

Stellungnahme

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

19.01.2007

Seite 1

Der BITKOM vertritt mehr als 1.000 Unternehmen, davon 800 Direktmitglieder mit 120 Milliarden Euro Umsatz und 700.000 Beschäftigten. Hierzu zählen Geräte-Hersteller, Anbieter von Software, IT- und Telekommunikationsdiensten sowie Content.

Bundesverband
Informationswirtschaft,
Telekommunikation und
neue Medien e.V.

Zusammenfassung

Das Bundesministerium der Justiz hat einen Referentenentwurf für ein Gesetz zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen sowie zur Umsetzung der Richtlinie 2006/24/EG vorgelegt. Der Entwurf sieht vor allem Änderungen in der StPO und im TKG vor. Er will einerseits Regelungen im Bereich der Telekommunikationsüberwachung sowie weitere Zugriffsrechte auf Kommunikationsdaten reformieren. Andererseits setzt er die Richtlinie über die Speicherung von Kommunikationsdaten um.

Albrechtstraße 10
10117 Berlin
+49. 30. 27576-0
Fax +49. 30. 27576-400
bitkom@bitkom.org
www.bitkom.org

Ansprechpartner
Dr. Volker Kitz LL.M. (NYU)
Rechtsanwalt
Bereichsleiter
Telekommunikations- und
Medienpolitik
+49. 30. 27576-221
Fax +49. 30. 27576-222
v.kitz@bitkom.org

Der Entwurf betrifft die Branche doppelt. Zum einen bedeutet insbesondere die so genannte „Vorratsdatenspeicherung“ eine weitere Aushöhlung des grundrechtlich geschützten Fernmeldegeheimnisses. Seine Gewährleistung ist aber ein zentrales Element, um das Vertrauen der Nutzer in die Verlässlichkeit elektronischer Kommunikationsmittel zu wahren. Deshalb besteht nicht nur aus bürgerrechtlicher, sondern auch aus wirtschaftlicher Sicht ein großes Interesse an der Aufrechterhaltung eines hohen Schutzniveaus in diesem Bereich.

Präsident
Willi Berchtold

Zum anderen müssen die Unternehmen auch die erheblichen Kosten für die geplanten Mitwirkungspflichten tragen, denn bis heute fehlt eine adäquate Entschädigungsregelung für die Inanspruchnahme der privaten Unternehmen für staatliche Zwecke.

Hauptgeschäftsführer
Dr. Bernhard Rohleder

Hinsichtlich der Umsetzung der Richtlinie 2006/24/EG ist positiv hervorzuheben, dass der Entwurf eine Speicherdauer an der Mindestgrenze der Vorgaben der Richtlinie gewählt hat. Zu begrüßen ist auch der Dispens für Internet- und E-Mail-Dienste bis zum 15.03.2009. Zudem erkennen wir an, dass sich die Begründung teilweise sehr intensiv mit dem Diskussionsstand auseinandersetzt – leider gilt dies nicht für alle Bereiche, namentlich nicht für die Frage der Kostentragung.

Zu kritisieren sind aber insbesondere die Aussagen der Entwurfsbegründung zu den Mehrkosten der Umsetzung sowie zu der kategorischen Ablehnung von Entschädigungsleistungen für die erforderlichen Investitionen auf Seiten der Unternehmen. Hinsichtlich der Vorratsdatenspeicherung bleiben zudem die bereits im bisherigen

Stellungnahme

Neuregelung TKÜ u.a.

Seite 2

Verfahren von vielen Seiten geäußerten grundsätzlichen verfassungsrechtlichen Bedenken bestehen. Unter der bisherigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist mehr als fraglich, ob der angegebene Speicherzweck „Strafverfolgung“ für eine anlass- und verdachtsunabhängige Speicherung der Daten aller Telekommunikationsteilnehmer ausreichen kann. Auch die präventive polizeiliche Rasterfahndung diene dem legitimen Zweck der Gefahrenabwehr, ebenso die Ermächtigung zur präventiven Erhebung von Verbindungsdaten im Niedersächsischen Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung. Beide Gesetze scheiterten vor dem Bundesverfassungsgericht (Beschluss vom 4. April 2006 – 1 BvR 518/02 – bzw. Urteil vom 27. Juli 2005 – 1 BvR 668/04 –).

Stellungnahme

Neuregelung TKÜ u.a.

