



DER SÄCHSISCHE DATENSCHUTZBEAUFTRAGTE

Öffentliche Anhörung des

Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages am

Mittwoch, dem 8. Februar 2012, 14.00 Uhr, in 10117 Berlin, im Paul-Löbe-Haus, Konrad-Adenauer-Str. 1, Raum E 400,

zu dem

a) Gesetzentwurf der Abgeordneten Jan Korte, Dr. Petra Sitte, Nicole Gohlke, weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE.

Entwurf eines ... Gesetzes zur Änderung der Strafprozessordnung (Abschaffung der nichtindividualisierten Funkzellenabfrage – § 100g Absatz 2 Satz 2 StPO BT-Drucksache 17/7335

b) Gesetzentwurf der Abgeordneten Jerzy Montag, Volker Beck (Köln), Ingrid Hönlinger, weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN

Entwurf eines Gesetzes zu einer rechtsstaatlichen und bürgerrechtskonformen Ausgestaltung der Funkzellenabfrage als Ermittlungsmaßnahme BT-Drucksache 17/7033

Stellungnahme

Mein Name ist Bernhard Bannasch, ich bin der Stellvertreter des Sächsischen Datenschutzbeauftragten und Referatsleiter bei ebendiesem, zuständig u. a. für Datenschutzfragen im Hinblick auf die polizeiliche und staatsanwaltliche Verarbeitung personenbezogener Daten. In den konkreten Fällen rechtswidriger Funkzellenabfragen im Hinblick auf den 18. und 19. Februar 2011 in Dresden durch das LKA Sachsen, die Polizeidirektion Dresden sowie die Staatsanwaltschaft Dresden habe ich die beteiligten Behörden mit kontrolliert und einen umfassenden Bericht an den Sächsischen Landtag (SLT Drs 5/6787)¹ mit verfasst.

A. Rechtsgrundlage und Praxis nichtindividualisierter Funkzellenabfragen

- Zum 19. Februar 2011 fand auf Anregung der Sonderkommission (SoKo) „19/2“ der Polizeidirektion (PD) Dresden und auf Antrag der Staatsanwaltschaft Dresden eine nichtindividualisierte Funkzellenabfrage statt, die mehrere Zeiträume von insgesamt ca. 9 Stunden und 14 Örtlichkeiten in Dresden umfasste. Die SoKo 19/2 erhob 138.630 Verkehrsdaten. Später erhielt sie vom LKA Sachsen 896.072 Datensätze, die neben Verkehrsdaten auch Bestandsdaten enthielten. Dies geschah zur Verfolgung der schweren Straftaten (Landfriedensbrüche, Körperverletzungen etc.) vom 19. Februar 2011.
- Zum 13., 18. und 19. Februar 2011 fanden auf Anregung des LKA Sachsen und auf Antrag der Staatsanwaltschaft Dresden mehrere nichtindividualisierte Funkzellenabfragen statt. U. a. wurde ein Gebiet in Dresden über volle 48 Stunden, ein anderes, in dem Versammlungen und Gegendemonstrationen stattfanden, über 12 Stunden abgefragt. Für

¹ abrufbar unter http://edas.landtag.sachsen.de/viewer.aspx?dok_nr=6787&dok_art=Drs&leg_per=5&pos_dok=1

den 18. und 19. Februar erhob das LKA Sachsen 896.072 Verkehrsdatensätze, 257.858 Rufnummern und 40.732 Bestandsdaten. Dies geschah im Rahmen von „Strukturermittlungen“ gegen eine kriminelle Vereinigung.

