

Antwort der Bundesregierung

**auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Andrej Hunko, Jan Korte, Jan van Aken,
weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE.
– Drucksache 18/2504 –**

Rechtmäßigkeit des Versandes von „Stillen SMS“

Vorbemerkung der Fragesteller

Die Möglichkeiten neuer, digitaler Überwachungsmethoden sind in der Öffentlichkeit oft wenig bekannt. Vielfach sind die Maßnahmen aus Sicht der Fragesteller nicht durch die Strafprozessordnung (StPO) gedeckt. Das gilt etwa für die „Stillen SMS“ zur Ortung von Mobiltelefonen. Denn von Polizeien und Geheimdiensten ausgelesene Standortdaten entstehen erst dadurch, dass jene Behörden einen Kommunikationsvorgang initiieren. Das Abhören von Telekommunikation muss aber als eine passive Überwachungsmaßnahme ausgeführt werden (Telepolis, 4. April 2012). Indem der Versand der „Stillen SMS“ und die Abfrage der entstehenden Daten in verschiedene Maßnahmen aufgeteilt werden, können mögliche Grundrechtseingriffe durch Betroffene nicht erkannt werden. Ohnehin werden die Ausgeforschten nicht über die Maßnahmen in Kenntnis gesetzt. Also kann auch niemand gegen die mögliche Rechtswidrigkeit klagen. Inzwischen ist die Bundesregierung dazu übergegangen, die ohnehin spärlichen Details zu „Stillen SMS“ in größerem Umfang geheim zu halten. So werden etwa Zahlen zu „Stillen SMS“ des Zolls gegenüber früheren Kleinen Anfragen nicht mehr beakunftet (Bundestagsdrucksachen 18/2257 und 17/14714). Die Fragesteller fordern deshalb die größtmögliche Offenlegung neuer, digitaler Überwachungsmethoden. Die Bundesregierung muss deshalb ihre Antworten auf frühere parlamentarische Initiativen konkretisieren.

Vorbemerkung der Bundesregierung

Soweit Anfragen Umstände betreffen, die aus Gründen des Staatswohls geheimhaltungsbedürftig sind, hat die Bundesregierung zu prüfen, ob und auf welche Weise die Geheimhaltungsbedürftigkeit mit dem parlamentarischen Informationsanspruch in Einklang gebracht werden kann (Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts BVerfGE 124, 161 [189]). Nach sorgfältiger Abwägung des Aufklärungs- und Informationsrechts der Abgeordneten mit dem Wohl des Bundes (Staatswohl), das durch Bekanntwerden geheimhaltungsbedürftiger Informationen gefährdet werden könnte, äußert sich die Bundesregierung zu der Frage nach dem Hersteller des Systems zum Versand von „Stillen SMS“ des

Bundesamtes für Verfassungsschutz (BfV) nicht, weil dies die Wirksamkeit nachrichtendienstlicher Tätigkeit gefährden kann. Evident geheimhaltungsbedürftige Informationen muss die Bundesregierung nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht offenlegen (vgl. BVerfGE 124, S. 161, 193 f.).

Darüber hinaus sind in der Antwort zu den Fragen 21 und 22 Auskünfte enthalten, die unter dem Aspekt des Schutzes der nachrichtendienstlichen Tätigkeit besonders schutzbedürftig sind. Eine Kenntnisnahme von Informationen zu technischen Fähigkeiten des BfV durch Unbefugte könnte erhebliche nachteilige Auswirkungen auf die operative Arbeit des BfV haben. In der Konsequenz entstünden signifikante Informationslücken mit negativen Folgewirkungen für die Genauigkeit der Abbildung der Sicherheitslage in der Bundesrepublik Deutschland. Die künftige Aufgabenerfüllung der Nachrichtendienste des Bundes würde stark beeinträchtigt. Insofern könnte die Offenlegung der entsprechenden Informationen die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland gefährden oder ihren Interessen schweren Schaden zufügen. Deshalb sind die Antworten zu den genannten Fragen als Verschlussache gemäß der Verschlussachenanweisung (VSA) mit dem Geheimhaltungsgrad „VS – Geheim“ eingestuft.

