



Speicherung und Zugriff auf Verkehrsdaten

von Dieter Kochheim

Speicherung und Zugriff auf Verkehrsdaten	1
Vorratsdatenspeicherung	2
Protokollierung anfallender Verkehrsdaten.....	2
Straftaten mittels Telekommunikation	2
Erhebung von Vorratsdaten	3
Standortdaten	5
Funkzellendaten.....	5
Hypothetischer Ersatzeingriff	5
Datenhehlerei	6
Fazit	7

Seit dem 15.5.2015 ist der Referentenentwurf für ein *Gesetz zur Einführung einer Speicherpflicht und einer Höchstspeicherfrist für Verkehrsdaten* bekannt,¹ dessen wesentlichen Regelungen die Neufassungen des § 100g StPO wegen der strafprozessualen Erhebung von Verkehrsdaten und der §§ 113a ff. TKG wegen der telekommunikationsrechtlichen Auskunftspflichten betreffen. Dadurch würde die Speicherpflicht auf 10 Wochen begrenzt² (§ 113b Abs. 1 TKG-E) und damit jedenfalls eine solide Bestandsdatenabfrage gemäß § 100j Abs. 1 StPO unter Rückgriff auf dynamische IP-Adressen (§ 100j Abs. 2 StPO) gesichert.

¹ › Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz, 15.5.2015.

² Wegen der Standortdaten soll die Speicherdauer auf 4 Wochen beschränkt werden.

Im Hinblick auf die Vorratsdatenspeicherung³ sind aus verfassungsrechtlicher Sicht mehrere Eingriffsformen und -tiefen zu unterscheiden.

Vorratsdatenspeicherung

Die Speicherung als solche stellt einen anlasslosen Eingriff in das Telekommunikationsgeheimnis mit äußerst großer Streubreite dar.⁴ Sie soll in den vorgeschlagenen Fassungen der TKG-E-Vorschriften umgesetzt werden und ist nur dann gerechtfertigt, wenn sie in Konkurrenz zu anderen Interessen mit Verfassungsrang ohne Alternative und von besonderer Bedeutung ist. Dazu zählen einerseits der präventive Schutz vor erheblichen Straftaten und die Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung sowie andererseits die Rechtsstaatsgarantie, die auch die effektive Strafverfolgung umfasst.

Protokollierung anfallender Verkehrsdaten

Von der Vorratsdatenspeicherung unabhängig ist die Protokollierung aktueller und künftiger Verkehrsdaten (*anfallende Daten*). Dieser Grundrechtseingriff fußt auf § 100g StPO-E und hat eine gewisse, aber deutlich geringere Streubreite als die Speicherpflicht, weil er neben dem namentlich Betroffenen im Hinblick auf den einzelnen Kommunikationsvorgang auch dessen Kommunikationspartner erfasst. Ausschlaggebend ist nach § 100g StPO-E eine Straftat, die entweder „mittels Telekommunikation“ begangen wurde oder – im Übrigen – von auch im Einzelfall erheblicher Bedeutung und namentlich in dem bestehenden Straftatenkatalog des § 100a Abs. 2 StPO benannt ist (Überwachung der Telekommunikation).

Straftaten mittels Telekommunikation

Keine über das allgemeine Gebot der Verhältnismäßigkeit⁵ hinausreichende Erheblichkeitsschwelle soll für die Straftaten gelten, die mittels der Telekommunikation begangen werden. Deshalb lässt § 100g Abs. 1 S. 1 Nr. 2 StPO-E den Zugriff auf künftig anfallende Verkehrsdaten zu,⁶ *wenn die Erforschung des Sachverhalts auf andere Weise aussichtslos wäre* (§ 100g Abs. 1 S. 2 StPO-E), wobei die Zugriffe auf Vorrats- und Standortdaten ausgeschlossen werden.

³ Der zutreffende Begriff „Vorratsdatenspeicherung“ wird vom Gesetzentwurf verschämt vermieden.

⁴ › BVerfG, Beschluss vom 22.4.2009 – 1 BvR 256/08.

