

Der Einsatz von GPS (Global Positioning System) durch Detektive und eine rechtliche Bewertung¹

Ein Beitrag vom Geschäftsführer der Detektei PROOF-MANAGEMENT
Assessor jur. Paul Malberg (BDD, ZAD), Oberhausen 2007

I. Kurze Einführung

Die juristische Einordnung und der legale Einsatz der satellitengestützten Ortungssysteme erscheinen für viele auf den ersten Blick als unproblematisch.

Während für die in strafrechtlichen Ermittlungsverfahren durchgeführte polizeiliche Überwachung mittels GPS-Ortungen ehemals § 100 c Abs. 1 Nr. 1 Buchstabe b StPO (Strafprozessordnung) als Ermächtigungsgrundlage galt (laut Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 12. April 2005 – 2BvR 581/01 oder BVerfGE 112, 304 wurde die Norm für den Einsatz von GPS durch Ermittlungsbehörden als verfassungsgemäß eingestuft) und aktuell § 100 f I Nr. 2 StPO gilt, existiert für den privaten Einsatz des Ortungssystems keine evidente Rechtsgrundlage oder anderweitige einschlägige Vorschrift.

Daher gilt zumindest im Grundsatz, dass der Einsatz von GPS zum Zwecke der Ortung zum einen nicht mit Strafe bedroht ist und zum anderen keiner besonderen Erlaubnis, zum Beispiel aus dem TKG (Telekommunikationsgesetz), bedarf.

II. Bedenkenswerte Regelungen für den Einsatz durch Detektive

Potentielle Einschränkungen, die in diesem Beitrag aufgrund des beschränkten Umfangs nur beispielhaft angerissen werden können, ergeben sich für private Ermittler hingegen aus anderen rechtlichen Erwägungen.

1. Strafgesetzbuch und Straßenverkehrszulassungsverordnung

Die von Detektiven eingesetzten GPS-Sender müssen üblicherweise bei der Zielperson selbst versteckt oder in der Regel an ihrem KFZ befestigt werden. Bei Letzterem ergeben sich folgende Bedenken:

Durch die Installation oder Deinstallation der GPS-Einheit an einem fremden KFZ können je nach Art der Befestigung Beschädigungen (sog. Substanzveränderungen) verursacht werden, die -nimmt der Täter die Beschädigung billigend in Kauf- den Tatbestand der **Sachbeschädigung** gem. § 303 StGB (Strafgesetzbuch) erfüllen. Zu denken ist beispielsweise an ein Befestigen durch Klebmasse, Magnet oder durch Anschrauben. Während beim Anbringen mittels Klebmasse oder Magnet nicht zwangsläufig Rückstände am KFZ verbleiben, hinterlässt das Anschrauben nach allgemeiner Lebenserfahrung mindestens Löcher, die zweifelsohne als Beschädigung zu werten sind.

Überdies ist bzgl. der Befestigung am KFZ auch zu überlegen, ob nicht im Einzelfall das **Erlöschen der Betriebserlaubnis** i.S.d. StVZO (Straßenverkehrszulassungsverordnung) angenommen werden muss.

¹ Der nachfolgende Beitrag beinhaltet keinen Anspruch auf Vollständigkeit und in jedem Fall eine rechtliche Gewähr. Entscheidender Maßstab ist immer die gegenwärtige Gesetzeslage sowie die Umstände eines jeden Einzelfalls.

Erscheint es oberflächlich betrachtet noch so absurd, so ist trotzdem geltendes Recht, dass alle elektrische Ausrüstungen an Fahrzeugen, die nach dem 01.10.2002 erstmals zugelassen wurden, aufgrund einer seit dem 1. Oktober 2002 zwingend anzuwendenden europäischen Richtlinie (72/245/EWG, geändert durch Richtlinie 95/54/EWG) über eine sog. „e-Kennzeichnung“ verfügen müssen, da andernfalls gem. § 19 II StVZO die Betriebserlaubnis des KFZ erlischt.

Der Gesetzgeber erwägt hier die Annahme, dass elektrische Geräte, die nicht entsprechend zertifiziert wurden, störende Interferenzen aussenden könnten (sog. Störaussendung), die dann elektronische Komponenten des Fahrzeuges wie Airbag etc. verkehrsgefährdend beeinflussen. Diese Vorschrift gilt exemplarisch für Autoradios, Navigationssysteme, Freisprecheinrichtungen und Ladekabel. Ausreichend ist bereits, dass die Stromversorgung über den Zigarettenanzünder des KFZ hergestellt wird.

