

Konsequenzen aus Handy-Affäre:

Eckpunkte zur Einschränkung der Erhebung und Verwendung von Mobilfunkverbindungsdaten

Johannes Lichdi
rechtspolitischer Sprecher

Bernhard-von-Lindenau-Platz 1
01067 Dresden

Telefon: 0351 / 493 48 40
Telefax: 0351 / 493 48 09

johannes.lichdi@slt.sachsen.de

Dresden, den 04. Juli 2011

A. Sachverhalt

Am 20. Juni 2011 berichtete die Berliner Tageszeitung (taz), dass die Dresdner Polizei die Mobilfunkverbindungsdaten in die Ermittlungsakten von Menschen eingefügt habe, die beschuldigt werden, die Nazidemo am 19. Februar 2011 "grob gestört" zu haben, indem sie sich auf die Kreuzung Löfflerstraße / Reichenbacherstraße in der Dresdner Südvorstadt gesetzt hätten - strafbar nach Paragraph (§) 21 des Versammlungsgesetzes. Die Polizei hatte eine gute Stunde nach Absage der Nazidemo am Hauptbahnhof die Menschen auf der Kreuzung eingekesselt und deren Identität festgestellt.

1. Funkzellenabfrage vom 23.2.2011 wegen schweren Landfriedensbruchs

Die Sonderkommission der Polizei 19.2. (Soko 19/2) hatte am 22.2. eine Funkzellenabfrage nach § 100g der Strafprozessordnung (StPO) "angeregt", die die Staatsanwaltschaft Dresden umgehend beim Amtsgericht Dresden beantragte, das diese sofort am 23.2. genehmigte. Begründet wurde die Funkzellenabfrage mit der Ermittlung der Täter schwerer Landfriedensbrüche in 23 Fällen an 14 verschiedenen Tatorten. Der „Gemeinsame Bericht“ von Innen- und Justizministerium vom 24. Juni behauptet auf S. 4: „*Dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wurde in besonderem Maße durch die dezidierten zeitlichen und räumlichen Einschränkungen im richterlichen Beschluss Rechnung getragen*“. Eine Überprüfung ist nicht möglich, da die Justiz dem Landtag und der Presse die Herausgabe der staatsanwaltschaftlichen Anträge und Gerichtsbeschlüsse verweigert.

Die Polizei schrieb die vier Mobilfunkprovider an. Diese übermittelten bis zum 2. März 138.630 Verkehrsdatensätze. Die Polizei hielt die Funkzellen, in denen das Mobilfunktelefon festgestellt wurde, samt den Zeitpunkten fest. Außerdem wurde erhoben, welche Nummer das Telefon anrief

1 / 8

oder von welchem Anschluss es angerufen wurde. Telekommunikationsinhalte seien keine erhoben worden.

2. Funkzellenabfrage vom 25.2. wegen „anderer Straftaten“

Das Amtsgericht Dresden hat am 25.2. auf „Anregung“ des Landeskriminalamtes und auf Antrag der Staatsanwaltschaft drei weitere Anordnungen zur Ermittlung „anderer Straftaten“ durch eine Funkzellenabfrage angeordnet. Offensichtlich geht es hier um Ermittlungen wegen Bildung einer kriminellen Vereinigung, was die Staatsregierung aber nicht bestätigt. Dabei wurden 896.072 Verkehrsdatensätze erhoben.

3. Telekommunikationsüberwachung und IMSI-Catcher wegen Bildung einer kriminellen Vereinigung

Am 30. Juni bestätigte die Staatsanwaltschaft Dresden, dass Telekommunikationsinhalte von Personen, gegen die wegen des Verdachts der Bildung einer kriminellen Vereinigung ermittelt werde, abgehört worden waren. Diese Abhörmaßnahmen dauerten seit längerem an und fanden auch am 19. Februar statt. Zudem habe das Landeskriminalamt am 19. Februar einen IMSI-Catcher zur Standortbestimmung von abgehörten Anschlüssen eingesetzt. Die Antwort auf meine Frage, ob Inhalte aus diesen Überwachungen der Polizei am 19. Februar zur Gefahrenabwehr zur Verfügung gestellt worden seien, verweigert die Staatsregierung.

