



---

**Ausarbeitung**

---

**Zulässigkeit des Auslesens von Daten aus mobilen Datenträgern aufgrund § 48 Abs. 3 AufenthG**



## **Zulässigkeit des Auslesens von Daten aus mobilen Datenträgern aufgrund § 48 Abs. 3 AufenthG**

Verfasser/in: [REDACTED]  
Aktenzeichen: WD 3 – 3000 – 353/11  
Abschluss der Arbeit: 29. November 2011  
Fachbereich: WD 3: Verfassung und Verwaltung  
Telefon: [REDACTED]

## 1. Einleitung

Ausländer unterliegen in Deutschland gemäß § 3 Abs. 1 AufenthG<sup>1</sup> grundsätzlich der Passpflicht. Soweit Ausländer keinen gültigen Pass oder Passersatz besitzen, sind sie gemäß § 48 Abs. 3 Satz 1 AufenthG verpflichtet, an der Beschaffung eines gültigen Identitätspapiers mitzuwirken. Ferner ist der Ausländer nach § 48 Abs. 3 AufenthG verpflichtet,

„alle Urkunden und sonstigen Unterlagen, die für die Feststellung seiner Identität und Staatsangehörigkeit und für die Feststellung und Geltendmachung einer Rückführungsmöglichkeit in einen anderen Staat von Bedeutung sein können und in deren Besitz er ist, den mit der Ausführung dieses Gesetzes betrauten Behörden auf Verlangen vorzulegen, auszuhändigen und zu überlassen. Kommt der Ausländer seiner Verpflichtung nach Satz 1 nicht nach und bestehen tatsächliche Anhaltspunkte, dass er im Besitz solcher Unterlagen ist, können er und die von ihm mitgeführten Sachen durchsucht werden.“

Nach Auskunft des Ministeriums für Inneres und Sport des Landes Niedersachsen wird bei Vorliegen einer schriftlichen Einverständniserklärung des Ausländers dessen Handy auf Hinweise zur Herkunft und Identität des Handynutzers geprüft.<sup>2</sup> Hieraus erhoffen sich die Behörden Rückschlüsse auf das Herkunftsland, in welches der ausreisepflichtige Ausländer rückgeführt werden soll.

Im Folgenden soll geprüft werden, ob die Durchsuchung von Mobiltelefonen oder anderen mobilen Datenträgern wie USB-Sticks, Handhelds oder Laptops auf § 48 Abs. 3 AufenthG gestützt werden kann (Punkt 2). Unter Punkt 3 wird die weitere Frage beantwortet, ob und unter welchen Voraussetzungen generell – und nicht nur für Ausländer – eine Durchsuchung von mitgeführten mobilen Datenträgern aufgrund des allgemeinen Gefahrenabwehrrechts zulässig ist.

## 2. Ausweisrechtliche Mitwirkungspflichten gemäß § 48 Abs. 3 AufenthG

Gemäß § 48 Abs. 3 AufenthG ist ein Ausländer verpflichtet, an der Beschaffung eines gültigen Identitätspapiers mitzuwirken. Hierfür hat er alle Urkunden und sonstigen Unterlagen, die in seinem Besitz sind und für die Feststellung seiner Identität von Bedeutung sein können, auf Verlangen den zuständigen Behörden vorzuzeigen oder auszuhändigen.

### 2.1. Daten auf mobilen Datenträgern als Unterlagen im Sinne des § 48 Abs. 3 AufenthG

Zunächst stellt sich die Frage, ob Daten auf mobilen Datenträgern wie Mobiltelefonen, USB-Sticks und Laptops Unterlagen im Sinne des § 48 Abs. 3 AufenthG sind.

Nach dem Wortlaut des § 48 Abs. 3 Satz 1 AufenthG hat der Ausländer Urkunden und sonstige Unterlagen herauszugeben. Der Begriff der „Unterlagen“ ist damit jedenfalls weitergefasst und geht über behördliche Schriftstücke hinaus. Als „Unterlage“ wird im allgemeinen Sprachge-

---

1 Aufenthaltsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 25. Februar 2008 (BGBl. I S. 162), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 23. Juni 2011 (BGBl. I S. 1266) geändert worden ist.

