

STRAFVERFOLGUNG IM DARKNET

## Auskunft über retrograde Postdaten

von RAin Diana Nadeborn, FAin für Strafrecht, Berlin, IT-Strafrecht Blog:  
[www.iww.de/s2188](http://www.iww.de/s2188)

| Straftaten anonym im Internet begehen – ist das ein sicheres Ding? Mangels zurückverfolgbarer IP-Adresse lassen sich die Täter zunächst nicht identifizieren, die z. B. fremde Kontonummern für die Bestellung von Waren in Online-Shops angeben oder Drogen bequem per Post verschicken bzw. erhalten. Erfolg versprechende Ermittlungen knüpfen in der realen Welt an: beim Postdienstleister. |

### Postdienstleister verfügen über eine Menge Informationen

Gemäß § 99 StPO kann der Ermittlungsrichter auf Antrag der Staatsanwaltschaft die Beschlagnahme von Postsendungen, die sich im Gewahrsam des Postdienstleisters befinden, anordnen. Er kann auch Auskünfte über Postsendungen verlangen, die sich in dessen Gewahrsam befinden. Tatsächlich verfügt der Postdienstleister aber über viel mehr interessante Informationen. Er speichert u. a. den Ort und Zeitpunkt der Sendungsaufgabe, Absenderdaten, Empfängerdaten, den Ort und Zeitpunkt der Einlieferung bzw. der Abholung, die Nummer und den Standort der Ziel-Packstation sowie den Namen des Entgegennehmenden im Falle der Filialabholung. Diese Daten liegen vor, noch lange nachdem das Paket zugestellt wurde. Mit diesen Informationen können Ermittler den Online-Betrügern und Darknet-Händlern deutlich näherkommen.

### So weit, so streitig

Zwar hat der BGH noch im Jahr 2012 entschieden, der Postdienstleister müsse analog § 99 StPO Auskünfte über die bei ihm gespeicherten Postdaten – auch rückwirkend – erteilen, ebenso wie er Postsendungen herausgeben muss, die von einem Beschuldigten herrühren oder für ihn bestimmt sind (BGH 11.7.12, 3 BGs 211/12). Im Jahr 2016 vollzog der BGH jedoch die Kehrtwende und entschied, eine Rechtsgrundlage für die Auskunft über retrograde Postdaten existiere nicht, eine entsprechende Anordnung sei mithin unzulässig (BGH 27.10.16, 1 BGs 107/16). Unbeirrt ordneten Ermittlungsrichter beim Amtsgericht – bestätigt durch das Beschwerdegericht beim Landgericht – die Auskunftserteilung jedoch weiter an (z. B. LG Ingolstadt 13.2.18, 2 Qs 4/18). Schließlich verfügen die Postdienstleister häufig über die einzigen Ermittlungsansätze für die Aufklärung von Straftaten im Internet.

**MERKE** | Der BGH verwies im Jahr 2019 erneut darauf, zur Änderung des möglicherweise unbefriedigenden Rechtszustands sei der Gesetzgeber berufen. Eine Auskunft sei nach aktueller Gesetzeslage nicht zulässig (BGH 20.02.19, StB 51/18). Bundesrat und Bundesregierung sind sich jedoch uneinig, wie es weitergehen soll.

### Wie weit geht die Analogie?

§ 99 StPO setzt einen noch nicht abgeschlossenen Kommunikationsvorgang voraus. Der Schutz des Postgeheimnisses bei gegenständlichen Postsendungen endet in dem Moment, in dem diese beim Empfänger angekommen sind

und der Korrespondenzvorgang beendet ist. Der BGH hatte vertreten, die Auskunft über retrograde Postdaten sei ein Minus zur Postbeschlagnahme:

■ **BGH 11.7.12, 3 BGs 211/12, Rn. 7 f.**

„Es ist anerkannt, dass bei Vorliegen der Voraussetzungen der Postbeschlagnahme gemäß § 99 StPO statt dieser die – mit einem geringeren Eingriff in das Brief- und Postgeheimnis verbundene – Auskunft über die Postsendungen verlangt werden kann, die an den Beschuldigten gerichtet sind [...]. Die Auskunft kann sich in entsprechender Anwendung des § 99 StPO auch auf solche Sendungen beziehen, die sich nicht mehr im Gewahrsam des Postunternehmens befinden.“

Inzwischen hat sich die Auffassung durchgesetzt, dass die Auskunft über retrograde Postdaten ein Aliud zur Postbeschlagnahme ist. Denn bei einer Postbeschlagnahme erhält die Ermittlungsbehörde keine Kenntnis über die Daten der Zustellung. Dies ist nur über die wesensverschiedene Auskunft möglich.

### Gibt es eine Generalermächtigung für Auskünfte?

Verschiedene Landgerichte vertraten die Auffassung, die Auskünfte könnten über die Ermächtigungsgrundlage für Beschlagnahmen gem. § 94 StPO erlangt werden. Schließlich würden auch E-Mails, also Daten, auf diesem Wege sichergestellt. In einem Ermittlungsverfahren gegen unbekannt wegen Versendung von Betäubungsmitteln via Internet aus der Tschechischen Republik, das eingeleitet wurde, nachdem ein Abnehmer aufgrund der Einnahme der zugesandten Mittel verstarb, ordnete der Ermittlungsrichter die Auskunftserteilung (einen Zeitraum von über 13 Monaten betreffend) gem. § 94 StPO an:

■ **LG Landshut 21.5.12, 6 Qs 82/12, Rn. 35**

„Die Ermöglichung einerseits der Beschlagnahme von Postsendungen und andererseits der Auskunftserteilung als Minus ist grundsätzlich zulässig unter Rückgriff auf die strafprozessualen Regelungen der §§ 94 ff. StPO. Beschränkungen des Postgeheimnisses dürfen gemäß Art. 10 Abs. 2 S. 1 GG nur aufgrund eines Gesetzes angeordnet werden. §§ 94 ff. StPO genügen den vom Bundesverfassungsgericht aufgestellten verfassungsrechtlichen Vorgaben.“

In einem weiteren Ermittlungsverfahren wegen unerlaubten Erwerbs von Betäubungsmitteln, die der Beschuldigte an Packstationen übersenden ließ, ordnete der Ermittlungsrichter die Erteilung von Auskünften über Absender und Empfänger (einen Zeitraum von über 24 Monaten betreffend) gem. § 94 StPO an:

■ **LG Ingolstadt 13.2.18, 2 Qs 4/18, Rn. 25 f.**

„[...] weil die allgemeinen Beschlagnahmenvorschriften nach §§ 94 ff. StPO den Zugriff auf sämtliche weiterhin gespeicherten Sendungsdaten einschließlich auch der Zustelldaten ermöglichen, selbst wenn sich die Postsendung nicht mehr im Gewahrsam des Postunternehmens befindet. Als Spezialvorschrift steht § 99 StPO einem Rückgriff auf die allgemeine Vorschrift nach § 94 StPO nicht entgegen, weil ein Auskunftsanspruch hinsichtlich der Sendungsdaten gesetzlich nicht geregelt ist.“

Dieser Ansatz ist dogmatisch nicht haltbar. Sind die Voraussetzungen der spezielleren Norm nicht erfüllt, verbietet sich der Rückgriff auf die allgemeinere Norm. Auch der Vergleich von dinglichen und elektronischen Postsendungen geht fehl. Zwar muss der Provider gem. § 94 StPO E-Mails herausgeben, die bei ihm gespeichert sind. Auskünfte über Absender und Empfänger der E-Mails muss der Provider jedoch gem. § 100g StPO erteilen, wobei die gegenüber § 94 StPO höheren Verfahrenssicherungen gem. § 101a StPO einzuhalten sind.

