

Schriften zum deutschen und europäischen öffentlichen Recht

Herausgegeben von Steffen Detterbeck

Franziska Schneider

Rechtliche Rahmenbedingungen für die Vornahme von Online-Durchsuchungen

Online-Durchsuchungen als Mittel
zur Terrorismusbekämpfung
in Deutschland und den USA

Schriften zum deutschen und europäischen öffentlichen Recht

Herausgegeben von Steffen Detterbeck

Franziska Schneider

Rechtliche Rahmenbedingungen für die Vornahme von Online-Durchsuchungen

Online-Durchsuchungen als Mittel
zur Terrorismusbekämpfung
in Deutschland und den USA

b) Betroffenheit des Schutzbereichs bei Online-Durchsuchungen	23
aa) Fernkommunikation.....	23
bb) Individuelle Kommunikation.....	24
cc) Transportspezifische Gefahren	25
dd) Zusammenfassung.....	27
2.) Rechtfertigung.....	28
a) Legitimer Zweck.....	29
b) Geeignetheit	29
aa) Selbstschutzmöglichkeiten	30
bb) Hoher Zeitaufwand.....	30
cc) Zweifel an der Echtheit der gewonnenen Daten.....	31
dd) Zusammenfassung.....	32
c) Erforderlichkeit	33
aa) (Haus-)Durchsuchung.....	33
bb) Online-Durchsicht	33
cc) Optische Wohnraumüberwachung	34
dd) Zusammenfassung.....	34
d) Angemessenheit	35
aa) Bedeutung des betroffenen Grundrechts und Intensität des Eingriffs	35
(1) Integrität des Systems.....	35
(2) Umfang der Daten	36
(3) Heimlichkeit.....	36
(4) Abschreckungseffekte	37
(5) Drittbetroffenheit	38
bb) Rechtfertigenden Gründe.....	38
(1) Besondere materielle Voraussetzungen	39
(aa) Präventives Handeln	39
(α) Rechtsgüter	39
(β) Konkrete Gefahr	40
(γ) Zielpersonen	43

(αα) Pflichtige	43
(ββ) Zuordnung des Systems zum Pflichtigen.....	44
(δ) Handelnde Behörde.....	45
(bb) Repressives Handeln.....	46
(2) Besondere Verfahrensanforderungen.....	46
3.) Zusammenfassung	48
II. Art. 13 GG	49
1.) Eingriff in den Schutzbereich.....	49
a) Darstellung des Schutzbereichs	49
b) Betroffenheit des Schutzbereichs bei der Online- Durchsuchung	50
aa) Keine Beeinträchtigung der räumlichen Sphäre.....	51
bb) Kein Schutz vor den spezifischen Gefährdungen der Online-Durchsuchung.....	53
cc) Wechselnder Standort	54
dd) Unwissenheit über den Standort des Zielsystems.....	55
ee) Nur begrenzte Einsicht in die Wohnung.....	55
ff) Keine Überwindung physischer Barrieren.....	56
gg) Zusammenfassung	57
c) Einwilligung des Grundrechtsträgers	58
d) Zusammenfassung.....	59
2.) Rechtfertigung.....	59
a) Schranke.....	59
aa) Online-Durchsicht.....	60
(1) Maßnahmen nach Abs. 2.....	60
(2) Maßnahmen nach Abs. 3 und 4	62
(3) Maßnahmen nach Abs. 7.....	62
bb) Online-Überwachung	63
(1) Maßnahmen nach Abs. 2.....	63
(2) Maßnahmen nach Abs. 7.....	64
(3) Maßnahmen nach Abs. 3.....	64
(4) Maßnahmen nach Abs. 4.....	65