⁵ › BVerfG, Beschluss vom 16.6.1981 – 1 BvR 1094/80, Rn. 40, 44.

⁶ § 3 Nr. 30 TKG: "Verkehrsdaten" sind *Daten, die bei der Erbringung eines Telekommunikationsdienstes erhoben, verarbeitet oder genutzt werden.*

Eine Aufklärung begangener und abgeschlossener Straftaten mittels Telekommunikation aufgrund gespeicherter Daten verweigert § 100g StPO-E, so dass die Strafverfolgung insoweit auf Bestandsdatenauskünfte im Sinne von § 100j StPO beschränkt ist. Es bleiben Zweifel anzumelden, ob diese Einschränkung noch den *Belangen einer funktionstüchtigen Strafrechtspflege* Rechnung trägt, *ohne die der Gerechtigkeit nicht zum Durchbruch verholfen werden kann*.⁷

Erhebung von Vorratsdaten

Die Erhebung von Vorratsdaten, also vorrätig gespeicherten Daten, zu Zwecken der Strafverfolgung wird von § 100g Abs. 2 S. 1 StPO-E einem neuen Straftatenkatalog unterworfen (§ 100g Abs. 2 S. 2 StPO-E), der noch eingeschränkter ist als der, der für den Großen Lauschangriff gilt (§ 100c Abs. 2 StPO). Dadurch wird die praktische Nutzbarkeit von Vorratsdaten für die Zwecke der Strafverfolgung auf verschwindend wenige Anwendungsfälle beschränkt.

2014 wurden insgesamt 6.082.064 Straftaten polizeistatistisch erfasst.⁸ Die PKS enthält nur wenige belastbare Zahlen im Hinblick auf die in den neuen Straftatenkatalog vorgesehenen Anlasstaten. Das belegen einige Beispiele.

Die in § 100g Abs. 2 S. 2 Nr. 1. lit. a) StPO-E genannten Staatsschutzdelikte werden in der PKS nicht erfasst.⁹ Eine Erhebung für 2012 spricht von 27.440 politisch motivierten Straftaten, darunter 2.464 Gewalttaten,¹⁰ und lässt keine Zuordnung zu den vom Entwurf genannten Deliktstypen zu, die nur aus Verbrechen und besonders schweren Fällen mit erhöhten Mindest-Freiheitsstrafen bestehen.

⁷ › BVerfG, Beschluss vom 18.3.2009 – 2 BvR 2025/07, Rn. 16.

⁸ › Polizeiliche Kriminalstatistik 2014, BMI 5.5.2015, S. 10.

⁹ › Polizeiliche Kriminalstatistik 2014, BMI 5.5.2015, S. 4.

¹⁰ › BMI, Zahlen zur Politisch motivierten Kriminalität im Jahr 2012 veröffentlicht, 29.4.2013

Auch wegen der Straftaten gegen die öffentliche Ordnung¹¹ (ebenda, lit. b) liefert die PKS nur wenige stichhaltige Zahlen: Wegen des besonders schweren Falles des Landfriedensbruchs¹² nach § 125a StGB werden 498 Fälle und wegen der besonders schweren Bildung einer kriminellen Vereinigung¹³ nach § 129 Abs. 4 StGB nur 22 Fälle einschließlich der Fälle ausgewiesen, die das Grunddelikt betreffen. Über die Bildung terroristischer Vereinigungen¹⁴ nach § 129a Abs. 1, Abs. 2, Abs. 4, Abs. 5 StGB gibt die PKS keine Auskunft¹⁵.

Schließlich liefert die PKS auch wegen der Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung nur kumulierte Zahlen, die auch die Grunddelikte betreffen, die vom Entwurf ausgeschlossen werden (ebenda lit. c): Der schwere sexuelle Missbrauch von Kindern nach § 176a StGB steckt als Teilmenge in den 22.422 Fällen, die statistisch ausgewiesen sind, die Vergewaltigung durch Gruppen im Sinne von § 177 Abs. 2 Nr. 2 StGB hat 423 erfasste Fälle¹⁶ und der schwere gemeinschaftliche sexuelle Missbrauch widerstandsunfähiger Personen nach § 179 Abs. 5 Nr. 2 StGB weist 1.412 Fälle einschließlich der Grunddelikte und der „erniedrigenden“ Vergewaltigung auf.

