

JOHANNES LICHDI

Rechtsanwalt

Rechtsanwalt Lichdi, Theresienstr. 14, 01097 Dresden

Bundesverfassungsgericht

Schloßbezirk 3

76 131 Karlsruhe

Unser Zeichen
122003.13-9-6.BVerfG

Datum
6.9.2013

Verfassungsbeschwerde

In der Verfassungsbeschwerde

der Frau Katrin Göring-Eckardt, MdB
Deutscher Bundestag
Platz der Republik 1
11011 Berlin

vertreten durch Rechtsanwalt Johannes Lichdi, Theresienstraße 14,
01097 Dresden

beantrage ich:

Es wird festgestellt, dass die Anordnungen Az. 271 Gs 689 / 11 vom 22. Februar 2011 in der Fassung der Anordnung vom 23. Februar 2011, Az. 271 Gs 704 / 11, sowie die Anordnung Az. 270 Gs 729 / 11 vom 25. Februar 2011 des Amtsgerichts Dresden, zudem die Sofortige Beschwerdeentscheidung des Landgerichts Dresden vom 5. August 2013, Az. 15 Qs 46 / 12, schließlich die Art und Weise des Vollzugs dieser Anordnungen gegen Grundrechte der Beschwerdeführerin, nämlich ihr Grundrecht des Fernmeldegeheimnisses aus Art. 10 Abs. 1 Satz 1 GG, ihr Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung aus Art. 2 Abs.1 in Verbindung mit Art.1 Abs. 1 GG, ihr Grundrecht auf Versammlungsfreiheit aus Art. 8 Abs.1 GG und ihr Grundrecht auf Freiheit der Religionsausübung aus Art. 4 Abs.2 GG sowie ihr Zeugnisverweigerungsrecht aus Art. 47 GG verstoßen.

JOHANNES LICHDI

Rechtsanwalt
Theresienstr. 14
01097 Dresden

UStNr: 201/158//04910
FA DD I

Tel.: 0351/810 88 86
Fax.: 0351/810 88 98

In Bürogemeinschaft mit
Torsten Dirk Hübner
Rechtsanwalt

Katja Schubert
Rechtsanwältin

Anfahrt
Nähe Bf. Dresden-Neustadt
und Albertplatz
Straßenbahnlinien 3, 6, 7, 8,
11 Haltestelle Albertplatz

Die Beschwerdeführerin hat den Unterzeichner mit der Erhebung einer Verfassungsbeschwerde beauftragt und bevollmächtigt.

Vollmacht, Anlage 1

A. Sachverhalt

Die Beschwerdeführerin ist Abgeordnete des Deutschen Bundestag und dessen Vizepräsidentin. Sie hielt sich am 19. Februar 2011 in der Innenstadt der Landeshauptstadt Dresden auf und nahm an den kirchlichen Mahnwachen an der Geschäftsstelle des Kirchentags, Ostraallee, sowie an der Hofkirche, Frauenkirche und Kreuzkirche teil. Sie sprach auf diesen Versammlungen, um gegen den Missbrauch des Dresdner Gedenktags an die Zerstörung der Stadt im 2. Weltkrieg zu protestieren. Zudem hielt sie sich im Bereich des nördlichen Hauptbahnhofs und des Neustädter Bahnhofs auf. Die Beschwerdeführerin befand sich nicht an Tatorten der Landfriedensbrüche, die mit der Funkzellenabfrage erfasst werden sollten.

Fotos, Anlage 2.

1. Der Bericht des Sächsischen Datenschutzbeauftragten

Für den Sachverhalt ist der umfassende Bericht des Sächsischen Datenschutzbeauftragten vom 9. September 2011 heranzuziehen.

Bericht zu den nichtindividualisierten Funkzellenabfragen und anderen Maßnahmen der Telekommunikationsüberwachung durch Polizei und Staatsanwaltschaft Dresden am 13., 18. und 19. Februar 2011 in Dresden, Unterrichtung durch den Sächsischen Datenschutzbeauftragten vom 9.9.2011, Sächsischer Landtag, Drucksache 5 / 6787, S.21, Anlage 3.

Der Sächsische Datenschutzbeauftragte hat die Anregung der Polizei und die Anträge der Staatsanwaltschaft zur Anordnung der Funkzellenabfragen nach § 29 SächsDSG als rechtswidrig förmlich beanstandet. Von einer Beurteilung der Anordnungen des Amtsgerichts Dresden hat er abgesehen. Er fasst mit Stand vom 9. September 2011 wie folgt zusammen:

"Funkzellenabfragen am 13., 18. und 19. Februar 2011 in Dresden

- Zum 19. Februar fand auf Anregung der SoKo 19/2 und auf Antrag der Staatsanwaltschaft Dresden eine nichtindividualisierte Funkzellenabfrage statt, die mehrere Zeiträume von insgesamt ca. 9 Stunden und 14 Örtlichkeiten umfasste. Die SoKo 19/2 erhob 138.630 Verkehrsdaten. Später erhielt sie vom LKA 896.072 Datensätze, die neben Verkehrsdaten auch Bestandsdaten enthielten. Dies geschah zur Verfolgung der schweren Straftaten am 19. Februar 2011.*
- Zum 13., 18. und 19. Februar 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 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.*

Prüfung und Rechtsauffassung des Sächsischen Datenschutzbeauftragten

- Die Funkzellenabfrage der „SoKo 19/2“ schoss über das Ziel hinaus. Eine über die zeitliche und örtliche Beschränkung hinausgehende Prüfung der Verhältnismäßigkeit ist nicht erkennbar. Selbst der in diesen Beschränkungen zum Ausdruck gekommene Ansatz wurde durch die Übernahme der Daten des LKA ad absurdum geführt. Allerdings war ein Konzept zur Reduzierung der erhobenen Daten auf das zur Strafverfolgung erforderliche Maß vorhanden.
- Die Funkzellenabfragen des LKA Sachsen am 18. und 19. Februar 2011 in Dresden schossen weit über das Ziel hinaus. Bereits die zeitlichen und örtlichen Ausmaße waren nicht angemessen. Auch eine darüber hinausgehende Prüfung der Verhältnismäßigkeit war nicht erkennbar. Ein Konzept zur Reduzierung der Daten auf das erforderliche Maß war nicht vorhanden.
- Ich habe deshalb die PD Dresden (SoKo 19/2), das LKA Sachsen und die StA Dresden nach § 29 SächsDSG beanstandet.

Forderungen

- Benachrichtigung der namentlich bekannten Betroffenen
- Unverzügliche Reduzierung des gespeicherten Datenbestandes in den Arbeitsdateien sowie Löschung der zur Strafverfolgung nicht erforderlichen Daten
- Sperrung der Rohdaten
- Keine Speicherung der Funkzellendaten für Gefahrenabwehrzwecke
- Beachtung der Kennzeichnungspflicht der erhobenen Daten
- Entscheidung über die Verwertung von Verkehrsdaten aus den Funkzellenabfragen in anderen Verfahren
- Zukünftig genaue Bezeichnung der Rechtsgrundlagen in Anträgen
- Erstellung eines allgemeinen Reduzierungskonzepts für künftige Fälle
- Schaffung untergesetzlicher Handlungsanweisungen
- Präzisierung der gesetzlichen Grundlagen "

Bericht des Sächsischen Datenschutzbeauftragten, S.5f. und S.48ff, Anlage 3.

2. Beschwerde und Mitteilung der Erfassung

a) Mitteilung der Staatsanwaltschaft Dresden vom 25. April 2012

Die Beschwerdeführerin legte Beschwerde gegen die Erfassung ihrer Daten gemäß § 101 StPO ein. Die Staatsanwaltschaft Dresden teilte der Beschwerdeführerin unter dem Aktenzeichen 205 AR 1859 / 11 mit Schreiben vom 25. April 2012, eingegangen am 27.4.2012, mit, dass die Telekommunikationsverkehrsdaten ihres Mobilfunkgeräts

"anlässlich der Ereignisse im Zusammenhang mit dem Versammlungsgeschehen am 19.2.2011"

erfasst worden seien.

Die Daten der Beschwerdeführerin seien sowohl in den "Verfahren gegen Unbekannt wegen Landfriedensbruch", 203 UJs 5185 / 11, ("Anregung" der SOKO 19 /2) als auch in den "Verfahren wegen Bildung einer kriminellen Vereinigung", Az 204 Js 22971/ 10 („Anregung“ des Landeskriminalamts) erhoben worden. Im einzelnen handle es sich um den Beschluss des Amtsgerichts Dresden vom 23.2.2011 mit den Aktenzeichen Az. 271 Gs 689 / 11 sowie um die Beschlüsse des Amtsgerichts Dresden Az 270 Gs 711 / 11, 270 Gs 712 / 11 und 270 Gs 729 / 11.

Mitteilung der Staatsanwaltschaft Dresden vom 25. April 2012, Anlage 4.

3. Anordnungsverfahren

a) Die Staatsanwaltschaft hat dem Ermittlungsrichter des Amtsgerichts Dresden im Fall Az. 271 Gs 689 / 11 den Antrag auf Anordnung der Funkzellenabfragen als vorformulierten Amtsgerichtsbeschluss vorgelegt, den der Ermittlungsrichter dann abgezeichnet hat. Dies haben die Ermittlungen des Sächsischen Datenschutzbeauftragten ergeben:

"Der Antrag der Staatsanwaltschaft vom 22. Februar 2011 war als richterlicher Beschluss ausformuliert; der Briefkopf des Beschlussantrages war der des AG Dresden. Der richterliche Beschluss – der Antrag der StA Dresden wurde ohne Änderung abgezeichnet; eine Ergänzung bzw. Präzisierung einzelner Tatortanschriften erfolgte am nächsten Tag – erging am 23. Februar 2011. "

Bericht zu den nichtindividualisierten Funkzellenabfragen und anderen Maßnahmen der Telekommunikationsüberwachung durch Polizei und Staatsanwaltschaft Dresden am 13., 18. und 19. Februar 2011 in Dresden, Unterrichtung durch den Sächsischen Datenschutzbeauftragten vom 9.9.2011, Sächsischer Landtag, Drucksache 5 / 6787, S.21, Anlage 3.

b) Die anregenden, beantragenden und anordnenden Stellen haben sich nicht entschieden, welche Alternative des § 100g StPO als Ermächtigungsgrundlage zur Anwendung kommen sollte. Der Datenschutzbeauftragte hat festgestellt:

"Im Übrigen musste ich feststellen, dass in den Akten in ca. der Hälfte der Fälle nicht genau bezeichnet worden war, ob Maßnahmen nach § 100g Abs. 1 Nr. 1, § 100g Abs.1 Nr. 2 oder § 100g Abs. 2 Satz 2 StPO angeregt bzw. beantragt werden. Dies ergab sich jedoch in manchen Fällen aus dem Sachzusammenhang. Zwischen der Anregung der Maßnahme durch das LKA Sachsen, dem Antrag der Maßnahme durch die StA Dresden und dem Beschluss der Maßnahme durch das AG Dresden lagen in der Regel nur wenige Tage. Die Anregungen führten i. d. R. unverändert zu Anträgen und schließlich unverändert zu Beschlüssen des AG Dresden."

Bericht des Sächsischen Datenschutzbeauftragten, S.41, Anlage 3.

c) Zudem hat die Polizei und die Staatsanwaltschaft Dresden dem anordnenden Ermittlungsrichter des Amtsgerichts Dresden keine Dokumentation der polizeilichen Erkenntnisse zur Lage am 18. und 19. Februar 2011 vorgelegt, so dass diese auch nicht in die Anordnungen einfließen.

aa) Dies gilt für die Anordnung 271 Gs 689 / 11:

"Die am 19. Februar 2011 in Dresden und insbesondere im Bereich südlich des Hauptbahnhofs herrschenden Umstände mussten eine entsprechende Dokumentation – sowohl in der Ermittlungsakte als auch im Antrag an das Amtsgericht – als nachgerade zwingend erscheinen lassen. Abgesehen davon, dass das vollständige Fehlen der Dokumentation der speziellen Umstände nahelegt, dass diese vor Antragstellung gänzlich unbeachtet blieben, könnte dadurch auch der Eindruck vermittelt werden, dem über den Antrag der Staatsanwaltschaft zu entscheidenden Gericht für die Rechtsgüterabwägung und Verhältnismäßigkeitsprüfung entscheidende Informationen vorenthalten zu haben."

Bericht des Sächsischen Datenschutzbeauftragten, S.31, Anlage 3.

bb) Dies gilt auch für die Anordnung zugunsten des Landeskriminalamts, Az. 270 Gs 729 / 11. Der Datenschutzbeauftragte vermerkt:

"Die StA Dresden übernahm diese Anregungen des LKA Sachsen jeweils unverändert und beantragte beim AG Dresden einen entsprechenden Beschluss. Das AG Dresden beschloss die beantragten Maßnahmen ebenfalls jeweils unverändert am 17. Februar 2011 bzw. 25. Februar 2011."

Bericht des Sächsischen Datenschutzbeauftragten, S.39, Anlage 3.

4. Erfasste Orte und Zeiten

a) Anordnung auf Anregung des Landeskriminalamts

Nach der Anordnung Az. 270 Gs 729 / 11 wurden mit Stand April 2012 im Bereich Großenhainer Straße 93 (Dresden-Pieschen) um das "Haus der Begegnung" an zwei Tagen 81.229 Verkehrsdaten und 35.748 Bestandsdaten erhoben.

Beschluss des Amtsgerichts Dresden vom 28.5.2012, S.3, Anlage 5.

Es ist unklar, wie weit die Funkzelle reichte, möglicherweise aber auch bis zum Neustädter Bahnhof, so dass die Beschwerdeführerin dadurch erfasst worden sein könnte.

b) Anordnung auf Anregung der Soko 19 / 2

aa) Nach der Anordnung des Amtsgerichts Dresden, Az. 271 Gs 689 / 11, vom 22.2.2011 sollten auf Anregung der Soko 19 / 2 für folgende Orte und Zeiten eine Funkzellenabfrage erfolgen:

- "- Bereich Coschützer Straße / Kaitzer Straße für den Zeitraum 19.02.2011, 13.45 Uhr bis 14.15 Uhr*
- Bereich Wernerstraße / Columbusstraße für den Zeitraum 19.02.2011, 13.45 Uhr bis 14.15 Uhr*
- Bereich Reichenbachstraße für den Zeitraum 19.02.2011, 11.17 Uhr bis 11.27 Uhr und 11.55 Uhr bis 12.10 Uhr, 14.00 Uhr bis 15.30 Uhr, 17.10 Uhr bis 17.35*
- Bereich Reichenbachstraße / Gutzkowstraße für den Zeitraum 19.02.2011, 14.15 Uhr bis 14.35 Uhr, 15.25 Uhr bis 16.35 Uhr, 17.25 Uhr bis 17.35 Uhr*
- Bereich Nürnberger Straße / Budapester Straße für den Zeitraum 19.02.2011, 15.50 Uhr bis 16.10 Uhr*
- Bereich Kantstraße für den Zeitraum 19.02.2011, 13.40 bis 14.00 Uhr*
- Bereich Budapester Straße für den Zeitraum 19.02.2011, 12.20 Uhr bis 12.40 Uhr*
- Bereich Fritz-Löffler-Straße / Reichenbachstraße für den Zeitraum 19.02.2011, 12.10 Uhr bis 12.25 Uhr, 16.25 Uhr bis 16.35 Uhr*
- Bereich Reichenbachstraße / Am Beutlerpark Zellescher Weg für den Zeitraum 19.02.2011, 11.35 Uhr bis 12.10 Uhr, 14.00 Uhr bis 14.15 Uhr*

- Bereich Schnorrstraße / Franklinstraße für den Zeitraum 19.02.2011, 14.45 Uhr bis 15.05 Uhr, 15.20 Uhr bis 15.35 Uhr
- Bereich Kaitzer Straße für den Zeitraum 19.02.2011, 12.40 Uhr bis 13.00 Uhr
- Bereich Bergstraße für den Zeitraum 19.02.2011, 11.45 bis 12.25 Uhr
- Bereich Richard-Strauss-Platz für den Zeitraum 19.02.2011, 12.20 Uhr bis 12.40 Uhr
- Bereich Münchener Platz / Georg-Schumann-Straße für den Zeitraum 19.02.2011, 09.20 Uhr bis 09.40 Uhr, 11.00 Uhr bis 11.25 Uhr ."

bb) Diese Anordnung ist am 23.2.2011 "ergänzt und berichtigt" worden, offenbar unter dem Az. 271 Gs 704 / 11.

- "- Bereich Coschützer Straße / Kaitzer Straße, 01187 Dresden, Kreuzungsbereich für den Zeitraum 19.02.2011, 13.45 Uhr bis 14.15 Uhr
- Bereich Wernerstraße / Columbusstraße, 01159 Dresden, Kreuzungsbereich für den Zeitraum 19.02.2011, 13.45 Uhr bis 14.15 Uhr
- Bereich Reichenbachstraße, 01069 Dresden, gesamter Straßenzug für den Zeitraum 19.02.2011, 11.17 Uhr bis 11.27 Uhr, 11.55 Uhr bis 12.10 Uhr, 14.00 Uhr bis 15.30 Uhr und 17.10 Uhr bis 17.35 Uhr
- Bereich Reichenbachstraße/ Gutzkowstraße, Eckpunkte der Kreuzung, 01069 Dresden, 14.15 Uhr bis 14.35 Uhr, 16.25 Uhr bis 16.35 Uhr und 17.25 Uhr bis 17.35 Uhr
- Bereich Nürnberger Straße / Budapester Straße, 01069 Dresden, 01187 Dresden , Eckpunkte Straßenkreuzung für den Zeitraum 19.02.2011, 15.50 Uhr bis 16.10 Uhr
- Bereich Kantstraße, 01187 Dresden, Straßenzug gesamt, für den Zeitraum 19.02.2011, 13.40 Uhr bis 14.00 Uhr
- Bereich Budapester Straße, gesamter Straßenzug, 01069 Dresden, für den Zeitraum 19.02.2011, 12.20 Uhr bis 12.40 Uhr
- Bereich Fritz-Löffler-Straße / Reichenbachstraße, Kreuzung, 01069 Dresden, Kreuzung , für den Zeitraum 19.02.2011, 12.10 Uhr bis 12.25 Uhr und 16.25 Uhr bis 16.35 Uhr
- Bereich Reichenbachstraße / Beutlerpark Zellescher Weg, 01217 Dresden, Kreuzungsbereich, für den Zeitraum 19.02.2011, 11.35 Uhr bis 12.10 Uhr, 14.00 Uhr bis 14.15 Uhr
- Bereich Schnorrstraße / Franklinstraße, 01069 Dresden, Kreuzungsbereich, für den Zeitraum 19.02.2011, 14.45 Uhr bis 15.05 Uhr und 15.20 Uhr bis 15.35 Uhr
- Bereich Kaitzer Straße 27, 01069 Dresden, für den Zeitraum 19.02.2011, 12.40 Uhr bis 13.00 Uhr
- Bereich Bergstraße, 01069 Dresden in Höhe der Juristischen Fakultät Hörsaal, Zentrum, Fußgängerbrücke, für den Zeitraum 19.02.2011, 11.45 Uhr bis 12.25 Uhr
- Bereich Richard-Strauss-Platz, 01219 Dresden, gesamt, für den Zeitraum 19.02.2011, 12.20 Uhr

bis 12.40 Uhr

- Bereich Münchener Platz / Georg-Schumannstraße, 01187 Dresden, Eckpunkte der Kreuzung, für den Zeitraum 19.02.2011, 09.20 Uhr bis 09.40 Uhr und 11.00 Uhr bis 11.25 Uhr .

Beschluss des AG Dresden, Az.271 Gs 779 /12 vom 4.12.2012, Anlage 6.

c) Unklarheit der erfassten Räume

aa) Daraufhin wurden Verkehrsdaten im Innenstadtbereich um den Hauptbahnhof (Budapesterstraße) sowie die Stadtteile Südvorstadt (Reichenbachstraße, Gutzkowstraße, Richard-Strauss-Platz,) und Plauen (Müchner Platz / Schumannstraße, Kaitzerstraße, Coschützerstraße, Wernerstraße / Columbusstraße), samt dem Universitätsviertel mit Hörsaalzentrum (Bergstraße, Nürnbergerstraße) und Universitätsbibliothek (Zellescher Weg) erfasst. Zudem wurden Räume unbekannter Reichweite in Dresden - Pieschen um das "Haus der Begegnung", Großenhainer Straße 93, erfasst.

bb) Allerdings hat die Angabe bestimmter Orte und Zeiten nicht zu einer Beschränkung der Datenerhebung auf diese geführt, da die Funkzellen der vier Mobilfunkzellenbetreiber keineswegs die Verkehrsdaten der angegebenen Erhebungsorte einheitlich kreisförmig erfassen, sondern je nach Abstrahlungsbedingungen durchaus auch weiter entfernt liegende Orte. So führt der Datenschutzbeauftragte aus:

"Hierbei wäre auch zu beachten gewesen, dass die Telekommunikationsdiensteanbieter nicht in der Lage sind, Verkehrsdaten aus einer Funkzelle einer bestimmten Adresse oder einem Teilbereich dieser Funkzelle zuzuordnen; übermittelt werden sämtliche Verkehrsdaten aus dem angegebenen Zeitraum und der gesamten Funkzelle, in der sich die bezeichnete Anschrift befindet. Die exakte Angabe relevanter Orte in der Anregung und im Antrag ist zwar lobenswert – und gesetzlich gefordert („... räumlich ... hinreichend bestimmte Bezeichnung ...“, § 100g Abs. 2 Satz 2 StPO) –, sie kann aber (leider) nicht dazu führen, dass auch nur Verkehrsdaten erfasst werden, die im unmittelbaren Umfeld der angegebenen Anschriften generiert wurden."

"Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass eine Funkzelle in ihrer Form und Ausdehnung sich nicht an die Abmessungen von Straßenkreuzungen, genau bestimmten Plätzen oder Fahrbahnbereichen und Gehwegen bestimmter Straßenzüge hält, sondern u. U. einige Quadratkilometer Fläche erfassen kann (s. o.)."

Bericht des Sächsischen Datenschutzbeauftragten, S.28 und S.29, Anlage 3.

cc) Anders als in Bayern bestand in Sachsen 2011 kein Funkzellenkataster, das erlauben würde, die Anzahl der betroffenen Verbindungsdaten durch Angabe der Cell-ID und des LAC auf maßgebliche Orte und Zeiten zu begrenzen.

Bär, Telekommunikationsüberwachung, 2010, § 100g R.25.

Die Anordnungen für das Landeskriminalamt erfolgten nicht unter Angabe einer bestimmten Cell-ID.

Kleine Anfrage des Abg. Falk Neubert, Sächsischer Landtag, Drucksache 5 / 12074, Anlage 7.

Ein „Funkzelleninformationssystem“ FIS des LKA Sachsen befand sich im August 2012 immer noch im Aufbau.

Antwort der Staatsregierung auf den Antrag der Fraktion Bündnis 90 / DIE GRÜNEN, Sächsischer Landtag, Drucksache 5 / 9741, S.5, Anlage 8.

5. Erfasste Daten

a) Telekommunikationsgesetz mit Stand 2011

Gemäß der damaligen Rechtslage wurden 2011 folgende Verkehrsdaten im Sinne des § 96 Abs. 1 Telekommunikationsgesetz erhoben:

*"1. die Nummer oder Kennung der beteiligten Anschlüsse oder der Endeinrichtung, personenbezogene Berechtigungskennungen, bei Verwendung von Kundenkarten auch die Kartenummer, bei mobilen Anschlüssen auch die Standortdaten,
2. den Beginn und das Ende der jeweiligen Verbindung nach Datum und Uhrzeit und soweit die Entgelte davon abhängen, die übermittelten Datenmengen,
3. den vom Nutzer in Anspruch genommenen Telekommunikationsdienst,
4. die Endpunkte von festgeschalteten Verbindungen, ihren Beginn und ihr Ende nach Datum und Uhrzeit und soweit die Entgelte davon abhängen, die übermittelten Datenmengen,
5. sonstige zum Aufbau und zur Aufrechterhaltung der Telekommunikation sowie zur Entgeltberechnung notwendige Verkehrsdaten."*

Bericht des Sächsischen Datenschutzbeauftragten, S.8f., Anlage 3.

b) Umfang der Datenerhebungen

Das Landeskriminalamt hat bis zum 29. Mai 2012 aus den drei Anordnungen 923.167 Verkehrsdatensätze erhalten und daraus 55.499 Bestandsdaten erhoben. Die Soko 19 / 2 hat aus der Anordnung mit Stand 21. Januar 2013 aus 104.808 Verkehrsdatensätzen 649 Bestandsdaten erhoben.

Kleine Anfrage des Abg. Johannes Lichdi, Sächsischer Landtag, Drucksache 5 / 11027, Anlage 9.

Für die Anordnungen zugunsten des Landeskriminalamts wurden keine Cell-IDs angegeben:

Kleine Anfrage des Abg. Falk Neubert, Sächsischer Landtag, Drucksache 5 / 12074, Anlage 7.

Der Sächsische Datenschutzbeauftragte berichtet, dass allein bis zum 22. Juni 2011 aus den für das Landeskriminalamt erhobenen Verkehrsdaten 40.732 Bestandsdaten ermittelt wurden.

Bericht des Sächsischen Datenschutzbeauftragten, S.40, Anlage 3.

c) Übernahme der Verkehrs- und Bestandsdaten des Landeskriminalamts durch die Soko 19 / 2

aa) Aufgrund einer Verfügung des im Verfahren gegen die kriminelle Vereinigung ermittelnden Staatsanwalts vom 25. Mai 2011 wurden die 896.072 Verkehrsdatensätze, die aufgrund der Anordnung Az. 270 Gs. 729 / 11 dem Landeskriminalamt übermittelt worden waren, am 9. Juni 2011 der Soko 19 / 2 rechtswidrig zur Verfügung gestellt.

Bericht des Sächsischen Datenschutzbeauftragten, S.34, Anlage 3.

Der vom Landeskriminalamt übernommene Datenbestand enthielt bereits "einige tausend" dort ermittelte Bestandsdaten:

"Hinzu kommt, dass nach meinen derzeitigen Erkenntnissen in dem vom LKA übernommenen Datenbestand bis zum Zeitpunkt der Übernahme am 9. Juni 2011 ermittelte Bestandsdaten enthalten waren."

Bericht des Sächsischen Datenschutzbeauftragten, S.36, Anlage 3.

bb) Dieser übermittelte Datenbestand sei aber am 9. Juli 2011 nach Intervention des Sächsischen Datenschutzbeauftragten bei der Soko 19 / 2 vollständig gelöscht worden.

Bericht des Sächsischen Datenschutzbeauftragten, S.23, Anlage 3.

d) Verwendung in Ermittlungsverfahren wegen versammlungsrechtlicher Straftaten

Die erhobenen Verkehrsdaten wurden zunächst auch rechtswidrig in Verfahren wegen des Verdachts einer Straftat nach § 21 Versammlungsgesetz ("Grobe Störung einer Versammlung" durch Platzbesetzung) verwendet, obwohl es sich dabei nicht um Straftaten im Sinne des Katalogs des § 100a StPO handelt.

Bericht des Sächsischen Datenschutzbeauftragten, S.36f., Anlage 3.

6. Auswertung mit den Programmen „eFAS“ sowie „FARMEX“

a) Die Verkehrsverbindungsdaten der Beschwerdeführerin wurden in den 14 Monaten seit ihrer Erhebung und Speicherung mindestens bis zur Mitteilung der Staatsanwaltschaft vom April 2012 einer Auswertung mit dem Computerprogramm "eFAS" - ermittlungsunterstützendes Fallanalysesystem unterzogen. Laut Mitteilung der Staatsanwaltschaft vom 25. April 2012 haben die Provider die Daten Ende Februar / Anfang März 2011 der Polizei übermittelt.

Mitteilung der Staatsanwaltschaft Dresden vom 25.4.2012, Anlage 4.

Weiterhin werden die Verkehrsdaten mit Hilfe einer „Anwendung 'FARMEX'“ verarbeitet:

„Dabei wurden die Verkehrsdaten entsprechend den im Beschluss angefragten 14 Tatorten kopiert. Im Rahmen der Auswertung der Verkehrsdaten wurden im März 2011 ein Cross-Over zu den Rufnummern durchgeführt, d.h. ein Kreuzvergleich bezüglich der Anzahl der Tatorte, bei denen die Rufnummern festgestellt wurden.“

Amtsgericht Dresden, Beschluss 271 Gs 779 / 12 vom 4.12.2012, S.5, Anlage 6.

b) Der Öffentlichkeit und der Beschwerdeführerin ist bis heute die Funktionsweise und Eigenart der Programme nicht bekannt, da die Sächsische Staatsregierung auch auf parlamentarische Anfragen genauere Auskünfte verweigert.

Kleine Anfrage der Abg. Sabine Friedel, Sächsischer Landtag. Drucksache 5 / 6190, Anlage 10.

Offenbar geht es um die Feststellung der Häufigkeiten von Telekommunikationen einzelner Adressen zu bestimmten Zeiten und Orten. Der Sächsische Datenschutzbeauftragte teilt in seinem Bericht zur Erhebung und Verarbeitung von Funkzellenabfragen - wohl auf Auskunft der Polizei - mit:

"Das „ermittlungsunterstützende Fallanalysesystem“ (eFAS) ist eine Datei der sächsischen Polizei zum Zwecke der Strafverfolgung und der Gefahrenabwehr. Es dient zur „effektiven Bewältigung besonders hoher Informationsaufkommen und der Gewährleistung des dienststellenübergreifenden und bundesweiten Informationsaustausches zur Bearbeitung und Auswertung von Ermittlungsfällen mit hohem oder sehr komplexem Datenaufkommen, insbesondere bei der Arbeit von Sonderkommissionen. Es stellt Funktionalitäten bereit, welche in IVO [Integriertes Vorgangsbearbeitungssystem, Anm. d. V.] nicht verfügbar sind. Die Daten können importiert und mittels verschiedener Funktionalitäten bearbeitet und verwaltet werden. ... Die Nutzung basiert auf einer ... durch das Staatsministerium des Innern am 11. Dezember 2008 bestätigten Errichtungsanordnung. Der Zugriff erfolgt nach einem differenziert gestalteten Berechtigungskonzept. Die nutzbaren Funktionalitäten und der einsehbare Datenbereich e sind für jeden einzelnen Mitarbeiter entsprechend seiner Aufgabe und seiner organisatorischen Anbindung detailliert einstellbar. Die Aussonderungsprüfung der gespeicherten Daten erfolgt gemäß der im § 43 Abs. 3 und 4 SächsPolG getroffenen Regelung.“ „Der Einsatz von eFAS bedarf keiner besonderen Befugnisnorm. Das eFAS ist auch zur Durchführung von Rasterfahndungen geeignet. ... Auch die SoKo 19/2 hat das eFAS bei ihrer Arbeit eingesetzt.“, vgl. LT-Drs. 5/6190, 5/6326."

Bericht des Sächsischen Datenschutzbeauftragten, S.18f., Anlage 3.

B. Zulässigkeit

1. Rechtsweg

1.1. Beschwerdeverfahren

Die Beschwerdeführerin legte am 11. Mai 2012 Beschwerde gegen die Anordnung der Erhebung ihrer Verkehrsdaten und die Art und Weise des Vollzugs beim Amtsgericht Dresden ein, über die sie mit Schreiben vom 25.4.2012 unterrichtet worden war.

Beschwerde vom 11.5.2011, Anlage 12.

Das Amtsgericht Dresden wies die Beschwerde gegen die Erhebung der Verkehrsdaten der Beschwerdeführerin und die Art und Weise des Vollzugs mit Beschluss vom 28.5.2012, Az. 270 Gs 2167 / 12, zurück. Der Beschluss erklärte die Beschlüsse des Amtsgerichts Dresden vom 25.2.2011, Az. 270 Gs 711 / 11, 270 Gs 712 / 11 und 270 Gs 729 / 11 für rechtmäßig. Auch die Art und Weise des Vollzugs wurde für rechtmäßig erklärt. Im Verfahren 270 Gs 729 / 11 seien mit Stand Mai 2012 81.229 Verkehrsdaten und 35.748 Verkehrsdaten erhoben worden.

Beschluss des Amtsgerichts Dresden vom 28.5.2012, Az. 270 Gs 2167 / 12, Anlage 5.

1.2. Sofortige Beschwerde

a) Einlegung, Nichtbescheidung

Die Beschwerdeführerin legte am 28.6.2012 Sofortige Beschwerde gegen den Beschluss des Amtsgerichts Dresden von 28.5.2012 durch Antwortschriftsatz des Unterzeichners ein. Die Beschwerdeführerin trug vor, dass ihre Beschwerde durch den Beschluss nicht erledigt, da die Beschwerde gegen die Erfassung ihrer Telekommunikationsverbindungsdaten aufgrund des Beschlusses des Amtsgerichts Dresden wegen des Verdachts des Landfriedensbruchs ("Anregung" der SOKO 19 / 2) nicht beschieden worden sei.

Sofortige Beschwerde vom 28.6.2012, Anlage 13.

b) Missbrauch der Ermächtigungsgrundlage für Eingriffe gegen Unverdächtige

In der Sache trug die Beschwerdeführerin unter anderem vor, dass das Amtsgericht die Verhältnismäßigkeit der Erfassung ihrer Telekommunikationsverbindungsdaten lediglich mit der Schwere der Tat und Ermittlungsschwierigkeiten begründet habe. Auf diese Weise sei kein Fall vorstellbar, in denen eine nichtindividualisierte Funkzellenabfrage nicht rechtmäßig wäre. Die vom Gesetzgeber vorgesehene verschärfte Verhältnismäßigkeitsprüfung nach § 100g Abs.2 Satz 2 StPO laufe so ins Leere. Stattdessen wendeten Staatsanwaltschaft und Amtsgericht diese Vorschrift so an, als ob sie zu allein anlassbezogenen Eingriffen gegen Unverdächtige berechtigen würde. Auch § 100g Abs.2 Satz 2 StPO erlaube wie Abs.1 Nr.1 nur Eingriffe gegen Verdächtige, die allerdings namentlich nicht bekannt, sondern nur aufgrund Ort und Zeit bestimmbar seien. Daher könne sich die Eingrenzung "örtliche und zeitliche Bestimmung" nur auf eng begrenzte Zeiträume und Orte beziehen. Zudem sei ihr Recht auf Versammlungsfreiheit verletzt.

c) Verletzung des Zeugnisverweigerungsrechts

Die Beschwerdeführerin trug weiterhin vor, dass ihre Mandatsfreiheit verletzt sei. Denn ihr Zeugnisverweigerungsrecht umfasse auch den Umstand, ob ihr eine Person Tatsachen anvertraut habe sowie die Identität dieser Person. Angesichts der Erhebung von ca. 56.000 Bestandsdaten müsse sie auch damit rechnen, dass auch die Identität ihrer Kommunikationspartner erhoben worden sei.

d) Verweigerung der Akteneinsicht

Die Beschwerdeführerin beantragte zugleich vollständige Akteneinsicht.

Sofortige Beschwerde vom 28.6.2012, S.2, Anlage 13.

Allerdings erhielt der Unterzeichner als ihr Rechtsanwalt keine vollständige Akteneinsicht.

Insbesondere enthielten die zur Einsicht übersandten Aktenstücke weder eine Dokumentation des Erkenntnisstandes der Polizei und Staatsanwaltschaft, die "Anregungen" der Polizei, die Anträge der Staatsanwaltschaft oder die Anordnungen des Amtsgerichts Dresden noch die dazugehörigen Verfahrensakten. Zudem fehlten Aktenstücke, die die Art und Weise der Erfassung, Auswertung, Verknüpfung und Verarbeitung der Verkehrsdaten der Beschwerdeführerin betrafen. Schließlich wurde nicht erkennbar, ob und welche weiteren Folgemaßnahmen gegen die Beschwerdeführerin angeregt, eingeleitet und durchgeführt wurden. Stattdessen beschränkte sich die „Akte“ auf den Antrag der Beschwerdeführerin nach § 101 StPO, die Mitteilung der Erfassung, die Beschwerde und die sofortige Beschwerde sowie auf die Entscheidung des AG Dresden vom 28.5.2012, die der Beschwerdeführerin ohnehin schon bekannt waren.

Die zur Akteneinsicht zusammengestellten Stücke, Anlage 14.

Die Beschwerdeführerin ist daher nicht in der Lage, dem Bundesverfassungsgericht die Anträge der Staatsanwaltschaft und die Anordnungen vorzulegen. Es wird angeregt, die Schriftstücke nebst den Verfahrensakten beizuziehen und der Beschwerdeführerin zur Verfügung zu stellen.

Die Beschwerdeführerin hat daher beim LG Dresden eine Anhörungsrüge gemäß § 33a StPO erhoben.

Anhörungsrüge vom 6.9.2013, Anlage 15

1.3. Entscheidung des LG Dresden über die Sofortige Beschwerde vom 5.8.2013

Das Landgericht hat mit Beschluss vom 5.8.2013, Az. 15 Qs 46 / 12, eingegangen am 8.8.2013, über die Sofortige Beschwerde der Beschwerdeführerin entschieden.

Beschluss des LG Dresden, Az. 15 Qs 46 / 12 vom 5. August 2013, Anlage 16

Damit sind die fachgerichtlichen Rechtsmittel der Beschwerdeführerin ausgeschöpft.

a) Aufhebung der Anordnungen Az. 270 Gs 711 / 11 und 712 / 11

Das Landgericht Dresden erklärte die Sofortige Beschwerde bezüglich der Anordnungen Az. 270 Gs 711 / 11 und 712 / 11 mit Beschluss vom 5.8.2013, Az. 15 Qs 46 / 12, eingegangen am 8.8.2013, aufgrund der Verletzung der Umgrenzungsfunktion der Anordnung für begründet und hob die anderslautenden Beschlüsse des Amtsgerichts auf. Zudem stellt es fest, dass die Erhebung und Speicherung der Verbindungsdaten der Beschwerdeführerin aufgrund dieser beiden Beschlüsse rechtswidrig war.

b) Zurückweisung der Beschwerde gegen die Anordnung Az. 270 Gs 729 / 11

Dagegen wies das LG Dresden die sofortige Beschwerde gegen den Beschluss Az. 270 Gs 729 / 11 bezüglich der zweitägigen Erhebung der Verkehrsdaten vom 18. und 19.2. 2011 aus den Funkzellen um das "Haus der Begegnung", Großenhainer Straße 93, zurück und verwarf sie als unbegründet.

c.) (Nicht-)Entscheidung über die Beschwerde gegen die Anordnung Az. 271 Gs 689 / 11

Das Landgericht ist bei seiner Entscheidung darüber hinweggegangen, dass sich die Beschwerde und sofortige Beschwerde auch gegen die Anordnungen des Amtsgerichts Dresden zugunsten der Soko 19/2, nämlich die Beschlüsse Az. 271 Gs 689 / 11 (vom 22.2.2011) bzw. 704 / 11 (ergänzte Anordnung vom 23.2.2011) richteten.

Diese Aktenzeichen werden im Entscheidungsrubrum zwar nicht erwähnt, in Satz 1 der Entscheidungsgründe führt das LG aber aus, dass die Sofortige Beschwerde „im Übrigen“ unbegründet sei:

„Die Sofortige Beschwerde der Betroffenen ist zulässig, hat aber in der Sache nur im Hinblick auf die angegriffenen Beschlüsse 270/Gs 711/11 und 270 Gs 712/11 Erfolg und ist im Übrigen unbegründet.“

Beschluss des LG Dresden, Az. 15 Qs 46 / 12, S.2, Anlage 16

Rein vorsorglich hat die Beschwerdeführerin daher beim LG Dresden eine Anhörungsrüge gemäß § 33a StPO erhoben.

Anhörungsrüge vom 5.9.2013, Anlage 15.

Über die Anhörungsrüge hat das Landgericht Dresden bis zum Zeitpunkt der Einreichung der vorliegenden Antragschrift (7.9.2013) noch nicht entschieden. Die Entscheidung kann nicht abgewartet werden, da die Frist zur Einreichung der Verfassungsbeschwerde gegen den Landgerichtsbeschluss vom 5.8.2013 (Az. 15 Qs 46 / 12) am 9.9.2013 endet.

2. Annahmegründe

Die Verfassungsbeschwerde ist gemäß Art. 94 Abs. 2 S. 2 GG, § 93a Abs. 1 BVerfGG zur Entscheidung anzunehmen.

2.1. Grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedeutung

a) Anlassbezogene massenhafte Verkehrsdatenerhebung und -auswertung gegen Unverdächtige

Die Verfassungsbeschwerde hat grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedeutung. Soweit ersichtlich hat das Bundesverfassungsgericht bisher nicht über die Verfassungsmäßigkeit einer heimlichen, allein anlassbezogenen massenhaften Erhebung von elektronischen Kommunikationsverkehrsdaten gegen Unverdächtige über Tage und Stadtteile hinweg entschieden, die mit dem Ziel erfolgt, die Verkehrsdaten nach Strukturen der Kommunikationsbeziehungen auszuwerten und anschließend die bis dahin anonymen Klarnamen, Geburtsdaten und Adressen der Inhaber der elektronischen Kommunikationsendgeräte mit Bestandsdatenabfragen zu ermitteln, um die Betroffenen so zu identifizieren und weiteren Folgeermittlungsmaßnahmen zu unterwerfen.

aa) Der Dresdner Fall ist nicht mit dem Fall vergleichbar, den das Bundesverfassungsgericht 2003 entschieden hatte. Das Bundesverfassungsgericht hat damals nicht zur allein örtlich und zeitlich bestimmten nichtindividualisierten Funkzellenabfrage entschieden, sondern die Zielwahlsuche im Fall des Terrorismusverdächtigen Klein aufgrund der damaligen konkreten Umstände des Einzelfalls für verfassungskonform gehalten. Zwar betrifft die Zielwahlsuche auch Massen von Unverdächtigen, doch wurden dort "nur" die Treffer, also die mit der bekannten Nummer des Nachrichtensmitlers in Kontakt getretenen Nummern, mitgeteilt. Zudem ging es dort um den Verdacht des dreifachen Mordes nach einer zwanzigjährigen vergeblichen Fahndung. Im übrigen hat das Bundesverfassungsgericht die Frage der allgemeinen Anforderungen an die Angemessenheit eines solchen Eingriffs ausdrücklich offengelassen.

