

Internetrecht und Digitale Gesellschaft

Band 59

Die strafprozessuale Überwachung des Surfverhaltens im Internet

**Eine Untersuchung der Echtzeitüberwachung und
retroperspektiven Auswertung von einseitiger
Internetrecherche unter strafprozess- und
verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten**

Von

Ronja Maihöfer



Duncker & Humblot · Berlin

RONJA MAIHÖFER

Die strafprozessuale Überwachung
des Surfverhaltens im Internet

Internetrecht und Digitale Gesellschaft

Herausgegeben von
Dirk Heckmann

Band 59

Die strafprozessuale Überwachung des Surfverhaltens im Internet

Eine Untersuchung der Echtzeitüberwachung und
retroperspektiven Auswertung von einseitiger
Internetrecherche unter strafprozess- und
verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten

Von

Ronja Maihöfer



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät der Julius-Maximilians-Universität Würzburg
hat diese Arbeit im Jahr 2023 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten

© 2024 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: TextFormA(r)t, Daniela Weiland, Göttingen
Druck: CPI books GmbH, Leck
Printed in Germany

ISSN 2363-5479

ISBN 978-3-428-19097-3 (Print)

ISBN 978-3-428-59097-1 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Für Mama und Papa

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2022/2023 von der Juristischen Fakultät der Julius-Maximilians-Universität Würzburg als Dissertation angenommen. Literatur, Rechtsprechung und Gesetzgebungsverfahren wurden bis einschließlich Januar 2023 eingearbeitet.

Zuerst möchte ich meinem Doktorvater Herrn Professor Dr. Frank Peter Schuster danken, der gemeinsam mit mir das Thema der vorliegenden Dissertation erarbeitete, mich bei eigenen Gedankengängen unterstützte und wertvolle Ratschläge gab. Er hat mich an seinem Lehrstuhl gefördert und mir dadurch eine unvergessliche Zeit mit großartigen Kollegen ermöglicht. Dem Zweitgutachter Herrn Professor Dr. Dr. Eric Hilgendorf danke ich für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Diese Dissertation ist nur durch den Beistand und die Hilfe zahlreicher Personen entstanden. Zu erwähnen sind meine besten Uni- und Lehrstuhlkolleginnen, ohne die die Zeit während der Dissertation nicht ansatzweise so lustig gewesen wäre.

Meine größte Unterstützung bei dieser Arbeit war mein Partner, Andreas Schmittknecht. Danke Andi, dass du in jeder Phase an meiner Seite warst. Du hast mir nicht nur dabei geholfen, mich – insbesondere in der Schlussphase dieser Arbeit – jeden Tag zu motivieren, sondern warst auch immer für fachliche Diskussionen bereit, die diese Arbeit sehr bereichert haben.

Mein größter Dank gilt meiner Familie – meinem Bruder, Ruben Maihöfer, und meinen Eltern, Sabine Maihöfer und Werner Koczwar. Ihr habt mir in jeder Situation unter die Arme gegriffen und ich konnte mich immer auf eure Unterstützung verlassen. Darunter fällt jeder gute Zuspruch („Dommaglück“) und jedes Zuhören bei schlechter Laune. Da du, Papa, mir auch beim Korrekturlesen sehr geholfen hast, ist dieser Transportzweig für dich. Mama und Papa, ihr Beide habt mir diese Doktorarbeit überhaupt erst ermöglicht, indem ihr mich von Beginn an mit allem unterstützt habt. Daher ist diese Arbeit euch gewidmet.

Würzburg, im März 2023

Ronja Maihöfer

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	21
A. Untersuchungsgegenstand	22
B. Gang der Untersuchung	24

Kapitel 1

Technische Grundlagen	26
A. „Surfen“ – ein Begriff im medialen Zeitalter	26
B. Das Internet als Netzwerk der Netzwerke	27
I. Grundlagen zur Nachverfolgung des Surfverhaltens	28
1. Nutzer- und kommunikationsbasierte Daten	28
a) Inhaltsdaten	28
b) Verkehrs- und Nutzungsdaten	29
c) Bestandsdaten	29
2. IP-Adressen	30
a) Differenzierung der IP-Adressen	31
b) IP-Adresse als Grundgerüst des Surfverhaltens	31
c) Verschlüsselung mittels Proxy-Server	33
II. Speicherung von Suchanfragen	33
C. Bedeutung des Internets unter gesellschaftlichen Aspekten	34
I. Telekommunikation im Alltag	34
II. Internet of Things	36

