

## Stellungnahme

zum Referentenentwurf für ein Gesetz zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen sowie zur Umsetzung der Richtlinie 2006/24/EG

---

Der BDI befürwortet das Anliegen des Entwurfs, einen gezielten Einsatz der Telekommunikationsüberwachung zu gewährleisten und für eine geringe „Streubreite“ dieser Maßnahme Sorge zu tragen.

Begrüßt wird, dass die Regelung der Speicherdauer bei der Umsetzung der Richtlinie 2006/24/EG nicht über die Mindestvorgabe von sechs Monaten hinausgeht und dass bei den Übergangsfristen jedenfalls der Dispens für den Bereich des Internets bis zum 15. März 2009 erfolgt ist.

Kritisiert wird aber, dass die überfällige Regelung einer angemessenen Entschädigung der Unternehmen für Ihre umfassende Mitwirkung bei der Telekommunikationsüberwachung nicht angegangen wurde. Hier wurde wieder eine Gelegenheit vertan.

Ebenso ist unverständlich, warum für die erforderlichen Investitionen und gesteigerten Betriebskosten, die durch die neuen Speicherpflichten entstehen, keine Kostenerstattung vorgesehen ist. Diese Kosten entstehen aufgrund der Erfüllung originär staatlicher Aufgaben (Strafverfolgung).

Es bestehen daneben erhebliche Bedenken hinsichtlich der Verfassungsmäßigkeit der Vorratsdatenspeicherung.

---

*Dokumenten Nr.*  
D 0103

*Datum*  
19. Januar 2007

*Seite*  
1 von 8

Der vorliegende Gesetzesentwurf des Bundesministeriums der Justiz soll das Recht der verdeckten Ermittlungsmaßnahmen harmonisieren. Gleichzeitig dient er der Umsetzung der Richtlinie 2006/24/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. März 2006 über die so genannte „Vorratsdatenspeicherung“. Durch das Gesetz werden insbesondere Vorschriften der Strafprozessordnung (StPO) und des Telekommunikationsgesetzes (TKG) neu gefasst.

Hinsichtlich der Vorratsdatenspeicherung bestehen nach wie vor erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken. Die neuen Verpflichtungen regeln eine anlass- und verdachtsunabhängige Speicherung der Daten aller Telekommunikationsteilnehmer allein zum Zweck der Strafverfolgung. Mit Blick auf die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zur präventiven polizeilichen Rasterfahndung (Beschluss vom 4. April 2006) und zum Niedersächsischen Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung (Urteil vom 27. Juli 2005) ist fraglich, ob die Datenspeicherung „auf Vorrat“ einer Überprüfung durch das Bundesverfassungsgericht Stand hält.

Im Übrigen wird begrüßt, dass die Anliegen der betroffenen Unternehmen beispielsweise bei der verlängerten Umsetzungsfrist für den Bereich des Internets Berücksichtigung fanden. Insgesamt besteht aber mit Blick auf die wirtschaftliche Betroffenheit der Telekommunikationsbranche noch an verschiedenen Stellen Nachbesserungsbedarf.

## **I. Neuregelungen und Änderung der Strafprozessordnung (StPO)**

### **1. § 100a Absatz 1 StPO-E**

Die Vorschrift regelt die Voraussetzungen, unter denen die Telekommunikation überwacht und aufgezeichnet werden darf. Durch Nummer 2 wird nunmehr klargestellt, dass die Anlasstat nicht nur abstrakt, sondern auch im Einzelfall schwer wiegen muss. Andernfalls darf eine Anordnung nicht erfolgen.

Diese Einschränkung ist grundsätzlich zu begrüßen, da die Anzahl der Überwachungen begrenzt werden sollte. In der Praxis ist aber nicht zu erwarten, dass es durch diese Klarstellung auch tatsächlich zu weniger Anordnungen kommen wird. Die Staatsanwaltschaft und das Gericht prüfen bereits heute, ob eine Anordnung verhältnismäßig ist. Dass bei dieser Prüfung aufgrund von unvollständigen Informationen, teilweise mangelndem technischen Wissen sowie wegen der Überlastung der Staatsanwaltschaften und Gerichte im Zweifel großzügig verfahren wird, führt praktisch zu einer breiten Anwendung der Maßnahme. Das ist ein wesentliches Defizit, das ebenfalls beseitigt werden sollte.

## **2. § 100a Absatz 2 StPO-E**

Der Katalog der Anlasstaten unter anderem um die Betrugstatbestände erweitert.

Die Erweiterung des Straftatenkatalogs wird zu einer breiteren Anwendung der Maßnahme führen. Die steigende Zahl der Anordnungen wird zu weiteren Kosten für die betroffenen Unternehmen führen.