1. Inwiefern hält die Bundesregierung „Stille SMS“ weiterhin als durch die StPO gedeckt?
2. Welche Position vertritt die Bundesregierung hinsichtlich der Frage, ob es sich beim Versenden der „Stillen SMS“ (nicht der späteren Erhebung von Daten) um einen Kommunikationsvorgang handelt, und wie begründet sie dies?
3. Inwiefern spielt es dabei aus Sicht der Bundesregierung eine Rolle, dass es sich bei „Stillen SMS“ nach Meinung der Fragesteller sowie von Rechtswissenschaftlern (Telepolis, 4. April 2012) nicht um eine passive Überwachungsmaßnahme handelt, sondern um eine aktive Maßnahme, die erst durch die Behörden initiiert wird?
4. Wie interpretiert die Bundesregierung die §§ 100a, 100b, 100g StPO bzw. § 201 des Bundeskriminalamtgesetzes (BKAG) sowie §§ 1, 3 des Artikel 10-Gesetzes – G 10 hinsichtlich einer Ermächtigung zum Versand von „Stillen SMS“ (nicht der späteren Erhebung von Daten), obwohl diese dort und in keiner anderen Rechtsvorschrift auch nur andeutungsweise erwähnt sind (bitte ausführlicher erläutern als auf Bundestagsdrucksache 17/8544 (neu))?
5. Welche der aufgeführten Normen ermächtigen aus Sicht der Bundesregierung ihre Behörden zum Vorgang des Versendens von „Stillen SMS“, einen Kommunikationsvorgang dadurch also überhaupt erst zu erzeugen?
6. Inwiefern ist die Bundesregierung der Ansicht, dass es sich beim Versenden von „Stillen SMS“ als „isolierte, taktische Maßnahme“ (Bundestagsdrucksache 17/8544 (neu)) um einen niedrighschwelligen Grundrechtseingriff handelt?
7. Sofern die Bundesregierung sich als Ermächtigung auf die Generalklausel gemäß §§ 161, 163 StPO bezieht, wie begründet sie diese Einschätzung?

Die Fragen 1 bis 7 werden wegen ihres Sachzusammenhangs gemeinsam beantwortet.

Auf die Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Fraktion DIE LINKE. auf Bundestagsdrucksache 17/8544 (neu), Antwort zu Frage 11e wird verwiesen. Anlass für eine Neubewertung sieht die Bundesregierung nicht.

Durch das Absenden einer „Stillen SMS“ erzeugen die Strafverfolgungsbehörden Verbindungsdaten, die sie in einem zweiten Schritt auf der Grundlage der §§ 100a, 100b der Strafprozessordnung (StPO) abrufen. Nur wenn die strengen Voraussetzungen dieser Vorschriften vorliegen, werden „Stille SMS“ in der Praxis überhaupt versandt. Die Strafverfolgungsbehörden stützen sich auf die genannten Ermächtigungsgrundlagen in Verbindung mit den §§ 161, 163 StPO. In der rechtswissenschaftlichen Literatur werden verschiedene gesetzliche Grundlagen für den Versand der „Stillen SMS“ diskutiert. Rechtsprechung zu dieser Frage liegt nach Kenntnis der Bundesregierung bisher nicht vor.

Auch das Bundeskriminalamt (BKA) setzt in der Praxis das Instrument der „Stillen SMS“ im Bereich der Strafverfolgung ausschließlich dann ein, wenn auf Antrag der zuständigen Staatsanwaltschaft ein richterlicher Beschluss zur Durchführung der Maßnahme nach §§ 100a, 100b StPO vorliegt bzw. bei gefahrenabwehrenden Maßnahmen, wenn auf Antrag des BKA eine richterliche Anordnung gemäß § 201 des Bundeskriminalamtgesetzes (BKAG) ergangen ist.

8. Inwiefern ist die Bundesregierung wie die Fragesteller der Ansicht, dass die Generalklausel gemäß §§ 161, 163 StPO nur niedrighschwellige Grundrechtseingriffe umfasst?

Die Bundesregierung teilt die Auffassung, dass nur Maßnahmen, die lediglich geringfügig in die Grundrechte des Betroffenen eingreifen, auf §§ 161, 163 StPO gestützt werden können.

9. Inwiefern ist durch Aufspaltung des Versands und der Abfrage von Kommunikationsvorgängen und die Kombination mehrerer Ermächtigungsgrundlagen aus Sicht der Bundesregierung dennoch sichergestellt, dass die Gesetze nicht so abstrakt geraten, dass mögliche Grundrechtseingriffe nicht mehr erkennbar sind (Legal Tribune Online, 8. August 2014)?

