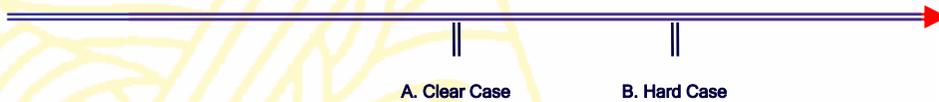


Informations- und Datenschutzrecht II

Modul 3
 Aktuelle Entscheidung zu E-Surveillance als
 Modell für Cybersurveillance?
 - BVerfG, Urteil vom 12.04.2005 -
 2-BvR 581/01- „GPS“



1

A. Clear Case

I. Sachverhalt

II. Materielle Verfassungsmäßigkeit des GPS-Einsatzes

1. Materielle Verfassungsmäßigkeit: Bestimmtheitsgrundsatz
2. Materielle Verfassungsmäßigkeit: Vereinbarkeit mit Grundrechten

B. Hard Case - Kombinationsszenario

2



Prüfungsleitende Fragen (1)

- Ist die GPS-Überwachung als „Variante“ der klassischen Observation „sonstiges besonderes für Observationszwecke bestimmte technische Mittel“ (§100c Abs. 1 Nr.1b Strafprozessordnung (StPO))?



Rechtsgrundlage (1)

§ 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 hergestellt 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,
 2. darf das nichtöffentlich gesprochene Wort mit technischen Mitteln abgehört und aufgezeichnet werden, wenn bestimmte Tatsachen den Verdacht begründen, daß jemand eine in § 100 a bezeichnete Straftat begangen hat, und die Erforschung des Sachverhalts oder die Ermittlung des Aufenthaltsortes des Täters auf andere Weise aussichtslos oder wesentlich erschwert wäre,
 3. darf das in einer Wohnung nichtöffentlich gesprochene Wort des Beschuldigten mit technischen Mitteln abgehört und aufgezeichnet werden, wenn (...)

3

4



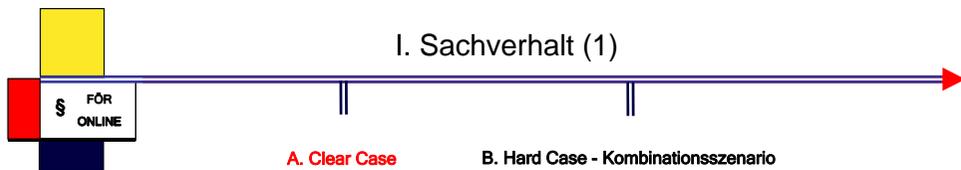
§ 100 c Strafprozessordnung (StPO):

(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.



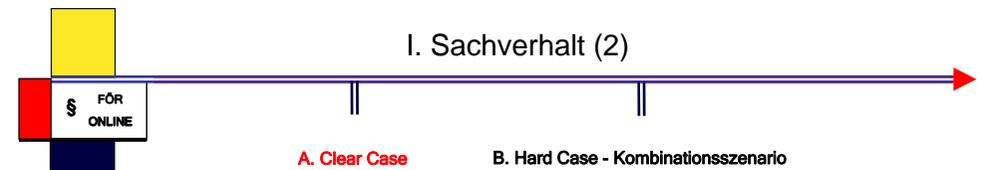
- Ist § 100 c Abs. 1 Nr.1 b Strafprozessordnung (StPO) als Rechtsgrundlage für die GPS-Überwachung von Tatverdächtigen ausreichend (bestimmt)?
- Sind mehrere Strafverfolgungsmaßnahmen - etwa klassische Observation neben der „Observation“ mittels GPS - gleichzeitig und durch mehrere staatliche (Strafverfolgungs-) Behörden (noch) zulässig?
- Welchen (besonderen) verfassungsrechtlichen Anforderungen hat der (Straf-)Gesetzgeber bei Fortschreiten der technischen Möglichkeiten zur Verfolgung von Tatverdächtigen zu genügen?