## **3. § 100b Absatz 1 StPO-E**

Die Vorschrift fasst die maßgeblichen Verfahrensregelungen für Überwachungsmaßnahmen zusammen. Hinsichtlich der Anordnungsfristen sieht der Entwurf vor, sowohl die (erstmalige) Anordnungsdauer (Satz 4) wie auch die Dauer der jeweiligen Verlängerung (Satz 5) auf zwei bzw. einen Monat zu verkürzen. Insgesamt ist eine Verlängerung aber nach wie vor auf bis zu sechs Monate bzw. durch Anordnung des übergeordneten Gerichts auch darüber hinaus möglich.

In der Entwurfsbegründung wird zu Recht ausgeführt, dass die Verkürzungen voraussichtlich zu einem Anstieg der Verlängerungsanordnungen und damit der Gesamtzahl der jährlichen Telekommunikationsanordnungen führen werden. Hierdurch wird der organisatorische Aufwand für die Netzbetreiber um ein Vielfaches erhöht. Die wesentlichen Arbeitsschritte erfolgen nicht nur bei der Neu- und Abschaltung einer Maßnahme, sondern in gleicher Weise bei jeder einzelnen Verlängerung. Erfolgt die Verlängerung (nach sechs Monaten) durch das übergeordnete Gericht ist ein solcher Vorgang auch nicht automatisierbar. Die Neuregelung belastet zusätzlich (und einseitig) die verpflichteten Unternehmen.

## **4. § 100b Absatz 2 StPO-E**

Die Vorschrift enthält qualifizierte Pflichten für Form und Inhalt eines Anordnungsbeschlusses.

Eine Pflicht zur Angabe der konkreten Gesetzesnorm, aufgrund derer die Überwachungsanordnung erlassen wird, ist bislang nicht vorgesehen. Dies wäre zu begrüßen, da andernfalls die nicht nur theoretische Gefahr besteht, dass der Anordnung keine Katalogstraftat zugrunde liegt. Entsprechende Fälle sind in den letzten Jahren vorgekommen.

Die Angabe des Namens und der Anschrift der betroffenen Person, gegen die sich die Maßnahme richtet, sind nunmehr nur noch „soweit möglich“ anzugeben. Hierdurch räumt der Gesetzgeber ausdrücklich ein, dass eine wichtige Präzisierung der Anordnung auch unterbleiben kann. Die Gefahr für unbeteiligte Personen, einer Telefonüberwachung unterworfen zu werden, wird dadurch maßgeblich gesteigert. Hinzu kommt, dass ausweislich der Entwurfsbegründung die Unternehmen keine inhaltliche Prüfungsbefugnis einer Anordnung besitzen, wodurch auch die bislang erfolgte Prüfung der Übereinstimmung von Name und Rufnummer ent-

fällt. Auch mit Blick auf das Vertrauen der Nutzer stößt diese „Erleichterung“ auf erhebliche Bedenken.

### **5. § 100b Absatz 3 StPO-E**

Die Vorschrift regelt die Mitwirkungspflicht der Unternehmen zur Ermöglichung der Telekommunikationsüberwachung. Die Unternehmen werden nach der neugefassten Vorschrift verpflichtet, die „erforderlichen Auskünfte“ zu erteilen.

Die genaue Bedeutung des Begriffs „erforderliche Auskünfte“ ist unklar. Denn durch die Telekommunikations-Überwachungsverordnung (TKÜV) wird bereits genau bestimmt, welche konkreten Informationen im Rahmen einer Überwachungsmaßnahme zu liefern sind. Die Regelung sollte entsprechend präzisiert werden.

### **6. § 100g Absatz 2 StPO-E**

Die Neufassung dieser Vorschrift erfolgt unter anderem als Konsequenz aus der Richtlinie 2006/24/EG. Der überarbeitete Absatz 2 enthält nunmehr einen umfassenden Verweis auf § 100a Absatz 3 und § 100b Absatz 1 bis 4 StPO-E. Damit sollen die Verfahrensregelungen bei der Ermittlung von Verkehrs- und Inhaltsdaten harmonisiert werden.

Hier sollte eine Eingrenzung erfolgen. Durch den Verweis auf § 100b Absatz 3 StPO wird die Telekommunikations-Überwachungsverordnung (TKÜV) auch für Auskunftersuchen nach § 100g StPO für anwendbar erklärt. Hieraus folgt letztlich eine umfassende Erweiterung der Verpflichtungen der Telekommunikationsdienstleister.