Kapitel 2

Technische Ansätze der Überwachung des Surfverhaltens	37
A. Abgrenzung verschiedener Überwachungsmaßnahmen im <i>World Wide Web</i>	37
I. Aufruf frei zugänglicher Seiten, sog. „elektronische Streifenfahrten“	38
1. Tatsächliches Vorgehen	38
2. Rechtliche Bewertung	39
II. Überwachung des E-Mail-Verkehrs	40

1.	Tatsächliches Vorgehen	41
a)	Die Überwachung von beim Provider zwischengelagerten E-Mails	41
b)	Konsequenz der Entscheidung für die rechtliche Bewertung	43
2.	Rechtliche Bewertung	44
III.	Überwachung der Internetkommunikation im „Chat“	44
1.	Tatsächliches Vorgehen	44
2.	Rechtliche Bewertung	46
IV.	Überwachung der Internettelefonie, sog. „Voice-over-IP“ (VoIP)	47
1.	Tatsächliches Vorgehen	47
2.	Rechtliche Bewertung	48
V.	Überwachung auf sozialen Netzwerken und Internetforen	49
1.	Tatsächliches Vorgehen	50
2.	Rechtliche Bewertung	50
a)	Beschlagnahme von Accounts	50
b)	Abruf zugänglicher Inhalte mittels Registrierung ohne Überprüfungsverfahren	51
c)	Abruf zugänglicher Inhalte mittels Registrierung mit Überprüfungsverfahren	52
VI.	Überwachung des „Cloud-Computing“	54
1.	Tatsächliches Vorgehen	54
2.	Rechtliche Beurteilung	55
a)	Menschlich veranlasster Datenaustausch	56
b)	Einseitige Internetkommunikation	57
c)	Stellungnahme	59
VII.	Weitere Verhaltensmodalitäten im Internet	60
VIII.	Surfen im Internet: ein Oberbegriff für Verhaltensmodalitäten im Netz?	61
1.	Surfen als digitale Informationsrecherche	61
2.	Internetnutzung zum beidseitig bewussten Informationsaustausch	62
3.	Einseitige Internetnutzung	63
4.	Auswirkungen auf die rechtliche Bewertung	64
B.	Auskunftsersuchen der Strafverfolgungsbehörden	65
I.	Wer sieht was im <i>World Wide Web</i> ?	66
II.	Auskunftsverlangen nach §§ 173, 174 TKG	67
1.	Verfahren zum Auskunftsverlangen nach TKG	68
2.	Auskunftsverlangen zur Person hinter der dynamischen IP-Adresse	68
III.	Auskunft von Dritten über Nutzerdaten	69
1.	Telekommunikationsanbieter	69

2. Telemediendienste	70
IV. Zwischenergebnis	70
C. Zugriffsmöglichkeiten zur Gewinnung digitaler Informationen	72
I. Arten von Schadprogrammen	72
1. „Viren“	72
2. „Trojaner“	73
3. Wirkungsweisen von „Malware“	73
II. Verbreitungstechniken	74
III. Installation von Spionagesoftware	75
1. Kein Verstoß gegen die Selbstbelastungsfreiheit	76
2. Installationsmöglichkeiten	77
a) Installation durch virtuelle Kontaktaufnahme	78
b) Installation durch physisches Aufspielen auf dem Gerät	79
aa) Heimliche Installation in der Wohnung des Betroffenen	80
bb) Heimliche Installation außerhalb der Wohnung des Betroffenen	80
c) Installation durch Ausnutzen von Sicherheitslücken	81

Kapitel 3

**Rechtsprechungsübersicht
zur Überwachung des Surfverhaltens** 84

A. Bisherige Ansätze der Rechtsprechung	84
I. Amtsgericht Ellwangen, Beschl. v. 7. 11. 2012 – 3 Gs 246/12	85
II. Landgericht Ellwangen, Beschl. v. 28. 5. 2013 – 1 Qs 130/12	86
III. Bundesverfassungsgericht, Beschl. v. 6. 7. 2016 – 2 BvR 1454/13	87
1. Prüfungsmaßstab des Bundesverfassungsgerichts	87
2. Telekommunikationsbegriff des Bundesverfassungsgerichts	88
a) Verfassungsrechtliche Auslegung des Begriffs	88
b) Strafprozessrechtliche Auslegung des Begriffs	90
3. Weitere mögliche Grundrechtsbeeinträchtigungen	91
4. Wahrung des Kernbereichs der Persönlichkeit	92
B. Zwischenbewertung	93
I. Kein „quantitatives Mehr“	93
II. Auswirkung der unterschiedlichen Grundrechtsbewertungen	94

