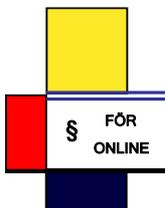


Informations- und Datenschutzrecht

Modul 4

Recht der Nutzung von Informations- und Kommunikationstechnologie [technical privacy]

CyLaw-Report XVII: „IMSI-Catcher“



CyLaw-Report XVII: „IMSI-Catcher“

Gliederung

A. Verfassungsmäßigkeit des IMSI-Catcher-Einsatzes

I. Sachverhalt

II. Materielle Verfassungsmäßigkeit

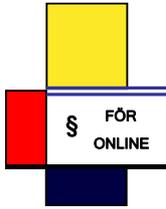
1. Vereinbarkeit mit dem Fernmeldegeheimnis

(Art. 10 Abs. 1 GG)

- a. Recht
- b. Ergebnis

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

- a. Recht
- b. Eingriff
- c. Rechtfertigung
 - aa) Spezielle Schranke



Gliederung

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

bb) Allgemeine Schranke: Verhältnismäßigkeit im weiteren Sinne

(1) Geeignetheit

(2) Erforderlichkeit

(3) Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne

d. Ergebnis

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

a. Recht

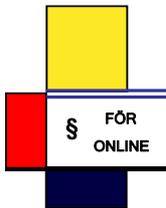
b. Eingriff

c. Rechtfertigung

4. Ergebnis

B. Schlussfolgerungen aus der Entscheidung des BVerfG

3



I. Sachverhalt

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

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

- 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).

4

I. Sachverhalt

§ FÖR
ONLINE

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).

5

I. Sachverhalt

§ FÖR
ONLINE

§ 100i StPO [Maßnahmen bei Mobilfunkendgeräten]

(1) Durch technische Mittel dürfen

1. zur Vorbereitung einer Maßnahme nach § 100a StPO die Geräte- und Kartenummer 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 Kartenummer nicht möglich oder wesentlich erschwert wäre. (...)

6

§ 100i StPO [Maßnahmen bei Mobilfunkendgeräten]

(2) (...) 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 Kartenummer hinaus dürfen sie nicht verwendet werden und sind nach Beendigung der Maßnahme unverzüglich zu löschen.

7

§ 100i StPO [Maßnahmen bei Mobilfunkendgeräten]

(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 Kartenummer mitzuteilen.

8

II. Materielle Verfassungsmäßigkeit

§ FÖR
ONLINE

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

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

9

1. Fernmeldegeheimnis

§ FÖR
ONLINE

a. Recht

Das Fernmeldegeheimnis (Art. 10 Abs. 1 GG) schützt die durch unkörperliche Signale transportierte räumlich distanzierte individuelle Kommunikation.

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.“

10

1. Fernmeldegeheimnis

§ FÖR
ONLINE

a. Recht

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 Kartenummer sowie die Standortdaten von Mobiltelefonen. Die Erfassung und Ver-arbeitung dieser Daten sei ein Eingriff in Art. 10 GG.“

Dagegen **vertritt das BVerfG** die Auffassung, dass

- weder die Ortung eines Mobiltelefons
- noch die Ermittlung von Karten- oder Gerätenummer in den Geltungsbereich von Art. 10 Abs. 1 GG fällt.

11

1. Fernmeldegeheimnis

§ FÖR
ONLINE

a. Recht

Für diese Auffassung könnten folgende Argumente sprechen:

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

BVerfG:

„Die Feststellung einer Geräte- oder Kartenummer 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 Aus-senden der Daten erfolgt unabhängig von einem konkreten Kommunika-tionsvorgang 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.“

12

1. Fernmeldegeheimnis

§ FÖR
ONLINE

a. Recht

- 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.“

13

1. Fernmeldegeheimnis

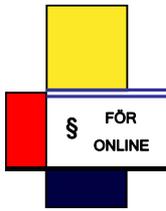
§ FÖR
ONLINE

a. Recht

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.“

14



1. Fernmeldegeheimnis

a. Recht

- Nach Auffassung des BVerfG dient das Fernmeldegeheimnis (wie es für das Postgeheimnis anerkannt ist) 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.

15



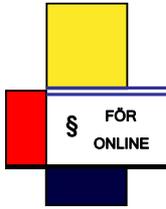
1. Fernmeldegeheimnis

a. Recht

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.“

16

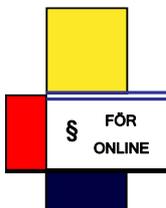


1. Fernmeldegeheimnis

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.

17



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

a. Recht

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.“

18

2. Recht auf informationelle Selbstbestimmung

§ FÖR
ONLINE

a. Recht

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.“

19

2. Recht auf informationelle Selbstbestimmung

§ FÖR
ONLINE

a. Recht

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):

- 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.

20

2. Recht auf informationelle Selbstbestimmung

§ FÜR
ONLINE

b. Eingriff

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

21

2. Recht auf informationelle Selbstbestimmung

§ FÜR
ONLINE

c. Rechtfertigung: aa. Spezielle Schranke

Schranken des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung sind

- die Rechte anderer,
- die verfassungsmäßige Ordnung und
- das Sittengesetz (Art. 2 Abs. 1 GG).

22

2. Recht auf informationelle Selbstbestimmung

§ FÖR
ONLINE

c. Rechtfertigung: aa. Spezielle Schranke

FÖR-Glossar: Verfassungsmäßige Ordnung

Unter verfassungsmäßiger Ordnung ist die Gesamtheit an Normen zu verstehen, die selbst formell und materiell verfassungsgemäß sind. 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.

