

Im zweiten Teil seines Beitrags geht Leicht auf die strafprozessualen Fragen ein, die entstehen, wenn ein Datenträger von den Strafverfolgungsorganen nicht adäquat ausgewertet werden kann. Von besonderem Interesse sind hier mögliche (programm-)technische Ursachen wie die Verwendung von Schlüsselworten, die Anwendung von Schlüsselprogrammen und die Verschlüsselung durch Zusammenwirken von Speicherinhalten der Datenträger mit individuell programmierten EPROMs der Zentraleinheit. Sind diese Sicherungsmechanismen nur durch den Beschuldigten aufhebbar, so kann dies wegen § 136 I, S. 2 StPO nicht erzwungen werden. Nicht-beschuldigte Dritte können als Zeugen in die Zeugenpflicht genommen werden. — Leicht erörtert dann die praktischen und rechtlichen Schwierigkeiten, die bei der Benutzung der EDV-Anlage des Gewahrsamsinhabers zur Sichtung der aufgefundenen Datenträger entstehen. Er hält eine derartige Benutzung der EDV-Anlage ohne Einwilligung des Betroffenen nicht für zulässig. Ein weiteres Problem ergibt sich daraus, daß die Durchsicht der Datenträger nach § 110 StPO nur der Staatsanwaltschaft zusteht, während die Kriminalbeamten lediglich zu einer äußeren Besichtigung berechtigt sind. Der Verfasser ist der Auffassung, daß ohne eine Änderung von § 110 I StPO weitergehende Befugnisse der ermittelnden Kriminalbeamten nicht zu begründen sind. — Abschließend kommt Leicht zu dem Ergebnis, daß die bisherigen gesetzlichen Regelungen nicht ausreichend auf die besondere Situation zugeschnitten sind, die bei Maßnahmen der Ermittlungsbehörden im EDV-Bereich gegeben ist. Da er eine zu starke Ausweitung der Mitwirkungspflichten unbeteiligter Dritter im Wege der Interpretation ablehnt, schlägt er gesetzliche Regelungen vor, die für notwendige Mitwirkungspflichten und die daraus resultierenden Grundrechtseingriffe eine Grundlage schaffen.

Pflicht zur Herausgabe von Datenträgern und Mitwirkungspflichten bei der Aufbereitung von Dateien im Strafverfahren

(Teil 2)

Armin Leicht

4. Unmöglichkeit der Sichtung von Datenträgern bei der Staatsanwaltschaft

Wurden bisher die Schwierigkeiten der Strafverfolgungsorgane aufgezeigt, in den Besitz von Datenträgern zu gelangen, so stellen sich ganz ähnliche Probleme, wenn die Behörden und Gerichte zwar im Besitz der Datenträger sind oder die Möglichkeit haben, diese zu erhalten, aber die Sichtung auf eigenen EDV-Anlagen oder der von Sachverständigen zum Scheitern verurteilt ist.

4.1 Behördeninterne Ursachen

Eine Sichtung der sich in amtlichem Gewahrsam befindlichen Datenträger ist in aller Regel nur durch wenige speziell ausgebildete Beamte oder (zu hohen Kosten) durch Sachverständige möglich. Eine schnelle Rückgabe ist damit erschwert. Unter Umständen ergibt sich die Gefahr eines Vermögensschadens für den Betroffenen, womit die Maßnahmen der Behörde unverhältnismäßig werden könnten. Außerdem steht ein Beweismittelverlust aufgrund hohen Zeitaufwands oder eventuell unverhältnismäßiger Maßnahmen zu befürchten. Dies zu verhindern erfordert weitergehende Maßnahmen der Strafverfolgungsorgane.