4. Auswertung der Mobilfunkverbindungsdaten

a) Umfang

Die Polizei filterte aus den 138.630 Verkehrsdatensätzen der ersten Funkzellenabfrage offensichtlich mit dem nachrichtendienstlichen Auswertesystem EFAS 65.645 verschiedene Rufnummern. *„Aus diesen Rufnummern wurden anhand von Kriterien wie Häufung von Telefonaten und Aufenthalt an Orten, an denen die Straftatbestände des schweren Landfriedensbruchs verübt wurden, 460 Rufnummern herausgefiltert von denen anschließend die Anschlussinhaber ermittelt wurden“* (Gemeinsamer Bericht). Offensichtlich hat die Polizei auch die Bestandsdaten (Name, Vorname, Adresse, Geburtsdatum des Mobilfunk-Anschlussinhabers) nach § 112 Telekommunikationsgesetz abgefragt.

Wie viele Rufnummern und Personen aus den 896.027 Verkehrsdatensätzen der zweiten Funkzellenabfrage gefiltert wurden, ist unbekannt. Das ARD-Magazin FAKT berichtete, dass daraus mehr als 257.000 Telefonanschlüsse ermittelt worden seien! Die zweite Funkzellenabfrage hat daher einen wesentlich größeren Umfang. Es ist davon auszugehen, dass diese Auswertungen derzeit weiter stattfinden.

b) Methode

Vertreter der Polizei haben dieses Verfahren in der von den GRÜNEN beantragten gemeinsamen Sondersitzung des Rechts- und des Innenausschusses am Montag, dem 27. Juni, als „Cross-Over“-Vergleich beschrieben. Dabei würden ortsfeste Telekommunikationsteilnehmer ausgeschlossen. Dies ist nur vorstellbar, indem zu verschiedenen Zeiten der Standort einer bestimmten Nummer festgestellt wird. Darauf werden offenbar die Nummern, die nicht in mehreren Funkzellen festgestellt wurden, aus der Bearbeitung ausgeschieden. „Zufällige“ Telekommunikationsteilnehmer würden zudem mittels stochastischer Methoden ausgeschlossen. Bestimmte Häufungen von Kontakten verbunden mit der Feststellung der Bewegung in Funkzellen werden so zur Verdachtsschöpfung genutzt. Daher ist die Aussage der Staatsregierung im „Gemeinsamen Bericht“, dass *„eine Verarbeitung der Verkehrsdaten mit dem Ziel Bewegungsbilder zu erstellen“* nicht erfolgt sei, offenbar unzutreffend.

c) Verknüpfung der Datensätze der Funkzellenauswertungen

Laut des „Gemeinsamen Berichts“ (S.5) hat das Landeskriminalamt *„aufgrund Verfügung der Staatsanwaltschaft vom 25. Mai 2011“* die Daten der zweiten Funkzellenabfrage *„am 9. Juni 2011 ... an die Soko 19/2 übermittelt.“* Hintergrund sei die Annahme der Polizeidirektion Dresden, dass die Tatverdächtigen der kriminellen Vereinigung auch Tatverdächtige des schweren Landfriedensbruchs sein könnten.

B. Rechtliche Bewertung

Die Funkzellenabfrage Hunderttausender von Verbindungsdaten ist durch die Ermächtigung des § 100g der Strafprozessordnung nicht gedeckt und greift in den Schutzbereich des Grundrechts der Versammlungsfreiheit ein. Zudem findet aller Wahrscheinlichkeit nach eine rechtswidrige Rasterfahndung ohne richterlichen Beschluss statt.

1. Verstoß gegen die Voraussetzungen einer Verkehrsdatenerhebung

§ 100g StPO erlaubt die Erhebung von Verkehrsdaten, wenn *„bestimmte Tatsachen den Verdacht (begründen), dass jemand als Täter oder Teilnehmer ... eine Straftat von auch im Einzelfall erheblicher Bedeutung, insbesondere eine in § 100a Abs.2 bezeichnete Straftat begangen hat ...“*. § 100g Abs. 2 S. 1 StPO verweist deshalb auch auf § 100a Abs. 3 StPO. Dort heißt es: *„Die Anordnung darf sich nur gegen den Beschuldigten oder gegen Personen richten, von denen auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, dass sie für den Beschuldigten bestimmte oder von ihm herrührende Mitteilungen entgegennehmen oder weitergeben oder dass der Beschuldigte ihren Anschluss benutzt.“* Dies bestätigt die Regelung des § 100b Abs. 2 Nr. 2 der Straf-

prozessordnung, auf den § 100g verweist. Denn in der richterlichen Anordnung ist „*die Rufnummer oder eine andere Kennung des zu überwachenden Anschlusses ...*“ anzugeben. Dies ist hier offensichtlich unterblieben. Offenbar erhalten daher Landtag und Presse keinen Einblick in die Gerichtsbeschlüsse.