"Es bedarf im vorliegenden Fall keiner Entscheidung, ob die Angemessenheit der Zielwahlsuche allein durch Beachtung der Subsidiarität der Maßnahme, wie sie jetzt § 100 g Abs. 2 StPO ausdrücklich vorsieht, gewahrt werden konnte. Angesichts der Schwere des Tatvorwurfs des dreifachen Mordes, der konkreten tatsächlichen Anhaltspunkte für den Tatverdacht und für die Eigenschaft der Beschwerdeführerin zu 2 als Nachrichtensmitlerin sowie der mehr als zwanzig Jahre dauernden vergeblichen Versuche, den Aufenthaltsort des Beschuldigten Klein zu ermitteln, sind die materiellen Anforderungen an die Angemessenheit eines Eingriffs jedenfalls im vorliegenden Fall auch für die Zielwahlsuche erfüllt. Ebenfalls ist der Richtervorbehalt beachtet worden (siehe oben 3 ee). Angesichts der besonderen Schwere der Straftat bedarf im vorliegenden Fall auch keiner Klärung, ob eine Zielwahlsuche grundsätzlich nur in Verbindung mit Sicherungen auch ihrer nachträglichen Kontrolle, etwa durch Datenschutzbeauftragte oder parlamentarische Gremien, in

Betracht kommt.

BVerfG vom 12. März 2003, 1 BvR 330/96, 1 BvR 348/99, R.102 - Handyüberwachung - juris.

bb) Die Annahme zur Entscheidung ist geboten, da die Dresdner Strafermittlungsbehörden unter dem Vorwand einer Funkzellenabfrage nach § 100g StPO einen neuartigen dreiaktigen Eingriff in Grundrechte vieler Tausender Betroffener erfunden haben, der nicht nur die gesetzlichen Voraussetzungen des § 100g StPO sprengt, sondern für den keine Ermächtigungsgrundlage besteht. Die Dresdner Verkehrsdatenabfrage zielt nicht wie bisher auf die Bestätigung eines Tatverdachts gegen einen aufgrund anderer Umstände bereits Tatverdächtigen, sondern auf die Erhebung einer möglichst umfangreichen Datenbasis, die für sich genommen nicht in der Lage ist, einen Tatverdacht zu bestätigen oder zu widerlegen, sondern vielmehr Ausgangsmaterial einer rasterartigen elektronischen Auswertung ist. Die Auswertung wiederum zielt auf die Ermittlung umfangreicher Kommunikations-, Bewegungs- und Sozialprofile von Grundrechtsträgern, deren Identität im dritten Schritt massenhaft ermittelt wird.

Die Eingriffswirkung ist durch das Gesetz zur Novellierung der Bestandsdatenabfrage im TKG, dass am 1.7. 2013 in Kraft getreten, noch einmal verschärft worden.

Gesetz zur Änderung des Telekommunikationsgesetzes und zur Neuregelung der Bestandsdatenauskunft – BGBl. I 2013, S. 1602.

Es handelt sich um einen "Verdächtigengewinnungseingriff" (Christoph Gusy). Diese Vorgehensweise missachtet den rechtsstaatlichen und grundrechtlichen Grundsatz der Unterscheidung zwischen Verdächtigem und Unverdächtigem und dem Prinzip, dass Ermittlungsmaßnahmen nur gegen Tatverdächtige gerichtet werden dürfen - zumal wenn sie derart einschneidende Wirkung haben.

b) Neuartiger Eingriff als Standardmaßnahme

Eine verfassungsrechtliche Klärung ist angesichts einer Vielzahl gleich gelagerter Fälle geboten. Die heimliche massenhafte Erhebung und Auswertung elektronischer Kommunikationsverkehrsdaten samt Offenlegung der Identitäten ist in den letzten Jahren ohne Ermächtigung und Willen des Gesetzgebers sprunghaft angestiegen und offensichtlich spätestens nach Anschaffung geeigneter Auswertungsprogramme zur polizeilichen Standardmaßnahme geworden ist.

aa) Entwicklung des Umfangs von Funkzellenabfragen

Im Jahre 2011 wurden wie in den Vorjahren seit 2008 um die 8000 Anordnungen zu Funkzellenabfragen erlassen. Allerdings enthält die Statistik keine Angaben über die Anzahl der als Tatverdächtige oder Unverdächtige Betroffenen.

Bundesamt für Justiz, Übersicht Telekommunikationsüberwachung (Maßnahmen nach § 100g StPO) für das Jahr 2011, Anlage 17.

Allerdings mehren sich die Erkenntnisse, dass die Funkzellenabfragen mit der Erfassung Unverdächtigter in den letzten Jahren stark zugenommen haben. Tobias Singlstein weist darauf hin, dass die Funkzellenabfrage aufgrund ihres "*Ausnahmecharakters*" zunächst "*nur in eng begrenzten Ausnahmefällen als zulässig angesehen und eingesetzt*" wurde. Die Maßnahme sei nur angeordnet worden "*wenn mit einer geringen Zahl von Drittbetroffenen zu rechnen war - nicht selten so gering,*

dass alle Betroffenen als Verdächtige angesehen werden konnten." Dieser Ausnahmecharakter scheine in einigen Bundesländern "deutlich aus den Fugen geraten".

Singlstein, Verhältnismäßigkeitsanforderungen für strafprozessuale Ermittlungsmaßnahmen - am Beispiel der neueren Praxis der Funkzellenabfrage, JZ 2012, S.601/602f.

bb) Bericht des Berliner Datenschutzbeauftragten 2012

Der Berliner Datenschutzbeauftragte, Alexander Dix, hat Funkzellenabfragen zwischen 2009 und 2011 ausgewertet, die einen aufschlussreichen und bezeichnenden Einblick in die Praxis dieser Ermittlungsmaßnahme erlaubt. So hat er festgestellt, dass die Anordnungsanträge der Staatsanwaltschaft oft auf die Besonderheiten des Falles nicht eingehen:

"Bei den geprüften Ermittlungsverfahren, die der Aufklärung von Straftaten von abstrakt erheblicher Bedeutung dienten, war nicht immer sofort ersichtlich, ob die Delikte auch im Einzelfall von schwerem Gewicht waren. Dies lag insbesondere daran, dass die Staatsanwaltschaft regelmäßig zur Begründung des Antrags auf Durchführung einer Funkzellenabfrage nur den Gesetzeswortlaut wiedergab oder allgemein auf den Schlussbericht der Polizei verwies, ohne auf die spezifischen Besonderheiten des jeweiligen Falls einzugehen. Unklar blieb deshalb auch, ob die Staatsanwaltschaft vor der gerichtlichen Beantragung der Maßnahme das Vorliegen der hierfür erforderlichen Voraussetzungen hinreichend geprüft hat."

Berliner Beauftragter für Datenschutz und Informationsfreiheit, Abschlussbericht zur rechtlichen Überprüfung von Funkzellenabfragen, vom 3. September 2012, Anlage 18, S.4.

"In vielen der von uns geprüften Fälle war bereits die Geeignetheit der Funkzellenabfrage als Aufklärungsmittel sehr zweifelhaft, weil es keinerlei Anhaltspunkte (z. B. aufgrund von Zeugenaussagen oder kriminalistischen Erfahrungen hinsichtlich einer bestimmten Deliktgruppe) dafür gab, dass der oder die Täter während der Tat ein Mobilfunktelefon benutzten. "

Berliner Beauftragter für Datenschutz und Informationsfreiheit, Abschlussbericht zur rechtlichen Überprüfung von Funkzellenabfragen, vom 3. September 2012, Anlage 18, S.14

"Auch die Erforderlichkeit einer Funkzellenabfrage war in vielen Fällen (noch) nicht gegeben, da weitere Ermittlungsansätze bestanden, die jedoch häufig parallel zur Funkzellenabfrage geprüft und deren Ergebnisse vor der Beantragung und Durchführung einer solchen Maßnahme nicht abgewartet wurden bzw. denen erst nach Durchführung der Funkzellenabfrage oder überhaupt nicht nachgegangen wurde. Diese Vorgehensweise widerspricht dem gesetzgeberischen Willen, Funkzellenabfragen lediglich als Ultima Ratio einzusetzen."

Berliner Beauftragter für Datenschutz und Informationsfreiheit, Abschlussbericht zur rechtlichen Überprüfung von Funkzellenabfragen, vom 3. September 2012, Anlage 18, S.17.

2.2. Annahme zur Durchsetzung der Grundrechte der Beschwerdeführerin geboten

Die Verfassungsbeschwerde ist zur Durchsetzung der Grundrechte der Beschwerdeführerin sowie ihrer Rechte als Abgeordnete des Deutschen Bundestags geboten. Die Grundrechte der Beschwerdeführerin werden durch die Anordnungen Az. 271 Gs 689 / 11 vom 22. Februar 2011 in der Fassung der Anordnung vom 23. Februar 2011, Az. 271 Gs 704 / 11, sowie die Anordnung Az. 270 Gs 729 / 11 vom 25. Februar 2011 des Amtsgerichts Dresden, zudem durch die Sofortige Beschwerdeentscheidung des Landgerichts Dresden vom 5. August 2013, Az. 15 Qs 46 / 12,

schließlich die Art und Weise des Vollzugs dieser Anordnungen verletzt.

a) Ihr Grundrecht auf Wahrung des Fernmeldegeheimnisses werden durch die Erhebung und Auswertung ihrer Verkehrsverbindungsdaten vom 19. Februar 2011 verletzt, obwohl sie keiner Straftat verdächtig ist, indem die gesetzlichen Grenzen einer örtlich-zeitlichen Bezeichnung der zu erhebenden Telekommunikation überschritten wurden, die Erhebung aufgrund mangelnder Tatsachenbasis für eine Mobilfunkkommunikation der Täter und der übergroßen Streubreite ungeeignet war, nicht als letztes, sondern erstes Mittel angewendet wurde, obwohl nahe liegendere Aufklärungsmittel wie Videoaufnahmen vorlagen und die Erhebung insgesamt aufgrund der massenhaften Erfassung Unbeteiligter, von Berufsheimnisträgern wie der Beschwerdeführerin unangemessen war. Die Anordnung und Beschlüsse des Amtsgerichts und Landgerichts Dresden bezüglich der Funkzellenabfrage um das "Haus der Begegnung", Az. 270 Gs 729/11, waren zudem unverhältnismäßig, da eine Zielwahlsuche das mildere Mittel zur Erreichung des angegebenen Zwecks gewesen wäre. Die Erhebung ihrer Verkehrsdaten war insbesondere unzulässig, da sie ihr Zeugnisverweigerungsrecht gemäß Art. 47 GG verletzen.

b) Daher war auch die einer Rasterfahndung vergleichbare massenhafte Auswertung mit dem Programm "eFAS" sowie „FARMEX“ unzulässig und verfassungswidrig. Die Auswertung war insbesondere der Beschwerdeführerin gegenüber unzulässig, da sie ihr Zeugnisverweigerungsrecht gemäß Art. 47 GG verletzt. Die Beschwerdeführerin ist schließlich in ihren Grundrechten aus Art. 10 Abs. 1, 2 Abs.1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG durch das tatsächliche Verhalten der Sonderkommission 19/2 der Polizeidirektion Dresden, des Landeskriminalamts Sachsen im Auftrag der Staatsanwaltschaft Dresden verletzt, in dem diese ihre erhobenen Verkehrsverbindungsdaten mit anderen einem elektronischen Abgleichsverfahren namens "eFAS" (Elektronisches Fallanalysesystem) zur Aufdeckung ihrer Kommunikationsbeziehungen unterzogen haben, um damit ein Profil ihrer sozialen Beziehungen zu erstellen.

c) Die Beschwerdeführerin ist zudem in ihrem Grundrecht auf Versammlungsfreiheit nach Art. 8 GG verletzt, da diese Versammlungen von der Polizei elektronisch ausgeforscht wurden. Dies gilt auch bezüglich ihres Grundrechts auf freie Religionsausübung gemäß Art. 4 Abs. 2 GG.

3. Eigene, gegenwärtige und unmittelbare Beschwer

Die Beschwerdeführerin ist durch die Nichtentscheidung zu ihrer Beschwerde Az. 721 Gs. 689 / 11 gegenwärtig beschwert, da ihre Daten erhoben und ausgewertet wurden. Sie ist zudem beschwert, da das LG Dresden die Anordnung Az. 720 Gs 729 / 11 für rechtmäßig gehalten hat. Die Beschwer wäre auch nicht entfallen, wenn ihre Daten mittlerweile gelöscht worden sein sollten. Denn die Erhebung und Verarbeitung hat stattgefunden. Allein der Umstand einer Erfassung, Speicherung, Verarbeitung und Auswertung ihrer Daten im Zusammenhang mit Ermittlungen gegen schwere Straftaten ist geeignet, ihr Ansehen in der Öffentlichkeit herabzusetzen. Es besteht ein schutzwürdiges Interesse an der Feststellung der Rechtswidrigkeit der Erhebungs- und Auswertungsmaßnahmen. Die Beschwerdeführerin beabsichtigt selbstverständlich auch in Zukunft an Versammlungen und Mahnwachen teilzunehmen und mit zahlreichen Bürgerinnen und Bürgern auch vertraulich zu kommunizieren. Dies ist allein schon durch ihre Mandatsausübung bedingt. Die Beschwer ist daher auch gegenwärtig.

C. Begründetheit

I. Verletzung des Grundrechts des Fernmeldegeheimnisses nach Art.10 GG

1. Eingriff in den Schutzbereich

1.1. Erhebung der Verkehrsdaten

Die heimliche Erhebung der Verbindungsdaten greift in den Schutzbereich des Art.10 Abs.1 GG ein.

"Vom Schutz des Fernmeldegeheimnisses sind nicht nur die Kommunikationsinhalte, sondern auch die näheren Umstände der Telekommunikation erfasst, die hier Gegenstand der Auskunftserteilung nach § 12 FAG, § 100 a StPO gewesen sind. Das Fernmeldegeheimnis schützt zwar in erster Linie den Kommunikationsinhalt, umfasst aber ebenso die Kommunikationsumstände. Dazu gehört insbesondere, ob, wann und wie oft zwischen welchen Personen oder Endeinrichtungen Telekommunikationsverkehr stattgefunden hat oder versucht worden ist (vgl. BVerfGE 67, 157 <172>; 85, 386 <396>). Auch insoweit darf der Staat grundsätzlich keine Kenntnis nehmen. ...

Art. 10 Abs. 1 GG begegnet Gefahren für die Vertraulichkeit von Mitteilungen, die aus dem Übermittlungsvorgang einschließlich der Einschaltung fremder Übermittler entstehen. Der Schutz des Art. 10 Abs. 1 GG umfasst sämtliche mit Hilfe der Telekommunikationstechniken erfolgenden Übermittlungen von Informationen, unabhängig davon, wer Betreiber der Übertragungs- und Vermittlungseinrichtungen ist (vgl. BVerfG, NJW 2002, S. 3619 <3620>). "

BVerfG vom 12. März 2003, 1 BvR 330/96, 1 BvR 348/99, R.50f. - Handyüberwachung - juris.

Ein Eingriff in das Fernmeldegeheimnis liegt vor,

"wenn staatliche Stellen sich ohne Zustimmung der Beteiligten Kenntnis von dem Inhalt oder den Umständen eines fernmeldetechnisch vermittelten Kommunikationsvorgangs verschaffen "

BVerfG vom 12. März 2003, 1 BvR 330/96, 1 BvR 348/99, R.52. - Handyüberwachung - juris.

Und:

"Gerichtliche Entscheidungen, die es den Strafverfolgungsbehörden ermöglichen, sich auf Grund des vorhandenen umfassenden Datenmaterials detaillierte Kenntnis von den Umständen der Telekommunikation eines Betroffenen zu verschaffen, greifen in den Schutzbereich des Fernmeldegeheimnisses ein."

BVerfG vom 12. März 2003, 1 BvR 330/96, 1 BvR 348/99, R.54 - Handyüberwachung - juris.

Die Anordnungen des Amtsgerichts Dresden Az. 271 Gs 689 / 11 und Az. 270 Gs 729/11 zur Erhebung der Verkehrsdaten der Beschwerdeführerin und ihre Bestätigung durch die Beschlüsse des Amtsgerichts und Landgerichts Dresden greifen daher in das Fernmeldegeheimnis der Beschwerdeführerin ein.

1.2. Verarbeitung der Verkehrsdaten

Die Speicherung der erfassten Verkehrsdaten der Beschwerdeführerin und ihre Verarbeitung und Auswertung bei der Polizei im Rahmen des Programms "eFAS" sowie die weiteren Bearbeitungsschritte wie die Zusammenführung und Auswertung der Verkehrsdaten, die für die

Soko 19 /2 einerseits und das LKA andererseits erhoben wurden, sind ebenfalls Eingriffe in den Schutzbereich des Grundrechts nach Art.10 GG.

"Angegriffen sind Maßnahmen der Überwachung der Telekommunikation, deren Rechtmäßigkeit anhand von Art. 10 GG zu beurteilen ist. Das aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG folgende Recht auf informationelle Selbstbestimmung kommt neben Art. 10 Abs. 1 GG im vorliegenden Zusammenhang nicht zur Anwendung. Bezogen auf den Fernmeldeverkehr enthält Art. 10 GG eine spezielle Garantie. Sie verdrängt die allgemeine Gewährleistung (vgl. BVerfGE 67, 157 <171>; 100, 313 <358>)."

BVerfG vom 12. März 2003, 1 BvR 330/96, 1 BvR 348/99, R.46 - Handyüberwachung - juris.

Jedenfalls handelt es sich aber auch um Eingriffe in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung nach Art.2 Abs.1 in Verbindung mit Art. 1 Abs.1 GG.

"Auch die – sei es auch nur vorläufige - Speicherung der übermittelten Daten bei der Stelle, an welche sie übermittelt und bei der sie aufbewahrt und für den Datenabgleich bereitgehalten werden, greift in das informationelle Selbstbestimmungsrecht derjenigen Personen ein, deren Daten nach einem solchen Datenabgleich Gegenstand weiterer Maßnahmen werden (vgl. BVerfGE 100, 313 <366>). Eingriffscharakter kommt in Bezug auf diese Personen schließlich auch dem Datenabgleich selbst als Akt der Auswahl für eine weitere Auswertung zu (vgl. BVerfGE 100, 313 <366>)."

BVerfG vom 4. April 2006, 1 BvR 518/02, R.78f. - Rasterfahndung - juris.

2. Gesetzliche Grundlage

Ein Eingriff in Art.10 Abs.1 Satz 1 GG ist gemäß Art.10 Abs.2 Satz 1 GG nur auf Grund eines Gesetzes zulässig. Als Ermächtigungsgrundlage haben die angegriffenen Anordnungen und Beschlüsse § 100g StPO angegeben:

"§ 100g (Verkehrsdatenerhebung)

(1) Begründen bestimmte Tatsachen den Verdacht, dass jemand als Täter oder Teilnehmer
1. eine Straftat von auch im Einzelfall erheblicher Bedeutung, insbesondere eine in § 100a Abs. 2 bezeichnete Straftat, begangen hat, in Fällen, in denen der Versuch strafbar ist, zu begehen versucht hat oder durch eine Straftat vorbereitet hat oder
2. eine Straftat mittels Telekommunikation begangen hat,
so dürfen auch ohne Wissen des Betroffenen Verkehrsdaten (§ 96 Abs. 1, § 113a des Telekommunikationsgesetzes) erhoben werden, soweit dies für die Erforschung des Sachverhalts oder die Ermittlung des Aufenthaltsortes des Beschuldigten erforderlich ist. Im Falle des Satzes 1 Nr. 2 ist die Maßnahme nur zulässig, wenn die Erforschung des Sachverhalts oder die Ermittlung des Aufenthaltsortes des Beschuldigten auf andere Weise aussichtslos wäre und die Erhebung der Daten in einem angemessenen Verhältnis zur Bedeutung der Sache steht. Die Erhebung von Standortdaten in Echtzeit ist nur im Falle des Satzes 1 Nr. 1 zulässig.

(2) § 100a Abs. 3 und § 100b Abs. 1 bis 4 Satz 1 gelten entsprechend. 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.

2.1. Anordnungen

a) Anordnung Az. 270 Gs 729 / 11

Die Anordnung Az 270 Gs 729 / 11 ist offenbar auf § 100g Abs.1 Satz 2 StPO gestützt. Die im "Haus der Begegnung" festgestellte aktive Telefonnummer soll nach Vermutung der Polizei das Koordinierungstelefon für Gewalttäter der kriminellen Vereinigung und der Landfriedensbrüche gewesen sein. Die Anordnung könnte also auf § 100g Abs.1 Nr. 2, gegen den Nachrichtenmittler, gestützt worden sein.

AG Dresden vom 28.5.2012, Anlage 5, S.3.

b) Anordnung Az. 271 Gs 689 / 11

Dagegen waren die Anordnungen auf Anregung der Soko 19 /2 offenbar gegen keine bestimmten Personen gerichtet, deren Verbindungsdaten erforscht werden sollten, sondern gegen alle Personen, die sich in der Funkzelle aufhielten oder aus ihr kommunizierten. Als Ermächtigungsgrundlage kommt daher für eine nichtindividualisierte Funkzellenabfrage § 100g Abs.2 Satz 2 StPO in Betracht.

2.2. Kein eigenverantwortliches Urteil des Ermittlungsrichters

a) Das Bundesverfassungsgericht hat entschieden, dass der Ermittlungsrichter sich eigenverantwortlich ein eigenes Urteil bilden muss und die Anträge der Staatsanwaltschaft nicht einfach gegenzeichnen darf:

"Es ist die Aufgabe und Pflicht des Ermittlungsrichters, sich eigenverantwortlich ein Urteil zu bilden und nicht etwa die Anträge der Staatsanwaltschaft auf Übermittlung der Verbindungsdaten nach einer nur pauschalen Überprüfung einfach gegenzuzeichnen. Zur richterlichen Einzelentscheidung gehören eine sorgfältige Prüfung der Eingriffsvoraussetzungen und eine umfassende Abwägung zur Feststellung der Angemessenheit des Eingriffs im konkreten Fall. Schematisch vorgenommene Anordnungen vertragen sich mit dieser Aufgabe nicht. Die richterliche Anordnung des Eingriffs in das Fernmeldegeheimnis muss den Tatvorwurf so beschreiben, dass der äußere Rahmen abgesteckt wird, innerhalb dessen sich der Eingriff halten muss."