Seite 3

Inhalt

Zusammenfassung	1
1 Änderung der StPO	4
1.1 § 100a StPO-E (Voraussetzungen der Telekommunikationsüberwachung)	4
1.2 § 100b StPO-E (Verfahren bei Telekommunikationsüberwachungen)	4
1.2.1 Abs. 1 (Befristung der Anordnung)	4
1.2.2 Abs. 2 (Inhalt der Anordnung)	5
1.2.3 Abs. 3 (überwachungsbezogene Auskünfte)	5
1.3 § 100g StPO-E (Erhebung von Verkehrsdaten)	6
1.3.1 Abs. 1 (Voraussetzungen der Datenerhebung)	6
1.3.2 Abs. 2 (Verweis auf TKÜV)	6
1.4 § 162 StPO-E (Zuständigkeitskonzentration)	7
2 Änderung des TKG	7
2.1 Definitionen	7
2.2 Kosten und Entschädigung	7
2.3 § 110a TKG-E (Speicherungspflicht für Verkehrsdaten)	9
2.3.1 Abs. 1 (Grundsatz)	9
2.3.2 Abs. 2 (Telefondienste)	10
2.3.3 Abs. 3 und 4 (E-Mail- und Internetzugangsdienste)	11
2.3.4 Abs. 6 (Geographische Zusatzinformationen)	11
2.4 § 110b TKG-E (Datenverwendung)	11
2.4.1 Abs. 1 (Übermittlung und Zweckbindung)	11
2.4.2 Abs. 3 (Zugang zu Daten)	13
2.5 § 111 TKG-E (Daten für Auskunftersuchen der Sicherheitsbehörden)	13
2.6 § 112 TKG-E (Automatisiertes Auskunftsverfahren)	13
2.7 § 150 TKG-E (Übergangsvorschriften)	13

Stellungnahme

Neuregelung TKÜ u.a.

Seite 4

1 Änderung der StPO

1.1 § 100a StPO-E (Voraussetzungen der Telekommunikationsüberwachung)

Die Einschränkung in § 100a Abs. 1 Nr. 2 StPO, wonach die Tat auch im Einzelfall schwer wiegen muss, ist grundsätzlich begrüßenswert. Realistischerweise wird sie aber kaum zu einer angemessenen Begrenzung der Anzahl der Überwachungen führen. Bereits heute müssen Staatsanwaltschaft und Gericht die Verhältnismäßigkeit der Maßnahme prüfen. In der Praxis kommt man jedoch nicht um die Feststellung herum, dass hier großzügig verfahren wird. Nicht selten lässt sich dies auf unvollständige Information der Entscheidungsträger durch die ermittelnde Behörde (bei Überwachungsfällen existiert meist noch keine Akte bei Gericht, da sich die Vorgänge noch im Ermittlungsstadium befinden; die Richter bekommen damit alle Tatsachen ad hoc und komprimiert durch den Anforderer vorgelegt), mangelndes technisches Wissen, kombiniert mit einer hohen Überlastung, bei den Staatsanwaltschaften und Gerichten zurückführen. An diesen praktischen Schwachpunkten müsste neben einer Einengung des Gesetzeswortlauts angesetzt werden.

Die Erweiterung des Straftatenkatalogs insbesondere um die Betrugstatbestände wird zu einer deutlichen Erhöhung der Anzahl der Überwachungen führen und so die Kosten weiter erhöhen.

1.2 § 100b StPO-E (Verfahren bei Telekommunikationsüberwachungen)

1.2.1 Abs. 1 (Befristung der Anordnung)

Die Verkürzung der maximalen Laufzeiten von Überwachungsmaßnahmen reduziert zwar die Intensität des Grundrechtseingriffs gegenüber dem Betroffenen, intensiviert allerdings in hohem Maße den Eingriff in die Wirtschaftsgrundrechte der verpflichteten Unternehmen, denn sie führt zu einer Erhöhung des organisatorischen Aufwandes bei den Netzbetreibern. Die Verlängerung einer Maßnahme erzeugt denselben Arbeitsaufwand wie eine Neuaufschaltung und eine Abschaltung:

Bisher wurden Maßnahmen für drei Monate geschaltet und jeweils um bis zu drei Monate verlängert. Eine Maßnahme für sechs Monate bedurfte somit bislang zwei bis sechs Arbeitsschritten (drei bei vorheriger staatsanwaltlicher Eilanordnung; vier bei vorheriger Faxübermittlung; fünf bei gerichtlicher Bestätigung per Fax; sechs bei vorzeitiger Abschaltung). Nach der neuen Regelung wären mit einer Maßnahme von

Stellungnahme

Neuregelung TKÜ u.a.

Seite 5

sechs Monaten mindestens fünf bis elf Arbeitsschritte erforderlich; für den siebten Monat kämen nochmals vier hinzu (Verlängerung durch Ursprungsgericht per Fax, Bestätigung per Original, Bestätigung durch höheren Rechtszug per Fax, Bestätigung durch Original). Eine Maßnahme von sieben Monaten bedürfte somit bis zu 15 Arbeitsschritten, welche wegen der unterschiedlichen Fristen und der formellen Prüfung nicht automatisierbar sind. Dies wäre mit dem derzeitigen Personal nicht realisierbar. Mangels angemessener Entschädigung ist es derzeit auch nicht möglich, zusätzliche Arbeitskräfte einzustellen.

