

§ 13 – Überwachung und Verfolgung

I. Begriffe

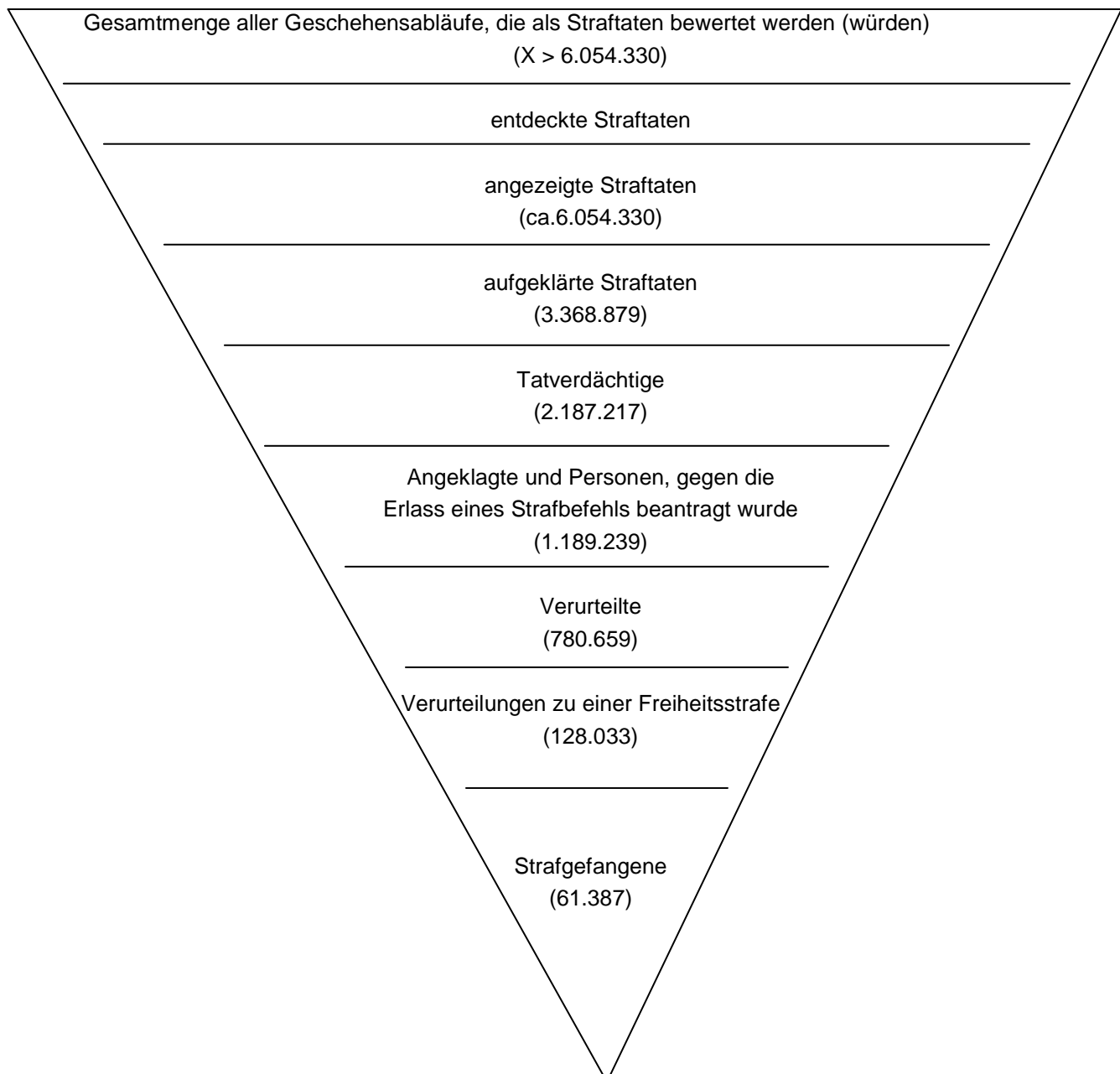
- Strafverfolgung: Staatliche Ermittlungen durch zuständige Strafverfolgungsbehörden mit dem Formalziel der Aufklärung eines strafrechtlich relevanten Sachverhalts.
- strafverfolgungsbehördliche Überwachung: Wird hier weit verstanden als (heimliche) Maßnahmen auf der Grundlage der StPO, die der Erlangung von Informationen zur Strafverfolgung dienen.