Daneben übernimmt die Vorschrift die bereits nach geltendem Recht mögliche „Funkzellenabfrage“. Danach genügt im Falle einer Straftat von erheblicher Bedeutung eine räumlich und zeitlich hinreichend bestimmte Bezeichnung der Telekommunikation.

Diese Regelung führt in der Praxis nicht selten zu sehr weit gefassten Auskunftersuchen (Beispiel: „Anordnung betrifft den Mobilfunk im Raum Hannover über den Zeitraum von drei Monaten“). Ein Unternehmen wird damit in sehr weitgehende (Vor-)Ermittlungen einbezogen und es entsteht ein erheblicher finanzieller und administrativer Aufwand. Auch im Hinblick auf die Betroffenheit Dritter sollte daher bereits eine ausdrückliche Einschränkung im Gesetzestext erfolgen, indem eine zeitliche und örtliche Obergrenze eingefügt wird.

## **7. § 162 StPO-E**

Die Neuregelung führt zu einer Konzentrationsregelung hinsichtlich der ermittlungsrichterlichen Zuständigkeit am Sitz der Staatsanwaltschaft.

Die bezweckte Kompetenzbündelung ist zu begrüßen. Sie sollte dazu führen, dass eine spezialisierte Richterschaft mit fundierten technischen Kenntnissen entsteht. Derzeit sind mitunter noch zeit- und kostenintensiven Rückfragen über den Inhalt einiger Anordnungen notwendig. Diese können reduziert und gleichzeitig der Rechtsschutz der Betroffenen verbessert werden.

## **III. Neuregelungen und Änderungen im Telekommunikationsgesetz (TKG)**

### **1. Erstattung der Investitions- und Betriebskosten und Entschädigung für Mitwirkungspflichten**

Der Referentenentwurf sieht weder für die mit der Erfüllung von Speicherungspflichten verbundenen Investitions- und Betriebsaufwendungen noch für die durch die Mitwirkungspflichten entstehenden administrativen Kosten einen Ausgleich vor. Mit Blick auf die jahrelange Diskussion um angemessene Entschädigungsregelungen und die bereits 2004 erfolgte Aufnahme einer entsprechenden Ermächtigungsgrundlage ins Telekommunikationsgesetz (TKG) sowie unter Berücksichtigung des Beschlusses des Deutschen Bundestages vom 16. Februar 2006, der ebenfalls die Vorlage eines Gesetzentwurfes für eine angemessene Entschädigung fordert, sind entsprechende Regelungen dringend notwendig.

Die Branche leistet durch ihre Mitwirkung bei der Telekommunikationsüberwachung seit langem einen großen Beitrag zur inneren Sicherheit in Deutschland. Dieser Beitrag wird sich unter anderem durch die zusätzlichen Verpflichtungen im Zusammenhang mit der Vorratsdatenspeicherung noch wesentlich erhöhen. Der Entwurf selbst geht nach einer groben Schätzung von einer möglichen Steigerung der Auskunftersuchen von bis zu 10.000 pro Jahr aus. Die Erfahrungswerte der betroffenen Unternehmen bestätigen, dass erweiterte Möglichkeiten der Datenerhebung regelmäßig zu einem erheblichen Anstieg der Anfragen führen.

Öffentliche Sicherheitspolitik und Strafverfolgung sind originäre Staatsaufgaben, die aus Mitteln des öffentlichen Haushaltes zu bestreiten sind. Eine angemessene Entschädigung der betroffenen Unternehmen ist folglich verfassungsrechtlich geboten. Die Entschädigung nach den niedrigen Sätzen des Justizvergütungs- und Entschädigungsgesetz (JVEG) ist unzureichend und entspricht keinesfalls der tatsächlichen Inanspruchnahme der Unternehmen. Für die Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit besteht schließlich auch keine Mitverantwortung der Branche. Die Telekommunikation ist ein neutraler technischer Vorgang, die weder eine besondere Sachnähe noch eine zweckveranlasserähnliche (Störer-)Eigenschaft besitzt.

Eine Entschädigungspflicht ist dabei nicht nur hinsichtlich der fortwährenden Mitwirkung der Unternehmen an der staatlichen Strafverfolgung verfassungsrechtlich geboten. Auch die für die Datenspeicherung erforderlichen Investitionsaufwendungen, die den Unternehmen durch neue betriebliche und technische Anforderungen entstehen, müssen erstattet werden. Die zusätzlichen Belastungen führen zu einem immer größer werdenden Ungleichgewicht zwischen der zunehmenden Beanspruchung der Branche für staatliche Zwecke und der unzureichenden bzw. fehlenden Entschädigung. Gleichzeitig werden durch den Entwurf die staatlichen Zwangsmaßnahmen erheblich verschärft. Die vorgesehene Erhöhung eines möglichen Bußgeldes auf 500.000 Euro für die Nichterfüllung der unternehmerischen Pflichten, macht die zwingende Notwendigkeit eines Ausgleichs für die Verpflichteten umso deutlicher.