„Stille SMS“ werden in der Praxis im Zusammenhang mit Telekommunikationsüberwachungsmaßnahmen nach den §§ 100a, 100b StPO eingesetzt. Der eigentliche Grundrechtseingriff erfolgt durch die Erhebung der durch die „Stille SMS“ erzeugten Daten und ist in den §§ 100a, 100b StPO detailliert geregelt.

10. Wie ist aus Sicht der Bundesregierung trotz mehrfach kombinierter Ermächtigungsgrundlagen das Recht auf effektiven Rechtsschutz sichergestellt?
11. Wie sollen Betroffene aus Sicht der Bundesregierung ihren Rechtsschutz wahrnehmen und vor Gerichten klagen können, wenn diese offensichtlich niemals von der Maßnahme durch Behörden des Bundesministeriums des Innern und des Zolls erfahren?

Die Fragen 10 und 11 werden wegen ihres Sachzusammenhangs gemeinsam beantwortet.

In der Praxis der Strafverfolgungsbehörden erfolgt die Erhebung der Daten nach dem Versenden einer „Stillen SMS“ im Rahmen von Telekommunikationsüberwachungsmaßnahmen nach den §§ 100a, 100b StPO. Der Betroffene wird nachträglich von diesen Maßnahmen benachrichtigt (§ 101 StPO) und kann die Rechtmäßigkeit der Maßnahmen sowie die Art und Weise ihres Vollzugs gerichtlich überprüfen lassen (§ 101 Absatz 7 Satz 2 StPO). Zur Vorbereitung und Durchführung des Verfahrens können die Betroffenen ihr Recht auf Einsicht in die Akten in dem gesetzlich vorgegebenen Rahmen geltend machen.

Im Bereich der Nachrichtendienste und der Polizeibehörden des Bundes gilt entsprechendes (§ 23g Absatz 6 in Verbindung mit § 23c Absatz 4 und 7 des Zollfahndungsdienstgesetzes; § 20w Absatz 1 Satz 1 Nummer 7 BKAG).

12. Wie viele Betroffene wurden überhaupt jemals über den Versand von „Stillen SMS“ an ihre Mobiltelefone informiert?
13. Sofern diese Zahl gering ist oder sich sogar auf null beläuft, wie vereinbart die Bundesregierung dies mit der Benachrichtigungspflicht nach § 101 StPO?

Die Fragen 12 und 13 werden wegen ihres Sachzusammenhangs gemeinsam beantwortet.

Der Bundesregierung liegen dazu keine statistischen Erkenntnisse vor. Die Benachrichtigungspflicht nach § 101 StPO betrifft Maßnahmen nach §§ 98a, 99, 100a, 100c bis 100i, 110a und 163d bis 163f StPO (§ 101 Absatz 1 StPO). In der Praxis der Strafverfolgungsbehörden erfolgt die Erhebung der durch „Stille SMS“ erzeugten Daten im Rahmen von Telekommunikationsüberwachungsmaßnahmen nach den §§ 100a, 100b StPO. Von diesen Maßnahmen werden die Beteiligten der überwachten Telekommunikation in Übereinstimmung mit § 101 StPO benachrichtigt. Das Gesetz sieht in § 100g Absatz 4 und § 100b Absatz 5 StPO die Erstellung statistischer Berichte über die Überwachung und Aufzeichnung von Telekommunikation nach § 100a StPO und die Erhebung von Verkehrsdaten nach § 100g Absatz 1 StPO vor. Die Berichte nach § 100g Absatz 4 in Verbindung mit § 100b Absatz 5 StPO enthalten dabei keine statistischen Angaben zu Benachrichtigungen nach § 101 StPO.

14. Was spricht aus Sicht der Bundesregierung dagegen, ein Gesetz zum Versenden von „Stillen SMS“ zu erlassen?

Die Bundesregierung sieht derzeit keine Notwendigkeit für ein gesetzgeberisches Handeln in Bezug auf „Stille SMS“.

15. Wie hat sich die Bundesregierung in den vergangenen zwei Jahren im Bundesrat zur Entwicklung strengerer Kriterien für die Anordnung, Durchführung und Protokollierung zukünftiger Maßnahmen zur Funkzellenauswertung oder des Versendens „Stiller SMS“ positioniert?