II. Befunde

1. Allgemeines

- Relevante Institutionen für die selektive Filterung von Geschehensabläufen sind: Polizei, Staatsanwaltschaften und Gerichte.

Trichtereffekt

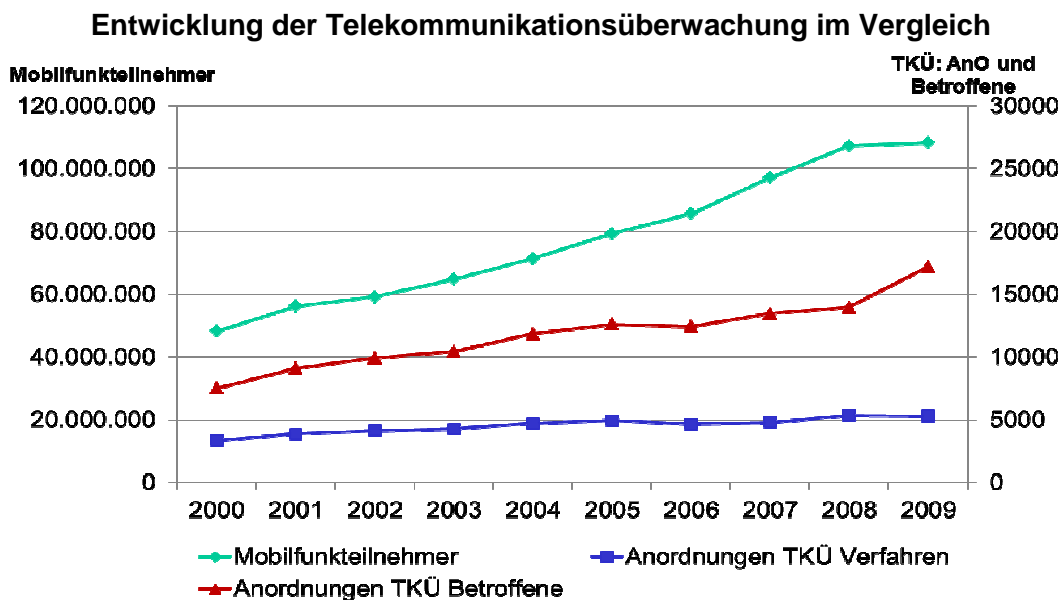


- Anlass der strafrechtlichen Verfolgung sind ganz überwiegend private Anzeigen (bei Allgemeiner Kriminalität ca. 95 %). Entsprechend der Rolle der Polizei als bürgernahe Ansprechpartnerin werden somit auch knapp 80 % aller Verfahren von der Polizei eingeleitet. Ca. 17 % von den Staats- und Staatsanwaltschaften.
- Grundsätzlich sind Polizei und Staatsanwaltschaft verpflichtet, einem Anfangsverdacht nachzugehen (Legalitätsprinzip, § 152 II StPO) und umfassend (be- und entlastend) zu ermitteln (§ 160 II StPO).
 - Hierbei bestehen rechtstatsächlich jedoch erhebliche Beurteilungsspielräume, wodurch viele Faktoren Einfluss gewinnen können (z.B. allgemeine Einstellungen, Erfahrungen, institutionalisierte Handlungsnormen).
 - Ziel der Ermittlung ist die Aufklärung, die Abschlussentscheidung ermöglicht (z.B. hinreichender Tatverdacht für Anklage, Geringfügigkeit für Einstellung gem. § 153 StPO).
- Polizei und Staatsanwaltschaft haben Tendenz zur strafrechtlichen Überbewertung der Sachverhalte.
 - Mögliche Gründe: umfänglicher Ermittlungsauftrag, geringere Anforderungen an Beweisbarkeit, Pensen, Legitimationsbedarf für Überwachungsmaßnahmen.
- Staatsanwaltschaft ist gesetzlich als Herrin des Ermittlungsverfahrens vorgesehen (§§ 152 I, 160 I StPO) und hat Weisungsbefugnis gegenüber den Ermittlungspersonen (früher Hilfsbeamte) der Polizei (s. § 152 GVG).
 - Rechtstatsächlich führt Polizei zumindest bei allgemeiner Kriminalität Ermittlungen überwiegend bis zum Abschluss und übergibt Akte erst dann der Staatsanwaltschaft. Auch bei schweren Delikten wurde eine verhältnismäßig geringe Beteiligung der Staatsanwaltschaft festgestellt (bei Mordverdacht wurden nur ca. 20 % der Beschuldigten durch Staatsanwaltschaft vernommen).
 - Gründe sind vornehmlich die personale und sachliche Ausstattung, geringere kriminalistische Kenntnisse bei der Staatsanwaltschaft, Wissensvorsprung bei Polizei (z.B. Zugriffsrechte auf INPOL, EUROPOL).
- Tendenzen, die Strafverfolgung immer weiter vorzuverlagern
 - geringere Anforderung an Anfangsverdacht
 - verstärkte Einbeziehung auch unverdächtigter Personen
 - enger Datenaustausch mit Gefahrenabwehrbehörden (Verfassungsschutz, Schutzpolizei)

