

17. Wahlperiode

Antrag

der Piratenfraktion

„Stille SMS“ – Rechtswidrigen Einsatz in strafrechtlichen Verfahren beenden!

Das Abgeordnetenhaus wolle beschließen:

Der Senat wird aufgefordert, durch geeignete Maßnahmen sicherzustellen, dass „Stille SMS“ in strafrechtlichen Ermittlungsverfahren durch die Strafverfolgungsbehörden nur noch eingesetzt werden dürfen, wenn mindestens folgende Voraussetzungen vorliegen:

- Der Einsatz der „Stillen SMS“ kann auf eine normenklare, bereichsspezifische, bundesgesetzliche Rechtsgrundlage gestützt werden, die den Einsatz der „Stillen SMS“ ausdrücklich erlaubt.
- Es liegt eine Katalogstraftat im Sinne des § 100a Abs. 2 der Strafprozessordnung (StPO) vor, die auch im Einzelfall schwer wiegt. Die Gründe für die Schwere der Tat im Einzelfall sind in den jeweiligen Anträgen der Staatsanwaltschaft an das Gericht dargelegt und erläutert.
- Die Anträge der Staatsanwaltschaft beziehen sich ausdrücklich auf den Einsatz der „Stillen SMS“ und begründen diesen.
- Die Verhältnismäßigkeit des Einsatzes der „Stillen SMS“ ist in den jeweiligen Akten einfallbezogen dargelegt und begründet. Die Begründung geht über die bloße Wiedergabe des Gesetzeswortlautes hinaus. Insbesondere ist einfallbezogen dargelegt und begründet, dass ohne den Einsatz der „Stillen SMS“ die Erforschung des Sachverhalts oder die Ermittlung des Aufenthaltsorts des bzw. der Beschuldigten auf andere Weise wesentlich erschwert oder aussichtslos wäre. Des Weiteren ist dargelegt und begründet, dass es keine weniger eingreifenden Ermittlungsansätze gab.

- Durch Dienstanweisungen, Belehrungen und die Einführung entsprechender Verfahrensschritte bei der Fallbearbeitung ist bei den Strafverfolgungsbehörden sichergestellt, dass in den jeweiligen Akten eine Dokumentation erfolgt, ob der Einsatz der „Stillen SMS“ zur Ermittlung des Täters, der Täterin oder der Täter, zur Ermittlung des Aufenthaltsorts des bzw. der Beschuldigten oder zu neuen Ermittlungsansätzen geführt hat.
- Durch Dienstanweisungen, Belehrungen und die Einführung entsprechender Verfahrensschritte bei der Fallbearbeitung ist bei den Strafverfolgungsbehörden sichergestellt, dass in den jeweiligen Akten eine Dokumentation erfolgt, aus der sich ergibt, ob die rechtlichen Voraussetzungen in der Praxis auch umgesetzt wurden. Insbesondere ist dokumentiert, zu welchem Zeitpunkt und aus welchen Gründen die „Stille SMS“ versandt worden ist und wer hiervon betroffen war.
- In den elektronischen Verfahrensverwaltungen der Ermittlungsbehörden wird erfasst, in welchen Verfahren die „Stille SMS“ versandt worden ist.
- Durch Dienstanweisungen, Belehrungen und die Einführung bestimmter Verfahrensschritte bei der Fallbearbeitung ist bei den Strafverfolgungsbehörden die Erfüllung von Benachrichtigungspflichten sichergestellt. Die Betroffenen werden insbesondere darüber informiert, dass neben etwaigen anderen TKÜ-Maßnahmen gesondert auch ein Einsatz der „Stillen SMS“ stattgefunden hat. Zudem werden die Betroffenen über ihre Rechtsschutzmöglichkeiten aufgeklärt. Gründe für das Absehen von einer Benachrichtigung werden dargelegt und aktenkundig gemacht.
- Durch Dienstanweisungen, Belehrungen und die Einführung entsprechender Verfahrensschritte bei der Fallbearbeitung ist bei den Strafverfolgungsbehörden die Erfüllung von Löschungspflichten für erlangte personenbezogene Daten aus dem Einsatz der „Stillen SMS“ sichergestellt.
- Personenbezogene Daten, die durch den Einsatz der „Stillen SMS“ gewonnen worden sind, sind entsprechend der gesetzlichen Bestimmungen in den jeweiligen Akten gekennzeichnet.
- Ob die Kennzeichnungs-, Benachrichtigungspflichten und die damit verbundenen Dokumentationspflichten bei dem Einsatz der „Stillen SMS“ eingehalten wurden, wird bei der Staatsanwaltschaft anhand einer Checkliste im laufenden Verfahren regelmäßig überprüft.
- Dem Abgeordnetenhaus wird jährlich ein Bericht über den Einsatz der „Stillen SMS“ in strafrechtlichen Ermittlungsverfahren vorgelegt. Aus diesem Bericht geht die Anzahl der insgesamt innerhalb eines Jahres versandten „Stillen SMS“, die Anzahl der jeweils betroffenen Personen sowie die zugrunde liegende Anlasstat und die Anzahl der Verfahren, in denen die „Stille SMS“ eingesetzt wurde, hervor.