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 unter anderem wegen gemeinschaftlichen Mordversuchs in vier Fällen, jeweils in Tateinheit mit vorsätzlichem Herbeiführen einer Sprengstoffexplosion, zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 13 Jahren verurteilt. Die Strafverfolgungsbehörden haben die Überwachung mittels GPS anordnen lassen, weil sich A und seine Komplizen konspirativ verhalten hatten und andere „klassische“ Maßnahmen nicht zum Erfolg geführt hätten.

BVerfG, Urteil vom 12.04.2005, Az. 2 BvR 581/01, Rn 17:

„Aus Sorge, abgehört zu werden, hatten sie nicht miteinander telefoniert. Bei Fahrten mit den von ihnen genutzten Kraftfahrzeugen war es ihnen regelmäßig gelungen, sich der visuellen Observation durch Kräfte des Verfassungsschutzes und des Bundeskriminalamts zu entziehen. Mit Hilfe von Scannern und Hochfrequenzdetektoren hatten sie schließlich zwei in das Fahrzeug eingebaute Peilsender entdeckt und funktionsunfähig gemacht.“



In dem PKW des A hatte die Polizei deswegen 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 vor allem auf die aus dieser GPS-Überwachung gewonnen Erkenntnisse. A möchte wissen, ob dieses Vorgehen (GPS-Einsatz) materiell verfassungsgemäß ist.



Verfassungsmäßigkeit eines Bundesgesetzes
A. Formelle Verfassungsmäßigkeit
I. Kompetenz
 Die Zuständigkeit zum Erlass von Gesetzen liegt in der Regel beim Land; „ausnahmsweise“ liegt die Zuständigkeit beim Bund in den nachfolgenden Fällen:

1. ausdrückliche Bestimmung, z.B. Art. 4 Abs 3, 24 Abs. 1, 59 Abs. 2 S. 1, 79 Abs. 2 GG
2. ausschließliche Gesetzgebungskompetenz - Art. 73, 71; 105 Abs. 1 GG
3. konkurrierende Gesetzgebungskompetenz - Art. 74, 74 a i.V.m. 72; 105 Abs. 2 GG
4. Rahmengesetzgebungskompetenz - Art. 75 i.V.m. 72
5. ungeschriebene Gesetzgebungskompetenzen (Annex; Sachzusammenhang; Natur der Sache)

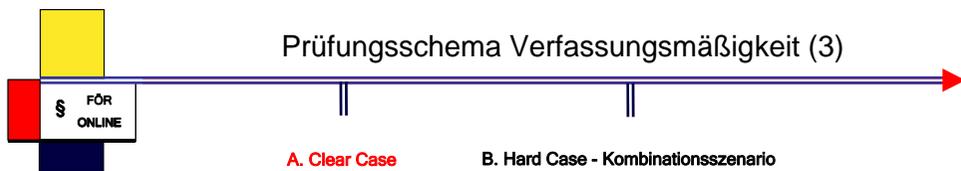
9



Verfassungsmäßigkeit eines Bundesgesetzes
A. Formelle Verfassungsmäßigkeit
II. Verfahren
 Ordnungsgemäßes Gesetzgebungsverfahren - Art. 76 ff. i.V.m. der Geschäftsordnung des Bundestages (GO-BT)

1. Einleitungsverfahren a) Gesetzesinitiative, Art. 76 Abs. 1 GG
- b) Vorverfahren, Art. 76 Abs. 2 und 3 GG
2. Hauptverfahren (Verfahren im Bundestag (BT))
 - a) Lesungen, §§ 78 ff. GO-BT
 - b) Gesetzesbeschluß im BT, Art. 77 Abs. 1
 insbesondere.: ausreichende Abstimmungsmehrheit
 - c) ordnungsgemäße Beteiligung des BR - Art. 77, 78 GG
 - grundsätzlich Einspruch - Art 77 Abs 2 bis 4 GG
 - ausnahmsweise Zustimmung (Enumerationsprinzip)

