

Stellungnahme

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Telekommunikationsgesetzes und zur Neuregelung der Bestandsdatenauskunft

17.10.2012

Seite 1

Der Bundesverband Informationswirtschaft, Telekommunikation und neue Medien e.V. vertritt mehr als 1.700 Unternehmen, davon über 1.100 Direktmitglieder mit etwa 135 Milliarden Euro Umsatz und 700.000 Beschäftigten. Hierzu zählen Anbieter von Software & IT-Services, Telekommunikations- und Internetdiensten, Hersteller von Hardware und Consumer Electronics sowie Unternehmen der digitalen Medien. Der BITKOM setzt sich insbesondere für eine Modernisierung des Bildungssystems, eine innovative Wirtschaftspolitik und eine zukunftsorientierte Netzpolitik ein.

Im September 2012 hat das Bundesministerium des Innern mit einer Verbände-beteiligung gem. § 47 Abs. 1 GGO zu dem von Bundesregierung vorgelegten Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Telekommunikationsgesetzes und zur Neuregelung der Bestandsdatenauskunft begonnen. Wir bedanken uns für diese Möglichkeit und nehmen zu dem Gesetzesentwurf wie folgt Stellung:

1 Zusammenfassung der vorgeschlagenen Regelungen

Der vorgeschlagene Gesetzestext zum § 113 TKG dient im Wesentlichen der Umsetzung von Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts. Das Gericht hatte in seiner Entscheidung vom Februar 2012 festgestellt, dass die Norm eine bloße Öffnungsklausel für die Übermittlung der Daten durch einen TK-Provider an eine zuständige Stelle ist. Für den Datenabruf im konkreten Einzelfall bedarf es demnach zusätzlich einer eigenen fachrechtlichen ggf. landesrechtlichen Ermächtigungsgrundlage (sog. „Doppeltürenmodell“).

Künftig soll § 113 Abs. 1 Satz 1 TKG den TK-Diensteanbietern erlauben, Daten aus Vertragsverhältnissen (§ 95 TKG) sowie solche Daten, die im Hinblick auf Auskunftersuchen der Sicherheitsbehörden erhoben und gespeichert werden (§ 111 TKG), für die Zwecke von Auskunftersuchen zu verwenden. Darüber hinaus erlaubt § 113 Abs. 1 Satz 2 TKG-E die Beauskunftung von Zugangscodes zu Endgeräten etc. Schließlich sieht § 113 Abs. 1 Satz 3 TKG-E auch die Auskunft von Inhabern von IP-Adressen unter vorheriger automatisierter Auswertung von Verkehrsdaten vor. In diesem Zusammenhang sind alle unternehmensinternen Datenquellen zu berücksichtigen.

Die (bundesrechtlichen) fachrechtlichen Ermächtigungsgrundlagen für den Abruf dieser Daten finden sich in dem neuen § 100j StPO-E sowie in weiteren Sicherheitsgesetzen, die nunmehr ausdrücklichen Bezug auf die Möglichkeit der Bestandsdatenauskunft nehmen. Darunter ist nunmehr auch das Bundespolizeigesetz. Für die Abfrage von Zugangscodes und IP-Adress-Inhabern sind jeweils besondere Voraussetzungen vorgesehen. Die Durchführung entsprechender Klarstellungen auf Ebene der Landesgesetze bleibt den Ländern überlassen.

Bundesverband
Informationswirtschaft,
Telekommunikation und
neue Medien e.V.

Albrechtstraße 10 A
10117 Berlin-Mitte
Tel.: +49.30.27576-0
Fax: +49.30.27576-400
bitkom@bitkom.org
www.bitkom.org

Ansprechpartner

Marc Konarski
Bereichsleiter
Telekommunikationspolitik
Tel. +49. 30. 27576-224
Fax +49. 30. 27576-51-224
m.konarski@bitkom.org

Sarah Thomé, LL.M.
Referentin
Telekommunikationspolitik
Tel. +49. 30. 27576-255
Fax +49. 30. 27576-51-255
s.thome@bitkom.org

