

Prof. Dr. Viola Schmid, LL.M.

Fachgebiet Öffentliches Recht

Informations- und Datenschutzrecht

Modul 2

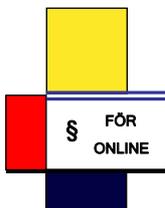
Deutsches Datenschutzrecht

CyLaw-Report II: "GPS 1"

*FÖR- Fachgebiet Öffentliches Recht

cyberlaw@jus.tu-darmstadt.de

1



CyLaw-Report II: „GPS 1“

Gliederung

- I. Sachverhalt
- II. Materielle Verfassungsmäßigkeit des GPS-Einsatzes
 1. Bestimmtheitsgrundsatz
 - a) Rechtsgrundlage
 - b) Bestimmtheit von § 100 c Abs. 1 Nr. 1 b StPO
 2. Vereinbarkeit des GPS-Einsatzes mit den Grundrechten
 3. Vereinbarkeit des GPS-Einsatzes mit den Grundrechten - Eingriff
 4. Vereinbarkeit des GPS-Einsatzes mit den Grundrechten - Rechtfertigung
 - a) Spezielle Schranke
 - b) Allgemeine Schranke: Verhältnismäßigkeit im weiteren Sinne
- III. Ergebnis

2

I. Sachverhalt

§ FÖR
ONLINE

A verübte als Mitglied der so genannten „Antiimperialistischen Zelle“ in Fortführung der von der „Rote-Armee-Fraktion“ (RAF) zu dieser Zeit bereits aufgegebenen Strategie des bewaffneten Kampfs vier Sprengstoffanschläge und wurde wegen gemeinschaftlichen Mordversuchs in vier Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 13 Jahren verurteilt. Zur Überführung des A hatten die Strafverfolgungsbehörden die Überwachung mittels GPS anordnen lassen, weil sich A und seine Komplizen konspirativ verhalten hatten und andere „klassische“ Maßnahmen nicht zum Erfolg geführt hätten. In dem PKW des A hatte die Polizei einen Empfänger des GPS installiert, mit dessen Hilfe die räumliche Position des Fahrzeugs bis auf 50 m genau bestimmt werden konnte. Daher konnten durch die Auswertung der über zweieinhalb Monate erhobenen Positionsdaten die Fahrbewegungen, Standorte und Standzeiten des Fahrzeugs lückenlos nachvollzogen werden. Die Verurteilung von A stützte sich auf die aus dieser GPS-Überwachung gewonnen Erkenntnisse. A möchte wissen, ob dieses Vorgehen (GPS-Einsatz) materiell verfassungsgemäß ist.

3

II. Materielle Verfassungsmäßigkeit

§ FÖR
ONLINE

StPO in der Fassung vom 04.05.1998 (BGBl. I 845)

→ Weitgehend identisch mit § 100f StPO in der Fassung vom 01.07.2005 (BGBl. I 1841)*

§ 100 c Strafprozessordnung (StPO)

(1) Ohne Wissen des Betroffenen

1. dürfen

- a) Lichtbilder und Bildaufzeichnungen hergestellt werden,
- b) sonstige besondere für Observationszwecke bestimmte technische Mittel zur Erforschung des Sachverhalts oder zur Ermittlung des Aufenthaltsortes des Täters verwendet werden, wenn Gegenstand der Untersuchung eine Straftat von erheblicher Bedeutung ist, und wenn die Erforschung des Sachverhalts oder die Ermittlung des Aufenthaltsortes des Täters auf andere Weise weniger erfolgversprechend oder erschwert wäre,

(....)

3. darf das in einer Wohnung nichtöffentlich gesprochene Wort des Beschuldigten mit technischen Mitteln abgehört und aufgezeichnet werden, wenn (...)

*Siehe BR-Drs. 722/04, S. 39.