1.2.2 Abs. 2 (Inhalt der Anordnung)

Wir empfehlen, dass in den Überwachungsanordnungen, die an die Telekommunikationsunternehmen übermittelt werden, künftig auch die konkrete Gesetzesnorm angegeben werden muss, auf der eine Anordnung beruht. Andernfalls besteht die Gefahr, dass es zur Umsetzung von Überwachungsanordnungen kommt, obwohl keine Katalogstraftat vorliegt. Diese Fälle sind keineswegs theoretischer Natur, sondern in den letzten Jahren mehrfach vorgekommen.

Bedenklich erscheint, dass in der Anordnung Name und Anschrift nur noch „soweit möglich“ angegeben werden sollen, d.h., wenn sie bekannt sind. Der Gesetzgeber scheint damit ausdrücklich eine gewisse Unschärfe in der Fassung der Anordnungen hinnehmen zu wollen. Dies erhöht die Gefahr für unbeteiligte Personen, einer Telefonüberwachung unterworfen werden, erheblich, zumal der Gesetzgeber in der Entwurfsbegründung deutlich macht, dass er eine Befugnis der Telekommunikationsunternehmen, Anordnungen auch inhaltlich zu prüfen, als nicht gegeben ansieht. Danach entfielen künftig die bislang von den Telekommunikationsunternehmen vorgenommene Prüfung, ob der Name zur Rufnummer passt. Eine gesteigerte Gefahr für unbeteiligte Dritte wäre das Ergebnis.

Hinsichtlich der IMEI ist eine klare Zuordnung zu einem bestimmten Gerät nach wie vor problematisch. Der Entwurf verlagert dieses Problem auf die tägliche Praxis. Jedoch wäre es Aufgabe des Gesetzgebers, vor der Existenz dieser Schwierigkeiten nicht die Augen zu verschließen und die IMEI-Überwachung gerade nicht als Standard-Ermittlungsmittel anzuerkennen.

1.2.3 Abs. 3 (überwachungsbezogene Auskünfte)

Die Formulierung „... und die erforderlichen Auskünfte zu erteilen“ ist unpräzise und überflüssig und eröffnet so Spielraum für fruchtlose Diskussionen. Welche Informationen im Rahmen einer TKÜ-Maßnahme technisch zu liefern sind, spezifiziert die TKÜV. Eine allgemeine Verpflichtung zu „erforderlichen Auskünften“ sollte daher entfallen.

Stellungnahme

Neuregelung TKÜ u.a.

Seite 6

1.3 § 100g StPO-E (Erhebung von Verkehrsdaten)

1.3.1 Abs. 1 (Voraussetzungen der Datenerhebung)

Die Formulierung in Satz 3 (Echtzeit-Standortdaten) unterscheidet nicht zwischen der Erhebung durch die Polizeibehörden und durch die Verpflichteten. Eine Unterscheidung ist aber wichtig. Ortungen in Echtzeit werden derzeit auf Grundlage der §§ 100a, b StPO vorgenommen (so auch die Entwurfsbegründung S. 109). Dies entspricht zum einen den gesetzlichen Voraussetzungen, da eine Echtzeit-Ortung nur aufgrund eines aktuellen Telekommunikationsvorgangs möglich ist und somit Aufschluss über das aktuelle Bestehen einer Verbindung gibt.

Ähnliches gilt für eine Echtzeitüberwachung von Verkehrsdaten: Auch sie ist technisch wie eine TKÜ ausgestaltet und sollte – anders als die Begründung ausführt – nur nach §§ 100a, b StPO erfolgen können.

1.3.2 Abs. 2 (Verweis auf TKÜV)

Während für eine Echtzeit-Ortung eine Anknüpfung an die §§ 100a, b StPO aus organisatorischen und technischen Gründen erforderlich ist (s.o.), halten wir die generelle Verweisung in § 100g Abs. 2 Satz 1 auf § 100b Abs. 1 bis 4 Satz 1 StPO-E für bedenklich. Durch sie würde die TKÜV auch für Auskunftersuchen nach § 100g StPO anwendbar (§ 100b Abs. 3 StPO), was die Verpflichtungen der Telekommunikationsdienstleister umfassend erweitern würde. Im Extremfall kann dies bedeuten, dass für eine Auskunftserteilung über ein einfaches Beleidigungsdelikt, welches mittels einer Telekommunikations-Endeinrichtung begangen wurde, ein durchgehender Bereitschaftsdienst vorgehalten werden müsste. Die Anwendbarkeit der TKÜV sollte daher auf die Fälle des Abs. 3 Satz 3 beschränkt sein.