2. Überwachungsmaßnahmen

- Stetiger Anstieg und Erweiterung der zugelassenen vor allem technischen Überwachungsmaßnahmen in der StPO: z.B.
 - 1877 – Beschlagnahme, Durchsuchung, Steckbrief
 - 1933 – körperliche Untersuchung und Eingriffe sowie erkennungsdienstliche Maßnahmen (Lichtbilder, Fingerabdrücke)
 - 1968 – Telefonüberwachung (seitdem mindestens 11 gesetzliche Erweiterungen)
 - 1978 – Einrichtung von Kontrollstellen
 - 1986 – Netzfahndung; §§ 163d, 111 StPO
 - 1992 – Rasterfahndung, Abhören des nicht öffentlich gesprochenen Wortes, Einsatz technischer Mittel zu Observationszwecken, Einsatz eines Verdeckten Ermittlers

- 1997 – DNA-Analyse
 - 1998 – sog. Großer Lauschangriff, DNA-Analyse-Datei
 - 2001 – Auskunft über Telekommunikationsverbindungsdaten
 - 2002 – IMSI-Catcher
 - 2005 – Entnahme von Körperzellen zur molekulargenetischen Untersuchung für künftige Strafverfahren, Kodifizierung der sog. DNA-Massentests
 - demnächst – wieder Vorratsdatenspeicherung?
- Entsprechend ist auch die Nutzung der Maßnahmen stark angestiegen.
 - Telefonüberwachung: §§ 100a, 100b StPO
 - Voraussetzungen: Straftatenkatalog mit Richtervorbehalt und Subsidiaritätsklauseln
 - Durchführung: betrifft Überwachung von Inhalts- und sonstigen Daten während des Telekommunikationsvorgangs (auch E-Mail, Internet), auch Positionsdaten von Mobiltelefonen sind abrufbar – Möglichkeit der Bewegungsprofilerstellung.
 - Extremer Anstieg der angeordneten Telekommunikationsüberwachungen, 2009 gab es 5.301 Anordnungen mit 17.208 Betroffenen (durchschnittlich 3,2 Betroffene pro TKÜ) (s. Grafik).
 - Ist Ergebnis einer gesteigerten Überwachung durch Strafverfolgungsbehörden, da kein entsprechender Anstieg der überwachten Delikte vorliegt.
 - Telekommunikationsüberwachung findet vorwiegend bei Rauschgiftdelikten statt (ca. 50 % der Telekommunikationsanordnungen). Zudem ist sie auch in Verfahren wegen Totschlags und Raubes relevant.



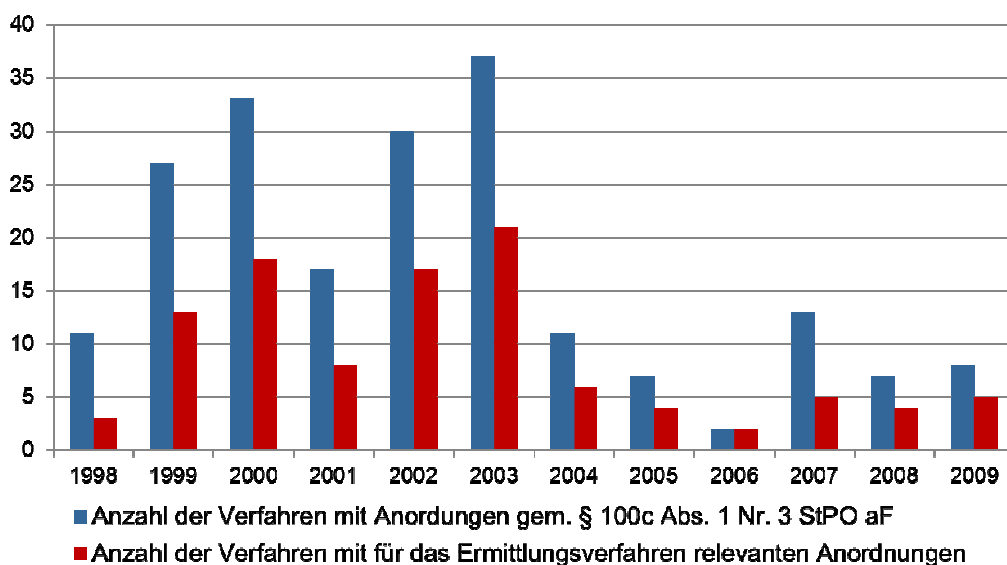
Quellen: entnommen aus Bundesnetzagentur, Bundesjustizministerium