4

II. Materielle Verfassungsmäßigkeit

§ FÖR
ONLINE

StPO in der Fassung vom 04.05.1998 (BGBl. I 845)

→ Weitgehend identisch mit § 100f StPO in der Fassung vom 01.07.2005 (BGBl. I 1841) *

(2) Maßnahmen nach Absatz 1 dürfen sich nur gegen den Beschuldigten richten. Gegen andere Personen sind Maßnahmen nach Absatz 1 Nr. 1 Buchstabe a zulässig, wenn die Erforschung des Sachverhalts oder die Ermittlung des Aufenthaltsortes des Täters auf andere Weise erheblich weniger erfolgversprechend oder wesentlich erschwert wäre. Maßnahmen nach Absatz 1 Nr. 1 Buchstabe b, Nr. 2 dürfen gegen andere Personen nur angeordnet werden, wenn auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, daß sie mit dem Täter in Verbindung stehen oder eine solche Verbindung hergestellt wird, daß die Maßnahme zur Erforschung des Sachverhalts oder zur Ermittlung des Aufenthaltsortes des Täters führen wird und dies auf andere Weise aussichtslos oder wesentlich erschwert wäre. (...)

(3) Die Maßnahmen dürfen auch durchgeführt werden, wenn Dritte unvermeidbar betroffen werden.

*Siehe BR-Drs. 722/04, S. 39.

5

II. Materielle Verfassungsmäßigkeit

§ FÖR
ONLINE

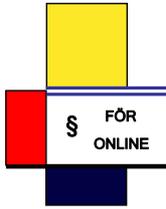
FEX: Materielle Verfassungsmäßigkeit eines Bundesgesetzes

I. Vereinbarkeit mit den Grundprinzipien des Art. 20 GG
Insbesondere mit dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG):

1. Bestimmtheitsgrundsatz
2. Vertrauensschutz, z.B. bei Rückwirkung des Gesetzes

II. Vereinbarkeit mit Grundrechten

6



1. Bestimmtheitsgrundsatz

a. Rechtsgrundlage

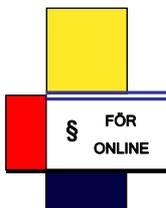
Art. 20 Abs. 3 GG

(...)

(3) Die Gesetzgebung ist an die verfassungsmäßige Ordnung, die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung sind an Gesetz und Recht gebunden. (...)

Ein Gesetz genügt den verfassungsrechtlichen Vorgaben des Bestimmtheitsgrundsatzes dann, wenn es in Tatbestand (Voraussetzungen) und in den Rechtsfolgen so formuliert ist, dass die vom Gesetz jeweils Betroffenen die „Rechtsslage erkennen und ihr Verhalten danach einrichten können“.

7



1. Bestimmtheitsgrundsatz

b. Bestimmtheit von § 100 c Abs. 1 Nr. 1 b StPO

A argumentierte:

„Der Begriff "technische Mittel" ermögliche eine weite Auslegung, die unübersehbare Zukunftsentwicklungen einschlieÙe und die vom Bundesverfassungsgericht und vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte an die Bestimmtheit gesetzlicher Eingriffsermächtigungen gestellten Anforderungen verfehle.“

8

1. Bestimmtheitsgrundsatz

§ FÖR
ONLINE

b. Bestimmtheit von § 100 c Abs. 1 Nr. 1 b StPO

BVerfG:

Die Verwendung des Merkmals „besondere für Observationszwecke bestimmte technische Mittel“ genügt nach Auffassung des BVerfG dem Bestimmtheitsgrundsatz, weil § 100 c Abs. 1 Nr. 1 b in seiner Zielrichtung leicht verständlich sei und sich mit den juristischen Methoden der Gesetzesauslegung konkretisieren lasse.

9

1. Bestimmtheitsgrundsatz

§ FÖR
ONLINE

b. Bestimmtheit von § 100 c Abs. 1 Nr. 1 b StPO

BVerfG:

- Die systematische Stellung des § 100c Abs. 1 Nr. 1 b StPO im Verhältnis zu den in der StPO konkret bezeichneten Möglichkeiten der einfachen optischen Überwachung (§ 100 c Abs. 1 Nr. 1 a StPO) und der akustischen Überwachungs- und Aufzeichnungsmöglichkeiten (§ 100 c Abs. 1 Nr. 2 und 3 StPO) lässt erkennen, dass es bei allen drei Maßnahmen um die Ortung und Aufenthaltsbestimmung durch Beobachtung mit technischen Mitteln geht.
- Bei GPS handelt es sich um ein weiteres technisches Mittel zur Beobachtung. Wegen „der Beschränkungen beim Empfang in geschlossenen Räumen oder innerhalb von Häuserschluchten ...musste der Gesetzgeber nicht davon ausgehen, dass GPS zu einem Observierungsinstrument besonderer Art und spezifischer Tiefe werden könnte, dessen Einsatz von Verfassungswegen nur unter restriktiveren Voraussetzungen gestattet werden darf.“ (Rn. 53).

10

1. Bestimmtheitsgrundsatz

§ FÖR
ONLINE

b. Bestimmtheit von § 100 c Abs. 1 Nr. 1 b StPO

BVerfG:

- Im Übrigen verlangt der Bestimmtheitsgrundsatz nach Auffassung des BVerfG keine gesetzlichen Formulierungen, welche jede Einbeziehung kriminaltechnischer Neuerungen ausschließen. „Wegen des schnellen, für den Grundrechtsschutz riskanten informationstechnischen Wandelsmuss der Gesetzgeber die technischen Entwicklungen aufmerksam beobachten und bei Fehlentwicklungen hinsichtlich der konkreten Ausfüllung offener Gesetzesbegriffenotfalls durch ergänzende Rechtssetzung korrigierend eingreifen“ (Rn. 51).

Dem Bestimmtheitsgrundsatz ist somit genügt worden.

11

2. Vereinbarkeit des GPS-Einsatzes mit den Grundrechten

§ FÖR
ONLINE

FÖR-Glossar: Hier wird 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

12

2. Vereinbarkeit des GPS-Einsatzes mit den Grundrechten:

§ FÖR
ONLINE

Recht

Nach Ansicht des BVerfG war der Geltungsbereich des **allgemeinen Persönlichkeitsrechts** (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) eröffnet.

Art. 1 Abs. 1 GG

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

(...)

Art. 2 GG

(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. (...)

13

3. Vereinbarkeit des GPS-Einsatzes mit den Grundrechten:

§ FÖR
ONLINE

Eingriff

Durch die Überwachung mittels GPS konnten die Strafverfolgungsbehörden ein Bewegungsprofil von A erstellen, d.h. sie wussten, wann, wie lange und wo A mit dem Auto unterwegs war. Es handelt sich um einen Eingriff, der weiter verfassungsrechtlich zu prüfen ist: „Eingriffe in das allgemeine Persönlichkeitsrecht ... durch Verwendung von Instrumenten technischer Observation erreichen in Ausmaß und Intensität typischerweise nicht den unantastbaren Kernbereich privater Lebensgestaltung“ (Rn. 56).

14

4. Vereinbarkeit des GPS-Einsatzes mit den Grundrechten:

§ FÖR
ONLINE

Rechtfertigung: a) Spezielle Schranke

Art. 2 Abs. 1 GG

(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.

Die Schranken für einen Eingriff ergeben sich aus der verfassungsmäßigen Ordnung (Art. 2 Abs. 1 GG). Hierzu zählen alle Rechtsnormen, die formell und materiell mit dem Grundgesetz in Einklang stehen. Die formell und materiell verfassungsmäßigen Normen der Strafprozessordnung (hier: § 100 c Abs. 1 Nr. 1 b StPO) sind damit geeignet, eine verfassungsrechtliche Rechtfertigung im Sinne der verfassungsmäßigen Ordnung des Art. 2 Abs. 1 GG für den Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht zu begründen.

15

4. Vereinbarkeit des GPS-Einsatzes mit den Grundrechten:

§ FÖR
ONLINE

Rechtfertigung: b) Allgemeine Schranke: Verhältnismäßigkeit im weiteren Sinne

Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im weiteren Sinne

Geeignetheit	Der Eingriff muss geeignet sein, um Schutz des Rechtsguts, das 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	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.