Für die Bundesregierung bestand kein Anlass, sich im Bundesrat zu positionieren. Der Rechtsausschuss des Bundesrates hat in seiner Sitzung am 25. Januar 2012 beschlossen, die Beratung des Gesetzesantrages des Freistaates Sachsen für ein Gesetz zur Neuregelung der nichtindividualisierten Verkehrsdaterhebung vom 6. September 2011 (Bundesratsdrucksache 532/11) bis zum Wiederaufruf durch das antragstellende Land zu vertagen. Die anderen beteiligten Ausschüsse haben ebenfalls Vertagung beschlossen. Ein Wiederaufruf ist nicht erfolgt.

16. Bis auf welchen Bereich ist eine Ortung im innerstädtischen Bereich sowie im ländlichen Raum mittels von Bundesbehörden versandten „Stillen SMS“ bzw. der darauf folgenden Funkzellenabfrage möglich (bitte möglichst nachvollziehbare Entfernungen angeben)?

Die Größe von Funkzellen wird aufgrund verschiedener Parameter von den Netzbetreibern bestimmt. Dazu zählen z. B. die genutzte Frequenz, geographi-

sche Gegebenheiten, Anzahl der potenziellen Nutzer in einem Gebiet. Zudem kann die Größe einer Funkzelle im gewissen Umfang dynamisch angepasst werden (z. B. bei unterschiedlich starker Nutzung). Die Größe der Funkzellen im innerstädtischen Bereich ist naturgemäß wesentlich kleiner als im ländlichen Raum. Sie kann in Abhängigkeit von der Art der Funkzelle einige Meter klein sein, aber auch 10 km betragen.

17. Was ist der Bundesregierung über die Praxis deutscher Telekommunikationsprovider bekannt, Standortdaten der Mobiltelefone in den jeweiligen Funkzellen, wie im Telekommunikationsgesetz gefordert, höchstens zu Abrechnungszwecken vorzuhalten und dann „unverzüglich“ zu löschen (bitte, soweit bekannt, die Zeit der Speicherung von Standortdaten durch Telekommunikationsprovider mitteilen)?

Die nach dem Telekommunikationsgesetz zulässige Speicherdauer ist keine einheitliche Größe, sondern hängt von der Erforderlichkeit der Standortinformationen zur Berechnung des Entgelts und damit von der jeweiligen Ausgestaltung des einzelnen Tarifs ab. Dazu kommen noch weitere Faktoren wie z. B. die Abrechnung von Roaming-Gebühren bei Anrufen in das oder aus dem Ausland. Der Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit und die Bundesnetzagentur haben aber im Herbst 2012 einen gemeinsamen „Leitfaden Verkehrsdatenspeicherung“ für eine datenschutzgerechte Speicherung von Verkehrsdaten veröffentlicht, der auf der Internetseite der Bundesnetzagentur abgerufen werden kann. In Bezug auf Standortdaten in Form der Cell-ID sieht der Leitfaden eine maximale Speicherdauer von drei Monaten nach Rechnungsversand als datenschutzgerecht an, wenn die Standortdaten für die Abrechnung relevant sind. Sind sie das nicht, wie z. B. bei pauschal abgegoltenen Verbindungen, sollen die Standortdaten als für die Abrechnung nicht notwendige Daten gemäß § 97 Absatz 3 des Telekommunikationsgesetzes (TKG) unverzüglich nach Feststellung der Abrechnungsirrelevanz gelöscht werden, je nach systemischer Ausgestaltung spätestens bei Rechnungserstellung.

Der Bundesregierung liegen keine aktuellen Erkenntnisse über die Praxis der Speicherungszeiten für Standortdaten bei den jeweiligen Telekommunikationsanbietern vor.

18. Was ist der Bundesregierung darüber bekannt, inwiefern Mobilfunkgeräte auch ohne Bestehen einer aktiven Verbindung Standortdaten an Funkzellen aussenden, und inwiefern werden auch diese von den Providern gespeichert?

Vorbemerkung

Die Bundesregierung geht bei ihrer Antwort davon aus, dass die Fragesteller mit der Formulierung „ohne Bestehen einer aktiven Verbindung“ den Zustand meinen, dass das Mobilfunkgerät eingeschaltet und im Mobilfunknetz eingebucht ist.