Soweit bei Straftaten von erheblicher Bedeutung eine räumlich und zeitlich hinreichend bestimmte Bezeichnung der Telekommunikation genügen sollen, bringt diese Formulierung viele praktische Probleme mit sich: Gerade in letzter Zeit erreichen die Telekommunikationsunternehmen vage gefasste Auskunftersuchen, in denen die zeitliche und räumliche Eingrenzung z.B. durch Übersendung eines Auszugs aus dem Fahrplan der Deutschen Bahn AG mit Abfahrts- und Ankunftszeiten oder durch Autobahnabschnitte unter Angabe der Fahrzeit geschieht (Beispiel: „Anordnung betrifft Mobilfunkverkehr im Raum Hannover über den Zeitraum von drei Monaten“). Solche Auskunftersuchen erwecken den Anschein, als sei die Erhebung von Telekommunikationsdaten erster Ermittlungsansatz und nicht bereits Resultat von durch Vorermittlungen erhärteten Verdachtsmomenten. Bereits die Vorermittlungen werden damit auf die betroffenen Telekommunikationsunternehmen abgewälzt, bei denen sie einen beträchtlichen Aufwand verursachen und erhebliche Ressourcen über einen langen

Stellungnahme

Neuregelung TKÜ u.a.

Seite 7

Zeitraum binden. Wir halten daher die Einfügung zeitlicher und örtlicher Obergrenzen für notwendig, um den Umfang der Anordnungen auf ein vernünftiges Maß zu beschränken.

1.4 § 162 StPO-E (Zuständigkeitskonzentration)

Einen Schritt in die richtige Richtung stellt die Zuständigkeitskonzentration bei dem Ermittlungsrichter am Sitz der Staatsanwaltschaft dar. Für uns ist damit die Hoffnung verbunden, dass die Heranbildung einer spezialisierten Richterschaft mit fundierten technischen Kenntnissen weiter vorangetrieben wird. Die derzeit mitunter notwendigen zeit- und kostenintensiven Rückfragen über den beabsichtigten Inhalt einiger Anordnungen könnten auf diese Weise reduziert werden.

2 Änderung des TKG

2.1 Definitionen

Der Entwurf enthält einige neue, bisher im TKG nicht definierte Begrifflichkeiten, zum Beispiel „Telefondienste“ und „Dienste der elektronischen Post (E-Mail)“. Soweit sich nicht mit bereits in § 3 TKG definierten Begriffen arbeiten lässt, wäre eine Definition der neuen Begriffe wünschenswert.

2.2 Kosten und Entschädigung

Auch dieser Gesetzesentwurf versäumt die Gelegenheit, die im Jahre 2004 mit der Zustimmung aller Fraktionen in § 110 Abs. 9 TKG beschlossene Grundlage für eine angemessene Entschädigung der Verpflichteten für ihre Mitwirkung an Auskunftersuchen und an der Telekommunikationsüberwachung umzusetzen. Vielmehr entscheidet sich der Entwurf gegen den eindeutigen Regelungsauftrag des Bundestages und ohne sachliche Begründung ausdrücklich gegen eine Neuregelung der zu gewährenden Entschädigungen. Dadurch wird nicht nur der gerechte Interessenausgleich zwischen Verpflichteten, welche ausschließlich staatliche Aufgaben wahrnehmen, und den Berechtigten weiter auf unbestimmte Zeit verschoben. Auch Einsparpotentiale auf beiden Seiten, die durch eine Vereinfachung der Abrechnung der Entschädigungssätze durch Pauschalierung möglich wären, bleiben unrealisiert. Dies ist insbesondere deshalb nicht hinnehmbar, weil durch der vorliegende Gesetzesentwurf die Belastungen auf Seiten der Verpflichteten weiter erhöht. Gründe dafür sind einerseits die Erweiterung des Straftatenkataloges, was einen weiteren Anstieg der Telekommunikati-

Stellungnahme

Neuregelung TKÜ u.a.

Seite 8

onsüberwachungen in den nächsten Jahren erwarten lässt, andererseits die Einführung der so genannten „Vorratsdatenspeicherung“. Letztere wird zu einem erheblichen Anstieg sowohl der Kosten für die Speicherung und Administration der zusätzlichen Daten, als auch der Auskunftersuchen führen. Soweit der Entwurf hier keinen nennenswerten Mehraufwand bei den Telekommunikationsunternehmen prognostiziert, widersprechen wir dem. Nach den Erfahrungswerten der Branche werden die erweiterten Möglichkeiten der Datenerhebung zu einer erheblichen Steigerung in den Auskunftersuchen führen. Die Schätzung in der Entwurfsbegründung, nach der eine Steigerung von Auskunftersuchen in der Größenordnung zwischen „500 und 10.000“ pro Jahr erfolgen wird, macht deutlich, dass dem Entwurf letztlich keine belastbaren Erkenntnisse über die reale Beanspruchung zugrunde liegen. Auf solche rein spekulative Aussagen sollte der Gesetzentwurf verzichten.