16

4. Rechtfertigung:

§ FÖR
ONLINE

b) Allgemeine Schranke: Verhältnismäßigkeit im weiteren Sinne: aa) Geeignetheit

Rechtfertigungsrechtsgüter sind das staatliche Interesse an der Strafverfolgung und die dahinter stehenden Rechtsgüter der Bürger, die durch die Strafgesetze geschützt werden (hier: das Leben der durch die Sprengstoffanschläge bedrohten Bürger). Die GPS-Überwachung eines Tatverdächtigen ist ein taugliches Mittel, um die Zwecke der Strafverfolgung (Überführung des Täters und Sicherung von Beweismitteln für die Verurteilung) zu erreichen.

17

4. Rechtfertigung:

§ FÖR
ONLINE

b) Allgemeine Schranke: Verhältnismäßigkeit im weiteren Sinne: bb) Erforderlichkeit

Der Einsatz des GPS als Mittel der Strafverfolgung gegen A war erforderlich. Andere Maßnahmen, die ein milderes Mittel zur Überwachung des A gewesen wären, waren auf Grund des konspirativen Verhaltens des A und seiner Komplizen nicht erfolgversprechend gewesen. So ist auch der sog. Subsidiaritätsklausel des § 100 c StPO („wenn die Erforschung des Sachverhalts oder die Ermittlung des Aufenthaltsortes des Täters auf andere Weise weniger erfolgversprechend wäre“) Rechnung getragen worden. Darüber hinaus kann der Einsatz des GPS ein milderes Mittel darstellen, wenn ein schwerer Eingriff mit Auswirkungen auf unbeteiligte Dritte - wie es beim Abhören und Aufzeichnen des nicht öffentlich gesprochen Wortes nach § 100 c Abs. 1 Nr. 2 i.V.m. Abs. 2 Satz 3 StPO in einem von einem Tatverdächtigen benutzten PKW der Fall ist - vermieden werden kann (Rn. 56).

18

4. Rechtfertigung:

§ FÖR
ONLINE

b) Allgemeine Schranke: Verhältnismäßigkeit im weiteren Sinne: cc) Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne

Schließlich darf die Schwere des Eingriffs in das Eingriffsrechtsgut (allgemeines Persönlichkeitsrecht) nicht außer Verhältnis zur Qualität der Förderung des Rechtfertigungsrechtsguts (effektive Strafverfolgung zum Schutz des Rechts auf Lebens der Bürger (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG)) stehen. Besondere Bedeutung kommt hier dem Grundrechtsschutz durch Verfahren zu. Hier ist zu prüfen, ob die Ermittlungsbehörden selbst über den Einsatz bestimmter Maßnahmen (hier: GPS) entscheiden, oder ob diese Entscheidung einem Richter obliegt.

19

4. Rechtfertigung:

§ FÖR
ONLINE

b) Allgemeine Schranke: Verhältnismäßigkeit im weiteren Sinne: cc) Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne Schwere des Eingriffs

A argumentierte:

„Der Begriff "technische Mittel" ermögliche eine weite Auslegung, die unübersehbare Zukunftsentwicklungen einschließe und die vom Bundesverfassungsgericht und vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte an die Bestimmtheit gesetzlicher Eingriffsermächtigungen gestellten Anforderungen verfehle. Ebenso wenig genüge die Vorschrift dem aus Art. 1 Abs. 1 GG, Art. 2 Abs. 1 GG unter Beachtung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte folgenden Erfordernis einer effektiven Kontrolle der zugelassenen Eingriffe. GPS-Einsätze würden gerichtlich nur im Rahmen eines Strafverfahrens überprüft und auch dort nur dann, wenn die Observation verwertbare Ergebnisse erbracht habe. Dagegen fehle jegliche Kontrolle, wenn es nicht zu einem Prozess komme.“

20

4. Rechtfertigung:

§ FÖR
ONLINE

b) Allgemeine Schranke: Verhältnismäßigkeit im weiteren Sinne: cc) Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne

Die Ausfüllung des Begriffs „besondere für Observationszwecke bestimmte technische Mittel“ obliegt den Ermittlungsbehörden. Im Gegensatz zu einigen anderen Observierungsmaßnahmen (etwa Abhören des nicht öffentlich gesprochenen Wortes, § 100 c Abs. 1 Nr. 2) bestand für die hier getroffene Maßnahme (grundsätzlich) kein Richtervorbehalt (§ 100d StPO).

