



Datum	Version	Titel
31.03.08	1.0	Studierendenklausur I U D WS 07/08

FÖR-Klausurenpool: Studierendenklausur

FÖR weist darauf hin, dass die Beispielsklausuren den Studierenden einen Eindruck vom Aufbau und der Art der Aufgabenstellung vermitteln sollen. Bei den Beispielsklausuren handelt sich um ausgesuchte Studierendenarbeiten und nicht um Musterlösungen. Für die Richtigkeit und Vollständigkeit der juristischen Bearbeitung wird deshalb keine Gewähr übernommen. FÖR weist weiter darauf hin, dass die in den Klausurenpool eingestellten Aufgabenstellungen aus früheren Semestern den damaligen Stand von Gesetzgebung, Rechtsprechung und Literatur wiedergeben. Für die Vorbereitung auf die Klausuren im aktuellen Semester empfiehlt FÖR die Skripte und (Online-)Module aus dem aktuellen Semester.

Teil I

1. Nennen Sie die einzelnen Elemente der allgemeinen Schranke im Rahmen der RER-Prüfung. (3 Punkte)

Geeignetheit (Geeignetheit des Mittels für den Zweck), Erforderlichkeit (Einsatz erforderlich oder gibt es weniger einschneidende Maßnahmen), Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne (Abwägung, Eingriff, Rechtfertigung).

2. Ordnen Sie den in der Vorlesung besprochenen Fall „GPS 1“ in das aus der Vorlesung bekannte informations- und datenschutzrechtliche Interessenschema ein. (10 Punkte)

Personal-Aktiv sind in diesem Fall die Ermittlungsbehörden, die ein Interesse an der wirksamen Strafverfolgung haben (nach §100 Abs. 1 Nr. 2 StPO).

Personal-Passiv ist der Verdächtige bzw. der Beobachtete, der Interesse an der Wahrung seines Rechts auf informationelle Selbstbestimmung hat (Art. 1 Abs. 1 i.V. m. Art. 2 Abs. 1 GG).

Personal-Passiv (Informationskosten) sind die Kosten des GPS-Einsatzes, die die Behörde zu tragen hat.

Objekt sind die Standortdaten des Beschuldigten bzw. dessen KFZ, die personalen Bezug haben (§3 Abs. 1 BDSG).

Zweck der Erhebung ist die wirksame Strafverfolgung.

Qualität der Informationsgewinnung: Hier werden personenbezogene Daten erhoben und verarbeitet, insbesondere gespeichert und übermittelt (§3 Abs. 2-5) und weiter genutzt.

Verfahren sind die besonderen Vorschriften und Schranken, die sich aus § 100f StPO ergeben, insbesondere der Richtervorbehalt (§ 100f Abs. 2 S. 2 StPO).

Verhältnismäßigkeit: Hier gilt es, die Interessen von Personal-Aktiv und Personal-Passiv gegeneinander abzuwägen und zu entscheiden, ob der Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung gerechtfertigt ist. Im Ergebnis könnte dies so sein.

3. Skizzieren Sie den Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung bei der akustischen Wohnraumüberwachung. (12 Punkte)

Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Entscheidung zur akustischen Wohnraumüberwachung gezeigt, dass hier zwei Grundrechte eröffnet sind: Das Recht auf die Unverletzlichkeit der Wohnung (Art. 13 Abs. 1 GG) und die Unantastbarkeit der Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG) bzw. für die Nicht-Wohnungsinhaber das Recht auf informationelle Selbstbestimmung nach Art. 1 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 2 Abs. 1 GG).

Welches Recht nun in einer konkreten Situation eröffnet ist, entscheidet vor allem der Inhalt der Gespräche. Ist der Kernbereich privater Lebensentfaltung betroffen, greift laut BVerfG die Menschenwürde und eine Überwachung ist verboten. Indizien dafür, wann dieser Kernbereich betroffen ist, ergeben sich im Vorfeld zunächst durch die Art der observierten Räumlichkeiten (so ist beim Abhören von Geschäftsräumen zunächst davon auszugehen, dass die Menschenwürde nicht betroffen, in Privaträumen, insbesondere Schlafräumen jedoch schon).