a) Anlassstraftat

Landfriedensbruch ist in § 100a StPO nicht erwähnt. § 100g Abs.1 lässt die Verkehrsdatenerhebung aber auch wegen anderer vergleichbarer Straftaten "*von erheblicher Bedeutung*" zu. Das Bundesverfassungsgericht hat solche im Zusammenhang mit einem Großen Lauschangriff bei einer Mindesthöchstfreiheitsstrafe von 5 Jahren angenommen. Zur Aufklärung eines schweren Landfriedensbruchs nach § 125a StGB – nicht aber eines einfachen - könnte daher eine Verkehrsdatenerhebung im Grundsatz in Betracht kommen.

Daher war auch die Verwertung der Verkehrsdaten gegen die Beschuldigten einer „groben Störung“ nach § 21 VersG rechtswidrig. Die Daten unterliegen jetzt nach einem Vermerk der Staatsanwaltschaft einem Verwertungsverbot. Dennoch halten Polizei und Innenminister daran fest, dass die Verwertung in diesen Verfahren „vertretbar“ gewesen sei.

b) Keine Erhebung von Verkehrsdaten gegen Verdächtige

Die Verkehrsdatenerhebung ist nur gegen den Verdächtigen einer Straftat, die auch im Einzelfall erhebliche Bedeutung hat, zulässig. Dass sich die Funkzellenauswertung aber nicht gegen Verdächtige richtete, zeigt das Vorgehen von Polizei und Staatsanwaltschaft. Ihnen ging es darum, überhaupt erst die Nummern zu ermitteln, die sich zur Tatzeit am Tatort befanden. Die Staatsregierung führt an, dass unbekannte verummte Gewalttäter an verschiedenen bekannten Orten diese Straftaten begangen hätten. Eine nähere Bestimmung der Personen erfolgt also lediglich durch einen bestimmten Ort und eine bestimmte Zeit. Die Funkzellenauswertung kann daher nur auf die Ermittlung gerichtet sein, ob ein bestimmtes Mobilfunktelefon zur Tatzeit am Tatort war. Mit dem Nachweis des Mobilfunktelefons soll der registrierte Inhaber ermittelt werden. Die Ermittler gehen offenbar davon aus, dass eine überwiegende Wahrscheinlichkeit dafür spricht, dass der registrierte Inhaber sich auch zur Tatzeit am Tatort befunden hat.

c) Funkzellenabfrage

Abweichend von § 100b Abs. 2 Nr. 2 (Angabe der Rufnummer und Kennung) reicht es ausnahmsweise aus, die Telekommunikation räumlich und zeitlich zu bestimmen (§ 100g Abs. 2 S. 2 StPO). Diese Funkzellenabfrage geschieht durch Abfrage der in einem bestimmten Funkzellenbereich aus- und eingehenden Telefonate und SMS und der dazugehörigen Telefonnummern. Sie setzt voraus, dass „*die Erforschung des Sachverhaltes ... auf andere Weise aussichtslos*

oder wesentlich erschwert wäre“. Anders als in Absatz 1 der Regelung muss sich die Erforschung des Sachverhaltes auf eine „Straftat von erheblicher Bedeutung“ beziehen.

d) Unverhältnismäßigkeit

Dies ist jedenfalls beim einfachen Landfriedensbruch und schon gar nicht bei dem Vorwurf einer „groben Störung“ einer Versammlung nach § 21 des Versammlungsgesetzes gegeben. Jedenfalls ist die Funkzellenabfrage angesichts der Erhebung von über 1 Mio. Verkehrsdatensätze, angesichts zahlreicher anwesender Berufsheimlichkeitsinhaber und im Schutzbereich des Art. 8 Grundgesetz unverhältnismäßig und rechtswidrig.

Die Funkzellenabfrage hat insgesamt über eine Million Mobilfunkverbindungsdaten am 13.2. sowie dem 18. und 19. Februar erhoben. Darunter finden sich die Daten Tausender friedlich Demonstrierender im Schutzbereich der Versammlungsfreiheit des Art. 8 des Grundgesetzes. Die Staatsregierung misst diesem Umstand keine erkennbare Bedeutung bei. Offenbar haben dies Staatsanwaltschaft und Amtsgericht auch nicht getan. Allein dies dürfte schon ermessensfehlerhaft sein.

