

HRRS-Nummer: HRRS 2007 Nr. 467

Bearbeiter: Stephan Schlegel

Zitiervorschlag: BGH HRRS 2007 Nr. 467, Rn. X

BGH 1 BGs 625/95, 2 BJs 94/94 - 6 - 1 BGs 625/95 - Beschluss vom 31. Juli 1995 (-)

"Durchsuchung" einer Mailbox (heimlicher, elektronischer Zugriff; Einmaligkeit; Anwendbarkeit der Vorschriften über die Telekommunikationsüberwachung; Anwendbarkeit der Durchsuchungsvorschriften; Auffindungsvermutung); Fernmeldegeheimnis; Richtervorbehalt.

Art. 10 GG; Art. 13 GG; § 100a S. 1 Nr. 1 c StPO; § 100a S. 1 Nr. 2 StPO; § 100a S. 2 StPO; § 100b Abs. 1 StPO; § 103 Abs. 1 S. 1 StPO; § 94 StPO; § 98 StPO

Leitsätze des Bearbeiters

- 1. Der heimliche, elektronische Zugriff auf gespeicherte Mailbox-Daten ist zulässig. Er darf aber nur unter Berücksichtigung der betroffenen Grundrechte (Art. 10, 13 GG), der Zweckbestimmung der berührten Strafprozessvorschriften und einer Abgrenzung des Begriffs des Fernmeldeverkehrs im Sinne der §§ 100a, 100b StPO gewonnen werden.**
- 2. Die Vorschriften über die Durchsuchung sind für den heimlichen, elektronischen Zugriff auf eine Mailbox nicht anwendbar, weil es nicht um die Sicherstellung körperlicher Gegenstände oder um ein körperliches Eindringen in Wohnungen oder andere Räume geht.**
- 3. Der Zugriff auf in Mailboxen gespeicherten Daten darf nur jeweils einmal erfolgen.**

Entscheidungstenor

I. die Überwachung und Aufzeichnung des Fernmeldeverkehrs bezüglich der Telefonanschlüsse X.

II. der einmalige Zugriff auf die Daten, die in den unter den genannten Anschlüssen erreichbaren Mailboxen gespeichert sind, soweit diese Daten X. betreffen, angeordnet.

Die Frist zu Ziff. I. beginnt mit dem Tag der Schaltung.

Gründe

I.

Am Wochenende vor dem 26. September 1994 deponierten bislang unbekannte Täter vor dem Kellereingang des Gebäudes E. Straße in B. einen als Bombe präparierten Feuerlöscher. Bei der Entschärfung kam es entsprechend dem Plan der Täter zur Explosion, wodurch ein Sachschaden in Höhe von 10.000 DM entstand. In einem am Tatort abgelegten Schreiben bekannte sich eine "Antiimperialistische Zelle" zu dem Anschlag. Ziel war danach das in dem betroffenen Gebäude befindliche F.-Parteibüro. In dem Schreiben wird zudem die Politik der F. kritisiert und als Ursache für behauptete soziale Mißstände in der Bundesrepublik Deutschland, insbesondere in Bremen, dargestellt. Unter anderem heißt es:

"der zweite f. senator in der b. landesregierung, wirtschaftssenator j. ist verantwortlich für eine politik der sozialen polarisierung, die in keinem der "alten" bundesländer so ausgeprägt ist wie hier: von den 680.000 einwohner/Innen/n des bundeslandes sind 62.000 menschen auf sozialhilfeleistungen angewiesen."

Dieser Sachverhalt begründet den Verdacht von Straftaten nach § 129a Abs. 1 und § 311 Abs. 1 StGB . Der Generalbundesanwalt hat deswegen ein Ermittlungsverfahren gegen Unbekannt eingeleitet und auf den Beschuldigten X. erweitert.

Dieser hat, wie im Zuge der Ermittlungen bekannt wurde, in jüngster Zeit mehrfach - letztmals Anfang September 1994

versucht, von verschiedenen Stellen aktuelles statistisches Zahlenmaterial zu Empfängern von Sozialhilfeleistungen in Deutschland bzw. B. zu beziehen. Zudem ist er in B. der autonomen gewaltbereiten Szene zuzuordnen. Er unterhält regionale wie überregionale Kontakte zu exponierten Personen des linksextremistischen Spektrums. Diese persönliche Stellung des Beschuldigten begründet im Zusammenhang mit der zeitlichen Nähe seiner Aktivitäten zum Anschlag und deren inhaltlichem Bezug zum Bekennerschreiben den Verdacht, daß er sich zumindest an der Erstellung des Bekennerschreibens der "Antiimperialistischen Zelle" beteiligt hat.

