

Funkzellenauswertung - Teil 2

Rechtliche und taktische Aspekte der telekommunikativen Spurensuche - Teil 2

Weiterhin heißt es zu den hier relevanten Fällen, in denen Namen und Anschrift des von der Maßnahme Betroffenen eben nicht bekannt sind, dass die „Anforderungen, die an die Bestimmtheit der räumlichen und zeitlichen Bezeichnung zu stellen sind, dabei insbesondere auch von der Schwere der Straftat und der Anzahl der möglicherweise betroffenen unbeteiligten Dritten abhängen [werden].“,²³ Also auch hier keine eindeutigen oder zumindest konkreten Auslegungshilfen hinsichtlich des Realitätsmodus der Telekommunikation.

Im Hinblick auf diese hinreichende Bestimmtheit der Telekommunikation hat die Rechtsprechung bis heute keinen einheitlichen Maßstab herausgebildet: Der BGH-Ermittlungsrichter²⁴ hat in einer Entscheidung aus dem Jahr 2001 zum Realitätsmodus der Telekommunikation in einem Fall der Staatsschutzkriminalität²⁵ ausgeführt: „Die Ermittlungen in vorausgegangenen Anschlagsserien gleicher Art haben ergeben, dass die Täter bei Ausführung der Anschläge Mobiltelefone benutzen. Es ist anzunehmen, dass [sie] auch im vorliegenden Fall ... miteinander Kontakt gehabt haben, um die zeitliche Ausführung der Anschläge zu gewährleisten und um eine Störung durch unbekannte Dritte möglichst auszuschließen.“²⁶ Hier wird also aus einer Vergleichbarkeit des vorliegenden Falles mit anderen Verfahren, in denen tatsächlich Telekommunikation stattfand, auf Kommunikation der Täter untereinander geschlossen. Diese indiziellen Hinweise ließ der ER-BGH genügen, jedoch auch, weil wegen der abgelegenen Örtlichkeit und der kommunikationsarmen Nachtzeit die Anzahl der Nutzer als sehr gering eingeschätzt wurde, so dass jeder Teilnehmer als Tatverdächtiger in Betracht käme.²⁷ Das LG Rottweil²⁸ liegt auf dieser Linie, wenn es eigene kriminalistische Überlegungen anstellt, ob Mitglieder überregional operierender Banden üblicherweise mittels (Mobil)Telefonen miteinander kommunizieren. In der Entscheidung wird aus dem Vorgehen am Tatort auf die Anwesenheit mehrerer Täter vor Ort geschlossen. Daraus folgert das Gericht, dass häufig telefonisch der Fahrer angefordert würde, der die vor Ort Agierenden abholt bzw. in der Lage ist, diese bei Störungen durch Dritte während der Tatausführung zu warnen.²⁹ In der Gesamtbetrachtung lehnt das LG Rottweil die Anwendung des § 100a S. 2 StPO ab, daher müssten „keine tatsächlichen Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass ein Mobiltelefon in Zusammenhang mit der Tat benutzt worden“, ist.³⁰ In der Vorinstanz hatte noch das AG Rottweil die entgegengesetzte Auffassung vertreten: § 100a S. 2 StPO gelte bei der Funkzellenauswertung, da „andernfalls die Funkzellenabfrage einer Rasterfahndung gleich käme und einziger Prüfungsmaßstab die Schwere der Tat wäre.“³¹ Dies erläutert auch der Richter am AG Rottweil, Beichel-Benedetti, mit einem Verweis auf BVerfGE 107, 299, 3. Leitsatz, wonach es geboten sei, dass ... „eine hinreichend sichere Tatsachenbasis für die Annahme vorliegen... [müsse, dass] ...der durch die Anordnung Betroffene mit dem Beschuldigten über Telekommunikationsanlagen in Verbindung steht.“ Die Verwendung der entsprechenden Passage aus der vorgenannten Entscheidung des BVerfG überzeugt jedoch nicht, da dort ein gänzlich anderer Fall vorlag. Es ging nämlich um die Auswertung von Verbindungsdaten von Journalisten, die im Verdacht standen, mit gesuchten Schwermitteln³² über TK-Anlagen in Kontakt zu stehen. Personal- Anknüpfungspunkt war also gerade nicht der Beschuldigte. Hierdurch unterscheiden sich die Fälle und auch die Rechtslage elementar: Bei der Funkzellenabfrage sollen die Verkehrsdaten des noch unbekanntes Beschuldigten, der sich an der Tatörtlichkeit aufgehalten hat, erhoben werden. Er ist hier der Adressat der Maßnahme, also verbietet sich auch die analoge „tatsachenorientierte“, Prüfung aus der erwähnten Entscheidung des BVerfG, ob Nichtbeschuldigte mit ihm in Kontakt treten werden. Strenger als die beiden vorgenannten Instanzen sieht das LG Stade³³ den tatsachenorientierten Bezug zur stattgefundenen Telekommunikation. Erlaubte die amtsrichterliche Anordnung, die auf kriminalistischen Ansätzen basierte (... „dass Täter während der Tatausführung erfahrungsgemäß mit Handys kommunizieren, um Tatabläufe zu koordinieren und um sich über am Tatort und in Tatortnähe gemachte Beobachtungen auszutauschen.“), noch die Herausgabe der Daten, sah das LG sogar ein Beweisverwertungsverbot wegen fehlender Eignung der Maßnahme. Zur Begründung werden zwei Aspekte angeführt: Der amtsrichterliche Beschluss basiere auf der „nicht gerechtfertigten Annahme, die Täter hätten miteinander telefoniert.“³⁴ Zudem sei der Zweck der Maßnahme nicht ausgewiesen worden, denn es war „...nur der Zweck erkennbar, sämtliche Verbindungsdaten für den fraglichen Zeitraum bei dem Diensteanbieter abzufragen, ohne dass konkrete Anknüpfungspunkte für weitere Ermittlungen anhand der übermittelten Daten angegeben wurden...“,³⁵ Daher sei die Eignung der Maßnahme „nicht