(aa) Online-Durchsuchung als Mittel zur Überwachung von Wohnungen.....	65
(bb) Dringende Gefahr	66
(cc) Zusammenfassung	68
cc) Geheimdienste	68
dd) Überwachtes System befindet sich außerhalb einer Wohnung.....	69
b) Verhältnismäßigkeit	71
3.) Ergebnis.....	71
III. Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG.....	72
1.) Darstellung des Schutzbereichs.....	72
2.) Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme	73
a) Herleitung des Grundrechts	74
aa) Besonderes Schutzbedürfnis	75
bb) Schutzlücke.....	76
(1) Schutz der Privatsphäre	77
(2) Recht auf informationelle Selbstbestimmung.....	78
(3) Vorgelagerte Gefahren	79
b) Inhalt des Schutzes.....	80
aa) Vertraulichkeit informationstechnischer Systeme.....	80
bb) Integrität informationstechnischer Systeme.....	81
c) Zusammenfassung	82
3.) Rechtfertigung.....	83
4.) Ergebnis.....	84
IV. Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG.....	85
1.) Darstellung der Gewährleistung aus der Menschenwürdegarantie	85
a) Würde des Menschen	85
b) Unantastbarkeit der Menschenwürde	86
c) Zusammenfassung	89

2.) Kernbereich privater Lebensgestaltung als Ausdruck der Menschenwürde	90
a) Vermeidung	92
b) Zurückhaltung	92
c) Löschung und Verwertungsverbot	93
d) Kontrolle durch unabhängige Stelle	93
e) Zusammenfassung	94
V. Zusammenfassung der verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen	94
 B. Einfach-gesetzliche Rechtsgrundlagen	96
I. § 20k BKAG	97
1.) Geschützte Rechtsgüter	98
2.) Gefahrenstufe	99
3.) Kreis der Pflichtigen	99
4.) Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung	100
a) Vermeidung	100
b) Zurückhaltung	101
c) Löschung und Verwertungsverbot	101
d) Kontrolle durch unabhängige Stelle	101
5.) Richtervorbehalt und Subsidiaritätsanordnung	103
6.) Online-Durchsuchungen innerhalb von Wohnungen	103
II. Art. 34d PAG Bayern	104
1.) Geschützte Rechtsgüter	105
2.) Gefahrenstufe	105
3.) Kreis der Pflichtigen	105
4.) Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung	107
5.) Richtervorbehalt und Subsidiaritätsanordnung	108
6.) Online-Durchsuchungen innerhalb von Wohnungen	108
III. Art. 6e BayVSG	109
1.) Geschützte Rechtsgüter und Gefahrenstufe	109

2.) Kreis der Pflichtigen.....	109
3.) Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung	109
4.) Richtervorbehalt und Subsidiaritätsanordnung	110
5.) Online-Durchsuchungen innerhalb von Wohnungen	110
IV. § 31c POG RP	110
1.) Geschützte Rechtsgüter und Gefahrenstufe	110
2.) Kreis der Pflichtigen.....	111
3.) Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung	112
4.) Richtervorbehalt und Subsidiaritätsanordnung	113
5.) Online-Durchsuchungen innerhalb von Wohnungen	114
V. Sonstige Rechtsgrundlagen.....	114
1.) Repressiv handelnde Polizeibehörden.....	114
a) § 102 StPO	114
b) § 100a StPO.....	115
c) § 110 Abs. 3 StPO	115
d) § 161 Abs. 1 StPO	117
e) Zusammenfassung	117
2.) Präventiv handelnde Polizeibehörden.....	117
3.) Geheimdienste.....	118
VI. Zusammenfassung.....	118
 Teil 4: Länderbericht USA.....	 119
A. Verfassungsrechtlicher Rahmen.....	119
I. Schutzzumfang des Fourth Amendment	120
1.) Search.....	120
a) Olmstead v. United States (1928).....	121
aa) Mehrheitsentscheidung	121
bb) Abweichende Meinung von Judge Brandeis	123
b) Katz v. United States (1967).....	123
c) Smith v. Maryland (1979)	125
d) Zusammenfassung.....	127

