

**HRRS-Nummer:** HRRS 2005 Nr. 119

**Bearbeiter:** Karsten Gaede

**Zitiervorschlag:** BGH HRRS 2005 Nr. 119, Rn. X

---

**BGH 1 BGs 107/2003 2 BJs 65/95-2 (7) - Beschluss vom 20. März 2003**

**Gegenvorstellung gegen Beschluss des Ermittlungsrichters des BGH; Annexkompetenzen bei strafprozessualen Grundrechtseingriffen hinsichtlich der Art und Weise des Eingriffs (hier Telefonüberwachung; retrograde Auskunft über Telekommunikationsverbindungsdaten; Auskunft auf elektronischen Datenträgern; Gesetzesvorbehalt; Bestimmtheitsgrundsatz; Anordnungskompetenz und Prüfungspflicht des Ermittlungsrichters hinsichtlich der Maßnahmedurchführung).**

**Art. 10 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 8 EMRK; § 100a StPO; § 100g StPO; § 100h StPO**

**Leitsätze des Bearbeiters**

**1. Die Art und Weise des Vollzugs einer richterlich gestatteten strafprozessualen Maßnahme - welcher Art auch immer - ist in aller Regel nicht im Gesetz geregelt. Angesichts der Vielfalt der Lebenssachverhalte und der nicht vorhersehbaren technischen Entwicklung wäre eine umfassende, allen Erfordernissen genügende gesetzliche Regelung auch gar nicht möglich. Gesetzliche Ermächtigungen zu bestimmten strafprozessualen Grundrechtseingriffen umfassen jeweils auch die konkludente Ermächtigung zu jenen Maßnahmen, die zur Vorbereitung und Durchführung des gesetzlich ausdrücklich genannten Grundrechtseingriffs erforderlich sind (Annexkompetenz).**

**2. Diese konkludenten Ermächtigungen sind nicht schrankenlos. Von ihnen werden jedoch stets solche Maßnahmen erfasst, die eine ausschließlich dienende Funktion haben. Darunter sind auch jene Maßnahmen zu verstehen, die der Vorbereitung oder Ermöglichung der gesetzlich vorgesehenen Maßnahmen dienen und die den gesetzlich ausdrücklich zugelassenen Eingriff nicht an Intensität übertreffen (vgl. zu konkludent erteilten Ermächtigungen BGHSt 46, 266 [273 f.]).**

**3. Dem Richter ist es jedoch unbenommen zur Begrenzung des Eingriffs im Einzelfall schon im Beschluss zur Gestattung einer unter Richtervorbehalt stehenden Maßnahme Einzelheiten der Art und Weise von deren Durchführung zu regeln. Auf Antrag der Staatsanwaltschaft bzw. des Beklagten wird er darüber zu entscheiden haben (vgl. BGH St 28, 207, 209).**

**Entscheidungstenor**

Die Gegenvorstellung der Deutschen Telekom vom 21. Januar 2003 gibt keine Veranlassung zur Abänderung des Beschlusses vom 7. Januar 2003 - 1 BGs 11/2003.

**Gründe**

Mit Beschluß vom 7. Januar 2003 - 1 BGs 11/2003 - wurde die Überwachung und Aufzeichnung des Fernmeldeverkehrs eines von der Deutschen Telekom AG betriebenen Telefonanschlusses angeordnet und der Deutschen Telekom AG aufgegeben, auch retrograde Auskunft über die Telekommunikationsverbindungsdaten zu geben, die im Zeitraum ab 1. Oktober 2002 auf dem betroffenen Fernmeldeanschluß angefallen sind. Es wurde dabei angeordnet, daß die Auskunft in Abstimmung mit dem Polizeipräsidenten in Berlin auf elektronischen Datenträgern zu erteilen sei. 1

Gegen diese derart bestimmte Form der Auskunftserteilung auf elektronischen Datenträgern wendet sich die Deutsche Telekom AG mit der im Einzelnen ausgeführten Gegenvorstellung. 2

