

Münsterische Beiträge zur Rechtswissenschaft

Band 134

Überwachung und Kontrolle

Telekommunikationsdaten als Gegenstand
strafprozessualer Ermittlungen

Von

Jürgen Welp



Duncker & Humblot · Berlin

JÜRGEN WELP

Überwachung und Kontrolle

Münsterische Beiträge zur Rechtswissenschaft

**Herausgegeben im Auftrag der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Westfälischen Wilhelms-Universität in Münster durch die Professoren
Dr. Heinrich Dörner Dr. Dirk Ehlers Dr. Jürgen Welp**

Band 134

Überwachung und Kontrolle

Telekommunikationsdaten als Gegenstand
straftprozessualer Ermittlungen

Von

Jürgen Welp



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Welp, Jürgen:

Überwachung und Kontrolle : Telekommunikationsdaten als
Gegenstand strafprozessualer Ermittlungen / von Jürgen Welp. –

Berlin : Duncker und Humblot, 2000

(Münsterische Beiträge zur Rechtswissenschaft ; Bd. 134)

ISBN 3-428-10255-X

Alle Rechte vorbehalten

© 2000 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0935-5383

ISBN 3-428-10255-X

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Vorwort

Die vorgelegte Arbeit beruht auf einem Gutachten, das der *Verfasser* Anfang des Jahres 2000 für die *Deutsche Telekom AG* erstattet hat. Seine Erstellung war dadurch veranlaßt, daß das Telekommunikationsunternehmen seit 1997 in zunehmendem Maß von den Strafverfolgungsorganen zur Durchführung sogenannter *Zielwahl-Suchen* aufgefordert wird. Unter einer Zielwahl-Suche ist eine automatisierte Recherche der elektronisch gespeicherten Kommunikationsdaten zu verstehen, die mit dem Ziel durchgeführt wird, diejenigen unbekanntem Anschlußnummern festzustellen, von denen ein bekannter Anschluß (zumeist des Beschuldigten oder des Opfers einer Straftat) angewählt worden ist.¹ Da die Datensätze, die das Telekommunikationsunternehmen über jede hergestellte Verbindung anlegt, nach der Person des Kostenschuldners aufgebaut und die Kosten (regelmäßig) vom Anrufer zu tragen sind, setzt die Feststellung der unbekanntem Anrufer voraus, daß die Verbindungsdaten *aller* anderen Anschlußinhaber überprüft werden. Ein Zielwahl-Suchlauf ist somit eine automatisierte Datenbankrecherche, die die Kommunikationsdaten *aller* von dem Telekommunikationsunternehmen geführten Anschlußinhaber mit der bekannten Anschlußnummer einer bestimmten anderen Person abgleicht.

Die Ersuchen stützen sich als Rechtsgrundlage auf § 12 des *Fernmeldeanlagengesetzes*² (FAG), also auf eine Norm, deren materielle Eingriffsvoraussetzungen seit mehr als sieben Jahren nahezu unverändert geblieben sind. Sie erlaubt die (nachträgliche) *Kontrolle* der Telekommunikationsdaten und ergänzt damit die Befugnis der Strafverfolgungsorgane zur *Überwachung* des (zukünftigen) Telekommunikationsverkehrs. Die strukturellen Probleme, die durch diese Kontrollbefugnis aufgeworfen werden, können als paradigmatisch für die Wirkungslosigkeit von Datenschutz im Strafverfahren angesehen werden.

Die Arbeit stellt zunächst die technischen und rechtlichen Voraussetzungen der Auskunftserteilung über Telekommunikationsdaten dar (Teil A), um auf dieser Grundlage den Anwendungsbereich des § 12 FAG zu bestimmen (Teil B). Im Mittelpunkt der Arbeit stehen Untersuchungen zur Verfassungsmäßigkeit

¹ Der Anrufer wird üblicherweise als A-Teilnehmer, der Angerufene als B-Teilnehmer bezeichnet. Die Zielwahl-Suche ist also die Suche nach unbekanntem A-Teilnehmern bei einem bekannten B-Teilnehmer.