Vorstellbar ist auch, dass ein GPS-Gerät mit nicht nur passiver Empfangseinheit für die Sattellitendaten, sondern auch mit einer Sendeeinheit für die Versendung der Ortungsdaten an den Detektiv zur Vermeidung einer autonomen Stromversorgung an die Autobatterie des KFZ angeschlossen wird. Dann wäre meines Erachtens ebenfalls der Anwendungsbereich der Richtlinie eröffnet, und das Gerät müsste über eine entsprechende „e-Kennzeichnung“ verfügen.

Fraglich ist, wie es sich verhält, wenn das Gerät „nur“ am Unterboden angehängt wird und über eine eigene Stromversorgung verfügt. Gerichtsentscheidungen hierzu sind leider bis zum Redaktionsschluss nicht bekannt geworden.

Der Leser stelle sich darüber hinaus die Situation vor, dass der unter einem PKW angebrachte Sender aufgrund unsachgemäßer Befestigung durch Klebmasse bei Tempo 200 km/h auf der Autobahn abfällt und zu einer Behinderung und Gefährdung nachfolgender Verkehrsteilnehmer führt. Dieser Aspekt hat nicht nur ebenfalls zur Konsequenz, dass die Betriebserlaubnis des PKW erlischt. Er hat neben Repressionen des Ordnungswidrigkeitenrechtes sogar strafrechtliche Relevanz. So ist in § 315b StGB ein **gefährlicher Eingriff in den Straßenverkehr** geregelt, der bereits die fahrlässig verursachte Verkehrsgefährdung (zum Beispiel durch das unsachgemäße Anbringen) unter Strafe stellt.

2. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht und der Datenschutz

Eine ganz andere Erwägung, die zu den vorgenannten hinzutritt, ergibt sich aus dem Grundgesetz, hier das sog. **allgemeine Persönlichkeitsrecht** des Betroffenen gem. Art. 2 I i.V.m. Art. 1 I GG (Grundgesetz), und dem **Datenschutz**, insbesondere § 28 und § 29 BDSG (Bundesdatenschutzgesetz). Letztere Paragraphen regeln die Rechtmäßigkeit der Erhebung, Speicherung und Weitergabe personenbezogener Daten durch nicht-öffentliche Stellen, wie gegebenenfalls auch durch Detekteien. Verstöße gegen diese Bestimmungen können Repressionen gem. §§ 43, 44 BDSG zur Konsequenz haben.²

Unter personenbezogene Daten i.S.d. § 3 I BDSG fallen prinzipiell alle Informationen, die sich auf eine bestimmte -einzelne- natürliche Person beziehen oder geeignet sind, einen Bezug zu ihr herzustellen.³ Auch mittels GPS-Ortung gewonnene Standortangaben einer Zielperson liefern personenbezogene Daten. Durch diese wird erkennbar, wann und wo sich die Person aufgehalten hat, also beispielsweise auf der Autobahn, auf einem Parkplatz oder auf einer zum Rotlichtmilieu gehörenden Straße.

² Näheres zur Thematik auch in „Das berechtigte Interesse (BDSG) im Lichte des Grundgesetzes“ von Wirtschaftsermittler Assessor jur. Paul Malberg (BDD, ZAD), publiziert im Detektiv-Journal 2007 des Bundesverbandes Deutscher Detektive.

³ Siehe auch Kommentar zum BDSG von Gomer/Schomerus, 9. Auflage, § 3 Rn. 3.

So erscheint zumindest aus rechtlicher Sicht problematisch, wenn durch die Anwendung von GPS-Ortungen die Dauerüberwachung einer zu beobachtenden Person sowie die Erhebung und Weitergabe von personenbezogenen Daten vereinfacht und theoretisch je nach Konstellation so erst möglich wird, da andere Observationsmittel wie bspw. die konservative Beobachtung nicht den gewünschten Erfolg gebracht haben.

Zwar wird nicht zwangsläufig in Ausmaß und Intensität der unantastbare Kernbereich privater Lebensgestaltung der Zielperson erfasst, sondern im Regelfall der Verbleib eines KFZ und der zumindest vorübergehende Verbleib der zu beobachtenden Person.