4.2 Technische Ursachen

Erschwert oder gar unmöglich ist eine Sichtung bei der Staatsanwaltschaft auch dann, wenn z. B. Schlüsselworte oder Schlüsselprogramme notwendig sind, um

an den Inhalt der Datenträger zu gelangen; oder wenn das Interesse Zwischenergebnisdaten gilt, die zum Endergebnis führen und/oder Quellprogramme gesichert sind und das Aufheben der Sicherung nur noch vom Programmverfasser möglich ist; oder wenn die Vielzahl der Datenträger aus Zeit- oder Personal-mangel eine Sichtung unmöglich macht. Der visuellen Darstellung von Daten kann auch die Exklusivität einer Rechenanlage entgegenstehen, wenn die Daten nur auf der EDV-Anlage des Betroffenen lesbar gemacht werden können.

4.2.1 Verwendung von Schlüsselworten

Sollten die Daten auf den sichergestellten Datenträgern nur durch Schlüsselworte (Codewords) lesbar gemacht werden können, so gilt bei ausschließlicher Kenntnis des Beschuldigten, daß er zur Preisgabe des Codewords gemäß § 136 I S.2 StPO nicht verpflichtet ist. Macht er von diesem Recht Gebrauch, können nur noch Sachverständige helfen, oder der Inhalt der Datenträger wird den Behörden unbekannt bleiben.

Ist der Betroffene der Maßnahme ein unbeteiligter Dritter und hat er Kenntnis von dem benötigten Schlüsselwort, so kann er aufgrund der §§ 161 a, bzw. der 48 ff StPO als Zeuge zur Bekanntgabe verpflichtet werden. Sollte es sich um einen Angestellten des Beschuldigten handeln, könnte u. U. § 55 StPO entgegenstehen.

4.2.2 Anwendung von Schlüsselprogrammen

Wurde zur Verschlüsselung der beweisheblichen Daten ein Schlüsselprogramm verwendet, und verlangen die Behörden die Herausgabe des Programmdateiträgers, so taucht die Frage nach seiner Beweisbedeutung auf.

Unmittelbare Beweisbedeutung kann er nicht erlangen, da seine Daten unmittelbaren Beweis Zwecken nicht dienlich sein können und diese schließlich nur zur Decodierung anderer, nämlich der unmittelbaren Beweis Zwecken dienenden Daten herangezogen werden.

Bleibt noch die Abgrenzung zwischen Gegenstand mittelbarer Beweisbedeutung und Hilfsmittel. Da ein Schlüsselprogramm ähnlich einem Codeword einen einmaligen und individuellen Schlüssel zur Codierung bzw. Decodierung darstellt, weist diese Tatsache auf einen sehr engen inneren Zusammenhang mit den verschlüsselten Daten hin; es kann sogar von einer Teilidentität gesprochen werden. Ohne den einzigartigen Schlüssel kann eine Aufbereitung der Ursprungsdaten nicht stattfinden, da diese durch die Verschlüsselung nach einer individuellen Funktion in andere Zeichen mit anderem Informationsgehalt umgewandelt werden und somit in dieser Form für jedermann unbrauchbar sind. Daher ist der Datenträger mit dem Schlüsselprogramm nicht nur Hilfsmittel, sondern ihm ist mittelbare Beweisbedeutung zuzuschreiben. Damit kann er von den Maßnahmen der §§ 94 ff StPO jederzeit betroffen werden.

4.2.3 Verschlüsselung durch Zusammenwirken von Speicherinhalten der Datenträger und individuell programmierten EPROMs der Zentraleinheit

Häufig ist für das Arbeiten mit einem Quellenprogramm und/oder mit Speicherinhalten von Datenträgern ein Zusammenwirken mit in der Zentraleinheit oder in dem den Datenträger lesenden Peripheriegerät befindlichen EPROMs⁶⁷ unbedingt notwendig, die eine Schlüsselfunktion inne haben. Diese EPROMs werden oft nur für einen bestimmten Anwender und für ein ganz bestimmtes Programm in die EVD-Anlage eingebaut. Durch Verwendung von EEPROMs kann eine Umprogrammierung auch durch den Anwender erfolgen, der somit selbst den Schlüssel bestimmt.

Zusätzlich werden verschiedentlich nach einer vorher bestimmten Zeit oder nach einer bestimmten Anzahl von Programmdurchläufen oder bei Bedienungsfehlern die Speicherinhalte der Datenträger automatisch gelöscht bzw. unlesbar gemacht.

