

Unterrichtung

durch den **Sächsischen Datenschutzbeauftragten**

Titel

**Bericht zu den nichtindividualisierten Funkzellenabfragen und
anderen Maßnahmen der Telekommunikationsüberwachung
durch Polizei und Staatsanwaltschaft Dresden
in Bezug auf den 13., 18. und 19. Februar 2011 in Dresden**



DER SÄCHSISCHE DATENSCHUTZBEAUFTRAGTE

Sächsischer Landtag
Herrn Präsidenten
Dr. Matthias Rößler, MdL

- im Hause -

Dresden, 8. September 2011

Az: 4-1173/4
(Bitte bei Antwort angeben)

Telefon: Durchwahl 0351/4935-400

Sehr geehrter Herr Präsident,

gemäß § 30 Abs. 2 des Sächsischen Datenschutzgesetzes füge ich als Anlage einen Bericht zu den nichtindividualisierten Funkzellenabfragen und anderen Maßnahmen der Telekommunikationsüberwachung durch die Polizei und Staatsanwaltschaft Dresden in Bezug auf den 13., 18. und 19. Februar 2011 in Dresden bei.

Mit freundlichen Grüßen


Schurig

Der Präsident des Sächsischen Landtages			
Eingang: 11.9.2011			
<input type="checkbox"/> Dir	<input type="checkbox"/> 1. Vize	<input type="checkbox"/> 2. Vize	<input type="checkbox"/> 3. Vize
<input type="checkbox"/> Prb	<input type="checkbox"/>		
Bemerkung: 59/12/2011			
Lfd. Nr./Sign.			



DER SÄCHSISCHE DATENSCHUTZBEAUFTRAGTE

Dresden, 8. September 2011

Az: 4-1173/4
(Bitte bei Antwort angeben)

Telefon: Durchwahl 0351/4935-400

Bericht
zu den nichtindividualisierten Funkzellenabfragen
und anderen Maßnahmen der Telekommunikationsüberwachung
durch Polizei und Staatsanwaltschaft Dresden
in Bezug auf den 13., 18. und 19. Februar 2011 in Dresden

I. Einleitung	3
II. Zusammenfassende Thesen	4
III. Grundlegende rechtliche und technische Informationen	6
1. Nichtindividualisierte Funkzellenabfragen nach § 100g StPO	6
2. Telekommunikationsüberwachung nach § 100a StPO	17
3. IMSI-Catcher nach § 100i StPO	18
4. eFAS	18
5. Benachrichtigungspflichten nach § 101 Abs. 4 StPO	19
IV. Ermittlungsmaßnahmen der SoKo „19/2“ der PD Dresden	21
V. Ermittlungsmaßnahmen des LKA Sachsen	39
VI. Forderungen	48

I. Einleitung

Hiermit berichte ich dem Sächsischen Landtag gemäß § 30 Abs. 2 des Sächsischen Datenschutzgesetzes (SächsDSG) über die zum Teil rechtswidrigen, insb. auch unverhältnismäßigen, nichtindividualisierten Funkzellenabfragen am 13., 18. und 19. Februar 2011 in Dresden sowie über einige weitere mir bekannt gewordene Maßnahmen der Erhebung von Telekommunikationsdaten. Dabei berücksichtige ich soweit wie möglich das in den Drucksachen 5/6285 und 5/6317 sowie einzelnen Äußerungen von Mitgliedern des Sächsischen Landtages zum Ausdruck gekommene Informationsinteresse. Andererseits hatte ich zu berücksichtigen, dass es sich in den meisten Fällen um noch laufende Ermittlungsverfahren handelt, die ich nicht gefährden möchte. Deshalb habe ich im Regelfall konkrete Angaben zu Aktenzeichen, Zeiten und Orten, soweit diese nicht schon in der Öffentlichkeit bekannt geworden sind, möglichst unterlassen und mich auf allgemeine, aber für die Bewertung durch den Sächsischen Landtag wesentliche Darstellungen beschränkt.

Am 16. Juni 2011 informierte mich der Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit (BfDI) über eine Presseanfrage, wonach ein wegen eines Verstoßes gegen § 21 des Versammlungsgesetzes (VersammlG) Beschuldigter gelegentlich einer Einsichtnahme in die Ermittlungsakte ihn betreffende Verkehrsdaten aus Funkzellenabfragen entdeckt habe. Ich leitete daraufhin noch am selben Tag eine zunächst schriftliche Kontrolle (§ 27 SächsDSG) des LKA Sachsen bzw. am folgenden Tag der Staatsanwaltschaft Dresden, im Weiteren auch der Polizeidirektion Dresden ein.

Meine Erkenntnisse stammen aus den schriftlichen Antworten der Behörden, aus den uns vorgelegten Unterlagen sowie meinen eigenen Ermittlungen während meiner Kontrollen.

Ich nehme nicht Stellung zu den auf Grund der hier behandelten polizeilichen Anregungen und staatsanwaltschaftlichen Anträge ergangenen gerichtlichen Beschlüssen. Dies verbieten die verfassungsrechtlich garantierte Unabhängigkeit der Gerichte und die einfachgesetzliche Beschränkung meiner Zuständigkeit in § 27 Abs. 4 SächsDSG.

II. Zusammenfassende Thesen

- Nichtindividualisierte Funkzellenabfragen sind nach § 100g Abs. 2 S. 2 StPO nur zulässig
 - zur Verfolgung erheblicher Straftaten und
 - wenn sie zeitlich und örtlich so weit eingegrenzt werden können, dass nicht zu viele Unbeteiligte betroffen sind.
 - Darauf und auf die Beachtung der allgemeinen Verhältnismäßigkeit hat der Bundesgesetzgeber größten Wert gelegt:

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

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

III.

Grundlegende technische und rechtliche Informationen

1. Nichtindividualisierte Funkzellenabfragen

1.1 Die gesetzliche Grundlage für nichtindividualisierte Funkzellenabfragen ist § 100g Abs. 1 i. V. m. Abs. 2 S. 2 StPO. Die Vorschrift lautet vollständig (Unterstreichungen durch mich):

„§ 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.
- (3) Erfolgt die Erhebung von Verkehrsdaten nicht beim Telekommunikationsdiensteanbieter, bestimmt sie sich nach Abschluss des Kommunikationsvorgangs nach den allgemeinen Vorschriften.
- (4) Über Maßnahmen nach Absatz 1 ist entsprechend § 100b Abs. 5 jährlich eine Übersicht zu erstellen, in der anzugeben sind:
 1. die Anzahl der Verfahren, in denen Maßnahmen nach Absatz 1 durchgeführt worden sind;
 2. die Anzahl der Anordnungen von Maßnahmen nach Absatz 1, unterschieden nach Erst- und Verlängerungsanordnungen;
 3. die jeweils zugrunde liegende Anlassstrafat, unterschieden nach Absatz 1 Satz 1 Nr. 1 und 2;
 4. die Anzahl der zurückliegenden Monate, für die Verkehrsdaten nach Absatz 1 abgefragt wurden, bemessen ab dem Zeitpunkt der Anordnung;
 5. die Anzahl der Maßnahmen, die ergebnislos geblieben sind, weil die abgefragten Daten ganz oder teilweise nicht verfügbar waren.“

Die gesetzliche Grundlage für die Erhebung von Verkehrsdaten durch TK-Diensteanbieter ist § 96 Telekommunikationsgesetz (TKG). Die Vorschrift lautet auszugsweise:

„§ 96 (Verkehrsdaten)

- (1) Der Diensteanbieter darf folgende Verkehrsdaten erheben, soweit dies für die in diesem Abschnitt oder in § 2 oder § 4 des Zugangsschwerungsgesetzes genannten Zwecke erforderlich ist:
 1. die Nummer oder Kennung der beteiligten Anschlüsse oder der Endeinrichtung, personenbezogene Berechtigungskennungen, bei Verwendung von Kundenkarten auch die Kartennummer, 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 Entgeltabrechnung notwendige Verkehrsdaten.
- Diese Verkehrsdaten dürfen nur verwendet werden, soweit dies für die in Satz 1 genannten oder durch andere gesetzliche Vorschriften begründeten Zwecke oder zum Aufbau weiterer Verbindungen erforderlich ist. Im Übrigen sind Verkehrsdaten vom Diensteanbieter nach Beendigung der Verbindung unverzüglich zu löschen.
- (2) Eine über Absatz 1 hinausgehende Erhebung oder Verwendung der Verkehrsdaten ist unzulässig.
 - (3)
 - (4)....“

Die gesetzliche Grundlage für die Erhebung von Bestandsdaten durch die Polizei sind § 112, 113 TKG. Die Vorschriften lauten auszugsweise (Unterstreichungen durch mich):

„§ 112 (Automatisiertes Auskunftsverfahren)

- (1) Wer Telekommunikationsdienste für die Öffentlichkeit erbringt, hat die nach § 111 Abs. 1 Satz 1, 3 und 4 und Abs. 2 erhobenen Daten unverzüglich in Kundendateien zu speichern, in die auch Rufnummern und Rufnummernkontingente, die zur weiteren Vermarktung oder sonstigen Nutzung an andere Anbieter von Telekommunikationsdiensten vergeben werden, sowie bei portierten Rufnummern die aktuelle Portierungskennung aufzunehmen sind. ...
- ...
- (2) Auskünfte aus den Kundendateien nach Absatz 1 werden
 1. den Gerichten und Strafverfolgungsbehörden,
 2. den Polizeivollzugsbehörden des Bundes und der Länder für Zwecke der Gefahrenabwehr,
 3. dem Zollkriminalamt und den Zollfahndungsämtern für Zwecke eines Strafverfahrens sowie dem Zollkriminalamt zur Vorbereitung und Durchführung von Maßnahmen nach § 39 des Außenwirtschaftsgesetzes,
 4. den Verfassungsschutzbehörden des Bundes und der Länder, dem Militärischen Abschirmdienst, dem Bundesnachrichtendienst,
 5. den Notrufabfragestellen nach § 108 sowie der Abfragestelle für die Rufnummer 124 124,
 6. der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht sowie
 7. den Behörden der Zollverwaltung für die in § 2 Abs. 1 des Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetzes genannten Zwecke über zentrale Abfragestellen

nach Absatz 4 jederzeit erteilt, soweit die Auskünfte zur Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben erforderlich sind und die Ersuchen an die Bundesnetzagentur im automatisierten Verfahren vorgelegt werden.
- (3)
-
- (4) Auf Ersuchen der in Absatz 2 genannten Stellen hat die Bundesnetzagentur die entsprechenden Datensätze aus den Kundendateien nach Absatz 1 abzurufen und an die ersuchende Stelle zu übermitteln. Sie prüft die Zulässigkeit der Übermittlung nur, soweit hierzu ein besonderer Anlass besteht. Die Verantwortung für die Zulässigkeit der Übermittlung tragen
 1. in den Fällen des Absatzes 1 Satz 7 Nummer 1 die Bundesnetzagentur und
 2. in den Fällen des Absatzes 1 Satz 7 Nummer 2 die in Absatz 2 genannten Stellen.

Die Bundesnetzagentur protokolliert für Zwecke der Datenschutzkontrolle durch die jeweils zuständige Stelle bei jedem Abruf den Zeitpunkt, die bei der Durchführung des Ab-

rufs verwendeten Daten, die abgerufenen Daten, ein die abrufende Person eindeutig bezeichnendes Datum sowie die ersuchende Stelle, deren Aktenzeichen und ein die ersuchende Person eindeutig bezeichnendes Datum. Eine Verwendung der Protokolldaten für andere Zwecke ist unzulässig. Die Protokolldaten sind nach einem Jahr zu löschen.

(5)“

„§ 113 (Manuelles Auskunftsverfahren)

(1) Wer geschäftsmäßig Telekommunikationsdienste erbringt oder daran mitwirkt, hat im Einzelfall den zuständigen Stellen auf deren Verlangen unverzüglich Auskünfte über die nach den §§ 95 und 111 erhobenen Daten zu erteilen, soweit dies für die Verfolgung von Straftaten oder Ordnungswidrigkeiten, zur Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung oder für die Erfüllung der gesetzlichen Aufgaben der Verfassungsschutzbehörden des Bundes und der Länder, des Bundesnachrichtendienstes oder des Militärischen Abschirmdienstes erforderlich ist. Auskünfte über Daten, mittels derer der Zugriff auf Endgeräte oder in diesen oder im Netz eingesetzte Speichereinrichtungen geschützt wird, insbesondere PIN oder PUK, hat der nach Satz 1 Verpflichtete auf Grund eines Auskunftersuchens nach § 161 Abs. 1 Satz 1, § 163 Abs. 1 der Strafprozessordnung, der Datenerhebungsvorschriften der Polizeigesetze des Bundes oder der Länder zur Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung, § 8 Abs. 1 des Bundesverfassungsschutzgesetzes, der entsprechenden Bestimmungen der Landesverfassungsschutzgesetze, § 2 Abs. 1 des BND-Gesetzes oder § 4 Abs. 1 des MAD-Gesetzes zu erteilen; an andere öffentliche oder nicht öffentliche Stellen dürfen diese Daten nicht übermittelt werden. Ein Zugriff auf Daten, die dem Fernmeldegeheimnis unterliegen, ist nur unter den Voraussetzungen der hierfür einschlägigen gesetzlichen Vorschriften zulässig. Über die Auskunftserteilung hat der Verpflichtete gegenüber seinen Kundinnen und Kunden sowie Dritten gegenüber Stillschweigen zu wahren.

(2)...“

1.2 Funkzellenabfragen (FZA) nach § 100g Abs. 1 i. V. m. Abs. 2 S. 2 StPO (nichtindividualisierte FZA) sind ein Mittel der Strafverfolgung zur verdeckten nachträglichen Erhebung von Telekommunikationsspuren in einem räumlich und zeitlich eingegrenzten Gebiet. Dabei dürfen die Strafverfolgungsbehörden nach § 100g Abs. 1 StPO von den TK-Diensteanbietern (z. B. Vodafone, Deutsche Telekom) Auskunft über die in deren Netzen stattgefunden habende Telekommunikation verlangen. Dazu muss die zuständige Staatsanwaltschaft zuvor einen Beschluss des zuständigen Amtsgerichts eingeholt haben, d. h. Funkzellenabfragen unterliegen einem Richtervorbehalt. Die TK-Diensteanbieter übermitteln sodann der berechtigten Stelle verschlüsselt Verkehrsdatensätze, die je nach TK-Diensteanbieter u. U. differierend erhoben und gespeichert worden sind. Das sind i. d. R. (Abweichungen je nach TK-Diensteanbieter)

- zur Funkzelle: Location Area Code¹ (LAC), Cell-ID², beauskunfteter Zeitraum nach Datum und Uhrzeit, Standortdaten (Geopositionsdaten) des Sendemasts; Antennentyp; Hauptstrahlrichtung (in Grad) sowie
- (an Verkehrsdaten): Datum der Kommunikation nach Tag, Monat, Jahr; Uhrzeit; Kennung (ankommend/gehend/SMS/MMS/Internetwahl/Dauer in Sekunden);

¹ Der Location Area Code gibt grob Auskunft über den Standort eines Mobilfunkendgeräts innerhalb des Netzes. Dieser ist nicht zwingend identisch mit einer Funkzelle, da ein Location Area mehrere benachbarte Funkzellen umfassen kann.

² Die Cell-ID bezeichnet hier die Mobilfunkzelle, in die ein Endgerät zum Zeitpunkt der Interaktion mit dem TK-Diensteanbieter eingebucht ist. Die Cell-ID wird nur erhoben, wenn eine aktive Verbindung zum TK-Diensteanbieter hergestellt wird, bspw. durch Eingang/Abgang Anruf oder SMS/MMS bzw. Verbindung mit dem Internet.

- A-Nummer (Teilnehmer in der Zelle); B-Nummer (Angerufener); IMEI³; je nach TK-Diensteanbieter auch die A-IMEI, die B-IMEI, die A-IMSI⁴, die B-IMSI.

Dabei ist zu berücksichtigen, dass unter den heutigen technischen Bedingungen Verkehrsdatensätze beim TK-Diensteanbieter auch ohne aktives Zutun des Nutzers erzeugt und gespeichert werden. Dies ist dann der Fall, wenn moderne Smartphones (z. B. iPhone, android) sich selbst regelmäßig oder veranlasst (z. B. bei Verbindungsabbrüchen oder dem Wechsel vom UMTS- ins GSM-Netz oder umgekehrt) einwählen.

Nach ihrer Übermittlung werten die Strafverfolgungsbehörden die Verkehrsdaten aus. In diesem Zusammenhang dürfen die Strafverfolgungsbehörden in einem zweiten Schritt ohne Weiteres, d. h. ohne Richtervorbehalt, nach §§ 112, 113 TKG die sog. Bestandsdaten der TK-Diensteanbieter, d. h. Name, Vorname, Geburtsdatum und Wohnanschrift des Kunden des TK-Diensteanbieters, erheben. Eine Funkzellenabfrage ist somit der Vorgang zur Erhebung der Daten beim TK-Diensteanbieter, eine Funkzellenauswertung bezeichnet darüber hinaus die Vornahme weiterer Ermittlungsschritte, insb. die Analyse der erhobenen Verkehrs- und evtl. Bestandsdaten (vgl. grundlegend Henrichs/Wilhelm, Funkzellenauswertung, „Die Kriminalpolizei“ 2010, März 2010,

<http://www.kriminalpolizei.de/articles,funkzellenauswertung,1,275.htm>)

1.3 Funkzellen sind in der Praxis nicht kreisförmig, sondern aufgrund der Strahlrichtung des Sendemasts sowie der konkreten geographischen und topographischen Gegebenheiten unregelmäßig geformt. Ihre Ausdehnung, d. h. die Schwellwerte der Sendeleistung, ist bei jedem TK-Diensteanbieter unterschiedlich. Eine Kartographierung stellt somit diejenige Ausdehnung einer Funkzelle fest, die konkret die stärkste Sendeleistung erbringt und ein Mobilfunkendgerät automatisch zur Nutzung dieser Zelle zwingt. Die tatsächliche Reichweite einer Funkzelle nach deren Vermessung stellt sich z. B. wie folgt dar (Quelle: LKA Sachsen):



³ Die IMEI (International Mobile Equipment Identity) bezeichnet die 15-stellige Seriennummer, d. h. eine eindeutige Kennung eines mobilen Endgerätes. Daraus sind u. a. der Hersteller und die Typbezeichnung ablesbar.

⁴ International Mobile Subscriber Identity bezeichnet die ebenfalls 15-stellige eindeutige Identifizierung der SIM-Karte. Sie dient in GSM- und UMTS-Mobilfunknetzen der eindeutigen Identifizierung von Netzteilnehmern (interne Teilnehmerkennung).

1.4 Aus Sicht des Datenschutzes, d. h. aus grundrechtlicher Sicht, sind nichtindividualisierte Funkzellenabfragen nach § 100g Abs. 1 i. V. m. Abs. 2 S. 2 StPO grundsätzlich problematisch. Im Gegensatz zu anderen, auf die Erhebung der Telekommunikationsdaten von Tatverdächtigen oder deren Kontaktpersonen zielenden Maßnahmen (z. B. eine Telekommunikationsüberwachung nach § 100a StPO) zielen nichtindividualisierte Funkzellenabfragen auf die Erhebung der Daten aller in der Funkzelle anwesenden Personen mit einem Mobilfunkendgerät. Dies sind quantitativ nahezu ausschließlich nicht tatverdächtige Dritte und unter den heutigen Bedingungen praktisch alle Personen, die sich in der abgefragten Funkzelle aufgehalten und Telekommunikationsdienstleistungen in Anspruch genommen haben. Sie erfassen Tatverdächtige und deren Kontaktpersonen bestenfalls im Trefferfall. Erst im Nachhinein können aus dem erhobenen Gesamtdatenbestand evtl. Tatverdächtige durch eine Funkzellenauswertung ermittelt werden. Lediglich Personen, die sich außerhalb der abgefragten Funkzelle aufgehalten haben, aber aus der abgefragten Funkzelle heraus angerufen oder per SMS angeschrieben worden sind, sind nur mittelbar betroffen. Diese Erkenntnis über den Sondercharakter von Funkzellenabfragen im Hinblick auf die Grundrechte der Dritten ist wesentlich.