Zum Vergleich: der Bundesgerichtshof hat eine Funkzellenabfrage für die Nachtzeit in einer einsamen Gegend im Fall der Ermittlung von Sachbeschädigungen an Zugoberleitungen zugelassen. Hier war die Einschränkung auf bestimmte Funkzellen und Zeiten aufgrund der Tatmodalitäten geeignet und verhältnismäßig. Bei der Erfassung von zehntausenden offensichtlich Unschuldiger zur Ermittlung weniger ist das aber nicht der Fall.

2. Verstoß gegen die Voraussetzungen einer Rasterfahndung

Es spricht vieles dafür, dass die weitere Verwendung der Daten aus den Funkzellenabfragen eine Rasterfahndung im Sinne des § 98a Strafprozessordnung ist. In diesem Falle würden die dort geregelten Voraussetzungen und Einschränkungen gelten.

Rasterfahndung meint nach § 98a Abs.1 Satz 1 der Strafprozessordnung, dass *„personenbezogene Daten von Personen, die bestimmte, auf den Täter vermutlich zutreffende Prüfungsmerkmale erfüllen, mit anderen Daten maschinell abgeglichen werden, um Nichtverdächtige auszuschließen oder Personen festzustellen, die weitere für die Ermittlungen bedeutsame Prüfungsmerkmale erfüllen.“*

a) Verarbeitung der Datenmengen unter- und miteinander

Der Aufenthalt eines Mobilfunkgeräts zu bestimmten Zeiten in bestimmten Funkzellen, dessen Anschlussinhaber ermittelt werden kann, dürfte ein personenbezogenes Datum sein. Diese Auf-

enthalte wurden zunächst nach Mustern ausgewertet, die die Polizei zur weiteren Ermittlung von Tätern nach kriminalistischer Erfahrung für geeignet hielt („Cross over“). Fraglich könnte sein, ob es sich um einen Abgleich „mit anderen Daten“ handelt, oder um die Auswertung eines einzigen Datensatzes. Jedenfalls werden die Kommunikationsdaten eines einzelnen Mobilfunkinhabers mit denen anderer abgeglichen. Aus der Sicht des Betroffenen handelt es sich um einen Abgleich seiner Datensätze mit denen anderer. Jedenfalls dürfte es sich aber bei dem Abgleich des am 9. Juni der Soko 19/2 übermittelten Datensatzes mit den Datensatz der Funkzellenabfrage vom 23.2. um eine Rasterfahndung handeln.

b) Fehlende gesetzlichen Voraussetzungen

Die gesetzlichen Voraussetzungen für eine Rasterfahndung fehlen. Der Landfriedensbruch befindet sich nicht im Straftatenkatalog in § 98a Abs.1, der eine Rasterfahndung erlaubt. Zudem fehlt es am erforderlichen Gerichtsbeschluss (§ 98b). Schließlich dürfen Daten von Berufsheimlichkeitsgeheimnisträgern, etwa Abgeordneten und Anwälten, nicht gerastert werden (§§ 98b Abs.1 Satz 6 in Verbindung mit § 97). Dies geschieht aber offensichtlich ebenfalls.

C. Änderungen der Strafprozessordnung

Zur Vermeidung künftiger Grundrechtseingriffe werden für eine Bundesratsinitiative des Freistaats Sachsen folgende Änderungen der Strafprozessordnung und des Telekommunikationsgesetzes vorgeschlagen.

1. Einschränkung des Straftatenkatalogs

Die Straftaten, die nach § 100a Strafprozessordnung zu einer Überwachung des Telekommunikationsverkehrs berechtigen, sollten generell stark beschnitten und auf wirklich schwere Straftaten wie Mord- und Totschlag, Straftaten gegen die persönliche Freiheit oder nach dem Völkerstrafgesetzbuch beschränkt werden. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Straftaten von erheblicher Bedeutung sollte umgesetzt werden (Mindesthöchststrafe 5 Jahre).

2. Funkzellenabfrage nur im Einzelfall

Die Zulässigkeit der Funkzellenabfrage nach § 100g Abs. 2 S. 2 Strafprozessordnung sollte nur zulässig sein, wenn die Straftat „auch im Einzelfall von erheblicher Bedeutung“ ist. Bisher ist nur von „erheblicher Bedeutung“ die Rede.