- Verkehrsdaten sind u. a. das Datum der Kommunikation nach Tag, Monat, Jahr; Uhrzeit; Kennung (ankommend/gehend/SMS/MMS/Interneteinwahl/Dauer in Sekunden); A-Nummer (Teilnehmer in der Zelle); B-Nummer (Angerufener); IMEI²; je nach TK-Diensteanbieter auch die A-IMEI, die B-IMEI, die A-IMSI³, die B-IMSI. Daneben erhebt der TK-Diensteanbieter u. a. Daten zur Funkzelle erhoben Location Area Code⁴ (LAC), Cell-ID⁵, beauskunfteter Zeitraum nach Datum und Uhrzeit, Standortdaten (Geopositionsdaten) des Sendemasts; Antennentyp; Hauptstrahlrichtung (in Grad).
- Verkehrsdaterhebungen nach § 100g StPO sind ein Mittel der Strafverfolgung zur verdeckten nachträglichen Erhebung von Telekommunikationsspuren in einem räumlich und zeitlich eingegrenzten Gebiet. Unter den heutigen technischen und tatsächlichen Bedingungen greifen sie in das Fernmeldegeheimnis (Art. 10 GG) derer ein, die mit einem Mobilfunkendgerät entweder aktiv kommunizieren oder deren Gerät sich regelmäßig oder veranlasst (z. B. bei Verbindungsabbrüchen oder dem Wechsel vom UMTS- ins GSM-Netz oder umgekehrt) selbsttätig sich einwählt.
- Bei der individualisierten Verkehrsdaterhebung nach § 100g Abs. 1 StPO werden unter Richtervorbehalt bei den bei den TK-Diensteanbietern die sog. Verkehrsdaten bestimmter Funkzellen erhoben und nach einer bereits bekannten Rufnummer durchsucht. Bei der hier interessierenden nichtindividualisierten Verkehrsdaterhebung (Funkzellenabfrage – FZA) nach § 100g Abs. 2 Satz 2 StPO werten die Strafverfolgungsbehörden dagegen die (alle) erhobenen Verkehrsdaten in einem zweiten Schritt eingehend aus, um – insb. im Vergleich verschiedener Funkzellen miteinander – Rufnummern von Tatverdächtigen zu ermitteln. Die nichtindividualisierte FZA erfasst Tatverdächtige und deren Kontaktpersonen bestenfalls im Trefferfall. Zur Reduzierung der Gesamtmenge der Verkehrsdaten auf die zur Strafverfolgung erforderlichen Daten können bestimmte Algorithmen verwendet werden. In den FZA von Februar 2011 in Dresden verfügte lediglich die Polizeidirektion (PD) Dresden bereits frühzeitig über ein solches Konzept zur Reduzierung des Verkehrsdatenbestandes. In beiden Fällen dürfen die Strafverfolgungsbehörden in einem zweiten Schritt ohne Weiteres, d. h. ohne Richtervorbehalt, nach §§ 112, 113 TKG die sog. Bestandsdaten, d. h. Name, Vorname, Geburtsdatum und Wohnanschrift des Kunden des TK-Diensteanbieters, erheben (Funkzellenauswertung)⁶.

² Die IMEI (International Mobile Equipment Identity) bezeichnet die 15-stellige Seriennummer, d. h. eine eindeutige Kennung eines mobilen Endgerätes. Daraus sind u. a. der Hersteller und die Typbezeichnung ablesbar.

³ International Mobile Subscriber Identity bezeichnet die ebenfalls 15-stellige eindeutige Identifizierung der SIM-Karte. Sie dient in [GSM](#)- und [UMTS-Mobilfunknetzen](#) der eindeutigen Identifizierung von Netzteilnehmern (interne Teilnehmererkennung).

⁴ Der Location Area Code gibt grob Auskunft über den Standort eines Mobilfunkendgeräts innerhalb des Netzes. Dieser ist nicht zwingend identisch mit einer Funkzelle, da ein Location Area mehrere benachbarte Funkzellen umfassen kann.

⁵ Die Cell-ID bezeichnet hier die Mobilfunkzelle, in die ein Endgerät zum Zeitpunkt der Interaktion mit dem TK-Diensteanbieter eingebucht ist. Die Cell-ID wird nur erhoben, wenn eine aktive Verbindung zum TK-Diensteanbieter hergestellt wird, bspw. durch Eingang/Abgang Anruf oder SMS/MMS bzw. Verbindung mit dem Internet.