Dem Abgeordnetenhaus ist bis zum 1. November 2016 zu berichten.

Begründung:

1.

Der Einsatz der „Stillen SMS“ in strafrechtlichen Ermittlungsverfahren ist ein tiefer Eingriff in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung, weil er für die Betroffenen unmerkelt erfolgt und die Erstellung von präzisen Bewegungsprofilen ermöglicht.

Die Berliner Polizei verwendet die „Stille SMS“ bei der Verfolgung bestimmter Straftaten gemäß § 100a der Strafprozessordnung (StPO). Laut Senat wird dabei statistisch allein die Anzahl der versendeten „Stillen SMS“ als Gesamtwert pro Jahr erfasst (vgl. Drs. 17/12642, Drs. 17/12769, Drs. 17/17721). So wurden im Jahr 2014 insgesamt 246.340 und im Jahr 2015 immerhin noch 137.905 „Stille SMS“ versandt.

Dazu erklärte der Senat im Rahmen der Beantwortung einer nicht erledigten mündlichen Anfrage vom 08.12.2011 (vgl. Drs. 17/20019), dass der Berliner Polizei lediglich allgemeine Daten zu Telekommunikationsmaßnahmen aus Provider-Rechnungen vorlägen und die Einzelmaßnahme der „Stillen SMS“ für polizeistatistische Zwecke nicht erhoben werde. Zudem seien detaillierte Einzelaufschlüsselungen dem „Mengengerüst der Abrechnungsunterlagen“ für den Dienst der „Stillen SMS“ nicht zu entnehmen und es würde keine gesonderte statistische Erfassung der Einzelmaßnahme existieren (Drs. 17/17721).

2.

Eine parlamentarische Kontrolle hinsichtlich der Effizienz der „Stillen SMS“ als Ermittlungsinstrument war bislang aufgrund der bloßen Nennung der Gesamtsumme der innerhalb eines Jahres versandten „Stillen SMS“ nicht möglich. Konkrete Angaben zur Verwendungspraxis, insbesondere dazu, wie viele „Stille SMS“ überhaupt zur Standortermittlung beigetragen haben, auf wie viele Beschuldigte pro Verfahren und in welcher Häufigkeit pro Beschuldigter sich die „Stillen SMS“ verteilen oder welche Anlasstat zugrunde lag, standen nicht zur Verfügung.

Im Zeitraum vom 1. Dezember 2014 bis zum 31. August 2015 hat die Polizei Berlin im Rahmen eines Prüfauftrags des Berliner Beauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit an die Staatsanwaltschaft Berlin (Sondererhebung) bestimmte Einzelangaben erfasst.