Bei der aufgrund des Beschlusses des Ermittlungsrichters des Bundesgerichtshofs vom 7. Juni 1995 - 1 BGs 328/95 durchgeführten Durchsuchung der Wohnung des Beschuldigten am 13. Juni 1995 konnten Aufzeichnungen sichergestellt werden, auf denen Telefonnummern und Paßwörter notiert sind. 5

Nach den bisherigen Erkenntnissen praktiziert die Gruppierung um die Beschuldigten X. ein äußerst konspiratives Vorgehen, das die Nutzung modernster Computer-Technik miteinschließt. Es besteht deshalb der Verdacht, daß es sich bei den genannten Anschlüssen um paßwortgeschützte Mailboxen handelt, die die jeweiligen Anschlußinhaber als Datenmittler den Benutzern zum verdeckten Informationsaustausch im Zusammenhang mit deren Tätigkeit für die "AIZ" zur Verfügung stellen. 6

Es ist anzunehmen, daß die angeordnete Überwachung des Fernmeldeverkehrs Aufschlüsse über die Nutzer dieser Informationsdienste liefert. Zudem besteht der Verdacht, daß Texte und Zahlenmaterial, da den Verfassern der "AIZ"-Bekennungen als Arbeitsgrundlage dient, in einer solchen Mailbox abgelegt sind. 7

II.

Dem Antrag des Generalbundesanwaltes war mit Einschränkungen stattzugeben. 8

1. Soweit der Antrag auf Anordnung einer Telefonüberwachung im herkömmlichen Sinn gerichtet ist, sind die tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen des § 100a Satz 1 Nr. 1c, Satz 2 StPO zweifelsfrei erfüllt. Der Umstand, daß sämtliche Anschlüsse mit den zugehörigen Mailbox Paßwörtern in einer - offenbar vom Beschuldigten X. stammenden - handschriftlichen Zusammenstellung enthalten sind, rechtfertigt zumindest die Annahme, daß die Anschlußinhaber persönlich oder mittels der angeschlossenen Mailboxen für den Beschuldigten oder andere Beschuldigte dieses Verfahrens bestimmte oder von ihnen herrührende Mitteilungen entgegennehmen oder weitergeben. 9

2. Die Zulässigkeit der Telefonüberwachung ist darüber hinaus auch insoweit zu bejahen, als sie die Informationsübermittlung von oder zu einer angeschlossenen Mailbox und den - heimlichen - Zugriff auf deren Datenbestände betrifft. 10

a) § 100a StPO läßt die Überwachung des Fernmeldeverkehrs nicht nur in den herkömmlichen Formen des Telefonierens und Fernschreibens, sondern jeglicher Art der Nachrichtenübermittlung zu. Dies ist jedenfalls durch die Neufassung der Vorschrift durch das am 1. Juli 1989 in Kraft getretene Poststrukturgesetz (BGBl. I, 1026, 1050) hinreichend klargelegt (h.M.; vgl. z.B. KK-Nack, StPO 3. Aufl., § 100a Rdnr. 2; Kleinknecht/Meyer-Goßner, StPO 42. Aufl., § 100a Rdnr. 2, 2a; Bär, Der Zugriff auf Computerdaten im Strafverfahren, S. 317 ff). Die Ersetzung der Formulierung "Aufnahme auf Tonträger" durch das umfassendere Wort "Aufzeichnung" hat etwaige Zweifel hinsichtlich der Reichweite der Bestimmung beseitigt (vgl. auch die Gesetzesbegründung BT-Drucks. 11/4316, S. 90 <zu Abs. 15 Nr. 1 u. Abs. 16, 17>). 11