Außerdem gibt der Gesprächspartner einen weiteren Anhaltspunkt, so sind Gespräche mit besonderen Vertrauensleuten (Anwalt, Pfarrer) oder in der Familie oder mit engen Freunden wahrscheinlich diesem Kernbereich zuzuordnen.

Wird dann bei der tatsächlichen Überwachung ein Bezug zum Kernbereich festgestellt (etwa Gefühlsäußerungen, sexuelle Erfahrungen) ist die Abhörmaßnahme nach dem informationellen Vorsorgeprinzip sofort abubrechen. Alle anderen Gespräche gehören zum Sozialbereich und sind durch Art. 13 Abs. 1 GG geschützt, ein Eingriff kann hier also gerechtfertigt sein.

4. In welcher Bestimmung und unter Verweis auf welche Rechtsnorm ist der Datenschutz in der Convention on Cybercrime geregelt? (5 Punkte)

Ausdrücklich und abstrakt wie in Deutschland mit dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung findet sich hier keine Regelung. Der Schutz der menschlichen Rechte (was den Datenschutz mit einschließen könnte) ist jedoch in Artikel 15 ccc geregelt, wo auf die Bestimmungen in der EMRK und die UN-Konvention „on civil and political rights“ verwiesen wird.

5. Schildern Sie die Klagesituation bei der Vorratsdatenspeicherung.

Zur Vorratsdatenspeicherung gab es bis jetzt verschiedene Klagen, außerdem stehen andere noch aus. So hat das AG Darmstadt im ersten Fall dieser Art entschieden, dass der Provider die Verbindungsdaten 90 Tage lang zur Abrechnung speichern darf (was in diesem Fall ja noch keine Vorratsdatenspeicherung ist). In einem späteren Fall untersagte das AG Darmstadt dem Provider die Speicherung über sechs Monate (was dann eine Vorratsdatenspeicherung wäre, da Abrechnung hier bereits erfolgt.) Dabei konnte auch das Argument, diese Daten seien für die IT-Sicherheit notwendig (§9 mit Anl. BDSG), nicht angebracht werden, da das BDSG zur Datensparsamkeit aufruft (§34a BDSG). Das LG Darmstadt bestätigte dieses Urteil im Kern und schreibt sogar eine sofortige Löschung der dynamischen IP-Adresse nach Beendigung der Verbindung vor. Nun wurde auf europäischer Ebene die Richtlinie zur Vorratsdatenspeicherung erlassen, welche besagt, dass Verbindungsdaten (siehe z.B. § 3 Nr. 30 TKG) mindestens über einen Zeitraum von sechs Monaten gespeichert werden müssen (Art. 6 RL Vorratsdatenspeicherung). Diese Richtlinie muss in Deutschland umgesetzt werden (Art. 249 Abs. 3 EG). Jedoch gibt es die Meinung, dass die EG überhaupt keine Kompetenz hat, diese Richtlinie zu erlassen, weswegen Irland vor dem EuGH Nichtigkeitsklage erhoben hat. Nichts desto trotz hat die deutsche Regierung ein Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie erlassen. Da dieses Gesetz nach Meinung vieler Datenschützer gegen das Recht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG) verstößt, wurde außerdem in Deutschland vor dem BVerfG Klage dagegen erhoben.

6. Für welche Stellen gilt das Datenschutzgesetz auf Bundesebene? (5 Punkte)

Das Gesetz gilt nach § 1 Abs. 2 BDSG für alle öffentlichen Stellen des Bundes, für öffentliche Stellen der Länder (soweit dort nicht nach Landesgesetz geregelt), die in der Rechtspflege und Verwaltung handeln, und für nicht-öffentliche Stellen. Diese müssen jeweils personenbezogene Daten organisieren (nach § 3 Abs. 2-5 BDSG).

