

# Stellungnahme

## zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Gesetzes zur Beschränkung des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses (G 10-Änderungsgesetz 2005)

Der Bundesverband Informationswirtschaft, Telekommunikation und neue Medien e.V. (BITKOM) vertritt 1.300 Unternehmen, davon gut 700 als Direktmitglieder mit ca. 120 Mrd. Euro Umsatz und mehr als 700.000 Beschäftigten. Hierzu zählen Produzenten von Endgeräten und Infrastruktursystemen sowie Anbieter von Software, Dienstleistungen, neuen Medien und Content. Mehr als 600 Direktmitglieder gehören dem Mittelstand an. BITKOM setzt sich insbesondere für eine Verbesserung der rechtlichen und politischen Rahmenbedingungen in Deutschland, für eine Modernisierung des Bildungssystems und für die Entwicklung der Informationsgesellschaft ein.

Das Bundesministerium des Innern hat den Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Gesetzes zur Beschränkung des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses (G 10-Änderungsgesetz 2005) vorgelegt. Aufgrund der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 14. Juli 1999 (BVerfGE 100, 313 ff.) wurde das Gesetz zu Artikel 10 Grundgesetz durch Artikel 1 des Gesetzes zur Neuregelung von Beschränkungen des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses vom 26.6.2001 (BGBl. I, S. 1254 ber. S. 2298) novelliert. Anlässlich des Gesetzesbeschlusses hat der Deutsche Bundestag die Bundesregierung aufgefordert, ihn nach Ablauf von zwei Jahren über die mit der Novellierung gemachten Erfahrungen zu unterrichten. Der Entwurf basiert auf dem Erfahrungsbericht der Bundesregierung.

### ■ Allgemein

BITKOM begrüßt die Möglichkeit, zu dem Entwurf Stellung nehmen zu können, obwohl – anders als bei TKÜV oder TR TKÜ – eine Mitwirkung der betroffenen Unternehmen bei der Festlegung der Inhalte des Art.-10-Gesetzes nicht geregelt ist. Die Erfahrung zeigt, dass die Beteiligung der betroffenen Telekommunikationsbranche dazu beiträgt, vernünftige und realisierbare Lösungen zu finden.

In diesem Sinne wäre eine noch frühere und umfassendere Beteiligung der Branche sicherlich auch noch Ziel führender gewesen.

Inhaltlich bereitet uns die offensichtliche Entwicklung Sorge, die technische Überwachung der Telekommunikation von einem für Ausnahmefälle konzipierten Ermittlungsinstrument zu einer Standardmaßnahme zu machen. Auf dieser Linie liegt etwa ganz aktuell auch der Änderungsvorschlag zur StPO aus Bayern, BR-Drucksache 140/05. Den tief greifenden Grundrechtseingriff, der mit jeder Telekommunikationsüberwachungsmaßnahme verbunden ist, bezieht der Gesetzgeber offenbar immer weniger in die Überlegungen ein. Die Verhältnismäßigkeit der Maßnahme erodiert damit zusehends. Dies gilt beim vorliegenden Entwurf etwa für Ausweitungen der BND-Befugnisse in § 3 Abs. 1 a und § 5 Abs. 1 Nr. 7.

Konkrete Hauptkritikpunkte sind die IMEI-Überwachung (§ 10), deren Diskussion sich der Gesetzgeber bedauerlicherweise entzieht, sowie die nach wie vor missglückte Entschädigungsregelung (§ 20).

Bei einigen Vorschlägen sind zudem Konkretisierungen erforderlich.

Zu den Regelungen im Einzelnen:

#### ■ § 3 Abs. 1 a

Die Vorschrift soll die Eingriffsbefugnisse des BND auch auf Telekommunikationsanschlüsse, die sich an Bord deutscher Schiffe außerhalb deutscher Hoheitsgewässer befinden, ausdehnen.

Durch den Verweis auf § 23 a Abs. 1 und 3 des Zollfahndungsdienstgesetzes werden Telekommunikationsüberwachungsmaßnahmen in einem stark ansteigenden Umfang möglich. Die eingangs beschriebene, Besorgnis erregende Entwicklung offenbart sich hier ganz besonders.

#### ■ §§ 4 Abs. 4, 7 Abs. 4, 7a, 8 Abs. 6

Die genannten Vorschriften erweitern die Befugnisse zur Datenweitergabe durch den BND an Verfassungsschutz, Staatsanwaltschaft und Polizei erheblich.

Dies wird mittelbar Auswirkungen auf die deutschen Telekommunikationsanbieter haben: Die Zahl der Überwachungsanordnungen und der Auskunftersuchen wird ansteigen, da mit Folgemaßnahmen der Polizeibehörden zu rechnen ist. Bis zu einer Neuregelung einer angemessenen Entschädigung in der Verordnung nach § 110 Abs. 9 TKG führt dies zu einer weitergehenden finanziellen Belastung der Unternehmen. Außerdem wird der Grundsatz, dass der BND keine Ermittlungstätigkeiten im Inland durchführen darf, weiter aufgeweicht.

Wir fordern die Bundesregierung daher erneut nachdrücklich auf, die Entschädigungsregelung parallel zu den Eingriffsregelungen voranzutreiben.