² Vom 14.1.1928, RGBl. I, S. 8, zuletzt geändert durch das Gesetz zur strafverfahrensrechtlichen Verankerung des Täter-Opfer-Ausgleichs und zur Änderung des Gesetzes über Fernmeldeanlagen vom 20.12.1999, BGBl. I, S. 2491.

des § 12 FAG, insbesondere bezüglich seiner Anwendung auf die Zielwahl-Suche (Teil C). Den Abschluß bilden Überlegungen zu den prozessualen Befugnissen der Telekommunikationsunternehmen (Teil D) und zur Entschädigung nach dem *Gesetz über die Entschädigung von Zeugen und Sachverständigen*³ (ZSEG).

Münster, April 2000

Jürgen Welp

³ Vom 26.7.1957, BGBl. I, S. 861/1902 i. d. F. der Bekanntmachung vom 1.10.1969 (BGBl. I, S. 1715), zuletzt geändert durch Gesetz vom 28.4.1997, BGBl. I, S. 966.

Inhaltsverzeichnis

Teil A: Technische und rechtliche Voraussetzungen der Auskunftserteilung	15
I. Technische Voraussetzungen	15
1. Manuelle Vermittlungstechnik.....	15
2. Elektromechanische Vermittlungstechnik.....	16
3. Digitale Vermittlungstechnik.....	17
II. Rechtliche Voraussetzungen	18
1. Datenerhebung.....	18
2. Datenspeicherung.....	19
III. Durchführung einer Zielwahl-Suche	20
IV. Die Eingriffsnorm	21
1. § 12 FAG.....	21
2. Das Eingriffsgut.....	23
3. Eingriffshandlungen.....	24
Teil B: Der Anwendungsbereich des § 12 FAG	27
I. Gegenstand, Umfang und Adressat der Auskunftspflicht	27
1. Gegenstand der Auskunftspflicht.....	28
a) Inhaltsdaten.....	28
b) Verbindungsdaten.....	29
2. Informationsbeschaffung.....	31
a) Inhaltsdaten.....	32
b) Verbindungsdaten.....	33
3. Adressat der Auskunftspflicht.....	34
II. Materielle Eingriffsvoraussetzungen	36
1. Anlaßtatzen.....	37
2. Verdachtsgrad.....	40

3. Subsidiarität	41
III. Persönlicher Anwendungsbereich	43
1. Die Beteiligung des Beschuldigten	43
2. Individualisierungsfaktoren.....	44
a) Die „Richtung“ der Telekommunikation	45
b) Die „Bestimmung“ der Telekommunikation	46
c) Das „Herrühren“ der Telekommunikation	48
3. Die Beschuldigteneigenschaft	49
4. Beweisbedeutung	50
IV. Zeitlicher Anwendungsbereich.....	52
1. Gesetzeswortlaut	52
2. Gesetzeszweck	53
3. Zeitpunkt.....	55
V. Prozessuale Fragen	56
1. Eingriffskompetenzen	56
2. Form der Anordnung.....	58
3. Eingriffsverbote	59
a) Zeugnisverweigerungsrechte	59
b) Analoge Anwendung.....	60
c) Verfassungsrechtliche Eingriffsverbote.....	60
4. Verwertungsbeschränkungen	61
5. Löschungspflicht.....	62
6. Mitteilungspflicht.....	63
a) Heimlichkeit	63
b) Rechtliches Gehör	63
c) Die Beteiligten.....	64
VI. Rechtsschutz.....	65
1. Rechtsschutz gegen die Anordnung der Auskunftserteilung.....	66
a) Anordnung durch den Richter	66
b) Anordnung durch den Staatsanwalt.....	67
2. Rechtsschutz gegen erledigte Anordnungen	69