Ein solcher individueller Datenschutz verhindert eine Sichtung der Datenträger bei der Staatsanwaltschaft völlig. Wie bei der Verwendung von Schlüsselprogrammen gewinnt dann auch die Zentraleinheit bzw. das Peripheriegerät als interaktives Element mittelbare Beweisbedeutung. Offen bleibt jedoch die Frage der Mitwirkung des Bedienerpersonals.

4.2.4 Aufheben der Sicherungsmechanismen durch den Programmverfasser

Ist das Aufheben der oben dargestellten Sicherungsmechanismen nur durch den Programmverfasser möglich, so steht dem für den Beschuldigten als Verfasser die Sperre des § 136 I S.2 StPO entgegen. Sollte z. B. nur der Softwarehersteller als Verfasser die Sicherung aufheben können, so ist dieser als Zeuge oder sachverständiger Zeuge in die Zeugenpflicht zu nehmen.

4.3 Sichtung beim Gewahrsamsinhaber und Mitwirkungspflichten

Können die Datenträger mit den wichtigen Daten aus Zeit- oder Personalmangel nicht gesichtet werden oder können sie nur auf der EDV-Anlage des betroffenen Gewahrsamsinhabers gesichtet und aufbereitet werden, so stehen nun die Möglichkeit der Sichtung der Daten beim Gewahrsamsinhaber und die daraus resultierenden Mitwirkungspflichten zur Diskussion.

4.3.1 Vornahme einer Durchsuchung

Sollte für die Ermittlungsbehörde nur dieser Weg gangbar sein, so ist eine Durchsuchung nach § 102 StPO bzw. § 103 StPO i.V.m. § 105 StPO anzuordnen. Dabei sollte besonderes Augenmerk auf die Probleme des § 110 StPO gerichtet⁶⁸ und der Personenkreis der Beamten sorgfältig ausgewählt werden.

Handelt es sich um eine Durchsuchung in einem Betrieb, so haben die Durchsuchungsbeamten auf eine gute Kooperation mit den Angestellten großen Wert zu legen, zumal dann, wenn die Geschäftsabwicklung im wesentlichen EDV-gestützt ist.

4.3.2 Erzwingung der Mitwirkung anwesender oder geladener Personen

Da nicht immer eine Kooperation gewährleistet ist, ist fraglich, ob und inwieweit eine Mitwirkung anwesender oder zu diesem Zweck geladener Personen erzwungen werden kann.

Hinsichtlich des Beschuldigten (§ 136 I S.2 StPO) und des zeugnisverweigerungsberechtigten Personenkreises (§§ 52 ff StPO) ist dies nicht möglich.

Werden zunächst die fraglichen Datenträger gesucht, so könnte man daran denken, den Gewahrsamsinhaber zur Herausgabe gem. §§ 94 ff StPO oder die Angestellten nach § 161 a StPO zur Auskunft aufzufordern. Diese kurzfristige Zeugenladung stößt jedoch auf Bedenken.

⁶⁷ Es können auch PROMs, EEPROMs und EAPROMs verwendet werden.

⁶⁸ vgl. Meyer, in: Löwe/Rosenberg (s. Fn. 1), § 110 Rdnrn. 3 ff; Kleinknecht/Meyer (s. Fn. 9), § 110 Rdnrn. 2 ff.

Zwar kann eine Zeugenladung schriftlich wie mündlich ergehen⁶⁹, doch muß nach §161a I i.V.m. §48 StPO der Staatsanwalt die Ladung anordnen. Da häufig bei Durchsuchungen ein Staatsanwalt nicht anwesend sein kann, wäre eine kurzfristige Ladung somit nicht möglich⁷⁰. Obwohl die Strafprozeßordnung eine Ladungsfrist nicht vorschreibt⁷¹, wird dem Zeugen ein Anspruch auf Zuziehung eines Rechtsbeistandes zuerkannt⁷², was üblicherweise einer angemessenen Vorbereitungszeit bedarf⁷³. Einer Auffassung zufolge geht eine solche Ansicht zu weit; eine kurzfristige Vernehmung des unverdächtigen Zeugen müsse zugelassen werden⁷⁴. Da unverdächtige Zeugen im Normalfall für ihre Auskünfte keiner besonderen Vorsicht ihrer Überlegungen bedürfen⁷⁵, ist eine kurzfristige Ladung des unverdächtigen Zeugen möglich.