⁶ vgl. grundlegend Henrichs/Wilhelm, Funkzellenauswertung, „Die Kriminalpolizei“ 2010, März 2010, <http://www.kriminalpolizei.de/articles.funkzellenauswertung,1,275.htm>

- Beide Maßnahmen sind als Ermittlungsmaßnahme seit einigen Jahren „en vogue“. Sie sind aus Sicht der Strafverfolgungsbehörden vergleichsweise leicht und einfach durch Abfrage bei den TK-Diensteanbietern zu bewerkstelligen. Sie werden deshalb eher häufig durchgeführt. Die gesetzliche Grundlage von nichtindividualisierten FZA, § 100g Abs. 2 Satz 2 StPO, ist allerdings sehr knapp formuliert:

„Abweichend von § 100b Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 genügt im Falle einer Straftat von erheblicher Bedeutung eine räumlich und zeitlich hinreichend bestimmte Bezeichnung der Telekommunikation, wenn die Erforschung des Sachverhalts oder die Ermittlung des Aufenthaltsortes des Beschuldigten auf andere Weise aussichtslos oder wesentlich erschwert wäre.“

- Beide Maßnahmen sind nicht per se unverhältnismäßig, sondern erst, wenn sich nach den Umständen des Einzelfalls, insb. im Hinblick auf die Anzahl der betroffenen Dritten (Fernmeldegeheimnis), den abgefragten Zeitraum, evtl. weiteren berührten Grundrechten (z. B. Versammlungsfreiheit), evtl. weiteren einfachen Rechten (z. B. den besonderen Rechten der Abgeordneten, Journalisten und Strafverteidiger nach § 163a StPO), ein Missverhältnis ergibt. In diesem Fall haben sie nach dem Willen des Gesetzgebers – der 16. Deutsche Bundestag hat die Funkzellenabfrage und -auswertung 2007 neu geregelt – **zu unterbleiben:**

„Im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung ist aber insbesondere zu berücksichtigen, inwieweit dritte Personen von der Maßnahme mit betroffen werden. Die Maßnahme kann daher im Einzelfall aus Verhältnismäßigkeitsgründen zeitlich und örtlich weiter zu begrenzen sein oder muss unterbleiben, wenn eine solche Begrenzung nicht möglich ist und das Ausmaß der Betroffenheit Dritter als unangemessen erscheint.“, vgl. BT-Drs. 16/5846, S. 55.

- Diese damalige gesetzgeberische Wertentscheidung wird von der Rechtsprechung⁷, der kriminalpolizeilichen Literatur⁸ sowie der Bundesregierung, von letzterer im Hinblick auf die aktuellen Vorkommnisse im Februar 2011 in Dresden, vollständig geteilt, vgl. BT-Drs 17/6416, S. 2:

„Beabsichtigen die zuständigen Behörden, beim zuständigen Gericht die Anordnung einer Funkzellenabfrage zu beantragen oder eine solche bei Gefahr im Verzug – die Staatsanwaltschaft nach § 100g Absatz 2 Satz 1 in Verbindung mit § 100b Absatz 1 Satz 2 der Strafprozessordnung (StPO) – selbst anzuordnen, haben sie [...] stets sorgfältig abzuwägen, ob die Maßnahme verhältnismäßig ist.“

- Die Verhältnismäßigkeit einer Strafverfolgungsmaßnahme schützt nicht nur den Einzelnen – das wäre eine zwar richtige, aber zu kurz gedachte Einsicht. Vielmehr schützt die Verhältnismäßigkeit einer repressiven Maßnahme stets auch unsere verfassungsmäßige Ordnung. Diese wäre gefährdet, wenn der (unbescholtene) Einzelne etwa aus Furcht vor unverhältnismäßigen Eingriffen der öffentlichen Gewalt in seine Verhaltensfreiheit (z. B. durch Videobeobachtung) oder seine Privatheit (z. B. durch Telekommunikationsüberwachung) eingeschüchtert von der Ausübung seiner demokratischen Rechte, insb. seines Rechts auf Versammlungsfreiheit, der Vereins- und Koalitionsfreiheit, der Mei-

⁷ vgl. LG Magdeburg, Beschl. v. 21.12.2005 – 25 Qs 117/05 –, iuris, Rn. 13, 14; LG Oldenburg, Urt. v. 20.05.2009 – 5 Ks 8/08 –, Rn. 327, 328; LG Rostock, Beschl. v. 16.10.2007 – 18 Qs 97/07 –, iuris, Rn. 20; LG Stade, Beschl. v. 22.05.2005 – 10 Ks 131 Js 6944/04 –, StV 2005, 434, 435; AG Köln, Beschl. v. 24.02.2003 – 506 Gs 222-229/03 –, iuris, Rn. 4; LG Rottweil, Beschl. v. 05.08.2004 – 3 Qs 105/04 –, iuris, Rn. 17, 18.