a) Erledigung eines Auskunftersuchens	69
b) Anordnung durch den Richter	70
c) Anordnung durch den Staatsanwalt	73
Teil C: Zur Verfassungsmäßigkeit des § 12 FAG	75
I. Reformansätze	77
1. Entwurf eines § 99 a StPO	78
2. Verfassungsrechtliche Anforderungen	79
II. Die Bestimmtheit der Eingriffsnorm	80
1. Überschneidungen	80
2. „Umgehung“	81
III. Erforderlichkeit	83
1. Generelle Erforderlichkeit	83
2. Subsidiarität	84
a) Grundsatz des mildesten Mittels	85
b) Subsidiaritätsbedingungen	85
c) Defizite	87
IV. Angemessenheit	87
1. Anlaßstaten	88
a) Schutzgut	89
b) Eingriffsintensität	93
2. Verdachtsgrad	94
3. Abwägung	95
V. Die Zielwahl-Suche	98
1. Eingriffsstruktur	99
2. Gesetzliche Eingriffsvoraussetzungen	100
a) Informationsbeschaffung	100
b) Die Beteiligung des Beschuldigten	103
3. Verhältnismäßigkeit	105
4. Kontrollinstanzen	108

Teil D: Prozessuale Befugnisse der Telekommunikations-	
unternehmen	111
I. Strafverfahren.....	111
1. Das Prüfungsrecht.....	111
2. Die Rechtsmittelbefugnis.....	113
a) Bindung.....	113
b) Beschwer.....	114
II. Verfassungsbeschwerde.....	115
1. Allgemeine Zulässigkeitsvoraussetzungen.....	115
2. Verletzte Grundrechte.....	117
a) Fernmeldegeheimnis (Art. 10 GG).....	117
aa) Grundrechtsberechtigung.....	117
bb) Garantenstellung.....	118
b) Allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG).....	120
Teil E: Entschädigung	121
I. Unmittelbare Anwendung des § 17 a Abs. 4 ZSEG.....	121
1. Wörtliche Auslegung.....	121
2. Historische Auslegung.....	124
II. Analoge Anwendung des § 17 a Abs. 4 ZSEG.....	127
1. Regelungslücke.....	127
2. Rechtsähnlichkeit.....	130
3. Interessenlage.....	132
4. Ergebnis.....	133
III. Verfassungskonforme Auslegung.....	134
1. Eigentumsgarantie.....	134
2. Indienstnahme Privater.....	135
3. Sonderpflichten.....	136
Teil F: Zusammenfassung	139
Literaturverzeichnis.....	146
Sachverzeichnis.....	153

Abkürzungsverzeichnis

AK-StPO	Alternativkommentar zur Strafprozeßordnung [zit.: Bearbeiter, in: AK-StPO]
Archiv PF	Archiv für Post- und Fernmeldewesen [zit.: Jahrgang, Seite]
Archiv PT	Archiv für Post und Telekommunikation [zit.: Jahrgang, Seite]
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter [zit.: Jahrgang, Seite]
BegleitG TKG	Begleitgesetz zum Telekommunikationsgesetz vom 17.12.1997, BGBl. I, S. 3108
BGBI.	Bundesgesetzblatt [zit.: Jahrgang, Abteilung, Seite]
BGHSt.	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen [zit.: Band, Seite]
BR-Drucks.	Drucksache des Bundesrats [zit.: Jahr, Nummer]
BT-Drucks.	Drucksache des Deutschen Bundestages [zit.: Legislaturperiode, Nummer]
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts [zit.: Band, Seite]
CR	Computer und Recht [zit.: Jahrgang, Seite]
Diss.	Dissertation
DRiZ	Deutsche Richterzeitung [zit.: Jahrgang, Seite]
DuD	Datenschutz und Datensicherheit [zit.: Jahrgang, Seite]
DVR	Datenverarbeitung im Recht [zit.: Jahrgang, Seite]
EuGRZ	Europäische Grundrechte Zeitschrift [zit.: Jahrgang, Seite]
FAG	Gesetz über Fernmeldeanlagen vom 14.01.1928, RGBI. I, S. 8, zuletzt geändert durch das Begleitgesetz zum Telekommunikationsgesetz vom 19.12.1997, BGBl. I, S. 3108.
FS	Festschrift
FÜV	Verordnung über die technische Umsetzung von Überwachungsmaßnahmen des Fernmeldeverkehrs in Fernmeldeanlagen, die für den öffentlichen Verkehr bestimmt sind (Fernmelde-