10



Verfassungsmäßigkeit eines Bundesgesetzes
A. Formelle Verfassungsmäßigkeit
III. Form
 Abschlußverfahren - Art. 82 Abs. 1 GG

1. Gegenzeichnung durch die Bundesregierung (vgl. Art 58 GG)
2. Ausfertigung durch den Bundespräsidenten
3. Verkündung im Bundesgesetzblatt (BGBl)
4. Inkrafttreten

11

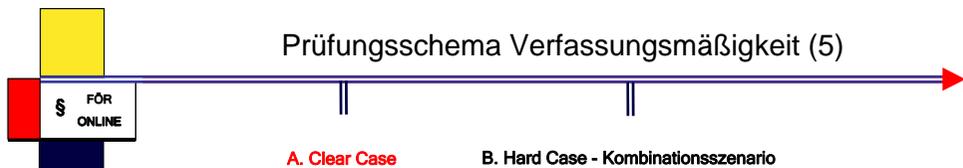


Verfassungsmäßigkeit eines Bundesgesetzes
B. Materielle Verfassungsmäßigkeit
FEX*:
I. Gegebenfalls sind spezielle Anforderungen zu beachten, z.B.:

1. Art. 79 bei verfassungsändernden Gesetzen
2. Art. 19 Abs. 1 S. 2 - Zitiergebot
3. Art. 19 Abs. 1 S. 1 - Verbot des Einzelfallgesetzes

* FEX: Für Experten.

12



Verfassungsmäßigkeit eines Bundesgesetzes
B. Materielle Verfassungsmäßigkeit
II. Vereinbarkeit mit den Grundprinzipien des Art. 20 GG
 Insbesondere mit dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG):

- Bestimmtheitsgebot
- Vertrauensschutz, z. B. bei Rückwirkung des Gesetzes
- Verhältnismäßigkeitsgrundsatz
- Gesetze müssen widerspruchsfrei sein

III. Vereinbarkeit mit Grundrechten



→ **Normen** müssen hinreichend **bestimmt** sein.

FÖR-Glossar
Normen= Oberbegriff für Gesetze, Rechtsverordnungen und Satzungen. Es handelt sich um abstrakt-generelle Regelungen, die für eine Vielzahl von Sachverhalten (abstrakt) und Personen (generell) gelten.

Art. 103 Abs. 2 GG
 (...) (2) Eine Tat kann nur bestraft werden, wenn die Strafbarkeit gesetzlich **bestimmt** war, bevor die Tat begangen wurde. (...)

→ **gilt nur für Materielles Strafrecht, nicht für Strafverfahrensrecht**

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.(...)

→ **Bestimmtheitsgrundsatz gilt auch für Strafverfahrensrecht**

Herleitung



Ist das Merkmal „**besondere für Observationszwecke bestimmte technische Mittel**“ (§ 100c Abs. 1 b StPO) hinreichend bestimmt?

Ansicht des Beschwerdeführers A:
 „Der Begriff "technische Mittel" ermögli^che eine weite Auslegung, die unübersehbare Zukunftsentwicklungen einschlie^se 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.**“
 (BVerfG, Urteil vom 12.04.2005, Az. 2 BvR 581/01, Rn. 28).



§ 100d StPO
 (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.
 (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. (...)

§ 100c Abs.1 b) nicht genannt → Grundsätzlich **kein Richtervorbehalt**



§ 163 f StPO (seit 1.11.2000)
 (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.

→ Nunmehr **Richtervorbehalt** bei Langzeitobservation
BVerfG: Zum Anordnungszeitpunkt kein Richtervorbehalt (auch nicht bei Berücksichtigung der EMRK)

Art. 8 EMRK [Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens]
 (1) Jede Person hat das Recht auf Achtung ihres Privat- und Familienlebens, ihrer Wohnung und ihrer Korrespondenz.