⁸ vgl. Rn. 2.

nungsfreiheit, der Religionsausübungsfreiheit oder der Pressefreiheit, ablassen würde. Denn die Ausübung dieser Rechte ist konstitutiv, m. a. W. systemrelevant. Das Bundesverfassungsgericht hat dies bereits 1983 im Volkszählungsurteil so erkannt:

„Wer damit rechnet, daß etwa die Teilnahme an einer Versammlung oder einer Bürgerinitiative behördlich registriert wird und daß ihm dadurch Risiken entstehen können, wird möglicherweise auf eine Ausübung seiner entsprechenden Grundrechte (Art. 8, 9 GG) verzichten. Dies würde nicht nur die individuellen Entfaltungschancen des Einzelnen beeinträchtigen, sondern auch das Gemeinwohl, weil Selbstbestimmung eine elementare Funktionsbedingung eines auf Handlungsfähigkeit und Mitwirkungsfähigkeit seiner Bürger begründeten freiheitlichen demokratischen Gemeinwesens ist.“ (vgl. BVerfGE 65, 1, 42, 43).

- Im Hinblick auf die genehmigten Versammlungen und Gegendemonstrationen vor allem am 18. und 19. Februar 2011 in Dresden hätten die beteiligten sächsischen Behörden also eine umfassende, alle Umstände des Einzelfalles berücksichtigende Abwägung vornehmen müssen. Dazu hätten sie in diese Abwägung mit einstellen müssen, dass
 - die abgefragten Gebiete sehr dicht besiedelt (Hochhäuser) sind und schätzungsweise mehrere Zehntausend Anwohner als Dritte betroffen sein würden,
 - der Zeiträume von 12 bzw. 48 Stunden außerordentlich lang sind und alleine dadurch die Anzahl der Betroffenen sehr hoch sein würde,
 - zusätzlich Tausende von Versammlungsteilnehmern in Ausübung ihres Versammlungsgrundrechts (Art. 8 GG; Art. 23 SächsVerf) betroffen sein würden,
 - staatliche Datenerhebungsmaßnahmen bei oder in Bezug auf Versammlungen nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (seit BVerfGE 65, 1 ff.) wegen des damit verbundenen „Einschüchterungseffekts“ grundsätzlich gemeinwohlschädlich sind und daher nur mit großer Zurückhaltung ergriffen werden dürfen,
 - zusätzlich Tausende von Gegendemonstranten betroffen sein würden,
 - Abgeordnete aus Landtagen und dem Deutschen Bundestag, gegen die sich verdeckte Ermittlungsmaßnahmen nur richten dürfen, wenn sie selbst tatverdächtig sind, § 160a Abs. 4 StPO, ansonsten aber nach § 160a Abs. 1 StPO unzulässig sind, betroffen sein würden,
 - Angehörige anderer Personengruppen (u. a. Notare, Steuerberater, Angehörige von Heilberufen, Journalisten), gegen die sich nach § 160a Abs. 2 StPO Ermittlungsmaßnahmen nur unter dem Vorbehalt einer besonderen Prüfung der Verhältnismäßigkeit zulässig sind, betroffen sein würden,
 - zusätzlich eine nicht näher einschätzbare Anzahl von Bahnreisenden, die über den Dresdener Hauptbahnhof reisen, betroffen sein würden,
 - zusätzlich eine nicht näher bekannte Anzahl von Teilnehmern an mehreren „Mahnwachen“ evangelischer Kirchengemeinden in Ausübung ihrer Religionsfreiheit (Art. 4 GG; Art. 19 SächsVerf) betroffen sein würden,
 - gegen einige der namentlich bekannten Tatverdächtigen bereits gezielt TKÜ-Maßnahmen eingesetzt worden waren und damit die Kommunikationsbeziehungen zumindest dieser Tatverdächtigen und ihrer Kontaktpersonen ermittelt werden konnten,
 - gegen zumindest zwei Ausgangs-Tatverdächtige bereits TKÜ-Maßnahmen durchgeführt werden durften und damit die Kommunikationsbeziehungen zumindest dieser beiden Schlüsselfiguren hätten ermittelt werden können.
- Tatsächlich fanden sich in keiner der durch uns kontrollierten Unterlagen der beteiligten Behörden, insb. auch nicht in den Anträgen der Staatsanwaltschaft Dresden an das zu-