	Überwachungs-Verordnung - FÜV) vom 18.5.1995, BGBl. I, S. 722
GA	Goldammer's Archiv für Strafrecht [zit.: Jahrgang, Seite]
GS	Gedächtnisschrift
HK	Heidelberger Kommentar zur Strafprozeßordnung [zit.: Bearbeiter, in: HK]
JA	Juristische Arbeitsblätter [zit.: Jahrgang, Seite]
JR	Juristische Rundschau [zit.: Jahrgang, Seite]
Jura	Juristische Ausbildung [zit.: Jahrgang, Seite]
JW	Juristische Wochenschrift [zit.: Jahrgang, Seite]
JZ	Juristenzeitung [zit.: Jahrgang, Seite]
JuS	Juristische Schulung [zit.: Jahrgang, Seite]
KK-StPO	Karlsruher Kommentar zur Strafprozeßordnung [zit.: Bearbeiter, in: KK-StPO]
Kriminalistik	[zit.: Jahrgang, Seite]
K&R	Kommunikation und Recht [zit.: Jahrgang, Seite]
KMR	Kleinknecht/Müller/Reitberger [zit.: Bearbeiter, in: KMR]
L/R	Löwe/Rosenberg [zit.: Bearbeiter, in: L/R]
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht [zit.: Jahrgang, Seite]
MMR	Multimedia und Recht [zit.: Jahrgang, Seite]
NJW	Neue Juristische Wochenschrift [zit.: Jahrgang, Seite]
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht [zit.: Jahrgang, Seite]
RDV	Recht der Datenverarbeitung [zit.: Jahrgang, Seite]
RGBL	Reichsgesetzblatt [zit.: Jahrgang, Seite]
SK-StPO	Systematischer Kommentar zur Strafprozeßordnung [zit.: Bearbeiter, in: SK-StPO]
StV	Strafverteidiger [zit.: Jahrgang, Seite]
TDSV	Verordnung über den Datenschutz für Unternehmen, die Telekommunikationsdienstleistungen erbringen (Telekommunikationsdienstunternehmen - Datenschutzverordnung - TDSV) vom 12. Juli 1996, BGBl. I, S. 982
TKG	Telekommunikationsgesetz (TKG) vom 25.7.1996, BGBl. I, S. 1120

wistra	Zeitschrift für Wirtschaft, Steuer und Strafrecht [zit.: Jahrgang, Seite]
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik [zit.: Jahrgang, Seite]
ZSEG	Gesetz über die Entschädigung von Zeugen und Sachverständigen vom 26.7.1957, BGBl. I, S. 861/1902 i. d. F. der Bekanntmachung vom 1.10.1969 (BGBl. I, S. 1715), zuletzt geändert durch Gesetz vom 28.4.1997, BGBl. I, S. 966

Weitere Abkürzungen nach *Kirchner*, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 4. Aufl. 1992.

Teil A

Technische und rechtliche Voraussetzungen der Auskunftserteilung

Die Durchführung einer Recherche, mit deren Hilfe die von einem Anschluß ausgehenden oder für ihn eingegangenen Telekommunikationsverbindungen festgestellt werden sollen, setzt unter den Bedingungen der Massenkommunikation eine automatische Erhebung der Verbindungsdaten und deren Speicherung in einer technischen Form voraus, die einer automatisierten Abfrage zugänglich ist (technische Voraussetzungen). Da sich die Verbindungsdaten auf die Kommunikation natürlicher oder juristischer Personen beziehen, bedarf ihre Speicherung einer normativen Grundlage, die den zulässigen Umfang und die Dauer der Datenspeicherung festlegt (rechtliche Voraussetzungen).