§ 100d StPO (in der Fassung vom 15.07.1992; BGBl. I 1302)

(1) Maßnahmen nach § 100c Abs. 1 Nr. 2 dürfen nur durch den Richter, bei Gefahr im Verzug auch durch die Staatsanwaltschaft und ihre Ermittlungspersonen (§ 152 des Gerichtsverfassungsgesetzes) angeordnet werden. § 98b Abs. 1 Satz 2, § 100b Abs. 1 Satz 3, Abs. 2, 4 und 6 gelten sinngemäß.

21

4. Rechtfertigung:

§ FÖR
ONLINE

b) Allgemeine Schranke: Verhältnismäßigkeit im weiteren Sinne: cc) Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne

(2) Maßnahmen nach § 100c Abs. 1 Nr. 3 dürfen nur durch die in § 74a des Gerichtsverfassungsgesetzes genannte Strafkammer des Landgerichts angeordnet werden, in dessen Bezirk die Staatsanwaltschaft ihren Sitz hat. Bei Gefahr im Verzug kann die Anordnung auch durch den Vorsitzenden getroffen werden. Dessen Anordnung tritt außer Kraft, wenn sie nicht binnen drei Tagen von der Strafkammer bestätigt wird. § 100b Abs. 2 Satz 1 bis 3 gilt sinngemäß.

(...)

(5) Personenbezogene Informationen, die durch die Verwendung technischer Mittel nach § 100c Abs. 1 Nr. 2 erlangt worden sind, dürfen in anderen Strafverfahren zu Beweis Zwecken nur verwendet werden, soweit sich bei Gelegenheit der Auswertung Erkenntnisse ergeben, die zur Aufklärung einer in § 100a bezeichneten Straftat benötigt werden. Personenbezogene Informationen, die durch eine Maßnahme nach § 100c Abs. 1 Nr. 3 erlangt worden sind, dürfen in anderen Strafverfahren zu Beweis Zwecken nur verwendet werden, soweit sich bei Gelegenheit der Auswertung Erkenntnisse ergeben, die zur Aufklärung einer in § 100c Abs. 1 Nr. 3 bezeichneten Straftat benötigt werden.

(...)

22

4. Rechtfertigung:

§ FÖR
ONLINE

b) Allgemeine Schranke: Verhältnismäßigkeit im weiteren Sinne: cc) Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne

Erst seit 1.11.2000 besteht bei Observationsmaßnahmen, die länger als einen Monat dauern, eine richterliche Anordnungscompetenz (§ 163f Abs. 4 StPO).

§ 163 f StPO

(1) Liegen zureichende tatsächliche Anhaltspunkte dafür vor, dass eine Straftat von erheblicher Bedeutung begangen worden ist, so darf eine planmäßig angelegte Beobachtung des Beschuldigten angeordnet werden, die

1. durchgehend länger als 24 Stunden dauern oder
2. an mehr als zwei Tagen stattfinden soll (längerfristige Observation).

(...)

(4) Die Anordnung ist unter Angabe der maßgeblichen Gründe aktenkundig zu machen und auf höchstens einen Monat zu befristen. Die Verlängerung der Maßnahme bedarf einer neuen Anordnung, die nur durch den Richter getroffen werden darf.

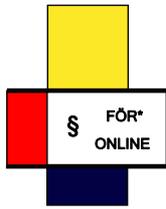
23

III. Ergebnis:

§ FÖR
ONLINE

Die durch den GPS-Einsatz gewonnenen Erkenntnisse durfte das Gericht zur Verurteilung des A verwerten, da sie nicht unter Verstoß gegen das allgemeine Persönlichkeitsrecht gewonnen wurden.

24



Prof. Dr. Viola Schmid, LL.M.
Fachgebiet Öffentliches Recht

Informations- und Datenschutzrecht

Modul 2

Deutsches Datenschutzrecht

CyLaw-Report II: „GPS 1“