2 Antwort des Ministeriums für Inneres und Sport auf die Frage 20 der Abg. Klaus-Peter Bachmann, Dr. Silke Lese-  
mann und Sigrid Leuschner (SPD), Niedersächsischer Landtag, 16. WP, Stenografisches Protokoll der 115. Plenar-  
sitzung am 16. September 2011, S. 14896 f.

brauch etwas schriftlich Niedergelegtes, das als Beweis für etwas dient, verstanden.<sup>3</sup> Eine Ausdehnung auch auf Daten auf mobilen Datenträgern, die sich dort etwa in Form von Adressen oder Telefonnummern in schriftlicher Form befinden, kann daher vom Wortlaut umfasst sein.

Hierfür spricht auch die historische Auslegung. Mit der Aufnahme der Mitwirkungspflicht des Ausländers bei der Beschaffung von Identitätspapieren in § 48 Abs. 3 AufenthG sollte die Geltendmachung einer Rückführungsmöglichkeit erleichtert werden.<sup>4</sup> Die Herausgabe von entsprechenden Unterlagen ist nur ein Beispiel für die Mitwirkung des Betroffenen.

Ein Rückgriff auf § 15 Abs. 4 AsylVfG<sup>5</sup>, der nach Auffassung von einzelnen Kommentatoren zur Auslegung des § 48 Abs. 3 AufenthG entsprechend angewendet werden soll<sup>6</sup>, führt im vorliegenden Fall nicht weiter, da in § 15 Abs. 4 AsylVfG beispielhaft Urkunden wie Führerscheine, von anderen Staaten erteilte Visa oder sonstige Grenzübertrittspapiere genannt werden und im Übrigen die Formulierung des § 48 Abs. 3 AufenthG aufgenommen wird. Unterlagen, die sich auf anderen Datenträgern als Papier befinden, werden in der Vorschrift nicht genannt.

Für eine entsprechend weite Auslegung des Begriffs der Unterlagen in § 48 Abs. 3 AufenthG spricht, dass es sich bei der Herausgabepflicht von Unterlagen lediglich um ein Beispiel für eine Mitwirkungspflicht des Ausländers handelt. Die Beschaffung eines Passes ist „ureigene Angelegenheit“ des Ausländers.<sup>7</sup> Da es sich bei mobilen Datenträgern wie USB-Sticks oder Handys letztlich nur um die elektronische Form eines Datenträgers handelt, kann der Begriff „Unterlagen“ auch solche umfassen, die auf elektronischen Datenträgern gespeichert sind. Für eine entsprechend weite Auslegung spricht ferner, dass nach der Rechtsprechung auch die Verpflichtung zu bestimmten Mitwirkungshandlungen wie die Abgabe von Fingerabdrücken, soweit dies für die Ausstellung eines entsprechenden ausländischen Passes erforderlich ist, auf diese Rechtsgrundlage gestützt werden kann.<sup>8</sup>

## 2.2. Weitere Eingriffsvoraussetzungen

Die entsprechenden Unterlagen müssen für die Feststellung der Identität oder des Herkunftslandes des Betroffenen von Bedeutung sein. Dies lässt sich beim Nachverfolgen von Telefonnummern auf Handys oder Adressdaten zumindest nicht ausschließen, da häufige Telefonate in bestimmte Länder auf eine tiefere Verwurzelung schließen lassen können und auch die angerufe-

---

3 Duden – Das große Wörterbuch der deutschen Sprache in 10 Bänden, Onlineausgabe 2011.

4 Gesetzentwurf der Bundesregierung - Entwurf eines Gesetzes zur Steuerung und Begrenzung der Zuwanderung und zur Regelung des Aufenthalts und der Integration von Unionsbürgern und Ausländern (Zuwanderungsgesetz), BT-Drs. 15/420, S. 88.

5 Asylverfahrensgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. September 2008 (BGBl. I S. 1798), das zuletzt durch Artikel 3 des Gesetzes vom 23. Juni 2011 (BGBl. I S. 1266) geändert worden ist.