Der Referentenentwurf geht weiterhin unzutreffend davon aus, dass ein Wegfall der aufwändigen Zielwahlsuche die betroffenen Unternehmen entlastet würde. Eine Zielwahlsuche wird entgegen der Begründung des Entwurfs aber weiterhin erforderlich bleiben. Zumindest im Festnetz sind nach wie vor eingehende Telefonate nicht gebührenpflichtig, 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. Deren Implementierung verursacht entsprechende Kosten, die über die bloße Vergrößerung von Speicherkapazitäten hinausgehen. Einen wesentlichen Teil der zusätzlichen Kosten werden die Anpassung und Erweiterung von Software und Prozessen verursachen. Diese Kosten dürfen neben den Kosten für die Beschaffung zusätzlichen Speicherplatzes keinesfalls außer Betracht bleiben. Vor diesem Hintergrund ist die Schätzung der jährlichen Umsetzungskosten derart gering, dass das Ergebnis kaum nachvollziehbar ist. So zeigte bereits eine Abfrage der BNetzA vom Mai 2005, dass nach vorsichtigen und sehr unsicheren Schätzungen die voraussichtlich zu erwartenden Gesamtkosten sehr viel höher liegen werden. Nicht nachvollziehbar ist auch die Verallgemeinerung des Rechenbeispiels eines „großen deutschen Telekommunikationsunternehmens“. Die tatsächliche Anzahl der TKÜ-Anfragen variiert bei den einzelnen Unternehmen stark, und es gibt erhebliche Unterschiede insbesondere zwischen Festnetz und Mobilfunk. Insgesamt ist daher die errechnete Kostenquote für die Gesamtbranche kaum repräsentativ.

Auch der Wegfall der Berichtspflicht (§ 110 Abs. 8 TKG) führt nicht etwa zu Einsparungen, die die genannten Kosten auch nur annähernd aufwiegen könnten. Die Überführung der Verpflichtung zur Erstellung von Jahresstatistiken an die berechtigten Stellen erfüllt zwar eine langjährige Forderung der Verpflichteten. Allerdings ist dieser richtige Ansatz nahezu überholt und hilft nur noch geringfügig, da die wesentlichen Arbeiten inzwischen automatisiert sind. Die Kosten z.B. für die Entwicklung der Software sind hingegen angefallen und müssen nun abgeschrieben werden. Die geringfügige Entlastung gleicht die Mehrbelastungen keinesfalls aus.

Der Referentenentwurf nimmt schließlich an, dass die Unternehmen die Zusatzkosten an die Endkunden weitergeben. Dies wird bei bestehenden Laufzeitverträgen ohne

Stellungnahme

Neuregelung TKÜ u.a.

Seite 9

Sonderkündigungsrecht nicht möglich sein. Anders als z.B. bei der jetzigen Mehrwertsteuererhöhung können die Mehrkosten nicht einfach in das vereinbarte Vertragsverhältnis aufgenommen werden.

Ein eindeutig falsches Signal setzt der Entwurf, indem er auf Seite 72 der Begründung eine Erstattung der für die Umsetzung der Vorratsdatenspeicherung erforderlichen Investitionen kategorisch ausschließt. Sollte sich diese Aussage manifestieren, würde das bestehende Ungleichgewicht zwischen zunehmender Beanspruchung der Telekommunikationsunternehmen für die staatlichen Zwecke der Strafverfolgung einerseits und der unzureichenden, im Bereich der Investitionen gänzlich fehlenden Entschädigung hierfür andererseits weiter verstärkt. Dieses Ungleichgewicht wird umso deutlicher, als der Entwurf eine Verschärfung der Bußgeldtatbestände des TKG vorsieht. § 149 Nr. 28c i.V.m. § 149 Nr. 29 TKG-E droht künftig ein Bußgeld in Höhe von 500.000 € an, wenn eine Auskunft gegenüber einer zuständigen Stelle nicht, unvollständig oder auch nur verzögert erfolgt. Verschärften Zwangsmaßnahmen auf der einen Seite müssen aber adäquate Entschädigungsregelungen, sowohl für Investitions- als auch für laufende Betriebskosten, auf der anderen Seite folgen.

Ein Totalausschluss der Investitionskosten sowie eine nur teilweise Erstattung der laufenden Betriebskosten gemäß dem JVEG widersprechen den verfassungsrechtlichen Vorgaben. Die Verpflichtungen greifen in die Wirtschaftsgrundrechte der Unternehmen ein. Die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit ist eine Kernaufgabe des Staates. Eine Mitverantwortung der Telekommunikationsunternehmen besteht nicht, da der Telekommunikation als neutralem technischem Vorgang weder eine besondere Sach- und Verantwortungsnähe noch eine der Zweckveranlassung ähnliche Mithaftung für die Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit anhaftet. Aus diesem Grund existieren im Ausland entsprechende Regelungen, z.B. in Österreich. Gegen die nur teilweise Entschädigung nach den niedrigen Sätzen des JVEG spricht darüber hinaus, dass die Inanspruchnahme der Telekommunikationsunternehmen um ein Vielfaches intensiver als diejenige von Zeugen und damit schon grundsätzlich nicht vergleichbar ist. Dass der Entwurf trotz alledem einen kategorischen Ausschluss der Investitionskosten festschreiben will, lässt sich daher wohl allein durch Rücksicht auf die öffentliche Haushaltslage erklären.