4.3.3 Benutzung der EDV-Anlage des Gewahrsamsinhabers zur Sichtung der Datenträger

Konnten die Angestellten vor Ort geladen werden und sind die fraglichen Datenträger gefunden worden, so fragt es sich, ob die EDV-Anlage des Gewahrsamsinhabers zur Sichtung benutzt werden darf. Wenn die Einwilligung des Betroffenen nicht vorliegt, würde nur eine Sicherstellung in Betracht kommen, die aber mangels der Beweisbedeutung des Computers unzulässig ist⁷⁶. Schwerwiegende Bedenken sind auch häufig unter dem Aspekt der Verhältnismäßigkeit gegeben, wenn umfangreiche Durchsuchungsmaßnahmen in Großbetrieben durchgeführt werden müssen.

Stellt der Herausgabepflichtige freiwillig seinen Computer zur Verfügung, so ist die „Durchsicht“ der Datenträger problematisch⁷⁷, denn nach §110 StPO steht die Durchsicht nur der Staatsanwaltschaft zu. Kriminalbeamte dürfen gegen den Willen des Inhabers lediglich anhand einer „äußeren Besichtigung“ der Papiere die Beweisbedeutung feststellen⁷⁸. Daten von Datenträgern können jedoch nur auf dem Bildschirm oder auf einem Ausdruck lesbar gemacht werden. Ist ein Staatsanwalt nicht anwesend, so müßten deshalb sämtliche Daten, auch die nicht in Frage kommenden, ausgedruckt werden, da ein Durchlesen des Bildschirminhaltes einer nicht gestatteten inhaltlichen Grobsichtung gleichkommen würde⁷⁹.

Dieses Vorgehen wird jedoch teilweise als reiner Formalismus angesehen, da Staatsanwalt und Polizei als Verfolgungsbehörden eine Einheit bilden⁸⁰. Folgt man dieser Auffassung, könnte auch die Kriminalpolizei vor Ort die Durchsicht der Datenträger vornehmen. Das bedarf jedoch einer Änderung des §110 I StPO.

Wären beide Strafverfolgungsorgane bei der Durchsicht gleichberechtigt, so könnten auch bei ungenauer Kenntnis der zu suchenden Daten diese schnell aufgefundenen, Ausdrucke darüber angefertigt oder Abschriften vom Bildträger hergestellt werden. Dabei sind jedoch die Grenzen des §108 StPO zu beachten.

4.3.4 Zeugnispflicht über die Bedienungsweise der EDV-Anlage?

Sind EDV-Fachleute von den Ermittlungsbehörden herangezogen worden, was ohnehin immer ratsam ist⁸¹, so fragt es sich, ob bei freiwilliger Zurverfügungstellung der EDV-Anlage und einem behördlichen Versicht auf die aktive Mitwirkung der Angestellten (z.B. bei Gefahr des unbemerkten Untergangs von beweiserheblichen Daten) eine Zeugnispflicht (§161a StPO) über die Bedienungsweise der EDV-Anlage erzwungen werden kann. Da eine Sicherstellung des Computers und seiner Peripheriegeräte in diesem Fall ausgeschlossen ist⁸², und die Anlage immerhin freiwillig den Ermittlungsbehörden zum Gebrauch überlassen wird, ist eine erzwingbare Zeugnispflicht über die Bedienung der Anlage prozessual als äußerst bedenklich zu betrachten. Von ihr ist schon aus Verhältnismäßigkeitsgründen abzusehen, da auch bei einer Bedienung durch EDV-Fachleute der Behörden immer eventuell auftretende Schäden am System, vor allem bei Großrechenanlagen, zu befürchten sind, die u.U. hohe Haftungsansprüche nach sich ziehen können. Damit muß in dieser Fallkonstellation von einer Erziehung der Auskünfte abgesehen werden.