BVerfG vom 12. März 2003, 1 BvR 330/96, 1 BvR 348/99, R.91 - Handyüberwachung - juris.

Das LG Stade und das LG Rostock haben diese Rechtsprechung für die Anordnung einer Funkzellenabfrage aufgenommen und entschieden:

"Zur Wahrung des Richtervorbehalts bedarf es also nicht allein irgendeiner richterlichen Entscheidung, sondern diese muss zumindest in groben Zügen die notwendige Einzelfallsprüfung erkennen lassen (vgl. auch BGH, Beschluss vom 1. 8. 2002, NStZ 2003, 215 f.). Nur in Fällen, in welchen die Rechtmäßigkeit der Anordnung klar auf der Hand liegt und sich ohne weiteres aus den Akten, insbesondere aus dem Antrag der Staatsanwaltschaft ergibt, kann die richterliche Anordnung entsprechend knapp ausfallen. In Fällen, bei denen durch die Funkzellenauswertung gem. § 100h I 2 StPO im Zeitpunkt der Anordnung eine Vielzahl von nicht individualisierten Personen betroffen wird und nicht sicher ist, ob und wie viele dieser Personen überhaupt in Beziehung zu der Tat ste-

hen, ist es von entscheidender Bedeutung, dass sich die Eingriffsgrundlage und ihre Voraussetzungen der richterlichen Anordnung entnehmen lassen (vgl. LG Stade, StV 2005, 434 f.)."

LG Rostock, Beschluss vom,16.10.2007, Az.19 Qs 97/07, R.14f.- juris.

b) Im Fall der Beschwerdeführerin hat der anordnende Richter nach den Prüfungsfeststellungen des Sächsischen Datenschutzbeauftragten die Anträge der Staatsanwaltschaft ohne erkennbare eigene Prüfung einfach übernommen und abgezeichnet:

"Der Antrag der Staatsanwaltschaft vom 22. Februar 2011 war als richterlicher Beschluss ausformuliert; der Briefkopf des Beschlussantrages war der des AG Dresden. Der richterliche Beschluss – der Antrag der StA Dresden wurde ohne Änderung abgezeichnet; eine Ergänzung bzw. Präzisierung einzelner Tatortanschriften erfolgte am nächsten Tag – erging am 23. Februar 2011. "

Bericht des Sächsischen Datenschutzbeauftragten, S.21, Anlage 3.

Daher sind die Anordnungen Az. 271 Gs 689 / 11 sowie 270 Gs 729 / 11 rechtswidrig und der Eingriff in das Fernmeldegeheimnis der Beschwerdeführerin verfassungswidrig, da der Ermittlungsrichter die mit dem Richtervorbehalt bezweckten erforderlichen Abwägungen und Begründungen nicht vorgenommen hat.

3. Tatverdächtiger als Adressat

Gemäß des eindeutigen Wortlauts dürfen Verkehrsdatenabfragen nach § 100g Abs.1 Nr.1 nur gegen den Tatverdächtigen und nach Abs.1 Nr.2 StPO unter Beachtung der Subsidiaritätsklausel gegen den Nachrichtenmittler durchgeführt werden. Aber auch bei der nichtindividualisierten Funkzellenabfrage nach § 100g Abs.2 Satz 2 StPO können nur die Verkehrsdaten verdächtiger Personen, aber nicht von Unverdächtigen abgefragt werden. Dies ergibt sich aus dem Wortlaut, der Normgeschichte sowie der systematischen Auslegung. Stattdessen prüfen Amtsgericht und Landgericht nur die Schwere der Straftat und die Verhältnismäßigkeit der Erhebung der Verkehrsdaten im Verhältnis zur Schwere der Straftat und überschreiten so die gesetzlichen Grenzen der Ermächtigungsnorm des § 100g Abs.1 und 2 StPO.

3.1. Wortlautauslegung

Die individualisierte Funkzellenabfrage darf nach § 100g Abs.1 Satz 1 StPO nur gegen "*Täter oder Teilnehmer*" gerichtet werden, bei denen "*bestimmte Tatsachen den Verdacht*" einer "*Straftat von auch im Einzelfall erheblicher Bedeutung*" "*begründen*". Abs. 2 Satz 1 verweist zur Entlastung des Gesetzestextes auf die allgemeinen Verfahrensvorschriften für Telekommunikationsüberwachungen und ordnet für die Fälle des Abs.1 Nr.1 und Nr.2 die Geltung der §§ 100a Abs. 3, 100b Abs. 1 bis 4 Satz 1 StPO an.

a) Objektivierbare Tatsachengrundlage

Verdächtig ist der, von dem aufgrund bestimmter Tatsachen zu vermuten ist, dass er die Tat begangen haben könnte. Daher muss vor der Erhebung der Verkehrsdaten aufgrund anderer Tatsachen bereits ein Verdacht gegen eine bestimmte bekannte Person bestehen. Erforderlich ist eine auf bestimmte Tatsachen gegründete objektivierbare Verdachtslage.

Wohlens / Demko, Der strafprozessuale Zugriff auf Verbindungsdaten, StrV 2003, 245.

Wolter. SK-StPO, § 100g, R.12.

Bär, Telekommunikationsüberwachung, 2010, § 100g, R.8f.

Die Erhebung der Verkehrsdaten des Verdächtigen bezweckt daher nach der gesetzlichen Regelung lediglich die weitere Bestätigung oder die Widerlegung eines vorher schon bestehenden Tatverdachts.

b) Verweis auf § 100a Abs.3 StPO

§ 100g Abs.2 Satz 1 StPO verweist für die Fälle des § 100g Abs.1 StPO auf § 100a Abs.3 StPO. Auch danach darf sich die Anordnung "*nur gegen den Beschuldigten*" oder den Nachrichtenmittler richten. Der nachfolgende § 100g Abs.2 Satz 2 StPO ändert diesen Regelungsgehalt nicht ab, sondern sieht lediglich eine Abweichung vom in Satz 1 in Bezug genommenen § 100b Abs.2 Satz Nr.2 StPO vor. Daher gilt die Voraussetzung, dass die Anordnung nur gegen den Beschuldigten oder Nachrichtenmittler zu richten ist, auch im Falle des § 100g Abs.2 Satz 2 StPO.

c) Verweis auf § 100b Abs.2 Satz 2 Nr.2 StPO

Der in § 100g Abs.2 Satz 2 StPO in Bezug genommene § 100b Abs.2 Satz 2 Nr.2 StPO verlangt für die Entscheidungsformel der Anordnung einer Telekommunikationsüberwachung folgende Angaben: "*die Rufnummer oder eine andere Kennung des zu überwachenden Anschlusses oder des Endgerätes ...* ." Diese Angabe der Rufnummer oder Kennung des zu überwachenden Anschlusses ist aber nur möglich, wenn diese bereits bekannt sind. § 100g Abs.2 Satz 2 sieht nun vor, dass "*abweichend*" von § 100b Abs.2 Satz 2 Nr.2 StPO "*im Falle einer Straftat von erheblicher Bedeutung eine räumlich und zeitlich hinreichend bestimmte Bezeichnung der Telekommunikation*" "*genügt*".

§ 100g Abs.2 Satz 2 StPO führt die nichtindividualisierte Funkzellenabfrage also als Ausnahme von der Verfahrenspflicht des anordnenden Gerichts ein, die Rufnummer in der Überwachungsanordnung anzugeben. Damit bleiben die im Ablauf des § 100g StPO bisher aufgestellten materiell-rechtlichen Anforderungen erhalten. Daraus ist zwingend zu schließen, dass eine Funkzellenabfrage auch für den Fall der nur "*örtlichen und zeitlichen Bezeichnung der Telekommunikation*" voraussetzt, dass sie im Sinne des § 100g Abs.1 Satz 1 StPO gegen den Täter, Teilnehmer oder Beschuldigten zu richten ist, bei denen zuvor bestimmte Tatsachen den Verdacht einer Straftat begründet haben. Auch die nichtindividualisierte Funkzellenabfrage dient daher der Bestätigung oder Widerlegung eines bereits zuvor durch andere Tatsachen Tatverdächtigen, bei dem nicht der Name, sondern nur die Mobilfunknummer oder andere Kennung bekannt ist.

d) "Bezeichnung der Telekommunikation"

Dies bestätigt auch der Wortlaut, nachdem die "Telekommunikation" zu bezeichnen ist. Der Gesetzgeber hatte offensichtlich Fälle vor Augen, in denen die in einer örtlich und zeitlich bestimmten Funkzelle befindlichen Inhaber eines elektronischen Endgeräts zugleich gerade aufgrund ihres Aufenthalts zur Tatzeit am Tatort als Täter oder Teilnehmer der Straftat verdächtig sind. Tatsächlich waren dies die ersten Anwendungsfälle (siehe zur Rechtsprechung unten).

e) "Erforschung des Sachverhalts oder die Ermittlung des Aufenthaltsortes des Beschuldigten"

Die nichtindividualisierte Funkzellenabfrage ist schließlich in § 100g Abs.2 Satz 2 2. Halbsatz StPO zugelassen zur "*Erforschung des Sachverhalts oder die Ermittlung des Aufenthaltsortes des Beschuldigten*". Diese Einschränkung bestätigt die oben gewonnene Auslegung, dass die

Überwachungsmaßnahme den Zweck verfolgen muss, den Sachverhalt aufzuklären oder den Beschuldigten aufzufinden.

3.2. Wille des Gesetzgebers

Der historische Wille des Gesetzgebers belegt, dass auch durch die nichtindividualisierte Funkzellenabfrage allein "Täter", also Personen, gegen die aufgrund anderer Tatsachen bereits ein Anfangsverdacht besteht, lediglich zur Ermittlung des Namens und zum weiteren Nachweis der Anwesenheit am Tatort eingesetzt werden sollte.

a) Gesetzgebungsverfahren 2001

Das LG Magdeburg verweist auf den Willen des Gesetzgebers im Jahre 2002, die weite Regelung des § 12 FAG im Lichte des Grundrechts aus Art.10 GG einzuschränken.

"Aus der Entstehungsgeschichte der §§ 100g und 100h StPO, die eine Nachfolgeregelung des früheren § 12 FAG darstellen, folgt, dass die Neuregelung gegenüber § 12 FAG präziser und die Anordnungsvoraussetzungen enger gefasst werden sollten (BT-Drucks. 14/7258, S. 1 und 4). Eine Herabsetzung der Voraussetzungen für zulässige Eingriffe in das Fernmeldegeheimnis war hingegen nicht beabsichtigt. Schon unter der früheren Regelung des § 12 FAG und erst recht unter der Neuregelung der §§ 100g und 100h StPO kommt bei Sachverhalten wie dem hier zu entscheidenden die Anordnung einer Telekommunikationsauskunft nicht in Betracht."

LG Magdeburg Beschluss vom 21.12.2005, Az. 25 Qs 117/05, R.12.

So hat der Bundesrat in seiner Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Regelung des damaligen §100h StPO eingewendet (Fettung durch den Unterzeichner):

*"Damit würde beispielsweise auch die nach der überwiegenden Rechtsprechung (so u. a. der Ermittlungsrichter am BGH, Beschluss vom 20. April 2001 – 1 BGs 48/2001) bislang von § 12 FAG gedeckte so genannte Funkzellenabfrage, mit der die Auskunft über Daten solcher Mobilfunktelefonate angeordnet wird, die **von einem unbekanntem Täter** während eines konkreten Zeitraums aus einer bestimmten Funkzelle geführt wurden, künftig unmöglich gemacht."*

Stellungnahme des Bundesrats, Deutscher Bundestag, Drucksache 14 / 7258, zu Nr.6, S.2, Anlage 19.

Die Bundesregierung stimmte dem Einwand zu und führte aus:

*Das Auskunftsverlangen über Telekommunikationsverbindungsdaten hat sich insbesondere im Rahmen der so genannten Funkzellenabfrage als wichtige Ermittlungsmaßnahme **zur Identifizierung noch unbekannter Täter** schwerer Straftaten erwiesen. Dieses Instrument soll den Strafverfolgungsbehörden in Zukunft weiter zur Verfügung stehen.*

*Andererseits bedarf es im Interesse einer wirksamen Begrenzung des Eingriffs in das Fernmeldegeheimnis in der Auskunftsanordnung **einer genauen Bezeichnung des von der Maßnahme Betroffenen** sowie derjenigen Telekommunikation, über die Auskunft erteilt werden soll. Die Bundesregierung hält es daher für erforderlich, dass die Auskunftsanordnung grundsätzlich Name und Anschrift der Person gegen die sie sich richtet und die Rufnummer oder eine andere Kennung des Telekommunikationsanschlusses enthalten muss.*

Sind diese Angaben nicht bekannt, muss jedoch bei Straftaten von erheblicher Bedeutung eine

räumlich und zeitlich hinreichend bestimmte Bezeichnung der Telekommunikation, über die Auskunft verlangt wird, genügen, wenn andernfalls die Erforschung des Sachverhalts aussichtslos oder wesentlich erschwert wäre. Die Anforderungen, die an die Bestimmtheit der räumlichen und zeitlichen Bezeichnung zu stellen sind, werden dabei insbesondere auch von der Schwere der Straftat und der **Anzahl der möglicherweise betroffenen unbeteiligten Dritten** abhängen."

Gegenäußerung der Bundesregierung, Deutscher Bundestag, Drucksache 14 / 7258, zu Nr.6, S.4f, Anlage 19.

Bundesrat und Bundesregierung waren sich einig, dass die nicht-individualisierte Funkzellenabfrage nur zur "*Identifizierung noch unbekannter Täter*" eingesetzt werden sollte. Die Bundesregierung betont zudem die Notwendigkeit einer besonderen Verhältnismäßigkeitsprüfung der nichtindividualisierten Funkzellenabfrage angesichts der Anzahl Drittbetroffener.

b) Gesetzgebungsnovelle 2007

Die Gesetzesnovelle zum 1.1.2008 hat daran nichts geändert.

Zur Novelle Pusch / Singlstein, NJW 2008, S.113ff.

Die Begründung des Gesetzentwurfs zum "Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen sowie zur Umsetzung der Richtlinie 2006/24/EG" vom 27.6.2007, Bundestagsdrucksache 16 / 5846, S.55 bestätigt, dass auch die nichtindividualisierte Funkzellenabfrage gegen den verdächtigen Täter und nicht gegen Unverdächtige zu richten ist:

*"§ 100g Abs. 2 Satz 2 StPO-E **übernimmt** die bislang in § 100h Abs. 1 Satz 2 StPO enthaltene Regelung zur „Funkzellenabfrage“, nach der im Falle einer Straftat von erheblicher Bedeutung eine räumlich und zeitlich hinreichend bestimmte Bezeichnung der Telekommunikation genügt, wenn andernfalls die Erforschung des Sachverhalts aussichtslos oder wesentlich erschwert wäre. Hierdurch wird die Verweisung in Absatz 2 Satz 1 auf § 100b Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 StPO-E modifiziert.*

*Eine im Jahr 2005 im Land Schleswig-Holstein zur Aufklärung von Brandstiftungsdelikten durchgeführte Funkzellenabfrage, die zu kontroversen Diskussionen geführt hat (vgl. etwa Bizer, DuD 2005, 578), gibt Anlass zu folgenden Hinweisen: In der Sache **entbindet** die Regelung zur Funkzellenabfrage (lediglich) von dem andernfalls nach § 100g Abs. 2 Satz 1 StPO-E i. V. m. § 100b Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 StPO-E bestehenden Erfordernis, bei der Erhebung von Verkehrsdaten die Rufnummer oder eine andere Kennung des zu überwachenden Anschlusses oder des Endgerätes anzugeben, nicht aber von der nach § 100g Abs. 2 Satz 1 StPO-E i. V. m. § 100a Abs. 3 StPO-E zu beachtenden Voraussetzung, dass sich die Anordnung zur Verkehrsdatenerhebung **nur gegen den Beschuldigten** oder dessen Nachrichtenmittler richten darf.*

*Zwar werden durch eine Funkzellenabfrage in regelmäßig unvermeidbarer Weise auch Verkehrsdaten Dritter erhoben, namentlich solcher Personen, die – ohne Beschuldigte oder Nachrichtenmittler des Beschuldigten zu sein – in der Funkzelle zu der anzugebenden Zeit mittels eines Mobiltelefons kommuniziert haben. Die Funkzellenabfrage darf aber nach der eindeutigen Regelung in § 100g Abs. 2 Satz 1 StPO-E i. V. m. § 100a Abs. 3 StPO-E **nicht mit der Zielrichtung erfolgen, gerade die Verkehrsdaten dieser Personen** zu erheben. Sie ist vielmehr ausgeschlossen, wenn sie allein der Ermittlung etwa von – im konkreten Fall auch nicht als Nachrichtenmittler in Betracht kommenden – **Zeugen** dienen soll. Ist das Ziel hingegen die Erhebung von Verkehrsdaten des – wenn auch noch unbekanntes – Beschuldigten oder dessen Nachrichtenmittlers, so ist die Maßnahme – soweit die übrigen Voraussetzungen vorliegen, insbesondere die Aufklärung einer*

Straftat von erheblicher Bedeutung Anlass der Maßnahme ist – grundsätzlich zulässig.

Deutscher Bundestag, Drucksache 16 / 5846, S.55, Anlage 20.

Diese Aussagen des Gesetzgebers sind aufschlussreich, da der in Bezug genommene und von Bizer berichtete Fall in Schleswig-Holstein "nur" 700 Personen betraf, deren Verkehrsdaten erhoben wurden, um sie danach als Zeugen zu vernehmen.

Bizer, DuD 2005, S.578.

c) Festhalten der Bundesregierung an dieser Rechtsauffassung

Die Bundesregierung hält im übrigen an dieser Rechtsauffassung fest. Sie hat 2011 auf eine Kleine Anfrage unter Verweis auf diese Begründung nochmals ausdrücklich bestätigt, dass eine Funkzellenabfrage bei zahlreichen betroffenen Unverdächtigen aus Verhältnismäßigkeitsgründen unter Umständen zu unterbleiben hat. Die Bundesregierung meint:

*"Das Gericht, das nach § 100g Absatz 2 Satz 1 in Verbindung mit § 100b Absatz 1 Satz 1 StPO in richterlicher Unabhängigkeit über die Anordnung einer Funkzellenabfrage zu entscheiden hat, hat ebenfalls zu prüfen, ob die Maßnahme verhältnismäßig ist, insbesondere, **ob sie wegen der Vielzahl der von ihr betroffenen Unbeteiligten** weiter zu begrenzen ist oder **unterbleiben** muss, weil eine solche Begrenzung nicht möglich oder das Ausmaß der Betroffenheit Dritter unangemessen ist. "*

Kleine Anfrage der Abgeordneten Jerzy Montag, Wolfgang Wieland, Dr. Konstantin von Notz und weiterer Abgeordneter der Fraktion Bündnis 90 / DIE GRÜNEN, Deutscher Bundestag, Drucksache 17 / 6630, S.2f., Anlage 21.

3.3 Rechtsprechung

Entsprechend war auch die bisherige Rechtsprechung zu verstehen, dass eine Funkzellenabfrage nur gegen einen unbekanntem Tatverdächtigen gerichtet werden kann. Dies hat auch der Sächsische Datenschutzbeauftragte in einer Rechtsprechungsübersicht dargelegt.

Bericht des Sächsischen Datenschutzbeauftragten, S.13ff., Anlage 3.

a) LG Dortmund 2000

Nach einer Entscheidung des LG Dortmund zur Vorgängervorschrift des § 12 FAG ist es zwar nicht erforderlich, dass der Täter identifiziert ist, allerdings muss er "zumindest hinreichend individualisiert" sein.

LG Dortmund, Beschluss vom 23.11.2000, Az. 14 Qs 31 / 00 - juris.

b) Der Hakenkrallenfall des BGH 2001

Der Ermittlungsrichter beim Bundesgerichtshof hat im viel zitierten Fall eine nichtindividualisierte Funkzellenabfrage nach der Vorgängervorschrift des § 12 FAG zur zulässig gehalten, da die Inhaber der festgestellten Telefonnummern aufgrund der Ablegenheit des Ortes und der Nachtzeit zugleich der Tat verdächtig waren.

"Nach den Vermerken des BKA vom 14. 3. 2001 (dort unter Nr. 5) und vom 30. 3. 2001 ist davon auszugehen, dass im Bereich des abgelegenen Tatortes in der vorgenannten Zeit Telekommunikationsverkehr über Mobiltelefone nur in sehr geringem Umfang stattgefunden hat.

