

Sitzung des Innen- und Rechtsausschusses am 23. März 2016

Nicht-individualisierte Funkzellenabfragen

hier: „Sprechzettel“ Generalstaatsanwalt Zepter

- In sämtlichen der vom ULD geprüften Verfahren sind die nicht-individualisierten Funkzellenabfragen aufgrund entsprechender richterlicher Anordnung erfolgt.
- Sämtlichen in der Stichprobe geprüften Verfahren haben Katalogtaten gemäß § 100a Abs. 2 Nr. 1 StPO zu Grunde gelegen. Daher keine Zweifel an der grundsätzlichen Zulässigkeit der nicht-individualisierten Funkzellenabfragen gemäß § 100g StPO in jedem Einzelfall.
- Die jeweils beantragten nicht-individualisierten Funkzellenabfragen sind in allen Fällen der Stichprobe durch die zuständigen Ermittlungsrichter als im Einzelfall verhältnismäßig bewertet worden.

Kritik des ULD an der Begründung der Verhältnismäßigkeit im Rahmen der Antragstellung der Staatsanwaltschaft geht daher fehl:

Bereits eine schriftliche Antragstellung durch die Staatsanwaltschaft ist, obgleich sinnvoll, rechtlich nicht geboten.

Ausreichend ist regelmäßig, dass dem Ermittlungsrichter entweder durch Vorlage der Akten oder durch Mitteilung der relevanten, vollständigen Tatsachengrundlage eine eigenständige Prüfung der Voraussetzungen der beantragten Ermittlungsmaßnahme ermöglicht wird (vgl. nur Erb in Löwe-Rosenberg, StPO, 26. Aufl. § 162 Rn. 13 mwN).

- Die vom ULD zur Frage der Erforderlichkeit bzw. Subsidiarität nicht-individualisierter Funkzellenabfragen vertretene Rechtsauffassung ist nicht zu teilen:

Die dortige Auffassung, im Falle mehrerer zur Auswahl stehender, jeweils einer Subsidiaritätsklausel unterliegender Ermittlungsmaßnahmen sei eine „logische“ Reihenfolge einzuhalten, wird nur von einer Minderheit der rechtswissenschaftlichen Literatur vertreten. Nach ganz herrschender Meinung (vgl. hierzu nur Meyer-Goßner, StPO, 54. Aufl. § 100a Rn. 14) hat der Gesetzgeber eine Einschränkung der Auswahl zwischen mehreren einer gleichartigen Subsidiaritätsklausel unterliegenden Maßnahmen gerade nicht vorgenommen.

Denn:

Wenn bei der Auswahl von TKÜ-Maßnahmen eine der Maßnahmen aufgrund der kurzen Speicherfrist von Verkehrsdaten nur begrenzte Zeit verbleibt und bei der Antragstellung noch nicht prognostiziert werden kann, zu welchen Beweiserhebungen andere (individualisierte) TKÜ-Maßnahmen u.a. führen werden, fehlt es an einer Rangfolge oder „logischen Reihenfolge“, die nach Verhältnismäßigkeitsgrundsätzen der Durchführung einer (nicht individualisierten) Funkzellenabfrage nach § 100g StPO entgegenstehen könnte.

- Die vom ULD vertretene Auffassung, für den Abgleich von Funkzellendaten (Kreuztrefferanalyse mit anderen bei den Strafverfolgungsbehörden vorliegenden Daten) bedürfe es entsprechend § 98a StPO einer gesonderten richterlichen Anordnung, wird angesichts des eindeutigen Wortlautes des § 98a StPO einerseits und des ansonsten wohl vollständig wegfallenden Anwendungsbereiches des § 98c StPO andererseits - in Übereinstimmung mit der herrschenden Meinung in Rechtsprechung und Literatur (vgl. nur Meyer-Goßner, aaO, § 98c Rn. 1) - nicht geteilt.

- Beachtung der Benachrichtigungspflicht gem. § 101 Abs. 4 Nr. 6 StPO wird mit dem Prüfbericht als im Einzelfall ungenügend beurteilt.

Aber:

Allein der Umstand, dass ein Beteiligter der Telekommunikation in einer Funkzelle namhaft gemacht wird, vermag eine Benachrichtigungspflicht nach herrschender Meinung regelmäßig nicht auszulösen. Vielmehr müsste eine nicht bloß unerhebliche Betroffenheit von dem Eingriff vorliegen. Dies ist in derartigen Fällen regelmäßig jedoch nicht der Fall.

Selbst bei einer Betroffenheit durch einen wesentlich tiefgreifenderen Eingriff im Rahmen einer TKÜ-Maßnahme gemäß § 100a StPO kann nach herrschender Auffassung (vgl. Meyer-Goßner, aaO, § 101 Rn. 17) eine Benachrichtigung der identifizierten Gesprächsteilnehmer unterbleiben, wenn ein abgehörtes Telefongespräch lediglich die Besorgung von Alltagsgeschäften betrifft.

Dies gilt erst recht für Fälle der bloßen Namhaftmachung im Rahmen einer Funkzellenabfrage nach § 100g StPO. Hier ist das Maß der Betroffenheit erheblich geringer.