Davon abgesehen hat das Bundesverfassungsgericht bereits in einem Beschluß vom 12. Oktober 1977 (BVerfGE 46, 120, 142 f) darauf hingewiesen, daß auch neue Formen der Nachrichtenübermittlung als Betrieb von Fernmeldeanlagen im Sinne des § 1 Abs. 1 FAG anzusehen sind; der Begriff der Fernmeldeanlage sei "vom Gesetzgeber bewußt offengehalten worden für neue, seinerzeit noch nicht bekannte Techniken der Nachrichtenübertragung." Dieser Gesichtspunkt ist auch für die Auslegung des Begriffs "Fernmeldeverkehr" in § 100a StPO heranzuziehen (KK-Nack aaO). Die Einbeziehung neuer Formen der Telekommunikation überschreitet deshalb nicht die Grenzen, die der Auslegung dieser Vorschrift durch das Grundrecht des Fernmeldegeheimnisses (Art. 10 Abs. 1 GG) nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes gezogen sind (vgl. BGHSt 31, 296, 298 u. 34, 39, 51). 12

b) Auch der heimliche Zugriff auf die in den Mailboxen der betroffenen Anschlußinhaber gespeicherten Daten ist im Rahmen der Telefonüberwachung grundsätzlich zulässig. 13

Die Frage ist bisher, soweit feststellbar, noch nicht höchst- oder obergerichtlich entschieden. Auch in der Literatur wird sie - wenn überhaupt - im allgemeinen nicht im Zusammenhang mit der Telefonüberwachung erörtert. 14

Eines Rückgriffs auf die Vorschriften über die Beschlagnahme und Durchsuchung (§§ 94 ff, 102 ff StPO) bedarf es für eine derartige Maßnahme - von der Bestimmung des § 103 StPO abgesehen - entgegen der Auffassung des Generalbundesanwaltes nicht. Die unmittelbare Anwendung dieser Regelungen scheidet schon deshalb aus, weil es nicht um die Sicherstellung körperlicher Gegenstände oder um ein körperliches Eindringen in Wohnungen oder andere Räume geht (vgl. KK- Nack aaO § 94 Rdnr. 2). Allerdings besteht eine Ähnlichkeit mit der Durchsuchung insofern, als ein Zugriff auf ein innerhalb des Schutzbereiches des Art. 13 GG geschützten Bereiches installiertes Gerät von außen erfolgt; dadurch unterscheidet sich die Maßnahme von der Überwachung des Übermittlungsvorganges selbst, die sich auf den Eingriff in den externen Leitungsweg (Art. 10 Abs. 1 GG) beschränkt. Das bedeutet jedoch nicht, daß die Möglichkeit der Beschlagnahme des Speichermediums von vornherein den Zugriff auf gespeicherte Daten im Wege der Fernmeldeüberwachung ausschließt (so aber wohl Lührs, wistra 1995, 19, 20 u. Stenger CR 1990, 786, 791).

Angesichts dieser Überschneidungen von Elementen der Telefonüberwachung im herkömmlichen Sinn einerseits und der Durchsuchung bzw. Beschlagnahme andererseits kann ein brauchbarer Maßstab für die rechtliche Einordnung des Zugriffs auf gespeicherte Mailbox-Daten nur unter Berücksichtigung der betroffenen Grundrechte (Art. 10, 13 GG), der Zweckbestimmung der berührten Strafprozessvorschriften und einer Abgrenzung des Begriffs des Fernmeldeverkehrs im Sinne der §§ 100a, 100b StPO gewonnen werden. Diese Kriterien legen es nahe, einen derartigen Vorgang als Maßnahme der Telefonüberwachung zu behandeln, die nur unter den engen Voraussetzungen des § 100a StPO zulässig ist. Soweit es um den Eingriff in den grundrechtlich geschützten Bereich eines Unverdächtigen geht, ist allerdings - über die Vorschrift des § 100a Satz 2 StPO hinaus zu fordern, daß entsprechend der Einschränkung des § 103 Abs. 1 Satz 1 StPO Tatsachen vorliegen müssen, aus denen zu schließen ist, daß sich die gesuchte Information in der zu überwachenden Mailbox befindet.