Dr. Axel Henrichs
Polizeidirektor
Landespolizeischule Rheinland-
Pfalz
Fachhochschule für
öffentliche Verwaltung
- Fachbereich Polizei

ersichtlich,„. Im ersten Teil fordert der Beschluss ohne jegliche Begründung eine Tatsachengrundlage, die das Gesetz nicht vorsieht. Im zweiten Teil kritisiert es die fehlende tatsächliche Auseinandersetzung der amtsrichterlichen Anordnung mit den Fakten des vorliegenden Falles, insbesondere, was mit dem Datenertrag aus der Maßnahme weiter geschehen solle. So überzeugend dem Grunde nach³⁶ der auf die Zwecktauglichkeit bezogene Ansatz ist – wie soll denn sonst die Eignung einer Maßnahme objektiv richterlich überprüft werden können – so wenig substantiiert ist der erste Aspekt. Bezeichnend ist, dass keinerlei rechtlicher Anknüpfungspunkt erwähnt wird, worauf die Forderung nach dem Realitätsmodus der tatsächlich stattgefundenen Telekommunikation fußt. Eine vermittelnde Lösung bietet das LG Magdeburg³⁷an, wonach die Maßnahme dann unzulässig sei, „wenn es zum einen an bestimmten Tatsachen fehlt, die den Rückschluss zulassen, dass die noch nicht ermittelten Täter TK-Verbindungen genutzt haben und zum anderen davon auszugehen ist, dass in dem abzufragenden Zeitraum Mobilfunkverkehr von tatunbeteiligten Dritten in erheblichem Umfang stattgefunden hat.“ Zu fordern sei also folgende Maßgabe: „Je größer dieser Kreis der zu erwartenden Daten über Unverdächtige ist, desto gewichtiger müssen neben der aufzuklärenden Tat und dem Tatverdacht die Tatsachen sein, die auf einen Erfolg durch die Datenauswertung hoffen lassen.“³⁸ Sind die beiden letztgenannten Bezugspunkte als ohnehin aus dem Verhältnismäßigkeitsprinzip resultierende Standards zu beachten, so wird hier die Eignung der Maßnahme mit der prognostizierten Anzahl der Unbeteiligten in Verbindung gebracht. Weil in dem vorgelegten Fall konkrete Anhaltspunkte für die tatsächliche Nutzung von Mobilfunkgeräten fehlten, sei „... der Erfolg der Maßnahme bei einer Vielzahl von Betroffenen gänzlich ungewiss... [und somit unzulässig].“³⁹

Wenn der aus dieser Entscheidung resultierende Maßstab übertragen wird auf eine besonders schwere Straftat, die im Hinblick auf die Täteranwesenheit am Tatort ort- und zeitgenau bestimmbar ist, so wäre eine Funkzellenabfrage stets zulässig. Dies selbst in den Fällen, in denen keinerlei Anhaltspunkte auf tatsächlich stattgefundene Telekommunikation vorliegen. Die Literatur bleibt mit ihren Ausführungen zu diesem relevanten Punkt ebenfalls uneinheitlich bzw. zurückhaltend, jedoch überwiegend ohne nähere Begründung. Meyer-Goßner⁴⁰ weist hinsichtlich der „Anordnungsvoraussetzungen im Einzelfall vergleichend,“ sowohl auf die bereits beschriebene Auffassung des LG Stade und auf die dem konträr gegenüber stehende Entscheidung des LG Rottweil hin. Schäfer geht in der Kommentierung des § 100h StPO zur Maßnahme der Funkzellenabfrage davon aus, dass „...Erkenntnisse dafür vorliegen müssen, dass in bestimmten räumlichen Bereichen mit Hilfe des Mobilfunks Telekommunikation betrieben wird...“.⁴¹

Nack legt mit einem Verweis auf die Entscheidung des BGH-ER die Vorschrift dergestalt aus, dass die Verkehrsdaten aller Personen erhoben werden dürfen, die sich in Bereich der näher bezeichneten Funkzelle aufhalten oder aufgehalten haben.⁴² Demgegenüber einschränkend geht Graf in seinem Online-Kommentar zur StPO, ebenfalls mit dem Verweis auf den BGH-ER (!) davon aus, dass Anhaltspunkte dafür vorhanden sein müssen, dass Mobiltelefone benutzt wurden,⁴³ führt dann aber weiter aus, dass die Maßnahme zur Datenerhebung von „eingeloggten“⁴⁴ Mobiltelefonen zur Identifizierung der Tatverdächtigen dienen können. Bär verbindet den Aspekt der Verbindungsdaten (Begründung zu § 100g Abs. 3, bis 31.12.2007) mit einem zu fordernden Hinweis auf die tatsächliche Benutzung eines Mobiltelefons.⁴⁵ Im Systematischen Kommentar geht Wolter auf diesen Punkt nicht ein.⁴⁶ Mayer hält im Handbuch des Staatsanwalts in seinem Erläuterungsteil die Funkzellenabfrage dann für zulässig, wenn der Beschuldigte Telekommunikationsdienste in Anspruch genommen hat.⁴⁷ In einem abgebildeten Formularblatt deutet er in einer entsprechenden Passage das Erfordernis von tatsächlich stattgefunderer Telekommunikation an.⁴⁸ Götz schließt sich dieser Position an.⁴⁹ In einer Stellungnahme des Bayerischen Landesbeauftragten für den Datenschutz plädiert dieser lediglich kurz und ohne Begründung für eine erforderliche Tatsachenbasis hinsichtlich stattgefunderer Telekommunikation.⁵⁰ Ebenfalls pauschalierend fordert Ruhmannseder⁵¹ konkrete Anhaltspunkte dafür, „ob überhaupt ein Mobiltelefon benutzt wurde,“.