Teil II – 50%

Szenario:

Die Staatsanwältin S führt ein strafprozessuales Ermittlungsverfahren gegen den Verdächtigen V. Da der V sich sehr konspirativ verhält und die üblichen Ermittlungsmethoden keinen Erfolg gebracht haben, möchte die S - möglichst unbemerkt durch V - einen Überblick über die Daten auf dem PC des V bekommen, da sie dort weitere Hinweise auf (geplante) strafbare Handlungen vermutet. Daher beantragt S beim zuständigen Ermittlungsrichter E die Durchführung einer verdeckten Online-Durchsuchung, bei der dem V ein Computerprogramm via Internet zugespielt werden soll, das die heimliche Übermittlung der Daten vom PC des V an die Staatsanwaltschaft ermöglicht.

Wie wird der E den Antrag der S bescheiden?

Begründen Sie Ihre Ausführungen. Lassen Sie die Fragen der Beschlagnahme und der Durchsicht außer Betracht.

Die Staatsanwältin stellt einen Antrag auf die Online- Durchsuchung nach § 162 Abs. 1 StPO. Zunächst stellt sich die Frage, auf welcher Rechtsgrundlage die verdeckte Online-Durchsuchung durchgeführt werden soll. Hier gibt es nun mehrere Möglichkeiten:

1. Verdeckte Online-Durchsuchung als konventionelle Durchsuchung (Beschlagnahme u. Durchsicht ausgeblendet)?

Hier stellt sich die Frage, ob die verdeckte Online-Durchsuchung mit einer Durchsuchung nach §102 StPO gleichgesetzt werden darf. Die Voraussetzung für diese wäre, dass V verdächtig ist, wovon hier ausgegangen werden soll. Die Durchsuchungsgegenstände („Sachen“ umfasst nach Rechtsprechung auch den Computer und dessen Inhalte) sind in diesem Fall auch gültig, gleiches gilt für den Durchsuchungszweck (Auffinden von Beweismitteln). Die Voraussetzungen für eine konventionelle Durchsuchung sind also erfüllt. Nun verlangt aber nach § 105 Abs. 2 StPO und § 106 StPO eine solche Durchsuchung die Zuziehung eines Inhabers bzw. in dessen Abwesenheit eines Nachbarn o.ä. In Bezug auf diesen Punkt gibt es jetzt zwei verschiedene Argumentationen:

- a) (Nach „BGH I“) Die Vorschriften aus §§ 105, 106 StPO stellen bloße Ordnungsvorschriften dar, die lediglich das „wie“ und nicht das „ob“ der Durchsuchung regeln. Ihre Verletzung hat keine Folgen. Außerdem sei der

Besitzer ja am Computer am Computer anwesend, bekommt nur nichts von der Durchsuchung mit. Weiter enthält die Vorschrift in § 106 StPO die Klausel „wenn möglich“, was zeige, dass dies nicht zwingend sei. Außerdem könnte die besondere Schwere des Verbrechens und vor allem das konspirative Verhalten des Verdächtigen diese Maßnahme rechtfertigen. Daher könnte die verdeckte Online-Durchsuchung auf Grundlage von § 102 StPO rechtens sein.

- b) (Nach „BGH II, III“) Entgegen der Auffassung von a) sind die §§ 105, 106 StPO nicht nur als bloße Ordnungsvorschriften zu verstehen, sondern bindendes Recht. Eine Maßnahme, die schon darauf ausgelegt ist, dieses zu brechen, kann nicht gerechtfertigt sein. Außerdem sei die Klausel „wenn möglich“ in § 106 Abs. 1 StPO dafür gedacht, praktischen Problemen (einsames Haus) entgegen zu treten und darf nicht für ermittlungstaktische Erwägungen genutzt werden. Außerdem erhöhe die Heimlichkeit des Eingriffs die Intensität, da der Wohnungsbesitzer so die Maßnahme nicht überwachen kann. Danach wäre die verdeckte Online-Durchsuchung auf Basis von § 102 StPO nicht durchführbar.

Da b) die insgesamt schlüssigere Variante ist, kommt für E die Online-Durchsuchung also nach § 102 StPO nicht in Frage und die Verhältnismäßigkeit muss nicht geprüft werden.