*Alle Teilnehmer am Mobilfunkverkehr dieses Bereichs während dieser kommunikationsarmen Zeit kommen deshalb **als Tatverdächtige in Betracht.** "*

BGH, Beschluss vom 20.4.2001, 1 BGs 48 / 01, R.11f. - Hakenkralle - juris.

c) Bundesverfassungsgericht zur Handyüberwachung 2003

Auch das Bundesverfassungsgericht hat bereits 2003 entschieden, dass die Funkzellenabfrage gegen den Beschuldigten zu richten ist, gegen den aufgrund bestimmter Tatsachen ein konkreter Tatverdacht besteht:

*"Entscheidend für das Gewicht des verfolgten Anliegens ist auch die Intensität des gegen den Beschuldigten bestehenden Verdachts (vgl. BVerfGE 100, 313 <392>). Voraussetzung der Erhebung von Verbindungsdaten ist ein **konkreter Tatverdacht**. Auf Grund bestimmter Tatsachen muss anzunehmen sein, dass der Beschuldigte mit hinreichender Wahrscheinlichkeit Straftaten von erheblicher Bedeutung begangen hat (vgl. auch BVerfGE 100, 313 <394>)."*

BVerfG vom 12. März 2003, 1 BvR 330/96, 1 BvR 348/99, R.80 - Handyüberwachung - juris.

d) LG Stade 2005

Das LG Stade hat im Zusammenhang mit der Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes entschieden:

*"Allerdings rechtfertigt die Begründung des amtsrichterlichen Beschlusses nicht die Annahme, dass ohne die Auswertung der Funkzelle die Erforschung des Sachverhalts aussichtslos oder wesentlich erschwert wäre. Diese Annahme setzt begrifflich voraus, dass die Funkzellenauswertung überhaupt zu einer **Ermittlung der unbekanntes Täter geeignet** ist."*

LG Stade, StV 2005, 434.

e) Bundesverfassungsgericht 2011

Das Bundesverfassungsgericht hat 2011 zudem in einem Verfahren zur Überprüfung der Novelle 2007 entschieden, dass die individualisierte wie die nichtindividualisierte Funkzellenabfrage keine "anlasslose, verdachtsunabhängige Informationsbeschaffung mit großer Streubreite" ist:

*"Den in § 101 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 bis 12 StPO aufgeführten Ermittlungsmaßnahmen ist gemein, dass sie eine begangene Straftat und **konkrete Hinweise auf den Täter** oder die Tatbeteiligten voraussetzen. Es handelt sich mit Ausnahme der vom Bundesverfassungsgericht für nichtig erklärten Vorratsdatenspeicherung ... somit **nicht um eine anlasslose, verdachtsunabhängige Informationsbeschaffung mit großer Streubreite** (vgl. zur Bedeutung dieser Kriterien für die Intensität von Grundrechtseingriffen BVerfGE 115, 320 <354>)."*

BVerfG vom 12. Oktober 2011, 2 BvR 236/08, 2 , BvR 237/08, 2 BvR 422/08 - TKÜ-Neuregelung, R.229 - juris.

In § 101 Abs.4 Satz 1 Nr.6 StPO werden auch die Funkzellenabfragen nach § 100g StPO erwähnt. Daraus ergibt sich, dass auch das Bundesverfassungsgericht die nicht-individualisierte Funkzellenabfrage nicht für eine verdachtsunabhängige Informationsbeschaffung hält, die Maßnahme also nur gegen den Verdächtigen gerichtet werden darf, der im Fall des § 100g Abs.1 Nr.1 StPO bereits aufgrund anderer Tatsachen bekannt ist, im Fall des § 100g Abs.2 Satz 2 StPO aber noch unbekannt ist.

3.4. Literatur

In der Literatur wird § 100g Abs.2 Satz 2 StPO durchgehend so verstanden, dass die Funkzellenabfrage gegen den Tatverdächtigen oder Beschuldigten zu richten ist.

Lisken / Denninger - Petri, Handbuch des Polizeirechts, 5. Auflage 2012, G 348 (*"Die Auskunft erstreckt sich ausschließlich auf Beschuldigte"*).

Singlstein, JZ 2012, 601/602 (*"Die Maßnahme darf nur auf die Ermittlung von und gegen Beschuldigte und Nachrichtenmittler gerichtet sein ..."*)

Bär, Telekommunikationsüberwachung, 2010, § 100g R.15 und R.24.

Karlsruher Kommentar - Nack, StPO, 6. Auflage 2008, § 100g, R.5 (*"Ist die Nummer ... einer Zielperson noch nicht bekannt, dann können mit dieser Ermittlungsmethode die Verkehrsdaten aller Mobilfunkteilnehmer erhoben werden, die sich in einem bestimmten Zeitraum in einer näher bezeichneten Funkzelle aufhalten ... (BGH NStZ 2002,107). ... Sie darf sich (Bezugnahme auf § 100a Abs.3) nur gegen den Beschuldigten oder den Nachrichtenmittler richten"*)

Bizer, DuD 2005, S.578 (*"... Satz 2 ist als Ausnahme konzipiert, dass in bestimmten Fällen auch "eine räumlich und zeitlich bestimmte hinreichende Bezeichnung der Telekommunikation" genüge. In beiden Fällen ist unzweifelhaft, dass mit der Funkzellenabfrage "Beschuldigte", aber nicht Zeugen ermittelt werden sollen"*).

Löwe / Rosenberg - Schäfer, StPO, 25. Auflage, Stand 2003, § 100g R.28 (*"Die Funkzellenabfrage kommt in Betracht, wenn Kennungen nicht bekannt sind, aber Erkenntnisse dafür vorliegen, dass in bestimmten räumlichen Bereichen mit Hilfe des Mobilfunks Telekommunikation betrieben wird, deren Daten für die Identifizierung noch unbekannter Täter von Bedeutung sein kann ... Damit sollen unbekannte Täter identifiziert werden"*).

Wohlens / Demko, StV 2003, 244f. (abschließender Personenkreis Beschuldigter und Nachrichtenmittler), 247 (*"Bedeutung hat dieser Eingriff dann, wenn es darum geht, unbekannte Täter zu identifizieren"*).

Systematischer Kommentar - Wolter, StPO, 2003, § 100g R.9 (*"Allein § 100h I 2 enthält zur Erfassung der sogenannten Funkzellenabfrage eine Lockerung. Damit kann die Auskunft über solche Mobilfunktelefonate angeordnet werden, die von einem unbekanntem "Täter" (z.B. mit einer prepaid-Karte) aus einer bestimmten Funkzelle geführt wurden"*).

Bizer, DuD 2002, S.237 (*"Sie dient zur Identifizierung eines noch unbekanntem Straftäters, der während eines konkreten Zeitraums aus einer bestimmten Funkzelle eine TK-Verbindung gehalten hat oder wird."*).

3.5. Folgerungen für die Auslegung der "örtlichen und zeitlichen Bestimmung der Telekommunikation"

Das Kriterium einer "räumlich und zeitlich hinreichend bestimmten Bezeichnung der Telekommunikation" ist daher eng auszulegen:

(1) Der Gesetzgeber wollte die weite Fassung der Vorläufervorschrift des § 12 FAG einschränken.

(2) § 100g Abs.2 Satz 2 StPO ist als verfahrensrechtliche Ausnahme der Normalfälle des § 100g Abs.1 StPO eng auszulegen.

(3) Das Kriterium der Adressierung der Maßnahme gegen den aufgrund anderer Tatsachen einer Tat Verdächtigen zeigt, dass die "räumlich und zeitlich hinreichend bestimmte Bezeichnung der Telekommunikation" keine große Streubreite ermöglichen sollte.

Es kommt daher nicht darauf an, dass überhaupt eine örtlich-zeitliche Bestimmung der Kommunikation stattfindet, sondern dass diese die tatbestandlichen Begrenzungen auf den Tatverdächtigen einhält. Das Kriterium der örtlich-zeitlichen Bestimmung eröffnet den Strafverfolgungsbehörden gerade nicht die Möglichkeit, jede Kommunikation in beliebigem Umfang zu erfassen. Eine anlassloser verdachtsunabhängiger Eingriff sollte nicht ermöglicht werden.

Die örtlich-zeitliche Bestimmung der Kommunikation ist hier aber so weit gezogen worden, dass die Beschwerdeführerin von den Anordnungen Az. 721 Gs 689 / 11 sowie Az. 720 Gs 729 / 11 des AG Dresden erfasst worden ist, obwohl sie weder an den Tatorten anwesend, noch sonst in irgendeiner Weise verdächtig war. Die Erfassung der Beschwerdeführerin überschreitet daher den Tatbestand des § 100g Abs.1 in Verbindung mit § 100g Abs.2 Satz 2 StPO, der damit den Eingriff in das Fernmeldegeheimnis der Beschwerdeführerin nicht rechtfertigen kann.

4. Unverhältnismäßigkeit der Funkzellenabfragen

Die Anordnung der Erhebung der Verkehrsdaten der Beschwerdeführerin und die Beschlüsse über deren Zulässigkeit durch Amtsgericht und Landgericht Dresden sind zudem verfassungswidrig, weil sie den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit missachten. Die Gerichte haben in Wirklichkeit überhaupt keine Verhältnismäßigkeitsprüfung vorgenommen. Die Anordnungen sind zudem ungeeignet, beachten den Subsidiaritätsgrundsatz nicht und sind auch in Abwägung mit dem Strafverfolgungsinteresse aufgrund der großen Zahl der unverdächtig Betroffenen unangemessen. Daher ist auch das Grundrecht des Fernmeldegeheimnisses der Beschwerdeführerin verletzt.

4.1. Ausfall einer Verhältnismäßigkeitsprüfung in den Anordnungen

Die Anordnungen des Amtsgerichts Dresden enthalten keine zureichende Auseinandersetzung mit der Frage der Verhältnismäßigkeit oder der Subsidiarität. Dies belegen die Feststellungen des Sächsischen Datenschutzbeauftragten anlässlich seiner Prüfung der Anordnung zugunsten des LKA:

"Ich habe darauf hingewiesen, dass mir aus den Akten nicht ersichtlich geworden ist, ob und ggf. inwieweit die StA Dresden oder das LKA Sachsen solche Abwägungen wirklich vorgenommen, insb. Überlegungen zur Angemessenheit der Maßnahmen in der Dresdner Südvorstadt und bei der Funkzellenabfrage Nr. 3, bei denen sich solche Überlegungen hätten aufdringen müssen, angestellt haben. Ich habe ferner meinem Eindruck aus den Gesprächen mit den Beamten der StA Dresden sowie des LKA Sachsen Ausdruck gegeben, der eher gegen die Annahme einer umfassenden Abwägung der Umstände des Einzelfalls unter Berücksichtigung der Grundrechte der betroffenen Dritten und Mandatsträger spricht. In meinen Kontrollbesuchen habe ich den Eindruck gewonnen habe, dass sich die Beamten der StA Dresden und des LKA Sachsen des ... Sondercharakters von Funkzellenabfragen, der sich aus der Betroffenheit aller in einer Funkzelle sich aufhaltenden Dritten ergibt, nicht hinreichend bewusst waren. Vielmehr werden nach meinem Eindruck Funkzellenabfragen als ein „normales“ Mittel unter anderen angesehen. Dass der Gesetzgeber

besondere Verhältnismäßigkeitsüberlegungen im Hinblick auf die notwendig mitbetroffenen Dritten voraussetzt, schien mir bei der StA Dresden und dem LKA Sachsen nicht ausreichend präsent zu sein.

Symptomatisch dafür erschien mir, dass auf meine in einer Zusammenkunft am 4. Juli 2011 an die Vertreter der StA Dresden und des LKA Sachsen gerichtete Frage, unter welchen Umständen sie selbst eine nichtindividualisierte Funkzellenabfrage als unverhältnismäßig erachten würden, keiner der anwesenden Vertreter beider Behörden eine Antwort finden konnte. Zwar mag dies zum Teil an einer Abwehrhaltung gegenüber meiner aus ihrer Sicht ungerechtfertigten oder zumindest übertriebenen Kritik an den Funkzellenabfragen im Zusammenhang mit den Ereignissen im Februar 2011 in Dresden liegen. Viel eher scheint mir jedoch tatsächlich die grundsätzliche Haltung vorzuherrschen, dass Funkzellenabfragen zwar aus tatbestandlichen Gründen – etwa weil keine Anlasstat vorliegt –, nicht jedoch aus Gründen der Unangemessenheit unterbleiben müssen."

Bericht des Sächsischen Datenschutzbeauftragten, S.44f., Anlage 3.

Die Beschlüsse des AG und des LG Dresden versuchen Verhältnismäßigkeitserwägungen nachzuholen. Soll die Schutzfunktion des Richtervorbehalts ernst genommen werden, so kann das Nachschieben von Verhältnismäßigkeitsüberlegungen den Mangel der Anordnungen aber nicht heilen.

4.2. Ausführungen der Strafermittlungsbehörden sowie des Amtsgerichts und Landgerichts Dresden

a) Polizeidirektion Dresden

Die Polizeidirektion Dresden führte im Beanstandungsverfahren des Sächsischen Datenschutzbeauftragten zur Verhältnismäßigkeit aus:

"In ihrer Stellungnahme vom 29. Juli 2011 verteidigt die PD Dresden die Anregung der Funkzellenabfrage als verhältnismäßig. Sie vertritt die Auffassung, dass durch die Funkzellenabfrage nicht in Schutzbereiche der Art. 5 und 8 GG eingegriffen worden sei. Zudem schließe die Heimlichkeit der verdeckten Maßnahme einen unmittelbaren Einschüchterungseffekt „argumentativ“ aus. Ein Präventiveffekt repressiver Maßnahmen werde im Übrigen naturgemäß bei potentiellen Straftätern erzielt, nicht jedoch bei friedlichen Demonstranten. Nach Ansicht der PD wog die Bedeutung der Funkzellenabfrage für die Aufklärung der schweren Straftaten schwerer als der Eingriff in die betroffenen Grundrechte. § 160a StPO hinsichtlich der betroffenen Berufsheimlichkeitsträger sei nicht einschlägig, da die Vorschrift auf das Zeugnisverweigerungsrecht abstelle und unwahrscheinlich gewesen sei, dass entsprechende vom Zeugnisverweigerungsrecht erfasste Informationen mittels Funkzellenabfrage erhoben werden könnten. Die Abfrage habe sich auch nicht gegen Abgeordnete des Deutschen Bundestages gerichtet. Die zeitlichen und örtlichen Eingrenzungskriterien in der Anregung der PD seien „Ergebnis der Verhältnismäßigkeitsbefassung“. Dass selbst nach dieser Eingrenzung noch zahlreiche Personen betroffen sein würden, sei angesichts der Schwere und des Ausmaßes der Straftaten verhältnismäßig. Andere mildere Ermittlungsmaßnahmen, die einen vergleichbaren Nutzen hätten erbringen können, seien zum Zeitpunkt der Anregung nicht ersichtlich gewesen. Es sei wenig wahrscheinlich, dass sich in den bestimmten Gebieten und zu den bestimmten Zeiten friedliche Demonstranten aufgehalten hätten. Bei „mehreren tausend potenziell als Tatverdächtige in Frage kommenden Personen auf so verhältnismäßig engem Gebiet“, stehe es nicht außer Verhältnis, „bei der FZA die Verkehrsdaten einer Vielzahl von Unbeteiligten zu erhalten“. Schätzungen, wie viele Personen tatsächlich telefoniert hätten, würden „keinesfalls [...] zulässig erscheinen“. „Dennoch“ sei auch „ein Datenbestand im sechsstelligen Bereich ex post als angemessen zu werten“; zumal bei der ganz überwiegenden Mehrheit der Daten keine Bestandsdaten zugeordnet worden seien."

Bericht des Sächsischen Datenschutzbeauftragten, S.24, Anlage 3.

Entsprechender Vortrag für die Anordnungen zugunsten des Landeskriminalamts ebenda S.43f.

b) Staatsanwaltschaft Dresden

Die Staatsanwaltschaft Dresden führte aus:

"In ihrer Stellungnahme vom 9. August 2011 führt die StA Dresden zunächst zur Sach- und Einsatzlage am 19. Februar 2011 aus (die Schilderung entspricht im Wesentlichen den Ausführungen im Gemeinsamen Bericht). Aufgrund der Auslastung der Polizeibeamten mit Aufgaben der Gefahrenabwehr hätten Täter nicht auf frischer Tat ergriffen und andere Strafverfolgungsmaßnahmen nur in geringem Umfang umgesetzt werden können. Die betroffenen Funkzellen seien „zeitlich (jeweils minütlicher Umfang) und örtlich (konkrete Straßen und Kreuzungen) akribisch festgelegt und auch nachfolgend angepasst“ worden. Die Verhältnismäßigkeit einer FZA sei „sehr wohl“ durch die Staatsanwaltschaft „geprüft und bejaht“ worden. Die StA Dresden verweist nochmals auf die Schwere der Straftaten.

Auch die Rechte Unbeteiligter seien im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung gewürdigt worden. Teilnehmer der genehmigten Versammlungen hätten nicht ausschließlich ihr Grundrecht auf Versammlungsfreiheit ausgeübt, teilweise seien von ihnen auf dem Weg zu Versammlungsorten Gewalttätigkeiten ausgegangen. Am Ort der genehmigten Versammlung hätten sich nur ca. 100 Versammlungsteilnehmer befunden. Friedliche Gegendemonstranten hätten sich nur nördlich des Hauptbahnhofes, nicht aber im von der FZA betroffenen Bereich südlich des Hauptbahnhofes befunden. Gegendemonstranten, die eine Blockade beabsichtigt hätten, hätten nicht den Schutz von Art. 8 GG genossen.

Bei der „Abwägung der Verhältnismäßigkeit“ habe die StA Dresden zudem bedacht, dass eine Vielzahl von Mitgliedern besonders geschützter Personen- und Berufsgruppen (Abgeordnete, Rechtsanwälte, Journalisten) von der FZA erfasst würden. Nach ihrer Auffassung habe es einer besonderen Dokumentation der eben genannten Begleitumstände am 19. Februar 2011 nicht bedurft, da diese – u. a. wegen der umfassenden Berichterstattung in den Medien – „allgemein und gerichtsbekannt“ gewesen seien. In Dresden erscheinende Zeitungen hätten darüber berichtet und auch die Teilnahme von Abgeordneten verschiedener „Landtage für jedermann und natürlich auch für Dresdner Ermittlungsrichter dokumentiert“. Die Umstände seien – „jedenfalls für Dresdner Bürger, Dresdner Beamte und Dresdner Gerichte“ – so offensichtlich gewesen, „dass das Fehlen ihrer eingehenden Erörterung im Beschlussantrag den antragsgemäßen Beschluss [...] nicht als rechtswidrig erscheinen lassen“ könne.

Bei der Güterabwägung sei die Eingriffsintensität der Maßnahme zu beachten. Die Funkzellenabfrage habe keine Kommunikationsinhalte aufgedeckt. Darüber hinaus sei eine Zuordnung zu konkreten Personen nur mit Hilfe von Bestandsdaten möglich.

Die StA Dresden vertritt des Weiteren die Auffassung, dass die Funkzellenabfrage nicht gegen § 160a StPO verstoßen habe, da weder eine Ermittlungsmaßnahme, die sich gegen Mitglieder eines Parlaments, Rechtsanwälte oder sonstige Berufsgeheimnisträger gerichtet hat, durchgeführt worden sei, noch Erhebungen mandatsbezogener Inhalte stattgefunden hätten. § 160a StPO erfasse zielgerichtete Ermittlungsmaßnahmen gegen in der Vorschrift genannte Personengruppen; im Zeitpunkt der Beantragung der FZA aber seien die Ermittlungen gegen Unbekannt geführt worden, es habe keine Beschuldigten im Sinne der Strafprozessordnung gegeben. Die FZA habe sich daher nicht gezielt gegen Berufsgeheimnisträger gerichtet, die telefonisch mit bereits konkret bekannten Beschuldigten in Kontakt getreten sein könnten. Zudem bezöge sich der Schutz des § 160a StPO nur

auf inhaltliche Erkenntnisse der Kommunikation, über die die Berufsgeheimnisträger das Zeugnis verweigern dürften. Solche Informationen inhaltlicher Natur seien bei der FZA nicht erhoben worden."

Bericht des Sächsischen Datenschutzbeauftragten, S.24f., Anlage 3.

Entsprechender Vortrag für die Anordnungen zugunsten des Landeskriminalamts ebenda S.43f.

c) Beschluss des Amtsgerichts Dresden vom 28.5.2012

Der beschwerdeabweisende Beschluss führt aus, angesichts des gezielten und arbeitsteiligen Vorgehens, sei die Staatsanwaltschaft "aus kriminalistischer Erfahrung" zutreffend davon ausgegangen, dass die Täter sich über Mobilfunktelefone verständigten (S.8). Der Beschluss hält die Erhebung der Verkehrsdaten angesichts der Schwere der Tat - auch vor dem Hintergrund "einer großen Anzahl betroffener Unverdächtiger" für verhältnismäßig: Den Unverdächtigen hätte klar sein müssen, dass am 19.2.2011 mit erheblichen Straftaten zu rechnen sei. Daher hätten sie auch angesichts des Umstands, dass das Bundesverfassungsgericht die Vorratsdatenspeicherung im Grundsatz für zulässig erachtet habe, mit der Erhebung ihrer Daten rechnen müssen. Im übrigen seien im Bereich des Hauptbahnhofs Versammlungen zum Protest gegen die Nazidemonstrationen "rechtmäßig verboten" gewesen. Etwas anderes gelte allerdings in den Fällen, in denen die Polizeibehörden Spontanversammlungen geduldet hätten (S.12).

Die bloße Erfassung der Telekommunikationsdaten stelle "keine erhebliche Betroffenheit" des Grundrechts des Fernmeldegeheimnisses dar, da die Identität der Betroffenen erst über weitere Schritte festgestellt werden müsse. Schließlich sei auch der Inhalt der Kommunikation nicht festgestellt worden (S.13). Die Art und Weise des Vollzugs sei auch rechtmäßig, da "die ursprünglich zahlreichen Betroffenen ohne vorherige Identifikation der Betroffenen sehr weitgehend reduziert worden" sei (S.13). Ein Eingriff in die Freiheit des Mandats der Beschwerdeführerin liege nicht vor, da die Maßnahmen nicht gegen sie "gerichtet" gewesen seien (S.14).