1.5 Mit einer Funkzellenabfrage wird notwendigerweise in Grundrechte (Art. 1 bis 19 GG; Art. 14 bis 34 SächsVerf) aller in der Funkzelle sich aufhaltenden Personen eingegriffen. Namentlich wird eingegriffen

- direkt und gezielt in das Fernmeldegeheimnis, Art. 10 GG, Art. 27 SächsVerf, das jede Art von Fernmeldeverkehr (Fernsprech-, Funk-, Telefax- und Internetverkehr (vgl. BVerfGE 115, 182 f.), an dem mindestens eine Person beteiligt ist, vor Eingriffen der öffentlichen Gewalt schützt. Ein Eingriff in das Grundrecht liegt vor, wenn staatliche Stellen sich ohne Zustimmung der Beteiligten u. a. Kenntnis von den Umständen eines fernmeldetechnisch vermittelten Kommunikationsvorgangs verschaffen (vgl. BVerfGE 107, 313; 113, 365), z. B. von Verkehrsdaten i. S. v. § 100g StPO (vgl. LG Stade, Beschl. v. 22.05.2005 – 10 Ks 131 Js 6944/04 –, StV 2005, 434, 435). Das Grundrecht umfasst also neben dem Kommunikationsinhalt, dem Postgeheimnis in vielem vergleichbar, auch die näheren Kommunikationsumstände, insb., ob, wann, auf welche Weise und wie oft zwischen welchen Personen oder Fernmeldeeinrichtungen Fernmeldeverkehr stattgefunden hat oder versucht worden ist (vgl. BVerfGE 107, 312; 113, 364 f.; 115, 183; BGHSt 39, 339; BAGE 52, 97; OVG Münster, OVG 30, 175; OVG Bremen, NJW 1995, 1770; siehe auch die Definition in § 88 Abs. 1 TKG). Auch insoweit kann der Staat grundsätzlich keine Kenntnis beanspruchen. Geschützt sind auch die Verbindungsdaten im Rahmen des Telekommunikationsverkehrs (vgl. BVerfGE 107, 313 f., 326 ff.; 115, 183 ff.) und der Aufenthalt des Besitzers eines Mobilfunktelefons in einer Funkzelle (vgl. VG Darmstadt, NJW 2011, 2274). (Zitiert u. a. nach Hömig, Grundgesetz, 8. Auflage 2007, Art. 20 Rn. 13;

und je nach den Umständen des Einzelfalls in weitere Grundrechte, z. B.

- die Versammlungsfreiheit, Art. 8 GG, Art. 23 SächsVerf (relevant bei Funkzellenabfragen, die z. B. politische Versammlungen erfassen), die das Recht, Versammlungen zu veranstalten, vorzubereiten, abzuhalten und an solchen teilzunehmen sowie das Recht, Ort, Zeitpunkt und Thema der Veranstaltung einschließlich des Zugangs zu ihr grundsätzlich selbst zu bestimmen, gewährleistet, und grundsätzlich gegen den Staat gerichtet ist (vgl. Hömig, Grundgesetz, 8. Auflage 2007, Art. 8 Rn. 2). Insbesondere staatliche Datenerhebungsmaßnahmen bei oder in Bezug auf Versammlungen sind nach std. Rsp. des Bundesverfassungsgerichts (seit BVerfGE 65, 1 ff.) wegen des da-

mit verbundenen „Einschüchterungseffekts“ grundsätzlich gemeinwohlschädlich und dürfen daher nur mit größter Zurückhaltung ergriffen werden:

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

- die Vereins- und Koalitionsfreiheit (Art. 9 GG; Art. 24, 25 SächsVerf), (relevant bei Funkzellenabfragen, die z. B. Gewerkschaftskongresse erfassen) die insbesondere die Organisationsfreiheit und wiederum insbesondere den Schutz der Vereinsdaten (vgl. Hömig, Grundgesetz, 8. Auflage 2007, Art. 9 Rn. 3) sowie bezogen auf Koalitionen (Gewerkschaften, Arbeitgeberverbände) die grundsätzliche Abwesenheit staatlicher Einflüsse gewährleistet und ebenfalls grundsätzlich gegen den Staat gerichtet ist, wobei auch hier staatliche Datenerhebungsmaßnahmen bei oder in Bezug auf Vereinigungen und Koalitionen wegen des damit verbundenen „Einschüchterungseffekts“ grundsätzlich gemeinwohlschädlich und daher nur mit größter Zurückhaltung ergriffen werden dürfen; sowie
- die Religionsfreiheit, insb. in der Form der ungestörten Religionsausübung, Art. 4 GG, Art. 19 SächsVerf (relevant bei Funkzellenabfragen, die z. B. Kirchentage erfassen), die ganz allgemein das Recht, seinem Glauben gemäß zu handeln, und die mit der Religion verbundenen Gebräuche staatsfrei zu praktizieren, gewährleistet (vgl. Hömig, Grundgesetz, 8. Auflage 2007, Art. 4 Rn. 7).
- die Pressefreiheit (Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG; Art. 20 SächsVerf) – relevant z. B. bei der Ermittlung von Gesprächspartnern von Journalisten –, die ganz allgemein das Vertrauensverhältnis zwischen Presse und Informanten und insb. auch die Informationsquelle schützt (vgl. Hömig, Grundgesetz, 8. Auflage 2007, Art. 5 Rn. 15).

1.6 Da bei nichtindividualisierten Funkzellenabfragen in Grundrechte aller sich in der Funkzelle aufhaltenden und erfassten Personen eingegriffen wird (Sondercharakter der Maßnahme), kommt der Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit von Mittel und Zweck anerkanntermaßen ein besonders hohes Gewicht zu. Dieser Grundsatz hat als Ausprägung des Rechtsstaatsprinzips (Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 1 SächsVerf) Verfassungsrang. Ihm kommt unmittelbar eine „die individuelle Rechts- und Freiheitssphäre verteidigende Funktion zu“ (vgl. BVerfGE 81, 338). Er ergibt sich aus dem Wesen der Grundrechte, die als Ausdruck des allgemeinen Freiheitsanspruchs des Bürgers vom Staat nur soweit beschränkt werden dürfen, wie es zum Schutz öffentlicher Interessen unerlässlich ist (vgl. BVerfGE 19, 348 f.; 76, 50 f.; 77, 334). Drei Teilgebote prägen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz: Neben den Geboten der Geeignetheit und Erforderlichkeit zählt dazu insbesondere das Gebot der Angemessenheit, auch als „Verhältnismäßigkeit i. e. S.“, „Übermaßverbot“ (vgl. BVerfGE 67, 178; 90, 173; 105, 36) oder „Zumutbarkeit“ bezeichnet. Es verlangt, dass der Eingriff in einem angemessenem Verhältnis zu Gewicht und Bedeutung des Grundrechts (vgl. BVerfGE 67, 173) und zu den der Allgemeinheit daraus erwachsenden Vorteilen (vgl. BVerfGE 76, 51) steht (vgl. BVerfGE 65, 54; 83, 19; 102, 220). Es verlangt also eine Güterabwägung (vgl. BVerfGE 92, 327), bei der den gesetzgeberischen Wertentscheidungen erhebliches Gewicht zukommt (vgl. BVerfGE 92, 350 ff./Sondervotum). Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gebietet bei Eingriffen in das Fernmeldegeheimnis eine Abwägung der sich gegenüberstehenden Rechts-

positionen (vgl. BVerfG, Urt. v. 12.03.2003 - 1 BvR 330/96 -, Abs. 87). Die Rechtmäßigkeit, insb. Verhältnismäßigkeit, der Verarbeitung von Informationen über Menschen durch alle Teile der öffentlichen Gewalt ist nichts Nebensächliches oder Randständiges, sondern von zentraler Bedeutung für die grundgesetzliche Ordnung. Im Mittelpunkt dieser Ordnung stehen, wie es das Bundesverfassungsgericht in seinem berühmten **Volkszählungsurteil** vom 15.12.1983 – BvR 209/83 u. a. – (vgl. BVerfGE 65, 1 ff., NJW 1984, 422) erkannt hat,

„...Wert und Würde der Person, die in freier Selbstbestimmung als Glied einer freien Gesellschaft wirkt“ (vgl. BVerfGE 65, 1, 41).

1.7 Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verpflichtet alle öffentliche Gewalt i. S. v. Art. 19 Abs. 4 GG. Er ist insbesondere bei verdeckten staatlichen Eingriffsmaßnahmen stets zu beachten (vgl. Meyer-Goßner, StPO, Einl. Rn. 20, 21). Jede Behörde muss selbstständig und eigenverantwortlich diesen Grundsatz beachten. Bestehende Aufsichtsverhältnisse, Weisungen im Einzelfall oder ein Richtervorbehalt, wie er nach § 100g Abs. 2 S. 1 StPO i. V. m. § 100b Abs. 1 StPO auch für die Funkzellenabfrage gilt, entlasten die handelnde Behörde nicht von dieser Pflicht. Strafverfolgungsbehörden können sich also nicht auf die Genehmigung einer Maßnahme durch einen Richter berufen und damit ihrer Verantwortung für die Einhaltung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit entziehen. Dies sieht i. Ü. auch die Bundesregierung im Hinblick auf die aktuellen Vorkommnisse in Dresden so, vgl. BT-Drs 17/6416, S. 2:

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

1.8 Der Gesetzgeber hat bei der Überarbeitung der gesetzlichen Grundlagen der nichtindividualisierten Funkzellenabfrage im Jahre 2007 die Funkzellenabfrage und -auswertung ausdrücklich unter den Vorbehalt einer besonderen Verhältnismäßigkeitsprüfung gestellt. Er hat dieses Instrument den Ermittlungsbehörden nur an die Hand gegeben, wenn diese im Einzelfall besonders berücksichtigt haben, inwieweit Dritte mit betroffen werden und geprüft haben, ob bei einer hohen Anzahl von mitbetroffenen Dritten die Maßnahme nicht unverhältnismäßig in das Fernmeldegeheimnis und andere Grundrechte Dritter eingreift, vgl. BT-Drs. 16/5846, S. 55:

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

Diese gesetzgeberische Wertentscheidung macht sich die Bundesregierung im Hinblick auf die aktuellen Vorkommnisse im Februar 2011 in Dresden unverändert und vollständig zu Eigen, vgl. BT-Drs 17/6416, S. 2:

„Durch eine Funkzellenabfrage werden – technisch bedingt – in regelmäßig unvermeidbarer Weise auch Verkehrsdaten Unbeteiligter erhoben, namentlich solcher Personen, die – ohne Beschuldigte oder Nachrichtenmittler des Beschuldigten zu sein – in der Funkzelle in einem bestimmten Zeitraum mittels eines Mobiltelefons kommuniziert oder sich dort mit ihrem Mobiltelefon aufgehalten haben. Funkzellendaten von passiven Mobiltelefonen, mit denen nicht kommuniziert wurde, werden hingegen nicht übermittelt. Die Problematik, dass auch Ver-

kehrsdaten Unbeteiligter erhoben werden, hat der Gesetzgeber gesehen und dazu unter anderem Folgendes ausgeführt (BT-Drs 16/5846, S. 55):“ (folgt das oben angeführte Zitat aus BT-Drs 16/5846, S. 55).

1.9 Auch die Rechtsprechung erkennt die Notwendigkeit einer strengen Verhältnismäßigkeitsprüfung im Hinblick auf die Betroffenheit Dritter bei Funkzellenabfragen:

- a) Das **LG Magdeburg** hat im Fall eines Überfalls auf eine Sparkassenfiliale in der Magdeburger Innenstadt durch zwei unbekannte Täter die Anordnung der Auskunftserteilung über Telekommunikationsverbindungen als unzulässig erkannt, da u. a. „davon auszugehen ist, dass in dem abzufragenden beantragten Zeitraum Mobilfunkverkehr von tatunbeteiligten Dritten in erheblichem Umfang stattgefunden hat.“ Im Kern beruht die Ablehnung der beantragten Maßnahme durch das LG Magdeburg auf dem Missverhältnis zwischen der „Erheblichkeit der aufzuklärenden Tat“ und der „Vielzahl von Betroffenen“, vgl. LG Magdeburg, Beschl. v. 21.12.2005 – 25 Qs 117/05 –, iuris, Rn. 13, 14:

„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.).

Daran scheitert 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. Darüber hinaus gab es bei jener Entscheidung die durch Tatsachen gestützte Annahme, dass die Täter tatsächlich Mobilfunkgeräte bei Ausführung der Taten benutzt hatten. Solche konkreten Anhaltspunkte fehlen hier ebenfalls. Ein Erfolg der beantragten Maßnahme ist daher bei einer Vielzahl von Betroffenen gänzlich ungewiss, was im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung alleine durch die Erheblichkeit der aufzuklärenden Tat nicht aufgewogen wird.“

- b) Das **LG Oldenburg** hat im Fall eines Mordes (Holzklotz-Fall) eine Funkzellenabfrage im Bereich des Tatorts (Autobahnbrücke) im Zeitraum von 17.00 bis 22.00 Uhr (fünf Stunden) als vor dem Hintergrund des erheblichen Tatvorwurfs des Mordes einerseits und dem Eingriff in die Rechte der Betroffenen andererseits als verhältnismäßig und damit als „noch“ rechtmäßig erkannt:

„Der Beschluss des Amtsgericht Oldenburg vom 24.03.2008 gemäß §§ 100 g, 100 b StPO, die dort aufgeführten Mobilfunkbetreiber zur Auskunftserteilung über die Verbindungsdaten der den Tatort 26125 Oldenburg, B Straße, Kreuzungsbereich zur Bundesautobahn A 29 betreffende Funkzellen im Zeitraum 23.03.2008, 17.00 - 22.00 Uhr zu verpflichten, ist noch rechtmäßig.

Es bestand bei der heute üblichen und gebräuchlichen Nutzung von Mobiltelefonen ein ausreichender Anhalt, dass der Täter ein Mobiltelefon mit sich führte und nutzte. Die Anordnung war vor dem Hintergrund des erheblichen Tatvorwurfs des Mordes einerseits und

dem Eingriff in die Rechte der Betroffenen andererseits verhältnismäßig. Der Erhebungszeitraum war auf wenige Stunden begrenzt. Die erhobenen Daten lassen lediglich einen Schluss auf die Verbindungs- und Geodaten zu und haben keine Gesprächsinhalte zum Gegenstand.“, vgl. LG Oldenburg, Urt. v. 20.05.2009 – 5 Ks 8/08 –, Rn. 327, 328.

- c) Das **LG Rostock** hat im Fall eines Kupferdrahtdiebstahls an einer dadurch funktionsuntüchtig gewordenen Windkraftanlage und Anzeichen, die auf eine gewerbsmäßige Ausführung schließen ließen, die bereits durchgeführte Funkzellenabfrage als unzulässig erkannt, da u. a. die Maßnahme zwar geeignet, aber nicht erforderlich gewesen sei, insb. die erhobenen Daten nicht zuvor reduziert worden sind, vgl. LG Rostock, Beschl. v. 16.10.2007 – 18 Qs 97/07 –, iuris, Rn. 20:

„Die Maßnahme darf nur angeordnet werden, wenn andernfalls die Erforschung des Sachverhalts aussichtslos oder wesentlich erschwert wäre. Vorauszusetzen 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 Anordnung bereits zwei Tage nach der Anzeigenerstattung und dem Tatzeitpunkt getroffen. Zu diesem Zeitpunkt war gerade einmal der Tatort untersucht worden. Die naheliegende Anfrage bei Altmetallhändlern im Rostocker Raum, ob und wer Kupferdraht in größeren Mengen verkauft hatte, war noch nicht erfolgt. Durch eine solche Anfrage hätte zumindest in einem ersten Schritt der Kreis der von einer Funkzellenauswertung betroffenen Personen reduziert werden können. Ein Abgleich mit den Ermittlungen in anderen vergleichbaren Fällen war auch noch nicht erfolgt. Eine Bewertung der Eingriffsvoraussetzungen war somit zum Zeitpunkt der Anordnung noch gar nicht möglich.“

- d) Das **LG Stade** hat in einem Fall von mehreren Raubüberfällen auf Privatwohnungen die Voraussetzungen für den Erlass einer Anordnung nach §§ 100g, 100h StPO abgelehnt, da diese zum Zwecke der Ermittlung noch unbekannter Täter vorgenommen werden sollten (!) und die Annahme, die Täter hätten untereinander telefoniert, durch die Ermittlungsergebnisse nicht gerechtfertigt waren (!). Im Übrigen hat das Gericht besonderen Wert auf die genaue Begründung der Maßnahme gelegt, vgl. LG Stade, Beschl. v. 22.05.2005 – 10 Ks 131 Js 6944/04 –, StV 2005, 434, 435:

„Allerdings rechtfertigt die Begründung des amtrichterlichen Beschl. nicht die Annahme, daß ohne die Auswertung der Funkzelle die Erforschung des Sachverhaltes aussichtslos oder wesentlich erschwert wäre. Hierin finden namentlich die Maßnahmen der Funkzellenauswertung zum Zwecke der Ermittlung noch unbekannter Täter ihre strafprozessuale Rechtfertigung.“

Da die Anordnung einerseits auf der durch die Ermittlungsergebnisse nicht gerechtfertigten Annahme basierte, die Täter hätten untereinander telefoniert, und andererseits für die Übermittlung der Verbindungsdaten ausgehend von der im Beschl. gegebenen Begründung nur der Zweck erkennbar war, sämtliche Verbindungsdaten für den fraglichen Zeitraum bei dem Dienstanbieter abzufragen, ohne daß konkrete Anknüpfungspunkte für weitere Ermittlungen anhand der übermittelten Daten angegeben wurden, war eine Eignung der angeordneten Maßnahme zur Ermittlung der Täter nicht ersichtlich.

Angesichts der Bedeutung des grundrechtlich geschützten Fernmeldegeheimnis, das auch für Verbindungsdaten i. S. v. § 100g StPO gilt (..), ist es in Fällen, bei denen durch die Funkzellenauswertung gem. § 100h Abs.1 S.2. StPO eine Mehrzahl von nicht individualisierten Personen betroffen wird und nicht sicher ist, ob und wie viele dieser Personen überhaupt in Beziehung zu der Tat stehen, von entscheidender Bedeutung, daß sich die Eingriffsgrundlage und ihre Voraussetzungen der richterlichen Anordnung entnehmen lassen, so daß die dort gegebene Begründung maßgeblich ist.“

- e) Das **AG Köln** hat in einem Fall des Erwerbs von vier Mobiltelefonen mit gefälschten Geldscheinen, in denen als Ermittlungsansatz lediglich die IMEI-Nummern bekannt waren, die Anordnung einer Funkzellenabfrage „für den Zeitraum von drei Monaten rückwirkend ... um a) zu ermitteln, ob mit diesen Geräten Telekommunikationsleistungen dieser Anbieter in Anspruch genommen wurden und b) ggf. die entsprechenden Telefonnummern einschließlich der dazu gespeicherten Namen und Anschriften der Anschlussinhaber zu erhalten“, als unzulässig erkannt, da „weder Personen noch Verbindungen noch Anschlüsse bekannt sind“, also eine vom Gesetz nicht gedeckte *Geräteüberwachung* stattfände, vgl. AG Köln, Beschl. v. 24.02.2003 – 506 Gs 222-229/03 –, iuris, Rn. 4:

„Der beantragte Beschluss würde jedoch gegen die abschließende Regelung in § 100g I 2, II, 100a.2 StPO verstoßen, indem er den Kreis der Betroffenen unzulässig erweitern und den Auskunftsanspruch über Telekommunikationsverbindungen zu einen Auskunftsanspruch über Geräteverbindungen unzulässig umwandeln würde. Nach dem Wortlaut des Gesetzes darf Auskunft über die in § 100g III StPO abschließend aufgezählten Verbindungsdaten nur betreffend den Beschuldigten oder denjenigen Personen erteilt werden, von denen aufgrund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, dass sie für den Beschuldigten bestimmte oder von ihm herrührende Mitteilungen entgegen nehmen oder weitergeben oder dass der Beschuldigte ihren Anschluss benutzt. In jedem Fall bedarf es also als Anknüpfungspunkt eines bereits bekannten Beschuldigten oder anderer bekannter Personen oder zumindest einer bekannten Telekommunikationsverbindung oder, im Fall des § 100g II StPO, eines bestimmten bekannten Anschlusses. Über die hiermit in Zusammenhang stehenden Verbindungsdaten muss der TK-Anbieter Auskunft erteilen. Wenn aber, wie vorliegend, weder Personen noch Verbindungen noch Anschlüsse bekannt sind, sondern allein Gerätenummern von Mobiltelefonen (von denen außerdem weder der derzeitige Besitzer bekannt noch ihre räumlichen Koordinaten feststellbar sind), fehlt es an einem Tatbestandsmerkmal. Es fehlt letztlich an jeglichen Hinweisen darauf, dass der oder einer der Täter der Straftat der Geldfälschung eines dieser Geräte verwendete. Vielmehr spricht die Wahrscheinlichkeit dafür, dass diese Täter die betrügerisch erlangten Mobiltelefone weiter veräußert haben, eben weil die IMEI-Nummer bekannt ist. Mit der beantragten Maßnahme soll somit erst der notwendige Anknüpfungspunkt geschaffen werden, indem alle Verbindungen dieser vier TK-Anbieter für einen bestimmten zurück liegenden Zeitraum untersucht werden sollen. Eine solche quasi anbieterinterne Rasterfahndung ist von § 100g StPO nicht gedeckt. Die TK-Anbieter müssten ermitteln, ob von einem bestimmten einzelnen Gerät Verbindungsdaten gespeichert sind, und diese Verbindungsdaten gegebenenfalls den Strafverfolgungsbehörden mitteilen. Dieser Eingriff in das Fernmeldegeheimnis würde ohne Rücksicht darauf erfolgen, ob diejenigen, welche diese Geräte verwendet haben, einer Straftat oder der in § 100a.2 StPO abschließend aufgezählten Kontakte zu dem Beschuldigten verdächtig wären, zumal an diesen Geräten ein gutgläubiger Erwerb möglich ist. Im Ergebnis würde der beantragte Beschluss also zu einer im Gesetz nicht vorgesehenen *Geräteüberwachung* führen.“