3. Verbot der Funkzellenabfrage im Schutzbereich der Versammlungsfreiheit nach

Art. 8 Grundgesetz

Die friedlich Demonstrierenden stehen unter dem Schutz von Art. 8 des Grundgesetzes. Der Staat hat alles zu vermeiden, was Demonstrationswillige vom Gebrauch ihres Grundrechts abschrecken könnte. Die Erwartung einer Erhebung meines Aufenthaltsortes und meiner Telekommunikationspartner ist in hohem Maße geeignet, Bürgerinnen und Bürger von einer Teilnahme an einer Demonstration abzuschrecken.

4. Qualifizierte Begründungspflicht des Gerichts

Die richterliche Anordnung einer Funkzellenabfrage nach § 100g StPO muss lediglich den räumlichen und zeitlichen Umfang der Abfrage begründen. Eine einzelfallbezogene Darlegung der Erheblichkeit und eine Abwägung mit den Rechten Unbeteiligter wie etwa in § 81g Abs. 3 S. 5 StPO ist nicht vorgesehen. Eine ausführliche Begründungspflicht zwingt den Richter, sich mit der Anordnung und deren Umfang und Ausmaß auseinanderzusetzen. Eine entsprechende Ausweitung der Begründungspflicht ist angesichts der Erkenntnis, dass bei Anordnungen nach § 100g StPO in Sachsen Vordrucke verwendet werden, geboten.

5. Information des Gerichts über Ergebnisse

Bislang ist das Gericht, das die Verkehrsdatenerhebung nach § 100g StPO anordnet, nicht über die Ergebnisse der Maßnahmen zu unterrichten. § 100g Abs. 2 Satz 1 StPO verweist insoweit nur auf § 100b Abs. 1 bis 4 Satz 1, nicht aber auf Abs. 4 Satz 2 Strafprozessordnung. Daher ist der Verweis in § 100g Abs. 2 S. 1 StPO um den Verweis auch auf § 100b Abs. 4 S. 2 StPO zu ergänzen.

6. Statistikpflicht für Straftaten, Rufnummern, Personen und Bestandsdaten

Nach § 100g Abs.6 der Strafprozessordnung sind die Maßnahmen der Verkehrsdatenerhebung im Internet zu veröffentlichen. In dieser Übersicht nicht enthalten sind aber die konkreten Straftaten aufgrund derer die Verkehrsdatenerhebung erfolgt und die Anzahl der von der Maßnahme betroffenen Rufnummern und Personen. Zudem sollte die Anzahl der offengelegten Bestandsdaten genannt werden, Abs. 6 ist entsprechend zu ergänzen.

7. Richtervorbehalt für Bestandsdatenabfrage nach TKG

Verfügen die Strafverfolgungsbehörden nach einer Funkzellenabfrage nach § 100g StPO über Verkehrsdaten nach § 96 Abs. 1 Telekommunikationsgesetz (TKG), können sie in einem zweiten Schritt die Bestandsdaten abfragen. Die Befugnis wird in § 112 Abs. 2 Nr. 1 TKG erteilt. Die Abfrage erfolgt automatisiert und ist lediglich mit der Begründung „für die Aufgabenerfüllung erforderlich“ zu versehen.

Die Bestandsdatenabfrage ist aber ein tieferer Eingriff in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung als die Funkzellenabfrage. Denn während die Funkzellenabfrage den Standort und die kommunizierenden Nummern einer Nummer offen legt, ordnet die Bestandsdatenabfrage der Mobilfunknummer erst eine bestimmte Person samt deren Adresse zu. Es ist nicht schlüssig, die Bestandsdatenabfrage an geringere Hürden wie die Funkzellenabfrage zu binden. Daher ist ein Richtervorbehalt einzuführen. Zudem ist die Geltung der Unterrichtungspflicht des Richters in § 100b Abs. 4 Satz 2 vorzusehen.

8. Richtervorbehalt für die Übermittlung erhobener Verkehrs- und Bestandsdaten

§ 477 Abs. 2 S.2 StPO sieht eine Übermittlung personenbezogener Daten zu Beweis Zwecken für andere Straftaten vor als die, für die sie erhoben wurden. Diese Übermittlung setzt keine richterliche Anordnung voraus. Durch Änderung des § 477 Abs. 2 S. 2 StPO ist sicherzustellen, dass vor der Verwendung der Verkehrsdaten in anderen Strafverfahren ein Richter prüft, ob die Voraussetzungen des § 100g StPO auch in diesen Verfahren vorliegen.