1 a)	Personal-aktiv (P-akt)	
1 b)	Personal-aktiv Informationskosten (P-akt Inf)	
2.	Personal-passiv Datenschutz (P-pas)	
3.	Objekt	
4.	Kausal/Zweck (KauZ)	
5.	Qualität der Informationstechnik (Qual-Inf)	
6.	Verfahren	
7.	Rechtfertigung/Verhältnismäßigkeit	



- **teleologisch:** Zweck ist Observation (und damit auch Aufenthaltsermittlung)
- **systematisch:** Sonstige Maßnahmen nach § 100c (Bildaufzeichnungen, Abhören des nicht öffentlich gesprochenen Wortes, ...) dienen ebenfalls zur Observation (auch Aufenthaltsermittlung)

→ Konkretisierung der „technischen Mittel“ kann im Systemzusammenhang mit ausreichender Bestimmtheit vorgenommen werden (etwa GPS erfasst)



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.(...)

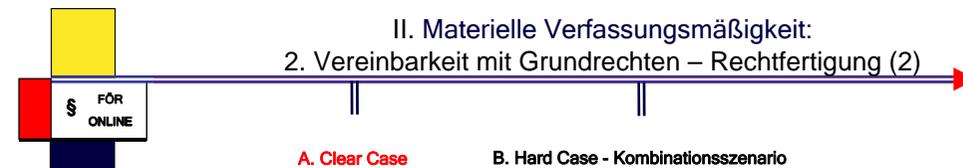
Recht: Allgemeines Persönlichkeitsrecht (Recht auf (Schutz der) Privatsphäre).

➤ **Eingriff: durch GPS-Ortung.**



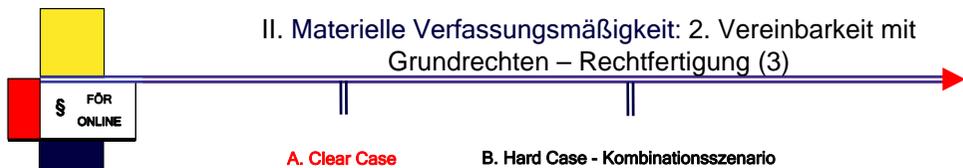
Spezielle Schranke

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 .(...)



Allgemeine Schranke

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	Eingriff in das Eingriffsrechtsgut darf nicht außer Verhältnis zum Schutz des Rechtfertigungsrechtsguts stehen - Grundrechtseingriff darf in seiner Intensität nicht außer Verhältnis zum angestrebten Ziel stehen.



Allgemeine Schranke

Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im weiteren Sinne	
Geeignetheit	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.
Erforderlichkeit	
Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne	



Allgemeine Schranke

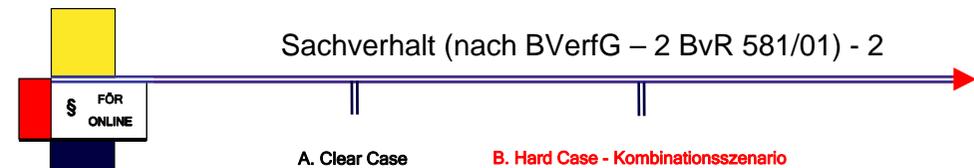
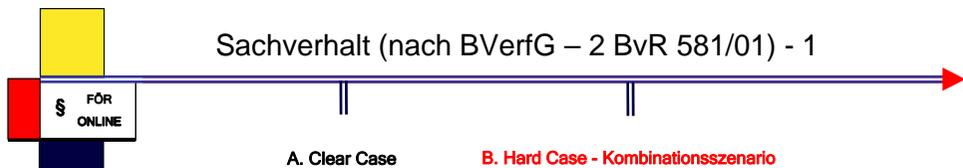
Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im weiteren Sinne	
Geeignetheit	GPS-Überwachung eines Tatverdächtigen ist ein taugliches Mittel, um die Zwecke der Strafverfolgung (Überführung des Täters und Sicherung von Beweismitteln für die Verurteilung) zu erreichen.
Erforderlichkeit	Andere Maßnahmen, die ein milderes Mittel zur Überwachung des A gewesen wären, waren auf Grund des konspirativen Verhaltens des A und seiner Komplizen nicht erfolgversprechend gewesen.
Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne	