Präsident

Prof. Dieter Kempf

Hauptgeschäftsführer

Dr. Bernhard Rohleder

2 Bewertung

Nach Auffassung des BITKOM stellt der vorliegende Gesetzesentwurf eine konsequente Umsetzung des vom Bundesverfassungsgericht vorgegebenen „Doppeltürenmodells“ dar. Der Entwurf enthält zahlreiche Klarstellungen und damit eine Kodifizierung der vielfach bereits gelebten Praxis. So ist es besonders begrüßenswert, dass viele der Anforderungen des bestehenden § 113 TKG in der Entwurfsfassung übersichtlicher wiedergegeben werden. Daneben besteht nach Auffassung des BITKOM in einigen Teilen aber noch Überarbeitungs- bzw. Klarstellungsbedarf.

Zu den Regelungen im Einzelnen:

2.1 § 113 Abs. 1 TKG-E

Aus Sicht des BITKOM bedarf § 113 Abs. 1 Satz 3 TKG-E aus zwei Gründen der Überarbeitung bzw. der Klarstellung.

Zunächst möchten wir darauf hinweisen, dass § 113 Abs. 1 TKG-E gegebenenfalls missverstanden werden könnte, wenn es um die Beauskunftung dynamischer IP-Adressen geht. Wir befürchten, dass mangels weiterer Klarstellung der Eindruck erweckt werden könnte, dass § 113 Abs. 1 TKG-E Strafverfolgungsbehörden die Abfrage von dynamischen IP-Adressen erlaubt. Dies würde dazu führen, dass Unternehmen mit zahlreichen, unberechtigten Auskunftsverlangen konfrontiert würden, die nicht von § 113 Abs. 1 TKG-E gedeckt wären. Denn dynamische IP-Adressen dürfen nach dieser gesetzlichen Grundlage nur zu internen Zwecken verarbeitet werden, wenn dies für eine Bestandsdatenauskunft erforderlich ist. Daher halten wir es für wichtig, eine derartige Fehlinterpretation durch eine entsprechende Klarstellung zu verhindern.

Die vorliegende Fassung könnte zudem zu Diskussionen im Rahmen der Entschädigung führen. In Anlage 3 zu JVEG steht unter Nr. 201

„[...] für bis zu 10 in demselben Verfahren gleichzeitig angefragte Kennungen, die der Auskunftserteilung zugrunde liegen“.

Spätestens nach dem Neuentwurf wären auch mehrere Zeitpunkte zu einer IP-Adresse lediglich eine Kennung. Da hier schon das JVEG interpretierbar ist, sollte im § 113 TKG zumindest der Singular verwendet werden:

*„[...] anhand einer zu **einem bestimmten Zeitpunkt** zugewiesenen Internetprotokoll-Adresse“.*

Dies deckt sich auch mit dem tatsächlichen Aufwand, da jede Kombination aus IP-Adresse und Zeitpunkt einzeln bearbeitet werden muss. Dieser Punkt gilt für die Änderungen von StPO, BKAG etc. entsprechend.

Des Weiteren regen wir an, die Formulierung des Satz 3, 2. Halbsatz, zu präzisieren. Darin wird dem verpflichteten Unternehmen gestattet, zwecks Beauskunftung von Daten des Inhabers einer IP-Adresse, Verkehrsdaten „automatisiert“ auszuwerten. Wir verstehen diesen Passus dahingehend, dass das Unternehmen einerseits Verkehrsdaten zu diesem Zweck überhaupt auswerten darf und darüber hinaus diese Auswertung auch automatisiert erfolgen kann. Die Formulierung könnte aber auch dahingehend interpretiert werden, dass die

Auswertung zwingend automatisiert durchgeführt werden muss. Da es in bestimmten Fallkonstellationen vorkommen kann, dass die zugrundeliegenden Verkehrsdaten nicht vollständig automatisiert ausgewertet werden können, und weil der Entwurf diese Fälle sicher nicht vom Anwendungsbereich der Norm ausschließen wollte, sollte der zweite Halbsatz wie folgt ergänzt werden:

*„[...]; hierfür dürfen Verkehrsdaten **auch** automatisiert ausgewertet werden.“*