Beschluss des Amtsgerichts Dresden vom 28.5.2012, Az. 270 Gs 2167 / 12, Anlage 5.

d) Beschluss des Landgerichts Dresden vom 5.8.2013

Das LG Dresden schließt sich den "ausführlichen und zutreffenden Ausführungen" des AG Dresden an. Die Kammer habe (Fettungen durch Unterzeichner)

*"den durch die Anordnung vorgenommenen Eingriff in das Grundrecht des Fernmeldegeheimnisses aus Artikel 10 GG und in das aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht (Artikel 2 Abs. 1 GG i.V.m. Artikel 1 Abs. 1 GG) entwickelte Recht auf informationelle Selbstbestimmung deshalb als schwerwiegend erachtet, weil in Anbetracht der großen Zeitspanne der Funkzellenabfrage sowie der örtlichen Begebenheiten ein sehr hoher Umfang von Daten Unverdächtigter zu erwarten war. Hinzu kam, dass bei diesem schwerwiegenden Eingriff die Erfolgsaussichten der Ermittlungsmaßnahme dadurch geschmälert wurden, dass bei derartigen gewalttätigen Großereignissen die gewalttätigen linksorientierten Täter, denen die Maßnahme hier galt, ohnehin **grundsätzlich nur sogenannte saubere Mobilfunkgeräte** benutzen.*

Auf der anderen Seite hat die Kammer jedoch berücksichtigt, dass der Eingriff in das Grundrecht des Fernmeldegeheimnisses hier jedoch weitaus weniger intensiv ist, als bei der Überwachung der Telekommunikation, bei der auch auf die Inhalte der Kommunikation zurückgegriffen wird, was hier gerade nicht der Fall ist."

Die Kammer hält die Funkzellenabfrage aufgrund der Schwere der Taten für verhältnismäßig.

Beschluss des LG Dresden, Az. 15 Qs 46 / 12 vom 5. August 2013, S.12f. Anlage 16.

5. Zweck, Geeignetheit und Subsidiarität der Funkzellenabfrage

5.1. Zweck

a) Die nichtindividualisierten Funkzellenabfragen sollten im Falle der Anordnung auf Anregung der Soko 19 / 2, Az. 271 Gs 689 / 11, der Aufklärung schwerer Landfriedensbrüche dienen. Im Falle der Funkzellenabfrage auf Anregung des Landeskriminalamtes, Az. 270 Gs 729 / 11, wird die Maßnahme mit der Auffindung der Kontaktpersonen der festgestellten Mobilfunknummer, die im Verdacht stehen sollen, Teil einer kriminellen Vereinigung zu sein. Die Aufklärung von Straftaten ist ohne Zweifel ein verfassungsrechtlich zulässiger Zweck.

b) Allerdings gibt das Landeskriminalamt gegenüber dem Sächsischen Datenschutzbeauftragten an, dass die Funkzellenabfrage im Rahmen von "Strukturermittlungen" erfolgt sei.

Bericht des Sächsischen Datenschutzbeauftragten, S.44., Anlage 3.

Dieser Begriff wird üblicherweise für Maßnahmen im Vorfeld einer Gefahr bzw. vor einer Tatbegehung gebraucht. Die nichtindividualisierte Funkzellenabfrage ist aber wie oben dargelegt nur zur Auffindung von Tätern oder Teilnehmern einer Straftat zulässig.

Singlstein, JZ 2012, 606.

c) Dresdens Polizeichef hat der Sächsischen Zeitung vom 21. Juni 2011 gesagt, dass die Funkzellenabfragen auch der Auffindung von Zeugen der Taten dienen.

Bericht des Sächsischen Datenschutzbeauftragten, S.52, Anlage 3.

Die Anwendung der Funkzellenabfrage zur Auffindung von Zeugen ist aber nach dem Wortlaut des § 100g Abs.1 StPO sowie dem Willen des Gesetzgebers, also auch hier, ausdrücklich unzulässig.

5.2. Geeignetheit

Die nichtindividualisierte Funkzellenabfrage muss wie jeder Grundrechtseingriff überhaupt geeignet sein, den zulässigen Zweck der Maßnahme zu fördern. So hat etwa das LG Stade entschieden:

"Allerdings rechtfertigt die Begründung des amtsrichterlichen Beschlusses nicht die Annahme, dass ohne die Auswertung der Funkzelle die Erforschung des Sachverhalts aussichtslos oder wesentlich erschwert wäre. Diese Annahme setzt begrifflich voraus, dass die Funkzellenauswertung überhaupt zu einer Ermittlung der unbekanntes Täter geeignet ist."

LG Stade, StV 2005, 434.

5.2.1. Verwendung von Mobilfunkgeräten?

a) Konkrete Anhaltspunkte erforderlich

Eine Funkzellenabfrage ist aufgrund der Streubreite der Maßnahme nur zulässig, wenn bei Anordnung Anhaltspunkte dafür bestanden, dass die Täter Mobilfunktelefone bei sich führten. So hat das LG Magdeburg 2005 entschieden:

*"Die Anordnung der Auskunftserteilung über Telekommunikationsverbindungen ist jedenfalls dann unzulässig, wenn es zu einem **an bestimmten Tatsachen fehlt**, die den Rückschluss zulassen, dass die noch nicht ermittelten Täter Telekommunikationsverbindungen genutzt haben .."*

LG Magdeburg Beschluss vom 21.12.2005, Az. 25 Qs 117/05, R.10 - juris.

Ebenso LG Stade, StV 2005, S.434f.
Singlstein, JZ 2012, 604.

Auch Bär betont, "kriminalistische Erfahrungen oder bloße Vermutungen für die Benutzung eines Mobiltelefons genügen schon der in § 100g Abs.1 geforderten Tatsachenbasis nicht".

Bär, Telekommunikationsüberwachung, 2010, § 100g R.24.

c) Annahme der Verwendung von Mobilfunktelefonen ohne Tatsachenbasis

aa) Tatsächlich hat der beschwerdeabweisende Beschluss des AG Dresden vom 28.5.2012 im Fall 270 Gs 729 / 11 dem Antrag der Staatsanwaltschaft folgend die Nutzung von Mobilfunktelefonen "aus kriminalistischer Erfahrung" begründet. Dies überzeugt nicht. Denn aus der angenommenen Organisiertheit, Arbeitsteiligkeit und Schnelligkeit des Vorgehens der kriminellen Vereinigung müsste eher geschlossen werden, dass die Gruppe zur Koordinierung ihrer Taten gerade keine Mobilfunktelefone benutzt und dies zur Verdeckung ihrer Taten auch bewusst unterlässt. Das LG Dresden ist denn auch folgerichtig in seinem Beschluss vom 5.8. 2013 davon ausgegangen, dass *"die gewalttätigen linksorientierten Täter, denen die Maßnahme hier galt, ohnehin grundsätzlich nur sogenannte saubere Mobilfunkgeräte benutzen"* (S.12f.). Somit handelt es sich bei der Annahme einer Mobilfunkkommunikation der vermuteten Täter um eine unzulässige Unterstellung ohne konkrete Tatsachenbasis im bisher ermittelten Tatgeschehen.

bb) Aber auch im Fall Az. 721 Gs 689 / 11 handelt es sich bei der Annahme der Nutzung von Mobilfunktelefonen durch die Landfriedensbrecher um eine Unterstellung ohne konkrete Tatsachenbasis. Wenn das AG Dresden im Beschwerdebeschluss allen Ernstes ausführt, die von der Verkehrsdatenabfrage Betroffenen hätten aufgrund des Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts zur Vorratsdatenspeicherung mit einer Erfassung rechnen müssen, so würde dies auch nur gegen die Nutzung von Mobilfunktelefonen sprechen!

5.2.2. Mangelnde Erreichbarkeit des Zwecks aufgrund übergroßer Streubreite

a) Die Eignung der Funkzellenabfrage nimmt in dem Maße ab, je mehr Personen erfasst werden. Im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung ist zu beachten, dass eine Funkzellenabfrage aufgrund der Vielzahl der erfassten Verkehrsdaten und Personen ungeeignet werden kann.

"Wenn Erkenntnisse zur Identität des oder der Täter einer Straftat von erheblicher Bedeutung erst

ermittelt werden sollen, kann zwar eine Abfrage von Telekommunikationsverbindungsdaten grundsätzlich zulässig sein. Dies folgt schon aus der Bestimmung in § 100h Abs. 1 Satz 2 StPO. Die Beachtung des grundgesetzlich geschützten Fernmeldegeheimnisses macht jedoch - wie jeder staatliche Eingriff in Rechte Privater - in jedem Einzelfall eine Abwägung anhand des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit erforderlich. Dabei ist hier zu beachten, dass anders als beispielsweise bei Eingriffen im Fall von Durchsuchungen beim Tatverdächtigen oder bei Eingriffen in dessen körperliche Unversehrtheit die Abfrage von Telekommunikationsdaten neben dem Tatverdächtigen regelmäßig auch eine unbekannte Zahl von Unverdächtigen betrifft. Dem trägt die Regelung des § 100 h Abs. 1 Satz 2 StPO Rechnung, der eine hinreichende Bestimmung des örtlichen und zeitlichen Bereiches der abzufragenden Daten erfordert. Hintergrund dieser Regelung ist der möglichst weite Ausschluss von Eingriffen in die Rechte der Unverdächtigen (BT-Drucks. 14/7258, S. 4). Je größer dieser Kreis der zu erwartenden Daten über Unverdächtige ist, desto gewichtiger müssen neben der aufzuklärenden Tat und dem Tatverdacht auch die Tatsachen sein, die auf einen Erfolg durch die Datenauswertung hoffen lassen (BVerfG, ebd.)."

LG Magdeburg Beschluss vom 21.12.2005, Az. 25 Qs 117/05, R.13 - juris.

Im Fall des LG Magdeburg war daher eine Funkzellenabfrage unzulässig, weil "... Funkzellen im Stadtgebiet der Landeshauptstadt Magdeburg ..., und dies für einen Zeitraum von einer Stunde am Vormittag eines Werktages" betroffen gewesen wären.

LG Magdeburg, Beschluss vom 21.12.2005, Az. 25 Qs 117/05, R.14 - juris.

"Daran scheidet die von der Staatsanwaltschaft in diesem Fall beantragte Maßnahme. Würde diese Maßnahme von den Netzbetreibern umgesetzt, würde die Ermittlungsbehörde eine Vielzahl von Verbindungsdaten erhalten. Diese Erwartung folgt schon daraus, dass die beantragte Maßnahme - worauf das Amtsgericht zutreffend verwiesen hat - Funkzellen im Stadtgebiet der Landeshauptstadt Magdeburg betrifft, und dies für einen Zeitraum von einer Stunde am Vormittag eines Werktages. Damit unterscheidet sich dieser Fall wesentlich von dem Sachverhalt, der der Entscheidung des BGH in NStZ 2002, 107 (108) (noch zum § 12 FAG) zu Grunde lag. Dort war damit zu rechnen, dass die Auskünfte der Netzbetreiber eine so geringe Anzahl von Verbindungsdaten ergeben wird, dass **jeder davon betroffene Teilnehmer am Mobilfunkverkehr als Tatverdächtiger in Betracht kam**. Dies ist hier jedoch auszuschließen."

LG Magdeburg, Beschluss vom 21.12.2005 Az. 25 Qs 117/05, R.14 - juris.

Zustimmend Singlstein, JZ 2012, 604.

b) Dem steht nicht die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Rasterfahndung entgegen, in der das Gericht die Anforderungen an die Geeignetheit sehr niedrig gelegt hat:

"Ein Gesetz ist zur Zweckerreichung geeignet, wenn mit seiner Hilfe der erstrebte Erfolg gefördert werden kann (vgl. BVerfGE 67, 157 <173, 175>; 90, 145 <172>; 100, 313 <373>; 109, 279 <336>). Das ist vorliegend der Fall. Die Eignung scheidet nicht etwa an der großen Streubreite der Erfassungsmethode, die nur in vergleichsweise wenigen Fällen Erkenntnisse verspricht (vgl. BVerfGE 100, 313 <373>).

BVerfG vom 4. April 2006, 1 BvR 518/02, R.85 - Rasterfahndung.

Denn das Bundesverfassungsgericht hat dies im Hinblick auf die gefahrenabwehrrechtliche Rasterfahndung entschieden. Deren Eigenart ist es gerade, anders als bei der Funkzellenabfrage,

eine Vielzahl von Daten zu sammeln, um sie dann nach bestimmten Kriterien auszuwerten. Die Streubreite ist daher gerade Eigenart der Maßnahme.

c) Daher kommt es im Fall der Dresdner Funkzellenabfrage am 19.2. 2011 darauf an, ob jene die Auffindung der Täter der Landfriedensbrüche oder der kriminellen Vereinigung fördern konnte. Dies ist aufgrund der schieren Anzahl der Betroffenen wie der örtlichen Streubreite nicht der Fall. Gerade die Erhebung der Daten der Beschwerdeführerin zeigt das. Denn diese hat sich allein in der Innenstadt bewegt.

aa) Der Sächsische Datenschutzbeauftragte hat festgestellt, dass die erhobenen Funkzellen keineswegs mit den Eingrenzungen der Tatorte übereinstimmen:

*"Hierbei wäre auch zu beachten gewesen, dass die Telekommunikationsdiensteanbieter **nicht in der Lage sind, Verkehrsdaten aus einer Funkzelle einer bestimmten Adresse oder einem Teilbereich dieser Funkzelle** zuzuordnen; übermittelt werden sämtliche Verkehrsdaten aus dem angegebenen Zeitraum und der gesamten Funkzelle, in der sich die bezeichnete Anschrift befindet. Die exakte Angabe relevanter Orte in der Anregung und im Antrag ist zwar lobenswert – und gesetzlich gefordert („... räumlich ... hinreichend bestimmte Bezeichnung ...“, § 100g Abs. 2 Satz 2 StPO) –, sie kann aber (leider) nicht dazu führen, dass auch nur Verkehrsdaten erfasst werden, die im unmittelbaren Umfeld der angegebenen Anschriften generiert wurden."*

Bericht des Sächsischen Datenschutzbeauftragten, S.28, Anlage 3.

bb) Die erhobenen Verkehrsdaten sind als solche - auch nach Abfrage der Bestandsdaten - gerade aufgrund ihrer Massenhaftigkeit nicht geeignet, Tatverdächtige festzustellen. Alle festgestellten Mobilfunknummern mit den dahinter stehenden Personen waren nach der Feststellung keinen Deut "verdächtiger" als vorher. Die Sammlung der Verkehrsdaten diente auch nicht dem Zweck der Erhärtung oder Widerlegung eines vorher bestehenden Tatverdachts, sondern allein der Sammlung von Ausgangsmaterial für weitere Auswertungsschritte. Ansatzpunkte für weitere Ermittlungen gegen die Inhaber einer bestimmten Kennung sollten erst mit einer elektronischen Auswertung mit "eFAS" ermittelt werden. Zweck des § 100g StPO ist es aber nicht, Datenmaterial für eine rasterfahndungsartige Auswertung zur Verfügung zu stellen. Die Anordnungen der nichtindividualisierte Funkzellenabfrage am 19.2.2011 verletzen daher wegen ihrer Ungeeignetheit das Grundrecht der Beschwerdeführerin aus Art.10 GG.

5.3 Subsidiarität

5.3.1. Anforderungen

Gemäß § 100g Abs.2 Satz 2 StPO ist die nicht-individualisierte Funkzellenabfrage nur zulässig, "wenn die Erforschung des Sachverhalts oder die Ermittlung des Aufenthaltsortes des Beschuldigten auf andere Weise aussichtslos oder wesentlich erschwert wäre." Die Subsidiaritätsklausel verschärft das Kriterium der Erforderlichkeit im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung. Es darf nicht nur kein anderes milderes Mittel zur Erreichung des Zwecks zur Verfügung stehen, vielmehr muss die Erforschung des Sachverhalts auf andere Weise aussichtslos oder wesentlich erschwert sein.

a) Das LG Rostock hat eine nichtindividualisierte Funkzellenabfrage wegen Nichteinhaltung der Subsidiaritätsklausel für rechtswidrig erklärt, weil sie bereits zwei Tage nach der Tat und ohne Ausschöpfung anderer naheliegender Ermittlungsansätze angeordnet worden war:

*"Die Maßnahme war aber jedenfalls nicht erforderlich im Sinne des § 100h I 2 StPO. Danach sind an die Erforderlichkeitsprüfung erhöhte Anforderungen zu stellen. Die Maßnahme darf nur angeordnet werden, wenn andernfalls die Erforschung des Sachverhalts aussichtslos oder wesentlich erschwert wäre. Voraus zu setzen ist somit, dass andere weniger grundrechtsbeeinträchtigende Ermittlungsansätze geprüft und bei Geeignetheit durchgeführt werden, soweit hierdurch nicht eine wesentliche Behinderung der Aufklärung einher gehen würde. Im vorliegenden Fall wurde die Anordnungen **bereits zwei Tage nach der Anzeigenerstattung und dem Tatzeitpunkt** getroffen. Zu diesem Zeitpunkt war gerade einmal der Tatort untersucht worden. ..."*

LG Rostock vom 16. Oktober 2007, 19 Qs 97/07, R.20 - juris.

b) Nach Renzel-Rothe / Wesemann sollte Maßstab sein,

*"dass aufgrund entsprechend konkreter Anhaltspunkte die Annahme gerechtfertigt erscheint, dass **allein** die geplante Maßnahme geeignet ist, die Ermittlung entscheidend voranzubringen."*

Renzel-Rothe / Wesemann, StV 2005, S.435/436.

Auch Singlstein meint, dass

*"die Ermittler im Einzelfall alle sonstigen in Betracht kommenden Ermittlungsmöglichkeiten **ausgeschöpft** haben (müssen), deren Erfolgsaussichten nicht entscheidend niedriger sind, wozu etwa Zeugenvernehmungen oder die **Auswertung von Bild- und Videomaterial** gehören können. Vor diesem Hintergrund kann die Anordnung einer Funkzellenabfrage zumeist erst mit einigem zeitlichen Abstand zur Tat in Frage kommen."*

Singlstein, JZ 2012, S.604.

5.3.2. Die Dresdner Funkzellenabfragen als prima ratio

a) Die Funkzellenabfragen für den 19.2.2011, einem Samstag, wurden bereits am 22.2. bzw. am 25.2. 2011 vom Amtsgericht angeordnet, also bereits am zweiten bzw. am fünften Arbeitstag nach dem Ereignis. Da sich zuvor Polizei und Landeskriminalamt für eine Funkzellenabfrage entscheiden müssen, die Staatsanwaltschaft den Antrag formulieren und beim Amtsgericht einreichen muss, war die Funkzellenabfrage tatsächlich nicht die letztmögliche Maßnahme oder ultima ratio, sondern im Wortsinne die erste Ermittlungsmaßnahme oder prima ratio. Allein aufgrund des Zeitablaufs ist daher eine Verletzung der Subsidiaritätsklausel festzustellen.

b) Tatsächlich standen der Polizei und Staatsanwaltschaft andere Erfolg versprechende Ermittlungsansätze wie etwa umfangreiches behördliches Videomaterial der Ereignisse zur Verfügung. Dies geht aus den Antworten der Staatsregierung auf Parlamentarische Anfragen hervor. Zunächst antwortete die Staatsregierung am 23. März 2011 auf eine Anfrage vom 22. Februar 2011, dass nicht mitgeteilt werden könne, für welche Orte Videoaufnahmen vorliegen, da eine Befragung aller Einheiten in der Kürze der Zeit nicht möglich sei.

Kleine Anfrage der Abg. Eva Jähnigen, Sächsischer Landtag, Drucksache 5 / 5050, Anlage 22.

Auf Nachfrage teilte die Staatsregierung dann am 20. Juli 2011 mit, dass an einer Reihe von Orten

für die auch Funkzellenabfragen angeordnet worden waren, Videomaterial vorliege, deren Auswertung aber "noch nicht abgeschlossen" sei.

Kleine Anfrage der Abg. Eva Jähnigen, Sächsischer Landtag, Drucksache 5 / 6184, Anlage 23.

Danach lagen zumindest für die Orte der Funkzellenabfragen Reichenbachstraße, Budapesterstraße, Münchner Platz und Strehleener Platz auch Videoaufnahmen vor. Da die Polizei Videoaufnahmen in Sachsen nach Erfahrung des Unterzeichners auch ohne tatsächliche Anhaltspunkte für eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit standardmäßig anfertigt, dürften noch für weit mehr Orte Videoaufnahmen vorliegen. Schließlich kursieren auch im Internet zahlreiche Videoaufnahmen der Geschehnisse.

c) Diese Erkenntnisse decken sich mit den Ermittlungen des Sächsischen Datenschutzbeauftragten. Im Fall der Anordnung Az. 270 Gs 729 / 11 führt der Datenschutzbeauftragte in seinem Bericht aus:

"Daran anschließend habe ich mitgeteilt, dass ich eine ernsthafte Prüfung des Umstandes, ob die Erforschung des Sachverhalts auf andere Weise wesentlich erschwert oder gar aussichtslos wäre, stattgefunden hat (Subsidiaritätsprinzip), den von mir eingesehenen Unterlagen sowie meinen Gesprächen mit den Beamten der StA Dresden und des LKA Sachsen ebenfalls nicht entnehmen konnte."