Trotzdem ist denkbar und nahe liegend, dass auch eine Rundumüberwachung der Zielperson alleine durch GPS-Ortungen des KFZ möglich ist und die hieraus gezogenen Erkenntnisse wegen schwerwiegender Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes zu einem Beweisverwertungsverbot vor Gericht führen können.

Dass der Gesetzgeber die GPS-Ortung für Fälle von staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahren nur unter erheblichen Restriktionen erlaubt und dem Datenschutz von Betroffenen erhebliche Bedeutung zukommt, ergibt sich bereits aus dem zu Beginn benannten § 100 f Abs. 1 Nr. 2 StPO. Dieser setzt u.a. den Verdacht einer Straftat von erheblicher Bedeutung voraus, also beispielsweise Mord, Entführung usw., um überhaupt den staatlichen Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Beschuldigten zu rechtfertigen. Liegt bereits dieses Erfordernis nicht vor, würde ein Richter die hieraus gewonnenen Erkenntnisse in einem Strafverfahren unter normalen Umständen nicht verwerten. Unabhängig davon, dass es sich um eine besondere Eingriffsvoraussetzung staatlicher Behörden gegenüber dem Bürger handelt, vergleiche man diesen Fall nun mit dem eifersüchtigen Ehemann, der mittels GPS-Ortung den ständigen Aufenthaltsort seiner Ehefrau bestimmen möchte. Eine von der datenschutzrechtlichen Beurteilung her sicherlich anders einzuordnende Situation.

Wie schwierig die Wertung in der zivilen Anwendung von GPS-Ortungen durch Detektive sein kann, sollen folgende drei vereinfachte Varianten verdeutlichen:

- a) Die Person, die beobachtet werden soll, ist Angestellter und benutzt zur Berufsausübung ein Firmenkraftfahrzeug. Aufgrund der Beauftragung einer Detektei durch den Arbeitgeber wird der Sender am KFZ angebracht.

Im Rahmen einer **Mitarbeiterüberwachung** dürfte das Interesse an der Feststellung eines ordnungsgemäßen Arbeitsverhaltens des Angestellten in vielen Fällen als höherrangig eingestuft werden als das Persönlichkeitsrecht des Angestellten, so zum Beispiel dann, wenn der Spediteur seinen Mitarbeiter nachvollziehbar verdächtigt, bei Strecken ins Ausland viele unerlaubte Pausenzeiten einzulegen etc. Dies kann zur Konsequenz haben, dass die Erhebung, Speicherung und Weitergabe der Ortungsdaten an den Auftraggeber im Sinne des Bundesdatenschutzgesetzes legitim ist.

Die erste zu beachtende Besonderheit bildet in Betrieben mit Betriebsrat in diesem Beispiel aber § 87 I Nr. 6 BetrVG. Demnach hat der Betriebsrat bei der Einführung und Anwendung von technischen Einrichtungen, die das Verhalten oder die Leistung des Arbeitnehmers überwachen sollen (wie auch bei der offenen oder verdeckten Videoüberwachung), ein **Recht zur Mitbestimmung**, also auch beim Einsatz von GPS-Ortungen. Erfolgt eine solche Mitbestimmung nicht, ist eine später ausgesprochene Kündigung, deren Grundlage auf den Feststellungen der technischen Ortungen beruht, im Regelfall unwirksam.

Eine weitere Besonderheit gilt dann, wenn das zur Verfügung gestellte KFZ (beispielsweise der Dienstwagen) auch zur privaten Nutzung überlassen wurde. So sind Überwachungen in der Freizeit und nach Feierabend, die nicht mit dem Auftragsgegenstand in Verbindung stehen, wie sonst auch eher als unzulässig anzusehen (siehe nachfolgend auch b.).

b) Wie a), aber der Angestellte benutzt zur Berufsausübung sein eigenes KFZ.

Diese Variante erscheint bei differenzierter Betrachtung zur ersten dahingehend problematischer, als hier ein äußerlicher Eingriff am Privatfahrzeug, also an einem für den Auftraggeber fremden KFZ vollzogen werden muss, sei es auch nur durch das einfache Anbringen des GPS Senders an der Bodenwanne des KFZ. Gerade dann, wenn Rückstände der Befestigung am KFZ verbleiben, also das Eigentum der Zielperson auch nur geringfügig beeinträchtigt wird, erscheint die Anwendung von GPS zum Zwecke von Ermittlungen besonders bedenklich. Es ist umso mehr neben den rechtlichen Ausführungen zur Sachbeschädigung und Betriebserlaubnis etc. (s.o.) eine weitergehende Zweck-Mittel Relation anzustellen und die Frage aufzuwerfen:

Heiligt der Zweck hier noch wirklich die Mittel? Ist eine Datenerhebung und Datenweitergabe i.S.d. BDSG bei Beeinträchtigung fremden Eigentums noch zulässig und das Interesse des Auftraggebers wirklich höher einzustufen als das Interesse der Zielperson?