ständige AG Dresden zur Einholung des Richtervorbehalts, tiefergehende verschriftliche Darlegungen zur Verhältnismäßigkeit der Maßnahmen. Sie enthielten keinerlei Ausführungen zu den oben dargelegten Umständen des Einzelfalles. Wir haben darüber hinaus in unserer Kontrolle den Eindruck gewonnen, dass solche Verhältnismäßigkeitsüberlegungen nicht nur nicht verschriftlicht, sondern überhaupt unzureichend angestellt worden sind. Am 5. bzw. 8. September 2011 haben der Sächsische Datenschutzbeauftragte deshalb das Sächsische Staatsministerium des Innern sowie das Sächsische Staatsministerium der Justiz und für Europa ausführlich schriftlich förmlich nach § 29 des Sächsischen Datenschutzgesetzes beanstandet. Dabei haben er selbstverständlich nicht zu den ergangenen gerichtlichen Beschlüssen, sondern ausschließlich zu den polizeilichen Anregungen und staatsanwaltschaftlichen Anträgen Stellung genommen.

- Erst im Nachhinein und in Zusammenarbeit mit uns hat die Sächsische Staatsregierung, konkret das Staatsministerium des Innern, eine konkrete Handreichung für die Polizei erarbeitet und in Kraft gesetzt.
- Als weitere Reaktion hat der Freistaat Sachsen am 6. September 2011 einen Gesetzesantrag im Bundesrat (BR Drs 532/11) zur Neuregelung der nichtindividualisierten Verkehrsdatenerhebung eingebracht. So sollen u. a. die bisherigen Anlasstaten durch das präzisere „in § 100a Absatz 2 bezeichneten Straftat oder einer Straftat, die im Mindestmaß mit einer Freiheitsstrafe von sechs Monaten bedroht ist,“ ersetzt und eine ausdrückliche Pflicht zur Prüfung der Angemessenheit und zur örtlichen und zeitlichen Begrenzung eingefügt werden.
- Nach alledem kann festgestellt werden, dass im Hinblick auf § 100g Abs. 2 Satz 2 StPO Anpassungsbedarf besteht. Die Vorschrift erleichtert in ihrer ggw. Fassung durch ihre äußerst knappe Formulierung die Außerachtlassung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit. Sie beruht im Kern noch auf § 100h Abs. 1 S. 2 StPO a. F. aus dem Jahre 2001 und bedarf angesichts der seitdem eingetretenen massenhaften Verbreitung von Mobilfunkgeräten und der technischen Entwicklung (selbsteinwählende Smartphones etc.) einer grundlegenden Überarbeitung.
- Eine Anpassung der Vorschrift sollte darauf zielen, Formulierungen zu finden, die in der Praxis insb. gewährleisten, dass der Wille des Gesetzgebers nach Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes und der Subsidiarität (vgl. BT-Drs 16/5846, S. 55) Beachtung findet. Auch scheint mir eine ausdrückliche Verpflichtung zur unverzüglichen Reduzierung der erhobenen Verkehrsdaten nach ihrer Übermittlung auf das zur Strafverfolgung erforderliche Maß notwendig. Schließlich halte ich eine Unterscheidung zwischen individualisierter und nichtindividualisierter Funkzellenabfrage in der statistischen „Übersicht“ nach § 100g Abs. 4 StPO für erforderlich. Unter „D.“ findet sich deshalb ein konkreter Formulierungsvorschlag für die Anpassung von § 100g Abs. 2 StPO.