- f) Das **LG Rottweil** hat in einem Fall des Verdachts des besonders schweren Falls des Diebstahls, § 243 StGB, in dem die Täter zwischen 4 Uhr 30 und 5 Uhr durch eine mit einem Gullydeckel eingeschlagene Schaufensterscheibe in einem Telefonladen gelangten und Bargeld und Telefonkarten in erheblichem Wert stahlen, auf Beschwerde der StA Rottweil die Durchführung einer Funkzellenabfrage nur deshalb erlaubt, weil die Anzahl der möglicherweise betroffenen unbeteiligten Dritten aufgrund der frühen und deshalb kommunikationsarmen Zeit als sehr gering einzuschätzen und das Verhältnis zwischen den wenigen Verdächtigen und der Schwere des Tatvorwurfs gewahrt war, vgl. LG Rottweil, Beschl. v. 05.08.2004 – 3 Qs 105/04 –, iuris, Rn. 17, 18:

„... da die Anzahl der möglicherweise betroffenen unbeteiligten Dritten aufgrund der frühen und deshalb kommunikationsarmen Zeit sehr gering sein wird.“

„Dass diese wenigen Teilnehmer am Mobilfunkverkehr als Verdächtige in Betracht kommen, ist angesichts der Schwere des Tatvorwurfs nicht unverhältnismäßig, zumal die Strafverfolgungsbehörden bei den Ermittlungen entsprechend dem Verdachtsgrad üblicherweise zunächst schonend vorgehen und nicht sogleich Zwangsmaßnahmen einleiten.“

1.10 Auch in der kriminalpolizeilichen Literatur wird besonderer Wert auf die Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit, insb. die Angemessenheit, der Funkzellenabfrage gelegt. Ausdrücklich wird darauf hingewiesen, dass nicht angemessene Funkzellenabfragen unterbleiben müssen, vgl. „Die Kriminalpolizei“ vom März 2010, abrufbar unter <http://www.kriminalpolizei.de/articles,funkzellenauswertung,1.275.htm> :

„Angemessenheit der Funkzellenabfrage

... Dies wirft natürlich auch die Frage der Angemessenheit auf. Je größer die Zahl der unbeteiligten Dritten ausfällt, desto gravierender muss die Anlasstat und der ihr zugrunde liegende Verdacht ausfallen. Verfassungsrechtlich ist es daher geboten, die Maßnahme im Einzelfall zeitlich und örtlich so weit wie möglich zu begrenzen. Sie muss sogar unterbleiben, wenn eine solche Begrenzung nicht möglich ist und das Ausmaß der Betroffenheit Dritter unangemessen erscheint.“

1.11 Die Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit durch alle Teile der öffentlichen Gewalt schützt nicht nur den betroffenen Einzelnen. Schutzgut ist zugleich auch die **verfassungsmäßige Ordnung**. Diese lebt davon, dass Personen sich ohne Angst vor staatlicher Überwachung dazu entschließen, an Versammlungen teilzunehmen oder sonstige Grundrechte auszuüben. Sie beruht darauf, dass der Einzelne seine verfassungsmäßigen Rechte – etwa die Meinungs- oder Versammlungsfreiheit – wahrnimmt und diese nicht aus Furcht vor informationellen Eingriffen der öffentlichen Gewalt (z. B. der Videographierung von Versammlungen, §§ 12a, 19a VersammlG, oder öffentlichen Veranstaltungen oder Ansammlungen, § 38 Abs. 1 SächsPolG) eingeschüchtert unterlässt (vgl. OVG NRW, Beschl. v. 23.11.2010 – 1 K 1403/08 –). Ähnliches gilt beim Schutz der besonderen Vertrauensverhältnisse zu Ärzten, Rechtsanwälten etc. etwa durch Zeugnisverweigerungsrechte, siehe § 53 StPO. Der Schutz dieser Verhältnisse ist **systemrelevant**. So ist etwa das von staatlicher Kontrolle freie Vertrauensverhältnis zwischen Rechtsanwalt und Mandant als unverzichtbar und von herausgehobener Bedeutung auch im Interesse der Allgemeinheit (st. Rspr., vgl. BVerfG, Beschl. v. 04.07.2006 – 2 BvR 950/05 –, Abs. 13, NJW 2006, 2975) erkannt worden. Die Rechtmäßigkeit der Informationsverarbeitung durch öffentliche Stellen ist mithin eine

„elementare Funktionsbedingung eines auf Handlungs- und Mitwirkungsfähigkeit seiner Bürger gegründeten freiheitlichen demokratischen Gemeinwesens“ (st. Rspr., vgl. BVerfGE 65, 1, 43 „Volkszählung“; BVerfG, Beschl. v. 12.04.2005 – 2 BvR 1027/02 –, Abs. 84 „Durchsuchung Rechtsanwaltsdateien“).

1.12 Staatliche Datenerhebungen im Zusammenhang mit Versammlungen können, so das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung, einen gemeinwohlschädlichen „Einschüchterungseffekt“ auslösen. Datenerhebungsmaßnahmen bei oder in Bezug auf Versammlungen dürfen daher nur mit größter Zurückhaltung und größtmöglicher Transparenz für die Betroffenen ergriffen werden:

„Wer damit rechnet, daß etwa die Teilnahme an einer Versammlung oder einer Bürgerinitiative behördlich registriert wird und daß ihm dadurch Risiken entstehen können, wird mögli-

cherweise auf eine Ausübung seiner entsprechenden Grundrechte (Art. 8, 9 GG) verzichten. Dies würde nicht nur die individuellen Entfaltungschancen des Einzelnen beeinträchtigen, sondern auch das Gemeinwohl, weil Selbstbestimmung eine elementare Funktionsbedingung eines auf Handlungsfähigkeit und Mitwirkungsfähigkeit seiner Bürger begründeten freiheitlichen demokratischen Gemeinwesens ist.“ (vgl. BVerfGE 65, 1, 42, 43).

2. Telekommunikationsüberwachung nach § 100a StPO

Die gesetzliche Grundlage für eine Telekommunikationsüberwachung ist § 100a Abs. 1 i. V. m. Abs. 2 S. 2 StPO. Die Vorschrift lautet auszugsweise (Unterstreichungen durch mich):

„§ 100a (Telekommunikationsüberwachung)

(1) Auch ohne Wissen der Betroffenen darf die Telekommunikation überwacht und aufgezeichnet werden, wenn

1. bestimmte Tatsachen den Verdacht begründen, dass jemand als Täter oder Teilnehmer eine in Absatz 2 bezeichnete schwere Straftat begangen, in Fällen, in denen der Versuch strafbar ist, zu begehen versucht, oder durch eine Straftat vorbereitet hat,

2. die Tat auch im Einzelfall schwer wiegt und

3. die Erforschung des Sachverhalts oder die Ermittlung des Aufenthaltsortes des Beschuldigten auf andere Weise wesentlich erschwert oder aussichtslos wäre.

(2) Schwere Straftaten im Sinne des Absatzes 1 Nr. 1 sind:

1. aus dem Strafgesetzbuch:

a) Straftaten des Friedensverrats ...

...

c) Straftaten gegen die Landesverteidigung nach den §§ 109d bis 109h,

d) Straftaten gegen die öffentliche Ordnung nach den §§ 129 bis 130,

...

h) Mord und Totschlag nach den §§ 211 und 212,

i) Straftaten gegen die persönliche Freiheit nach den §§ 232 bis 233a, 234, 234a, 239a und 239b,

j) Bandendiebstahl nach § 244 Abs. 1 Nr. 2 und schwerer Bandendiebstahl nach § 244a,

k) Straftaten des Raubes und der Erpressung nach den §§ 249 bis 255,

...

s) gemeingefährliche Straftaten in den Fällen der §§ 306 bis 306c, 307 Abs. 1 bis 3, des § 308 Abs. 1 bis 3, des § 309 Abs. 1 bis 4, des § 310 Abs. 1, der §§ 313, 314, 315 Abs. 3, des § 315b Abs. 3 sowie der §§ 316a und 316c,

...

2. aus der Abgabenordnung:

...

...

11. aus dem Waffengesetz:

...

(3) Die Anordnung darf sich nur gegen den Beschuldigten oder gegen Personen richten, von denen auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, dass sie für den Beschuldigten bestimmte oder von ihm herrührende Mitteilungen entgegennehmen oder weitergeben oder dass der Beschuldigte ihren Anschluss benutzt.

(4) Liegen tatsächliche Anhaltspunkte für die Annahme vor, dass durch eine Maßnahme nach Absatz 1 allein Erkenntnisse aus dem Kernbereich privater Lebensgestaltung erlangt würden, ist die Maßnahme unzulässig. Erkenntnisse aus dem Kernbereich privater Lebensgestaltung, die durch eine Maßnahme nach Absatz 1 erlangt wurden, dürfen nicht verwertet werden. Aufzeichnungen hierüber sind unverzüglich zu löschen. Die Tatsache ihrer Erlangung und Löschung ist aktenkundig zu machen.“

3. IMSI-Catcher nach § 100i StPO

Die gesetzliche Grundlage für den Einsatz eines IMSI-Catchers ist § 100i Abs. 1 StPO. Die Vorschrift lautet vollständig (Unterstreichungen durch mich):

„§ 100i (IMSI-Catcher)

(1) Begründen bestimmte Tatsachen den Verdacht, dass jemand als Täter oder Teilnehmer 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, so dürfen durch technische Mittel

1. die Gerätenummer eines Mobilfunkendgerätes und die Kartennummer der darin verwendeten Karte sowie

2. der Standort eines Mobilfunkendgerätes

ermittelt werden, soweit dies für die Erforschung des Sachverhalts oder die Ermittlung des Aufenthaltsortes des Beschuldigten erforderlich ist.

(2) Personenbezogene Daten Dritter dürfen anlässlich solcher Maßnahmen nur erhoben werden, wenn dies aus technischen Gründen zur Erreichung des Zwecks nach Absatz 1 unvermeidbar ist. Über den Datenabgleich zur Ermittlung der gesuchten Geräte- und Kartennummer hinaus dürfen sie nicht verwendet werden und sind nach Beendigung der Maßnahme unverzüglich zu löschen.

(3) § 100a Abs. 3 und § 100b Abs. 1 Satz 1 bis 3, Abs. 2 Satz 1 und Abs. 4 Satz 1 gelten entsprechend. Die Anordnung ist auf höchstens sechs Monate zu befristen. Eine Verlängerung um jeweils nicht mehr als sechs weitere Monate ist zulässig, soweit die in Absatz 1 bezeichneten Voraussetzungen fortbestehen.“

Der **IMSI-Catcher** ist ein Gerät zur Identifizierung oder Lokalisierung von Mobilfunkendgeräten zum Zwecke der Strafverfolgung oder Gefahrenabwehr. Der IMSI-Catcher simuliert vorübergehend die stärkste Funkzelle („best server“) und veranlasst so das zu identifizierende oder zu lokalisierende Mobilfunkgerät zur Einbuchung. Erfasst werden alle Geräte, die auf der Grundlage der GSM- bzw. UMTS-Standards kommunizieren (Mobiltelefone, festverbaute Autotelefone, mobile Datenkommunikation wie sog. Surfsticks, UMTS-Funkkarten etc.). Dabei werden die IMSI⁵ bzw. die vom Mobilfunkprovider vergebene temporäre TMSI⁶ (TMSI), die hardwarespezifische IMEI⁷ sowie weitere Parameter erhoben. Eine Gesprächsüberwachung (Inhaltsüberwachung) durch den IMSI-Catcher ist nach den bestehenden Rechtsgrundlagen für den Einsatz zur Identifizierung (z. B. nach 100i Abs. 1 Nr. 1 StPO) oder Lokalisierung (z. B. nach § 100i Abs. 1 Nr. 2 StPO) eines Mobilfunkendgerätes unzulässig. Sie findet sie nach meiner Erkenntnis nicht statt und ist auch aus polizeilicher Sicht nicht erforderlich, da die Maßnahme in fast allen Fällen mit einer TKÜ nach § 100a StPO (Inhaltsüberwachung) kombiniert wird. § 100a StPO erlaubt die inhaltliche Überwachung von Telekommunikation. Die §§ 100a und 100i StPO stehen beide unter Richtervorbehalt.

4. eFAS

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

⁵ International Mobile Subscriber Identification

⁶ Temporary Mobile Subscriber Identification

⁷ International Mobile Station Equipment Identity

[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 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. Ich war sowohl bei der Einführung des Integrierten Vorgangsbearbeitungssystems (IVO) als auch von eFAS eingebunden.

5. Benachrichtigungspflichten

Sowohl Telekommunikationsüberwachungsmaßnahmen nach § 100a StPO als auch nichtindividualisierte Funkzellenabfragen als auch der Einsatz eines IMSI-Catchers lösen nach § 101 Abs. 4 StPO Benachrichtigungspflichten der erhebenden Stelle aus. Die Vorschrift lautet vollständig (Unterstreichungen durch mich):

„§ 101

(1) Für Maßnahmen nach den §§ 98a, 99, 100a, 100c bis 100i, 110a, 163d bis 163f gelten, soweit nichts anderes bestimmt ist, die nachstehenden Regelungen.

(2) Entscheidungen und sonstige Unterlagen über Maßnahmen nach den §§ 100c, 100f, 100h Abs. 1 Nr. 2 und § 110a werden bei der Staatsanwaltschaft verwahrt. Zu den Akten sind sie erst zu nehmen, wenn die Voraussetzungen für eine Benachrichtigung nach Absatz 5 erfüllt sind.

(3) Personenbezogene Daten, die durch Maßnahmen nach Absatz 1 erhoben wurden, sind entsprechend zu kennzeichnen. Nach einer Übermittlung an eine andere Stelle ist die Kennzeichnung durch diese aufrechtzuerhalten.

(4) Von den in Absatz 1 genannten Maßnahmen sind im Falle

1. des § 98a die betroffenen Personen, gegen die nach Auswertung der Daten weitere Ermittlungen geführt wurden,

2. des § 99 der Absender und der Adressat der Postsendung,

3. des § 100a die Beteiligten der überwachten Telekommunikation,

4. des § 100c

a) der Beschuldigte, gegen den sich die Maßnahme richtete,

b) sonstige überwachte Personen,

c) Personen, die die überwachte Wohnung zur Zeit der Durchführung der Maßnahme innehaben oder bewohnen,

5. des § 100f die Zielperson sowie die erheblich mitbetroffenen Personen,

6. des § 100g die Beteiligten der betroffenen Telekommunikation,

7. des § 100h Abs. 1 die Zielperson sowie die erheblich mitbetroffenen Personen,

8. des § 100i die Zielperson,

9. des § 110a

a) die Zielperson,

b) die erheblich mitbetroffenen Personen,

c) die Personen, deren nicht allgemein zugängliche Wohnung der Verdeckte Ermittler betreten hat,

10. des § 163d die betroffenen Personen, gegen die nach Auswertung der Daten weitere Ermittlungen geführt wurden,

11. des § 163e die Zielperson und die Person, deren personenbezogene Daten gemeldet worden sind,

12. des § 163f die Zielperson sowie die erheblich mitbetroffenen Personen

zu benachrichtigen. Dabei ist auf die Möglichkeit nachträglichen Rechtsschutzes nach Absatz 7 und die dafür vorgesehene Frist hinzuweisen. Die Benachrichtigung unterbleibt, wenn ihr überwiegende schutzwürdige Belange einer betroffenen Person entgegenstehen. Zudem kann die Benachrichtigung einer in Satz 1 Nr. 2, 3 und 6 bezeichneten Person, gegen die sich die Maßnahme nicht gerichtet hat, unterbleiben, wenn diese von der Maßnahme nur unerheblich betroffen wurde und anzunehmen ist, dass sie kein Interesse an einer Benachrichtigung hat. Nachforschungen zur Feststellung der Identität einer in Satz 1 bezeichneten Person sind nur vorzunehmen, wenn dies unter Berücksichtigung der Eingriffsintensität der Maßnahme gegenüber dieser Person, des Aufwands für die Feststellung ihrer Identität sowie der daraus für diese oder andere Personen folgenden Beeinträchtigungen geboten ist.

(5) Die Benachrichtigung erfolgt, sobald dies ohne Gefährdung des Untersuchungszwecks, des Lebens, der körperlichen Unversehrtheit und der persönlichen Freiheit einer Person und von bedeutenden Vermögenswerten, im Fall des § 110a auch der Möglichkeit der weiteren Verwendung des Verdeckten Ermittlers möglich ist. Wird die Benachrichtigung nach Satz 1 zurückgestellt, sind die Gründe aktenkundig zu machen.

(6) Erfolgt die nach Absatz 5 zurückgestellte Benachrichtigung nicht binnen zwölf Monaten nach Beendigung der Maßnahme, bedürfen weitere Zurückstellungen der gerichtlichen Zustimmung. Das Gericht bestimmt die Dauer weiterer Zurückstellungen. Es kann dem endgültigen Absehen von der Benachrichtigung zustimmen, wenn die Voraussetzungen für eine Benachrichtigung mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit auch in Zukunft nicht eintreten werden. Sind mehrere Maßnahmen in einem engen zeitlichen Zusammenhang durchgeführt worden, so beginnt die in Satz 1 genannte Frist mit der Beendigung der letzten Maßnahme. Im Fall des § 100c beträgt die in Satz 1 genannte Frist sechs Monate.

(7) Gerichtliche Entscheidungen nach Absatz 6 trifft das für die Anordnung der Maßnahme zuständige Gericht, im Übrigen das Gericht am Sitz der zuständigen Staatsanwaltschaft. Die in Absatz 4 Satz 1 genannten Personen können bei dem nach Satz 1 zuständigen Gericht auch nach Beendigung der Maßnahme bis zu zwei Wochen nach ihrer Benachrichtigung die Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Maßnahme sowie der Art und Weise ihres Vollzugs beantragen. Gegen die Entscheidung ist die sofortige Beschwerde statthaft. Ist die öffentliche Klage erhoben und der Angeklagte benachrichtigt worden, entscheidet über den Antrag das mit der Sache befasste Gericht in der das Verfahren abschließenden Entscheidung.

(8) Sind die durch die Maßnahme erlangten personenbezogenen Daten zur Strafverfolgung und für eine etwaige gerichtliche Überprüfung der Maßnahme nicht mehr erforderlich, so sind sie unverzüglich zu löschen. Die Löschung ist aktenkundig zu machen. Soweit die Löschung lediglich für eine etwaige gerichtliche Überprüfung der Maßnahme zurückgestellt ist, dürfen die Daten ohne Einwilligung der Betroffenen nur zu diesem Zweck verwendet werden; sie sind entsprechend zu sperren.“

IV.

Ermittlungsmaßnahmen der SoKo „19/2“ der PD Dresden**a) § 100g Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 S. 2 StPO (Verkehrsdatenerhebung – „nichtindividualisierte Funkzellenabfrage“)**

aa)

Die Polizeidirektion (PD) Dresden richtete nach den gewalttätigen Ausschreitungen im Zusammenhang und am Rande von Versammlungen am 19. Februar 2011 im Bereich der Dresdner Südstadt eine Sonderkommission – die Soko 19/2 – ein, um die zum Teil schweren Straftaten aufzuklären. Die Verfahrensleitung oblag und obliegt der Staatsanwaltschaft Dresden.

Wie der „Gemeinsame Bericht des Sächsischen Staatsministeriums der Justiz und für Europa und des Sächsischen Staatsministeriums des Innern über die Erhebung und Verwendung der gemäß § 100g Strafprozessordnung i. V. m. § 96 Telekommunikationsgesetz vorliegenden Datenbestände im Zusammenhang mit dem Ermittlungsverfahren zur Verfolgung der am 19. Februar 2011 in Dresden begangenen Straftaten“ (im Folgenden: Gemeinsamer Bericht) ausführt, regte die Soko 19/2 am 22. Februar 2011 zur Ermittlung von Tatverdächtigen in einem gegen Unbekannt geführten Ermittlungsverfahren wegen des Verdachts des besonders schweren Falls des Landfriedensbruchs gemäß §§ 125, 125a StGB in 23 selbständigen Fällen bei der Staatsanwaltschaft Dresden an, einen richterlichen Beschluss gemäß § 100g Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 2 Satz 2 StPO i. V. m. § 96 TKG zur rückwirkenden Erhebung der Verkehrsdaten aus einer Funkzellenabfrage zu beantragen. Am selben Tag hat die zuständige Staatsanwältin den Erlass eines richterlichen Beschlusses über die Anordnung der Erhebung von Verkehrsdaten aus Funkzellen von 14 Tatorten in genau beschriebenen Zeiträumen beantragt. Die StA Dresden korrigierte in Absprache mit der Soko 19/2 die Zahl der Tatorte von 17 in der polizeilichen Anregung einer nichtindividualisierten Funkzellenabfrage auf 14. 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.

In Vollzug des Beschlusses wurden der Soko 19/2 138.630 Verkehrsdatensätze – u. a. Anschlussnummern sowie Zeit und Dauer von Verbindungen zwischen zwei Telekommunikationsendgeräten, von denen mindestens ein Gerät in der entsprechenden Funkzelle angemeldet war – übermittelt. Die 138.630 Verkehrsdatensätze enthielten 65.645 verschiedene Anschlussnummern. Aus diesen Rufnummern wurden laut Gemeinsamem Bericht anhand von Kriterien wie Häufung von Telefonaten und Aufenthalt an Tatorten des schweren Landfriedensbruchs 460 Rufnummern (verschiedene Personen und Institutionen) ermittelt, aus denen wiederum die Rufnummern von 379 Einzelpersonen ermittelt wurden. Gemäß Gemeinsamem Bericht sei bei Beantragung der strafprozessualen Maßnahme nach § 100g StPO das Ausmaß des Datenaufkommens nicht einschätzbar gewesen.

