03, Rn. 65.
- ²⁵ Urteil des BVerfG vom 22.08.2006, Az.: 2 BvR 1345/03, Rn. 68.
- ²⁶ Vergleiche Urteil des BVerfG vom 22.08.2006, Az.: 2 BvR 1345/03, Rn. 66 f.
- ²⁷ Starck, in: von Mangold/Klein/Starck, GG, Band 1, 5. Aufl. 2005, Art. 2 Abs. 1, Rn. 25; Kunig, in: von Münch/Kunig, GG, Band 1, 5. Aufl. 2000, Art. 2 Rn. 22.
- ²⁸ Urteil des BVerfG vom 22.08.2006, Az.: 2 BvR 1345/03, Rn. 72.
- ²⁹ Urteil des BVerfG vom 22.08.2006, Az.: 2 BvR 1345/03, Rn. 24.
- ³⁰ Urteil des BVerfG vom 22.08.2006, Az.: 2 BvR 1345/03, Rn. 74.
- ³¹ Urteil des BVerfG vom 22.08.2006, Az.: 2 BvR 1345/03, Rn. 74.
- ³² Urteil des BVerfG vom 22.08.2006, Az.: 2 BvR 1345/03, Rn. 75.
- ³³ Urteil des BVerfG vom 22.08.2006, Az.: 2 BvR 1345/03, Rn. 25.
- ³⁴ Urteil des BVerfG vom 22.08.2006, Az.: 2 BvR 1345/03, Rn. 25.
- ³⁵ Urteil des BVerfG vom 22.08.2006, Az.: 2 BvR 1345/03, Rn. 26.
- ³⁶ Urteil des BVerfG vom 22.08.2006, Az.: 2 BvR 1345/03, Rn. 25.
- ³⁷ Urteil des BVerfG vom 22.08.2006, Az.: 2 BvR 1345/03, Rn. 75.
- ³⁸ Urteil des BVerfG vom 22.08.2006, Az.: 2 BvR 1345/03, Rn. 76.
- ³⁹ Urteil des BVerfG vom 22.08.2006, Az.: 2 BvR 1345/03, Rn. 77.
- ⁴⁰ Urteil des BVerfG vom 22.08.2006, Az.: 2 BvR 1345/03, Rn. 78.
- ⁴¹ Urteil des BVerfG vom 22.08.2006, Az.: 2 BvR 1345/03, Rn. 80.
- ⁴² Starck, in: von Mangold/Klein/Starck, GG, Band 1, 5. Aufl. 2005, Art. 2 Abs. 1, Rn. 51.
- ⁴³ Urteil des BVerfG vom 22.08.2006, Az.: 2 BvR 1345/03, Rn. 23.
- ⁴⁴ Urteil des BVerfG vom 22.08.2006, Az.: 2 BvR 1345/03, Rn. 80.
- ⁴⁵ Urteil des BVerfG vom 22.08.2006, Az.: 2 BvR 1345/03, Rn. 82.
- ⁴⁶ Urteil des BVerfG vom 22.08.2006, Az.: 2 BvR 1345/03, Rn. 82.
- ⁴⁷ Urteil des BVerfG vom 22.08.2006, Az.: 2 BvR 1345/03, Rn. 82.
- ⁴⁸ Urteil des BVerfG vom 22.08.2006, Az.: 2 BvR 1345/03, Rn. 83.
- ⁴⁹ Urteil des BVerfG vom 22.08.2006, Az.: 2 BvR 1345/03, Rn. 83.