Die Gegenvorstellung ist unbegründet. 3

Zur gesetzlichen Grundlage 4

Der Deutschen Telekom AG ist zwar zuzugeben, daß es keine ausdrückliche Rechtsgrundlage gibt, die es gestattet, die angeordnete Auskunft auf elektronischen Datenträgern zu verlangen. Dies berührt die Rechtmäßigkeit der ergangenen Anordnung jedoch nicht. Denn eine ausdrückliche strafprozessuale Ermächtigungsgrundlage ist für diese Anordnung nicht erforderlich. Die Art und Weise des Vollzugs einer richterlich gestatteten strafprozessualen Maßnahme - welcher Art auch immer - ist in aller Regel nicht im Gesetz geregelt. Angesichts der Vielfalt der Lebenssachverhalte und der nicht vorhersehbaren technischen Entwicklung wäre eine umfassende, allen Erfordernissen genügende gesetzliche Regelung auch gar nicht möglich. In Rechtsprechung und Literatur ist deshalb unbestritten, daß gesetzliche Ermächtigungen zu bestimmten strafprozessualen Grundrechtseingriffen jeweils auch die konkludente Ermächtigung zu jenen Maßnahmen enthalten, die zur Vorbereitung und Durchführung des gesetzlich ausdrücklich genannten Grundrechtseingriffs erforderlich sind (Annexkompetenz). 5

Diese konkludenten Ermächtigungen sind nicht schrankenlos. Von ihnen werden jedoch stets solche Maßnahmen erfaßt, die eine ausschließlich dienende Funktion haben. Darunter sind auch jene Maßnahmen zu verstehen, die der Vorbereitung oder Ermöglichung der gesetzlich vorgesehenen Maßnahmen dienen und die den gesetzlich ausdrücklich zugelassenen Eingriff nicht an Intensität übertreffen (vgl. zu konkludent erteilten Ermächtigungen BGHSt 46, 266 [273 f.], SK/Rudolph, vor § 94 StPO, Rn. 31 ff.). 6

Auch die Vorschriften der §§ 100g und 100h StPO enthalten lediglich die Grundermächtigung zu Eingriffen in die Grundrechte des Post- und Fernmeldegeheimnisses. Es fehlt - auch im Telekommunikationsgesetz oder der Telekommunikationsverordnung - eine ausdrückliche gesetzliche Bestimmung dazu, auf welchem Wege die bei der Durchführung der erlaubten Maßnahmen erhobenen Daten zu übermitteln sind. Da die Auskunft aber gerade deren Übermittlung an die Strafverfolgungsbehörden ermöglichen soll, enthalten die Bestimmungen konkludent auch die Ermächtigung zur Anordnung solcher Begleitmaßnahmen, die mit der Übermittlung der Daten typischer Weise notwendig verbunden sind. 7

## 2. Zur Anordnungscompetenz 8

a) Die richterliche Gestattung einer strafprozessualen Maßnahme enthält in aller Regel keine Einzelheiten über die Art und Weise des Vollzugs des Eingriffs und muß dies grundsätzlich auch nicht. Der Beschluß - etwa zur Durchsuchung oder wie hier zur Gestattung der Telefonüberwachung - ist - wie alle Entscheidungen, die der Vollstreckung bedürfen - der Staatsanwaltschaft zur Vollstreckung zu übergeben (§ 36 Abs. 2 Satz 1 StPO). Im Ermittlungsverfahren ist es dann deren Sache zu entscheiden, ob überhaupt und wie die Maßnahme durchgeführt wird. Sie kann mit dem Vollzug auch andere Behörden beauftragen (vgl. LR-G. Schäfer StPO, 24. Aufl. § 100b Rdn. 7 und § 105 Rdn. 22 - zur Durchsuchung -). Über die zur Umsetzung der Maßnahme erforderlichen Schritte haben somit die Ermittlungsbehörden unter Beachtung des Grundsatzes der Zweckmäßigkeit und Verhältnismäßigkeit, orientiert an der möglichst einfachen und zügigen Umsetzung der angeordneten Eingriffsmaßnahme selbst zu befinden. 9

