

Einsatz der stillen SMS zur Strafverfolgung

BGH, Beschl. v. 08.02.2018 – 3 StR 400/17, NStZ 2018, 611 m. Anm. *Rückert*

I. Sachverhalt (verkürzt)

Das KG hat den Angekl. wegen Mitgliedschaft in einer ausl. terroristischen Vereinigung (PKK) zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren und vier Monaten verurteilt. In der hiergegen eingelegten Revision wird u.a. eine Verfahrensrüge mit der Begründung erhoben wird, das im Verfahren eingesetzte Ermittlungswerkzeug der „stillen SMS“ habe in der StPO keine Rechtsgrundlage. Bei der „stillen SMS“ wird ein für den Betroffenen nicht wahrnehmbarer Ortungsimpuls an ein Mobilfunkgerät verschickt und dieses so veranlasst, seinen Standort an die nächstgelegene Funkzelle und damit den Service-Provider mitzuteilen. Diese Standortdaten werden dann von den Strafverfolgungsbehörden beim Provider abgefragt, um den Standort des Geräts ermitteln zu können.

Die Verfahrensrüge des Angekl. blieb erfolglos.

II. Entscheidungsgründe

Der BGH setzt sich zunächst mit nicht einschlägigen Rechtsgrundlagen auseinander. Anders als der Generalsbundesanwalt hält der 3. Senat die §§ 100a iVm 161, 163 StPO nicht für anwendbar. Zum einen handele es sich bei Versand der stillen SMS nicht um Telekommunikation, weil ein rein technischer Austausch ohne menschliche Veranlassung stattfindet. Außerdem erlaube § 100a StPO nur die Aufzeichnung von Telekommunikation, nicht die Erzeugung von Verkehrsdaten. Wegen der Intensität des Eingriffs in das RiS könne die Maßnahme auch nicht auf die Generalklauseln gestützt werden. § 100h Abs. 1 S. 1 Nr. 2 StPO käme zwar als Eingriffsgrundlage in Betracht, da die „stille SMS“ durchaus als „technisches Mittel für Observationszwecke“ betrachtet werden könne. Auch läge kein Eingriff in Art. 13 GG vor, selbst wenn sich das Mobilfunkgerät in einer Wohnung befinde. Denn die Maßnahme liefere keine Erkenntnisse über Vorgänge in der Wohnung. Allerdings sei § 100i Abs. 1 Nr. 2 StPO als *lex specialis* vorrangig. § 100i Abs. 1 Nr. 2 StPO erlaube die Ermittlung des Standorts eines Mobilfunkendgeräts mit technischen Mitteln. Dass der Gesetzgeber bei Schaffung der Vorschrift nur den sog. IMSI-Catcher im Blick gehabt habe sei unschädlich, weil mit der offenen Formulierung „technisches Mittel“ auch kriminaltechnische Neuerungen erfasst werden sollten. Dies sei auch verfassungsrechtlich zulässig. Das Auslegungsergebnis werde auch durch die weitere Gesetzgebungshistorie deutlich: Eine Änderung von § 100i StPO sollte ausdrücklich den Einsatz der technischen Mittel zur Vorbereitung einer Verkehrsdatenerhebung ermöglichen.

Die generierten Standortdaten könnten die Strafverfolgungsbehörden nach § 100g Abs. 1 S. 1 Nr. 1, S. 3 StPO i.V.m. § 96 Abs. 1 TKG bzw. § 100g Abs. 2 StPO i.V.m. § 113b Abs. 4 TKG beim jeweiligen Serviceprovider erheben.

III. Problemstandort

Der 3. Strafsenat hat mit seiner Entscheidung ein extrem praxisrelevantes und lange sehr umstrittenes Rechtsproblem für die Strafverfolgungspraxis geklärt. Der Einsatz stiller SMS ist in der StPO zulässig unter den Voraussetzungen der §§ 100i, 100g StPO. Eine Kenntnis der Entscheidung ist daher für alle Examenskandidat*innen bis hin zum Zweiten Staatsexamen unerlässlich.