2.) Verdeckte Online-Durchsuchung aus Kombination § 102 i.V.m. § 100 a, c StPO ? Auf Grundlage einer Kombination aus o.g. Paragraphen kommt eine verdeckte Online-Durchsuchung auch nicht in Betracht, da sonst der Grundsatz der Normenklarheit nicht gewahrt wäre. Außerdem gelten für die Normen verschiedene Voraussetzungen und sie betreffen grundsätzlich verschiedene Vorgehensweisen, so dass die Kombination hier nicht gerechtfertigt wäre. Auch das konspirative Verhalten in Verbindung mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz kann hier nicht herangezogen werden, da dieser nur Maßnahmen beschränken, jedoch nicht ausweiten kann.

3.) Verdeckte OD (Online-Durchsuchung) als Überwachung der Telekommunikation? Auch eine verdeckte OD auf Basis von § 100a Abs. 1 StPO kommt nicht in Betracht, da hier keine Kommunikation, sondern lediglich Daten mittels Kommunikation überwacht werden.

4.) Verdeckte OD als Wohnraumüberwachung?

Die verdeckte OD auf Basis von § 100 Abs. 1 StPO scheidet ebenfalls aus, da keine „Worte“ überwacht werden.

5.) Verdeckte OD als weitere Maßnahme im Sinne von § 100 f Abs. 1 Nr. 2 StPO? Auch diese Rechtsgrundlage scheidet aus, da die systematische Auslegung von § 100 f StPO zeigt, dass alle Maßnahmen hier zur Bestimmung des Standorts und der Observation gedacht sind, was die verdeckte OD aber nicht ist.

6.) Verdeckte OD auf Basis der „Generalklausel“ aus § 161 Abs.1 S. 1 StPO?

Auch hier kann die verdeckte OD keine Grundlage finden, da mit der Generalklausel zwar „Ermittlungen jeder Art“ (§ 161 Abs. 1 S. 1 StPO) erlaubt sind, jedoch ist dies nur bei geringfügigen Grundrechtseingriffen gerechtfertigt. Da hier aber ein gravierender Eingriff in das Recht auf Unverletzlichkeit der Wohnung (Art. 13 Abs. 1 GG) sowie evtl. ergänzend in Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 2 Abs. 1 GG vorliegt, kann die verdeckte OD auch hier keine Grundlage finden.

Im Ergebnis würde der Richter den Antrag also ablehnen.

Anhang

§ 100a StPO [Überwachung der Telekommunikation]

Die Überwachung und Aufzeichnung der Telekommunikation darf angeordnet werden, [...].

§ 100c StPO [Maßnahmen ohne Wissen des Betroffenen]

(1) Ohne Wissen der Betroffenen darf das in einer Wohnung nichtöffentlich gesprochene Wort mit technischen Mitteln abgehört und aufgezeichnet werden, [...].

§ 100f StPO [Weitere Maßnahmen ohne Wissen des Betroffenen; Verwendung personenbezogener Informationen]

(1) Ohne Wissen der Betroffenen dürfen außerhalb von Wohnungen

1. Bildaufnahmen hergestellt werden,
2. sonstige besondere für Observationszwecke bestimmte technische Mittel zur Erforschung des Sachverhalts oder zur Ermittlung des Aufenthaltsortes eines Beschuldigten verwendet werden, [...].

(2) [...] außerhalb von Wohnungen das nichtöffentlich gesprochene Wort mit technischen Mitteln abgehört und aufgezeichnet werden, [...].

§ 100g StPO [Auskunft über Telekommunikationsverbindungen]

(1) [...], darf angeordnet werden, [...] unverzüglich Auskunft über die in Absatz 3 bezeichneten Telekommunikationsverbindungsdaten zu erteilen [...].

§ 100i StPO [Maßnahmen bei Mobilfunkgeräten]

(1) Durch technische Mittel dürfen

1. zur Vorbereitung einer Maßnahme nach § 100a die Geräte- und Kartenummer sowie
2. [...] der Standort eines aktiv geschalteten Mobilfunkendgerätes ermittelt werden. [...]