2.2 § 113 Abs. 2 TKG-E

Nach dem vorliegenden Entwurf darf die Auskunft künftig nur dann erteilt werden, wenn die zugrundeliegende Anordnung sich auf eine entsprechende Rechtsgrundlage beruft, die die Erhebung der jeweiligen Daten auch erlaubt. Damit besteht eine formelle Prüfpflicht in Bezug auf die materielle Reichweite der jeweils in Bezug genommenen Ermächtigungsnorm. Für den Bereich des Bundesrechts wird diese Prüfung aber wiederum dadurch vereinfacht, dass der Gesetzentwurf die einschlägigen Rechtsgrundlagen durch Ergänzung der StPO und der Sicherheitsgesetze ausdrücklich einführt. Im Ergebnis ist diese Klarstellung, wo genau eine Rechtsgrundlage für die Abfrage von Bestandsdaten vorliegt, zu begrüßen. Gleichwohl kann es, zumindest in einer Übergangszeit, insoweit zu Diskussionen mit den anfragenden Behörden und damit zu Verzögerungen bei der Bearbeitung kommen.

Im Übrigen wäre es wünschenswert, wenn das Vorliegen einer "Gefahr im Verzug" nach § 113 Abs. 2 Satz 2 TKG-E durch die Behörde belegt werden, also der durch einen Zeitverlust entstehende Schaden mindestens ansatzweise nachvollziehbar dargetan werden muss. Anderenfalls ist zu befürchten, dass die Behördenmitarbeiter sich durch schlichte telefonische Nachfragen die Schreibe- arbeit ersparen wollen und sich daher im Regelfall auf Gefahr im Verzug berufen werden. Zwar muss die Anfrage nach der jetzigen Entwurfsfassung in Textform nachgeholt werden, allerdings wird dies in der Praxis kaum durchsetzbar sein, wenn die Daten dann bereits herausgegeben worden sind.

2.3 § 113 Abs. 4 TKG-E

Nach dem vorliegenden Entwurf sind die Daten vom Diensteanbieter unverzüglich und vollständig zu übermitteln. Das Merkmal "unverzüglich" entspricht dabei dem bestehenden Wortlaut. "Vollständig" scheint der Klarstellung geschuldet, kann aus Sicht des BITKOM aber nur im Sinne von "soweit Daten vorhanden" verstanden werden, was zumindest in der Gesetzesbegründung entsprechend deutlich gemacht werden sollte.

2.4 § 113 Abs. 5 TKG-E

§ 113 Abs. 5 Satz 2 TKG-E verpflichtet Diensteanbieter zum Aufbau einer elektronischen Schnittstelle für die Beauskunftung von Bestandsdaten.

Diese Verpflichtung ist neu, sie führt notwendigerweise zu Investitionen ohne Einsparungspotential. BITKOM begrüßt es zwar grundsätzlich, dass eine bereits bestehende Schnittstelle genutzt wird, die entsprechend TKG und TR TKÜV

auch schon für die Abfrage von Verkehrsdaten Verwendung finden wird, wenn jedoch Unternehmen ohne Entschädigung zur Schaffung dieser Schnittstelle verpflichtet werden, so sollte auch die Verwendung dieser Schnittstelle auf Seiten der Bedarfsträger verpflichtend sein. Nur in absoluten Ausnahmefällen wie etwa zur Gefahrenabwehr sollten andere Kommunikationswege Verwendung finden dürfen.