6 Möller, Winfried in: Hofmann, Rainer M./Hoffmann, Holger, Handkommentar Ausländerrecht (HK-AusLR), 1. Aufl. 2008, § 48 AufenthG Rn.29. In der weiteren Kommentarliteratur findet sich im übrigen keine Aussage zu der angesprochenen Frage.

7 OVG NRW vom 12. Oktober 2005, InfAusLR 2006, 136.

8 OVG NRW vom 12. Oktober 2005, InfAusLR 2006, 136; zustimmend Hailbronner, Kai, Ausländerrecht – Kommentar, 61. EL 2008, § 48 AufenthG Rn. 50; Weichert, Thilo in: Huber, Bertold, Aufenthaltsgesetz, 1. Aufl. 2010, § 48 Rn. 16.

nen Personen Hinweise zur Identität des Betroffenen geben können. Letztlich ist dies aber anhand des Einzelfalls zu entscheiden.

Die Unterlagen müssen sich im Besitz des Betroffenen befinden. Hierfür müssen tatsächliche Anhaltspunkte bestehen<sup>9</sup>. Eine Durchsuchung des Ausländers ohne weitere Anhaltspunkte dafür, dass er im Besitz eines Handys ist und mit diesem relevante Personen anruft, wäre damit unzulässig.

Die entsprechenden Unterlagen sind den zuständigen Behörden auf deren Verlangen herauszugeben.

### 2.3. Rechtsfolge

Soweit die Eingriffsvoraussetzungen vorliegen, kann die Person sowie der entsprechende Gegenstand auch gegen ihren Willen untersucht werden.<sup>10</sup> Er hat die entsprechende Maßnahme gemäß § 48 Abs. 3 Satz 3 AufenthG zu dulden. Hierbei kann erforderlichenfalls auch unmittelbarer Zwang ausgeübt werden.<sup>11</sup> Die Herausgabe muss daher nicht freiwillig erfolgen. Allerdings bedarf es auch hierfür einer vorherigen ergebnislosen Aufforderung zur Vorlage der Dokumente und Datenträger, der Verletzung der Mitwirkungspflicht und konkreter Anhaltspunkte, dass die Durchsuchung zum Auffinden der Unterlagen führt.<sup>12</sup>

## 3. Generelle Zulässigkeit von Durchsuchungen von mitgeführten elektronischen Speichermedien auf Grundlage des polizeilichen Abwehrrechts

Ferner wurde die Frage gestellt, ob das allgemeine polizeiliche Abwehrrecht die Durchsuchung von mobilen Datenträgern von Personen, **die nicht dem § 48 Abs. 3 AufenthG unterfallen**, im Bereich der Gefahrenabwehr generell erlaube und welche weiteren tatbestandlichen Voraussetzungen hierfür vorliegen müssen.

### 3.1. Durchsuchen von elektronischen Speichermedien auf der Grundlage des allgemeinen Polizei- und Ordnungsrechts?

Nach mehreren Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) ist unumstritten, dass die §§ 94 ff. und 102 ff. StPO<sup>13</sup> eine verfassungsgemäße Ermächtigungsgrundlage für die Be-

---

9 Möller, Winfried in: Hofmann, Rainer M./Hoffmann, Holger, Handkommentar Ausländerrecht (HK-AuslR), 1. Aufl. 2008, § 48 AufenthG Rn. 32.

10 Möller, Winfried in: Hofmann, Rainer M./Hoffmann, Holger, Handkommentar Ausländerrecht (HK-AuslR), 1. Aufl. 2008, § 48 AufenthG Rn.32; Weichert, Thilo in: Huber, Bertold, Aufenthaltsgesetz, 1. Aufl. 2010, § 48 Rn. 17; Senge, Lothar in: Erbs, Georg/Kohlhaas, Max, Strafrechtliche Nebengesetze, 185. EL 2011, § 48 AufenthG Rn. 4.