Zwischenergebnis

Dass Tatsachen vorliegen müssen, die auf tatsächlich stattgefundene Telekommunikation hindeuten, ist abzulehnen. Dies ergibt sich weder aus dem Wortlaut des Gesetzes, seinen Materialien, noch aus objektiv nachvollziehbaren Argumenten der Rechtsprechung. Die Literatur ist uneinheitlich bzw. nimmt keine mit Argumenten versehene Position ein. Weitere



Jörg Wilhelm
Kriminaloberrat
Landespolizeischule Rheinland-
Pfalz
Fachhochschule für
öffentliche Verwaltung
- Fachbereich Polizei

Gründe sprechen zudem dagegen:

Das Erfordernis der Telekommunikationstatsachen steht im Gegensatz zur Grundnorm des 100g Abs. 1 StPO, die keinerlei Hinweise oder Fakten in Bezug auf stattgefundene oder künftige Telekommunikation fordert, sondern typischerweise davon ausgeht, dass der Beschuldigte auch telefoniert (hat) oder auf andere Weise telekommuniziert. Ebenfalls setzt die weitest gehende Norm des § 100a/b StPO keine Tatsachen dafür voraus, dass der Beschuldigte künftig telekommunizieren wird. Auch hier ist kein konkreter Tatsachenbezug auf künftige Telekommunikation als Tatbestandsvoraussetzung gefordert.⁵²

Die hier vertretene Auffassung steht im Einklang mit der gesetzlichen Erweiterung in Gestalt der Verkehrsdatenauskunft gegenüber der Vorgängerregelung, der Verbindungsdatenauskunft. Die neue Verkehrsdatenauskunft geht nicht mehr von einer festgeschalteten Verbindung aus, sondern erschließt auch Datenbestände, die im Stand-by-Modus angefallen sind. Entsprechend muss die ursprüngliche Gesetzesbegründung heute modifiziert angewandt werden. Eine inhaltsgleiche Übertragung auf den heutigen Gesetzesstand verbietet sich zwangsläufig. Was für die Verkehrsdatenauskunft gilt, muss entsprechend auch für die speziellere Maßnahme der Funkzellenabfrage gelten.

Zudem würde die Maßnahme der Beliebigkeit ausgesetzt, denn es ist völlig dem Zufall überlassen, ob Tatsachen in Bezug auf stattgefundene Telekommunikation vorliegen, wie z. B. die Wahrnehmung durch zufällig anwesende Zeugen beweist. Auch setzt dies die traditionelle Handhabung von Telefonen voraus, d. h. dass der Zeuge wahrnimmt, dass der Beschuldigte telefoniert. Die Kommunikation über besondere Mikrofone (Freisprecheinrichtungen), um z. B. die Hände zur Tatausführung frei zu haben, wird kaum ein Zeuge des Geschehens wahrnehmen können. Gleiches gilt für die Telekommunikation, die ein Täter nach Tatausführung in unmittelbarer Tatortnähe führt.

Die Vermischung von Verhältnismäßigkeitserwägungen bzw. der Eignung der Maßnahme mit einem zu fordernden objektiven Tatbestandsmerkmal (vgl. LG Stade und LG Magdeburg) entbehrt dogmatischer Stringenz.⁵³

Ermittlungssystematische Aspekte sprechen auch eher gegen den Realitätsmodus: Typisch für Ermittlungsmaßnahmen ist, dass in Bezug auf den genauen Modus Operandi gerade zu Beginn der Ermittlungen große Unsicherheiten bestehen, wie das Geschehen tatsächlich abgelaufen ist, also auch, wie der Täter sich verhalten hat. Dem Zweck der Wahrheitsermittlung zuwiderlaufen würde dementsprechend eine Regelung, die schon ein sicheres Faktum voraussetzt, ob und ggf. wie ein Telekommunikationsmittel bei der Tat, von ihrer Vorbereitung bis zur Nachtatphase, benutzt wurde und mit wem der Täter Kommunikationsbeziehungen unterhalten hat. Gerade das soll im Laufe der Ermittlungen, auch mittels der Funkzellenabfrage und weiterer Nachforschungen verifiziert werden.

Eine der Funkzellenabfrage ähnliche⁵⁴ Maßnahme, die Rasterfahndung gem. § 98a/b StPO, setzt ebenfalls keine Tatsachen dafür voraus, dass die Rasterkriterien („Prüfungsmerkmale,“) auf den Adressaten zutreffen. Der Gesetzgeber wählte bewusst die relativ weiche Form der Vermutung („bestimmte, auf den Täter vermutlich zutreffende Prüfungsmerkmale...“).