Diese Beispiele lassen den Eindruck entstehen, dass die tatsächlichen Anwendungsfälle für einen Zugriff auf Vorratsdaten so restriktiv eingeschränkt werden sollen, dass sie womöglich den streubreitenweiten Eingriff der Speicherpflicht nicht mehr rechtfertigen können.

¹¹ In der Deliktgruppe weist die PKS 2014 (S. 86) insgesamt 128.911 Fälle aus, womit zum Beispiel auch die „Widerstandsverbote“ und das unerlaubte Entfernen vom Unfallort erfasst werden.

¹² Wegen der Störung des öffentlichen Friedens durch Androhung von Straftaten weist die PKS 2014 (S. 86) 2.594 Fälle aus. Die Fälle des § 125a dürften davon eine unwesentliche Teilmenge ausmachen.

¹³ Betrifft vor allem die Rädelsführer und Hintermänner (§ 129 Abs. 4). Auslandsvereinigungen sind erfasst (§ 129b).

¹⁴ Die PKS 2014 weist keine Fälle des Deliktstyps aus.

¹⁵ Auslandsvereinigungen werden vom Entwurf mit umfasst (§ 129b).

¹⁶ Die PKS 2014 (S. 74) differenziert zwischen „überfallartigen“ Ausführungen und Gruppentaten.

Standortdaten

Die Erhebung von (individuellen) Standortdaten (Geodaten¹⁷) wird von § 100g Abs. 1 S. 3 StPO-E auf die künftig anfallenden Daten beschränkt. Damit werden ein rekursiver Zugriff auf Vorrats-Standortdaten und die rückblickende Aufklärung von Serientaten durch Standortdaten ausgeschlossen. Das gilt auch für die schweren Straftaten im Zusammenhang mit dem Skimming (§ 152b StGB), für reisende Einbrecher und Betrüger und andere Deliktgruppen, die in der Bevölkerung mehr als lästig und belastend angesehen werden.

Funkzellendaten

Die „allgemeine“ Erhebung von gespeicherten Funkzellendaten¹⁸ ist der Standortdatenerhebung sehr ähnlich und wird von § 100g Abs. 3 StPO-E auf den restriktiven Straftatenkatalog des § 100g Abs. 2 S. 2 StPO-E beschränkt. Die Aufklärung von schweren Straftaten, die der Straftatenkatalog des § 100a Abs. 2 StPO benennt, wird dadurch ganz überwiegend ausgeschlossen.

Hypothetischer Ersatzeingriff

Der Entwurf sieht – neben den Privilegien für die Berufshelfer in § 100g Abs. 4 StPO-E – keine besonderen Voraussetzungen für den hypothetischen Ersatzeingriff vor,¹⁹ so dass die allgemeinen Vorschriften in den

¹⁷ Die Standortdaten geben Auskunft über den geographischen Abstrahlkegel, in dem ein mobiles Endgerät zu einem bestimmten Zeitpunkt angemeldet war.

¹⁸ Die Funkzellendaten geben Auskunft über alle mobilen Endgeräte, die über diese Funkzelle zu einem bestimmten Zeitpunkt oder während eines bestimmten Zeitraums angemeldet waren. Der Umkreis lässt sich einschränken, so dass die Zugangsprovider die Auswahl der Auskunftsdaten auch anhand der Signallaufzeit begrenzen und begrenzen können.