Diese Sondererhebung bildete die Grundlage für die datenschutzrechtliche Überprüfung des Einsatzes der „Stillen SMS“ in strafrechtlichen Ermittlungsverfahren.

Insgesamt wurden danach in den neun Monaten 89.018 „Stille SMS“ in 257 Verfahren versandt.

Die Berliner Datenschutzbeauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit hat diese Verfahren stichprobenartig überprüft und hierfür 38 Akten im Rahmen einer Vor-Ort-Überprüfung ausgewertet. Die geprüften Akten betrafen insbesondere Straftaten wegen des Verstoßes gegen das Betäubungsmittelgesetz, Straftaten des Raubes und der Erpressung, Bandendiebstähle, Geld- und Wertzeichenfälschung sowie Mord und Totschlag (vgl. Berliner Beauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit, Abschlussbericht zur datenschutzrechtlichen Überprüfung des Einsatzes von Stillen SMS in strafrechtlichen Ermittlungsverfahren.).

3.

In ihrem 21-seitigen Prüfbericht legt sie ausführlich dar, dass es zu rechtswidrigen Einsätzen des Ermittlungsinstruments der „Stillen SMS“ durch Ermittlungsbehörden kam und dass gravierende strukturelle Mängel vorliegen.

Zudem sei die Erfüllung ihres gesetzlichen Prüfauftrags nach § 24 Abs. 1 Satz 1 Berliner Datenschutzgesetz (BlnDSG) „erheblich beeinträchtigt“ gewesen.

Unter anderem kommt die Datenschutzbeauftragte zu folgenden Feststellungen:

Es gäbe keine Rechtsgrundlage, die nach dem Wortlaut den Einsatz der „Stillen SMS“ in strafrechtlichen Ermittlungsverfahren erlaube. Der Einsatz dieses Ermittlungsinstruments sei deshalb in Wissenschaft und Praxis äußerst umstritten.

Die Teilung der Verwendung der „Stillen SMS“ bei der rechtlichen Betrachtung – das Versenden der SMS und die Erhebung der erzeugten Verkehrsdaten – in zwei Schritte und das Stützen der Maßnahme auf unterschiedliche Rechtsgrundlagen (§§ 161, 163 und §§ 100a, 100b sowie 100g StPO) sei nicht überzeugend.

Zudem habe es unterschiedliche Angaben der Berliner Strafermittlungsbehörden gegeben. Der Leitende Oberstaatsanwalt in Berlin habe auf Nachfrage als Rechtsgrundlage die §§ 163 Abs. 1 und 100g StPO und der Polizeipräsident nur den § 100a StPO angegeben (vgl. Berliner Beauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit, Abschlussbericht zur datenschutzrechtlichen Überprüfung des Einsatzes von Stillen SMS in strafrechtlichen Ermittlungsverfahren, S. 4 ff.).

Durch die fehlende oder mangelhafte Dokumentation in den von den Ermittlungsbehörden geführten Akten über den konkreten Einsatz der „Stillen SMS“ sei es nur schwer möglich gewesen, zu überprüfen, ob die rechtlichen Anforderungen in der Praxis umgesetzt worden seien.

In 80 Prozent der überprüften Fälle sei der Einsatz der „Stillen SMS“ überhaupt nicht aus den Akten ersichtlich gewesen. Soweit andere TKÜ-Maßnahmen ersichtlich gewesen seien, habe es keinen Hinweis darauf gegeben, dass auch die „Stille SMS“ eingesetzt worden sei.

Aus den Akten sei größtenteils nicht ersichtlich gewesen, ob der Einsatz der „Stillen SMS“ überhaupt zur Ermittlung des Aufenthaltsorts der bzw. des Beschuldigten oder zu neuen Ermittlungsansätzen geführt habe.

Auch seien rechtliche Vorgaben nicht eingehalten worden.