Subsidiarität und der richtige Zeitpunkt der Beantragung der Maßnahme

Durch die im Gesetz betonte besondere Prüfung der Erforderlichkeit in Gestalt der verschärften Subsidiaritätsklausel („wenn andernfalls die Erforschung des Sachverhalts oder des Aufenthalts des Beschuldigten aussichtslos oder wesentlich erschwert wäre,“) wird vorausgesetzt, dass tatsächlich andere, Erfolg versprechende und weniger schwerwiegende Ermittlungsmaßnahmen vorrangig durchgeführt werden müssen. Hinsichtlich des Zeitpunkts der Maßnahme setzt eine Beantragung unmittelbar nach Bekanntwerden der Tat voraus, dass ausschließlich durch die Maßnahme der Funkzellenabfrage neue Erkenntnisse zu erwarten sind. Der anordnende Richter wird also zu prüfen haben, ob sich primär andere Maßnahmen anbieten bzw. warum gerade zu diesem frühen Zeitpunkt die Funkzellenabfrage erforderlich ist. Dass die Gerichte einer zeitnahen Anordnung nicht unbedingt wohlwollend gegenüber stehen, beweist die Entscheidung des LG Rostock aus 2007.⁵⁵ Hier ließ sich das Gericht dazu ein, dass zwei Tage nach Bekanntwerden bzw. Ausführung der Tat andere, „nahe liegende Ermittlungen,“ noch nicht erfolgt waren. Auch monierte das Gericht, dass ein „Abgleich mit den Ermittlungen in anderen vergleichbaren Fällen,“ noch nicht erfolgt sei. Dementsprechend sei eine Bewertung der Eingriffsvoraussetzungen zum Zeitpunkt der Anordnung noch gar nicht möglich gewesen.⁵⁶ Die Funkzellenabfrage verbiete sich daher. Dadurch befinden sich die Strafverfolgungsbehörden in einem Dilemma: Wegen der relativ flüchtigen Daten aus § 96 Abs. 1 TKG,⁵⁷ zu deren schnellstmöglichen Löschung die TK-Unternehmer wegen datenschutzrechtlicher Vorgaben angehalten sind, (sobald diese nicht

mehr „für Zwecke der Abrechnung bzw. der Aufrechterhaltung des Betriebs erforderlich sind,“), muss die Anforderung der Daten zeitnah erfolgen, will man nicht eine Löschung von wertvollen Datenbeständen (z. B. Daten in den flüchtigen Registern, die u. a. eingeloggte Mobilfunktelefone ausweisen)⁵⁸ riskieren. Andererseits darf aber die Anordnung nicht vorschnell erfolgen, will die Strafverfolgung sich nicht dem Vorwurf aussetzen, nicht alle zur Verfügung stehenden Möglichkeiten ausgeschöpft zu haben, um ohne die Erhebung der Verkehrsdaten auf dem Wege der Funkzellenabfrage auszukommen. Als Lösung könnte sich ein dem quick-freeze aus dem Wertpapierhandelsgesetz (§ 16b WPHG) ähnelndes Verfahren anbieten.⁵⁹ Der TK-Unternehmer hat die Daten, die sich noch in seinem Besitz befinden, zu sichern. Erst nach „Ablauf,“ bzw. Abarbeiten der Subsidiaritätsfristen und -pflichten sind diese zu übermitteln.

Geeignetheit der Funkzellenabfrage

Soll die Maßnahme einen Abgleich von mitgeteilten Verkehrsdaten mit bereits vorliegenden, ggf. aus anderen Funkzellenabfragen erlangten Daten ermöglichen, so muss der anordnende Richter in die Lage versetzt werden, sich ein Bild über die bereits vorliegenden Datenbestände machen zu können. Dies bedeutet konkret, dass er informiert werden muss, welche vergleichbaren Tatkomplexe betroffen sind, inwiefern sie im Modus Operandi vergleichbar sind und welchen Ertrag sich die Ermittler von der (erneuten) Funkzellenabfrage erwarten. Ansonsten ist er nicht in der Lage, die Geeignetheit der Maßnahme eigenständig zu beurteilen.⁶⁰

Angemessenheit der Funkzellenabfrage

Wenn lediglich eine zeitlich und örtliche Bezeichnung ausreichend ist, damit die TK-Unternehmer alle ihre gem. §§ 96 Abs. 1 und 113a TKG gespeicherten Daten übermitteln müssen, sind zwangsläufig viele Unbeteiligte betroffen. 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.⁶¹ In der zuvor erwähnten Entscheidung des BGH-Ermittlungsrichters waren der abgelegene Tatort und die späte Nachtzeit so eingrenzend, dass Telekommunikationsverkehr über Mobilfunk nur in sehr eingeschränktem Umfang zu erwarten war. Alle Teilnehmer am Mobilfunkverkehr wurden während dieser kommunikationsarmen Zeit und in Anbetracht des Gewichts des Tatvorwurfs als Tatverdächtige geführt.⁶²

FZA ausschließlich zur Ermittlung von Zeugen unzulässig

Zielperson der Maßnahme darf, wie der Verweis in § 100g Abs. 2 S. 1 auf § 100a Abs. 3 klarstellt, nur der – nicht notwendig bekannte, jedoch konkretisierte⁶³ – Beschuldigte, der Nachrichtenmittler bzw. der Anschlussüberlasser sein.⁶⁴ Die Durchführung der Maßnahme alleine (!) zur Ermittlung von Zeugen oder Tatopfern ist unzulässig.⁶⁵ Fallen bei Gelegenheit von gegen Beschuldigte gerichtete Maßnahmen jedoch Daten zu Zeugen an, so sind diese Erkenntnisse selbstverständlich verwertbar.⁶⁶