- Relevanz des Richtervorbehalts als Kontroll- bzw. Präventionsinstanz ist gering. Nach einer Studie wurden nur 0,4 % der Anträge auf Erlass eines Überwachungsbeschlusses abgelehnt, 90 % wie beantragt erlassen. Nach einer weiteren Studie wurden

92,3 % der von der Staatsanwaltschaft ausformulierten Anträge vom Gericht vollständig übernommen.

- Mögliche Gründe sind: Informatorische Abhängigkeit des Richters von Staatsanwaltschaft, organisatorisch-zeitliche und fachlichen Defizite.
- Der unmittelbare Erfolg der Telekommunikationsüberwachung ist – obwohl sie als eine der effizientesten Maßnahmen gilt – begrenzt. Nach einer Studie führte in weniger als 20 % der Fälle eine Telekommunikationsüberwachung direkt zu einem beweisrelevanten Erfolg. In etwa 40 % liegt ein mittelbarer Erfolgshinweis vor. In weiteren 40 % der Verfahren, in denen mindestens eine Telekommunikationsüberwachung angeordnet wurde, gab es keine Erfolgshinweise.
 - Ca. 50 % aller Verfahren mit Telekommunikationsüberwachung werden eingestellt.
- Kosten für Telekommunikationsüberwachung sind sehr unterschiedlich und hängen stark vom Verlauf des Verfahrens ab. Festgestellt wurde Kosten zwischen 40,- und über 20.000,- Euro. Wesentlich höherer finanzieller Aufwand kann zudem durch Dolmetscherkosten entstehen.
- Akustische Wohnraumüberwachung: §§ 100c, d StPO
 - Voraussetzungen: engerer Straftatenkatalog, Kammervorbehalt, Subsidiaritätsklauseln, Nichtanordnung bzw. Abbruch bei Informationserlangung aus dem Kernbereich privater Lebensgestaltung.
 - Durchführung: Zumeist Einsatz von versteckten Mikrofonen oder auch Resonanzwellen- Mikrofonen.
 - Mit 48,2 % (laut Studie) ist Totschlag/Mord das häufigste Anlassdelikt, gefolgt von BtM-Delikten mit 36,4 %.
 - Die Anordnungshäufigkeit ist im Vergleich z.B. zur Telekommunikationsüberwachung sehr gering. (s. Grafik).