2.3 § 110a TKG-E (Speicherungspflicht für Verkehrsdaten)

2.3.1 Abs. 1 (Grundsatz)

Wir begrüßen ausdrücklich, dass der Entwurf nicht über eine Speicherdauer von sechs Monaten – und damit nicht über das Mindestmaß der Richtlinie – hinausgeht. Er bleibt insoweit der angekündigten Linie der Bundesregierung treu, nicht über die Mindestanforderungen der Richtlinie hinausgehen zu wollen.

Stellungnahme

Neuregelung TKÜ u.a.

Seite 10

Anders ist dies beim Kreis der Verpflichteten, welchen der Entwurf – mit unklarer Abgrenzung – über die Anforderungen der Richtlinie hinaus ausdehnt: Der Entwurf erstreckt die Speicherpflicht auch auf solche Unternehmen, die "an der Erbringung der Telekommunikationsdienste für die Öffentlichkeit mitwirken", während nach der Richtlinie lediglich „Anbieter öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste oder Betreiber öffentlicher Kommunikationsnetze“ (Art. 1 RL) zu verpflichten sind.

Nicht eindeutig ist darüber hinaus, wo die Daten vorgehalten werden müssen. Die Vorhaltung auf einer gesonderten Datenanlage wäre für die Anbieter mit besonders hohem Investitionsaufwand verbunden, weshalb eine Datenvorhaltung auf den schon vorhandenen Systemen vorzuzugswürdig ist. Eine Klarstellung im Gesetzestext sollte hier spätere Auslegungsprobleme vermeiden und zur Rechtssicherheit beitragen. Zudem sollte die Möglichkeit bestehen, die Daten auch auf im Ausland (zumindest EU-Ausland) befindlichen Systemen vorzuhalten. Dies würde gerade für international tätige Unternehmen erhebliche Verfahrensvereinfachungen mit sich bringen, die über eine einfachere Abwicklung der Anfragen auch den Bedarfsträgern zugute kämen.

2.3.2 Abs. 2 (Telefondienste)

Bei der Speicherungspflicht halten wir einen Zusatz für erforderlich, der klarstellt, dass die im Folgenden aufgeführten Daten nur dann zu speichern sind, sofern sie dem Diensteanbieter auch zur Verfügung stehen. Dieser Zusatz trägt dem Umstand Rechnung, dass dem Diensteanbieter nicht immer alle der aufgeführten Daten bekannt sind. Dass auch im öffentlichen Recht niemand zum Unmöglichen verpflichtet ist, entspricht allgemeinen Rechtsgrundsätzen und ergibt sich auch aus Abs. 1 („erzeugte oder verarbeitete Verkehrsdaten“), wird jedoch in der Praxis leider oft „übersehen“, was regelmäßig zu Diskussionen führt. Diesen fruchtlosen Diskussionen sollte der Gesetzgeber zuvorkommen, indem er zumindest auch in Abs. 2 – 4 noch einmal „so weit erzeugt oder verarbeitet“ ergänzt. Sonst klingen diese Absätze isoliert so, als bestünde eine absolute Speicherpflicht. So werden etwa die Aktivierungsdaten bei im Voraus gezahlten Diensten heute z.B. nur zum Teil erzeugt, nämlich nur dann, wenn dies für den Vertrag notwendig ist (z.B. Datum). Standortdaten werden hierbei nicht erzeugt. Die IMEI-Nummern der Geräte liegen z.B. bei Prepaid-Gesprächen gar nicht vor.

Meistens werden auch Prepaidkarten ohnehin 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 Abs. 2 Nr. 4 lit. 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.“

Stellungnahme

Neuregelung TKÜ u.a.

Seite 11

2.3.3 Abs. 3 und 4 (E-Mail- und Internetzugangsdienste)

Auch in Abs. 3 und 4 sollte die Speicherungspflicht zur Vermeidung von Missverständnissen noch einmal ausdrücklich auf die Daten beschränkt werden, die dem Anbieter auch zur Verfügung stehen. Die Praxis zeigt, dass der Umfang der Speicherungspflicht immer wieder zu Diskussionen führt. Daher halten wir – wie schon unter Abs. 2 – eine entsprechende Klarstellung für geboten.