Aufbereitung der Datenbestände

Je nach Lage des Tatorts und Zeitpunkts der Abfrage ergeben sich mitunter mehrere Tausend Datensätze, die beauskunftet werden. Die durch die Provider überwiegend auf elektronischem Weg angelieferten Daten bedürfen der Auswertung und Bereinigung. Hierzu stehen geeignete und erprobte Auswerteprogramme unterschiedlicher Art und Hersteller zur Verfügung.⁶⁷ Die Art und Weise der Selektion hängt von der Anlasstat ab: Handelt es sich um eine Serientat, so sind Ergebnisse (optimalerweise) mehrerer Funkzellenabfragen miteinander dahingehend abzugleichen, ob sich identische Datensätze eines Anschlusses (IMSI)⁶⁸ bzw. eines Geräts (IMEI)⁶⁹ zu diesen Taten finden lassen („Trefferfall,“). Dies deutet auf eine Anwesenheit in Tatortnähe hin, so dass hier weitere Ermittlungsmaßnahmen zur Verifizierung geboten sind. Handelt es sich jedoch um eine Einzeltat, so sind in einem eher langwierigen Verfahren die einzelnen Daten u. a. über Bestandsdatenauskünfte gem. § 163 Abs. 1 S. 2 StPO i.V.m. § 113 TKG Personen zuzuordnen und im Rahmen der weiteren Ermittlungen zu überprüfen. Ein Datenbestand zum Abgleich fehlt hier regelmäßig. Daher ähnelt diese nur bei schwerstkrimineller empfohlener Maßnahme der sprichwörtlichen Suche nach der Nadel im Heuhaufen, es sei denn, dass aufgrund der präzisen zeitlichen und räumlichen Begrenzung⁷⁰ nur ein kleiner Datenanfall zu erwarten ist. Die Funkzellenauswertung kann immer nur dazu dienen, aus unterschiedlich großen Datenmengen die tatrelevante Kommunikation zu extrahieren und einzugrenzen.⁷¹ Sie ist häufig Ausgangspunkt für weitere Ermittlungen. So kann die Maßnahme zur Vorbereitung anderer Beschlüsse von Bedeutung sein, um Verkehrsdatenerhebungen gem. § 100g Abs. 1 StPO, Telekommunikationsüberwachungen gem. § 100a StPO oder längerfristige Observationen gem. § 163f StPO durchführen zu können. Angesichts des fehlenden unmittelbaren Personenbezugs und der Unwägbarkeiten der wechselnden Nutzung von Geräten und Karten, sind die so gewonnenen Erkenntnisse lediglich als Ermittlungsansätze einzustufen. Sie geben Auskunft über die Anwesenheit einer bestimmten SIM-Karte (IMSI-Auswertung) oder eines bestimmten Mobilfunkendgeräts (IMEI-Auswertung) in der relevanten Funkzelle. Letztlich ist dies vergleichbar mit dem Ablesen eines Kraftfahrzeugkennzeichens am Tatort. Weitere Ermittlungen sind zwingend, um die tatsächlichen Nutzer zur Tatzeit zu identifizieren und so Beweis zu erbringen. Die Bearbeitung der Datenbestände, da es sich um Einzelakte des Umgangs mit personenbezogenen Daten handelt, macht eine gesonderte Ermächtigungsgrundlage erforderlich. Diese kann für

den maschinellen Datenabgleich in § 98c StPO oder in der Ermittlungsgeneralklausel gem. § 163 Abs. 1 S. 2 StPO bestehen. Eine Abgleichsnorm, wie sie z.B. in § 98a Abs. 1 S. 1 StPO („...dürfen... mit anderen Daten... abgeglichen werden...“) enthalten ist, sieht § 100g Abs. 2 StPO nicht vor.

Benachrichtigungsverpflichtung

Wenn die Voraussetzungen gem. § 101 Abs. 5 StPO gegeben sind, z.B. nach Abschluss der Ermittlungen bzw. wenn hierdurch keine Gefahren erzeugt werden, ist der Benachrichtigungspflicht gem. § 101 Abs. 4 Nr. 6 StPO zu entsprechen. Benachrichtigt werden danach die „Beteiligten⁷² der Telekommunikation..“

Vorschlag einer neuen gesetzlichen Regelung

Wegen der festgestellten Divergenz der wenigen Entscheidungen zu insbesondere den tatbestandlichen Voraussetzungen der Maßnahme erscheint eine Neuregelung, zumindest eine mehr an Wortlaut und Telos ausgerichtete Formulierung der Funkzellenabfrage wünschenswert. Vorgeschlagen wird eine Veränderung in zweierlei Hinsicht: Einerseits eine den Anwendungsbereich der Maßnahme reduzierende Beschränkung auf Straftaten von erheblicher Bedeutung im Sinne des (Katalogs in) § 98a StPO. Dies führt zum Wegfall der Delikte, die „nur“, von erheblicher Bedeutung sind, was aus Gründen des Verhältnismäßigkeitsprinzips angeraten ist. Die Maßnahme der Funkzellenabfrage beinhaltet eine so große Streubreite, so dass meist eine große Zahl Unbeteiligter betroffen ist. Die Delikte aus dem Katalog des § 98a Abs. 1 StPO betreffen schwerwiegende Straftaten auf den Gebieten der besonders gemeinschädlichen Kriminalität. Dies erscheint ausreichend. Eine Beschränkung ausschließlich auf Taten aus dem Katalog des § 100a Abs. 2 StPO erscheint nicht angebracht. Hierzu bleibt eine Entscheidung des BVerfG zur Verfassungsmäßigkeit des § 113a TKG abzuwarten, bislang liegen hierzu nur Beschlüsse im einstweiligen Verfahren vor.⁷³ Sowie andererseits eine den Anwendungsbereich der Norm im Wortlaut erweiternde Formulierung dergestalt, dass auf „Anhaltspunkte für tatsächlich stattgefundene Telekommunikation..“ verzichtet werden kann. Hier erscheint ebenfalls ein Rückgriff auf den Wortlaut der Rasterfahndung angebracht, um in Bezug auf die zu fordernde Wahrscheinlichkeit hinsichtlich der Telekommunikation nicht als konturenlos zu erscheinen. Ausreichend ist insoweit die Vermutung, dass der Täter telekommuniziert hat.