I. Technische Voraussetzungen

Welche Verbindungsdaten für die Herstellung einer Telekommunikationsbeziehung erhoben und gespeichert werden, ist von der eingesetzten Vermittlungstechnik abhängig.⁴

1. Manuelle Vermittlungstechnik

In einer ersten Entwicklungsphase der Kommunikationstechnik, die zum Zeitpunkt der Verabschiedung des *Fernmeldeanlagengesetzes* (1927/28) noch nicht abgeschlossen war, wurde der Telefonverkehr *manuell* vermittelt. Ein Teilnehmer, der eine Verbindung herzustellen wünschte, hatte dies fernmündlich einem Mitarbeiter des von der Post oder einem Telegraphenamtbetriebenen Vermittlungsamtes mitzuteilen. Die für die Verbindung notwendige Schaltung wurde von Hand durch das Zusammenstecken von Kabelpaaren hergestellt. Der Mitarbeiter des Vermittlungsamtes erfuhr auf diese Weise die Anschlußnummern der Gesprächsteilnehmer. Um die Gebühren berechnen zu können,

⁴ Zum Folgenden *Kubicek*, CR 1990, 659 ff.; *Mechtel*, Archiv PF 1990, 246 ff.; *Bär*, Computerdaten, S. 353 ff.; *Kleszczewski*, StV 1993, 382 f.; *Königshofen*, Archiv PT 1994, 39, 48 f.; *Welp*, NSTZ 1994, 209 f.

wurden über jedes handvermittelte Gespräch Aufzeichnungen, sogenannte Gesprächsblätter, angelegt, auf denen neben den Anschlußnummern das Datum, der Gesprächsbeginn und die Dauer der Verbindung festgehalten wurden.

Gegenstand einer Auskunft konnten unter diesen Voraussetzungen nur die Wahrnehmungen des Vermittlungspersonals und die von ihnen angefertigten Aufzeichnungen sein.

2. Elektromechanische Vermittlungstechnik

In einer zweiten Entwicklungsphase der Kommunikationstechnik, deren Einführung zum Zeitpunkt der Verabschiedung des *Fernmeldeanlagengesetzes* bereits eingesetzt hatte, wurde die manuelle Vermittlungstechnik durch einen *mechanischen Selbstwähldienst* ersetzt. Der rufende Anschluß sendete bei dieser Vermittlungstechnik sequentiell die Ziffern der Zielwahlnummer aus. Jede gewählte Ziffer setzte in der Vermittlungsstelle ein elektromechanisches Stellgerät (Drehwähler) in Bewegung und brachte es in eine Position, die der gewählten Ziffer entsprach. Die hierdurch hergestellten Kontakte wurden anhand der Ziffernfolge automatisch ausgewertet und zur Schaltung einer Verbindung zu der zuständigen Vermittlungsstelle des gerufenen Anschlusses verwendet, von wo die Verbindung zu dem angewählten Anschluß in derselben Weise hergestellt wurde.

Während der Dauer der Verbindung blieben die Drehwähler in den durch die Ziffernfolge bestimmten Positionen und liefen nach Ende der Verbindung in ihre Ausgangspositionen zurück; damit ging auch die durch die Stellung der Drehwähler repräsentierte Anschlußnummer des gerufenen Teilnehmers verloren.

Die Feststellung der aufgelaufenen Gebühreneinheiten erfolgte durch Addition auf einen Rollenzähler, der nach dem Ende der Verbindung lediglich die Summe der Gebühreneinheiten für alle in dem betreffenden Abrechnungszeitraum hergestellten Verbindungen, nicht aber die gewählten Anschlußnummern erkennen ließ.