§ 102 StPO [Durchsuchung beim Verdächtigen]

Bei dem, welcher als Täter oder Teilnehmer einer Straftat [...] verdächtig ist, kann eine Durchsuchung der Wohnung und anderer Räume sowie seiner Person und der ihm gehörenden Sachen [...] vorgenommen werden, wenn zu vermuten ist, daß die Durchsuchung zur Auffindung von Beweismitteln führen werde.

§ 105 StPO [Anordnung; Ausführung]

(1) Durchsuchungen dürfen nur durch den Richter, bei Gefahr im Verzug auch durch die Staatsanwaltschaft und ihre Ermittlungspersonen (§ 152 des Gerichtsverfassungsgesetzes) angeordnet werden. Durchsuchungen nach § 103 Abs. 1 Satz 2 ordnet der Richter an; die Staatsanwaltschaft ist hierzu befugt, wenn Gefahr im Verzug ist.

(2) Wenn eine Durchsuchung der Wohnung, der Geschäftsräume oder des befriedeten Besitztums ohne Beisein des Richters oder des Staatsanwalts stattfindet, so sind, wenn möglich, ein Gemeindebeamter oder zwei Mitglieder der Gemeinde, in deren Bezirk die Durchsuchung erfolgt, zuzuziehen. Die als Gemeindemitglieder zugezogenen Personen dürfen nicht Polizeibeamte oder Ermittlungspersonen der Staatsanwaltschaft sein. [...]

§ 106 StPO [Zuziehung des Inhabers]

(1) Der Inhaber der zu durchsuchenden Räume oder Gegenstände darf der Durchsuchung beiwohnen. Ist er abwesend, so ist, wenn möglich, sein Vertreter oder ein erwachsener Angehöriger, Hausgenosse oder Nachbar zuzuziehen.

(2) Dem Inhaber oder der in dessen Abwesenheit zugezogenen Person ist in den Fällen des § 103 Abs. 1 der Zweck der Durchsuchung vor deren Beginn bekanntzumachen. Diese Vorschrift gilt nicht für die Inhaber der in § 104 Abs. 2 bezeichneten Räume.

§ 161 StPO [Ermittlungen; Verwendung von Informationen aus verdeckten Ermittlungen]

(1) Zu dem in § 160 Abs. 1 bis 3 bezeichneten Zweck ist die Staatsanwaltschaft befugt, von allen Behörden Auskunft zu verlangen und Ermittlungen jeder Art entweder selbst vorzunehmen oder durch die Behörden und Beamten des Polizeidienstes vornehmen zu lassen, soweit nicht andere gesetzliche Vorschriften ihre Befugnisse besonders regeln. Die Behörden und Beamten des Polizeidienstes sind verpflichtet, dem Ersuchen oder Auftrag der Staatsanwaltschaft zu genügen, und in diesem Falle befugt, von allen Behörden Auskunft zu verlangen.

(2) In oder aus einer Wohnung erlangte personenbezogene Informationen aus einem Einsatz technischer Mittel zur Eigensicherung im Zuge nicht offener Ermittlungen auf polizeirechtlicher Grundlage dürfen unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit zu Beweis Zwecken nur verwendet werden (Artikel 13 Abs. 5 des Grundgesetzes), wenn das Amtsgericht (§ 162 Abs. 1), in dessen Bezirk die anordnende Stelle ihren Sitz hat, die Rechtmäßigkeit der Maßnahme festgestellt hat; bei Gefahr im Verzug ist die richterliche Entscheidung unverzüglich nachzuholen.

§ 162 StPO [Richterliche Untersuchungshandlungen]

(1) Erachtet die Staatsanwaltschaft die Vornahme einer richterlichen Untersuchungshandlung für erforderlich, so stellt sie ihre Anträge bei dem Amtsgericht, in dessen Bezirk diese Handlung vorzunehmen ist. [...]

(3) Der Richter hat zu prüfen, ob die beantragte Handlung nach den Umständen des Falles gesetzlich zulässig ist.