2.3.4 Abs. 6 (Geographische Zusatzinformationen)

Nach Abs. 6 sollen die Mobilfunkbetreiber auch die Daten zur geografischen Lage der Funkzelle und die Hauptstrahlrichtung der Antenne vorhalten. Eine Pflicht zur Speicherung der Hauptstrahlrichtung findet sich in der Richtlinie nicht wieder. Dort heißt es nur: "Daten zur geografischen Ortung der Funkzelle durch Bezugnahme auf Ihre Standortkennung (Cell-ID)" (Art. 5 Abs. 1 lit. f)). Insoweit geht der Entwurf entgegen der Ankündigung der Bundesregierung über die Anforderungen der Richtlinie hinaus. Es ist einsehbar, dass Angaben zur konkreten geographischen Lage der Funkzelle für Ermittlungszwecke notwendig sind. Jedoch bedeutet die Regelung in jedem Fall einen enormen Zeit- und Kostenaufwand allein für die Datenpflege, da sich die Bezeichnungen, die Standorte und die Abstrahlrichtungen laufend ändern. Hierzu wäre eine ständige Netzaktualisierung nötig. Die hierfür nötige Speicherkapazität ist kaum abschätzbar, da für jeden gespeicherten Telekommunikationsvorgang auch die zu dieser Zeit geltende detaillierte geografische Allokation vorgehalten werden muss. Die Regelung stellt somit eine unverhältnismäßige Mehrbelastung der Mobilfunkunternehmen dar. Nach dem Wortlaut ist die Forderung nach einer mathematisch präzisen Beschreibung der konkreten Mobilfunkzelle möglich, die durch die Telekommunikationsunternehmen so nicht leistbar ist. Insbesondere sollte die Vorhalteverpflichtung ausdrücklich auf sechs Monate befristet werden. Eine bloße Beauskunftung der Bezeichnung der Funkzelle, für die keine Verkehrsdaten mehr vorgehalten werden, ergäbe ermittlungstechnisch keinen Sinn.

2.4 § 110b TKG-E (Datenverwendung)

2.4.1 Abs. 1 (Übermittlung und Zweckbindung)

Die Begründung hebt hervor, dass den Telekommunikationsunternehmen weder eine inhaltliche Prüfungspflicht noch -befugnis zukomme. So dürfe lediglich geprüft werden, ob die ersuchende Stelle im Einzelfall legitimiert und zuständig sei. Eine derart verkürzte Prüfungsbefugnis läuft den straf- und datenschutzrechtlichen Verpflichtungen der Telekommunikationsunternehmen zuwider. So sind die Mitarbeiter der Tele-

Stellungnahme

Neuregelung TKÜ u.a.

Seite 12

kommunikationsunternehmen gesetzlich verpflichtet, das Fernmeldergeheimnis und den Schutz personenbezogener Daten zu gewährleisten. Im Falle einer erkennbar materiell rechtswidrigen Anordnung wäre es daher fraglich, ob sich diese Mitarbeiter allein unter Berufung auf die Begründung zum TKG exkulpieren könnten. Die Praxis zeigt, dass solche evident rechtswidrigen Anordnungen vorkommen. Das Risiko straf- oder ordnungswidrigkeitsrechtlicher Konsequenzen würde damit in unbilliger Weise auf die Unternehmensmitarbeiter abgewälzt. Hinzu käme ein gesteigertes Risiko von Schadensersatzansprüchen von Kunden.

Die Auffassung, den Telekommunikationsunternehmen komme keine inhaltliche Prüfungspflicht zu, begegnet darüber hinaus verfassungsrechtlichen Bedenken: Die Anordnung zur Erhebung von Verkehrsdaten und zur Erteilung von Auskünften gegenüber den Unternehmen stellt mindestens einen Eingriff in deren Grundrechtsposition gemäß Art. 14 GG dar, da Personal und Sachmittel des Unternehmens in Anspruch genommen werden. Wäre es dem Unternehmen nicht möglich, die Rechtmäßigkeit dieser Inanspruchnahme überprüfen zu lassen, verstieße dies gegen die Rechtsschutzgarantie gemäß Art. 19 Abs. 4 GG.

Entsprechend dem Erhebungszweck bestimmt Abs. 1 außerdem, dass die Daten nur an die zur Strafverfolgung zuständigen Stellen übermittelt werden dürfen. Die Begründung führt dazu weiter aus, dass diese Einschränkung dem ausdrücklichen rechtspolitischen Willen des Gesetzgebers entspricht. In Widerspruch dazu wurde in den Entwurf zwischenzeitlich eine Fußnote mit dem Hinweis aufgenommen, dass im Gesetzgebungsverfahren eine weitergehende Verwendung für Zwecke der polizeilichen Gefahrenabwehr sowie der Geheimdienste noch diskutiert werden könne. Wir weisen darauf hin, dass eine solche Erweiterung des Verwendungszwecks nicht im Einklang mit Artikel 1 Abs. 1 der Richtlinie 2006/24/EG steht.