Bericht des Sächsischen Datenschutzbeauftragten, S.45, Anlage 3.

d) Die Anordnung des Amtsgerichts zugunsten des Landeskriminalamts verletzt die Voraussetzung einer nur subsidiären Anwendung zudem deshalb, da eine Zielwahlsuche anstelle einer kompletten Funkzellenabfrage ausgereicht hätte. Denn Zweck der Maßnahme sollte die Ermittlung der Kommunikationspartner des ermittelten Telefons sein, um so die Täter von Körperverletzungen und Landfriedensbrüchen zu ermitteln, deren Taten über das Telefon koordiniert worden sein sollen.

e) Mit TKÜ-Maßnahmen nach § 100a StPO hätten neben den Inhalten auch die Kommunikationspartner der Tatverdächtigen wie beabsichtigt ermittelt werden können, ohne in die Grundrechte einer Vielzahl Unverdächtigter einzugreifen. Eine Funkzellenabfrage war daher weder erforderlich noch erst recht nicht das letzte verbliebene Mittel. Der Datenschutzbeauftragte weist für die LKA-Anordnung darauf hin, dass

"gegen zumindest die zwei Ausgangs-Tatverdächtigen bereits TKÜ-Maßnahmen durchgeführt werden durften und damit die Kommunikationsbeziehungen zumindest dieser beiden Schlüsselfiguren hätten ermittelt werden können."

Bericht des Sächsischen Datenschutzbeauftragten, S.43, Anlage 3.

6. Angemessenheit der Funkzellenabfrage

Die nicht-individualisierte Funkzellenabfrage war auch nicht angemessen im engeren Sinne. Eine Maßnahme ist nur dann angemessen oder zumutbar, wenn sie nicht außer Verhältnis zum zulässigen Zweck der Maßnahme steht. Daher ist hier die Eingriffsintensität im Verhältnis zum Interesse an der Strafverfolgung abzuwägen.

Singlstein, JZ 2012, S.604.

6.1. Eingriffsintensität

Die Eingriffsintensität der Funkzellenabfrage ist sehr hoch.

6.1.1. Schwerwiegender Eingriff

a) Erhebung der Verkehrsdaten

Bei dem Eingriff in das Fernmeldegeheimnis handelt es sich nach ständiger Rechtsprechung um einen schweren Eingriff. Das Amtsgericht Dresden irrt, wenn es in der Erfassung der Telekommunikationsdaten Unverdächtiger "keine erhebliche Betroffenheit" des Grundrechts des Kommunikationsgeheimnisses der Beschwerdeführerin feststellt.

BVerfG vom 12. März 2003, 1 BvR 330/96, 1 BvR 348/99, R.69ff. - Handyüberwachung -
juris.

b) Auswertung der Verkehrsdaten

Die Auswertung der Verkehrsdaten mit "eFAS" und „FARMEX“ bewirkt ebenfalls einen schwerwiegenden Eingriff in die Kommunikationsfreiheit, hilfsweise das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung, weil es sich um einen automatisierten Eingriff handelt, mit dem Kommunikations-, Bewegungs- und Sozialprofile erstellt werden können.

aa) Das Bundesverfassungsgericht betont zu Recht die besonderen Gefahren, die aus der Automatisierung der Datenverarbeitung erwachsen. Dies hat es zuletzt im Zusammenhang der Prüfung des § 112 TKG entschieden.

"Ein nicht unerhebliches Eingriffsgewicht erhält die Regelung allerdings dadurch, dass § 112 TKG die Datenabfragen sehr vereinfacht. Das zentral zusammengefasste und automatisierte Verfahren erlaubt einen Zugang, der praktische Erschwernisse der Datenerhebung weithin beseitigt und die Daten der Betroffenen ohne zeitliche Verzögerungen oder Reibungsverluste in Form von Prüferfordernissen zur Verfügung stellt."

BVerfG vom 24. Januar 2012, 1 BvR 1299/05, R.156 - Bestandsdatenauskunft.

bb) Der Hinweis des Landgerichts, dass keine Kommunikationsinhalte, sondern "nur" die Verbindungsdaten erhoben wurden, kann die Schwere des Eingriffs nicht mindern. Diese Einschätzung geht völlig an der Sache vorbei. Dem Amtsgericht ist wohl nicht nur die öffentliche Debatte um die weitgehende Aussagekraft von Verkehrsdaten, sondern auch die wissenschaftlichen Erkenntnisse dazu verborgen geblieben. Immerhin hätte das Amtsgericht aber die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht zuletzt in der vom Amtsgericht in Bezug genommenen Entscheidung zur Vorratsdatenspeicherung zu Kenntnis nehmen können, dass die Schwere des Eingriffs aufgrund der Möglichkeit der Erstellung von verfassungsrechtlich verbotenen Kommunikations-, Sozial- und Bewegungsprofilen betont:

*"Die Aussagekraft dieser Daten ist weitreichend ... Adressaten ..., Daten, Uhrzeit und Ort erlauben, wenn sie über einen längeren Zeitraum beobachtet werden, in ihrer Kombination detaillierte Aussagen zu gesellschaftlichen oder politischen Zugehörigkeiten sowie persönlichen Vorlieben, Neigungen und Schwächen derjenigen, deren Verbindungsdaten ausgewertet werden. ... Je nach Nutzung der Telekommunikation und künftig in zunehmender Dichte kann eine solche Speicherung die **Erstellung aussagekräftiger Persönlichkeits- und Bewegungsprofile praktisch jeden Bürgers ermöglichen**. Bezogen auf Gruppen und Verbände erlauben die Daten ... unter Umständen die*

Aufdeckung von internen Einflußstrukturen und Entscheidungsabläufen".

BVerfG vom 2.3.2010, 1 BvR 256/08, 1 BvR 263/08, 1 BvR 586/08 , R.211 -
Vorratsdatenspeicherung - juris.

Aus Verkehrsdaten, besonders wenn sie wie hier massenhaft erhoben werden, lassen sich "vielfältige, sensible Erkenntnisse gewinnen wie etwa Sozial-, bzw Kommunikationsprofile und Bewegungsbilder" gewinnen.

Singlstein, JZ 2012, 604.

Bereits die Überwachung von 8% einer Gruppe reichen aus, um Feststellungen über deren Sozialstrukturen zu treffen.

Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, Rechtswirklichkeit der Auskunftserteilung über Telekommunikationsverbindungsdaten nach §§ 100g, 100h StPO, 2008, Deutscher Bundestag, Drucksache 16 / 8434, S.56.

<http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/16/084/1608434.pdf>

Auf diese Weise können sogar Erkenntnisse, die in den absolut geschützten Kernbereich privater Lebensgestaltung fallen, ermittelt werden. Angesichts der Massenauswertung ist dies hier auch anzunehmen.

6.1.2. *Heimlichkeit der Erhebung und Verarbeitung*

Der Eingriff wird durch die Heimlichkeit der Maßnahme verstärkt.

*"Die Auskunft wird - wie dies bei Eingriffen in das Fernmeldegeheimnis typischerweise der Fall ist - ohne Anhörung des Betroffenen angeordnet und damit ohne Kenntnisnahme heimlich vollzogen; sie trifft den Betroffenen folglich in einer **Situation vermeintlicher Vertraulichkeit** (vgl. BVerfGE 34, 238 <247>). Eingriffe dieser Art bergen spezifische Risiken für die Rechte der Betroffenen, die sich gegen den Eingriff frühestens dann mit rechtlichen Mitteln wehren können, wenn er bereits vollzogen ist, und auch das nur, wenn sie über die Maßnahme informiert werden oder auf andere Weise Kenntnis erlangen. "*

BVerfG vom 12. März 2003, 1 BvR 330/96, 1 BvR 348/99, R.77 - Handyüberwachung - juris.

6.1.3. *Verdachtslose Erfassung mit großer Streubreite*

a) *Hohe Eingriffsintensität*

Der Eingriff wird durch die erhebliche Streubreite verstärkt. Die nichtindividualisierte Funkzellenabfrage erfasst die Verkehrsdaten aller Endgeräte, die sich zu einer bestimmten Zeit an einem bestimmten Ort befinden. Dabei werden sehr viele Personen erfasst, die in aller Regel der Tat gerade nicht verdächtig sind.

Singlstein, JZ 2012, S.601/602.

Grundrechtseingriffe gegen sehr viele Unverdächtige ("Streubreite") haben eine hohe Eingriffswirkung gegen den Betroffenen

*"Grundrechtseingriffe, die sowohl durch **Verdachtslosigkeit** als auch durch eine **große Streubreite** gekennzeichnet sind - bei denen also zahlreiche Personen in den Wirkungsbereich einer Maßnahme einbezogen werden, die in keiner Beziehung zu einem konkreten Fehlverhalten stehen und den Eingriff durch ihr Verhalten nicht veranlasst haben - weisen grundsätzlich eine hohe Eingriffsintensität auf (vgl. BVerfGE 100, 313 <376, 392>; 107, 299 <320 f.>; 109, 279 <353>; 113, 29 <53>; 113, 348 <383>). Denn der Einzelne ist in seiner grundrechtlichen Freiheit umso intensiver betroffen, je weniger er selbst für einen staatlichen Eingriff Anlass gegeben hat.*

BVerfG vom 4. April 2006, 1 BvR 518/02, R.117 - Rasterfahndung- juris.

b) Keine Funkzellenabfrage bei Unbegrenzbarkeit

Der Gesetzgeber hat ausdrücklich darauf hingewiesen, dass eine Funkzellenabfrage zu unterbleiben hat, wenn eine Begrenzung der unverdächtigen Drittbetroffenen nicht möglich ist.

"Im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung ist ... 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."

Deutscher Bundestag, Drucksache 16 / 5846, S.55, Anlage 20.

Einschlägig bekannt ist der oben zitierte Fall des LG Magdeburg, in dem das Gericht die nicht-individualisierte Funkzellenabfrage der Funkzellen einer Fußgängerzone in der Innenstadt für die Zeit zwischen 9 und 10 Uhr ablehnte.

c) Ausfall der Berücksichtigungspflicht

Tatsächlich haben die Anordnungen und Beschlüsse die große Anzahl der Betroffenen nicht berücksichtigt. Der Sächsische Datenschutzbeauftragte führt aus:

*"Abgesehen von der (Mit-)Betroffenheit der genannten Grundrechte hätte im Hinblick auf den direkten Eingriff in das Fernmeldegeheimnis nach Art. 10 GG die **erwartbar hohe Zahl von Verkehrsdatensätzen Unbeteiligter** berücksichtigt werden müssen. Die betroffenen Bereiche befanden sich in der dicht besiedelten Dresdner Südstadt. Neben den Anwohnern hielten sich am 19. Februar 2011 aber auch tausende Demonstranten, Veranstaltungsteilnehmer oder einfache Passanten in dem von der Funkzellenabfrage voraussichtlich erfassten Gebiet auf."*

Bericht des Sächsischen Datenschutzbeauftragten, S.28, Anlage 3.

d) Keine Veranlassung der Beschwerdeführerin

Die allermeisten der von der Funkzellenerhebung Erfassten haben wie die Beschwerdeführerin auch keinen Anlass für ihre Ausforschung gesetzt. Dies ergibt sich schon daraus, dass sich die Beschwerdeführerin nicht innerhalb der örtlich bestimmten Erhebungszonen aufgehalten hat und dennoch erfasst wurde. Aber auch die übergroße Mehrheit derjenigen, die sich innerhalb der Erhebungszonen befunden haben, haben dafür keinen Anlaß gesetzt, da sich diese am Demonstrationsgeschehen etwa als Anwohner, Passanten oder die Innenstadt Besuchende gar nicht beteiligten oder von ihren Grundrechten Gebrauch machten.

Zwar tragen Amts- und Landgericht Dresden vor, dass die Teilnehmer der Gegendemonstrationen mit Ausschreitungen hätten rechnen müssen. Eine förmlich festgesetzte Aufenthaltsverbotszone, an

der sich die Passanten hätten orientieren können, gab es jedenfalls entgegen der Ansicht der angegriffenen Entscheidungen aber nicht. Eine solche ist im Vorfeld auch nicht öffentlich bekannt gemacht worden. Dies bestätigt die Antwort der Sächsischen Staatsregierung auf eine Kleine Anfrage.

Kleine Anfrage des Abg. Johannes Lichdi, Sächsischer Landtag, Drucksache 5 / 7299, Anlage 24.

Allein polizeitaktische Erwägungen und Maßnahmen können aber keine grundrechtsfreien Zonen schaffen.

6.1.4. Berufsgeheimnisträger

Die Eingriffstiefe nimmt zu, wenn wie hier erwartbar und geschehen sehr viele Berufsgeheimnisträger wie Journalisten, Rechtsanwälte oder Abgeordnete, aber auch andere Ärzte von der Erhebung der Verkehrsdaten betroffen werden. Der Unterzeichner schätzt aus eigener Kenntnis, dass etwa 30 Abgeordnete des Bundestags und der Landtage anwesend waren. Wie oben dargestellt, ist dieser Umstand in den Beurteilungen der Dresdner Gerichte weitgehend als unmaßgeblich übergangen worden.

6.1.5. Objektiv-rechtliche gesellschaftliche Bedeutung der Kommunikationsfreiheit

a) Berechtigtes Vertrauen der Öffentlichkeit in Vertraulichkeit

Art.10 GG schützt in seiner objektiv-rechtlichen Dimension auch das Vertrauen der Allgemeinheit in die Vertraulichkeit elektronisch vermittelter Kommunikation:

*"Das Grundrecht will die Bedingungen einer freien Telekommunikation aufrechterhalten. Die Nutzung des Kommunikationsmediums soll **in allem vertraulich möglich** sein (vgl. BVerfGE 100, 313 <358>). Mit der grundrechtlichen Verbürgung der Unverletzlichkeit des Fernmeldegeheimnisses soll vermieden werden, dass der Meinungs- und Informationsaustausch mittels Telekommunikationsanlagen deswegen unterbleibt oder nach Form und Inhalt verändert verläuft, weil die Beteiligten damit rechnen müssen, dass staatliche Stellen sich in die Kommunikation einschalten und Kenntnisse über die Kommunikationsbeziehungen oder Kommunikationsinhalte gewinnen (vgl. BVerfGE 100, 313 <359>). ..."*

*"Art. 10 GG schützt den Einzelnen vor staatlichen Eingriffen in das Fernmeldegeheimnis und gewährleistet in seinem objektiv-rechtlichen Gehalt die Vertraulichkeit der Telekommunikation auch in ihrer **gesamtgesellschaftlichen Bedeutung**. Es gefährdet die Unbefangenheit der Nutzung der Telekommunikation und in der Folge die Qualität der Kommunikation einer Gesellschaft, wenn die Streubreite von Ermittlungsmaßnahmen dazu beiträgt, dass Risiken des Missbrauchs und ein **Gefühl des Überwachtwerdens** entstehen. Die zum Schutze der Grundrechtsträger geschaffenen gesetzlichen Vorkehrungen kommen auch dem Vertrauen der Allgemeinheit zugute."*

BVerfG vom 12. März 2003, 1 BvR 330/96, 1 BvR 348/99, R.50 und R.101 - Handyüberwachung - juris.

Grundrechtseingriffe gegen sehr viele Unverdächtige haben abschreckende Wirkung auf deren Bereitschaft, ihre Grundrechte auszuüben. Damit wird zugleich die individuelle Selbstbestimmung, die "elementare Funktionsbedingung" der freiheitlich-demokratischen Grundordnung ist, beschädigt.

*"Von solchen Eingriffen können ferner **Einschüchterungseffekte** ausgehen, die zu*

Beeinträchtigungen bei der Ausübung von Grundrechten führen können (vgl. BVerfGE 65, 1 <42>; 113, 29 <46>). Ein von der Grundrechtsausübung abschreckender Effekt muss nicht nur zum Schutze der subjektiven Rechte der betroffenen Einzelnen vermieden werden. Auch das Gemeinwohl wird dadurch beeinträchtigt, weil Selbstbestimmung eine elementare Funktionsbedingung eines auf Handlungs- und Mitwirkungsfähigkeit seiner Bürger gegründeten freiheitlichen demokratischen Gemeinwesens ist (vgl. BVerfGE 113, 29 <46>). Es gefährdet die Unbefangenheit des Verhaltens, wenn die Streubreite von Ermittlungsmaßnahmen dazu beiträgt, dass Risiken des Missbrauchs und ein Gefühl des Überwachtwerdens entstehen (vgl. BVerfGE 107, 299 <328>)."

BVerfG vom 4. April 2006, 1 BvR 518/02, R.117 - Rasterfahndung- juris.

b) Der eingetretene Einschüchterungseffekt

Der Einschüchterungseffekt ist in Dresden und Sachsen tatsächlich eingetreten. Der Sächsische Datenschutzbeauftragte berichtet:

"Im Verlauf der Aufarbeitung der Ereignisse zeigte die Vielzahl und der Inhalt von Anfragen und Petitionen von Bürgern, dass der Einschüchterungseffekt staatlichen Handelns auch im vorliegenden Fall durchaus präsent ist."

Und:

"Den vom Bundesverfassungsgericht in std. Rspr. beschriebenen „Einschüchterungseffekt“ beobachte ich bereits jetzt: Sowohl in der Presse als auch in meiner Praxis ist die Empörung über eine „Überwachung“ von Gegendemonstranten groß."

Bericht des Sächsischen Datenschutzbeauftragten, S.30 und S.45, Anlage 3.

Zurecht kritisiert der Sächsische Datenschutzbeauftragte die Haltung von Polizei und Staatsanwaltschaft Dresden, die behauptet haben, es könne kein Einschüchterungseffekt eintreten:

"Die Annahme, ein Abschreckungseffekt repressiver Maßnahmen werde „naturgemäß“ bei potenziellen Straftätern, nicht jedoch bei friedlichen Demonstranten erzielt werden können, ist völlig abwegig. Die mit der Erfassung von weit über einhunderttausend Verkehrsdatensätzen einhergehende Speicherung personenbezogener Informationen zu einem politischen Ereignis führt selbstverständlich zu einer Verunsicherung vieler Menschen; es ist in der Öffentlichkeit unklar, ob auch Verkehrsdaten friedlicher Demonstranten (oder Anwohner) nunmehr in Dateien der Strafverfolgungsbehörden gespeichert werden und die Teilnahme an künftigen Veranstaltungen und Demonstrationen (an denen man sich auch friedlich verhalten würde) mit der Gefahr verbunden sein könnte, erneut erfasst zu werden und in den Fokus von Ermittlungsbehörden zu geraten. Entscheidend ist – im Gegensatz zur physischen Präsenz Polizeibeamter bei der Veranstaltung – die massenhafte Erhebung und Speicherung der personenbeziehbaren Verkehrsdaten und die, aus Sicht großer Teile der Bevölkerung intransparente Verwendung dieser Daten durch die Behörden in der Zukunft. Vor diesem Hintergrund zu behaupten, ein Abschreckungseffekt trete nur bei potenziellen Straftätern, nicht aber bei (potenziellen) friedlichen Demonstranten ein, ist abwegig."

Bericht des Sächsischen Datenschutzbeauftragten, S.30, Anlage 3.

c) Vor dieser Dimension der gesellschaftlichen Wirkung des Masseneingriffs in das Fernmeldegeheimnis verschließen die Strafverfolgungsbehörden in Dresden sowie Amtsgericht und Landgericht Dresden die Augen, wie ihr Vortrag und ihre Entscheidungen zeigen.

6.2. Strafverfolgungsinteresse

6.2.1. Schwere der Taten im Einzelfall

Das Strafverfolgungsinteresse bemisst sich nach der Schwere der Taten im Einzelfall. Bei der Bildung einer kriminellen Vereinigung und den teilweise schweren Körperverletzungen, deren ihre Mitglieder verdächtig sind, sowie den Landfriedensbrüchen handelt es sich um schwere Straftaten.

6.2.2. Auffindewahrscheinlichkeit

Das Strafverfolgungsinteresse wiegt um so schwerer, je wahrscheinlicher die Chance, dass relevante Erkenntnisse zur Auffindung der Täter gewonnen werden können. Allerdings war im Dresdner Fall die Wahrscheinlichkeit, die Täter mit einer Funkzellenabfrage aufzufinden, stark reduziert.

(1) Eine Tatsachenbasis für die Verwendung von Mobilfunktelefonen lag entgegen der Annahme des Amtsgerichts Dresden in der Anordnung und dem Beschwerdebeschluss nicht vor, wovon das LG Dresden auch zutreffend ausging.

(2) Die Auffindewahrscheinlichkeit der Täter war aufgrund der massenhaften Streubreite sehr stark vermindert.

(3) Die Feststellung einer mit der im "Haus der Begegnung" festgestellten vermuteten Koordinierungstelefon kommunizierenden Kennung an einem Tatort hätte allenfalls weitere Ermittlungen zu dieser Kennung gerechtfertigt, aber nicht bewiesen, dass der Inhaber der Kennung am Tatort war, geschweige denn als Täter in Betracht kommt.

Singlstein, JZ 2012, S.606.

6.3. Abwägung

Das Landgericht macht sich ausdrücklich die Ausführungen des Amtsgerichts zu eigen. Das Abwägungsergebnis des Landgerichts beruht trotz der Betonung der Minderung der Auffindewahrscheinlichkeit aufgrund der Streubreite der Maßnahme sowie der Annahme der Nutzung "sauberer" Mobilfunktelefone letztlich auf der Einschätzung, dass die Schwere der Taten auch eine massenhafte Erfassung und Auswertung der Verkehrsdaten Unverdächtigter und von Grundrechtsausübenden rechtfertige. Es wird dabei nicht erkennbar, dass es dabei die vom Datenschutzbeauftragten knapp zwei Jahre zuvor ermittelten Umstände berücksichtigt hätte. Die Abwägung des Landgerichts kann daher bezüglich der Einstellung des Abwägungsmaterials als auch bezüglich des Ergebnisses nicht überzeugen. Tatsächlich behauptet das Landgericht eine Abwägung, nimmt sie aber tatsächlich nicht vor.