Kapitel 4

	Verfassungsrechtliche Betrachtung des Surfens im Internet	96
A.	Bewertung des Grundrechtsschutzes des Internetsurfens	96
I.	Das Fernmeldegeheimnis, Art. 10 Abs. 1 Var. 3 GG	97
1.	Historischer Hintergrund der „Entwicklungsoffenheit“	98
2.	Der dynamische Schutzbereich	99
a)	Unkörperliche Informationsübermittlung	99
b)	Laufender Kommunikationsvorgang	100
3.	Surfen als Telekommunikation im verfassungsrechtlichen Sinne?	101
a)	Trennung der „Telekommunikationsbegriffe“	102
b)	Unstimmigkeiten der Rechtsprechung zur Individualkommunikation	103
aa)	Verständnis des Bundesverfassungsgerichts zur Individualkommunikation beim Surfen	103
bb)	Unstimmigkeiten zur bisherigen Rechtsprechung bezüglich Telekommunikation	104
c)	Ansätze in der Literatur	107
aa)	Technisch-maschinelle Auslegung	107
bb)	Technisch-individuelle Auslegung	108
(1)	Einseitig individueller Austausch	109
(2)	Vulnerabilität des Übermittlungsvorgangs	111
(3)	Praktische Erwägungen	111
cc)	Sozial-individuelle Auslegung	111
(1)	Erfordernis des Austauschs mehrerer Individuen	112
(2)	Intention des Gesetzgebers	113
(3)	Sozialer Bezug sonstiger Telekommunikationsformen	113
dd)	Zwischenbewertung	114
d)	Zwischenergebnis	116
II.	Das allgemeine Persönlichkeitsrecht, Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG	117
1.	Allgemeines	118
2.	Schranken des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts	119
a)	Sphärentheorie: die Intimsphäre	119
b)	Sphärentheorie: die Privatsphäre	121
c)	Sphärentheorie: die Sozialsphäre	121
3.	„Ausprägungen“	121
a)	Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung, Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG	122
b)	Das Recht auf Gewährleistung von Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme, Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG	123

aa)	Der Schutzbereich des sog. „IT-Grundrechts“	124
bb)	Schranken des Rechts auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme	126
c)	Verhältnis der Ausprägungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts	128
4.	Das Recht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme, Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG	130
a)	Die Zugriffsvarianten auf Daten aus dem Surfprotokoll	130
b)	Notwendigkeit eines umfassenden grundrechtlichen Schutzes	131
aa)	Datenumfang als maßgebliches Kriterium	131
bb)	Reichweite des tiefgreifenden Grundrechtseingriffs	132
cc)	Auslagerung von Daten als technisches Bedürfnis	133
dd)	Zwischenbewertung	134
III.	Grundrechtsschutz eigener Art	135
1.	Eigenständiger, typusprägender Grundrechtseingriff	135
2.	Stellungnahme	135
B.	Zwischenbewertung	136
I.	Man ist, was man „googelt“	136
II.	Vertraulichkeitserwartung des inneren Gedankenaustauschs	138

Kapitel 5

**Strafprozessrechtliche Betrachtung der Überwachung
bzw. retropektiven Auswertung des Surfverhaltens**

140

A.	Zugriff auf das Surfverhalten durch offene Ermittlungen	140
I.	Allgemeine Ermächtigungsgrundlagen zur offenen Beweisgewinnung von Daten	141
1.	Durchsuchung, § 102 StPO	142
a)	Tatsächliches Vorgehen	142
b)	Grundrechtsrelevanz der Maßnahme	143
2.	Sicherstellung und Beschlagnahme, § 94 Abs. 1, 2 StPO	143
a)	Tatsächliches Vorgehen	143
b)	Grundrechtsrelevanz der Maßnahme	144
3.	Durchsicht, § 110 StPO	144
a)	Tatsächliches Vorgehen	145
b)	Zugriff auf Dateien außerhalb des lokalen Computerspeichers, § 110 Abs. 3 StPO	146
c)	Grundrechtsrelevanz der Maßnahme	148
4.	Herausgabepflicht, § 95 StPO	149
a)	Tatsächliches Vorgehen	151