Die erhobenen Verkehrsdaten wurden durch die PD Dresden auch für Ermittlungsverfahren, die nicht die Aufklärung des schweren Landfriedensbruchs betreffen, herangezogen und ausgewertet, laut Gemeinsamem Bericht „insbesondere“ in 45 Verfahren wegen Verstößen gegen das Versammlungsgesetz (§ 21 VersammlG), wobei die PD Dresden davon ausging, dass die Verwirklichung eines Tatbestandes des § 21 VersammlG eine erhebliche Straftat darstellt. Der zuständige Abteilungsleiter der

StA Dresden registrierte diese Datenverwendung in anderen Verfahren etwa Mitte Mai 2011 und kam zu der Einschätzung, dass die Verkehrsdaten nicht für Ermittlungsverfahren wegen § 21 VersammlG genutzt werden dürfen. Er teilte dies zu diesem Zeitpunkt der Soko 19/2 mit der Bitte um Beachtung mit.

In einem anderen, durch das LKA Sachsen geführten Ermittlungsverfahren (s. u. V.) wurden auf Grundlage richterlicher Beschlüsse ebenfalls Verkehrsdaten aus Funkzellen bestimmter räumlicher Bereiche für bestimmte Zeiträume am 18. und 19. Februar 2011 erhoben. Dabei wurden insgesamt 896.072 Datensätze erfasst. Die PD Dresden regte bei der StA Dresden an, diese Datensätze im Verfahren der PD Dresden wegen schweren Landfriedensbruchs heranzuziehen, da in jenem Verfahren tatverdächtige Personen auch als Tatverdächtige im Verfahren der PD Dresden in Frage kommen könnten. Auf Grundlage der Verfügung der StA Dresden vom 25. Mai 2011 wurden die Datensätze am 9. Juni 2011 vom LKA Sachsen an die PD Dresden übermittelt. In der Übermittlung waren nach meinen Erkenntnissen die bis zu diesem Zeitpunkt aus den 896.072 Verkehrsdatensätzen ermittelten Bestandsdaten (Namen von Anschlussinhabern) enthalten.

Am 16. Juni 2011 informierte mich der Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit (BfDI) über eine Presseanfrage der „Tageszeitung“ aus Berlin, wonach ein wegen eines Verstoßes gegen § 21 des Versammlungsgesetzes (VersammlG) Beschuldigter gelegentlich einer Einsichtnahme in die Ermittlungsakte ihn betreffende Verkehrsdaten aus Funkzellenabfragen entdeckt habe.

Unmittelbar nach der Information durch den BfDI bat ich mit Schreiben vom 16. bzw. 17. Juni 2011, vorab übermittelt per Fax, das LKA Sachsen bzw. die StA Dresden nach § 27 SächsDSG mittels sieben bzw. neun Fragen um nähere Auskünfte zu Funkzellenabfragen im Zusammenhang mit den Ereignissen am 19. Februar 2011.

In ihrer Antwort teilte die StA Dresden bzgl. der von der Soko 19/2 geführten Verfahren mit Schreiben vom 22. und 23. Juni 2011 u. a. mit, zu welchen Orten (14 Tatorte) und welchen Zeiträumen (23 Zeiträume von minimal 10 Minuten bis maximal 90 Minuten) die gerichtliche Anordnung von Funkzellenabfragen beantragt wurde. Insgesamt beläuft sich die Summe der genau bezeichneten Zeiträume am 19. Februar 2011 tagsüber auf 8 Stunden und 50 Minuten (an verschiedenen Örtlichkeiten wurden teilweise identische Zeiträume erfasst).

Mit Schreiben vom 21. Juni 2011 habe ich die PD Dresden um die Beantwortung einiger Fragen zum Vorgang gebeten. In der Antwort teilt die PD Dresden u. a. mit, dass (bis Stand 23. Juni 2011) in 76 Verfahren die Bestandsdaten von Beschuldigten erhoben und mit den erhobenen Verkehrsdaten abgeglichen worden seien. Erhobene Verkehrsdaten seien dabei auch in Ermittlungsverfahren u. a. wegen (einfacher) Körperverletzung (§ 223 StGB), wegen Beleidigung (§ 185 StGB), wegen Verwendung von Kennzeichen verfassungswidriger Organisationen (§ 86a StGB) und Sachbeschädigung (§ 303 StGB) genutzt worden.

Am 24. Juni 2011 kontrollierte ich sowohl die StA Dresden als auch die Räumlichkeiten der Soko 19/2 und sprach mit den Verantwortlichen. Die Gespräche verliefen in kooperativer Atmosphäre, meine Fragen wurden umfangreich und klar beantwortet, meinen Bitten um Erläuterungen wurde umgehend und sorgfältig entsprochen. Auf meine Frage teilte die StA Dresden mit, dass Löschungen von (für das Verfahren nicht relevanten) Verkehrsdaten frühestens nach rechtskräftigem (gerichtlichem) Abschluss

der Verfahren vorgenommen würden, u. a. um sich nicht dem möglichen Vorwurf von „Konfliktverteidigern“ auszusetzen, dass entlastende Hinweise vernichtet worden seien. Im Rahmen des Kontrollbesuchs bei der Soko 19/2 stellte ich fest, dass diese neben den von ihr für die „eigenen“ Verfahren wegen der schweren Landfriedensbrüche erhobenen Verkehrs- und Bestandsdaten zusätzlich über Verkehrs- und Bestandsdaten verfügte, die das LKA in dem von ihm geführten Ermittlungsverfahren erhoben hatte. Dies kritisierte ich im Gespräch im Hinblick auf die Verhältnismäßigkeit dieser Nutzung.

Am 29. Juni 2011 teilte mir der Landespolizeipräsident telephonisch mit, dass mit Stand vom 28. Juni 2011, 18 Uhr, sämtliche ca. 800.000 Verkehrsdatensätze von der SoKo 19/2 an das LKA Sachsen zurück übermittelt worden seien. Am 7. Juli 2011 informierte er mich auch schriftlich darüber, dass der Datenbestand bei der Soko 19/2 vollständig gelöscht worden sei.

Mit Schreiben vom 7. Juli 2011 teilte ich der PD Dresden mit, dass ich die Anregung einer nichtindividualisierten Funkzellenabfrage zum 19. Februar 2011 für die Dresdner Südvorstadt, die Übernahme des Datenbestandes des LKA Sachsen sowie die Verwendung von Verkehrsdaten aus der Funkzellenabfrage zur Aufklärung von i. S. v. § 100g StPO nicht erheblicher Straftaten nach § 29 SächsDSG förmlich zu beanstanden beabsichtige und ihr Gelegenheit zur Stellungnahme im Rahmen der im Beanstandungsverfahren vorgesehenen Anhörung gäbe.

Ich wies u. a. darauf hin, dass die PD Dresden auch dann zur Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit verpflichtet sei, wenn sie eine Ermittlungsmaßnahme anrege, die nur auf Antrag der Staatsanwaltschaft durch ein Gericht angeordnet werden dürfe. Des weiteren machte ich darauf aufmerksam, dass sich in den mir vorgelegten Unterlagen keine Hinweise auf eine eventuelle Beachtung oder Berücksichtigung der Zahl der von einer Maßnahme nach § 100g StPO zwangsläufig mitbetroffenen Unbeteiligten sowie ihrer Rechte (auch die Grundrechte aus Art. 5 GG hinsichtlich betroffener Journalisten und Art. 8 GG im Hinblick auf friedliche Versammlungsteilnehmer) und Interessen fänden. Auch auf die fehlende Dokumentation von Abwägungen im Hinblick auf den in § 160a StPO geregelten besonderen Schutz bestimmter Berufsgeheimnisträger wies ich die PD hin.

Hinsichtlich der Übernahme des Datenbestandes des LKA Sachsen am 9. Juni 2011 merkte ich an, dass angesichts der Datenmenge örtliche und zeitliche Eingrenzungen einer Funkzellenabfrage, die die PD für ihre Verfahren angeregt hatte, hinfällig geworden seien und insofern die Verhältnismäßigkeit der Erhebung zweifelhaft gewesen sei.

Bezüglich der Verwertung von Daten aus der Funkzellenabfrage in anderen Verfahren, die nicht wegen schweren Landfriedensbruchs geführt wurden, machte ich auf die Unzulässigkeit der Verwertung aufmerksam, sofern die verfolgten Straftaten nicht erheblich i. S. v. § 100g Abs. 2 Satz 2 StPO waren.

Ebenfalls mit Schreiben vom 7. Juli 2011 gab ich mit dem Hinweis der Absicht, die Beantragung der Anordnung der Funkzellenabfrage, aufgrund derer später die bekannte große Zahl von personenbeziehbaren Daten erhoben wurde, zu beanstanden, der StA Dresden Gelegenheit zur Stellungnahme im Rahmen der Anhörung. Ich wies sie dabei, wie auch die PD Dresden, auf ihre Pflicht zur Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit, auf die erwartbar hohe Zahl von Unbeteiligten, die von einer Funkzellenabfrage des beantragten Ausmaßes erfasst würden, sowie auf die mittelbare Betroffenheit weiterer Grundrechte hin. Darüber hinaus wies ich darauf hin, dass die fehlen-

de Dokumentation von Verhältnismäßigkeitsabwägungen in den mir vorgelegten Unterlagen und im Antrag darauf hindeutete, dass eine Berücksichtigung der o. g. Umstände gar nicht stattgefunden habe.

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 Berufsgeheimnisträger 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. Hinsichtlich der Übernahme des Datenbestandes des LKA am 9. Juni 2011 räumt die PD ein, ihre Erwägungen in der Anforderung „nicht hinreichend nachgewiesen zu haben“. Die Ermittlungen hätten Erkenntnisse über weitere Straftaten und Tatorte erbracht, die von der durch die PD initiierten Funkzellenabfrage nicht erfasst gewesen seien. Bezüglich der Verhältnismäßigkeitserwägungen verweist die PD auf die Ausführungen zu der von ihr angeregten Funkzellenabfrage. Dass in dem Datenbestand des LKA bereits Bestandsdaten enthalten gewesen seien, sei der PD nicht bekannt gewesen. Diese Daten seien nicht angefordert worden und hätten durch das LKA nicht übermittelt werden dürfen; sie seien nicht verwertet worden. Bezüglich der Verwertung erhobener Verkehrsdaten in Verfahren wegen Straftaten nach dem Versammlungsgesetz bekräftigt die PD ihre Auffassung, dass diese Taten als Straftaten von erheblicher Bedeutung nach § 100g Abs. 2 StPO gewertet werden können, da dem Schutz und der Durchsetzung der Versammlungsfreiheit eine rechtsstaatlich hohe Bedeutung zukomme und das Verhindern von genehmigten Versammlungen nicht unterhalb des Bereiches mittlerer Kriminalität eingeordnet werden könne. Zur Verwertung in anderen Verfahren wegen nicht erheblicher Tatvorwürfe äußerte sich die PD nicht.

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 Polizeibe-

amten 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 Eingriffintensität 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.

Mit Schreiben vom 5. September 2011 habe ich die PD Dresden (als öffentliche Stelle; die Soko 19/2 ist lediglich eine Organisationseinheit dieser Stelle) und auch die StA Dresden gegenüber dem Sächsischen Staatsministerium des Innern bzw. gegenüber dem Sächsischen Staatsministerium der Justiz und für Europa beanstandet (§ 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SächsDSG).

Hinsichtlich beider Stellen beanstandete ich die Verletzung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit; bzgl. der PD Dresden im Hinblick auf die Anregung, bzgl. der StA Dresden im Hinblick auf den Antrag der richterlichen Anordnung der Funkzellenabfrage, aufgrund derer später eine Vielzahl personenbeziehbarer Daten erhoben wurde. Die Beanstandung der PD Dresden umfasste darüber hinaus die Übernahme des Datenbestandes des LKA Sachsen am 9. Juni 2011 sowie die Verwendung von Erkenntnissen aus der Funkzellenabfrage für Ermittlungen in Verfahren wegen nicht i. S. v. § 100g Abs. 2 Satz 2 StPO erheblicher Straftaten.

Die Begründung der Beanstandungen wegen des Verstoßes gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit fiel im Wesentlichen gleich aus.

Die gesetzliche Festlegung, dass eine Funkzellenabfrage nur durch ein Gericht angeordnet werden darf, enthebt die anderen Akteure der Strafverfolgung – die Polizei und die Staatsanwaltschaft – nicht ihrer Verantwortung, den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit bereits bei den durch sie vorzunehmenden und vorgenommenen Verfahrensschritten zu beachten (s. o.). Weil Staatsanwaltschaft und ggf. das Gericht in aller Regel nicht die kompletten polizeilichen Ermittlungsakten zur Hand haben bzw. kennen können, sind sie vorrangig auf die Informationen angewiesen, die ihnen in Form von Vermerken, schriftlichen Anregungen oder Anträgen vorgelegt werden. Hierin zeigt sich auch die Obliegenheit der Polizei, Staatsanwaltschaft und ggf. Gericht mit den ermittelten Informationen zu versorgen, die eine sachgerechte Prüfung des Vorliegens der gesetzlichen Voraussetzungen einer bestimmten Eingriffsmaßnahme ermöglichen. Dabei kommt es nicht nur auf Umstände an, deren Vorliegen aus Sicht der Polizei zu einer entsprechenden Verfügung oder Anordnung führt; ebenso bedeutsam ist die Information über ermittelte oder allgemein bekannte Umstände, die gegen den Erlass einer Verfügung oder Anordnung sprechen. Die Staatsanwaltschaft als „Herrin des Ermittlungsverfahrens“ ist bei Maßnahmen, die nur gerichtlich angeordnet werden dürfen, kein „Durchlaufposten“ zwischen polizeilicher Anregung und richterlichem Beschluss. Sie hat Anregungen der Polizei auf ihre Durchführbarkeit und Rechtmäßigkeit zu prüfen und – im Fall der Beantragung eines gerichtlichen Beschlusses – das Gericht mit den ermittelten Informationen zu versorgen, die eine sachgerechte Prüfung des Vorliegens der gesetzlichen Voraussetzungen einer beabsichtigten Eingriffsmaßnahme ermöglichen. Ein „blindes“ Vertrauen darauf, dass das Gericht möglicherweise unvollständige oder fehlende Informationen in jedem Fall nachfordert, entspräche nicht der strafprozessualen Lebenswirklichkeit. Der Beachtung der Verhältnismäßigkeit durch Polizei und Staatsanwaltschaft kommt auch und gerade insofern besondere Bedeutung zu, als es in Sachsen üblich zu sein scheint, dass staatsanwaltschaftliche Anträge auf eine gerichtliche Anordnung bereits in Beschlussform auf Briefbögen des zuständigen Amtsgerichts formuliert werden.

Es steht außer Frage, dass die als schwere Landfriedensbrüche qualifizierten Gewalttaten am Rande der Demonstration am 19. Februar 2011 in der Dresdner Südvorstadt als Straftaten von erheblicher Bedeutung im Sinne des § 100g Abs. 2 Satz 2 StPO einzuordnen sind.

Es ist auch anzuerkennen, dass die Soko 19/2 und die StA Dresden bestrebt waren, eine möglichst genaue räumliche und zeitliche Bestimmung der Telekommunikation vorzunehmen, was daran deutlich wird, dass nicht pauschal über Stunden und Stadtbezirke abgefragt werden sollte, sondern detailliert hinsichtlich der nach den Ermittlungen und Anzeigen am 22. Februar 2011 bekannten Tatorte und -zeiten. In diesem

Punkt bemühten sich Soko 19/2 und StA Dresden, den gesetzlichen Vorgaben gerecht zu werden, die insoweit eine Konkretisierung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes darstellen. Gleichwohl ist der Beachtung des Übermaßverbots mit einer räumlichen und zeitlichen Begrenzung der Funkzellenabfrage allein nicht Genüge getan, insbesondere wenn auch nach der räumlichen Einschränkung noch ganze Straßenzüge in dicht bewohnten Stadtvierteln erfasst werden und in den betreffenden Gebieten und Zeiträumen durch Art. 8 GG geschützte Versammlungen stattfanden und weitere eng mit Telekommunikationsvorgängen verknüpfte Grundrechte wahrgenommen wurden (z. B. Art. 5 Abs. 1 GG).

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.

Darüber hinaus wurde am 19. Februar 2011 im relevanten Stadtgebiet auch das Grundrecht auf ungestörte Religionsausübung – Art. 4 Abs. 2 GG – ausgeübt. Ausweislich der Antwort des Staatsministeriums des Innern auf eine Kleine Anfrage des Abgeordneten Johannes Lichdi, Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN vom 3. Januar 2011 (LT-Drs. 5/4572) lagen zum 31. Januar 2011 Anmeldungen für Mahnwachen u. a. der Evangelisch-Lutherischen Annen-Matthäuskirchgemeinde, der Evangelisch-Lutherischen Lukaskirchgemeinde, der Evangelisch-Lutherischen Zionskirchgemeinde und der Evangelisch-Lutherischen Auferstehungskirchgemeinde Dresden-Plauen vor. Die genannten Orte von Mahnwachen an bzw. vor Kirchen befanden sich in räumlicher Nähe der Örtlichkeiten, die nach der Anregung der PD von der Funkzellenabfrage erfasst werden sollten. Auch für die Berücksichtigung dieses Umstandes im Vorfeld der Anregung einer Funkzellenabfrage liegen mir keine Anhaltspunkte vor (obwohl die PD über die Anmeldungen informiert und an Kooperationsgesprächen mit den Veranstaltern beteiligt war).

Neben der Beeinträchtigung der genannten Grundrechte war die beabsichtigte Funkzellenabfrage auch geeignet, den strafprozessualen Schutz besonderer Personen- und Berufsgruppen zu unterhöhlen:

- im Bereich der Dresdner Südvorstadt hielten sich am 19. Februar 2011 Mandatsträger verschiedener Landesparlamente und des Deutschen Bundestages auf;
- in den Bereichen, für die eine Funkzellenabfrage angeregt wurde, befanden und befinden sich Rechtsanwaltskanzleien und Arztpraxen, nachweislich wa-

ren Journalisten anwesend; es war darüber hinaus äußerst wahrscheinlich, dass sich Rechtsanwälte – angesichts der Ereignisse durchaus in Ausübung ihrer Tätigkeit – unter Demonstrations-, Versamlungs- und Ansamlungsteilnehmern befanden.

Sofern die PD Dresden in der Funkzellenabfrage keinen gezielten Eingriff in die Grundrechte der Art. 5 und 8 GG sieht, ist ihr zuzustimmen, weil die Erhebung von Verkehrsdatensätzen in der Tat direkt und in erster Linie das von Art. 10 GG geschützte Fernmeldegeheimnis beeinträchtigt (s.o.). Gleichwohl ist vor der Anregung einer derartigen Maßnahme zu prüfen, ob der unmittelbare Eingriff in ein bestimmtes Grundrecht zugleich auch andere Grundrechte beeinträchtigen kann, etwa dann, wenn Träger weiterer Grundrechte sich auch in einem anderen (besonderen) Grundrechtszusammenhang auf den Schutz des Fernmeldegeheimnisses verlassen. So sieht sich etwa der Journalist, der mit einem Informanten telefoniert, durch die Erhebung der Verkehrsdatensätze dieses Gesprächs eben nicht nur einem Eingriff in sein Grundrecht aus Art. 10 GG gegenüber, auch der Schutzbereich von Art. 5 Abs. 1 GG ist berührt. Vor diesem Hintergrund kann nicht ernsthaft bezweifelt werden, dass die Erfassung von Verkehrsdaten, die bei Versamlungen i. S. d. Art 8 GG entstanden sind, zugleich eine Erfassung von personenbeziehbaren Informationen über telefonierende Versamlungsteilnehmer darstellt und somit den Schutzbereich des Art. 8 GG berührt. Es kommt nicht darauf an, ob die polizeilichen Maßnahmen auf einen direkten Eingriff in diese Grundrechte abzielten, die Betroffenheit weiterer Grundrechte als Art. 10 GG war ex ante objektiv erkennbar und hätte in eine Abwägung der PD, aber auch der Staatsanwaltschaft einfließen müssen.

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, Versamlungsteilnehmer oder einfache Passanten in dem von der Funkzellenabfrage voraussichtlich erfassten Gebiet auf. 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. 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, erfassten eben nicht nur diese Orte der Gewalttätigkeiten, sondern z. B. auch den Nürnberger Platz, auf dem die JLO ihre genehmigte Versamlung 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).

Dass, wie im Gemeinsamen Bericht ausgeführt wird, „bei Beantragung der strafprozessualen Maßnahme nach § 100g StPO das Ausmaß des Datenaufkommens nicht einschätzbar gewesen sei“, ist unglaublich.