5. Zusammenfassung der kritischen Punkte

Im Ergebnis ist festzustellen, daß bei der Beweissicherung elektrotrisch gespeicherter Daten zahlreiche Probleme auftauchen und die Mitwirkungspflichten unbeteiligter Dritter nicht bedenkenlos aufgrund der bestehenden Normen ausgeweitet werden können.

Eine Zusammenfassung ergibt folgendes Bild:

Wenn die Strafverfolgungsbehörden an den Speicherinhalten der Zentraleinheit interessiert sind, so ist nach dem erweiterten Gegenstandsbegriff die gesamte Zentraleinheit Gegenstand i. S. der §§94 ff StPO.

Ist ein Datenträger Gegenstand unmittelbarer Beweisbedeutung, so stellt die EDV-Anlage ein nichtbeschlagnahmefähiges Hilfsmittel dar.

Sind Daten eingelöteter interner Speicher betroffen, so hat die Zentraleinheit unmittelbare bzw. mittelbare Beweisbedeutung. Werden Sockel verwendet und folgt man dem erweiterten Gegenstandsbegriff, so ist die CPU unmittelbares Beweismittel. Der engen Ausle-

⁶⁹ vgl. Meyer, in: Löwe/Rosenberg (s. Fn. 1), §48 Rdnrn. 2 ff.

⁷⁰ vgl. Rengier, NSTZ 1981, 372, 376.

⁷¹ Meyer, in: Löwe/Rosenberg (s. Fn. 1), §48 Rdn. 4.

⁷² vgl. Fn. (70); BVerfGE 38, 105, 111 ff.

⁷³ vgl. Fn. (70) dort in Fn. (40).

⁷⁴ vgl. Fn. (70).

⁷⁵ vgl. Fn. (70).

⁷⁶ vgl. oben 1.2.2.

⁷⁷ vgl. Fn. (70).

⁷⁸ vgl. Fn. (70).

⁷⁹ Meyer, in: Löwe/Rosenberg (s. Fn. 1), §104 Rdn. 4.

⁸⁰ vgl. Fn. (70); ebenso Meyer, in: Löwe/Rosenberg (s. Fn. 1), §110 Rdn. 7; KMR (s. Fn. 11), §110 Rdn. 4.

⁸¹ Rengier, NSTZ 1981, 372, 377.

⁸² s. oben 4.3.3 und 1.2.2.

gung folgend ist sie aufgrund der leichten Auswechselbarkeit des Chips lediglich Hilfsmittel.

Sollte die Zentraleinheit Beweisbedeutung haben, so sind die Peripheriegeräte Hilfsmittel.

Unter Umständen kann es unverhältnismäßig sein, einen Datenträger sicherzustellen, der unter sehr vielen Daten nur ein relevantes Datum beinhaltet. Abhilfe könnte nur in seltenen Fällen über eine Zeugenaussage erreicht werden, da eine Ausdruckspflicht nicht erzwingbar ist.

Bei umfangreichen Herausgabeverlangen wird die Erstellung von Ausdrucken oft als unverhältnismäßig zu werten sein.

Eine Pflicht zur Aufbereitung und zum Ausdruck der angeforderten Daten kann weder als staatsbürgerliche Mitwirkungspflicht noch gemäß § 47 a HGB über § 95 StPO begründet werden.

Eine Aufbereitungs- und Ausdruckspflicht im Rahmen der allgemeinen Zeugenpflicht gemäß § 161 a StPO bzw. §§ 48 ff StPO ist abzulehnen.

Bei einer Sicherstellung großer Mengen an Datenträgern ist eine Sicherung oft unmöglich bzw. die Sicherstellung unverhältnismäßig.

Es kann u. U. unmöglich sein, an Daten zu gelangen, wenn das Schlüsselwort nur dem Beschuldigten bekannt ist.