Daraus ergibt sich für § 100g Abs. 2 S. 2 StPO ein möglicher Wortlaut zur Funkzellendatenabfrage:

„Abweichend von § 100b Abs. 2 S. 2 Nr. 2 genügt im Falle einer Straftat von erheblicher Bedeutung, die

1. auf dem Gebiet des unerlaubten Betäubungsmittel- oder Waffenverkehrs, der Geld- oder Wertzeichenfälschung,
2. auf dem Gebiet des Staatsschutzes (§§ 74a, 120 des GVG),
3. auf dem Gebiet der gemeingefährlichen Straftaten,
4. gegen Leib oder Leben, die sexuelle Selbstbestimmung oder die persönliche Freiheit,
5. gewerbs- oder gewohnheitsmäßig oder
6. von einem Bandenmitglied oder in anderer Weise organisiert begangen worden ist, eine räumlich und zeitlich hinreichend bestimmte Bezeichnung von vermutlich stattgefundener Telekommunikation, wenn die Erforschung des Sachverhalts oder die Ermittlung des Aufenthaltsortes des Täters auf andere Weise aussichtslos oder wesentlich erschwert wäre..“

Funkzellenauswertung zur Gefahrenabwehr

Auch auf dem Gebiet der Gefahrenabwehr erweist sich das Bedürfnis der Funkzellenabfrage gerade bei der Abwehr terroristischer Gefahren oder zur Identifizierung gefährdeter oder gefährlicher Personen. Hier sind die Landesgesetzgeber berufen, eine entsprechend klare und inhaltlich hinreichend bestimmte Norm zu formulieren. Eine wortgleiche Übernahme des derzeitigen Gesetzestextes der StPO, wie z. B. im neuen § 20m Abs. 3 S. 2 BKAG,⁷⁴ birgt die o. g. Interpretationsschwierigkeiten. Es ist zu vermuten, dass manche Landesgesetzgeber einen anderen Weg gehen und hierzu eine eigene Ermächtigungsnorm formulieren werden.

Fazit

Strafverfolgung und Gefahrenabwehr müssen mit der technischen Entwicklung Schritt halten, die Funkzellenabfrage ist eine von vielen taktischen Maßnahmen zur Aufklärung informationsdefizitärer Fallkonstellationen. Obwohl sie gesetzestechisch unscheinbar daher kommt, stecken die Tücken im Detail, diese reichen von der taktischen Vorbereitung und der schlüssigen Begründung über die Auswertung des angelieferten Datenmaterials bis hin zur Abarbeitung der Trefferfälle im Hinblick auf verdächtige Personen. Gerade in Fällen von Schwerstkriminalität bei fehlenden Anhaltspunkten im Hinblick auf Tatverdächtige stellt sie eine gesetzliche Möglichkeit dar, Personen als Beschuldigte zu identifizieren. Der historische Ursprung der Maßnahme, resultierend aus § 12 FAG und entwickelt über § 100g/h StPO zum heutigen § 100g Abs. 2 S. 2 StPO, erklärt den verbesserungswürdigen Wortlaut und Zuschnitt der Norm. Im Rahmen einer weiteren Novelle der technischen

Ermittlungsmaßnahmen zur Strafverfolgung, bei der z. B. die Online-Durchsuchung oder auch die Nutzung von Telemediendaten voraussichtlich geregelt werden, sollte auch die Funkzellenabfrage ein neues Gesicht bekommen.

1

aktuell dazu Rauschenberger, Kriminalistik 2009, 273-276; in der von Albrecht/Grafe/Kilchling durchgeführten Studie zur Rechtswirklichkeit der Auskunftserteilung über Telekommunikationsverbindungsdaten nach §§ 100g, 100h StPO, Berlin, 2008, finden sich zur Funkzellenauswertung nur wenige Andeutungen hinsichtlich der in diesem Beitrag diskutierten Themen; Beiträge zur älteren Rechtslage: Dankwerts, CR 2002, 539ff.; Demko, NSTz 2004, S. 57-64; Wolff/Neumann, NSTz 2003, 404-408;

2

Funkzelle gem. § 4 Nr. 5 TKÜV (Stand v. 22.1.2002): „der Versorgungsbereich innerhalb eines Mobilfunknetzes, der eine bestimmte geographische Fläche abdeckt.“ In der seit 2005 geltenden TKÜV, zuletzt geändert aus Anlass der BKAG-Novelle im Jahr 2009 ist die Definition (vgl. § 2 TKÜV Begriffsbestimmungen) nicht mehr enthalten.

3

Verkehrsdaten (§ 3 Nr. 30 TKG): „Daten, die bei der Erbringung eines TK-Dienstes erhoben, verarbeitet oder genutzt werden.“ Diese sind u. a. gem. § 100g StPO für Zwecke der Strafverfolgung zugänglich.

4

BVerfG Az.: 2 BvR 1345/03 v. 22.8.2006, Rdn. 57 m.w.N.

5

Vgl. Pressemeldung von Staatsanwaltschaft und Polizei in Regensburg v. 11.6.2008

6

Der Enkeltrick ist eine Form des Trickbetruges, bei welchem dem Geschädigten von einem vermeintlichen Verwandten Geld für ein Darlehen erbettelt wird. Dabei wird eine komplizierte, die Opfer oft verängstigende Geschichte erzählt. Diese mündet darin, dass der angebliche Verwandte einen Freund schicken muss, um das Geld in bar abzuholen, da er selbst verhindert ist. Näheres dazu

z. B. auf der Homepage der schweizerischen Kriminalprävention:

http://www.den-trick-kenne-ich.ch/4/de/1praevention_betrugsmethoden/40301enkeltrick.php

7 vgl. dazu SPIEGEL, Nr. 4/2009, S. 30, 31

8 Rauschenberger, Kriminalistik 2009, 273

9

vgl. dazu SPIEGEL, Nr. 30/2008, S. 42, 44: Dort wird jedoch der Tatsachenverdacht in Bezug auf die Anlasstat mit der Tatsachenbasis vermischt, die auf eine Telekommunikation hindeuten sollte!