Außerdem: Können Sie sich vorstellen, dass der Betriebsrat eines Unternehmens seine Zustimmung zum Installieren eines GPS-Senders an einem fremden Fahrzeug erklärt? Eher nicht.

Eine weitere, auch praktische Gefahr ist darin zu sehen, dass im Verlaufe der Observation nicht sichergestellt werden kann, dass auch wirklich die Zielperson das Fahrzeug führen wird und nicht etwa ein Familienangehöriger. Es werden in dieser Konstellation im Gegensatz zur ersten Variante mit noch größerer Wahrscheinlichkeit Daten einer völlig fremden Person, die nicht in den Auftragsgegenstand involviert ist, erfasst.

Ein Szenario, welches man ungern einem Richter oder Datenschutzbeauftragten schildern und erklären mag.

Darüber hinaus werden möglicherweise auch solche Aktivitäten der Zielperson verzeichnet, die rein privater Natur sind und nichts mit dem Auftragsgegenstand selbst zu tun haben (siehe auch a)). Das Argument, auch bei ordinären Beobachtungen werden ab und an private Aktivitäten erkannt, ist nicht unbedingt unrichtig. Ein entscheidender datenschutzrechtlicher Gesichtspunkt und Unterschied ist aber, dass es sich bei der GPS-Ortung um einen unter Umständen lang anhaltenden elektronischen Automatismus handelt.

Zugespielt ermöglicht diese Technik im vermeintlich besten Fall, sich am Schreibtisch zurückzulehnen und in regelmäßigen oder unregelmäßigen Zeitabständen ganz nach Belieben per Computer, Internetzugang und Knopfdruck den aktuellen Standort der Zielperson bzw. des KFZ zu erfragen.

Auch dies ist gerade für Datenschutzrechtler eine horrende Vorstellung.

Nach meiner Auffassung sind nur wenige Konstellationen innerhalb dieser Variante denkbar, in denen das Anbringen des GPS-Senders rechtmäßig ist. Zieht man einen Vergleich zu der Vorschrift aus der Strafprozessordnung heran, müsste es sich bei dem Verdacht gegen die Zielperson um nicht unerhebliche Straftaten mit konkreter Gefahr für Leib, Leben und Eigentum handeln.

- c) Die Zielperson ist kein Angestellter des Auftraggebers und benutzt somit auch ein für den Auftraggeber fremdes Fahrzeug.

Neben den unter b) aufgeführten Bedenken tritt hier noch mehr das Dilemma auf, dass je nach Verlauf auftragsfremde Bewegungen aufgezeichnet werden. Gerade dann, wenn es nicht um typische Mitarbeiterüberwachungen geht wie in dieser Variante, vergrößert sich das Risiko, irrelevante Feststellungen zu treffen und die Rechte unbeteiligter Personen zu tangieren. Schlimmstenfalls werden im Verlauf einer Observation ausschließlich irrelevante Sachverhalte erkannt.

Auch ist intensiviert die Frage zu stellen, wie gewichtig denn das Interesse des Auftraggebers im Verhältnis zum Interesse der Zielperson am Schutz der persönlichen Daten ist. In einer Vielzahl von Fällen wird man wohl aus juristischer Sicht zu dem Ergebnis kommen müssen, dass eine automatisierte Überwachung nicht mehr mit dem Datenschutz und dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht vereinbar ist. Eine Ausnahme kann meines Erachtens nur dann gelten, wenn wie in der Variante b) Straftaten von erheblicher Bedeutung mit Gefahr für Leib, Leben und Eigentum, Gegenstand der detektivischen Untersuchung sind.

III. Abschließende Anmerkungen zum allgemeinen Teil

Die drei Beispiele können nur einen groben Überblick geben. In der juristischen Bewertung ist letztlich der Einzelfall entscheidend.