23

2. Recht auf informationelle Selbstbestimmung

§ FÖR
ONLINE

c. Rechtfertigung: aa. Spezielle Schranke

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;

(...)

24

2. Recht auf informationelle Selbstbestimmung

§ FÖR
ONLINE

c. Rechtfertigung: aa. Spezielle Schranke

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.

(...)

25

2. Recht auf informationelle Selbstbestimmung

§ FÖR
ONLINE

c. Rechtfertigung: aa. Spezielle Schranke

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.

(...)

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.

(...)

26

2. Recht auf informationelle Selbstbestimmung

§ FÜR
ONLINE

Verhältnismäßigkeit im weiteren Sinne

Darüber hinaus muss § 100 i StPO auch **materiell verfassungsmäßig** sein, also dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im weiteren Sinne entsprechen.

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.

27

2. Recht auf informationelle Selbstbestimmung

§ FÜR
ONLINE

Verhältnismäßigkeit im weiteren Sinne

(1) Geeignetheit

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

2. Recht auf informationelle Selbstbestimmung

§ FÖR
ONLINE

Verhältnismäßigkeit im weiteren Sinne

(1) Geeignetheit

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

2. Recht auf informationelle Selbstbestimmung

§ FÖR
ONLINE

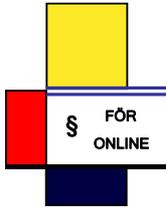
Verhältnismäßigkeit im weiteren Sinne

(1) Geeignetheit

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-Kartennummern 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



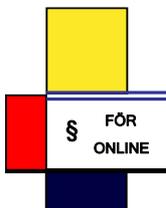
2. Recht auf informationelle Selbstbestimmung

Verhältnismäßigkeit im weiteren Sinne

(2) Erforderlichkeit

Nach vom BVerfG vertretener Auffassung ist der Einsatz des IMSI-Catchers auch erforderlich.

31



2. Recht auf informationelle Selbstbestimmung

Verhältnismäßigkeit im weiteren Sinne

(3) Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne

- ❖ 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



2. Recht auf informationelle Selbstbestimmung

Verhältnismäßigkeit im weiteren Sinne

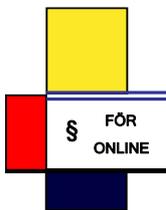
(3) Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne

- ❖ Schwere des Eingriffs (in das Eingriffsrechtsgut)
 - große Streubreite der Maßnahme

A und B argumentieren:

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

33



2. Recht auf informationelle Selbstbestimmung

Verhältnismäßigkeit im weiteren Sinne

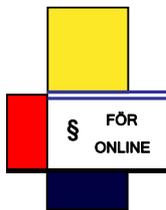
(3) Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne

- ❖ Schwere des Eingriffs (in das Eingriffsrechtsgut)
 - (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



2. Recht auf informationelle Selbstbestimmung

Verhältnismäßigkeit im weiteren Sinne

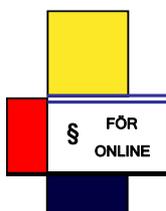
(3) Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne

- ❖ Schwere des Eingriffs (in das Eingriffsrechtsgut)
 - (fehlender) 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



2. Recht auf informationelle Selbstbestimmung

Verhältnismäßigkeit im weiteren Sinne

(3) Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne

- ❖ 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

2. Recht auf informationelle Selbstbestimmung

§ FÖR
ONLINE

Verhältnismäßigkeit im weiteren Sinne

(3) Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne

- ❖ Qualität (der Förderung) des Rechtfertigungsrechtsguts
 - 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

2. Recht auf informationelle Selbstbestimmung

§ FÖR
ONLINE

Verhältnismäßigkeit im weiteren Sinne

(3) Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne

- ❖ Abwägung

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 Gerätekennung, die keiner Person zugeordnet ist und nach anonymem 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.“

38



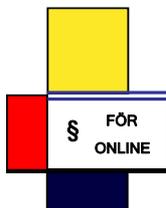
2. Recht auf informationelle Selbstbestimmung

Verhältnismäßigkeit im weiteren Sinne

(3) Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne

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

39



2. Recht auf informationelle Selbstbestimmung

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.

40

3. Allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG)

§ FÖR
ONLINE

a. Recht

A und B argumentieren:

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

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.“

41

3. Allgemeine Handlungsfreiheit

§ FÖR
ONLINE

b. Eingriff

Soweit Telekommunikation über ein Mobiltelefon wegen des Einsatzes des IMSI-Catchers nicht möglich ist, dürfte eine 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.“

42

3. Allgemeine Handlungsfreiheit

§ FÖR
ONLINE

c. Rechtfertigung

BVerfG:

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

43

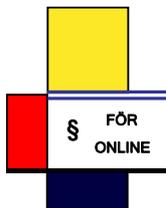
3. Allgemeine Handlungsfreiheit

§ FÖR
ONLINE

d. Ergebnis

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.

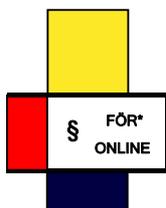
44



4. Ergebnis

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

45



Prof. Dr. Viola Schmid, LL.M.

Fachgebiet Öffentliches Recht

Informations- und Datenschutzrecht

Modul 4

**Recht der Nutzung von Informations- und
Kommunikationstechnologie [technical privacy]**

CyLaw-Report XVII: „IMSI-Catcher“

46