¹⁹ Beim hypothetischen Ersatzeingriff geht es darum, ob und in welchem Maße Erkenntnisse aus verdeckten Ermittlungsmaßnahmen auch zur Gefahrenabwehr oder zur Strafverfolgung wegen anderer Vorfälle und Straftaten verwendet werden dürfen. Dabei gilt der Grundsatz der Schwellengleichheit, so dass alle Zufallsfunde (§ 108 StPO) dann (vollbeweislich) zur Verurteilung verwendet werden dürfen, wenn auch dieses Delikt die Erhebung dieses Beweismittels zugelassen hätte. Daneben gilt der *Spurenansatz*, wonach die von einem Verwertungsverbot mangels Schwellengleichheit betroffenen Zufallsfunde im Freibeweis für eine Eingriffsentscheidung oder zur Ergreifung eines Beschuldigten verwendet werden dürfen. Das führt zum Beispiel dazu, dass Erkenntnisse aus einer Telefonüberwachung auch zur Begründung ei-

§§ 160a, 161 Abs. 2 und 477 Abs. 2 S. 2 StPO zur Schwellengleichheit gelten. Daraus folgt, dass anfallende Verkehrsdaten in den Fällen erheblicher Kriminalität und Vorratsdaten nur wegen der Anlasstaten aus § 100g Abs. 2 S. 2 StPO-E vollbeweislich als Zufallsfunde verwertet werden dürfen.

Datenhehlerei

Von der Initiative des Bundesrates, neben der Einführung einer Strafvorschrift gegen die Datenhehlerei auch die Vorschriften über das Ausspähen und Abfangen von Daten aufzuwerten,²⁰ ist in dem Referentenentwurf des BMJ wenig übrig geblieben. Vorgeschlagen wird von ihm nur ein neuer § 202d StGB-E, der den Umgang mit rechtswidrig erlangten und nicht für die Öffentlichkeit bestimmten Daten mit einer Freiheitsstrafe von bis zu 3 Jahren bedroht.

Der Entwurf füllt damit eine Strafbarkeitslücke zwischen dem Umgang mit Zugangscodes (§ 202c StGB), dem strafbaren Ausspähen und Abfangen von Daten (§§ 202a Abs. 1, 202b StGB) und dem Schutz der Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse (§ 17 Abs. 2 Nr. 2 UWG), ohne jedoch die Probleme anzugehen, die die Underground Economy mit ihren Operating Groups²¹ und Handels-Boards²² tatsächlich bilden.

In der interessierten Öffentlichkeit ist schnell der falsche Eindruck entstanden, die strafbare Datenhehlerei diene dem Schutz der Vorrats- und der individuell aufbereiteten Verkehrsdaten. Dieser Schutz besteht längst aufgrund von § 206 StGB und § 148 Abs. 1 Nr. 1 TKG (Funkenschutz). Es handelt sich vielmehr um ein Gesetzgebungs-Bundle, bei dem aus Anlass einer ersten Gesetzgebungsinitiative ein anderer Regelungspunkt abgewunken werden soll. Die fehlende Strafbarkeit der Datenhehlerei ist eine echte Lücke und sie verdient es, geschlossen zu werden. Ihre Anbindung an die Vorratsdatenspeicherung ist hingegen

nes Durchsuchungsbeschlusses wegen eines Diebstahls herangezogen werden dürfen, nicht aber (allein) dazu, um den Dieb wegen dieser (nicht schwellengleichen) Tat zu verurteilen.

²⁰ > Bundesrat, BT-Drs. 17/14362 vom 10.7.2013.

²¹ *Operating Groups* sind dauerhafte Zusammenschlüsse von Experten unter einer gemeinsamen Leitung, die sich auf die Leistung besonderer Dienste (Exploits, Rootkits, Malware) oder Waren spezialisiert haben (Zahlungskarten, Skimminggeräte).

²² *Handels-Boards* sind in der Underground Economy eingerichtete Diskussions- und Handelsbörsen, die in aller Regel zugangsbeschränkt sind.

unlauter. Sie muss ernsthaft und ohne mit einem Zusammenhang zur streubreiten Vorratsdatenspeicherung diskutiert werden.

Die Datenhehlerei gehört zudem nicht in den fünfzehnten Abschnitt des StGB über die Verletzung des persönlichen Lebens- und Geheimbereichs sondern in den einundzwanzigsten Abschnitt über die Begünstigung und Hehlerei. Der konservative, knochige und spröde Gesetzgeber des ausgehenden zwanzigsten Jahrhunderts war vielfach klarer und gradliniger, verständlicher und anwendbarer als etliche Rechtsprojekte aus der Neuzeit. Eine solche klare Linie hat der Gesetzgeber erst wieder mit dem Untertitel 3 über die Zahlungsdienste in den §§ 675c ff. des BGB gezeitigt, der lautlos und unbemerkt entstanden ist.