b)	Zurückstellung und Offenbarungsverbot durch Einführung von § 95a StPO	152
c)	Grundrechtsrelevanz der Maßnahme	153
5.	Ermittlungsgeneralklausel, §§ 161 Abs. 1 S. 1 Alt. 2, 163 Abs. 1 S. 2 StPO ..	153
II.	Anwendung der Ermächtigungsgrundlagen auf die offene Auswertung des Surfverhaltens	155
1.	„offline“ Auswertung von auf dem Speichermedium gesicherten Daten ...	155
a)	Generelle Auswertung lokal gespeicherter Daten	156
b)	Sonderfall: Lokal gespeicherte Kommunikationsdaten	156
c)	Das Überwinden von Zugangshindernissen	157
2.	Auslesen von „online“ gespeicherten Daten außerhalb des Geräts	158
a)	Einmaliger Zugriff auf ausgelagerte Daten	159
b)	Das Überwinden von Zugangshindernissen	160
c)	Mehrmaliger Zugriff auf ausgelagerte Daten	162
3.	Selbstständiges Auslesen von Daten ohne Mitnahme des Datenspeichergeräts	163
4.	Herausverlangen bei Dritten	164
a)	Nutzungsdaten einer konkretisierten Person	164
aa)	Rechtliche Legitimation	165
bb)	Speicherung von „Web-Aktivitäten“ durch Suchmaschinen	166
cc)	Auskunftsersuchen gegenüber den Diensteanbietern	167
(1)	Gegenwärtige Rechtslage zur Beweissicherung im Ausland ...	167
(2)	Zukünftige Erweiterungen für die Beweissicherung im Ausland	168
b)	Nutzungsdaten noch unbestimmter Personen	171
aa)	Speicherung von IP-Adressen	171
bb)	Übermittlung und Auswertung	172
III.	Zwischenbewertung	173
1.	Wahrung verfassungsrechtlicher Hürden	174
2.	Bedenken hinsichtlich der Verfassungsmäßigkeit des § 95a StPO	176
a)	Vorrang des Gebots des geringsten Eingriffs	176
b)	Einklang mit der DS-GVO	177
c)	Vergleich zu Verfahren bei verdeckten Ermittlungsmaßnahmen	178
d)	Bedenken an der Verfassungskonformität des Offenbarungsverbots ...	178
B.	Zugriff auf das Surfverhalten durch verdeckte Ermittlungen	180
I.	Allgemeine Ermächtigungsgrundlagen zur verdeckten Beweisgewinnung von Daten	181
1.	Neuregelungen durch das Gesetz zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des Strafverfahrens vom 17.8.2017	181

2. Online-Durchsuchung, § 100b StPO	184
a) Art der Ermittlungsmaßnahme	185
b) Ermittlungspraxis der Online-Durchsuchung	186
c) Zulässigkeit der Online-Durchsuchung zur Gefahrenabwehr	188
d) Grundrechtsrelevanz der Maßnahme	189
3. Telekommunikationsüberwachung, § 100a StPO	191
a) Art der Ermittlungsmaßnahme	192
b) Quellen-Telekommunikationsüberwachung, § 100a Abs. 1 S. 2, 3 StPO	192
aa) Ausmaß und Bedeutung der Quellen-TKÜ	194
bb) Unterschiede zur Online-Durchsuchung	195
cc) Zulässigkeit der Quellen-TKÜ zur Gefahrenabwehr	196
dd) Grundrechtsrelevanz der Maßnahme	197
4. Erhebung von Nutzungsdaten bei Telemediendiensten, § 100k StPO	199
a) Art der Ermittlungsmaßnahme	199
b) Ausmaß und Bedeutung	200
c) Grundrechtsrelevanz	201
5. Zwischenergebnis	202
II. Anwendung der Ermächtigungsgrundlagen auf die heimliche Überwachung des Surfverhaltens	203
1. Ableiten des ausgehenden Datenstroms zur Überwachung des Surfverhaltens	203
a) Ableiten des Datenstroms gem. § 100a Abs. 1 StPO	204
aa) Surfen als Telekommunikation im strafprozessrechtlichen Sinne ...	205
(1) Ansätze zur Auslegung des Telekommunikationsbegriffs	206
(2) Rechtsprechung zur technischen Auslegung des Telekommunikationsbegriffs	206
(3) Technische Auslegung des Telekommunikationsbegriffs	207
(a) Rein technische Auslegung	208
(b) Technisch angelehnte Auslegung	209
(4) Materielle Auslegung des Telekommunikationsbegriffs	210
(a) Zwecksetzung von StPO und TKG	212
(b) Materielles Verständnis des Telekommunikationsbegriffs ..	213
(c) Bewusste Nachrichtenübermittlung	214
bb) Auswirkungen der jeweiligen Begriffsauslegungen	214
(1) Technische Auslegung	214
(2) Materielle Auslegung	215
cc) Eigene rechtliche Würdigung der Auslegung des Telekommunikationsbegriffs in § 100a StPO	216
(1) Probleme der technischen Auslegung	217