Gemeinsame Leitlinie der Generalstaatsanwälte und des Generalbundesanwalts zur Bestimmung kernbereichsrelevanter Telekommunikation und zur Benachrichtigung von durch Telekommunikationsmaßnahmen Betroffener verweist auf § 101 Abs. 4 Satz 5 StPO:

Nachforschungen zur Feststellung der Identität einer grundsätzlich zu benachrichtigenden Person sind nur vorzunehmen, wenn dies unter Berücksichtigung der Eingriffsintensität, des Aufwands der Identitätsfeststellung und der hieraus folgenden Beeinträchtigungen geboten ist.

Der über die Rufnummer identifizierte Anschlussinhaber muss nicht der tatsächliche Gesprächsteilnehmer sein; Nachforschungen zur Identität allein zum Zweck der Benachrichtigung werden den Eingriff aber regelmäßig

verstärken.

Abwägung im Einzelfall erforderlich, § 101 Abs. 4 Satz 4 StPO räumt insoweit Ermessen ein

hierbei zu beachten:

Benachrichtigung kann nur hinsichtlich solcher Personen unterbleiben, gegen die sich die Maßnahme nicht gerichtet hat, diese von der Maßnahme nur unerheblich betroffen worden sind und ein Interesse nicht anzunehmen ist.

- Datenlöschung gem. § 101 Abs. 8 StPO

wird mit dem Prüfbericht als im Einzelfall unzureichend kritisiert:

ULD vertritt die Mindermeinung, dass spätestens mit der Einstellung des Verfahrens die Löschung erfolgen müsse.

Herrschende Meinung steht entgegen; die Löschanordnung ist eine in einem bestimmten Verfahren zu treffende Einzelfallentscheidung (Meyer-Goßner, aaO, Rdnr. 27f zu § 101).

Entscheidung ist unter Berücksichtigung der weiteren Erforderlichkeit der Daten im Einzelfall zu treffen, z.B.

- Möglichkeit der Wiederaufnahme des Verfahrens,
- Möglichkeit der gerichtlichen Überprüfung gem. § 101 Abs. 7 Satz 2 StPO;
- Möglichkeit der Verwertung in anderen Verfahren nach § 477 Abs. 2 StPO hindert Datenlöschung ebenfalls (vgl. Meyer-Goßner, § 101 Rn 27 unter Hinweis auf BGHSt 53, 64, 68).

Die Nichterforderlichkeit der weiteren muss nach herrschender Meinung feststehen, im Zweifel unterbleibt die Vernichtung (vgl. LR/Schäfer § 100b Rn. 9).

Eine generelle Löschanordnung läuft den gesetzlichen Vorgaben zuwider.

Vollzugsdefizite in der Praxis ergeben sich jeweils nur, wenn – wie im Prüfbericht des ULD – den zu einzelnen Rechtsfragen vertretenen Mindermeinungen gefolgt wird. Demgegenüber entspricht das Vorgehen der Staatsanwaltschaften in den zugrundeliegenden Verfahren den nach der in Rechtsprechung und Literatur herrschenden Auffassung aufzustellenden Anforderungen.

- Kritikpunkte / Forderungen des Abg. Dr. Breyer aus dessen Pressemitteilung vom 21. März 2016:
  - Überwachung sei sprunghaft gestiegen und habe sich innerhalb von zwei Jahren verdoppelt  
Zunahme ja, aber jeweils gemäß den gesetzlichen Anforderungen bei schweren Straftaten im Sinne von § 100a Abs. 2 Nr. 1 StPO
  - Wunsch, per Zeitungsannonce oder SMS alle Betroffenen zu unterrichten  
Forderung ist überzogen und nach Gesetzeslage nicht gerechtfertigt  
Problem: Wechsel des Anschlussinhabers  
wohl auch erhebliche datenschutzrechtliche Bedenken  
(vgl. Niederschrift Innen- und Rechtsausschuss vom 11.11.15, Seite 7: Leiterin ULD hält Benachrichtigung per SMS insgesamt für ein problematisches Mittel, das nicht standardisiert angewandt werden sollte)
  - Jährlicher Bericht an den Landtag?

Bereits gesetzlich normiert (§ 100g Abs. 4 StPO – jährlicher Bericht entsprechend § 100b Abs. 5 StPO, in dem u.a. die Anzahl der Verfahren, die Anzahl der Anordnungen unterschieden nach Erst- und Verlängerungsanordnung, die zugrundeliegende Anlassstrafat aufzuführen sind (allerdings bezogen auf Gesamtmaßnahmen nach § 100g StPO, nicht differenziert nach Funkzellenabfragen).

- Anzahl der nicht-individualisierten Funkzellenabfragen ist im Vergleich zu den in SH insgesamt geführten Ermittlungsverfahren gering, neue Ermittlungsansätze konnten in knapp 1/3 der entsprechenden Verfahren gewonnen werden:

(Antworten zu Ziff. 1 und 11 der Großen Anfrage):

2009	Anzahl der Funkzellenabfragen	Verfahren	neue Ermittlungsansätze
2009	151	70	24 (34,3 %)
2010	215	87	18 (20,7 %)
2011	228	128	37 (28,9 %)
2012	256	155	50 (32,3 %)
		440	129 (29,3 %)