Fazit

Der Referentenentwurf für ein Gesetz zur Einführung einer *Speicherungspflicht und einer Höchstspeicherfrist für Verkehrsdaten* ist allenfalls gut gemeint, nicht aber gut gemacht. Die Einschränkungen, die er vorsieht, adeln die Verkehrsdaten zu solchen, die stärker geschützt werden als die Inhaltsdaten, die mittels einer Telefonüberwachung nach § 100a StPO oder einer akustischen Wohnraumüberwachung nach § 100c StPO erhoben werden können. Diese Diskrepanz zwischen der streubreitenweiten Vorratsdatenspeicherung einerseits und der praxisfernen Beschränkung des Zugriffs auf fast nur noch exotische Delikte andererseits eröffnet die Gefahr, dass die wenigen Anwendungsfälle den schweren Grundrechtseingriff der Vorratsdatenspeicherung als solcher nicht mehr rechtfertigen können. Der einzige positive Aspekt bleibt, dass für die Bestandsdatenabfrage unter Rückgriff auf dynamische IP-Adressen nach § 100j StPO eine solide Basis eingerichtet wird. Gleichzeitig lassen die beschränkten Rückgriffregeln befürchten, dass andere Eingriffsmaßnahmen wie die Überwachung der Telekommunikation und das „Quick Freeze“ nach § 100g Abs. 3 StPO-E nach Maßgabe des Straftatenkataloges des § 100a Abs. 2 StPO gefördert werden.

Die beauftragten und selbsternannten Datenschützer schimpfen bereits lautstark über den Referentenentwurf und das ohne zu erkennen, welche Steilvorlage er ihnen mit seinen halbherzigen Verwertungsregeln liefert. In dem Spannungsfeld zwischen dem nachhaltig, aber ausgewogen argumentierenden BVerfG, der empörten Öffentlichkeit mit verhältnismäßig vielen sich ereifernden Trollen und der Gewährung einer effektiven Strafverfolgung bleibt der Rechtsschutz der Öffentlichkeit nach und nach auf der Strecke. Insoweit lohnt es sich nicht mehr, ernsthaft

auf die Gängelungen der Strafverfolgungsbehörden mit Mitteilungs-, Berichts- und Prüfungspflichten einzugehen, die die §§ 101a, 101b StPO-E vorsehen. Dass auch sie Kosten für den Verwaltungsaufwand auslösen, ignoriert der Entwurf (S. 4): *Kosten für die Judikative werden voraussichtlich nicht in nennenswertem Umfang entstehen, da die Abfragen voraussichtlich in dem gleichen Umfang erfolgen wie bisher, aber zu besseren Ergebnissen führen.* Das ist leichter gesagt, als getan, weil die betroffenen Strafverfolger keiner gedeckelten Arbeitszeit unterliegen.

Jüngst hat sich das BVerfG mit den Gehaltsentwicklungen bei den Richtern und Staatsanwälten beschäftigt²³ und dabei hervorgehoben, dass die Justizverwaltungen darauf angewiesen und insoweit auch verpflichtet sind, *überdurchschnittlich qualifizierte Kräfte für den höheren Justizdienst anzuwerben* <Rn. 117>. Die Abkoppelung von der allgemeinen Gehaltsentwicklung bei gleichzeitiger und permanenter Steigerung der Anforderungen an die Fallarbeit, der personellen Ausdünnung der „Geschäftsstellen“ (§ 153 GVG) sowie dem politischen Generalverdacht, die jedenfalls die parlamentarische Gewalt und die lautstarke Öffentlichkeit gegen die Strafverfolgung richten, fördern ihre Attraktivität nicht.

²³ › BVerfG, Urteil vom 5.5.2015 - 2 BvL 17/09.