e) Online-Durchsuchung als search.....	128
aa) Legitime Erwartung der Privatheit von Computerdaten	129
bb) Verletzung der Erwartung von Privatheit.....	131
(1) Kerrs Ansatz	131
(aa) Zusammenhang zwischen Reichweite und Intensität von searches	131
(bb) Vergleichbarkeit mit der „analogen Welt“	134
(cc) Praktikabilität.....	134
(2) Ansatz in der Rechtsprechung.....	135
(aa) United States v. Karo (1984).....	135
(bb) Kyllo v. United States (2001)	137
(cc) United States v. Hall (1998)	138
(3) Zusammenfassung.....	139
2.) Seizure	139
a) Abschriften	140
b) Fotografien	140
c) Datenkopien	141
d) Zusammenfassung und Würdigung	142
II. Unreasonableness	145
1.) Grundsatz: warrant erforderlich	146
2.) Klassische Ausnahmen	146
3.) Ausnahmen zum Schutze der nationalen Sicherheit	148
a) Staatliche Überwachungsmaßnahmen zur Abwehr inländischer Bedrohungen der nationalen Sicherheit (domestic security surveillance)	148
aa) Sachverhalt.....	148
bb) Vorbringen der US-Regierung	149
cc) Entscheidung des Gerichts	150
dd) Zusammenfassung.....	153
b) Geheimdienstinformationen mit Auslandsbezug (foreign intelligence exception).....	153

aa) Sachverhalt.....	153
bb) Vorbringen der US-Regierung	154
cc) Entscheidung des Gerichts	154
dd) Zusammenfassung.....	156
4.) Zusammenfassung	157
B. Einfach-gesetzliche Regelungen.....	157
I. Einleitung	157
II. Relevante einfach-gesetzliche Regelungen.....	158
1.) Wiretap Act.....	159
a) Anwendbarkeit des Wiretap Act auf Online-Durchsuchungen.....	160
b) Anwendbarkeit des Wiretap Act nur auf aktuell stattfindende Kommunikation.....	160
c) Voraussetzung für die straflose Vornahme von Online-Durchsuchungen.....	162
d) Zusammenfassung.....	163
2.) Pen Register Statute.....	164
a) Einleitung	164
b) Online-Durchsuchungen als Überwachung im Sinne des Pen Register Statute	165
c) Voraussetzungen für hoheitliche Überwachungsmaßnahmen	166
3.) Foreign Intelligence Surveillance Act (FISA)	167
a) Einführung in den Regelungsgehalt	168
b) Elektronische Überwachung	170
aa) Einführung.....	170
bb) Ausnahmen zum Erfordernis einer court order	170
cc) Voraussetzungen für die Erteilung einer court order.....	172
dd) Verfassungsmäßigkeit der Voraussetzungen für das Ausstellen einer court order.....	174
c) Pen register und trap and trace devices.....	175
d) Zusammenfassung.....	177

4.) Verhältnis zwischen Strafverfolgung und FISA – „the wall“	177
a) Einleitung	177
b) In re: Sealed Case No. 02-001, 02-002	179
aa) Erfordernis eines primären Zweckes	180
bb) Verfassungsmäßigkeit des fehlenden Primärzweckerfordernisses	181
cc) Entscheidung des FISCR	183
c) Mayfield v. United States	184
d) Zusammenfassung	185
5.) Rule 41 of the Federal Rules of Criminal Procedure	186
III. Zusammenfassung der auf Online-Durchsuchungen anwendbaren Normen	186
 Teil 5: Rechtsvergleichung	189
A. Zusammenfassung und Gegenüberstellung der verfassungsrechtlichen Rahmen	190
I. Deutschland	190
II. USA	190
B. Historischer Hintergrund der beiden Verfassungen	192
I. Deutschland	193
II. USA	194
III. Zusammenfassung	195
C. Fokus auf dem Individuum	196
I. Menschenwürde	196
II. Grundrechte	197
III. „Schutzperspektive“ der Grundrechte	198
IV. Telekommunikationsdaten	199
D. Zusammenhalt der Nation/Schutz der nationalen Sicherheit	200
I. Unitäre starke Exekutive	201
II. Vertrauen gegenüber dem Präsidenten	202

E. Terrorismus als Herausforderung für die Balance zwischen Freiheit und Sicherheit.....	204
I. Einschränkung des Richtervorbehalts	205
II. Zweck-Mittel-Relation	206
III. Zusammenfassung	207
 Literaturverzeichnis	 209