B. „Entwurf eines Gesetzes zu einer rechtsstaatlichen und bürgerrechtskonformen Ausgestaltung der Funkzellenabfrage als Ermittlungsmaßnahme“ vom 21. 09. 2011 (Drucksache 17/7033)

Mit dem Gesetzentwurf (GE) sollen die materiellen Eingriffsschwellen angehoben, der Richtervorbehalt erweitert, die richterliche Begründungspflicht ausgeweitet und präzisiert werden. Die Ermittlungsergebnisse sollen künftig an den anordnenden Richter zurückgemeldet werden. Die statistische Berichtspflicht soll zudem präziser zwischen in-

dividualisierten und nichtindividualisierten FZA unterscheiden, um eine bessere parlamentarische Kontrolle zu ermöglichen.

Die in Art. 1 Nr. 1 Buchst. a GE vorgesehene Pflicht zur Unterrichtung des anordnenden Richters über die Ergebnisse der Maßnahme wäre sinnvoll. Sie hat ihr Vorbild in § 100b Abs. 4 Satz 2 StPO, kann also auf ein bundesrechtlich bereits bewährtes Verfahren angepasst werden. Bisher hat der anordnende Richter i. d. R. kaum je die Möglichkeit, nachzuvollziehen, welche Ermittlungsergebnisse die durch ihn angeordneten FZA erbacht hat. Erfahrung über die Effizienz der Maßnahme kann so nur schwer erworben werden. Tatsächlich wurden in den durch uns kontrollierten Fällen die staatsanwalt-schaftlichen Anträge durch den Ermittlungsrichter beim AG Dresden praktisch unverändert übernommen. Auch die vorgesehene Anordnung eines erneuten Richtervorbehalts in Fällen, in denen die FZA-Daten nach § 477 Abs. 2 Satz 2 StPO für die Zwecke eines anderen Verfahrens verwendet werden sollen, wäre richtig und ein Ausdruck des international anerkannten Prinzips des Verbots der Zweckänderung, wonach personenbezo-gene Daten nur dann für einen anderen Zweck als den ursprünglichen weiter verarbeitet werden dürfen, wenn dies gesetzlich erlaubt ist.

Die in Art. 1 Nr. 1 Buchst. b GE vorgesehene Präzisierung der Anlasstaten durch Be-zugnahme auf den Katalog des § 100a Abs. 2 StPO, wenn einer Katalogtat auch im Ein-zelfall erhebliche Bedeutung zukommt, wäre ebenfalls sinnvoll, wenngleich auch andere Präzisierungen in Betracht kommen, etwa die durch die Sächsische Staatsregierung in ihrem Gesetzesantrag vorgesehene Präzisierung auf „eine in § 100a Absatz 2 bezeichne-te Straftat oder eine Straftat mit einer Mindeststrafe von sechs Monaten Freiheitsstrafe“.

Die in Art. 1 Nr. 1 Buchst. c GE vorgesehene Pflicht zur schriftlichen Begründung und einzelfallbezogenen Darlegung der konkreten Umstände des Einzelfalls, der Subsidiari-tät und zur Verhältnismäßigkeit insb. zur Betroffenheit Dritter, wäre richtig. Die aktuel-len Vorgänge haben gezeigt, dass Verhältnismäßigkeitsüberlegungen in den Akten selbst dann nicht nachweisbar sind, wenn eine außerordentlich große Anzahl von Dritten sowie weitere Grundrechte als das Fernmeldegeheimnis, etwa die Versammlungsfreiheit (Art. 8 GG), berührt sind. In die schriftliche Begründung müssten m. E. nicht nur die örtlichen (Stadt/Land), zeitlichen (Dauer/Tageszeit) und sachlichen (Zweck des Aufent-halts in der Funkzelle) Verhältnisse, sondern, wie das Strukturermittlungsverfahren des LKA Sachsen gezeigt hat, auch der Umstand, ob und ggf. inwieweit bereits andere Maßnahmen der offenen und verdeckten Erhebung von personenbezogenen Daten (z. B. Videomaterial, Photographien, Zeugenbefragungen, TKÜ, „IMSI-Catcher“, individuali-sierte Funkzellenabfrage) gegen Beschuldigte und ihre Nachrichtenmittler eingesetzt worden sind oder eingesetzt werden könnten, also Überlegungen zur Subsidiarität, ein-gestellt werden. Ansonsten besteht in der Praxis wiederum die Gefahr, dass der Richter über keine ausreichende Tatsacheninformationen verfügen kann.