Wie auch immer die Entscheidung ausfällt: Nie sollte außer acht gelassen werden, dass isolierte Beobachtungen einer Zielperson durch GPS-Ortungen des Zielfahrzeuges vor Gericht mitunter nur beschränkte Beweiskraft haben, da nicht immer der Verbleib einer Person, sondern der Verbleib eines Fahrzeuges dokumentiert wird. Bereits aus diesem Grunde ist anzuraten, eine GPS-Ortung ausnahmslos durch Augenzeugen zu begleiten.

Im verantwortungsvollen und gesetzmäßigen Umgang innerhalb einer Observation kommt der GPS-Technik sicherlich eine hilfreiche und unterstützende Funktion zu.

IV. Sonderfall Handyortung

Eine im Internet einfach zu findende Dienstleistung stellt die sog. Handyortung von Vertrags- oder Prepaid-Mobiltelefonen dar.

Durch sie ist es u.a. möglich, die Funkzelle des Netzbetreibers, in dem sich das Handy befindet, und somit den mehr oder weniger genauen Standort des Gerätes zu bestimmen. Sinnvoll und legal kann diese Technik eingesetzt werden, um zum Beispiel gestohlene oder verloren gegangene Mobilfunkgeräte wieder ausfindig zu machen.

Neben Anbietern wie beispielsweise www.ehebruch24.de, www.trackyourhandy.com, www.cognid.de oder www.mister-vista.de bieten auch sporadisch Detekteien die Ortung von Handys an.

Zunächst bedarf zur Nutzung dieses Dienstes der Anmeldung beim jeweiligen Anbieter bspw. via Internet. Anschließend erfolgt die Registrierung mittels einer auf dem später zu ortenden Handy eingegangenen SMS des Netzbetreibers, die an diesen wieder zurück versendet werden muss, um den Auftrag zu bestätigen.

Hierdurch weiß der Netzbetreiber, dass der Inhaber mit zukünftigen Ortungen einverstanden ist (lediglich der Netzbetreiber T-Mobil (D1) bietet den Service der Handyortung für Privatpersonen und private Dienstleistungsunternehmen derzeit nicht an).

Eine Unsicherheit dieser Dienstleistung ergibt sich jedoch daraus, dass nicht nur der berechnigte Inhaber des Mobiltelefons diese Sicherheitseinrichtung beauftragen und die SMS an den Provider verschicken kann, sondern auch andere Personen, die zumindest kurzzeitig unbeobachteten Zugriff auf das Handy hatten.

So wird der misstrauischen Ehefrau mitunter ermöglicht, ihren Mann und seinen Aufenthaltsort über dessen Mobiltelefon genauer unter die Lupe zu nehmen. Auch andere Personen wie Arbeitgeber, vermeintliche Freunde, Eltern von Kindern mit einem Alter über 14 Jahren etc. könnten auf die Idee kommen, über diesen Weg die Position der anderen Person ohne Ihr Wissen zu bestimmen.

Bei der unberechtigten Anmeldung beim Netzbetreiber ist jedoch erhöhte Vorsicht geboten, da gegebenenfalls durch das unberechtigte Nutzen des Handys der Straftatbestand des § 269 StGB, **Fälschung beweisheblicher Daten**, erfüllt sein kann.

Aufgrund der einfachen Missbrauchsmöglichkeit dieser Ortungstechnik, die nicht einmal im besonderen Maße mangelndes Unrechtsbewusstsein erfordert, liegt es nahe, die jeweiligen Anmeldungen beim Netzbetreiber im Wege des Schriftverkehrs samt Unterschrift zu vollziehen. Ein Missbrauch würde dann erheblich mehr kriminelle Energie erfordern, indem notwendige Unterschriften gefälscht werden müssten.

In einem solchen Fall sehe sich der Täter dann allerdings dem Vorwurf der **Urkundenfälschung** im Sinne des § 267 StGB ausgesetzt.

Im Übrigen gelten die Überlegungen zum allgemeinen **Persönlichkeitsrecht und zum Datenschutz**.

Ein Beitrag aus 2007 von Wirtschaftsermittler Assessor jur. Paul H. Malberg (BDD).

PROOF-MANAGEMENT GMBH

GF: Assessor jur. Paul H. Malberg

An der Schlenke 19
46147 Oberhausen
Tel.: +49 (0)208 / 307 55 24
Fax: +49 (0)208 / 307 55 25

E-Mail: info@proof-management.de
Internet: www.proof-management.de