Allgemeine Schranke

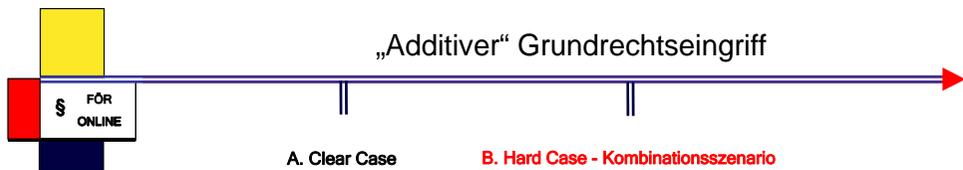
Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im weiteren Sinne	
Geeignetheit	GPS-Überwachung eines Tatverdächtigen ist ein taugliches Mittel, um die Zwecke der Strafverfolgung (Überführung des Täters und Sicherung von Beweismitteln für die Verurteilung) zu erreichen.
Erforderlichkeit	Andere Maßnahmen, die ein milderer Mittel zur Überwachung des A gewesen wären, waren auf Grund des konspirativen Verhaltens des A und seiner Komplizen nicht erfolversprechend gewesen.
Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne	Die GPS-Überwachung und der damit einhergehende Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht des A ist in Anbetracht der von A geplanten Straftaten - mehrfacher Mord - angemessen.

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.



„In der Zeit von Oktober 1995 bis Februar 1996 war der Eingangsbereich des vom Beschwerdeführer mitgenutzten Wohnhauses seiner Mutter einschließlich eines an dem Grundstück vorbeiführenden Verbindungswegs videoteknisch beobachtet worden. Daneben hatten Beamte des Bundeskriminalamts den Beschwerdeführer visuell observiert. Bereits seit dem Frühjahr 1993 hatte der Verfassungsschutz des Landes Nordrhein-Westfalen videogestützte Langzeitbeobachtungen durchgeführt. Der Verfassungsschutz der Freien und Hansestadt Hamburg hatte zudem von Januar 1994 bis Februar 1996 das Wohnhaus des Mitangeklagten observiert. Im Oktober 1995 hatte das Bundeskriminalamt den Personenkraftwagen des Mitangeklagten, in dem auch der Beschwerdeführer häufig mitfuhr, mit einem Peilsender versehen und den von dem Mitangeklagten beruflich genutzten Betriebsfunk abgehört. Ferner waren die Telefonanschlüsse in der vom Beschwerdeführer mitgenutzten Wohnung seiner Mutter, in einer nahe gelegenen Telefonzelle und in der Wohnung des Mitangeklagten überwacht sowie Postsendungen, die für den Beschwerdeführer bestimmt waren, geöffnet und überprüft worden. Der Ermittlungsrichter hatte den Beschwerdeführer, den Mitangeklagten und die von ihnen genutzten Fahrzeuge zur polizeilichen Beobachtung ausgeschrieben“. (BVerfG - 2 BvR 581/01, Rn. 16)

Die Verurteilung des A beruht auf den Erkenntnissen der GPS-Überwachung und weiteren Überwachungsmaßnahmen (klassische Observation und Abhörmaßnahmen) der Strafverfolgungsbehörden. Daneben beruht die Verurteilung auf Erkenntnissen, die Verfassungsschutzbehörden - auch aus zwei weiteren Bundesländern - im Rahmen ihrer Ermittlungstätigkeiten in anderer Sache gegen A durchgeführt haben. Die GPS-Überwachung und die anderen Überwachungsmaßnahmen der Strafverfolgungsbehörden und die anderen Maßnahmen der anderen Behörden erfolgten gleichzeitig, allerdings ohne dass eine Koordinierung zwischen den verschiedenen Behörden stattgefunden hätte. Ist dieses Kombinationsszenario verfassungsgemäß?