Nach Kenntnis der Bundesregierung senden eingeschaltete Mobiltelefone auch ohne Bestehen einer aktiven Verbindung im vorgenannten Sinne periodisch (z. B. alle sechs Stunden) Informationen an das Mobilfunknetz und teilen dabei mit, in welcher Funkzelle in einer Location Area sie sich gerade befinden (sog. Periodical Location Update). Eine Location Area wird aus einer variablen Anzahl von Funkzellen gebildet. Erkennt das Mobiltelefon einen Wechsel in die Mobilfunkzelle einer anderen Location Area, so teilt es dem Netz sofort seinen Wechsel in die neue Zelle mit (sog. Location Update). Die bisher im sog. Visitor Location Register (VLR) gespeicherte Angabe zur Mobilfunkzelle wird mit dem

neuen Wert überschrieben. Wird dagegen lediglich in eine andere Funkzelle innerhalb derselben Location Area gewechselt, findet außerhalb der vorgenannten periodischen Information kein sofortiges Location Update statt. Eine genaue Feststellung der Funkzelle, in der sich ein Mobiltelefon aktuell aufhält, wird dem Netz erst mit dem Aufbau einer aktiven Verbindung, z. B. durch einen Anruf oder den Versand oder Empfang einer Kurznachricht bekannt, da hierdurch die Cell-ID der dabei genutzten Basisstation bekannt wird. Standortdaten, die von den Mobiltelefonen ohne Bestehen einer aktiven Verbindung an das Netz ausgesendet werden, werden nach Kenntnis der Bundesregierung jeweils nur bis zum nächst fälligen Location Update im Netz gespeichert.

19. Aus welchem Grund ist die Bundesregierung dazu übergegangen, den Umfang des Versandes von „Stillen SMS“ durch den Zoll gegenüber früheren Kleinen Anfragen nicht mehr zu beauskunften (Bundestagsdrucksache 18/2257)?
20. Aus welchem Grund hat die Bundesregierung den Versand von „Stillen SMS“ durch den Zoll zuvor dennoch beauskunftet (Bundestagsdrucksache 17/14714)?

Die Fragen 19 und 20 werden wegen ihres Sachzusammenhangs gemeinsam beantwortet.

Die Bundesregierung hat den Umfang des Versandes von „Stillen SMS“ durch den Zoll bei der Beantwortung der in Rede stehenden Kleinen Anfrage (Bundestagsdrucksache 18/2257) vollumfänglich in dem als „VS – Nur für den Dienstgebrauch“ eingestuften Antwortteil dargelegt.

21. Über welche bzw. wie viele Anwendungen zum Versand von „Stillen SMS“ verfügen das Bundeskriminalamt und das Bundesamt für Verfassungsschutz derzeit, und um welche Produkte welcher Hersteller handelt es sich?
22. Welche Lizenzgebühren fallen hierfür jährlich an?

Die Fragen 21 und 22 werden wegen ihres Sachzusammenhangs gemeinsam beantwortet.

Die Antwort zu den Fragen 21 und 22 sind als Verschlussache gemäß der VSA mit dem Geheimhaltungsgrad „VS – Geheim“ eingestuft (s. Vorbemerkung der Bundesregierung).*

23. An welche Bundesbehörden haben das Bundeskriminalamt und das Bundesamt für Verfassungsschutz Anwendungen zum Versand von „Stillen SMS“ weitergegeben?

Das BKA und das BfV haben keine Anwendungen zum Versand von „Stillen SMS“ weitergegeben. Aufgrund der gemeinsamen Nutzung des im BKA betriebenen TKÜ-Systems (TKÜ – Telekommunikationsüberwachung) von BKA und Bundespolizei (BPOL) steht die Funktionalität „Stille SMS“ sowohl BKA als auch BPOL zur Verfügung.

* Das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz hat die Antwort als „VS – Geheim“ eingestuft.
Die Antwort ist in der Geheimschutzstelle des Deutschen Bundestages hinterlegt und kann dort nach Maßgabe der Geheimschutzordnung eingesehen werden.

24. Wann ist die Weitergabe erfolgt, und inwiefern fallen auch hier Lizenzgebühren an?

Auf die Antwort zu Frage 23 wird verwiesen.