10 vgl. Fallbeispiele bei Ludwig, Kriminalist 6/2008, 5/6

11

z. B. an technisch stark überwachten Tatörtlichkeiten wie z.B. Tankstellen oder Banken

12

so auch Bär, Handbuch zur EDV-Beweissicherung im Strafverfahren, 2007, S. 127

13

die Auskunftsverpflichtung der Provider umfasst seit dem 1.1.2008 auch die künftigen Verkehrsdaten, also die Auskunft in Echtzeit. Dies „soll ggf. das zur Standortermittlung benutzte Stealth-Ping-Verfahren überflüssig machen“, so BT-Drs. 16/5846, S. 115. In der Praxis funktioniert die Übermittlung der Geodaten in Echtzeit jedoch regelmäßig nicht, da im so genannten Stand-by-Modus nicht jeder Funkzellenwechsel, sondern nur der Wechsel der local area (ein Zusammenschluss mehrerer Funkzellen) vom MSC (Mobile Switching Center), der technischen Steuereinheit, die auch protokolliert, registriert wird.

4

so z.B. BVerfG v. 27.2.2008, Az.: 1 BvR 370/07/- 1 BvR 595/07, Rdn. 183ff.

15

diese Daten dürfen für Abrechnungszwecke bzw. zur Aufrechterhaltung des Betriebs gespeichert werden

16

diese Daten müssen für Zwecke der Strafverfolgung und Gefahrenabwehr sechs Monate gespeichert und auf Ersuchen beauskunftet (§ 113b TKG) werden (so genannte Vorratsdatenspeicherung)

17

BT-Drs. 16/5846, S. 112

18 die bis 31.12.2007 galt

19

§ 100c Abs. 3 („aufgrund bestimmter Tatsachen anzunehmen, dass...“); 103 Abs. 1 S. 1 (...wenn Tatsachen vorliegen, aus denen zu schließen ist...); 152 Abs. 2 oder § 110a Abs. 1 S. 1 (...sofern zureichende tatsächliche Anhaltspunkte vorliegen...); 81g Abs. 1 S. 1 (...wenn Grund zu der Annahme besteht, dass.....)

20 so z.B. BT-Drs. 14/7258, S. 4/5

21

BT-Drs. 14/7258, S. 4, Gegenäußerung der Bundesregierung zu Nummer 6

22

was durch diese Formulierung wiederum nur zur Vorgängerregelung in Bezug gesetzt werden kann

23

BT-Drs. 14/7258, S. 5, Gegenäußerung der Bundesregierung zu Nummer 6

24

NStZ 2002, 107, 108

25

Das Verfahren betraf den Verdacht der Mitgliedschaft in einer terroristischen Vereinigung gem. § 129a StGB: Unbekannte Täter verübten zur Nachtzeit an drei unterschiedlichen Orten im Bundesgebiet Anschläge mit Hakenkrallen auf Oberleitungen der Deutschen Bahn AG

26

NStZ 2002, 108, Rdn. 6

27

NStZ 2002, 108, Rdn. 8

28 StV 2005, 438, Beschluss v. 5.8.2004, Az.: 3 Qs 105/04

29 StV 2005, 438 mit Verweis auf den eigenen Beschluss v. 2.2.2004, Az.: 3 Qs 17/04

30 StV 2005, 438 Leitsatz der Entscheidung

31 Beichel-Benedetti, StV 2005, 438

32 der verurteilte Immobilienbetrüger Schneider und der Terrorverdächtige Klein

33

LG Stade, StV 2005, 434ff., Az.: 10 Ks 131 Js 6944/04 mit zustimmender Anmerkung von Rentzel-Rothe/Wesemann

34 LG Stade, StV 2005, 434, 435

35

LG Stade, StV 2005, 434, 435

36

jedoch nicht überzeugend fällt die schlicht-pauschale „Begründung„ zur Rechtsfolge des Beweisverwertungsverbots aus

37 LG Magdeburg, Beschluss v. 21.12.2005, Az.: 25 Qs 117/05; StV 2006, 125ff.

38 LG Magdeburg, StV 2005, 125, 126

39 LG Magdeburg, StV 2005, 125, 126

40

Meyer-Goßner, StPO, 51. Auflage, 2008, § 100g, Rdn. 27

41

Löwe-Rosenberg (Bearbeiter: Gerhard Schäfer), Großkommentar zur StPO, 25. Aufl., Stand: 1.10.2003, § 100h, Rdn. 28

42 KK-Nack, 6. Aufl., 2008, § 100g, Rdn. 5

43

BeckOK-StPO/Graf, Ed. 1., Stand: 1.8.2008, § 100a, Rdn. 122

44

„eingelogg„, deutet in diesem Zusammenhang auf nicht notwendig kommunizierend hin, sondern auch auf den Stand-by-Modus

45

Bär, Handbuch zur EDV-Beweissicherung im Strafverfahren, 2007, S. 127, wobei er im weiteren Text die Anforderungen relativiert: „Dafür ausreichend muss aber etwa sein, dass ein Beschuldigter bei seiner Festnahme im Besitz eines eingeschalteten Mobiltelefons war und aufgrund der Ermittlungen feststeht, dass er im fraglichen Zeitpunkt auf Mittäter wartete. Erfahrungswerte und kriminalistischer Spürsinn.....können die hier vom Gesetz in § 100g Abs. 1 StPO geforderte Tatsachenbasis bei einem so erheblichen Rechtseingriff nicht ersetzen.,“

46

SK-Wolter, § 100g, Rdn. 9 (Stand: April 2002); dort wird die Funkzellenabfrage lediglich mit einem Satz kommentiert: „ Damit kann die Auskunft über Daten solcher Mobilfunktelefonate angeordnet werden, die von einem unbekanntem „Täter„ (z.B. mit einer Prepaid-karte) aus einer bestimmten Funkzelle geführt wurden.,“