11 Weichert, Thilo in: Huber, Bertold, Aufenthaltsgesetz, 1. Aufl. 2010, § 48 Rn. 17.

12 Weichert, Thilo in: Huber, Bertold, Aufenthaltsgesetz, 1. Aufl. 2010, § 48 Rn. 17.

13 Strafprozessordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 7. April 1987 (BGBl. I S. 1074, 1319), die zuletzt durch Artikel 5 des Gesetzes vom 23. Juni 2011 (BGBl. I S. 1266) geändert worden ist.

schlagnahme und Durchsuchung von Computern sowie Mobiltelefonen und den auf ihnen gespeicherten (Telekommunikationsverbindungs-)Daten für den Bereich der **Strafverfolgung** sind.<sup>14</sup>

Fraglich ist, ob eine Durchsuchung von Sachen im Bereich des **Gefahrenabwehrrechts** auch auf mitgeführte elektronische Speichermedien erstreckt werden kann.

Die Polizeigesetze der Länder sowie das Bundespolizeigesetz<sup>15</sup> und das BKA-Gesetz<sup>16</sup> kennen als polizeiliche Standardmaßnahme die **Durchsuchung von Personen<sup>17</sup> oder Sachen**.<sup>18</sup> Die Durchsuchung von Personen ist darauf gerichtet, Gegenstände aufzufinden, die die Person in ihrer Kleidung, an ihrem Körper oder in Körperöffnungen mit sich führt. Die Durchsuchung von Sachen betrifft alle körperlichen Gegenstände, die der Betroffene nicht am Körper trägt, insb. Gepäck und Fahrzeug.<sup>19</sup>

Die Frage, ob die Durchsuchung von elektronischen Speichermedien von den entsprechenden landesrechtlichen Befugnisnormen für die Durchsuchung von Personen umfasst ist, wird in der Rechtsprechung und Literatur soweit ersichtlich kaum thematisiert. In den Polizeigesetzen fehlt eine ausdrückliche Bestimmung, dass Daten und Sachen gleichzusetzen sind. Da aber in den einschlägigen Fällen die Daten und weniger deren Träger die Beweismittel sind, liegt die Übertragung der Grundsätze aus dem Bereich der Strafverfolgung auf den Bereich der Prävention nahe.<sup>20</sup> Es macht auch keinen Sinn, danach zu unterscheiden, ob die entscheidenden Daten wie Telefonnummern auf einem papierernen oder einem elektronischen Datenträger zu finden sind. Daher ist je nach Ort, an dem der Gegenstand aufbewahrt wird, die entsprechende Befugnisnorm zur Durchsuchung von Personen oder von Sachen einschlägig.

### 3.2. Weitere tatbestandliche Voraussetzungen

Die landesrechtlichen Bestimmungen zur Durchsuchung erlauben eine Durchsuchung von Personen, die häufig im Zusammenhang mit anderen Standardmaßnahmen steht, nur unter bestimmten Voraussetzungen. Diese sind:

---

14 BVerfG, NJW 2005, 1917, 1920; BVerfGE 115, 166, 190 f. Vgl. im übrigen Hegmann, Sigrid in: Graf, Jürgen-Peter, Beck-Online-Kommentar zur StPO, 12. Ed. 2011, § 102 Rn. 13; Gercke, Björn: Telekommunikationsüberwachung in: Roggan, Fredrik/Kutscha, Martin (Hrsg.): Handbuch zum Recht der Inneren Sicherheit, 2. Aufl. 2007, S. 167.

15 Bundespolizeigesetz vom 19. Oktober 1994 (BGBl. I S. 2978, 2979), das zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 31. Juli 2009 (BGBl. I S. 2507) geändert worden ist.

16 Bundeskriminalamtgesetz vom 7. Juli 1997 (BGBl. I S. 1650), das zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 6. Juni 2009 (BGBl. I S. 1226) geändert worden ist.

17 Eine Auflistung der Eingriffsermächtigungen in den Landespolizeigesetzen sowie im Bundespolizeigesetz und dem BKAG findet sich bei Gusy, Christoph, Polizei- und Ordnungsrecht, 8. Aufl. 2011, Fn. 232 zu Rn. 245.

18 Eine Auflistung der Eingriffsermächtigungen in den Landespolizeigesetzen sowie im Bundespolizeigesetz und dem BKAG findet sich bei Gusy, Christoph, Polizei- und Ordnungsrecht, 8. Aufl. 2011, Fn. 241 zu Rn. 248.