Die Anregung der PD Dresden, eine Funkzellenabfrage durchzuführen, erfolgte am 22. Februar 2011, noch am selben Tag beantragte die StA Dresden die Anordnung einer Funkzellenabfrage durch den zuständigen Ermittlungsrichter. Bereits zu diesem Zeitpunkt lagen Medienberichte (Printmedien, Onlinemedien, Rundfunk und Fernsehen) vor, in denen über das Ausmaß der Ereignisse hinsichtlich der Zahl der wie auch immer beteiligten Personen sowie über die Anwesenheit Angehöriger verschiedener Parlamente berichtet worden war. Die Anregung der PD Dresden selbst enthält Zahlen zu Demonstranten und im relevanten Stadtgebiet anwesenden Personen. Schließlich musste nach Festlegung der Gebiete und Zeitrahmen klar sein, dass schon allein aus dem Umstand, dass diese Gebiete dicht besiedelt sind und Funkzellen größere räumliche Ausdehnungen haben als z. B. Straßenkreuzungen, Tausende von Anwohnern betroffen sein würden.

Völlig unverständlich ist, welche Überlegungen die PD Dresden zu der Äußerung veranlassen, es habe „mehrere tausend potenziell als Tatverdächtige in Frage kommende Personen“ gegeben. Anlasstaten der Anregung einer Funkzellenabfrage waren ausschließlich die schweren Landfriedensbrüche an den (zunächst) 17 benannten Orten. Insgesamt konnte es sich also allenfalls um eine Zahl von potenziellen Tatverdächtigen handeln, die – bei großzügiger Schätzung – im unteren dreistelligen Bereich liegen dürfte. Noch weniger nachvollziehbar ist die Auffassung der PD Dresden, dass vor Anregung der Maßnahme vorzunehmende Schätzungen, „wie viele Personen tatsächlich mittels Handy telefoniert haben“, „keinesfalls [...] zulässig erscheinen“. Schätzungen, wie groß das Aufkommen an Verkehrsdaten aus einer angeregten Funkzellenabfrage sein könnte, sind nicht nur zulässig, sie sind vielmehr dringend angezeigt und als ein in die Verhältnismäßigkeitsabwägung einfließender Umstand zwingend geboten. Anhaltspunkte für derartige Schätzungen können u. a. eben die ungefähre Zahl der Anwohner der betroffenen Gebiete und außergewöhnliche, naturgemäß mit erhöhtem Telekommunikationsaufkommen verbundene Ereignisse (Großveranstaltungen, Demonstrationen) im abzufragenden Zeitraum sein.

Zu den Ausführungen der StA Dresden zur Betroffenheit des Versammlungsgrundrechts habe ich angemerkt, dass Straftaten einzelner Versammlungsteilnehmer nicht geeignet sind, der Versammlung in ihrer Gesamtheit den Schutz des Art. 8 GG zu entziehen (vgl. Kniesel/Poscher in Lisken/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, S. 1034). Dies gilt umso mehr, wenn die von der Staatsanwaltschaft angesprochenen Gewalttätigkeiten nicht am Versammlungsort selbst, sondern auf dem Weg dorthin stattfanden. Auch die Zahl der friedlichen Teilnehmer einer genehmigten Versammlung ist – sofern mindestens zwei Personen beteiligt sind – für den Grundrechtsschutz irrelevant.

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.). Die in Rechtsprechung und Literatur nicht unumstrittene Frage, ob auch Gegendemonstrationen

monstranten, die sich zur Blockade einer genehmigten Demonstration versammeln, mit der Gegendemonstration aber auch politische Ziele verfolgen bzw. politische Meinungsbildung betreiben, konnte in der Beanstandung deshalb offen bleiben. Auch darauf, dass gewalttätige Versammlungsteilnehmer und Gegendemonstranten – unzweifelhaft – nicht im Schutzbereich des Art. 8 GG agieren, kam es nicht (mehr) an.

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.

Diesen Einschüchterungseffekt zu verhindern, war einer der Beweggründe des Bundesverfassungsgerichts, das Recht auf informationelle Selbstbestimmung zu formulieren. So soll eben auch der Bürger, der sein Grundrecht auf Versammlungsfreiheit nach Art. 8 GG wahrnehmen möchte, keine Angst davor haben müssen, dass seine friedliche Teilnahme an einer Versammlung oder Demonstration staatlicherseits registriert und überwacht wird. Eine – durch Überwachungsmaßnahmen mittelbare – Beschränkung der Ausübung von Grundrechten gefährdet die Bereitschaft, entsprechende Grundrechte wahrzunehmen und beschädigt damit letztendlich die Demokratie. Aus diesem Grund sind Einschränkungen etwa des Versammlungsrechts an strenge tatsächliche Voraussetzungen gebunden (s. o.). Aber auch nicht versammlungsrechtsspezifische Maßnahmen sind, wenn sie im Umfeld von Versammlungen im Sinne von Art. 8 GG durchgeführt werden sollen, mit besonderem Blick auf dieses Grundrecht zu bewerten.

Die hierzu im Anhörungsschreiben der PD Dresden vertretene Auffassung ist in hohem Maße irritierend. Die „Heimlichkeit einer verdeckten polizeilichen Maßnahme und ein unmittelbar einhergehender Einschüchterungseffekt“ schlossen sich „argumentativ“ aus – daran besteht kein Zweifel; dies gilt umso mehr, als die Maßnahme, die Funkzellenabfrage nämlich, erst Tage nach dem Ereignis angeregt wurde und vorgenommen werden sollte. Die PD Dresden erkennt, dass der beschriebene Einschüchterungseffekt selbstverständlich nur für die Zukunft Wirkung entfalten kann und Einfluss auf künftiges Verhalten Betroffener, aber auch am ursprünglichen Ereignis Unbeteiligter nimmt. Ein unmittelbarer Einschüchterungseffekt kann durch retrograde Maßnahmen natürlich nicht entstehen, sofern „unmittelbar“ das Ereignis meint, zu dem im Nachhinein Daten erhoben werden sollen. 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.

Dass es, wie die StA Dresden meint, einer besonderen Dokumentation der besonderen Umstände – der Betroffenheit des Art. 8 GG und der Erfassung von Mitgliedern besonders geschützter Personen- und Berufsgruppen – nicht bedurft habe, da sie „allgemein und gerichtsbekannt“ gewesen seien, ist nicht nachvollziehbar. 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. Der Hinweis der Staatsanwaltschaft darauf, dass aufgrund der Berichterstattung über das Ausmaß der Ereignisse vom 19. Februar 2011 die besonderen Umstände allgemein und gerichtsbekannt und durch Zeitungsberichte „auch für Dresdner Ermittlungsrichter dokumentiert“ gewesen seien, verwundert im Hinblick auf die eingangs dargestellten Pflicht zur Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit auf allen Ebenen der Strafverfolgung und angesichts dessen, dass das Gericht auf Grundlage des staatsanwaltschaftlichen Antrages und der Akte – und nicht aufgrund beizuziehender Zeitungsmeldungen – entscheidet. Entsprechende Zeitungsartikel vom 21. Februar 2011 finden sich in den mir vorgelegten Aktenteilen nicht. Selbst wenn man davon ausgeht, dass die besonderen Umstände „allgemein und gerichtsbekannt“ waren, hätte aufgrund der Vielzahl und Bedeutung von Gründen, die – objektive – Zweifel an der Zulässigkeit einer Funkzellenabfrage hätten hervorrufen müssen, im Antrag der Staatsanwaltschaft ein Hinweis erfolgen müssen. Nicht zuletzt für eine spätere gerichtliche Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Maßnahme ist die Dokumentation gewichtiger Umstände, die gegen die Durchführung einer speziellen Ermittlungsmaßnahme sprechen, von der zehntausende Unbeteiligte und Mitglieder besonders geschützter Personen- und Berufsgruppen betroffen sein würden, unabdingbar. Dass die Staatsanwaltschaft bei einem Antrag auf Anordnung einer solchen Ermittlungsmaßnahme, den sie unter dem Briefkopf des Amtsgerichts Dresden (vor)formuliert, die Betroffenheit einer sehr großen Anzahl Unbeteiligter und besonders geschützter Personen nicht erwähnt und sich, laut Anhörung, darauf verlässt, dass der entscheidende Richter die für eine Abwägung relevanten Informationen den Medien entnommen hat, ist aus Grundrechts-sicht und rechtsstaatlich äußerst bedenklich.

Im Übrigen fordert auch § 160a Abs. 2 StPO bei der möglichen Betroffenheit u. a. von Journalisten im Rahmen der Prüfung der Verhältnismäßigkeit eine besondere Berücksichtigung des Umstandes, dass durch die Ermittlungsmaßnahme voraussichtlich Erkenntnisse erlangt würden, über die diese Person das Zeugnis verweigern dürfte. Da die Staatsanwaltschaft angibt, sich der Betroffenheit von Journalisten durch die FZA bewusst gewesen zu sein, stellt sich an dieser Stelle die Frage, weshalb auch diese – gesetzlich explizit vorgeschriebene – spezielle Verhältnismäßigkeitsprüfung nicht dokumentiert wurde. Zur Anwendung von § 160 Abs. 2 StPO hinsichtlich der in den von der FZA erfassten Bereichen anwesenden Journalisten schweigt die Staatsanwaltschaft in der Anhörung.

Auf die nichtindividualisierte FZA als (verdeckte) Ermittlungsmaßnahme nach § 100g Abs. 2 Satz 2 StPO findet § 160a StPO uneingeschränkt Anwendung (Meyer-Goßner, StPO, § 100g Rn. 21).

§ 160a StPO, der i.V.m. § 53 StPO Ermittlungsmaßnahmen gegen bestimmte Personengruppen (Berufsgeheimnisträger) für unzulässig erklärt, wenn die Maßnahme voraussichtlich Erkenntnisse erbringen würde, die vom jeweiligen Zeugnisverweigerungsrecht umfasst wären – § 160a Abs. 1 StPO i.V.m. § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, 2 oder 4 StPO; Geistliche, Verteidiger und Parlamentarier in Ausübung ihrer Tätigkeit – und hinsichtlich anderer Personengruppen unter Vorbehalt einer besonderen Prüfung der Verhältnismäßigkeit stellt – § 160a Abs. 2 StPO i.V.m. § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 bis 3b oder 5 StPO; u. a. Notare, Steuerberater, Angehörige von Heilberufen, Journalisten –, hätte vor der Anregung durch die PD Dresden und vor der Beantragung der richterlichen Anordnung einer Funkzellenabfrage durch die StA Dresden zwingend beachtet werden müssen. Auch hinsichtlich dieser Vorschrift gilt, dass nicht nur das für die Anordnung einer Funkzellenabfrage zuständige Gericht zu ihrer Beachtung verpflichtet ist. Bereits die Polizei als tatsächlich aktiv ermittelnde Behörde, aber auch die Staatsanwaltschaft, die die ermittelten Tatsachengrundlagen in eigener Verantwortung zu prüfen hat und dem Gericht zur Entscheidung über eine Anordnung vorlegt, haben gesetzliche Beschränkungen von Ermittlungsbefugnissen zwingend zu beachten. Ist die Polizei oder die Staatsanwaltschaft selbst befugt, die Vornahme bestimmter Ermittlungsmaßnahmen zu verfügen, gilt für sie § 160a StPO unmittelbar; beantragen sie gerichtliche Anordnungen oder regen sie diese an, haben sie § 160a StPO mittelbar, zumindest aber im Zusammenhang mit dem auch für sie direkt geltenden Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten.

Die Unzulässigkeit einer verdeckten Erhebungsmaßnahme gegen in § 160a Abs. 1 StPO genannte Berufsgeheimnisträger setzt voraus, dass sich die Ermittlungsmaßnahme gegen diese Personen richtet. Das heißt aber nicht, dass derjenige, gegen den sich eine Ermittlungsmaßnahme richtet, selbst Tatverdächtiger oder gar Beschuldigter sein muss. In diesen Fälle nämlich, wenn also von Ermittlungsmaßnahmen betroffene Berufsgeheimnisträger unter Verdacht stehen, selbst an der (Anlass-)Tat beteiligt zu sein, gilt gemäß § 160a Abs. 4 StPO der Schutz des Absatzes 1 der Vorschrift nicht. Dafür, dass sämtliche zur fraglichen Zeit anwesenden und von der FZA erfassten Mandatsträger verdächtig waren und sind, an einem der schweren Landfriedensbrüche beteiligt gewesen zu sein, die als Anlassstraftaten zur Anregung einer FZA führten, ergibt sich weder aus den mir vorgelegten Unterlagen noch wurde es im Gespräch erwähnt. Mit hin 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. Hinzutreten muss, dass die Maßnahme voraussichtlich Erkenntnisse erbringen würde, welche vom Zeugnisverweigerungsrecht der Berufsgeheimnisträger umfasst sind.

Bei der Funkzellenabfrage liegt es in der Natur der Sache, dass alle in der Funkzelle Anwesenden und deren Telekommunikationsverhalten während der Erfassungszeit Ziel der Ermittlungsmaßnahme des § 100g Abs. 2 Satz 2 StPO sind. Die Maßnahme richtet sich gegen all diese Personen, denn die Verkehrsdaten von Telekommunikationsverbindungen dieser Personen werden unmittelbar erhoben (s.o.). Befinden sich mehrere tausend Personen in der fraglichen Zeit im fraglichen Gebiet, richtet sich die Maßnahme gegen diese mehrere tausend Personen. Im Gegensatz dazu richtet sich die Maßnahme nicht gegen die Personen, die aus der betreffenden Funkzelle heraus via Telekommunikation kontaktiert werden. Diese Personen, die sich außerhalb der überwachten Funkzelle aufhalten, aber aus der Funkzelle heraus angerufen oder per SMS

angeschrieben werden, sind „lediglich“ mittelbar betroffen. Befand sich also ein Berufsgeheimnisträger nach § 160a Abs. 1 StPO – bekanntermaßen – in dem Gebiet, für das eine FZA angeregt werden soll, so richtet sich die Ermittlungsmaßnahme u. a. auch direkt gegen ihn (und wäre mithin unzulässig); wird hingegen von einem Nicht-Berufsgeheimnisträger aus der Funkzelle heraus mit einem Berufsgeheimnisträger telefoniert, der sich außerhalb des von der FZA betroffenen Gebietes bewegt, richtet sich die Maßnahme zwar gegen den Nicht-Berufsgeheimnisträger in der Funkzelle, nicht aber gegen den Berufsgeheimnisträger außerhalb der Funkzelle. Die FZA wird durch die nur mittelbare Betroffenheit des Berufsgeheimnisträgers nicht unzulässig (es greift dann allerdings eine Löschungspflicht hinsichtlich der den „mittelbar erhobenen“ Berufsgeheimnisträger betreffenden Daten, § 160a Abs. 1 Satz 3 StPO).

Die Auffassung der Staatsanwaltschaft, Voraussetzung für die Anwendbarkeit von § 160a StPO sei ein laufendes Ermittlungsverfahren gegen konkrete Beschuldigte – in gleicher Weise äußerte sich auch die PD –, kann ich nicht teilen. § 160a StPO schützt bestimmte Vertrauensverhältnisse abstrakt; eine konkrete Vernehmungssituation des Berufsgeheimnisträgers oder ein laufendes Ermittlungsverfahren gegen namentlich bekannte Beschuldigte sind in keinem Fall Voraussetzungen dafür, dass § 160a StPO Anwendung findet und zu beachten ist. Die Vorschrift gilt schlicht und einfach für alle Ermittlungsmaßnahmen, die sich gegen die in Absatz 1 genannten Personen richten oder von denen die in Absatz 2 genannten Personen betroffen wären und die voraussichtlich Erkenntnisse erbringen würde, über die die genannten Personen das Zeugnis verweigern dürften. So kann beispielsweise auch der Enthüllungsjournalist in einem gegen Unbekannt geführten Verfahren wegen Verrats von Dienstgeheimnissen auf die Frage nach der Identität seines Informanten selbstverständlich das Zeugnis verweigern; dieses Zeugnisverweigerungsrecht entsteht nicht erst dann, wenn ein konkreter Verdächtiger bzw. Beschuldigter bekannt und benannt ist. Es kann nicht im Belieben der Strafverfolgungsbehörden stehen, Ermittlungsverfahren so zu führen und zu deklarieren (etwa als Verfahren gegen Unbekannt), dass Schutzregelungen zu Gunsten der Mitglieder von besonderen Personen- und Berufsgruppen umgangen werden können.

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 Berufsgeheimnisträger 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); Journalisten dürfen über die Identität von Kontaktpersonen und Informanten das Zeugnis verweigern. Die FZA erbringt über die Verkehrsdaten die Anschlussnummern von Gesprächsteilnehmern inner- und außerhalb der betroffenen Funkzelle; diese Anschlussnummern sind ohne größeren Aufwand – erforderlich ist lediglich eine Bestandsdatenabfrage, die nicht richterlich angeordnet wird (s. o.) – natürlichen Personen zuordenbar. Es ist und war sehr wahrscheinlich, dass darunter andere Abgeordnete, Gewährsleute, Kontaktpersonen und Informanten zu finden sein würden. Vor diesem Hintergrund kann kein vernünftiger Zweifel daran bestehen, dass § 160a StPO einschlägig war und hätte Beachtung finden müssen. Der Hinweis der Staatsanwaltschaft, § 160a StPO beziehe sich „nur auf inhaltliche Erkenntnisse der Kommunikation“ geht insofern ins Leere. Zutreffend ist hingegen der Verweis auf die den Umfang des Schutzes bestimmende Reichweite des Zeugnisverweigerungsrechts, und die erstreckt sich eben auch auf die Identität von Gewährsleuten und Informanten.

Ich musste nach alledem davon ausgehen, dass die Soko 19/2 und die Staatsanwaltschaft völlig auf die Aufklärung der unbestritten erheblichen Straftaten des schweren Landfriedensbruchs fokussiert waren, die am 19. Februar 2011 im Bereich der Dresd-

ner Südstadt registriert wurden; 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.

Wegen der Bedeutung der Angelegenheit und der Vielzahl betroffener Unbeteiligter konnte ich nicht von einer Beanstandung absehen. Dabei habe ich auch berücksichtigt, dass bloße Verkehrsdaten noch keiner Person zugeordnet werden können. Allerdings bedarf es für eine Zuordnung allein der Bestandsdatenabfrage, die durch Polizei oder Staatsanwaltschaft ohne richterliche Anordnung durchgeführt werden kann (s. o.); insofern sind sämtliche Verkehrsdaten personenbeziehbar und geben Aufschluss über personenbeziehbare Kommunikationsbeziehungen.

bb)

Nachdem die PD Dresden auf richterliche Anordnung die Verkehrsdatensätze der Telekommunikationsanbieter erhalten hatte, bemühte sie sich, die Grundrechtseingriffe gegenüber den – bis dahin namentlich nicht bekannten – Betroffenen nicht über das aus ihrer Sicht Erforderliche hinaus zu vertiefen. Sie selektierte nach bestimmten Modellen erhobene – noch immer keiner Person zugeordnete – Rufnummern aus. Dieses Vorgehen ist zu begrüßen. Dass dadurch aus einem Bestand von 138.630 Verkehrsdatensätzen und daraus ermittelten 65.645 Rufnummern über die nach der Selektierung vorgenommene Bestandsdatenabfrage nach § 112 TKG insgesamt „nur“ 379 Einzelpersonen als Anschlussinhaber ermittelt und namentlich bekannt wurden, zeigt, dass in der PD Dresden auf dieser Stufe des Verfahrens eine beachtliche Sensibilität herrschte, Verhältnismäßigkeitsüberlegungen angestellt und auch zu grundrechtsschützenden Konsequenzen führten.

cc)

Der Bitte der PD Dresden, den Datenbestand des LKA Sachsen hinsichtlich der Daten zu erhalten, die das LKA Sachsen in von ihm geführten Ermittlungsverfahren aus Funkzellenabfragen erhoben hat, die für den Zeitraum 18. bis 19. Februar 2011 ebenfalls für bestimmte Bereiche des Dresdner Stadtgebietes angeregt und später richterlich angeordnet und durchgeführt worden waren, wurde durch eine Verfügung der Staatsanwaltschaft Dresden vom 25. Mai 2011 entsprochen. Die Verfügung betrifft nicht die Initiative der Soko 19/2 – hierzu gibt es keine staatsanwaltschaftliche Verfügung – sondern die Erlaubnis des für die im LKA Sachsen geführten Verfahren zuständigen Staatsanwalts, dass die dort erhobenen Daten an die Soko 19/2 herauszugeben. Für die Übernahme des Datenbestandes des LKA Sachsen war eine richterliche Anordnung nicht erforderlich. Der komplette Datenbestand von 896.072 Verkehrsdatensätzen wurde daher am 9. Juni 2011 an die Soko 19/2 übermittelt. Nach meinen Erkenntnissen wurden auch die bis dahin nach §§ 112, 113 TKG ermittelten Bestandsdaten an die Soko 19/2 übermittelt.

Die Übernahme und Nutzung von Erkenntnissen und – auch personenbezogenen – Informationen aus einem Ermittlungsverfahren in ein anderes bzw. in einem anderen Ermittlungsverfahren sind grundsätzlich zulässig. § 474 StPO erlaubt Auskünfte aus Einsicht in Akten für verfahrensübergreifende Zwecke. Allerdings muss auch dieser Ermittlungsschritt, der aus der Perspektive der PD zwingend mit der Erhebung einer Vielzahl personenbezogener Daten verbunden war (dies war ja auch die Intention der PD), dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit genügen (s. o.).