6.3.1. Abwägungsausfall, weil zahlreiche Grundrechtsausübende nicht beachtet

a) Die Anordnungen und Beschlüsse haben die Betroffenheit von Menschen, die ihre Grundrechte ausüben, nicht erkannt und in die Abwägung einbezogen. Der Sächsische Datenschutzbeauftragte stellt fest:

*"Neben den – gesetzlich vorgesehenen und begrüßenswerten – möglichst genauen Beschreibungen der Tatorte und -zeiten der schweren Landfriedensbrüche konnte ich **keine Hinweise** darauf erkennen, dass die Soko 19/2 und die StA Dresden folgende Grundrechte potentiell betroffener*

*Personen vor der Anregung bzw. Beantragung der richterlichen Anordnung der Funkzellenabfrage hinreichend berücksichtigt haben: die Teilnehmer der genehmigten rechtsextremistischen Demonstration übten ihr Grundrecht auf Versammlungsfreiheit nach Art. 8 GG aus; friedliche Gegendemonstranten, die nicht in den (durch Polizeikräfte gesicherten) Bereich der genehmigten Demonstration einzudringen beabsichtigten, genossen ebenfalls den Schutz von Art. 8 GG, der auch für **unangemeldete (friedliche) Spontanversammlungen** gilt; die Telekommunikation sämtlicher potentiell Betroffener lag im Schutzbereich des Art. 10 GG; am 19. Februar 2011 in den betreffenden Gebieten anwesende Journalisten genossen den Schutz von Art. 5 GG."*

Bericht des Sächsischen Datenschutzbeauftragten, S.27, Anlage 3.

b) Der Datenschutzbeauftragte verweist zudem auf den Umstand, dass am 19. Februar auch im Erhebungsgebiet wie in der ganzen Stadt zahlreiche zugelassene kirchliche Mahnwachen an den Kirchen stattgefunden haben, so dass auch die Freiheit der Religionsausübung betroffen war. Dies war der Polizei auch bekannt, da im Vorfeld Kooperationsgespräche mit den kirchlichen Organisatoren stattgefunden hatten.

Bericht des Sächsischen Datenschutzbeauftragten, S.27, Anlage 3.

Kleine Anfrage des Abg. Johannes Lichdi, Sächsischer Landtag, Drucksache 5 / 4572, Anlage 25.

Der Datenschutzbeauftragte meint daher, dass die Argumentation der Polizei "gänzlich an der Sache vorbei geht":

"Insofern geht die Argumentation der PD Dresden, dass es wenig wahrscheinlich sei, dass sich in den bestimmten Gebieten und zu den bestimmten Zeiten friedliche Demonstranten aufgehalten hätten, gänzlich an der Sache vorbei; die Funkzellen, in denen sich die bestimmten Orte befanden, erfassen eben nicht nur diese Orte der Gewalttätigkeiten, sondern z. B. auch den Nürnberger Platz, auf dem die JLO ihre genehmigte Versammlung abhielt (Art. 8 GG), die o. g. Kirchen, an denen Mahnwachen und -gebete stattfanden (Art. 4 GG), und sonstige Straßen der Südstadt, auf denen sich Journalisten aufhielten und arbeiteten (Art. 5 GG). "

"Entgegen der Darstellung der StA Dresden versammelten sich auch in den von der Funkzellenabfrage betroffenen Bereichen der Südstadt friedliche Gegendemonstranten; an Kirchen im betroffenen Gebiet wurden friedliche Versammlungen in Form von Mahnwachen durchgeführt."

Bericht des Sächsischen Datenschutzbeauftragten, S.29, Anlage 3.

Auch Singlstein urteilt, dass allein die Erfassung friedlicher Teilnehmer von Versammlungen und Mahnwachen die nichtindividualisierte Funkzellenabfrage unabhängig von ihrer Streubreite unverhältnismäßig macht.

Singlstein, JZ 2012, S.607.

c) Zudem stellte der Sächsische Datenschutzbeauftragte aufgrund seiner datenschutzrechtlichen Prüfung fest:

*"Dass durch eine FZA in den angegebenen Räumen und Zeiten zehntausende von Verkehrsdaten (also auch Rufnummern) tausender Unbeteiligter und darüber hinaus Telekommunikationsdaten Angehöriger besonders geschützter Berufs- und Personengruppen erfasst würden, blieb **nach meinen Erkenntnissen weitestgehend unberücksichtigt.**"*

Zwar finden sich in den Beschwerdebeschlüssen des Amtsgerichts und Landgerichts Dresden Ausführungen zur Erfassung von Berufsgeheimnisträgern, doch können diese nicht nachgeschoben werden, wenn die Schutzfunktion des Richtervorbehalts ernst genommen werden soll. Zudem erweisen sie sich aufgrund der Verkennung des Gewichts der unverdächtig Betroffenen als nicht tragfähig.

6.3.2. Unangemessenheit der Massenerfassung

a) Die massenhafte Erfassung sprengt nicht nur den tatbestandlichen Rahmen des § 100g StPO, er geht auch weit über das hinaus, was angesichts dieses Rahmens noch als unvermeidliche Streubreite hingenommen werden könnte. Die Rechtsprechung der vergangenen Jahre hat vor den Berliner und Dresdner Fällen Funkzellenabfragen schon wegen der Erfassung weniger Hundert unverdächtig Betroffener für rechtswidrig erklärt. Bei Einführung und Novellierung der Funkzellenabfrage konnten sich die Akteure in Bundestag, Rechtsprechung und Rechtswissenschaft nicht vorstellen, dass aufgrund des § 100g StPO einmal zehntausende Unverdächtig erfasst werden würden. Ganz gewiss lag dies auch nicht in ihrer Absicht!

b) Faktisch haben die Dresdner Strafverfolgungsbehörden mit Zustimmung der Beschwerdegerichte eine anlaßbezogenen Eingriff in das Fernmeldegeheimnis zehntausender Unverdächtig, darunter der Beschwerdeführerin, vorgenommen. Dafür besteht in der Strafprozessordnung keine Rechtsgrundlage. Sie haben damit in Anordnung und Art und Weise des Vollzugs Verdächtige und Unverdächtige gleichgestellt. Diese Gleichsetzung verstößt gegen das Rechtsstaatsprinzip.

Lisken / Denniger - Petri, Handbuch des Polizeirechts, 5. Auflage 2011, E 377f. unter Berufung auf die Entscheidung des Sächsischen Verfassungsgerichtshofs vom 14.05.1996, Az.Vf. 44-II-94 - 1. Polizeiturteil - juris.

c) Der massenhafte Missbrauch des § 100g StPO ist wohl damit zu erklären, dass dem Landeskriminalamt Sachsen seit Anfang 2009 mit "eFAS" eine Software zur Verfügung steht, die die Verarbeitung einer schier unbegrenzten Zahl von Datensätzen ermöglicht.

Kleine Anfrage der Abg. Sabine Friedel, Sächsischer Landtag, Drucksache 5 / 6190, Anlage 10.

Auf diese Weise ist das tatsächliche grundrechtsschützende Hemmnis einer manuellen Sichtung und Auswertung durch Polizeibeamte entfallen. Der Fortschritt in der Datenverarbeitung hat also zu einer Vervielfachung der Eingriffe und ihrer Vertiefung geführt, ohne dass der Wortlaut des § 100g StPO, die internen Kontrollmechanismen der Strafverfolgungsbehörden oder eine unabhängige Rechtsprechung dies verhindert hätte.

d) Eine Aufwiegung dieser massiven und massenhaften Eingriffe mit der Schwere der Taten, wie das Landgericht annimmt, ist schon deshalb nicht möglich, weil das Landgericht zurecht die Geeignetheit der Funkzellenabfragen bezweifelt, allerdings nicht die fälligen Konsequenzen zieht. Mit der Streubreite steigt die Eingriffsintensität und Auffindewahrscheinlichkeit nimmt in eben diesem Maße ab. Singlstein ist zuzustimmen, dass die Erfassung und Auswertung tausender Anschlüsse ohne ausnahmsweise massiv gesteigertes Strafverfolgungsinteresse unzulässig ist. Dies gilt insbesondere in dicht besiedelten Innenstädten, in denen eine wirksame zeitlich-räumlich

Begrenzung praktisch gar nicht zu erreichen ist.

Singlstein, JZ 2012, S.606.

Dem Gesichtspunkt der Schwere der Tat ist auch die Schwere der Erschütterung des gesellschaftlichen Vertrauens in Vertraulichkeit des Fernmeldeverkehrs entgegen zu halten.

6.3.3. Unangemessenheit der Auswertung der Verkehrsdaten

Aufgrund der Unverhältnismäßigkeit der Erhebung der Verkehrsdaten war auch die Auswertung der Daten der Beschwerdeführerin mit "eFAS" und „FARMEX“ unverhältnismäßig und als Eingriff in das Fernmeldegeheimnis, hilfsweise das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung, verfassungswidrig. Die Zulässigkeit einer Auswertung mit "eFAS", faktisch eine Rasterung, folgt auch nicht im Hinblick auf die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Kreditkartenabgleich von 2009. Denn

*"... betroffen wurden dadurch regelmäßig nur Personen, die durch ihr Verhalten den hinreichenden Verdacht einer Straftat begründet hatten. Ermittelt wurden die **Datenspuren**, die mit Wahrscheinlichkeit **durch die Tathandlung selbst hinterlassen** wurden. Eine darüber hinausgehende Ausforschung fand nicht statt ..."*

BVerfG, Beschluss vom 17.02.2009, 2 BvR 1372/07, 2 BvR 1742/07, R.34 - Kreditkartenabgleich - juris.

Im Kreditkartenfall waren also alle erfassten Personen zugleich Tatverdächtige aufgrund des Umstandes, dass das Auswahlkriterium eben die Überweisung einer bestimmten Summe war, ein Umstand, der den Tatverdacht begründete.

II. Verstoß gegen die Versammlungsfreiheit des Art.8 Abs.1 GG und die Religionsausübungsfreiheit gemäß Art.4 Abs.2 GG

Die Beschwerdeführerin ist in ihrem Recht auf Versammlungsfreiheit nach Art.8 Abs.1 GG sowie ihre Religionsausübungsfreiheit nach Art.4 Abs.2 GG verletzt. Denn sie hat am 19. Februar 2011 an kirchlichen Mahnwachen und Versammlungen aus Protest gegen die Versammlungen der Neonazis teilgenommen, als ihre Mobilfunknummern durch die Funkzellenabfragen erfasst und ausgewertet wurden.

a) Schutzbereich

Sie hat ihren Grundrechtsschutz nicht etwa deshalb verloren, weil sie unfriedlich demonstriert hätte. Im übrigen ist dem Datenschutzbeauftragten zuzustimmen, wenn er auf den Umstand hinweist, dass sich im Erhebungsgebiet durchaus zahlreiche friedlich Demonstrierende befunden haben, die sich auf das Grundrecht der Versammlungsfreiheit berufen können:

"Entgegen der Darstellung der StA Dresden versammelten sich auch in den von der Funkzellenabfrage betroffenen Bereichen der Südstadt friedliche Gegendemonstranten; an Kirchen im betroffenen Gebiet wurden friedliche Versammlungen in Form von Mahnwachen durchgeführt. Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass eine Funkzelle in ihrer Form und Ausdehnung sich nicht an die Abmessungen von Straßenkreuzungen, genau bestimmten Plätzen oder Fahrbahnbereichen und Gehwegen bestimmter Straßenzüge hält, sondern u. U. einige Quadratkilometer Fläche erfassen

kann (s. o.)."

Bericht des Sächsischen Datenschutzbeauftragten, S.29, Anlage 3.

b) Überwachungsmaßnahmen wie die Erhebung von Verkehrsdaten aus Versammlungen sind Eingriffe in die Versammlungsfreiheit.

Sachs - Höfling, 6. Auflage 2011, Art.8 R.51.

Lisken / Denninger - Kniesel / Poscher, Handbuch des Polizeirechts, 5.Auflage 2012, K R.87ff.

Angesichts der Vielzahl der Betroffenen liegt hier ohne weiteres eine "exzessive" Überwachung vor, die diese auch im Lichte der Versammlungsfreiheit verfassungswidrig macht. Zum Umfang des Einschüchterungseffekt der massenhaften Erhebung von Verkehrsdaten von Versammlungsteilnehmern führt der Datenschutzbeauftragte zu Recht aus:

"Die mit der Erfassung von weit über einhunderttausend Verkehrsdatensätzen einhergehende Speicherung personenbezogener Informationen zu einem politischen Ereignis führt selbstverständlich zu einer Verunsicherung vieler Menschen; es ist in der Öffentlichkeit unklar, ob auch Verkehrsdaten friedlicher Demonstranten (oder Anwohner) nunmehr in Dateien der Strafverfolgungsbehörden gespeichert werden und die Teilnahme an künftigen Veranstaltungen und Demonstrationen (an denen man sich auch friedlich verhalten würde) mit der Gefahr verbunden sein könnte, erneut erfasst zu werden und in den Fokus von Ermittlungsbehörden zu geraten. Entscheidend ist – im Gegensatz zur physischen Präsenz Polizeibeamter bei der Veranstaltung – die massenhafte Erhebung und Speicherung der personenbeziehbarer Verkehrsdaten und die, aus Sicht großer Teile der Bevölkerung intransparente Verwendung dieser Daten durch die Behörden in der Zukunft. Vor diesem Hintergrund zu behaupten, ein Abschreckungseffekt trete nur bei potenziellen Straftätern, nicht aber bei (potenziellen) friedlichen Demonstranten ein, ist abwegig."

Bericht des Sächsischen Datenschutzbeauftragten, S.30, Anlage 3.

III. Verstoß gegen das Zeugnisverweigerungsrecht und Beschlagnahmeverbot gemäß Art. 47 Satz 1 und 2 GG

Gemäß Art. 47 Satz 1 GG sind Abgeordnete des Deutschen Bundestags berechtigt, "über Personen, die ihnen in ihrer Eigenschaft als Abgeordnete oder denen sie in dieser Eigenschaft Tatsachen anvertraut haben, sowie über diese Tatsachen selbst das Zeugnis zu verweigern." Gemäß Satz 2 ist die Beschlagnahme von Schriftstücken unzulässig, soweit das Zeugnisverweigerungsrecht reicht. Die Beschwerdeführerin war und ist nicht gewillt, auf ihr Zeugnisverweigerungsrecht zu verzichten.

1. Schutzbereich

a) *Schutz des Vertrauensverhältnisses zwischen der Beschwerdeführerin und Bürgern*

Das Zeugnisverweigerungsrecht schützt die ungehinderte Kommunikation zwischen Abgeordneten und Bürgern und ermöglicht so ein Vertrauensverhältnis, das dem freien Mandat im Sinne des Art. 38 Abs.1 Satz 2 GG dient. Zudem wird so mittelbar die Funktionsfähigkeit des Bundestags und die demokratische Willensbildung gestärkt. Die Beschwerdeführerin kann die Verletzung ihres Zeugnisverweigerungsrechts mit der Verfassungsbeschwerde geltend machen, da die Verletzung nicht auf der Handlung eines Verfassungsorgans, sondern von den fachgerichtlichen

Entscheidungen des Amtsgerichts und des Landgerichts Dresden ausgeht.

Sachs - Magiera, Grundgesetz, 6. Auflage 2011, Art.47 R.1.

b) Beschlagnahmeverbot für Kommunikationsdaten

Das Beschlagnahmeverbot bezüglich von Schriftstücken muss dem Sinn und Zweck nach auf die nicht verkörperte elektronische Kommunikation, wie etwa über Mobilfunktelefone, ausgedehnt werden. Denn sonst läuft das Beschlagnahmeverbot leer. Die technische Entwicklung, nach der mittlerweile der weitaus meiste Teil der Kommunikation zwischen Abgeordneten und Bürgern elektronisch vermittelt abläuft, gebietet die Ausweitung des Beschlagnahmeschutzes auf diese elektronisch vermittelte Kommunikation. Im Hinblick auf Art.47 Satz 1 und 2 GG hat der einfache Gesetzgeber in § 160a Abs.1 Satz 1 StPO ein absolutes Erhebungsverbot für Telekommunikationsüberwachungsmaßnahmen geregelt, die sich gegen Abgeordnete "richten".

Karlsruher Kommentar - Griesbaum, StPO, § 160a R.3.

c) Reichweite des Erhebungsverbots

Das Zeugnisverweigerungsrecht der Beschwerdeführerin umfasst nach § 53 Abs.1 Satz 1 Nr.4 StPO "*Personen, die ihnen in ihrer Eigenschaft als Mitglieder dieser Organe oder denen sie in dieser Eigenschaft Tatsachen anvertraut haben sowie über diese Tatsachen selbst*". Die Beschwerdeführerin hat entsprechende Kommunikationen geführt und Tatsachen in ihrer Eigenschaft als Bundestagsabgeordnete anvertraut erhalten.

Karlsruher Kommentar - Senge, StPO, § 53 R.23f.

Im übrigen ist dem Datenschutzbeauftragten zuzustimmen, wenn er ausführt:

"Es ist nicht nur sehr wahrscheinlich, es ist nachgerade unvermeidlich, dass eine FZA, von der Parlamentsabgeordnete und Journalisten betroffen sein würden, voraussichtlich auch Erkenntnisse erbringen würde, über welche die Berufsheimnisträger das Zeugnis verweigern dürften. Das Zeugnisverweigerungsrecht von Abgeordneten besteht u. a. auch im Hinblick auf die Person ihrer Gewährsleute (Meyer-Goßner, StPO, § 53 Rn. 24);"

Bericht des Sächsischen Datenschutzbeauftragten, S.33, Anlage 3.

Die Kommunikationspartner der Beschwerdeführerin können aber nach Kenntnisnahme ihrer Kennung ohne weitere Voraussetzung durch einfache Abfrage der Bestandsdaten ermittelt werden. Dies ist hier mit den ca. 56.000 Bestandsdatenabfragen in sehr großem Umfang erfolgt.

2. Eingriff

a) Beschwerdeführerin als Zielperson bei Massenerhebungen

Vom Erhebungsverbot des § 160a Abs.1 Satz 1 StPO werden alle verdeckten Maßnahmen der Kommunikationsüberwachung erfasst, auch die Verkehrsdatenerhebung nach § 100g StPO. Allerdings geht die herrschende Lehre wohl davon aus, dass eine Überwachungsmaßnahme nur gegen den Berufsheimnisträger "gerichtet" ist, wenn dieser Adressat oder Zielperson der Maßnahme ist. Dies wird angenommen, wenn der Berufsheimnisträger als Beschuldigter oder Nachrichtenmittler überwacht wird.

Die Gleichsetzung zwischen Zielperson einerseits und Beschuldigten oder Nachrichtenmittler andererseits ist bei Überwachungsmaßnahmen nachvollziehbar und schlüssig, die nur eine geringe Streubreite haben. Allerdings verliert diese Gleichsetzung desto mehr an Überzeugungskraft, je zahlreicher die erfassten Personen werden und je geringer damit die Auffindewahrscheinlichkeit des Tatverdächtigen wird. Je mehr Verkehrsdaten als Ausgangsmaterial einer rasterartigen Auswertung erhoben werden, desto mehr verschwimmt die Unterscheidung zwischen Beschuldigten und zufällig Mitbetroffenen. Wenn es wie im Dresdner Fall in der Sache um die massenhafte Erfassung Unverdächtigter als ersten Schritt in einem dreiaktigen Verdächtigenerforschungseingriff geht, dann werden alle erfassten Unverdächtigten zu Zielpersonen und Adressaten des Eingriffs. Ebenso urteilt der Sächsische Datenschutzbeauftragte:

"Mithin kommt § 160a Abs. 1 StPO mit der Folge der Unzulässigkeit der Maßnahme dann zur Anwendung, wenn Berufsgeheimnisträger – hier in erster Linie Abgeordnete – direkt von der Maßnahme betroffen sind, wenn sie direkt und unmittelbar Ziel der Ermittlungsmaßnahme sind, ohne dass sie selbst verdächtig sind, an der Anlasstat – hier also den schweren Landfriedensbrüchen – beteiligt gewesen zu sein."

Bericht des Sächsischen Datenschutzbeauftragten, S.32, Anlage 3.

b) Berücksichtigung des Beschlagnahmeverbots bei der Rasterfahndung

Die nichtindividualisierte Dresdner Funkzellenabfrage ist funktionell mit der Zugänglichmachung von Daten vergleichbar, die dann einer Rasterfahndung unterzogen werden. Eine Übermittlung von Kennungen, die mit dem Berufsgeheimnisträger kommuniziert haben, an eine Strafverfolgungsbehörde zur Rasterfahndung würde aber auch gegen das Zeugnisverweigerungsrecht verstoßen. Die Beschwerdeführerin als zeugnisverweigerungsberechtigte Abgeordnete wäre gemäß § 98a Abs.5 StPO in Verbindung mit § 95 Abs.2 Satz 2 StPO nicht verpflichtet, Daten auszusondern und der rasternden Stelle herauszugeben. Soweit das Beschlagnahmeverbot gilt, ist ein Herausgabeverlangen unzulässig. Das die Rasterfahndung anordnende Gericht hat dies gemäß § 98b Abs.1 Satz 7 StPO und die in Bezug genommenen Vorschriften zu berücksichtigen.

Karlsruher Kommentar - Nack, StPO, 98a R.28.

Diese Wertung ist auch für die massenhafte Funkzellenabfrage mit anschließender elektronischer Auswertung zu beachten. Die Erfassung und Auswertung der Verkehrsdaten der Beschwerdeführerin am 19.2.2011 verletzt daher deren Zeugnisverweigerungsrecht nach Art.47 GG in Verbindung mit 160a Abs.1 Satz 1 StPO.

Somit ist der Verfassungsbeschwerde stattzugeben.

Mit freundlichen Grüßen

Rechtsanwalt