Der Bezug des Zugriffs auf eine öffentliche, der individuellen Kommunikation dienenden Mailbox (zum Begriff s. Stenger aaO S. 791) zur Telefonüberwachung ergibt sich aus folgendem: Soweit es um den Zugriff auf gespeicherte Daten geht, stellt das Endgerät mit dem Speichermedium einen Teil der Fernmeldeanlage dar, an die es angeschlossen ist (Eidenmüller, DVBl. 1987, 603, 613; Lührs, aaO S. 19). Nachrichtenübermittlung von und zu dieser Mailbox ist deshalb, wie bereits erwähnt (s. oben unter a), Fernmeldeverkehr im Sinne der §§ 100a, 100b StPO. Auch der heimliche, d.h. nicht durch eine körperliche Beschlagnahme des Speichermediums (Diskette oder Festplatte eines Computers) vorgenommener Zugriff auf den Datenbestand der Mailbox erfolgt - wie auch sonst bei der Telefonüberwachung - ausschließlich über die Fernmeldeanlage von außen. Betroffen ist daher in erster Linie der Schutzbereich des Fernmeldegeheimnisses im Sinne des Art. 10 Abs. 1 GG. Demgegenüber tritt der Eingriff in das Grundrecht der Unverletzlichkeit der Wohnung (Art. 13 Abs. 1 GG) zurück. Weder zur Vorbereitung der Maßnahme noch bei ihrer Durchführung wird die Wohnung des Betroffenen von einem Fremden betreten; dies unterscheidet sie von dem - unzulässigen - Einbau von Abhörgeräten in eine Wohnung oder dem Einsatz eines Verdeckten Ermittlers (§§ 110a ff StPO). Durch die Beschränkung des Vorgangs auf die bestimmungsgemäß von außen "zugängliche" Fernmeldeanlage wird ein Eindringen in den Kernbereich des Art. 13 Abs. 1 GG vermieden. Ein Eingriff, wie er mit dem Abhören eines in einer Wohnung geführten Gespräches verbunden ist, unterbleibt.

Unter diesem Gesichtspunkt erscheint es nicht sachgerecht, den Zugriff auf die in einer Mailbox gespeicherten Informationen allein nach den Vorschriften über die Durchsuchung und Beschlagnahme zuzulassen (a.A. Lührs aaO S. 20, Stenger aaO S. 791). Im Hinblick auf die zunehmende Bedeutung von Mailbox-Systemen insbesondere im Bereich der Organisierten Kriminalität sind offene Ermittlungsmaßnahmen in dieser Richtung, etwa die Durchsuchung einer Wohnung oder eines Büroraumes zur Sicherstellung eines Computers, von begrenztem Wert. Demgegenüber dient die Überwachung des Fernmeldeverkehrs nach dem erklärten Willen des Gesetzgebers dazu, den Ermittlungsbehörden ein wirksames Mittel zur Sachverhaltsaufklärung in Fällen der Schwerestrafkriminalität in die Hand zu geben (BT-Drucks. V/1880, S. 7 re. Sp. unten): sie soll den Zugriff auch auf solche Formen der Nachrichtenübermittlung ermöglichen, die bei Erlass bzw. Änderung des Gesetzes noch nicht bekannt waren oder sich erst künftig aus der fortschreitenden technischen Entwicklung ergeben (vgl. BT-Drucks. 11/4316, S. 79, 80, 90). Mit diesem gesetzgeberischem Ziel wäre es nicht zu vereinbaren, den Anwendungsbereich des § 100a StPO auf den jeweiligen aktuellen Übermittlungsvorgang innerhalb des öffentlichen Leitungsnetzes zu beschränken. Vielmehr muß die Vorschrift vor dem Hintergrund des technischen Fortschritts so ausgelegt werden, daß sie auch den über das öffentliche Leitungsnetz erfolgenden Zugriff auf die in einer Mailbox abrufbereit gespeicherten Informationen zuläßt. Auch insofern liegt eine Überwachung des Fernmeldeverkehrs vor, weil der technische Bereich der Fernmeldeanlage nicht verlassen wird und der Vorgang der Nachrichtenübermittlung noch nicht abgeschlossen ist.

Allerdings greift diese Maßnahme, weil verdeckt durchgeführt, möglicherweise intensiver in verfassungsrechtlich geschützte Bereiche des Betroffenen ein als es bei der offenen Durchsuchung und Beschlagnahme der Fall ist. Die hohe Zulässigkeitsschwelle des § 100a StPO gewährleistet jedoch, daß der Eingriff auf Verfahren wegen besonders

schwerwiegender oder gefährlicher Delikte beschränkt bleibt. Bereits hierdurch wird der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in spezifischer Weise berücksichtigt.