(2) Auslegung des strafprozessrechtlichen Telekommunikationsbegriffs	219
(a) Kommunikation als zwischenmenschlicher Verkehr	220
(b) Fehlender ausdrücklicher Verweis ins TKG bzw. TTDSG	221
(c) Lediglich redaktionelle Anpassung an den Sprachgebrauch	221
(d) Leitbild der „klassischen“ Telekommunikationsüberwachung	222
(3) Zwischenergebnis	223
(a) Einheitliche Handhabung erforderlich	224
(b) Überwachung des Surfverhaltens als kein bloßes „quantitatives Mehr“	225
dd) Zwischenergebnis	228
b) Ableiten des Datenstroms gem. § 100k Abs. 1 S. 1 StPO	228
aa) Adressat der Maßnahme	228
bb) Begriff der Nutzungsdaten	229
cc) Keine Infiltration direkt an der Quelle	232
c) Ableiten des Datenstroms gem. § 100b StPO	233
aa) Eingriffstiefe vergleichbar zur Online-Durchsuchung	233
bb) Zugriff ohne Infiltration des informationstechnischen Systems	234
cc) Regelungsgehalt der Vorschrift	235
(1) Keine eigene Erhebung neu generierter Daten	236
(2) Erhebung von Daten „aus“ dem System	237
dd) Zwischenbewertung	238
d) Kein gesetzgeberischer Handlungsbedarf	239
e) Stellungnahme und Zwischenbewertung	240
2. Nachverfolgung der gesamten Bildschirmaktivität zur Überwachung des Surfverhaltens	241
a) Keine Nachverfolgung der Bildschirmaktivität gem. § 100a StPO und § 100k StPO	242
b) Nachverfolgung der Bildschirmaktivität gem. § 100b StPO	243
aa) Technische Möglichkeiten	243
(1) Kopie sämtlicher Surfdaten mittels Spiegelung	244
(2) Anfertigen von Screen- und Application-Shots	245
(3) Vollständige Bildschirmüberwachung mittels „Monitoring“	246
bb) Kein Entgegenstehen aufgrund Erhebung nur einzelner Surfdaten	247
cc) Zwischenergebnis	248
3. Zusammenfassung der Ergebnisse	249
a) Offener Zugriff auf den Surfverlauf	249
b) Verdeckter Zugriff auf den Surfverlauf	250

Kapitel 6

Absoluter Kernbereichsschutz des Surfverhaltens im Netz	252
A. Differenzierung nach Zugriffsart	252
I. Schutz des Kernbereichs bei heimlicher Überwachung der Internetaktivität nach § 100d StPO	253
1. Absolut geschützter Kernbereich der Persönlichkeit	253
2. Vornahme einer negativen Kernbereichsprognose	254
a) Praktische Schwierigkeiten	254
b) Genereller Kernbereichsschutz im Internet	255
c) § 100b Abs. 3 StPO als Sonderfall	256
d) Einschränkung des Kernbereichs	258
e) Zwischenergebnis	260
II. Auswertungs- und Erhebungsverbote bei offenen Ermittlungsmaßnahmen	261
1. Wesentliche Verfahrensfehler	261
2. Tiefgreifender Grundrechtseingriff	262
III. Reichweite von Beweisverwertungsverböten bei Kernbereichsverstöößen	262
1. Behandlung der Fernwirkung von Beweisverwertungsverböten	263
2. Weitere Ermittlungen nach Auswertung des Surfverhaltens	263
B. Der Kernbereich privater Lebensgestaltung beim Surfen im Internet	264
I. Übertragbarkeit der allgemeinen Kriterien zur Kernbereichsbestimmung	265
1. Geschützte Räumlichkeit	266
a) Besondere Bedeutung der Internetnutzung für die persönliche Lebensführung	266
b) Konkreter Ort des Surfens	268
2. Anzahl und Vertraulichkeit Kommunizierender	268
3. Thematik der Recherche	269
II. Besonderheiten kernbereichsrelevanter Inhalte beim Surfen	270
1. Fehlender konkreter Zusammenhang bei der Internetrecherche	271
2. Bezug zu konkreten Straftaten bei der Internetrecherche	272
III. Würdigung der Verwertbarkeit der Daten aus einseitiger Internetrecherche	273
1. Bestimmung des absolut geschützten Kernbereichs der Persönlichkeit	273
a) Keine Gleichsetzung von Selbstgesprächen und Internetrecherche	274
b) Abwägung im Einzelfall	274
2. Würdigung des Kernbereichsschutzes gem. § 100d StPO beim heimlichen Zugriff auf das Surfverhalten	276
3. Würdigung eines ungeschriebenen Beweisverwertungsverböts beim offenen Zugriff auf das Surfverhalten	278