Darüber hinaus möchten wir zu dieser Norm folgende Anmerkungen machen:

- Einen geringeren Personalaufwand wie im Vorblatt beschrieben sehen wir nicht, da der Wechsel von Fax auf „eine gesicherte elektronische Schnittstelle“ keinen geringeren Bearbeitungsaufwand bedeutet – im Gegenteil bedarf es sogar noch zusätzlichen Personals für die Entwicklung, Betrieb, Wartung, und Entstörung der technischen Systeme – und sich Bestandsdatenanfragen nur sehr bedingt automatisieren lassen (vgl. Anfragen von Vertragskopien und Lieferscheinen).
- Außerdem sind Diensteanbieter bereits nach § 112 TKG zur Vorhaltung einer elektronischen Schnittstelle für den automatisierten Abruf von Bestandsdaten (SARV) verpflichtet. Eine zweite parallel zu betreibende Schnittstelle ist unnötig und unverhältnismäßig.
- Kritikwürdig ist schließlich auch, dass die berechtigten Stellen nicht verpflichtet sind, die elektronische Schnittstelle für die Übermittlung der Anordnung auch tatsächlich zu nutzen. Nach der Gesetzesbegründung wurde auf eine solche Anforderung verzichtet, "um insbesondere im Eilfall auch auf anderen Wegen eine Auskunft einholen zu können". Dies überzeugt aus Sicht des BITKOM jedoch nicht. Die Begründung suggeriert ein Regel- / Ausnahmeverhältnis, ohne dass die "Nutzung der elektronischen Schnittstelle" als Regel überhaupt aufgestellt wurde. So ist für die Übermittlung der Anordnung tatsächlich grundsätzlich die Textform vorgesehen, allerdings ohne Pflicht zur Nutzung der elektronischen Schnittstelle. Da gerade Bestandsdaten von einer Vielzahl von Behörden angefragt werden dürfen (vgl. § 113 Abs. 3 TKG), werden diese weiterhin häufig den für sie einfachsten Weg per Fax nutzen.

§ 113 Abs. 2 TKG-E sollte daher um die Pflicht der berechtigten Stellen ergänzt werden, für Übermittlungen in Textform grundsätzlich die elektronische Schnittstelle zu nutzen, sofern das verpflichtete Unternehmen diese überhaupt vorhalten muss.

Zudem ist aus Sicht des BITKOM ganz grundsätzlich zu kritisieren, dass die Anbieter nach dem aktuellen Entwurf wiederum das Risiko einer falschen Beurteilung der Ermächtigungsnorm tragen sollen, wie es in § 113 Abs. 5 Satz 3 TKG-E zum Ausdruck kommt. Eine solche Risikoverteilung ist nicht verhältnismäßig, denn die Anbieter müssen sich auf ein rechtmäßiges Handeln der berechtigten Stellen verlassen können. In der Praxis sind zahllose, auf § 113 TKG gestützte Auskunftsersuchen bekannt, die die Herausgabe von Daten zum Gegenstand haben, die gerade keine Bestandsdaten sind (z.B. log-files, IP-Adressen, Datum und Uhrzeit des letzten Zugriffs auf einen Account, bekannte E-Mail-Adressen des Betroffenen bei anderen Providern, Identität der Behörden, die bereits nach denselben Bestandsdaten gefragt haben, etc.).

Daraus folgt, dass die Anbieter bereits heute mit zahlreichen Anfragen umzugehen haben, die der Ausforschung dienen und weit über den Regelungsgehalt der

Norm hinausgehen. Vor diesem Hintergrund sehen wir § 113 Abs. 5 Satz 3 TKG-E als besonders bedenklich an. Es ist nicht Aufgabe der Provider, das rechtsstaatliche Handeln der Behörden zu überprüfen. Hier zeigt sich im Übrigen nochmals die Notwendigkeit einer Klarstellung im Hinblick auf die Rechtsnatur/Beauskunftung der dynamischen IP-Adressen (vgl. Ausführungen unter Punkt 2.1).

Aus Sicht des BITKOM kritikwürdig ist hier schließlich auch die doppelte Berücksichtigung des § 113 Abs. 5 TKG-E im Rahmen der Kontrollbefugnisse der Bundesnetzagentur. Ein Verstoß gegen die Pflicht zur Vorhaltung einer elektronischen Schnittstelle sowie der Prüfung durch Fachkräfte soll zu unterschiedlich hohen Zwangsgeldern führen können, und zwar nach § 115 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 (bis zu 100.000 Euro) und nach Nr. 3 (bis zu 20.000 Euro). Es erschließt sich nicht, warum identische Sachverhalte unterschiedlich stark sanktioniert werden sollen.