Dem Richter ist es jedoch unbenommen - zuweilen mag es geboten sein - zur Begrenzung des Eingriffs im Einzelfall schon im Beschluß zur Gestattung einer unter Richtervorbehalt stehenden Maßnahme Einzelheiten der Art und Weise von deren Durchführung zu regeln. Auf Antrag der Staatsanwaltschaft bzw. des Beklagten wird er darüber zu entscheiden haben (vgl. BGH St 28, 207, 209; - zum Rechtsschutz nach jetziger Rechtsprechung vgl. BGHSt 45, 183 [= NJW 1999, 3499]; BGH NJW 2000, 84; BGH NSTZ 2002, 215). 10

b) Wie die Übermittlung der im Rahmen einer Auskunftserteilung nach § 100g StPO erhobenen Daten zu erfolgen hat, kann deshalb im Grundsatz von der Staatsanwaltschaft - bzw. der von ihr mit dem Vollzug beauftragten Ermittlungsbehörde - unter Beachtung der Grundsätze der Zweckmäßigkeit und Verhältnismäßigkeit im Hinblick auf die technischen Gegebenheiten bei den betroffenen Telekommunikationsunternehmen bestimmt werden. Da der Generalbundesanwalt dies beantragt hat, war jedoch im vorliegenden Fall schon im Beschluß des Ermittlungsrichters über die richterliche Gestattung der Maßnahme auch über die Art und Weise der Datenübergabe zu befinden. 11

### c) Zur konkreten Anordnung 12

Der angeordnete Übermittlungsweg - auf Datenträger - ist zweckmäßig und verhältnismäßig. In der angegriffenen Entscheidung wurde dem Antrag des Generalbundesanwalts folgend angeordnet, daß die Auskunft - in Abstimmung mit deren Empfänger - auf elektronischen Datenträgern zu erteilen ist. Diese Form der Datenübermittlung gewährleistet im vorliegenden Fall am ehesten eine sichere, vollständige und vor allem rasche Umsetzung des angeordneten Auskunftsanspruchs. 13

Die retrograde Erhebung und Übermittlung von Daten, die sich auf Telekommunikationsverbindungen beziehen, die über einen Zeitraum von drei Monaten angefallen sind, betrifft häufig eine große Menge von Daten. Deren Übermittlung 14

auf Papier stellt den Empfänger bei der Auswertung der Daten vor große Probleme. Die ihn interessierenden Daten hat er dann zeitaufwendig und voraussichtlich mit einer großen Fehlerquote herauszusuchen und zu einer sachgerechten Verarbeitung für Zwecke der Strafverfolgung - wieder - auf elektronische Datenträger zu übertragen. Der damit verbundene hohe zeitliche, kostenintensive und vor allem personelle Aufwand ist gegenüber dem Aufwand, der vom Netzbetreiber in Erfüllung der richterlichen Anordnung zu tätigen ist, völlig unangemessen und unverhältnismäßig. Wenn der betroffene Netzbetreiber diese Daten selbst auf elektronischen Datenträgern gespeichert hat ist er unschwer in der Lage, die von der richterlichen Anordnung erfaßten Daten auszusondern und auf elektronischen Datenträgern, etwa Diskette oder CD-Rom zur Verfügung zu stellen. Es ist dann Sache des von der Anordnung begünstigten Empfängers dafür zu sorgen, daß er in der Lage ist, die ihm auf elektronischen Datenträgern zur Verfügung gestellten Daten auch zu lesen. Gegebenenfalls hat der von der Anordnung Berechtigte entsprechende Software und Geräte zu beschaffen. Nur zu diesem Zweck dient auch die in der richterlichen Anordnung enthaltene Bestimmung, daß die Auskunft in Abstimmung mit dem Empfänger der Daten zu erfolgen hat.

Der Gegenvorstellung der Deutschen Telekom AG ist zu entnehmen, daß die von der richterlichen Anordnung betroffenen Daten bei diesem Netzbetreiber bereits auf elektronischen Datenträgern zur Verfügung stehen. Er braucht die von dem Beschluß erfaßten Daten daher nur elektronisch auszusondern und auf Datenträgern seiner Wahl zur Verfügung zu stellen. Es ist dann Sache des Polizeipräsidenten in Berlin, nach entsprechender Abstimmung mit der Deutschen Telekom AG über die technische Schnittstelle, sich die zum Lesen dieser Datenträger erforderliche Software und Geräte zu beschaffen. 15

Allein eine derartige Verfahrensweise wird der hier angeordneten Telefonüberwachungsmaßnahme gerecht: der Strafverfolgungsbehörde zuverlässig und vor allem schnell die Daten zur Verfügung zu stellen, die sie benötigt, um zeitnah und effektiv nach mit Haftbefehl gesuchten Beschuldigten zu fahnden. 16