Es musste der Soko 19/2 zum Zeitpunkt der Bitte, den Datenbestand des LKA zu übermitteln zu bekommen – ein entsprechendes Schreiben der PD an das LKA datiert vom 14. April 2011 – klar gewesen sein, dass der Datenbestand des LKA sehr viel umfangreicher war als derjenige, mit dem die Soko 19/2 bis dahin gearbeitet hatte. Dem Schreiben der PD war auch ein Telefonat mit dem LKA vorausgegangen. Die Zahl der Verkehrsdatensätze, die aus dem Verfahren des LKA übernommen werden sollten (896.072) betrug mehr als das Sechsfache der Zahl an Datensätzen, die die PD aufgrund ihrer Anregung und dem späteren gerichtlichen Beschluss für ihre Ermittlungsverfahren wegen schweren Landfriedensbruches am 19. Februar 2011 erhoben hatte (138.630). Dieser sehr viel größere Umfang an Daten resultierte – das musste klar sein – daraus, dass die FZA des LKA räumlich größere und/oder mehr Gebiete und/oder größere Zeiträume erfasst hatte. Zwar waren auch die Verkehrsdaten aus den FZA des LKA auf Grundlage gerichtlicher Beschlüsse erhoben worden, gleichwohl war die PD verpflichtet zu prüfen, ob eine Erfassung von viel mehr Daten und mithin eine zwingende Erfassung viel mehr Unbeteiligter für ihre Ermittlungen erforderlich und verhältnismäßig war.

Erforderlich waren sie aus Sicht der PD, die laut ihrem Schreiben vom 14. April 2011 Erkenntnisse darüber hatte, dass Tatverdächtige an verschiedenen Orten gehandelt haben, und deshalb „für die weiteren Ermittlungen die Auswertung aller Funkzellen diesbezüglich notwendig“ gewesen sei. Hinweise auf eine diesbezügliche Verhältnismäßigkeitsprüfung habe ich allerdings weder in den mir vorgelegten Unterlagen gefunden, noch im Gespräch erhalten.

Mit der Übernahme der Daten des LKA wurden Überlegungen, die die PD gemeinsam mit der Staatsanwaltschaft vor der Anregung einer FZA für ihre Ermittlungen wegen der Fälle schweren Landfriedensbruchs bezüglich der räumlichen und zeitlichen Bestimmtheit der Funkzellenauswertung angestellt hatte (s. o.), obsolet. Im großen Datenbestand des LKA ging der „kleine“ Datenbestand der PD auf, soweit gleiche Orte und Zeiträume am 19. Februar 2011 betroffen waren. Hierbei ist bemerkenswert, dass die PD hinsichtlich ihrer „eigenen“ Anregung einer FZA auf die – relativ – genaue örtliche und zeitliche Begrenzung von Tatorten und -zeiten hinweist und darin ein „Ergebnis der Verhältnismäßigkeitsbefassung“ sieht. Dies, also das „Ergebnis der Verhältnismäßigkeitsbefassung“, musste angesichts der Größe des Datenbestandes des LKA und dessen Übernahme hinfällig werden. Der Datenbestand sollte ungefiltert übernommen werden, ungeachtet der Anlassstat(en), deretwegen das LKA die FZA angeregt hatte, ungeachtet auch der dort erfassten Tatorte und -zeiten, die für die Ermittlungen der PD bzw. der Soko 19/2 wegen schwerer Landfriedensbrüche teilweise irrelevant waren. Es musste mithin klar sein, dass durch die Übernahme des Datenbestandes des LKA eine sehr hohe Zahl von Verkehrsdaten erhoben werden würde, die für die Ermittlungen der PD nicht von Bedeutung waren. Der Verweis der PD in der Anhörung auf die Verhältnismäßigkeitserwägungen hinsichtlich der eigenen Anregung einer FZA geht daher an der Sache vorbei; die evtl. Verhältnismäßigkeitsabwägungen vor der eigenen Anregung – dokumentiert sind sie nur hinsichtlich der Beschränkung von Tatorten und -zeiten – konnten angesichts des ganz offenkundig sehr viel größeren Datenbestandes des LKA nicht auf die dort angeregte und durchgeführte FZA übertragen werden.

Die durch die Übernahme der Daten des LKA zu erwartende, eben beschriebene „Aufweichung“ der eigenen, in der Anregung vom 22. Februar 2011 bestimmten Erhebungskriterien mit der Folge, dass mehr als sechs mal so viele Verkehrsdatensätze

in die Ermittlungen der Soko 19/2 einfließen würden, spielte, wie erwähnt, nach meinen Erkenntnissen in den Überlegungen der Soko 19/2 vor der Anregung der Übernahme des Datenbestandes keine Rolle.

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. Die Soko 19/2 konnte nicht ohne weiteres davon ausgehen, dass auch diese Bestandsdaten erst nach einer Selektierung des Verkehrsdatenbestandes durch das LKA erhoben worden waren (zur Erhebung von Bestandsdaten durch das LKA, s. u.). Dass es sich um – nach meinen Erkenntnissen – einige tausend Bestandsdaten handelte, musste eher gegen ein ähnlich grundrechtsschonendes Erhebungsverfahren, wie es die Soko 19/2 selbst anwandte (s. o.), sprechen. Verhältnismäßigkeitsabwägungen vor der Übernahme der Daten auch unter diesem Gesichtspunkt sind nach meinen Erkenntnissen ebenfalls nicht angestellt worden. Soweit die PD darauf hinweist, dass ihr nicht bekannt gewesen sei, dass im Datenbestand des LKA bereits Bestandsdaten enthalten gewesen seien und dass diese Daten durch das LKA nicht hätten übermittelt werden dürfen, mag dies zutreffend sein, wirft aber zugleich die Frage auf, weshalb die Soko 19/2 auch diese Bestandsdaten zunächst speicherte. Die Soko 19/2 hätte auch die Möglichkeit gehabt, den Datenbestand umgehend an das LKA zurück zu übermitteln und um Bereinigung hinsichtlich der Bestandsdaten zu bitten. Auch eine – unverzügliche – Löschung der vom LKA übermittelten Bestandsdaten wäre denkbar gewesen.

Im Ergebnis war die Entscheidung der Soko 19/2, um die Übergabe der Daten zu bitten und die Daten zu übernehmen als unverhältnismäßig zu bewerten und zu beanstanden. Auch hier konnte ich wegen der Bedeutung der Angelegenheit und der großen Zahl betroffener Unbeteiligter nicht von einer Beanstandung absehen. Dies gilt auch im Hinblick auf die bzw. trotz der zwischenzeitlich erfolgten Rückgabe bzw. Löschung des am 9. Juni 2011 vom LKA übernommenen Datenbestandes, womit dieser Verstoß der Soko 19/2 gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beendet wurde.

dd)

§ 477 Abs. 2 Satz 2 StPO ordnet für die Verwendung von Daten aus einem Verfahren in einem anderen Verfahren folgendes an:

„Ist eine Maßnahme nach diesem Gesetz nur bei Verdacht bestimmter Straftaten zulässig, so dürfen die auf Grund einer solchen Maßnahme erlangten personenbezogenen Daten ohne Einwilligung der von der Maßnahme betroffenen Personen zu Beweis Zwecken in anderen Strafverfahren nur zur Aufklärung solcher Straftaten verwendet werden, zu deren Aufklärung eine solche Maßnahme nach diesem Gesetz hätte angeordnet werden dürfen“.

Daraus folgt, dass personenbezogene Daten aus Maßnahmen, die, wie im Fall des § 100g Abs. 1 i. V. m. Abs. 2 Satz 2 StPO, nur zur Aufklärung erheblicher Straftaten eingesetzt werden dürfen, in anderen Verfahren nur verwendet werden dürfen, wenn diese anderen Verfahren die Aufklärung von ebenfalls erheblichen Straftaten zum Gegenstand haben.

Hinsichtlich der Verwendung der Verkehrsdaten aus der Funkzellenabfrage in Ermittlungsverfahren wegen des Verstoßes gegen das Versammlungsgesetz teile ich die Rechtsauffassung des zuständigen Abteilungsleiters der Staatsanwaltschaft, der, weil es sich bei § 21 VersammlG seiner Auffassung nach nicht um eine Straftat von erheblicher Bedeutung handelt, von einer Unverwertbarkeit der Verkehrsdaten in Verfahren

wegen des Verstoßes gegen das Versammlungsgesetz ausging und dies etwa Mitte Mai der Soko 19/2 mitgeteilt hat (vgl. Gemeinsamer Bericht).

Straftaten von erheblicher Bedeutung müssen mindestens dem mittleren Kriminalitätsbereich zuzurechnen sein, den Rechtsfrieden empfindlich stören und geeignet sein, das Gefühl der Rechtssicherheit der Bevölkerung erheblich zu beeinträchtigen (BVerfGE 112, 304). Diese Voraussetzungen sehe ich bei einer Blockadeaktion nicht als gegeben an; die Blockade einer genehmigten Demonstration ist selbstverständlich rechtswidrig und kann bei Vorliegen einer der in § 21 VersammlG genannten Voraussetzungen auch eine Straftat darstellen. Die durch das Bundesverfassungsgericht beschriebene Erheblichkeitsschwelle aber überschreitet sie m. E. nicht.

Gleichwohl habe ich hinsichtlich der Verwertung von Verkehrsdaten in Ermittlungsverfahren wegen des Verstoßes gegen das Versammlungsgesetz nach § 21 VersammlG von einer Beanstandung abgesehen. Die Auffassung der PD Dresden, dass diese Taten als Straftaten von erheblicher Bedeutung nach § 100g Abs. 2 StPO gewertet werden können, da dem Schutz und der Durchsetzung der Versammlungsfreiheit eine rechtsstaatlich hohe Bedeutung zukomme und das Verhindern von genehmigten Versammlungen nicht unterhalb des Bereiches mittlerer Kriminalität eingeordnet werden könne, erscheint letztlich nicht unvertretbar.

Während im Fall der Ermittlungen wegen § 21 VersammlG die Verwendung von Verkehrsdaten aus der FZA durch die Soko 19/2 erfolgte, weil die Soko 19/2 zu der Einschätzung gekommen war, dass es sich auch bei derartigen Straftaten um solche von erheblicher Bedeutung handelt und insoweit die Bereitschaft der Soko 19/2, der Verwendung der Daten aus einem anderen Verfahren eine Prüfung voranzustellen, zu begrüßen ist, ist die Verwendung der Verkehrsdaten in Verfahren wegen der Verwendung von Kennzeichen verfassungswidriger Organisationen unter dem Gesichtspunkt, dass eine Straftat von erheblicher Bedeutung vorliegen muss, kaum nachzuvollziehen. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass bei Demonstrationen mit Anhängern politisch extremer Richtungen die Verwendung von Kennzeichen verfassungswidriger Organisationen als üblich bezeichnet werden muss und im Hinblick darauf sowie auf die maximale Strafandrohung einer Freiheitsstrafe von drei Jahren eine derartige Tat nicht geeignet ist, den Rechtsfrieden empfindlich zu stören und das Gefühl der Rechtssicherheit der Bevölkerung erheblich zu beeinträchtigen.

Einem ganz offenkundigen Verwertungsverbot aber unterlagen die Verkehrsdaten hinsichtlich der Verfahren wegen Sachbeschädigung nach § 303 StGB sowie wegen Beleidigung nach § 185 StGB. In beiden Fällen liegt die obere Grenze des gesetzlichen Strafrahmens bei zwei Jahren Freiheitsentzug. Unter keinen Umständen können diese Straftaten solche von erheblicher Bedeutung sein.

Danach war die Verwendung von Verkehrsdaten aus der FZA in Ermittlungsverfahren wegen der Verwendung von Kennzeichen verfassungswidriger Organisationen (§ 86a StGB), wegen Sachbeschädigung (§ 303 StGB) sowie wegen Beleidigung (§ 185 StGB) als Verstoß gegen die Vorschrift des § 477 Absatz 2 Satz 2 StPO zu beanstanden.

ee)

Bei ihrer Arbeit setzt die Soko 19/2 das ermittlungsunterstützende Fallanalysesystem eFAS ein (vgl. LT-Drs. 5/6326). Zur Funktionsweise des Systems hat sich die Staatsregierung in der Antwort auf eine Kleine Anfrage geäußert (s.o., vgl. LT-Drs. 5/6190).

Mit Schreiben vom 2. September 2011 teilte mir die PD mit, dass die durch die Soko 19/2 mit Hilfe des eFAS verarbeiteten Daten nur für Zwecke der Strafverfolgung genutzt würden. Für die Löschung gelte daher § 101 Abs. 8 StPO. Die erhobenen Verkehrsdaten würden nicht in weiteren polizeilichen Dateien gespeichert und nicht für Zwecke der Gefahrenabwehr herangezogen. Abgleiche mit anderen polizeilichen Dateien würden einzelfallbezogen und nicht automatisiert durchgeführt.

Abgleiche von personenbezogenen Daten aus verschiedenen polizeilichen Zusammenhängen sind grundsätzlich zulässig. Die Strafprozessordnung erlaubt nach § 98c den maschinellen Abgleich personenbezogener Daten aus einem Strafverfahren mit anderen zur Strafverfolgung oder Strafvollstreckung oder zur Gefahrenabwehr gespeicherten Daten.

Im Gegensatz dazu beschreibt die Rasterfahndung nach § 98a StPO den maschinellen Abgleich personenbezogener Daten von Personen, die bestimmte, auf den Täter vermutlich zutreffende Prüfungsmerkmale erfüllen, mit anderen Daten, um Nichtverdächtige auszuschließen oder Personen festzustellen, die weitere für die Ermittlungen bedeutsame Prüfungsmerkmale erfüllen. Typischerweise handelt es sich dabei um Daten von Personen(Gruppen), die von dritten Stellen (z. B. Einwohnermeldeämter, Universitäten) an die Strafverfolgungsbehörden zu übermitteln sind, § 98a Abs. 2 StPO. So wurden nach den Anschlägen des 11. September 2001 Rasterfahndungen durchgeführt, die auf männliche Personen zielten, auf die folgende Prüfmerkmale zutrafen: Alter 18 bis 40 Jahre, (ehemaliger) Student, islamische Religionszugehörigkeit, Geburtsland.

Derartige Umstände liegen bei Abgleichen von erhobenen Verkehrsdaten, aber auch von Bestandsdaten, mit (bereits vorhandenen) polizeilichen Datenbeständen nicht vor. Es ist bereits zweifelhaft, ob Verkehrsdaten, aber auch Namen, unter den Begriff der „personenbezogenen Daten, die bestimmte, auf den Täter vermutlich zutreffende Prüfungsmerkmale erfüllen“ subsumiert werden können.

Es liegen keine Anhaltspunkte dafür vor, dass die Soko 19/2 Rasterfahndungen durchgeführt hat.

b) § 100a StPO (Telekommunikationsinhaltsüberwachung)

Die „Soko 19/2“ hat keine Inhalte von Telekommunikation überwacht.

c) § 100i (IMSI-Catcher)

Die SoKo 19/2 hat keinen IMSI-Catcher eingesetzt.

V. Ermittlungsmaßnahmen des LKA Sachsen

Die Staatsanwaltschaft Dresden (StA Dresden) leitete im Frühjahr 2010 unter dem Aktenzeichen (XXX) Js x.../10 ein Ermittlungsverfahren gegen namentlich bekannte Tatverdächtige wegen des Verdachts der Bildung einer kriminellen Vereinigung, strafbar nach § 129 StGB, ein. Zugrunde lagen Erkenntnisse des LKA Sachsen. Gegen diese und andere im Rahmen der Ermittlungen bekannt gewordene Tatverdächtige wurden u. a. verdeckte Ermittlungsmaßnahmen durch eine eigens eingerichtete Ermittlungsgruppe beim zuständigen Staatsanwalt angeregt und, soweit erforderlich, durch diesen beim zuständigen AG Dresden beantragt.

Im Einzelnen zu Maßnahmen der verdeckten Telekommunikationsdatenerhebung am 13., 18. und 19. Februar 2011, wobei Doppelungen zu den obigen Ausführungen zu den Maßnahmen der SoKo 19/2 unvermeidlich sind:

a) § 100g Abs. 2 S. 2 StPO (Verkehrsdatenerhebung – „nichtindividualisierte Funkzellenabfrage“)

Das LKA Sachsen regte nichtindividualisierte Funkzellenabfragen

- 1) für einen Ort in Dresden, der nicht mit dem Demonstrationsgeschehen in Verbindung stand, kurz vor dem 17. Februar 2011 für den 13. Februar 2011 (45 Minuten),
- 2) für einen zweiten Bereich in Dresden, der nicht mit dem Demonstrationsgeschehen in Verbindung stand, kurz vor dem 17. Februar 2011 für den 13. Februar 2011 (1 ½ Stunden),
- 3) für einen Ort in Dresden, der abseits des Demonstrationsgeschehens lag, kurz vor dem 25. Februar 2011 für den 18. und 19. Februar 2011 (48 Stunden) (!),
- 4) für einen Ort, der abseits des Demonstrationsgeschehens lag, kurz vor dem 25. Februar 2011 für den 19. Februar 2011 (4 Stunden), sowie
- 5) in der Dresdener Südvorstadt, eingegrenzt durch Straßennamen („X-Straße als nördliche, Y-Straße als südliche, etc. Begrenzung“) kurz vor dem 25. Februar 2011 für den 19. Februar 2011 (12 Stunden) (!)

an. Zur Begründung wurde – jeweils ähnlich – unter Angabe von Namen Tatverdächtiger im Wesentlichen ausgeführt, dass aufgrund der bisherigen Ermittlungen der Verdacht bestünde, dass die Beschuldigten eine Katalogtat i. S. d. § 100a Abs. 2, namentlich § 129 StGB, begangen hätten. Des Weiteren wurden jeweils ähnliche Ausführungen zur Vorgehensweise der Tatverdächtigen, zu deren Gefährlichkeit, zu den zuletzt begangenen Straftaten sowie zur Erforderlichkeit der Funkzellenabfrage, da andere Ermittlungsmöglichkeiten nicht bestünden, gemacht.

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.

Bereits im Vorfeld der für den 19. Februar 2011 angemeldeten Versammlungen rechtsgerichteter Organisationen und Einzelpersonen, die zahlreiche Gegner dieser

Organisationen und Veranstalter, darunter auch Gewalttäter, mobilisierten, berichteten zahlreiche Medien über die zu erwartenden Auseinandersetzungen zwischen den Versammlungsteilnehmern und den Gegendemonstranten. Bereits zu diesem Zeitpunkt meldeten sich auch Abgeordnete mehrerer Landtage und des Deutschen Bundestages und kündigten ihre Teilnahme an den Gegendemonstrationen an. Auch führten mehrere evangelische Kirchengemeinden, von denen mindestens drei im abgefragten Gebiet liegen, mit der Dresdener Polizei „Kooperationsgespräche“, da sie zum Ausdruck ihrer religiös begründeten Ablehnung der rechtsgerichteten Versammlungen Mahnwachen auf kirchlichen Grundstücken in der Nähe der Versammlungen abhalten wollten. Zur Vorbereitung wurden von den Veranstaltern zur Mitnahme von Handys aufgerufen, um die jederzeitige Erreichbarkeit der Mahnwachen-Hotline zu sichern.

Am 19. Februar 2011 kam es insb. in der Dresdner Südvorstadt zu den erwarteten schweren Auseinandersetzungen zwischen politisch verfeindeten Gewalttätern in großen Menschenansammlungen und schweren tätlichen Auseinandersetzungen dieser gewalttätigen Menschengruppen mit der Polizei. Insgesamt waren ca. 4.000 Polizeivollzugsbeamte im Einsatz. Der Dresdner Polizeipräsident wies daraufhin noch am Abend des 19. Februar 2011 die Bildung einer Sonderkommission „19/2“ (SoKo 19/2) an, die am 28. Februar 2011 ihre Arbeit aufnahm.

In den danach folgenden Wochen erhob das LKA Sachsen aufgrund richterlicher Beschlüsse bei vier Telekommunikations-Diensteanbietern (TK-Diensteanbieter) im Hinblick auf den 18. und 19. Februar 2011 insgesamt **896.072 Verkehrsdatensätze**. Daraus ermittelte es in der Folge **257.858 Rufnummern**, zu denen es in einem zweiten Schritt bis zum 22. Juni 2011 nach §§ 112, 113 TKG **40.732 Bestandsdaten, d. h. u. a. Name, Vorname, Geburtsdatum und Wohnanschrift**, ermittelte. Die erhobenen Verkehrsdaten wurden in dem „ermittlungsunterstützenden Fallanalysesystem“ (eFAS) gespeichert, siehe oben.

Am 25. Mai 2011 erlaubte die StA Dresden nach Ersuchen der Soko 19/2 an das LKA die Übermittlung der beim LKA Sachsen bis dahin gespeicherten 896.072 Verkehrsdatensätze und sowie der bis dahin ermittelten Bestandsdaten an die PD Dresden zur Nutzung für Zwecke der durch die SoKo 19/2 gegen Unbekannt geführten Ermittlungsverfahren.

Am 9. Juni 2011 übermittelte das LKA Sachsen entsprechend der vorgenannten Erlaubnis die entsprechenden Verkehrs- und auch Bestandsdaten an die SoKo 19/2. In der Folge kam es dort zur Nutzung der Daten u. a. für Zwecke der Verfolgung von Verstößen gegen § 21 VersammlG und Straftaten, die keine Anlasstaten für eine Funkzellenabfrage hätten sein können.