Nach Abschluß der Verbindung waren somit keine Informationen mehr vorhanden, die Gegenstand einer Auskunftserteilung hätten sein können - der datenschutzrechtliche Idealfall. Insofern war das Auskunftsrecht mit der Automatisierung der Verbindungstechnik praktisch bedeutungslos geworden.⁵

⁵ *Aubert*, Fernmelderecht, S. 73.

3. Digitale Vermittlungstechnik

Die elektromechanischen Stellgeräte sind seit 1989 in den Orts- und Fernvermittlungsstellen der *Deutschen Telekom AG* durch speicherprogrammierte Vermittlungsrechner und damit durch *digitale* Technik ersetzt worden.⁶ Die Umstellung war für das Festnetz des Unternehmens gegen Ende des Jahres 1997 abgeschlossen; es verfügt seither nur noch über digital ausgerüstete Netzknoten.

Die Digitalisierung bezieht sich hierbei einerseits auf die Übermittlung der Gesprächsinhalte. Die Lautwerte der zu übertragenden Sprache werden nicht länger als Analogwerte auf ein Trägersignal aufkopiert, sondern in binäre Meßwerte umgerechnet, als solche übermittelt und auf der Empfängerseite in analoge Lautwerte zurückgewandelt. Die Analog-/Digital-Wandlung erfolgt - je nach den verwendeten Endgeräten - entweder auf der Absender- und Empfängerseite oder in den Vermittlungsstellen. Das digitalisierte Fernmeldenetz integriert alle Telekommunikationsdienste (Sprache, Daten, Texte, Bilder), die lediglich durch das verwendete Übertragungsprotokoll unterschieden werden können (ISDN).

Mit der Umstellung der Netze auf ISDN-Standard haben sich auch die technischen Bedingungen für die Verbindungsdaten geändert. Für jede Kommunikationsbeziehung wird im digitalen Netz ein Kommunikations-Datensatz erzeugt, der der rechnergesteuerten Herstellung und Aufrechterhaltung der Verbindung dient. Er wird innerhalb des integrierten Netzes über einen Zeichenabgabekanal (D-Kanal) getrennt von den Inhaltsdaten (B-Kanal) übermittelt. Er umfaßt neben den Nummern der verbundenen Anschlüsse die Zeitdaten der Verbindung und die Art des in Anspruch genommenen Telekommunikationsdienstes.

Der Datensatz wird nach Ende der Verbindung nicht gelöscht, sondern in den Vermittlungsstellen sequentiell gespeichert, ohne daß die angefallenen Gebühreneinheiten schon jetzt ermittelt würden. Die gespeicherten Datensätze werden täglich in den Nachtstunden an ein zentrales Rechenzentrum übermittelt und sind danach in den Vermittlungsstellen nicht mehr zugänglich. In dem zentralen Rechenzentrum werden die Datensätze aufbereitet und die errechneten Entgelte den Teilnehmerkonten zugeordnet. Wegen der hohen Zahl der Vermittlungseinrichtungen und der Menge der anfallenden Daten werden die Datensätze auf mehreren peripheren Systemen gespeichert und parallel verarbeitet. Die von den Vermittlungseinrichtungen übermittelten Originaldatensätze (Rohdaten) bleiben aus Sicherheitsgründen für die Dauer von etwa drei Tagen im Rechenzentrum gespeichert, um bei Betriebsstörungen auf sie zugreifen zu können. Einmal monatlich übermittelt das zentrale Rechenzentrum die für die Rechnungserstellung

⁶ Zum Ausbau des Netzes *Claus/Schön*, Jahrbuch der Dt. Bundespost, 1990, S. 147 ff.; zu den ökonomischen Aspekten *Schön*, Jahrbuch der Dt. Bundespost, 1986, S. 9 ff.