Anordnungshäufigkeit akustische Wohnraumüberwachung

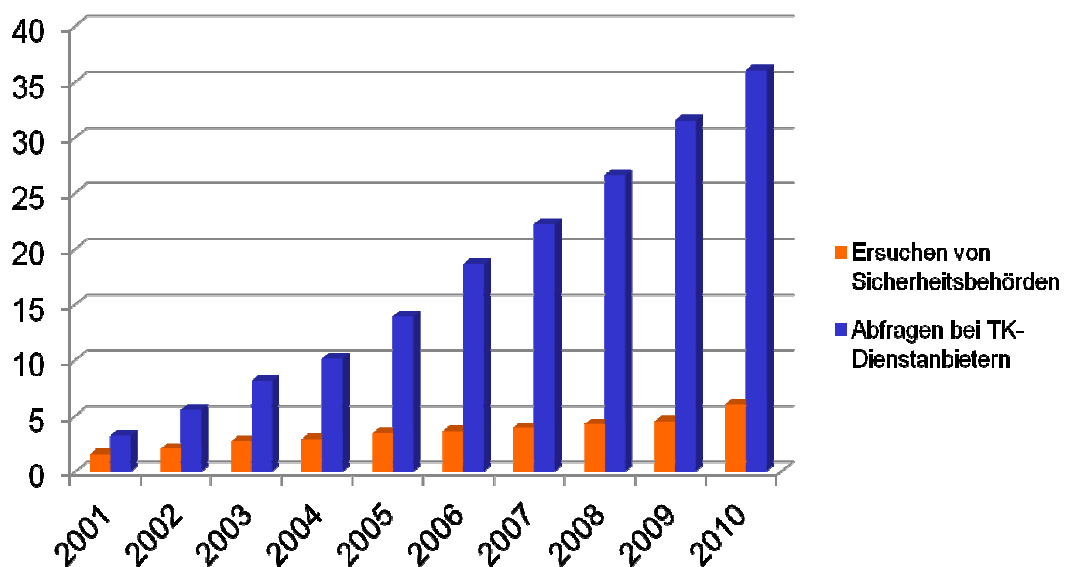


Quellen: entnommen aus *Puschke 2006*, BT-Drs.

- Die Relevanz der erlangten Informationen für das Ermittlungsverfahren liegt bei ca. 50 %, ebenso wie die Einstellungsquote für Verfahren, in denen eine akustische Wohnraumüberwachung angeordnet wurde.
 - 14 % der beantragten Anordnungen gem. 100c StPO wurden von der Kammer nicht erlassen.
 - Durchschnittlich richteten sich die Verfahren, in denen eine akustische Wohnraumüberwachung angeordnet wurde, gegen 4,4 Beschuldigte. Von 321 direkt von den Maßnahmen betroffenen Personen waren lediglich 210 Beschuldigte. Die anderen 111 waren Partner, Mitbewohner oder Kinder. Personen, die die Wohnung nicht als ihre ansehen, sind hierbei nicht einberechnet.
 - Akustische Wohnraumüberwachung ist zumeist verbunden mit hohem personellem und technischem Aufwand.
- IMSI-Catcher: § 100i StPO
 - Voraussetzungen: Richtervorbehalt, Voraussetzungen des § 100a StPO, Subsidiaritätsklauseln
 - Durchführung: Innerhalb eines gewissen Radius' simuliert der IMSI-Catcher eine Funkzelle, in der sich alle Mobiltelefon anmelden. Es wird die IMSI-(International Mobil Subscriber Identity) und IMEI-Nummer (International Mobile Equipment Identity) der SIM-Karten bzw. Mobiltelefone ermittelt. Dient häufig der Vorbereitung einer Maßnahme nach § 100a oder § 100g StPO, da hierfür Rufnummer oder Kennung erforderlich sind. Auch genauere Standortermittlung jedoch nur in bestimmtem Radius ist möglich.
 - Telekommunikationsdatenabfrage

Bisher werden nur Bestandsdaten (vor allem Name, Anschrift, Rufnummer) dauerhaft (bis Vertragsende) gespeichert und können teilweise in einem automatisierten Verfahren gem. § 112 II TKG von Sicherheitsbehörden abgefragt werden. Hierfür gab es 2010 36 Mill. Ersuche bei der Bundesnetzagentur.

Auskunftsersuchen und Abfragen bei TK-Diensteanbietern durch Sicherheitsbehörden



- Verkehrsdatenabfrage: § 100g StPO

- § 100g wurde vom BVerfG in Bezug auf die Vorratsdatenspeicherung als teilnichtig erklärt:

„§ 100g Absatz 1 Satz 1 der Strafprozessordnung in der Fassung des Artikel 1 Nummer 11 des Gesetzes zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen sowie zur Umsetzung der Richtlinie 2006/24/EG vom 21. Dezember 2007 (Bundesgesetzblatt Teil I Seite 3198) verstößt, soweit danach Verkehrsdaten nach § 113a des Telekommunikationsgesetzes erhoben werden dürfen, gegen Artikel 10 Absatz 1 des Grundgesetzes und ist insoweit nichtig.“ (BVerfG, 1 BvR 256/08)

- Einwände gegen eine Vorratsdatenspeicherung ergeben sich vor allem in Bezug auf den Persönlichkeitsschutz des Art. 2 I, 1 I GG (insb. Recht auf informationelle Selbstbestimmung), das Verhältnismäßigkeitsprinzip, das Nichtvorliegen eines Tatverdachts für die Speicherungsmaßnahme, die Ineffizienz, die Kosten.
- Die Gefahr des gläsernen Menschen durch die Speicherung der Vorratsdaten hat ein BT-Abgeordneter der GRÜNEN in einem Selbstversuch sehr eindrucksvoll demonstriert (<http://www.zeit.de/datenschutz/malte-spitz-vorratsdaten>).