47

In Vordermayer/von Heintschel-Heinegg, Handbuch für den Staatsanwalt, 3. Auflage, 2007, S. 45, Rdn. 63

48

In Vordermayer/von Heintschel-Heinegg, a.a.O., S. 47, Rdn. 66, Formblatt Ermittlungsrichter gem. § 100g StPO: „Die Erforschung des Sachverhalts....ist auf andere Weisewesentlich erschwert, weil lediglich bekannt ist, dass der Beschuldigte zur Tatzeit eine Endeinrichtung i.S.d. § 3 TKG benutzt hat.,“

49

Götz, Kriminalist 6/2009, 22, 23; Kriminalistik 2009, 403

50

Bericht des Bay. LfD, 1.2.2007, Ziff. 6.1.4: „ Funkzellenabfragen dürfen nur durchgeführt werden, wenn eine erhebliche Straftat begangen wurde und eine hinreichend sichere Tatsachenbasis vorliegt, dass der Täter telefoniert hat.,“

51

JA 2007, 47, 51, wobei auch hier ein Vergleich mit der Rasterfahndung angestellt wird: „Andernfalls käme die Maßnahme einer Rasterfahndung gleich, da sonst einziger Prüfungspunkt die Schwere der Tat wäre.,“

52 so auch Rauschenberger, Kriminalistik, 2009, S. 273, 275/276

53

Diese Methode ähnelt der Abwägungslehre des BGH, die für die Beweisverwertung entwickelt wurde, vgl. dazu BGH, Urteil vom 14.03.2003 - 2 StR 341/02; Urteil vom 10.08.2005 - 1 StR 140/05

54

Die Maßnahmen ähneln sich in Typik, Anordnungskompetenz und Eingriffstiefe

55 StV 2008, 461ff.

56

LG Rostock, St 2008, 461, 462

57

die über die Datenarten hinausgehen, die der Speicherungspflicht nach § 113a TKG unterliegen

58

vom MSC (Mobile Switching Center), der Vermittlungsstelle, registrierte Daten, wie periodical update, Funkzellenwechsel oder switch-off

59

Im Gesetzgebungsverfahren zur Reform von StPO bzw. TKG, (vgl. u.a. BT-Drs. 16/5846, S. 64), war das quick-freeze-Verfahren statt der Vorratsdatenspeicherungspflicht in Erwägung gezogen worden.

60 LG Rostock, StV 2008, 461, 462

61

BT-Drs. 16/5846, S. 124: „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.“

62 *NStZ 2002, 107, 108*

63

nach LG Dortmund, Beschl. v. 23.11.2001, 14 (11) Qs 31/00, MMR 2001, 324, 325 (mit zustimmender Anmerkung von Bär) muss der Beschuldigte individualisiert, somit „bestimmt“, sein.

64

Zur Frage des „unbekannten“, Beschuldigten, vgl. auch LG Bonn, NStZ-RR 2001, 304ff.

65

Vgl. hierzu den ausdrücklichen Hinweis in BT-Drs. 16/5846, S. 55 mit Verweis auf in Schleswig-Holstein geführte Ermittlungsverfahren wg. Brandstiftung; ebenfalls, Bizer, DuD 2005, 578

66

eindeutig BT-Drs. 16/5846, S. 124: „Sie ist vielmehr ausgeschlossen, wenn sie allein der Ermittlung etwa von – im konkreten Fall auch nicht als Nachrichtenmittler in Betracht kommenden – Zeugen dienen soll. Ist das Ziel hingegen die Erhebung von Verkehrsdaten des – wenn auch noch unbekanntes – Beschuldigten oder dessen Nachrichtenmittlers, so ist die Maßnahme – soweit die übrigen Voraussetzungen vorliegen, insbesondere die Aufklärung einer Straftat von erheblicher Bedeutung Anlass der Maßnahme ist – grundsätzlich zulässig. Ist die Maßnahme hingegen in rechtmäßiger Weise angeordnet und durchgeführt worden, können die mit ihr erlangten Daten auch insoweit, als sie dritte Personen betreffen, sowohl als Ermittlungsansatz als auch als Beweismittel verwertet werden.“; so auch Meyer-Goßner, StPO, 51. Auflage, § 100g, Rdn. 27

67

Vgl. dazu ausführlich Haberberger, Kriminalist, 2007, 367ff.

68 International Mobile Subscriber Identity

69 International Mobile Equipment Identity

70

In Verbindung mit z.B. einem ländlichen Gebiet und einer „verkehrsdatenarmen“, Zeit

71

zum praktischen Ablauf, vgl. Ludwig, Kriminalist, 6/2008, S. 1ff.; zur Auswertung allgemein vgl. Götz, Kriminalist 6/2009, 22, 24

72

Wie bei den anderen Telekommunikationseingriffen stellt sich das Problem der Einschränkung des Begriffs vor dem Hintergrund des § 101 Abs. 4 S. 4 und 5 StPO, dass die „unerheblich“, Betroffenen nicht benachrichtigt werden müssen bzw. die Identifizierung der Beteiligten nicht in jedem Fall zwingend vorgeschrieben ist

73

hierzu die einstweiligen Anordnungen des BVerfG v. 11.3.2008 (BGBl. I, S. 659), wiederholt durch Beschluss v. 1.9.2008 (BGBl. I, S. 1850); BVerfG v. 28.10.2008, 1 BvR 256/08 74

Neufassung seit dem 1.1.2009, umfassend geändert durch Art. 1 Terrorismusabwehr-Gesetz vom 25. 12. 2008 (BGBl. I S. 3083)