19 Gusy, Christoph, Polizei- und Ordnungsrecht, 8. Aufl. 2011, Rn. 248.

20 So auch Rux, Johannes, Ausforschung privater Rechner durch die Polizei- und Sicherheitsbehörden, JZ 2007, 285, 288.

- zur **Feststellung der Identität**, wenn diese nicht auf einfachere Weise oder mit milderem Mitteln festgestellt werden kann, insbesondere wenn der Betroffene sich in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustand oder sonst in hilfloser Lage befindet;<sup>21</sup>
- bei **Freiheitsentziehungen und -beschränkungen**, also wenn eine Person festgehalten werden darf;<sup>22</sup>
- zur **Sicherstellung von Gegenständen**, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass die Person Sachen mit sich führt, die sichergestellt werden dürfen;<sup>23</sup>
- **an gefährlichen und gefährdeten Orten** im Rahmen einer Razzia, wobei keine konkreten Anhaltspunkte für die Existenz sicherzustellender Gegenstände vorliegen müssen.<sup>24</sup> In diesen Fällen handelt es sich um einen sogenannten Erforschungseingriff, bei dem allein der Aufenthalt der Person an einem gefährlichen oder gefährdeten Ort ausschlaggebend ist;
- zur **Eigensicherung** der Beamten bei der Feststellung der Identität einer Person, wenn dies nach den Umständen zum Schutz des Polizeibeamten oder eines Dritten erforderlich ist<sup>25</sup> sowie in einigen Bundesländern
- im Umfeld gefährdeter Personen.<sup>26</sup>

Darüberhinaus ist die Durchsuchung von Sachen zum Auffinden von Personen („Ergreifungsdurchsuchung“)<sup>27</sup> sowie an Kontrollstellen zur Verhinderung von Straftaten<sup>28</sup> zulässig.

Eine allgemeine Befugnis zur Durchsuchung von Personen oder Sachen besteht im Rahmen der polizeilichen Einzelmaßnahmen nicht, sie ist immer an das Vorliegen bestimmter Voraussetzungen gebunden.



---

21 Eine Auflistung der einschlägigen landes- und bundesrechtlichen Bestimmungen findet sich bei Lisken, Hans/Denninger, Erhard, Handbuch des Polizeirechts, 4. Aufl. 2007, Rn.642.

22 Eine Auflistung der einschlägigen landes- und bundesrechtlichen Bestimmungen findet sich bei Lisken, Hans/Denninger, Erhard, Handbuch des Polizeirechts, 4. Aufl. 2007, Rn. 643.

23 Eine Auflistung der einschlägigen landes- und bundesrechtlichen Bestimmungen findet sich bei Lisken, Hans/Denninger, Erhard, Handbuch des Polizeirechts, 4. Aufl. 2007, Rn. 645.

24 Lediglich die Polizeigesetze Bremens, Hamburgs und des Saarlands machen auch in diesen Fällen eine Durchsuchung vom Vorliegen konkreter Anhaltspunkte abhängig. Eine Auflistung der einschlägigen landes- und bundesrechtlichen Bestimmungen findet sich bei Lisken, Hans/Denninger, Erhard, Handbuch des Polizeirechts, 4. Aufl. 2007, Rn. 646.

25 Eine Auflistung der einschlägigen landes- und bundesrechtlichen Bestimmungen findet sich bei Lisken, Hans/Denninger, Erhard, Handbuch des Polizeirechts, 4. Aufl. 2007, Rn. 651.

26 In Hessen und Sachsen-Anhalt, s. Lisken, Hans/Denninger, Erhard, Handbuch des Polizeirechts, 4. Aufl. 2007, Rn. 650.

27 Die einschlägigen landes- und bundesrechtlichen Bestimmungen finden sich bei Lisken, Hans/Denninger, Erhard, Handbuch des Polizeirechts, 4. Aufl. 2007, Rn. 677.

28 Eine Liste der einschlägigen landes- und bundesrechtlichen Bestimmungen findet sich bei Lisken, Hans/Denninger, Erhard, Handbuch des Polizeirechts, 4. Aufl. 2007, Rn. 682.