Eine weitere notwendige Einschränkung ergibt sich indessen in zweifacher Hinsicht aus der sachlichen Nähe zur Durchsichtung. Der Zugriff auf die in einer Mailbox gespeicherten Daten ist vergleichbar mit der Suche nach körperlichen Beweismitteln: Nur durch die Art des Mediums, nicht durch ihren Inhalt unterscheidet sich die elektronische Information von der schriftlichen Mitteilung. Diesem Gesichtspunkt ist durch die sinngemäße Anwendung der Grundgedanken der §§ 102, 103 StPO Rechnung zu tragen. 20

Richtet sich die Maßnahme gegen eine Unverdächtigen, so müssen konkrete Anhaltspunkte dafür vorliegen, daß bei ihm - in "seiner" Mailbox - eine bestimmte, für das Ermittlungsverfahren relevante Nachricht gefunden werden wird. Die bloße, nach § 100a Satz 2 StPO für die "normale" Überwachung des Fernmeldeverkehrs ausreichende Annahme, daß der Anschlußinhaber irgendwelche verfahrensbedeutsamen, für den Beschuldigten bestimmte oder von ihm herrührende Mitteilungen entgegennehmen oder weitergeben wird oder daß der Beschuldigte den Anschluß hierfür benutzt, rechtfertigt es nicht, auch auf noch oder schon abgespeicherte, also nicht im unmittelbaren, externen Übermittlungsvorgang befindliche Daten zuzugreifen. Durch den Rückgriff auf den in § 103 Abs. 1 Satz 1 StPO normierten Gedanken der Suche nach einem bestimmten, in dem Objekt voraussichtlich vorhandenen Beweismittel wird der Eingriff in den geschützten Rechtskreis des Unverdächtigen auf das unvermeidbare Mindestmaß beschränkt. Im vorliegenden Fall war daher der Zugriff ausdrücklich auf solche in den Mailboxen gespeicherten Daten einzugrenzen, die die "Antiimperialistische Zelle" (AIZ) betreffen (vgl. BGH, Beschl. v. 7. Juni 199S - StB 16/95). 21

Darüber hinaus war schon im Entscheidungssatz klarzustellen, daß der Zugriff auf die in den verschiedenen Mailboxen gespeicherten Daten jeweils nur einmal erfolgen darf. Wie der Ermittlungsrichter des Bundesgerichtshofes bereits in einem Beschluß vom 28. April 1993 - 1 BGs 123/93 - zur Vorschrift des § 102 StPO ausgeführt hat, würde die Zulassung der wiederholten, zahlenmäßig nicht beschränkten Durchsichtung eines Objekts dem Sinn und Zweck des Richtervorbehalts (§ 105 Abs. 1 StPO) widersprechen. Aufgabe des Richters als Kontrollorgan der Strafverfolgungsbehörde ist es, durch eine geeignete Formulierung der Durchsuchungsanordnung im Rahmen des Möglichen und Zumutbaren sicherzustellen, daß der Eingriff in die Grundrechte meßbar und kontrollierbar bleibt (st.Rspr. des Bundesverfassungsgerichts; zuletzt Beschl. vom 3. September 1991 - 2 BvR 279/90 = NJW 1992, 551 m.w.N.). Dieser Kontrollmöglichkeit begibt sich der Richter, wenn er von vornherein die mehrfache Durchsichtung ein und desselben Objekts gestattet, ohne daß sich die Anzahl der Maßnahmen und der jeweilige Ermittlungsstand hinreichend überblicken lassen. Für die vorliegende Fallgestaltung kann nichts anderes gelten. 22

Überdies besteht für den mehrfachen Zugriff auf gespeicherte Mailbox- Daten auch kein zwingendes Bedürfnis. Der aktuelle Datenbestand läßt sich durch die einmalige Überwachungsmaßnahme feststellen: Änderungen sind aus der laufenden Telefonüberwachung jedenfalls insofern ersichtlich, als sie auf der Übermittlung ein- oder ausgehender Nachrichten beruhen. Die vom Gesetz für die "normale" Fernmeldeüberwachung vorgesehene Erstreckung der Maßnahme über einen gewissen Zeitraum stellt eine durch die Sache selbst bedingte Ausnahme dar; für ihre Übertragung auf den Mailbox-Zugriff fehlt ein rechtfertigender Grund. 23

Von der vorherigen Anhörung des Beschuldigten und der betroffenen Anschlußinhaber war abzusehen, weil sie den Zweck der Anordnung vereiteln würde (§ 33 Abs. 4 StPO). 24