Die in Art. 1 Nr. 2 GE vorgesehene gesonderte Ausweisung von nichtindividualisierten FZA in der Statistik nach § 100 Abs. 4 StPO i. V. m. § 100b Abs. 5 StPO, deren Anzahl und die jeweils zugrunde liegende Anlasstat sowie die Anzahl der betroffenen Dritten wäre äußerst sinnvoll.

Dringend erforderlich scheint mir darüber hinaus auch eine gesetzliche Verpflichtung zur unverzüglichen Löschung der zur Strafverfolgung nicht erforderlichen Verkehrsda-ten zu sein. Die Lösungsverpflichtung nach § 101 Abs. 8 StPO reicht hierzu nicht aus.

§ 101 Abs. 8 Satz 1 StPO regelt mehrheitlich Maßnahmen, die direkt auf den Beschuldigten und seine Kontaktpersonen zielen, vgl. § 101 Abs. 4 Nr. 1 bis 5 und 7 bis 12 StPO (z. B. „der Absender“, „der Beschuldigte“, „die Zielperson“). Die nichtindividualisierte Funkzellenabfrage fällt insofern völlig aus dem Rahmen. Sie richtet sich – siehe oben – in erster Linie gegen alle sich in der Funkzelle aufhaltenden Personen, in erster Linie also gegen (unbescholtene) Dritte. Erforderlich ist die möglichst frühzeitige Bereinigung des erhobenen Gesamtbestandes an Verkehrs- und evtl. Bestandsdaten um die zur Strafverfolgung nicht erforderlichen Daten nach zuvor festgelegten Kriterien, um den mit der Speicherung gestörten Regel- und rechtmäßigen Urzustand wiederherzustellen, in dem die öffentliche Gewalt keine Daten zum Einzelnen speichert und damit in dessen Grundrechte eingreift. Solche vorher nach kriminalistischer Erfahrung festzulegenden Kriterien könnten z. B. die Häufigkeit der Mobilfunkkommunikation oder Bewegungsmuster innerhalb der Funkzelle sein. Daher halte ich die Einfügung folgender Verpflichtung in § 100g Abs. 2 StPO für unabdingbar:

„Die durch die Maßnahme erlangten Verkehrsdaten, die zur Strafverfolgung nicht erforderlich sind, sind unverzüglich nach zuvor festgelegten Maßstäben zu löschen.“

C. „Entwurf eines ... Gesetzes zur Änderung der Strafprozessordnung (Abschaffung der nichtindividualisierten Funkzellenabfrage – § 100g Absatz 2 Satz 2 StPO)“ vom 18. 10. 2011 (Drucksache 17/7335)

Mit dem Gesetzentwurf würde § 100g Abs. 2 StPO ersatzlos aufgehoben. Zur Begründung wird ausgeführt, dass Beschränkungen des Anwendungsbereichs, etwa durch Konkretisierungen der Tatbestandsvoraussetzungen für Funkzellenabfragen, durch eine Erweiterung des Richtervorbehalts oder durch Beschränkungen der Weitergabe- und Übermittlungsmöglichkeiten, den „unverhältnismäßigen Grundrechtseingriff“ nur reduzieren, nicht aber „endgültig beheben“ würden.