Am 16. Juni 2011 erhielt ich erstmals Kenntnis von den vorgenommenen Funkzellenabfragen. Insofern verweise ich auf meine Einleitung (I.).

Mit Schreiben vom 16. bzw. 17. Juni 2011, vorab übermittelt per Fax, bat ich das LKA Sachsen bzw. die StA Dresden nach § 27 SächsDSG mittels sieben bzw. neun Fragen um nähere Auskünfte zu Funkzellenabfragen im Zusammenhang mit den Ereignissen am 19. Februar 2011.

Mit Schreiben vom 22. Juni 2011 (Az.: 4110 E-1/11) teilte mir die StA Dresden unter Angabe der Straßen und genauen Uhrzeiten mit, dass am 18. und 19. Februar 2011 für

einen Ort, der abseits des Demonstrationsgeschehens lag, eine vierstündige sowie in Dresden eine 48-stündige und eine 12-stündige Funkzellenabfrage durchgeführt worden sei. Die Anzahl der Betroffenen könne auf Grund der laufenden Auswertung z. Z. nicht bestimmt werden. Es seien 40.732 Bestandsdaten ermittelt worden. Eine Aussage dazu, ob über die Rufnummernermittlung hinaus Verkehrsdaten ausgewertet worden seien, sei z. Z. nicht möglich. Rechtsgrundlage der Funkzellenabfragen sei „§100g StPO“ gewesen. Der Tatvorwurf habe „Bildung einer kriminellen Vereinigung“ gelautet. Die Daten seien nur im Ausgangsverfahren sowie nach Verfügung vom 25. Mai 2011 durch Übermittlung an die Soko 19/2 für Zwecke des Verfahrens gegen Unbekannt wegen schweren Landfriedensbruchs verarbeitet worden. Gelöscht worden seien bisher keine Daten.

Am 24. Juni 2011 kontrollierte ich bei der StA Dresden die zum o. g. Ermittlungsverfahren vorhandenen Akten hinsichtlich aller Funkzellenabfragen zum 13., 18. und 19. Februar 2011.

Die Funkzellenabfrage zum **13. Februar 2011** ist m. E. rechtmäßig gewesen. Sie beschränkte sich örtlich und zeitlich auf das Erforderliche und betraf insbesondere nicht Demonstrationsgebiete und -zeiträume; die Verhältnismäßigkeit im Hinblick auf die Anzahl der mitbetroffenen Dritten konnte gewahrt werden. Im Folgenden werde ich auf diese Maßnahme nicht mehr näher eingehen.

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.

Am 24. Juni 2011 gaben das SMJE und das SMI einen „Gemeinsamen Bericht ... über die Erhebung und Verwendung der gemäß § 100g Strafprozessordnung i. V. m. § 96 Telekommunikationsgesetz vorliegenden Datenbestände im Zusammenhang mit dem Ermittlungsverfahren zur Verfolgung der am 19. Februar 2011 in Dresden begangenen Straftaten“ (Gemeinsamer Bericht) heraus. Darin wurde unter Hinweis auf ein „anderes Ermittlungsverfahren“ die Erhebung der 896.072 Verkehrsdatensätze und deren Übermittlung an die SoKo 19/2 auf deren Anregung am 9. Juni 2011 bekannt gegeben. U. a. wurde des Weiteren ausgeführt, dass

- durch eine Funkzellenabfrage „nicht ersichtlich sei, „welche Personen miteinander kommuniziert haben ...“,
- „es ... in der Natur der Sache“ liegt, dass eine „überaus große Zahl von Verkehrsdaten“ erbracht werde,
- „zu den für das Ermittlungsverfahren nicht relevanten Verkehrsdaten ... keine Bestandsdaten erhoben werden“ sowie dass
- die „gewonnenen Daten“ ... „unverzüglich gelöscht“ würden (vgl. Gemeinsamer Bericht, „II. Praktische Umsetzung des § 100g StPO“, S. 3).

Mit Schreiben vom 28. Juni 2011, nachrichtlich an das LKA Sachsen, bat ich die StA Dresden zur Vermeidung weiterer Eingriffe in die Grundrechte Unbeteiligter nachdrücklich, die weitere Erhebung von Bestandsdaten unverzüglich einzustellen.

Mit Schreiben vom 30. Juni 2011 (Az.: 3-1228.00/26) ordnete der Landespolizeipräsident gegenüber dem LKA Sachsen die unverzügliche Einstellung der weiteren Bestandsdatenabfrage „bis zu einer Abstimmung der beteiligten Behörden“ an.

Mit Schreiben vom 5. Juli 2011 (Az.: LS3-0213.00-2/11), übermittelt per Fax, antwortete das LKA Sachsen auf meine Bitte um nähere schriftliche Auskünfte vom 16. Juni 2011.

Mit Schreiben vom 7. Juli 2011 verfügte das SMJE gegenüber dem Generalstaatsanwalt, dass ich künftig auf Fälle von Funkzellenabfragen hinzuweisen bin, „in denen eine Vielzahl unbeteiligter Personen ... betroffen sein könnte.“

Mit Schreiben vom 13. Juli 2011 teilte mir die StA Dresden die genaue Aufteilung der 896.072 erhobenen Verkehrsdatensätze auf einzelne geographische Bereiche mit. Zugleich teilte mir die StA Dresden mit, wie viele Bestandsdaten bisher auf die genannten Bereiche entfallen seien. Dabei war auffällig, dass dort, wo der Schwerpunkt der Auseinandersetzungen lag, bis dahin die geringste Anzahl an Bestandsdaten erhoben worden war. Vermutlich lässt sich dies schlicht damit erklären, dass das LKA Sachsen, das anders als die SoKo 19/2 über kein Reduzierungskonzept verfügt hat, seine Auswertung mit der „kleinsten“ Funkzelle begonnen hat und zu diesem Zeitpunkt noch nicht bei den „großen“ Funkzellen angelangt war. Dies ist aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht hinnehmbar, siehe oben.

Mit Schreiben vom 14. Juli 2011 stellte ich sowohl der StA Dresden als auch dem LKA Sachsen meine bisherigen Erkenntnisse zu den Maßnahmen am 18. und 19. Februar 2011 dar, würdigte diese rechtlich, kündigte eine Beanstandung nach § 29 SächsDSG an und gab Gelegenheit zur Stellungnahme bis zum 1. August 2011 (Anhörung nach § 29 Abs. 1 Satz 1 SächsDSG). Im Kern habe ich beide Behörden darauf hingewiesen, dass sich mir die Anregungen bzw. die Anträge im Hinblick auf den 18. und 19. Februar 2011 als unverhältnismäßig und damit rechtswidrig darstellen. Zur Begründung habe ich insb. darauf hingewiesen, dass in die vorzunehmenden Abwägungen nicht nur eingestellt hätten werden müssen

- das staatliche Strafverfolgungsinteresse, insbesondere die Chance, dass sich die bereits bekannten Beschuldigten und deren Mittäter und Helfer, die sich ansonsten weitgehend konspirativ verhalten, zu den Ereignissen am 19. Februar 2011 „aus der Deckung“ wagten,
- die Schwere der Anlassstraftat (Bildung einer kriminellen Vereinigung, deren Angehörige ständig Körperverletzungen und Sachbeschädigungen begehen) und
- die Schwere des Tatverdachts (schwer),

sondern hinsichtlich

a) der Dresdener Südvorstadt auch die Umstände, dass

- das abgefragte Gebiet sehr dicht besiedelt (Hochhäuser) ist und schätzungsweise mehrere Zehntausend Anwohner als Dritte betroffen sein würden,
- der Zeitraum von 12 Stunden außerordentlich lang ist und alleine dadurch die Anzahl der Betroffenen sehr hoch sein würde,
- zusätzlich Tausende von Veranstaltungsteilnehmern in Ausübung ihres Versammlungsgrundrechts (Art. 8 GG; Art. 23 SächsVerf) betroffen sein würden,

- staatliche Datenerhebungsmaßnahmen bei oder in Bezug auf Versammlungen nach std. Rsp. des Bundesverfassungsgerichts (seit BVerfGE 65, 1 ff.) wegen des damit verbundenen „Einschüchterungseffekts“ (siehe oben II.) grundsätzlich gemeinwohlschädlich sind und daher nur mit größter Zurückhaltung ergriffen werden dürfen,
 - zusätzlich Tausende von Gegendemonstranten betroffen sein würden,
 - Abgeordnete aus Landtagen und dem Deutschen Bundestag, gegen die sich verdeckte Ermittlungsmaßnahmen nur richten dürfen, wenn sie selbst tatverdächtig sind, § 160a Abs. 4 StPO, ansonsten aber nach § 160a Abs. 1 StPO unzulässig sind, betroffen sein würden,
 - Angehörige anderer Personengruppen (u. a. Notare, Steuerberater, Angehörige von Heilberufen, Journalisten), gegen die sich nach § 160a Abs. 2 StPO Ermittlungsmaßnahmen nur unter dem Vorbehalt einer besonderen Prüfung der Verhältnismäßigkeit zulässig sind, betroffen sein würden,
 - zusätzlich eine nicht näher einschätzbare Anzahl von Bahnreisenden, die über den Dresdener Hauptbahnhof reisen, betroffen sein würden,
 - zusätzlich eine nicht näher bekannte Anzahl von Teilnehmern an mehreren „Mahnwachen“ evangelischer Kirchengemeinden in Ausübung ihrer Religionsfreiheit (Art. 4 GG; Art. SächsVerf) betroffen sein würden,
 - gegen einige der namentlich bekannten Tatverdächtigen bereits gezielt TKÜ-Maßnahmen eingesetzt worden waren und damit die Kommunikationsbeziehungen zumindest dieser Tatverdächtigen und ihrer Kontaktpersonen ermittelt werden konnten.
- b) Hinsichtlich der Funkzellenabfrage Nr. 3 hätte ergänzend, teils auch ersetzend, in die Abwägung eingestellt werden müssen, dass
- der Zeitraum von zwei Tagen extrem lang ist und alleine dadurch die Anzahl der Betroffenen sehr hoch sein würde,
 - das abgefragte Gebiet ebenfalls sehr dicht besiedelt ist und schätzungsweise mehrere Tausend Anwohner als Dritte betroffen sein würden,
 - Angehörige anderer Personengruppen (u. a. Notare, Steuerberater, Angehörige von Heilberufen, Journalisten), gegen die sich nach § 160a Abs. 2 StPO Ermittlungsmaßnahmen nur unter dem Vorbehalt einer besonderen Prüfung der Verhältnismäßigkeit zulässig sind, betroffen sein würden,
 - gegen zumindest die zwei Ausgangs-Tatverdächtigen bereits TKÜ-Maßnahmen durchgeführt werden durften und damit die Kommunikationsbeziehungen zumindest dieser beiden Schlüsselfiguren hätten ermittelt werden können.

Mit Schreiben vom 29. Juli 2011 nahm das LKA Sachsen Stellung. Im Wesentlichen führte es aus, dass nicht es, sondern die StA Dresden als sachleitende Verfolgungsbehörde der richtige Adressat der Anhörung sei. Auch gebe entgegen meiner Auffassung der Richtervorbehalt keinen Anlass, noch genauer zu prüfen, ob eine Maßnahme verhältnismäßig sei. Ungeachtet dessen entspreche „die Funkzellenabfrage“ in vollem Umfang dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, da der Schwere der im Einzelfall aufzuklärenden Anlasstat eine herausragende Bedeutung zukomme. Eine zeitliche und örtliche Begrenzung der Funkzellenabfrage sei vorgenommen worden. Es sei unerheblich, dass nicht sämtliche Abwägungen aktenkundig gemacht worden sind. Die Erhebung der Verkehrsdaten sei zu Lokalisierung der Gewalttäter und der damit möglichen verbundenen Zuordnung von Personen zu Tatorten erfolgt. Die große Anzahl der zu erwartenden Unbeteiligten sei wegen der massiven schwersten Straftaten, der Eskala-

tion der Gewalt im Stadtgebiet von Dresden und der damit verbundenen empfindlichen Störung des Sicherheitsempfindens der Bevölkerung angemessen gewesen. Das hohe Grundrecht auf Versammlungsfreiheit sei berücksichtigt worden. Eine Subsidiaritätsprüfung sei bereits in den Anregungen zu den Beschlüssen enthalten gewesen. § 160a StPO finde keine Anwendung, da die Maßnahme nicht auf der Erhebung von Daten der geschützten Personen „abzielte“. Dem LKA Sachsen sei überhaupt nicht bekannt gewesen, ob sich Abgeordnete, Verteidiger oder Geistliche in Ausübung ihres Amtes in der Funkzelle zum fraglichen Zeitpunkt aufhielten.

Mit Schreiben vom 12. August 2011 (Termin in Absprache mit mir) nahm die StA Dresden zu meinem Schreiben vom 14. Juli 2011 Stellung. Im Wesentlichen führte sie aus, dass die Überführung etwaiger Täter Strukturermittlungen über einen langen Zeitraum bedürften, ihre Anträge mit den ermittlungsrichterlichen Beschlüssen zu § 100g StPO übereinstimmten und die beabsichtigte Beanstandung nicht gerechtfertigt sei, da sie die Verhältnismäßigkeit unter Abwägung der Interessen der Betroffenen mit dem Strafverfolgungsinteresse unter Berücksichtigung der Rechte Unbeteiligter geprüft habe.

Mit Schreiben vom 1. September 2011 teilte mir das LKA Sachsen mit, dass die in eFAS gespeicherten Verkehrsdaten, und, sofern sich bei einer Rufnummer ein Anfangsverdacht ergeben habe, auch Bestandsdaten aus den am 18. und 19. Februar 2011 durchgeführten Funkzellenabfragen „solange gespeichert“ werden, „bis sie zur Strafverfolgung und für eine etwaige gerichtliche Überprüfung der Maßnahme nicht mehr erforderlich sind.“ Die Löschung obliege der Staatsanwaltschaft.

Mit Schreiben vom 8. September 2011 habe ich die StA Dresden als auch das LKA Sachsen förmlich nach § 29 SächsDSG beanstandet. Ich habe dazu im Wesentlichen gegenüber beiden Behörden gleichlautend begründet, dass nach dem Willen des Gesetzgebers und unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls hätte klar sein müssen, dass von der Anregung bzw. Beantragung von Funkzellenabfragen für Zwecke des o. g. Strukturermittlungsverfahrens im Hinblick auf die Dresdner Südvorstadt am 19. Februar 2011 wegen der unangemessen langen Dauer und der außerordentlich hohen Anzahl von Dritten sowie im Hinblick auf die Funkzellenabfrage Nr. 3 am 18. und 19. Februar 2011 wegen der unangemessenen extrem langen Dauer und der außerordentlich hohen Anzahl von unbeteiligten Dritten aus Gründen der Verhältnismäßigkeit hätte abgesehen werden müssen. Zugleich habe ich mitgeteilt, dass offen bleiben kann, ob Gleiches für die übrigen Funkzellenabfragen am 13. sowie am 19. Februar 2011 gilt. 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 aufdrängen 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 oben unter I. beschriebenen 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.

Außerdem habe ich mitgeteilt, dass ich den Eindruck gewonnen habe, dass eine Prüfung der Anregungen des LKA Sachsen durch die StA Dresden als ermittlungsleitende Behörde praktisch nicht in ausreichendem Maß erfolgt. Hierin liegt ein Schwerpunkt meiner Kritik. Das Verfahren der Prüfung durch die sachleitende Staatsanwaltschaft als übergeordneter Ebene scheint mir sich in einem rein formalen Durchlauf erschöpft zu haben. Gestützt wird diese Kritik durch meine am 24. Juni 2011 und 4. Juli 2011 mit den Beamten des LKA Sachsen und der StA Dresden geführten Gespräche, in denen erkennbar war, dass sich die eine Seite auf die Prüfung der anderen verlassen hat, oder, anders ausgedrückt, Verantwortung hin und her geschoben wurde.

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. Die staatsanwaltlichen Anträge enthalten daher auch lediglich den Satz:

„Die Erhebung der Verkehrsdaten ist für die Erforschung des Sachverhalts erforderlich (§ 100g Abs. 1, 2. Halbsatz StPO), weil andere Ermittlungsmöglichkeiten nicht bestehen.“

Des Weiteren habe ich ausgeführt, dass mir in keinem der Fälle ein vorab bestimmtes Verfahren zur unverzüglichen Reduzierung des erhobenen Verkehrsdatenbestandes auf das zur Verfolgung der bekannten Tatverdächtigen und zur weiteren Strukturaufklärung Erforderliche ersichtlich geworden ist. Stattdessen wollte das LKA ohne jedes Konzept zur unverzüglichen Reduzierung der erhobenen Daten auf das zur Strafverfolgung erforderliche Maß sämtliche Bestandsdaten erheben, ein Umstand, den ich als besonders schwerwiegend ansehe. Auf meine dahingehende Frage wurde mir mitgeteilt, dass man aus Gründen der Verfahrensökonomie mit der kleinsten Funkzelle angefangen habe und dann mit der jeweils nächstgrößeren Funkzelle fortgefahren sei. Dies entspricht nicht den aus verfassungsrechtlichen Gründen anzustellenden Überlegungen, wie man in „konzentrischen Kreisen“ unverzüglich den Datenbestand auf das erforderliche Maß zu reduzieren hat, um die Dauer der Speicherung nicht erforderlicher personenbezogener Daten von unbeteiligten Dritten auf ein zeitliches Minimum zu reduzieren.

Nicht teilen kann ich die Auffassung, wonach die Anträge der Staatsanwaltschaft mit den ermittlungsrichterlichen Beschlüssen zu § 100g StPO übereinstimmen und wegen

der Kontrollfreiheit der Gerichte nach § 27 Abs. 4 SächsDSG sich die Frage stelle, ob überhaupt Raum für eine datenschutzrechtliche Überprüfung der Funkzellenabfragen bestehe. Denn eine nachträgliche Einholung einer Stellungnahme des zuständigen Gerichts ist mir wegen der richterlichen Unabhängigkeit aus verfassungsrechtlichen Gründen verwehrt. Ich kontrolliere nur die öffentliche Gewalt i. S. d. Art. 19 Abs. 4, Art. 38 SächsVerf. Meiner Kontrolle unterliegen mithin grundsätzlich (zu den Ausnahmen § 27 Abs. 2, 3 SächsDSG) alle Akte der Exekutive einschließlich der Akte der Staatsanwaltschaft (vgl. BVerfGE 103, 156). Gerichte unterliegen nach § 27 Abs. 4 SächsDSG meiner Kontrolle „nur, soweit sie in Justizverwaltungsangelegenheiten tätig werden.“ Dabei muss es sich um Tätigkeiten der Gerichte handeln, die nicht in richterlicher Unabhängigkeit ausgeübt werden. Nur die richterliche Unabhängigkeit rechtfertigt ein Zurücktreten meiner mir zugewiesenen Kontrollaufgaben, die ich „in völliger Unabhängigkeit“ wahrzunehmen habe (vgl. Art. 28 Abs. 1 Richtlinie 95/46/EG; § 25 Abs. 4 SächsDSG). Die Auffassung, wonach das Handeln der Staatsanwaltschaft Dresden durch richterliche Beschlüsse gedeckt und deshalb nicht rechtswidrig sein konnte, teile ich nicht. Jede exekutive Behörde ist verpflichtet, selbst und eigenverantwortlich zu prüfen, ob ihre Vorschläge, Anregungen oder Maßnahmen - kurz: ihr gesamtes Handeln - dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz entsprechen. Der Richter erteilt lediglich die Befugnis; die Maßnahme wird jedoch durch die exekutive Behörde angeregt und durchgeführt. Der Richtervorbehalt für bestimmte, potentiell die Grundrechte der Betroffenen besonders gefährdende Eingriffe der Exekutive ist insofern keine Entlastung, sondern erhöhte Verpflichtung für die exekutive Behörde, noch genauer zu prüfen, ob ihre Maßnahmen geeignet, erforderlich und insbesondere angemessen sind. Dem Richtervorbehalt kommt insofern eine Warnfunktion für die Exekutivbehörden zu.

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. Die verfassungsmäßige Ordnung lebt davon, dass Personen sich ohne Angst vor staatlicher Überwachung dazu entschließen, ihre Grundrechte auszuüben, insb. an Versammlungen teilzunehmen. Dieses Vertrauen ist durch die unverhältnismäßigen, von der StA Dresden mitgetragenen Verfolgungsmaßnahmen des LKA Sachsen und der SoKo 19/2 im Zusammenhang mit den Ereignissen im Februar 2011 offenbar in weiten Kreisen (Versammlungsteilnehmer, Anlieger und Gegendemonstranten) beschädigt worden. Ich werde dies zum Anlass nehmen, zukünftig besonderes Augenmerk darauf zu richten, ob und inwieweit bei Versammlungen, Kirchentagen, Gewerkschaftskongressen oder ähnlichen Veranstaltungen nichtindividualisierte Funkzellenabfragen eingesetzt werden und ob dies verhältnismäßig ist.

Bei der Beurteilung des Vorgehens von StA Dresden und LKA Sachsen habe ich berücksichtigt, dass § 100g Abs. 2 S. 2 StPO als gesetzliche Grundlage der nichtindividualisierten Funkzellenabfrage unzureichend formuliert ist. Dass hier Handlungsbedarf herrscht, macht die Bundesratsinitiative der Sächsischen Staatsregierung zur Präzisierung der gesetzlichen Vorschriften deutlich.