a) Vergleichbarkeit mit der Beschlagnahme von Tagebüchern	278
b) Erhöhtes Erfordernis der Grundrechtsbetroffenheit bei offenen Ermittlungsmethoden	279
IV. Weitergehende Vorschläge zur umfassenden Wahrung des Kernbereichsschutzes des Surfverhaltens	279
1. „Legality by design“	280
2. Erfordernis einer unabhängigen Prüfstelle	280
3. Verbot der Maßregelanordnung	282
4. Erweiterung des § 95a StPO mit Verweis auf § 100d StPO	282
Schlussbetrachtung	284
Ausblick	293
Literaturverzeichnis	295
Sachwortverzeichnis	309

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere Ansicht/andere Auffassung
a. F.	alte Fassung
Abb.	Abbildung
Abs.	Absatz
AG	Amtsgericht
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
Az.	Aktenzeichen
Beschl.	Beschluss
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidung in Strafsachen des Bundesgerichtshofs
bspw.	beispielsweise
BR-Drs.	Bundesratsdrucksache
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungssammlung des BVerfG
ders./dies.	derselbe/dieselbe
f./ff.	folgende/fortfolgende
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
ggfs.	gegebenenfalls
h. M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber
hrsg.	herausgegeben
Hs.	Halbsatz
i. S. d./i. S. v.	im Sinne des/im Sinne von
i. V. m.	in Verbindung mit
insb.	insbesondere
IP-Adresse	Internet Protocol-Adresse
krit.	kritisch
LG	Landgericht
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
n. F.	neue Fassung
Nr.	Nummer
o. Ä.	oder Ähnliches
OK	Online Kommentar
OLG	Oberlandesgericht
Rn.	Randnummer
Rspr.	Rechtsprechung
s.	siehe

sog.	sogenannte/r
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
Tbl.	Tabelle
Teilurt.	Teilurteil
TKG	Telekommunikationsgesetz
TKÜ	Telekommunikationsüberwachung
TKÜV	Telekommunikationsüberwachungsverordnung
TTDSG	Gesetz über den Datenschutz und den Schutz der Privatsphäre in der Telekommunikation und bei Telemedien
u. a.	unter anderem
Urt.	Urteil vom
v.	vom
Var.	Variante
vgl.	vergleiche
WWW	World Wide Web
z. B.	zum Beispiel

Einleitung

Ähnlich wie bei der gleichnamigen Freizeitaktivität, geht es beim Surfen im digitalen Sinne um die eigene Fortbewegung, die jedoch im virtuellen Raum stattfindet. Im digitalen Sinne unterfällt dies dem Verständnis, von Website zu Website zu gleiten. Surfen kann man als das aufeinanderfolgende Abrufen von Hyperlinks mithilfe eines Webbrowsers erklären, was mit dem Durchstöbern des *World Wide Web* gleichzusetzen ist. Der Aufenthalt im Internet kann den Ermittlern unter Umständen ebenso viel Anhaltspunkte liefern, wie das Auffinden des Täters am Tatort in der analogen Welt. So können vom Verdächtigen aufgerufene Webseiten und eingegebene Suchbegriffe zu Beweis Zwecken herangezogen werden. Der Verlauf eingegebener Begriffe bei digitalen Suchmaschinen bietet zahlreiche Anhaltspunkte, die der prozessualen Wahrheitsfindung dienlich sind. Sie können u. a. Erkenntnisse zu Vorbereitungshandlungen, aber auch Aufschlüsse zum Motiv des Täters liefern. Aktuelles Beispiel ist der erst im Jahre 2021 abgeschlossene Prozess zum Mord an Maria Baumer.¹ Deren Verlobter hatte diese mit dem Beruhigungsmittel Lorazepam in Kombination mit einem Schmerzmittel im Jahr 2012 getötet. Indizien für dessen Strafbarkeit waren unter anderem auch dessen Surfverlauf, da er vor dem Tod des Opfers nach „Lorazepam, letale Dosis“ im Internet suchte, sowie nach „der perfekte Mord“. Am 6. 10. 2020 wurde er wegen heimtückischen Mordes aus niedrigen Beweggründen vom Landgericht Regensburg verurteilt. Ob er seine Verlobte im Anschluss an die Vergiftung noch (er-)würgte, konnte wegen des Zustands der Leiche nicht mehr aufgeklärt werden. Jedenfalls suchte er Tage vor der Tat die Begriffe „Würgegriff“ und „Guillotine-Griff“ im Internet. Obwohl der Vorgang während den Ermittlungen acht Jahre zurücklag, konnten Ermittler diesen Surfverlauf auf dem sichergestellten Laptop des Beschuldigten zurückverfolgen.