Hierzu ist anzumerken: Ein Eingriff in das Fernmeldegeheimnis oder andere Grundrechte zur Verfolgung bestimmter Straftaten ist nicht von vorneherein und per se unverhältnismäßig. Vielmehr steht das Fernmeldegeheimnis unter einem allgemeinen Gesetzesvorbehalt und darf beschränkt werden, vorausgesetzt, die Beschränkung hält sich im Rahmen des Verhältnismäßigen. Ich habe keine Bedenken dagegen, dass Strafverfolgungsbehörden auch in das Fernmeldegeheimnis einer Vielzahl von Betroffenen eingreifen dürfen, wenn dies zur Verfolgung schwerer und schwerster Straftaten je nach den Umständen des Einzelfalles verhältnismäßig ist. Allerdings sollten die tatbestandlichen Voraussetzungen einer Eingriffsbefugnis hoch und verfahrenssichernde Vorkehrungen präzise geregelt sein. Eine Abschaffung der Möglichkeit auch nichtindividualisierter FZA würde m. E. der Bedeutung dieses Ermittlungsinstruments nicht gerecht.

D. Konkreter Vorschlag

§ 100g Abs. 2 StPO wird wie folgt gefasst:

„2) ¹§ 100a Abs. 3 und § 100b Abs. 1 bis 4 Satz 1 gelten entsprechend. ²Abweichend von § 100b Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 genügt im Falle einer in § 100a Absatz 2 bezeichneten Straftat oder einer Straftat, die im Mindestmaß mit einer Freiheitsstrafe von sechs Monaten bedroht ist, eine räumlich und zeitlich hinreichend bestimmte Be-

zeichnung der Telekommunikation, wenn die Erforschung des Sachverhalts oder die Ermittlung des Aufenthaltsortes des Beschuldigten auf andere Weise aussichtslos oder wesentlich erschwert wäre. ³Die Maßnahme ist unzulässig zur Ermittlung von Zeugen. ⁴Die Maßnahme ist insbesondere örtlich und zeitlich so zu begrenzen, dass möglichst wenige unbeteiligte Personen erfasst werden. ⁵Ist eine solche Begrenzung nicht möglich und erscheint das Ausmaß der Betroffenheit Dritter als unangemessen, hat die Maßnahme zu unterbleiben. ⁶Die Verhältnismäßigkeit und die Subsidiarität der Maßnahme sind im Hinblick auf die örtlichen, zeitlichen und sachlichen Verhältnisse im Einzelfall schriftlich besonders zu begründen. ⁷Die durch die Maßnahme erlangten Verkehrsdaten sind nach ihrer Übermittlung unverzüglich um die zur Strafverfolgung nicht erforderlichen Daten zu bereinigen. ⁸Die durch die Maßnahme erlangten personenbezogenen Daten dürfen ohne Einwilligung der betroffenen Personen zu Beweis Zwecken in anderen Strafverfahren nur zur Verfolgung der in Satz 2 genannten Straftaten verwendet werden, wenn zuvor eine Entscheidung des zuständigen Gerichts herbeigeführt wurde. ⁹Im Übrigen gilt § 477 Abs. 2 S. 3 StPO entsprechend. ¹⁰Nach Abschluss des Verfahrens ist das anordnende Gericht über die Anzahl der erhobenen Verkehrsdatensätze sowie die Anzahl der ermittelten Tatverdächtigen schriftlich zu unterrichten.“

E. Benachrichtigungspflichten nach § 101 StPO

Und auf noch etwas möchte ich aufmerksam machen: Die tatsächliche Umsetzung der Benachrichtigungspflichten nach § 101 Abs. 4 bis 7 StPO lässt zu wünschen übrig. Diesem Phänomen widmen wir derzeit unsere Aufmerksamkeit; unsere Gespräche mit den beteiligten Behörden sind noch nicht abgeschlossen.

F. Fazit

Der Gesetzentwurf Drs 17/7335 erkennt das Problem zutreffend, geht jedoch m. E. mit der Aufhebung von § 100g Abs. 2 Satz 2 StPO zu weit. Der Gesetzentwurf Drs 17/7033 erkennt das Problem ebenfalls zutreffend und bietet m. E. eine sinnvolle Ergänzung der derzeitigen Gesetzeslage an. Unabhängig davon bitte ich auch die regierungstragenden Fraktionen, sich im Interesse der Rechtssicherheit ebenfalls einer Anpassung von § 100g StPO anzunehmen.

Dresden, 7. Februar 2012/Bannasch