Der Referentenentwurf geht im Übrigen unzutreffend davon aus, dass die betroffenen Unternehmen durch einen Wegfall der aufwändigen Zielwahluche entlastet würden. Eine Zielwahluche wird entgegen der Begründung des Entwurfes weiterhin erforderlich bleiben. Mindestens im Festnetz werden nach wie vor entgegengenommene Telefonate nicht vergebührt, so dass die Routinen des Fernmelderechnungsdienstes auch weiterhin nicht anwendbar sind. Es bedarf daher nach wie vor spezieller Suchroutinen, um unbekannte A-Teilnehmer ermitteln zu können. Es entstehen weitere Kosten, wenn diese Suchroutinen implementiert, die Software und Prozesse angepasst und noch erweitert und zusätzliche Speicherkapazitäten beschafft werden müssen.

Auch die zu erwartende Entlastung dadurch, dass die Pflichten zur Erhebung und Übermittlung statistischer Daten auf öffentliche Stellen verlagert werden, wird für die Unternehmen nur gering ausfallen. Da die anfänglichen Kosten beispielsweise für die Entwicklung der Software bereits angefallen und die wesentlichen Arbeiten automatisiert sind, ist das Einsparpotenzial gering.

Entgegen der Ansicht der Bundesregierung können schließlich die zusätzlichen Kosten der Unternehmen auch nicht einfach an die Endkunden weitergegeben werden. Diese ohnehin zweifelhafte Alternative ist z. B. bei bestehenden Laufzeitverträgen von vornherein ausgeschlossen.

Die notwendige Planungssicherheit der Unternehmen, die mit hohen Investitions- und Betriebskosten belastet werden, erfordert entsprechende Entschädigungsregelungen. Mit Blick auf europäische Nachbarländer wie beispielsweise Österreich, die entsprechende Regelungen bereits vorsehen, ist ein Handeln auch zur Vermeidung von internationalen Wettbewerbsnachteilen geboten. Das im Entwurf angekündigte besondere Gesetzgebungsverfahren hierzu muss ohne weitere Verzögerung begonnen werden.

## **2. § 110a Absatz 1 TKG-E**

Die Vorschrift regelt die Grundsätze der Pflichten, die mit der Richtlinienumsetzung zur Vorratsdatenspeicherung entstehen. Die Speicherdauer für die Verkehrsdaten beträgt sechs Monate und geht damit nicht über die Mindestvorgaben der Richtlinie hinaus. Dies ist ausdrücklich zu begrüßen.

Bezüglich der verpflichteten Adressaten wird der Anwendungsbereich aber über die Richtlinie hinausgehend auch auf solche Unternehmen erstreckt, die „an der Erbringung der Telekommunikationsdienste für die Öffentlichkeit mitwirken“. Die Richtlinie beschränkt sich lediglich auf „Anbieter öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste oder Betreiber öffentlicher Kommunikationsnetze“.

### **3. § 110a Absatz 2 TKG-E**

Die Vorschrift regelt die einzelnen Speicherungspflichten für die Anbieter öffentlicher Telefondienste. Sie sollte klarstellend dahingehend ergänzt werden, dass nur Daten, die dem Diensteanbieter auch zur Verfügung stehen, zu speichern sind. Diese eigentlich selbstverständliche Ergänzung ist erforderlich, da dem Diensteanbieter nicht immer alle der aufgeführten Daten bekannt sind, was in der Praxis aber häufig so nicht gesehen wird.

Beispielsweise werden die Aktivierungsdaten bei im Voraus gezahlten Diensten nur dann erzeugt, wenn dies für den Vertrag notwendig ist (beispielsweise beim Datum). Standortdaten werden hierbei nicht erzeugt. Auch Prepaidkarten werden in den meisten Fällen zentral im Netz aktiviert und nicht durch den Kunden. Diese Aktivierungsinformation ist in den Bestandsdaten enthalten. Um sicherzustellen, dass nicht in ganz anderen Bereichen anfallende Daten künstlich zu Verkehrsdaten gemacht werden müssen, um sie dann als solche zu speichern, sollte Absatz 2 Nummer 4 d) daher lauten: „im Falle im Voraus bezahlter Dienste auch die erste Aktivierung des Dienstes nach Datum, Uhrzeit und Bezeichnung der Funkzelle, wenn die Aktivierung durch einen vom Nutzer selbst angestoßenen Telekommunikationsvorgang erfolgt.“

Um eine nicht erfüllbare absolute Speicherpflicht für alle aufgeführten Daten zu vermeiden und fruchtlosen Diskussionen zuvorzukommen, sollte die Ergänzung „soweit erzeugt oder verarbeitet“ in diesem und den folgenden beiden Absätzen (Absätze 2 – 4) aufgenommen werden.