Auch der ChaosComputerClub weist auf die Gefahren hin, insb. durch eine Vernetzung von Handy- und E-Mail-Daten. (<http://213.73.89.124/vds/VDSfinal18.pdf>, S. 10 und S. 59)

- Online-Durchsuchung: Bereits praktiziert durch Verfassungsschutz und BND aufgrund der allgemeinen Generalklausel (mehrere tausendmal) sowie gesetzliche Regelungen für Landesverfassungsschutz (vgl. Art. 6a BayVSG), BKA und Landespolizeien (vgl. § 34d PAG-Bayern) und in der Diskussion für Strafverfolgungsbehörden.

- Durchführung: Heimlicher Zugriff auf private Festplatten und Festplatten von Netzplattformen, z.B. mittels eines sog. Trojaners über das Internet, um so Daten ausspähen zu können.
- Entscheidender Unterschied zur Durchsuchung ist Heimlichkeit, weshalb Online-Durchsuchung zum Zwecke der Strafverfolgung nach geltendem Recht unzulässig ist.
 - § 5 II Nr. 11 Verfassungsschutzgesetz NRW sah Online-Durchsuchung vor. Die Klage vor dem BVerfG war erfolgreich; das BVerfG erklärte 2008 diese Form der In-line-Durchsuchung für nichtig.
 - Neuregelung in § 20k BKAG: Eingriff nur unter engen Voraussetzungen wie konkrete, gegenwärtige Gefahr und hohe Anforderung an die bedrohten Rechtsgüter. Aufgrund § 4a BKAG nur für Fälle mit terroristischer Gefahr als ultima ratio. Grundrechtsschutz soll u.a. durch den Richtervorbehalt gewährleistet sein (s. aber zur Ineffektivität diese Instrumentariums oben).
 - Einwände: Verletzung der Privatsphäre; Wohnung, dem Art. 10 GG (Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis), sowie dem Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme.

3. Verfahrenserledigung durch die Staatsanwaltschaft

- Die Staatsanwaltschaft hat großen Einfluss und damit zentrale Steuerungsfunktion bei der Strafverfolgung. Die Mehrheit der Verfahren wird nicht zur Entscheidung an das Gericht weitergegeben.

- Größte Gruppen bei den Erledigungen bilden die Einstellung nach § 170 II StPO (28,4 %), Einstellung ohne Auflage (21,5 %), Antrag auf Erlass eines Strafbefehls (11,6 %), Anklage vor dem Amtsgericht (11,2 %).
- Die Entwicklung ist geprägt von einer Reduzierung des Anteils der Anklagen (zwischen 1981 und 2004 um 17,7 %) und einer Steigerung des Einstellungsanteils (um 21,9 %). Strafbefehlsanträge haben sich zwar absolut erhöht, der Anteil ist aber um 4,4 % zwischen 1981 und 2004 gesunken. Insgesamt ist von einer arbeitsökonomischen Veränderung auszugehen.
- Es ergeben sich deutliche Unterschiede im Bundesländervergleich. Während in Baden-Württemberg 8,5 % der Erledigungen Anklagen sind und 18,1 % Anträge auf Erlass eines Strafbefehls, sind es in Bayern 11,7 % Anklagen und 13,8 % Anträge auf Erlass eines Strafbefehls. In Berlin sind die Quoten 9,7 % und 11,5 %.
- Bedenken bestehen daher unter dem Gesichtspunkt der Gleichbehandlung.

Literaturhinweis:

Eisenberg, Kriminologie 6. Auflage 2005, umfassend zur Tätigkeit der Staatsanwaltschaft und Polizei, S. 262-312.

Puschke Die Kumulative Anordnung von Informationsbeschaffungsmaßnahmen im Rahmen der Strafverfolgung 2006, für einen Kurzüberblick über die wichtigsten heimlichen strafprozessualen Überwachungsmaßnahmen, S. 28-47.

Hefendehl Die Entfesselung des Strafverfahrens über Methoden der Nachrichtendienste – Bestandsaufnahme und Rückführungsversuch in GA 2011, 209-231.