Die Erkenntnisse aus der Überwachung des Surfverhaltens sind also nicht nur ein wichtiger Spurenansatz im Ermittlungsverfahren, sie können auch in die Beweiswürdigung einfließen und letztendlich den Urteilsspruch stützen. Auch im Mordprozess gegen Nelson B.² wurde dessen Surfverlauf ausgewertet, der bestätigte, wie dieser bereits mehrere Tage vor der Tat diese plante. Der Täter hatte sein späteres Opfer mit einem GPS-Tracker an dessen Auto überwacht, diesem dann aufgelauert und es daraufhin mit Messerstichen getötet. Sein Suchverhalten im Internet wies dabei unter anderem die Begriffe „Schusswaffe Görlitzer Park/Buttersäure/Messer-

¹ <https://www.sueddeutsche.de/bayern/regensburg-fall-maria-baumer-revision-1.5316502> (alle folgenden Webseiten wurden wie diese zuletzt am 21.01.2023 abgerufen).

² LG Berlin, Az. 521 Ks 10/19.

stich ins Herz/GPS-Tracker Conrad“ auf.³ Ein weiteres prominentes Beispiel ist der Mordfall der brasilianischen Politikerin Marielle Franco.⁴ Deren mutmaßlicher Mörder hatte monatelang zu Francos Gewohnheiten, Adressen und Angehörigen, sowie über die spätere Tatwaffe online recherchiert.⁵ In einem anderen Fall⁶ recherchierte der Täter kurz bevor er sein späteres Opfer, den damals 16-jährigen Schüler Bailey Gwynne, tötete im Internet. Seine *Google*-Suchkombination enthielt unter anderem „Wie wird man jemand Nerviges los“.

Die Auswertung des Surfverhaltens kann allerdings neben Indizien für eine begangene Straftat in der analogen Welt auch Straftaten im Internet selbst aufklären. Im Bereich Cybercrime ist ein stetiger Anstieg von Delikten im Internet zu erkennen. Im Jahr 2018 wurden insgesamt 87.106 Fälle erfasst, während es im Jahr 2020 bereits schon 108.474 Fälle waren.⁷ Besondere Bedeutung für Cyberkriminelle erlangten im Jahr 2020 Foren von Gesundheitsämtern, sowie Gruppen-Videodienste wie „Zoom“, die während der Corona-Pandemie von Internetnutzern häufig besucht bzw. benutzt wurden.⁸

A. Untersuchungsgegenstand

Untersuchungsgegenstand dieser Dissertation ist die Beurteilung des Surfverhaltens im Internet unter strafprozess- und verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten. Die rechtliche Problematik wurde erstmals vom Amtsgericht Ellwangen⁹ aufgegriffen, nachdem ein ursprünglich Verdächtiger im Mordfall Maria Bögerl¹⁰ die staatliche Überwachung seiner gesamten Internet-aktivität als rechtswidrig feststellen lassen wollte. Über die Verfassungsmäßigkeit des Vorgehens in diesem Fall entschied im Jahr 2016 das Bundesverfassungsgericht.¹¹

Spricht man heutzutage im Alltag vom Surfen im Internet, geht es bei dem Begriff meist um die reine Internetrecherche. Darüber hinaus könnte man auch Kommunikation über Live-Chat oder E-Mail, ebenso Internet-Telefonie, hierunter erfassen. Auch das Verhalten auf sozialen Netzwerken und Online-Shopping könnten sich diesem Begriff unterordnen. Aus rechtswissenschaftlicher Betrachtung muss

³ Näher dazu ab S. 26.

⁴ <https://www.nzz.ch/international/wer-hat-marielle-franco-getoetet-ld.1463064>.

⁵ <https://www.brasildefato.com.br/2019/03/12/two-former-police-officers-arrested-over-murder-of-marielle-franco-and-anderson-gomes/>.

⁶ <https://www.sueddeutsche.de/digital/datenschutz-wenn-die-google-suche-den-taeter-ueberfuehrt-1.3947850> mit weiteren Beispielen.