### **4. § 110a Absatz 6 TKG-E**

Absatz 6 regelt Angaben zur Netzplanung der Mobilfunknetzbetreiber. Die Netzbetreiber sollen verpflichtet werden, neben den zu speichernden Bezeichnungen der Funkzellen auch die Angaben zur jeweiligen geografischen Lage der Funkzelle – unbefristet – vorzuhalten.

Diese weite Fassung geht über das technisch leistbare Maß hinaus. Denn in dieser Form lässt die Regelung die Forderung nach einer mathematisch präzisen Beschreibung der konkreten Mobilfunkzelle zu, die durch die Unternehmen so aber nicht leistbar ist.

Auch die unbefristete Vorhaltepflicht ist nicht angemessen. Denn die bloße Auskunft bezüglich der Funkzelle ohne die entsprechenden Verkehrsdaten macht ermittlungstechnisch keinen Sinn. Die Vorschrift sollte präzisiert und hinsichtlich der Vorhalteverpflichtung ausdrücklich auf sechs Monate beschränkt werden.

## **5. § 110b Absatz 1 TKG-E**

Die Regelung zur Verwendung der gespeicherten Verkehrsdaten schreibt vor, dass die Diensteanbieter – entsprechend dem Erhebungszweck – die Daten nur an die zur Strafverfolgung zuständigen Stellen übermitteln dürfen. Hierbei kommt den Verpflichteten keine inhaltliche Prüfungsbefugnis zu.

Die Begrenzung der zuständigen Stellen auf die Strafverfolgungsbehörden entspricht den Vorgaben der Richtlinie zur Vorratsdatenspeicherung und sollte beibehalten werden. Eine weitergehende Verwendung für Zwecke der polizeilichen Gefahrenabwehr sowie der Geheimdienste sollte folglich nicht zugelassen werden.

Überaus bedenklich ist der völlige Ausschluss einer inhaltlichen Prüfungsbefugnis, welche den straf- und datenschutzrechtlichen Verpflichtungen der betroffenen Unternehmen zuwiderläuft. Deren Mitarbeiter sind gesetzlich verpflichtet, das Fernmeldegeheimnis und den Schutz personenbezogener Daten zu gewährleisten. Im Falle einer erkennbar materiell rechtswidrigen Anordnung wäre es daher fraglich, ob sie sich allein unter Berufung auf die entsprechende Passage in der Gesetzesbegründung exkulpieren könnten. Dass auch evident rechtswidrige Anordnungen nicht auszuschließen sind, zeigt die Praxis. Es ist nur schwer erklärbar, warum die Unternehmen das Risiko von Ordnungswidrigkeiten, strafrechtlichen Verstößen und von potenziellen Schadensersatzansprüchen der Kunden gegebenenfalls sehenden Auges in Kauf nehmen müssen.

## **6. § 110b Absatz 3 TKG-E**

Die Regelung über den sorgfältigen Umgang mit den Verkehrsdaten innerhalb der Unternehmen enthält den nicht näher konkretisierten Begriff der „besonders ermächtigten Personen“. Die genauere Bestimmung dieses Personenkreises gegebenenfalls durch Angabe besonderer Kriterien vermeidet Unklarheiten.

## **7. § 150 TKG-E**

Bei der Regelung der Umsetzungsfristen ist zu begrüßen, dass von der in der Richtlinie zur Vorratsdatenspeicherung vorgesehenen Option einer verlängerten Umsetzungsfrist für den Bereich des Internets Gebrauch gemacht wurde.

Allerdings erfordern auch die übrigen Bereiche, welche ebenfalls neuen Verpflichtungen unterworfen werden, eine Vielzahl von Anpassungen verschiedener Systeme mit teilweise mehrjährigen Entwicklungszyklen. Dass mit diesen kostenintensiven Arbeiten bereits auf der Grundlage einer nicht unmittelbar geltenden Richtlinie oder auf der Basis des vorliegenden Referentenentwurfes begonnen werden sollte, kann den betroffenen Unternehmen nicht zugemutet werden. Eine verlängerte Umsetzungsfrist auch für die übrigen Bereiche entspricht damit dem umfangreichen Aufwand in den Unternehmen.