Von einer Beanstandung konnte ich nicht nach § 29 Abs. 2 SächsDSG absehen, da das Handeln der StA Dresden und des LKA Sachsen zu einem unverhältnismäßigen Eingriff in die Grundrechte von ca. 257.000 Personen, von denen über 40.000 namentlich ermittelt wurden, führten sowie die spezifischen Rechte von Abgeordneten, Rechtsanwälten und Journalisten in Ausübung ihrer Tätigkeit unzureichend beachtet wurden.

StA und LKA haben damit mangelnden Respekt vor dem Fernmeldegeheimnis (Art. 10 GG, Art. 27 SächsVerf), der Versammlungsfreiheit (Art. 8 GG, Art. 23 SächsVerf), der Pressefreiheit (Art. 5 Abs. 1 GG; Art. 20 SächsVerf), der Religionsfreiheit (Art. 4 GG; Art. 19 SächsVerf) sowie den spezifischen Rechten von Abgeordneten und Rechtsanwälten gezeigt. Ich bewerte dieses Vorgehen als besonders schwerwiegend.

b) § 100a StPO (Telekommunikationsüberwachung)

Das LKA Sachsen regte an und die StA Dresden beantragte in dem o. g. Strukturermittlungsverfahren mehrfach die Überwachung der Telekommunikation bestimmter Tatverdächtiger bei dem AG Dresden. Rechtsgrundlage hierfür ist § 100a Abs. 1 StPO (TKÜ). Zur Begründung wurde wiederum § 129 StGB herangezogen, eine Katalogtat nach § 100a Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 Buchst. d StGB. Diese Maßnahmen habe ich am 24. Juni 2011 und am 30. Juni 2011 in der StA Dresden kontrolliert und für rechtens befunden. Die gesetzlichen Voraussetzungen lagen vor. Der Einsatz war m. E. rechtmäßig, insb. auch verhältnismäßig.

c) § 100i StPO („IMSI-Catcher“)

Das LKA Sachsen regte an und die StA Dresden beantragte in dem o. g. Strukturermittlungsverfahren Maßnahmen nach § 100i StPO beim AG Dresden. Ein IMSI-Catcher-Einsatz wurde am 19. Februar 2011 „zur Lokalisierung von zwei konkret bekannten Funknummern“ (Äußerung des Staatsminister des Innern im Plenum am 30. Juni 2011) auch durchgeführt. Diesen IMSI-Catcher-Einsatz habe ich anhand der mir vorgelegten Unterlagen der StA Dresden kontrolliert. Von den Fachleuten des LKA Sachsen habe ich mir zudem die Funktionsweise eines IMSI-Catchers demonstrieren und erläutern lassen. In den kontrollierten Fällen waren die gesetzlichen Voraussetzungen eingehalten worden. Der Einsatz war m. E. rechtmäßig, insb. auch verhältnismäßig.

VI. Forderungen

Im Hinblick auf die konkreten Ermittlungsverfahren der StA Dresden und der „SoKo 19/2“ einerseits sowie der StA Dresden und des LKA Sachsen andererseits fordere ich Folgendes:

1. Benachrichtigung der namentlich bekannten Betroffenen

Die StA Dresden hat die von den nichtindividualisierten Funkzellenabfragen Betroffenen nach § 101 Abs. 4 StPO unverzüglich zu benachrichtigen. Dabei ist gemäß § 101 Abs. 4 S. 3 StPO auf die Möglichkeit nachträglichen Rechtsschutzes nach § 101 Abs. 7 StPO und die dafür vorgesehene Frist hinzuweisen. Überwiegende schutzwürdige Belange einer betroffenen Person, die der Benachrichtigung nach § 101 Abs. 4 S. 3 StPO entgegenstehen könnten, sind mir nicht ersichtlich. Hier liegt ein Schwerpunkt meiner Aufmerksamkeit. Die Benachrichtigung ist von besonderer Bedeutung für den Grundrechtsschutz der Betroffenen sowie die verfassungsmäßige Ordnung. Sie erst eröffnet den Rechtsweg zur Überprüfung der Akte der öffentlichen Gewalt i. S. v. Art. 19 Abs. 4 GG, Art. 38 SächsVerf.

Die StA Dresden darf vorliegend nicht nach § 101 Abs. 4 S. 4 StPO von einer Benachrichtigung absehen. Von der Benachrichtigung darf selbst unter Zugrundelegung der – unzutreffenden, siehe oben – Auffassung, dass sich eine Funkzellenabfrage nicht gegen alle in der Funkzelle Anwesenden „richtet“, im vorliegenden Fall nicht abgesehen werden. Nach § 101 Abs. 4 S. 5 StPO darf die Benachrichtigung nur dann unterbleiben, wenn „anzunehmen ist, dass“ der Betroffene „kein Interesse an einer Benachrichtigung hat.“ Hiervon kann indes auch angesichts der großen öffentlichen Aufmerksamkeit wohl nicht mehr ausgegangen werden.

Die StA Dresden muss sich zur Vermeidung weiterer Bestandsdatenabfragen zu den bisher nicht namentlich identifizierten Betroffenen gemäß § 101 Abs. 4 S. 5 StPO auf die Benachrichtigung der bisher durch Bestandsdatenabfrage namentlich identifizierten Betroffenen beschränken. Bestandsdaten dürfen nicht eigens zum Zwecke der Benachrichtigung bisher nur durch Verkehrsdaten bestimmbarer Betroffener erhoben werden.

Die StA Dresden muss, wenn sie die Benachrichtigung im Einzelfall zunächst wegen einer möglichen Gefährdung des Untersuchungszwecks, des Lebens, der körperlichen Unversehrtheit oder der persönlichen Freiheit einer Person oder bedeutender Vermögenswerte gemäß § 101 Abs. 5 StPO – wohl nur theoretisch denkbar – zurückstellen darf, die dafür vorhandenen Gründe aktenkundig machen.

2. Unverzügliche Reduzierung des gespeicherten Datenbestandes in den Arbeitsdateien sowie Löschung der zur Strafverfolgung nicht erforderlichen Daten

Die StA Dresden hat das LKA Sachsen anzuweisen, falls noch nicht geschehen, die in den Arbeitsdateien gespeicherten Verkehrs- und Bestandsdaten unverzüglich auf das zur Strafverfolgung erforderliche Maß zu reduzieren, d. h. den Datenbestand erheblich zu verkleinern. Dazu ist ein Konzept mit feststehenden Kriterien zu erstellen (und nicht lediglich zu „planen“) und zu vollziehen. So könnten, wie die SoKo 19/2 bereits

frühzeitig gezeigt hat, bestimmte TK-Teilnehmer mittels stochastischer Modelle ausgeschlossen werden. Zusätzlich könnten Kriterien, die nach kriminalistischer Erfahrung auf die Durchführung von Straftaten hindeuten, entwickelt werden, um den Restdatenbestand zu verkleinern. Schließlich müssten die erhobenen Bestandsdaten anhand feststehender Kriterien, insb. auch hinsichtlich zu beachtender (Löschungs-) Pflichten (z. B. § 160a Abs. 1 S. 3 StPO) und weiterer Ausscheidungskriterien (Alter etc.), weiter reduziert werden. Damit würde der mit der Speicherung der Daten Dritter gestörte Regel- und rechtmäßigen Urzustand (vgl. Fraenkel/Hammer, DuD 2007, 899 ff.) wiederhergestellt, in dem die öffentliche Gewalt keine Daten zum Einzelnen speichert und damit in dessen Grundrechte eingreift (vgl. BVerfG, Beschl. v. 10.03.2008 – 1 BvR 2388/03 –, Abs. 64).

Die zur Strafverfolgung nicht erforderlichen, d. h. die nach einer Verkleinerung des Datenbestandes überzähligen Verkehrsdaten, sind **unverzüglich zu löschen**. Sie sind nach § 101 Abs. 8 S. 1 StPO „zur Strafverfolgung und für eine etwaige gerichtliche Überprüfung der Maßnahme nicht mehr erforderlich“. Dem steht nicht entgegen, dass Verkehrsdaten aus Funkzellenabfragen – wie vom LKA Sachsen angeführt – wegen der Gefahr der Konfliktverteidigung in gerichtlichen Verfahren bis zum Abschluss des letzten Verfahrens in toto gespeichert bleiben müssten. Denn insofern könnte die StA Dresden auf die Rohdatendatei, deren Daten gesperrt werden müssen, § 101 Abs. 8 S. 3 StPO, und die physisch getrennt zu halten und besonders zu sichern ist (vgl. § 21 Abs. 1, 3 SächsDSG), zurückgreifen. Die Gefahr der „gerichtlichen Überprüfung“ in Konfliktverteidigungsfällen ist dadurch gebannt.

Etwas Anderes gilt zunächst hinsichtlich der bereits erhobenen Bestandsdaten: Nach ihrer Verarbeitung zu Zwecken der Benachrichtigung der namentlich bekannten Betroffenen müssen sie solange aufbewahrt werden, bis die Frist des § 101 Abs. 7 S. 2 StPO (zwei Wochen nach ihrer Benachrichtigung) ohne Antrag auf gerichtliche Überprüfung der Maßnahme abgelaufen ist oder solange eine solche gerichtliche Überprüfung stattfindet. Bis dahin müssen sie nach § 101 Abs. 8 S. 2 StPO gesperrt werden.

Nichts anderes ergäbe sich auch bei der Anwendung der allgemeinen Datenverarbeitungsvorschriften der StPO: Die nach einer Verkleinerung des Datenbestandes überzähligen Verkehrs- und Bestandsdaten sind nicht i. S. v. § 483 Abs. 1 S. StPO „für Zwecke des Strafverfahrens“ *erforderlich*. Daran ändert § 483 Abs. 3 StPO, wonach sich die Speicherung in einer Datei wie eFAS nach dem SächsPolG richten darf, nichts. Denn nach § 43 Abs. 1 SächsPolG dürfen personenbezogene Daten ebenfalls nur gespeichert werden, soweit dies zur Erfüllung der Aufgaben des Polizeivollzugsdienstes, zu einer zeitlich befristeten Dokumentation oder zur Vorgangsverwaltung erforderlich ist. Keine dieser tatbestandlichen Voraussetzungen ist gegeben. Insofern ist die weitere Speicherung der überzähligen personenbezogenen Daten aus der Funkzellenabfrage und -auswertung auch i. S. v. § 489 Abs. 2 Satz 1 StPO unzulässig.

3. Beachtung der Kennzeichnungspflicht

Die StA Dresden hat dafür zu sorgen, dass Verkehrsdaten ordnungsgemäß nach § 101 Abs. 3 StPO gekennzeichnet werden. Die Verwendung von Verkehrsdaten in Verfahren, die in der PD Dresden wegen nicht erheblicher Delikte geführt wurden, lässt vermuten, dass die gesetzliche Kennzeichnungspflicht nach § 101 Abs. 3 StPO bisher nicht beachtet wurde. Ich fordere dringend, die in Funkzellenabfragen erhobenen Daten gesetzesgemäß zu kennzeichnen.

4. Entscheidung über die Verwertung von Verkehrsdaten aus den Funkzellenabfragen in anderen Verfahren

Die StA Dresden hat über die Zulässigkeit der Verwertung von Verkehrsdaten aus den Funkzellenabfragen in Verfahren der SoKo 19/2 wegen der Verwendung von Kennzeichen verfassungswidriger Organisationen (§ 86a StGB), wegen Sachbeschädigung (§ 303 StGB) sowie wegen Beleidigung (§ 185 StGB) unverzüglich zu entscheiden. Bis zu einer Entscheidung der StA Dresden sollte – so wie nach Weisung der StA Dresden in Ermittlungsverfahren wegen § 21 VersammlG bereits verfahren wird – von einer Verwendung der Verkehrsdaten in Ermittlungsverfahren wegen der genannten Delikte abgesehen werden.

5. Keine Speicherung der überzähligen Funkzellendaten für Gefahrenabwehrzwecke

Eine Verwendung der Daten aus Funkzellenabfragen für Zwecke der Gefahrenabwehr ist nur zur Abwehr einer erheblichen Gefahr für die öffentliche Sicherheit zulässig, § 477 Abs. 2 Satz 3 Nr. 1 StPO. Eine entsprechende praktische Situation ist kaum vorstellbar. Eine Sachlage, bei der im einzelnen Fall die hinreichende Wahrscheinlichkeit besteht, dass in absehbarer Zeit ein Schaden für ein bedeutsames Rechtsgut, wie den Bestand des Staates, das Leben, die Gesundheit, die Freiheit einer Person, nicht unwesentliche Vermögenswerte oder andere strafrechtlich geschützte Güter eintreten wird und zur Abwehr dieser Gefahr die Verwendung der Daten erforderlich ist, ist extrem unwahrscheinlich. Insbesondere die Speicherung von einer hohen Zahl von Verkehrsdaten aus nichtindividualisierten Funkzellenabfragen für außerhalb des anhängigen Strafverfahrens liegende künftige Zwecke der Gefahrenabwehr in polizeilichen Dateien ist damit faktisch unzulässig. Jedenfalls reichten eine latente Gefahr terroristischer Anschläge sowie eine gewisse Wahrscheinlichkeit, dass es am Rande von weiteren künftigen Demonstrationen zu Gewalttätigkeiten kommen kann, für die Speicherung über den Zeitraum des Strafverfahrens hinaus für Zwecke der Gefahrenabwehr nicht aus.

6. Sperrung der Rohdaten

Die StA Dresden hat das LKA Sachsen anzuweisen, die von den TK-Diensteanbietern übermittelten Rohdaten unverzüglich zu sperren und insb. gesondert aufzubewahren (vgl. § 21 Abs. 3 SächsDSG). Die Rohdaten dürfen somit nur mit Einwilligung des Betroffenen oder zur Behebung einer im Einzelfall bestehenden dringenden Beweisnot in einem gerichtlichen Verfahren verarbeitet werden.

3. Im Hinblick auf konzeptionelle Maßnahmen aller sächsischen Staatsanwaltschaften fordere ich:

7. Erstellung eines allgemeinen Reduzierungskonzepts für künftige Fälle

Die sachleitenden Staatsanwaltschaften haben in Abstimmung mit den datenverarbeitenden Polizeidienststellen frühzeitig Konzepte zur frühestmöglichen Reduzierung von durch nichtindividualisierte Funkzellenabfragen erhobenen Verkehrsdaten auf das zur Strafverfolgung erforderliche Maß zu entwickeln und zukünftig anzuwenden.

8. Zukünftig genaue Bezeichnung der Rechtsgrundlagen

Die StA Dresden und die Polizeidienststellen haben künftig in ihren Anregungen bzw. Anträgen auf Durchführung einer Funkzellenabfrage die gesetzliche Grundlage genau zu bezeichnen, namentlich zwischen Maßnahmen nach § 100g Abs. 1 Nr. 1, nach § 100g Abs. 1 Nr. 2 oder nach § 100g Abs. 2 Satz 2 StPO zu differenzieren, um dem Staatsanwalt bzw. dem Richter noch besser zu ermöglichen, Art und das Ausmaß der Betroffenheit Dritter und die weiteren Umstände einschätzen zu können.

4. Im Hinblick auf konzeptionelle Maßnahmen der Sächsischen Staatsregierung fordere ich:

9. Schaffung untergesetzlicher Handlungsanweisungen

Die Durchführung nichtindividualisierter Funkzellenabfragen ist untergesetzlich durch Handlungsanweisungen an die Polizeibeamten und Staatsanwälte genau und rechtssicher zu regeln. Dabei ist besonderer Wert auf die verständliche und praktisch anwendbare Darstellung der Kriterien der Verhältnismäßigkeit zu legen.

Die o. g. Verfügung des SMJE vom 7. Juli 2011 an den Generalstaatsanwalt, wonach ich zukünftig auf beabsichtigte Funkzellenabfragen nach § 100g Abs. 2 S. 2 StPO, „die eine Vielzahl unbeteiligter Personen betreffen könnten“ hinzuweisen bin, habe ich dankend zur Kenntnis genommen. Sie stellt einen Schritt in die richtige Richtung dar.

In gleicher Weise werte ich die mittlerweile fertig gestellte Handreichung des SMI für den Polizeivollzugsdienst zur "Nichtindividualisierten Funkzellenabfrage gemäß § 100g StPO", an der ich beteiligt worden bin. Auch sie stellt einen Schritt in die richtige Richtung dar. Auch hierfür danke ich.

10. Präzisierung der gesetzlichen Grundlagen - Bundesratsinitiative des Freistaates Sachsen

Ich begrüße die durch das SMJE ergriffene und am 30. August 2011 durch das Sächsische Kabinett beschlossene Bundesratsinitiative des Freistaates Sachsen zur Präzisierung der Voraussetzungen der nichtindividualisierten Funkzellenabfrage sowie zur Differenzierung der entsprechenden Statistik. Allerdings habe ich noch weitere Anregungen, um künftige Verstöße gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit sicher auszuschließen.

a) M. E. muss eine gesetzliche Präzisierung zusätzlich ausdrücklich den in der Begründung der Bundesregierung zum „Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen sowie zur Umsetzung der Richtlinien 2006/24 EG“ vom 27. Juni 2007 geäußerten Willen des Bundesgesetzgebers, dass die Maßnahme im Einzelfall aus Verhältnismäßigkeitsgründen zeitlich und örtlich weiter begrenzt werden oder unterbleiben muss, wenn eine solche Begrenzung nicht möglich ist und das Ausmaß der Betroffenheit Dritter als unangemessen erscheint (vgl. BT-Drs. 16/5846, S. 55), aufnehmen, etwa derart:

„Ist eine solche Begrenzung nicht möglich und erscheint das Ausmaß der Betroffenheit Dritter als unangemessen, hat die Maßnahme zu unterbleiben.“

b) Dem besonderen Problem, dass die nichtindividualisierte Funkzellenabfrage entgegen dem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers

„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.“ (BT-Drs. 16/5846, S. 55)

in der Praxis nicht nur in diesem Fall zu ebendiesem Zweck eingesetzt wird

„Dresdens Polizeichef sagte, die Verbindungsdaten seien auch erforderlich, um Zeugen der Ausschreitungen zu finden.“ (Sächsische Zeitung vom 21.06.2011).

muss ebenfalls durch eine ausdrückliche Regelung Rechnung getragen werden. Ich rege daher an, folgenden Satz einzufügen:

„Die Maßnahme ist unzulässig zur Ermittlung von Zeugen.“

c) Des Weiteren rege ich aus gegebenem Anlass an, folgenden Satz in den Gesetzestext einzufügen:

„Die Verhältnismäßigkeit und die Subsidiarität der Maßnahme sind im Hinblick auf die örtlichen, zeitlichen und sachlichen Verhältnisse schriftlich besonders zu begründen.“

d) Ich begrüße des Weiteren die beabsichtigte Verpflichtung zu einer festen Löschungsprüffrist, wie sie bereits der Bundesgesetzgeber 2007 erwogen hatte (vgl. BT-Drs. 16/5846, S. 63). Dem Sondercharakter der nichtindividualisierte Funkzellenabfrage werden jedoch Löschungsprüffristen, die den Umgang mit zielgerichtet gegen Beschuldigte und deren Kontaktpersonen erhobenen personenbezogenen Daten regeln, nur unzureichend gerecht. Notwendig ist vielmehr bei nichtindividualisierten Funkzellenabfragen eine möglichst frühzeitige Bereinigung des bei den TK-Diensteanbietern erhobenen Gesamtdatenbestandes an Verkehrs- und evtl. Bestandsdaten um die zur Strafverfolgung nicht erforderlichen Daten nach zuvor festgelegten Kriterien. Insofern könnte die Regelung in § 100i Abs. 2 S. 2 StPO (zur Datenerhebung durch den IMSI-Catcher) zum Vorbild genommen werden:

„(2) Personenbezogene Daten Dritter dürfen anlässlich solcher Maßnahmen nur erhoben werden, wenn dies aus technischen Gründen zur Erreichung des Zwecks nach Absatz 1 unvermeidbar ist. Über den Datenabgleich zur Ermittlung der gesuchten Geräte- und Kartenummer hinaus dürfen sie nicht verwendet werden und sind nach Beendigung der Maßnahme unverzüglich zu löschen.“

M. E. ist daher die Einfügung folgender Verpflichtung in § 100g Abs. 2 StPO unabdingbar:

„Die durch die Maßnahme erlangten Verkehrsdaten sind nach ihrer Erhebung unverzüglich nach zuvor festgelegten Maßstäben um die zur Strafverfolgung nicht erforderlichen Daten zu bereinigen.“

e) Schließlich begrüße ich die beabsichtigte Prüfung, wie über eine Änderung von § 477 Abs. 2 Satz 2 StPO generell sichergestellt werden kann, dass Daten, die nur aufgrund richterlicher Anordnung erhoben werden dürfen, grundsätzlich auch nur mit richterlicher Genehmigung mit in anderen Verfahren genutzt werden dürfen.

f) Über den vorgelegten Text der Bundesratsinitiative hinaus rege ich an, zukünftig in § 100g Abs. 4 StPO im Hinblick auf die statistische Erfassung deutlich zwischen Maßnahmen nach § 100g Abs. 1 StPO (individualisierte Funkzellenabfrage) und solchen nach § 100g Abs. 2 StPO (nichtindividualisierte Funkzellenabfrage) zu unterscheiden.



Schurig