So sei die „Stille SMS“ in zwei Fällen eingesetzt worden, obwohl keine Katalogstraftat gemäß § 100a StPO vorgelegen hätte.

Die Staatsanwaltschaft Berlin habe in 60 Prozent der Fälle nicht – wie in § 100a Abs. 1 Nr. 2 StPO vorausgesetzt – die Schwere der Tat im Einzelfall darlegt und begründet. In 40 Prozent der Fälle habe eine Begründung zur Erforderlichkeit des Einsatzes der „Stillen SMS“ gefehlt.

In keinem der Fälle habe die Staatsanwaltschaft Berlin den Einsatz der „Stillen SMS“ ausdrücklich in ihren Anträgen auf gerichtliche Entscheidung benannt, sodass es dem Gericht unmöglich gewesen sei, die Rechtmäßigkeit genau dieser Maßnahme zu überprüfen.

Auch sei in sechs Fällen nicht zu erkennen gewesen, ob die Polizei vor Beantragung von TKÜ-Maßnahmen andere Ermittlungen (z.B. eine Zeugenbefragung) durchgeführt habe.

In 31 von 38 Fällen seien Betroffene nicht über den Einsatz der „Stillen SMS“ benachrichtigt worden. Die Gründe für die nicht erfolgte Benachrichtigung seien trotz der gesetzlich vorgeschriebenen Pflicht nach § 101 Abs. 5 S. 2 StPO nicht aktenkundig gemacht worden. In zwei Fällen sei das Absehen von der Benachrichtigung wegen „überwiegend schutzwürdiger Belange einer betroffenen Person“ unbegründet geblieben.

Entgegen der Kennzeichnungspflicht des § 101 Abs. 3 StPO habe die Hälfte der Fälle in den Ermittlungsakten keine Daten aus TKÜ-Maßnahmen bzw. Verkehrsdaten enthalten, in vier Fällen seien diese nicht gesondert gekennzeichnet gewesen (vgl. Berliner Beauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit, Abschlussbericht zur datenschutzrechtlichen Überprüfung des Einsatzes von Stillen SMS in strafrechtlichen Ermittlungsverfahren).

4.

Die vorstehend auszugsweise genannten Feststellungen aus dem Prüfbericht belegen eindrücklich, dass das Ermittlungsinstrument der „Stillen SMS“ im Land Berlin durch die Strafverfolgungsorgane bislang rechtswidrig eingesetzt wurde.

Hinzu kommt, dass die Datenschutzbeauftragte durch die fehlende und mangelhafte Dokumentation in der Erfüllung ihres gesetzlichen Prüfauftrags beeinträchtigt war. So nehmen die Strafverfolgungsbehörden diesem Kontrollorgan seine Funktionsfähigkeit, indem sie ihm durch mangelhafte Dokumentation die tatsächlichen Voraussetzungen zur Kontrolle entziehen.

Dieser Zustand ist nicht hinnehmbar. Gerade aufgrund der Eingriffstiefe in die Grundrechte der Betroffenen sind hohe Anforderungen an den Einsatz und die praktische Umsetzung des Einsatzmittels der „Stillen SMS“ sowie an eine unabhängige Prüfung dieser Ermittlungsmaßnahme zu stellen.

Die im Antragstenor genannten Voraussetzungen, die zukünftig vorliegen müssen, wenn es zu einem Einsatz der „Stillen SMS“ kommt, greifen die Feststellungen und die Handlungsempfehlungen der Datenschutzbeauftragten auf. Sie sind geeignet und erforderlich, um zukünftig einen rechtmäßigen Einsatz der „Stillen SMS“ sicherzustellen und die in diesem Zusammenhang aufgezeigten strukturellen Organisationsmängel bei den Strafverfolgungsbehörden zu beseitigen.

Berlin, den 06.09.2016

Lauer
und die übrigen Mitglieder
der Piratenfraktion