Schließlich ist der Rückgriff auf § 94 StPO problematisch, da die Ermächtigungsgrundlage – anders als § 99 StPO – keine Einschränkung auf Auskünfte über Postsendungen enthält, die von dem Beschuldigten herrühren oder für ihn bestimmt sind.

## Bundesrat legt vor

Der Bundesrat legte am 17.4.19 den Gesetzentwurf zur Einführung einer eigenständigen Strafbarkeit für das Betreiben von internetbasierten Handelsplattformen für illegale Waren und Dienstleistungen vor. Der Gesetzentwurf sieht neben der Änderung des StGB auch die Einführung des § 99 Abs. 2 StPO vor:

### ■ BT-Drs. 19/9508, S. 8

„Statt einer Beschlagnahme kann der Richter, unter den Voraussetzungen des § 100 auch der Staatsanwalt, von Personen oder Unternehmen, die geschäftsmäßig Post- oder Telekommunikationsdienste erbringen, Auskunft über die in Absatz 1 genannten Sendungen verlangen, die vom Beschuldigten herrühren oder für ihn bestimmt sind. Die Auskunft wird auch über solche Sendungen erteilt, die sich bei Eingang des Ersuchens nicht mehr oder noch nicht im Machtbereich der Person oder des Unternehmens befinden.“

Zur Begründung führt der Bundesrat lediglich aus:

### ■ BT-Drs. 19/9508, S. 12

„Die Auskünfte von Postdienstleistern liefern einen effektiven Ermittlungsansatz zur Identifizierung von Verdächtigen, insbesondere in den Fällen des Handels mit illegalen Waren im Internet, aber auch im Bereich anderer Kriminalitätsphänomene wie etwa beim Betrug im Versandhandel oder in Staatsschutz- und Terrorismusverfahren.“

Jedoch differenziert auch § 99 Abs. 2 StPO-E nicht nach Art der Daten, nach dem betroffenen Zeitraum, nach dem Ort der Datenerhebung, nach dem zur Entscheidung befugten Organ sowie der Art und Weise der Durchführung der Maßnahme, wie vom BGH zuletzt angemahnt (BGH 20.2.19, StB 51/18, Rn. 20).

## Bundesregierung will nachlegen

Bereits in der Frühjahrskonferenz der Justizminister am 21./22.6.17 in Deidesheim wurde beschlossen:

**■ Beschluss ([www.iww.de/s3291](http://www.iww.de/s3291))**

„Die Justizministerinnen und Justizminister bitten den Bundesminister der Justiz und für Verbraucherschutz, sich für eine klarstellende gesetzliche Regelung einzusetzen, die es den Strafverfolgungsbehörden ausdrücklich ermöglicht, von Postdienstleistern Auskünfte auch über noch nicht ein- sowie bereits ausgelieferte Sendungen zu verlangen.“

Hinsichtlich des Gesetzentwurfs des Bundesrats sah die Bundesregierung jedoch keinen engen inhaltlichen Zusammenhang zwischen der Erweiterung der Ermittlungsbefugnisse für die Postbeschlagnahme und der Einführung der Strafbarkeit für das Betreiben von internetbasierten Handelsplattformen, mithin keine Notwendigkeit, die Änderungen von StGB und StPO gleichzeitig voranzutreiben. Der Vorschlag entspreche vielmehr dem Beschluss der Justizministerkonferenz aus dem Jahr 2017. Die Bundesregierung prüfe daher die Vorlage eines eigenen Gesetzentwurfs (BT-Drs. 19/9508, S. 16).

**FAZIT |** Damit ist derzeit eine Auskunft über retrograde Postdaten nicht zulässig. Es bleibt abzuwarten, ob seitens der Bundesregierung ein Regelungsvorschlag folgen wird, der die Maßgaben des BGH erfüllt, um den Strafverfolgungsbehörden ein wichtiges Instrument zur Verfolgung von Straftaten im Internet an die Hand zu geben.