Ein Problem der Praxis stellen die kurzfristigen Ladungen vor Ort dar, die oft nicht möglich sind, da ein Staatsanwalt nicht bei jeder Durchsuchung anwesend sein kann.

Als unzulässig anzusehen ist die zusätzliche Sicherstellung einer EDV-Anlage, um die beschlagnahmten oder herausgegebenen Datenträger zu sichten.

Zur Vermeidung einer Flut von Datenausdrucken erscheint eine Regelung zur Gleichstellung von Staatsanwaltschaft und Kriminalpolizei in § 110 I StPO angebracht, wenn bei Abwesenheit eines Staatsanwaltes der Gewahrsamsinhaber in eine Durchsicht durch Kriminalbeamte nicht einwilligt.

Bei freiwilliger Zurverfügungstellung der EDV-Anlage kann eine Zeugnispflicht (§ 161 a StPO) hinsichtlich der Bedienung derselben nicht erzwungen werden.

6. Notwendigkeit und Ansätze neuer gesetzlicher Vorschriften

Auf Grund der skizzierten Probleme ergibt sich die Notwendigkeit neue Normen zu schaffen bzw. bestehende zu ergänzen oder abzumändern, um vor allem in Bezug auf die überschießenden Mitwirkungspflichten und die daraus resultierenden Grundrechtseingriffe eine gesetzliche Grundlage zu schaffen — sicherlich unter Berücksichtigung verfassungsrechtlicher Grenzen.

Als gesetzliche Lösung der meisten der o. a. Probleme⁸³ könnte ein Zusatz zu § 95 StPO in Betracht gezogen werden. Dieser könnte dem § 47 a HGB ähnliche Regelungen enthalten und dürfte nicht auf Kaufleute beschränkt werden. Gleichzeitig müsste eine entsprechende Entschädigungsregelung im ZSEG getroffen werden.

Dieser Zusatz zu § 95 StPO würde den Ausdruck eines relevanten Datums unter vielen Daten ermöglichen und eine konsequente Lösung der höchst strittigen Literatur- und Rechtsprechungsansichten darstellen⁸⁴; eine Aufbereitungs- und Ausdruckspflicht im Rahmen der allgemeinen Zeugenpflicht könnte entfallen, eine Sicherstellung großer Mengen an Datenträgern wäre überflüssig, Ladungen vor Ort müssten nicht vorgenommen werden und das Problem der zusätzlichen Sicherstellung einer EDV-Anlage würde entschärft.

Im Falle der Durchsuchung bei anderen Personen müsste eine entsprechende Anhörung des § 103 StPO vorgenommen werden, wodurch bei einer Durchsuchung von Datenbanken der elektronischen Datenverarbeitung bestimmte Mitwirkungspflichten unbeteiligter Dritter begründet würden⁸⁵.

§ 110 I StPO könnte dahingehend ergänzt werden, daß im Falle der Durchsuchung von Datenbanken der elektronischen (automatischen) Datenverarbeitung die „Durchsicht“ auch anderen Beamten zusteht.

Hierbei müsste allerdings eine Eingrenzung auf den Personenkreis der EDV-Fachleute vorgenommen werden.

Bei allen vorgeschlagenen gesetzlichen Neuregelungen, ist eine Beschränkung auf Datenbanken der elektronischen (bzw. automatischen) Datenverarbeitung unbedingte Voraussetzung, da eine über diesen Bereich hinausgehende Ausweitung gesetzlicher Pflichten des Bürgers und der Befugnis der Strafverfolgungsorgane nicht angestrebt wird.

Mit diesen geringfügigen Änderungen würde eine höhere Rechtssicherheit bewirkt und das Strafverfahrensrecht den Erfordernissen der neuen schnell fortschreitenden Technik angepaßt, wie es bereits in den dem Wirtschaftsalltag näheren Gesetzen des HGB (§ 47 a) und der Abgabenordnung (§ 147 V) verwirklicht wurde.

⁸³ s. oben 5.

⁸⁴ s. oben 3.

⁸⁵ Lösungsmöglichkeit zu oben 4.3.2 und 4.3.4.