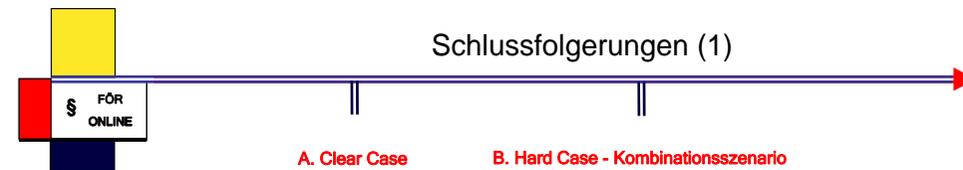
➤ BVerfG: „Rundumüberwachung“ ist rechtswidrig

➤ BVerfG: Beim kumulierten Einsatz moderner Ermittlungsmethoden (FÖR-Terminologie: Kombinationsszenario) muss das Verbot der „Rundumüberwachung“ durch Verfahren abgesichert werden.

Beispiel für Koordination:

§ 492 Abs. 4 Strafprozessordnung

(...)
 (4) Die in Absatz 2 Satz 1 Nr. 1 und 2 genannten Daten dürfen nach Maßgabe des § 18 Abs. 3 des Bundesverfassungsschutzgesetzes, auch in Verbindung mit § 10 Abs. 2 des Gesetzes über den Militärischen Abschirmdienst und § 8 Abs. 3 des Gesetzes über den Bundesnachrichtendienst, auf Ersuchen auch an die Verfassungsschutzbehörden des Bundes und der Länder, das Amt für den Militärischen Abschirmdienst und den Bundesnachrichtendienst übermittelt werden. § 18 Abs. 5 Satz 2 des Bundesverfassungsschutzgesetzes gilt entsprechend. (...)



➤ Der GPS-Einsatz zum Zwecke der Strafverfolgung ist durch die Rechtsgrundlage des § 100 Abs. 1 Nr. 1 b StPO gedeckt.

➤ Die Formulierung „sonstige besondere für Observationszwecke bestimmte technische Mittel“ in § 100 c Abs. 1 Nr. 1 b StPO genügt im Zusammenschau der Zielrichtung der weiteren in § 100 Abs. 1 Nr. 2 und 3 StPO konkret bezeichneten Eingriffsmaßnahmen dem Bestimmtheitsgrundsatz.

➤ Der Gesetzgeber hat in Bezug auf eine mögliche Intensivierung der Grundrechtseingriffe auf Grund des Fortschreitens technischer Möglichkeiten eine Beobachtungspflicht. Gegebenfalls muss der Gesetzgeber zu Gunsten des Grundrechtsschutzes korrigierend eingreifen.



➤ Ein Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht durch die GPS-„Observation“ ist verfassungsrechtlich bei Verdacht (erheblicher) Straftaten gerechtfertigt.

➤ Die durch das Verbot der „Rundumüberwachung“ dem kumulativen Einsatz moderner strafprozessualer Ermittlungsmethoden gezogenen Grenzen durch das Verhältnismäßigkeitsprinzips sind (noch) gewahrt, wenn die GPS-Überwachung durch andere Observationsmaßnahmen nur ergänzt wurde.



Prof. Dr. Viola Schmid, LL.M.

Fachgebiet Öffentliches Recht

Informations- und Datenschutzrecht II

Modul 3

**Aktuelle Entscheidung zu E-Surveillance als Modell für Cybersurveillance?
 - BVerfG, Urteil vom 12.04.2005 -
 2-BvR 581/01- „GPS“**