⁷ Bundeskriminalamt, Cybercrime Bundeslagebild 2020, 10.

⁸ Bundeskriminalamt, Cybercrime Sonderauswertung 2020, 18 f.

⁹ AG Ellwangen, BeckRS 2012, 174010 Rn. 14 ff. (= Beschl. v. 7. 11. 2012 – 3 Gs 246/12).

¹⁰ https://de.wikipedia.org/wiki/Kriminalfall_Maria_B%C3%B6gerl.

¹¹ BVerfG, NJW 2016, 3508 = ZD 2017, 132 = BeckRS 2016, 50705 (= Beschl. v. 6. 7. 2016 – 2 BvR 1454/13).

jedoch genau hier differenziert werden. Bei Chat, E-Mail und Internet-Telefonie steht der Internetnutzer zwangsläufig mit einem menschlichen Kommunikationspartner in Verbindung. Sein Ziel und sein Willen sind eindeutig darauf gerichtet mit einer Person hinter einer Internet Protocol (IP)-Adresse in Kontakt zu treten. Ebenso verhält es sich mit sozialen Netzwerken, sobald man dort aktiv tätig wird. Verhaltensweisen wie das Diskutieren in Foren, Verfassen persönlicher Blogeinträge oder inzwischen gängige Prozesse wie das „Posten“, „Liken“ oder „Teilen“ von Inhalten sind von dem Willen des Internetbenutzers getragen, dass sein Verhalten nicht völlig privat und unbemerkt bleiben soll. Selbst wenn es sich um geschlossene Benutzergruppen handelt und somit nicht jedermann Zugang zu eigenen Inhalten erhält, wird dennoch regelmäßig jedenfalls einer gewissen Personenmehrheit die eigene Internetaktivität aufgezeigt. In diesen Zusammenhang soll der Unterschied genannter Verhaltensweisen zum Surfen herausgearbeitet werden, dessen wesentliche Abweichung die fehlende Komponente des bewussten Auftretens im Internet zu sein scheint. Hierbei kann der zwischenmenschliche Austausch über virtuelle Wege von Relevanz sein. Im Rahmen von E-Mail, Chat und dem Auftreten in sozialen Netzwerken steht dem Internetnutzer eine Kontaktperson gegenüber. Diese kann ihm unter Umständen auch bekannt sein, wobei Anonymität nicht schadet. Ebenso kann es sich dabei um eine einzelne Person oder eine Vielzahl solcher handeln. Gemeinsamkeit besteht dahingehend, dass der Internetnutzer bei seinem Verhalten im Internet erkennt und jedenfalls erkennen müsste, dass seine virtuelle Aktivität anderen Personen zugänglich gemacht wird. So unwichtig der eigene Beitrag im Netz nach objektiver Sicht auch sein mag, wird der Nutzer wissen, dass sein Auftreten von anderen bewertet und damit einhergehend hinterfragt wird. Die öffentliche Selbstdarstellung oder auch das private Gegenübertreten von Personen im Chat wird bei dem Kommunikationspartner dazu führen, eine Meinung über die andere Person, beruhend auf dieser Kommunikationsbeziehung, zu bilden. Dieses Bewusstsein der eigenen Beurteilung von anderen Individuen beeinflusst menschliches Verhalten, sowohl im realen als auch im virtuellen Bereich. Eine undifferenziert rechtliche Behandlung zwischenmenschlicher Verhaltensweisen im Internet mit der rein passiven online Recherche, stößt daher auf erhebliche Bedenken.

Die strafprozessuale Überwachung des Surfverhaltens im Internet ist in der Strafprozessordnung nicht explizit geregelt, weshalb sich die Frage nach der passenden Ermächtigungsgrundlage stellt. In Betracht kommt hierfür die Telekommunikationsüberwachung nach § 100a StPO, die allerdings das Vorliegen von Telekommunikation im strafprozessrechtlichen Sinne verlangt. Die jährlich ansteigenden Anordnungen¹² von Telekommunikationsüberwachungen drängen dazu, die Frage zu beantworten, was unter den Begriff der Telekommunikation fällt und was hier-

¹² Zu den jährlichen Überwachungsanordnungen siehe Bundesamt für Justiz, Übersicht Telekommunikationsüberwachung 2017, 1 ff.; Bundesamt für Justiz, Übersicht Telekommunikationsüberwachung 2019, 1 ff.; Bundesamt für Justiz, Übersicht Telekommunikationsüberwachung 2020, 1 ff.; siehe hierzu auch *Beisch/Koch*, Media Perspektiven 2019, 374, Tbl. 1.