Da die hier erhobenen Daten einen vergleichbaren Schutzbedarf wie die bisher gespeicherten klassischen abrechnungsrelevanten Daten haben, sollten Satz 4 ff. aus Gründen der Konsequenz und der Vereinfachung durch einen Verweis auf §§ 97, 109 TKG ersetzt werden. Dies gilt insbesondere auch für die Löschvorgaben des Absatzes 2 und den Qualitäts- und Schutzanforderungen im Abschnitt 3. Zumindest muss sichergestellt sein, dass die verpflichteten Anbieter die gespeicherten Daten zur Abwehr von Spam, Viren und anderen Sicherheitsrisiken in ihren Telekommunikationsanlagen und -netzen verwenden dürfen. In ihrer Mitteilung über die Bekämpfung von Spam, Späh- und Schadsoftware vom November 2006 fordert die Europäische Kommission die Unternehmen explizit auf, Sicherheitslücken in Netzen und Informationssystemen, die zur Verbreitung von Spam und Schadsoftware genutzt werden können, zu schließen. Um dieser Forderung nachkommen zu können, muss es möglich sein, die benötigten Informationen aus dem Datenbestand zu ermitteln und diese zur Abwehr und zur Bekämpfung sicherheitsgefährdender Online-Aktivitäten durch Schadsoftware zu verwenden. Wir subsumieren dies unter Abs. 1 Satz 4 a.E. Die Begründung sollte jedoch Klarheit schaffen.

Stellungnahme

Neuregelung TKÜ u.a.

Seite 13

2.4.2 Abs. 3 (Zugang zu Daten)

Hier ist unklar, wer die „besonders ermächtigten Personen“ sind und nach welchen Kriterien die Auswahl dieser Personen erfolgen soll.

2.5 § 111 TKG-E (Daten für Auskunftersuchen der Sicherheitsbehörden)

Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 sieht eine Verpflichtung ausschließlich von Adressaten des TKG vor, die IMEI verkaufter Endgeräte zu erheben. Auf Grund der erhöhten Prozesskosten führt dies zu einer Wettbewerbsverzerrung zu Gunsten reiner Zubehörverkäufer. Die Vorschrift erzielt auch schon deshalb nicht den in der Begründung ausgeführten Zweck, weil die klare Zuordnung der IMEI zu einem bestimmten Gerät nach wie vor problematisch ist. Die in Satz 4 vorgesehene Korrekturpflicht ist zu unbestimmt und insbesondere für die IMEI kaum umsetzbar. Die Begründung räumt selbst ein, dass die Zielgruppe SIM-Karte und Gerät häufig wechselt.

2.6 § 112 TKG-E (Automatisiertes Auskunftsverfahren)

Die Einführung einer Ähnlichenfunktion im Abs. 1, Satz 4 Nr. 2 auf Seiten des Verpflichteten ist nicht sachgerecht. Vielmehr sollte die Ähnlichenfunktion bei der BNetzA oder bei den ersuchenden Stellen implementiert werden. Ähnlichenfunktionen sind oftmals von speziellen Parametern abhängig, so dass – je nach abgefragtem Verpflichteten – die Gefahr unterschiedlicher Ergebnisse besteht. Zudem ließe sich ein entsprechender Algorithmus bei der BNetzA oder den ersuchenden Stellen schneller gemäß neuerer Erkenntnisse anpassen.

2.7 § 150 TKG-E (Übergangsvorschriften)

Die Übergangsvorschriften ignorieren den Zeitaufwand bei der Implementierung der notwendigen umfangreichen Änderungen. Die Umsetzung der neuen Verpflichtungen erfordert die Anpassung von Systemen, die Entwicklungszyklen von z.T. mehreren Jahren haben. Es fehlen angemessene Umsetzungsfristen, innerhalb deren die betroffenen Unternehmen das von ihnen Abverlangte implementieren können. Auch das Fehlen dieser Fristen greift unverhältnismäßig stark in die Rechte der Betroffenen ein, denen eine ausreichende Entschädigung bislang verwehrt wurde. Darüber hinaus stehen die Unternehmen aber auch vor praktischen Problemen, da Prozesse und Systeme umfangreich angepasst werden müssen. Dass die umgesetzte Richtlinie bereits bekannt ist, ändert an dieser unverhältnismäßigen Belastung nichts: Es kann den Unternehmen nicht zugemutet werden, bereits auf Basis eines noch nicht verab-

Stellungnahme

Neuregelung TKÜ u.a.

Seite 14

schiedeten und damit noch Änderungen unterliegenden Gesetzestextes Aktivitäten mit hohen Kosten zu veranlassen.

Auch für die Bereiche jenseits der Internet-Zugangsdienste, Dienste der elektronischen Post und der Internet-Telefondienste, denen Implementierungsfristen zugebilligt wurden, sollte daher das Inkrafttreten auf den nach der Richtlinienvorgabe spätest möglichen Zeitpunkt gelegt und der endgültige Gesetzestext mit so langem Vorlauf wie möglich verabschiedet werden.