#### ■ § 5 Abs. 1 Nr. 4

Die Vorschrift fasst die Anknüpfung an das Verbringen von Betäubungsmitteln neu.

Im Ergebnis dürfte damit eine Einschränkung der Befugnisse des BND verbunden sein. Der Wortlaut enthält jedoch durch die Voraussetzungen "von erheblicher Bedeutung" und „mit Bezug zur Bundesrepublik Deutschland" gleich zwei unbestimmte Rechtsbegriffe. Dies macht die Auslegung in der Praxis schwierig und führt dazu, dass die Rechtmäßigkeit der Anordnungen durch den Verpflichteten nicht überprüfbar ist. Der neu zugeschnittene Tatbestand macht die Eingriffsvoraussetzungen in bedenklichem Umfang konturlos.

Es bedarf daher einer hinreichenden Konkretisierung der Tatbestandsvoraussetzungen im Gesetz oder in der Gesetzesbegründung.

### ■ § 5 Abs. 1 Nr. 7

Die Vorschrift erweitert die Eingriffsbefugnisse um weitere Katalogtatbestände.

Hinsichtlich der Formulierung „erhebliche außen- oder sicherheitspolitische Bedeutung für die Bundesrepublik“ gilt das zuvor zur Unbestimmtheit Gesagte.

Aber auch inhaltlich steht diese Ausweitung im krassen Widerspruch zum geringen Umfang des Erkenntnisgewinns, zu dem die strategische Überwachung in der Vergangenheit beigetragen hat (auf Maßnahmen nach § 5 G10 gestützte Gerichtsverfahren sind sehr selten, noch seltener hieraus hervorgegangene rechtskräftige Verurteilungen). Da die Ausweitungen in § 3 und § 5 des Entwurfs absehbar zu einer stärkeren Inanspruchnahme der Verpflichteten führt, werfen wir hier die Frage nach der Verhältnismäßigkeit des Mittels auf.

### ■ § 7 Abs. 4 Nr. 2 b)

In der Vorschrift ist der Verweis auf den inzwischen weggefallenen § 181 StGB zu streichen.

### ■ § 7a

Die Vorschrift ermöglicht Übermittlungen an ausländische öffentliche Stellen.

Wir sehen die Gefahr, dass eine Übermittlung personenbezogener Daten an ausländische Geheimdienste sowie Dienststellen der NATO-Partner dazu führt, dass die erhobenen Daten ungeachtet der Absicherungen im Gesetzestext völlig unkontrolliert aus der Hand gegeben und dort unkontrollierbar verwendet werden.

Zur Klarstellung sollte wenigstens in § 7a Abs. 1 Nr. 2 hinter angemessenes Datenschutzniveau "... im Sinne von § 4b des Bundesdatenschutzgesetzes ..." ergänzt werden, damit die Beurteilung des angemessenen Schutzniveaus einheitlich ist und nicht von Gesetz zu Gesetz unterschiedlich. Das WpHG hat in § 7 Abs. 7 einen ähnlichen Verweis.

### ■ § 8 Abs. 3

Die Vorschrift sieht eine Erweiterung der Suchbegriffe um Identifizierungsmerkmale vor, die zu einer gezielten Erfassung der Rufnummer oder einer anderen Kennung des Telekommunikationsanschlusses einer Person im Ausland führen. Es geht dabei um die Ermittlung des Standortes insbesondere bei Entführungsfällen anhand einer ausländischen MSISDN.

Der Begriff Identifizierungsmerkmal ist jedoch weder im Gesetz noch in der Begründung zum Änderungsgesetz näher erläutert.

Das Gesetz oder zumindest die Begründung müssen deshalb definieren, um welche erweiterten Identifizierungsmerkmale die Anordnungsbefugnis ergänzt werden soll. Als Identifizierungsmerkmale dürfen nur solche Daten definiert werden, die in allen existierenden Netzen durchgängig erhoben werden und die auch im Rahmen der TKÜV und der Prozesse zur Beantwortung von Auskunftersuchen als Anknüpfungsmerkmale dienen. Jegliche Abweichung von dieser Praxis würde kostenintensive technische Anpassungen bei den Netzbetreibern verursachen.

### ■ § 10 Abs. 3

Die dem NTPG nachempfundene Formulierung der IMEI-Überwachung in § 10 Abs. 3 Satz 2 des Entwurfs begegnet den gleichen Bedenken.

Die IMEI wird in Mobilfunknetzen nicht durchgängig erhoben, sondern stellt ein so genanntes flüchtiges Datum dar. Eine Identifizierung eines Anschlusses aufgrund der IMEI ist deshalb nicht immer möglich und gerade in einer Krisensituation nicht gewährleistet. Sollte die IMEI als Identifizierungsmerkmal herangezogen werden, würde den Behörden eine falsche Sicherheit suggeriert. Die Einschränkung "wenn diese allein diesem Endgerät zuzuordnen ist" hilft in der Praxis schon deshalb nicht weiter, weil ein Endgerät mit der IMEI in Abhängigkeit von der genutzten Karte (SIM) und dem Standort des Nutzers in allen nationalen und internationalen Mobilfunknetzen am Telekommunikationsverkehr teilnehmen könnte und insofern grundsätzlich in allen Mobilfunknetzen Recherchen nach dieser IMEI erforderlich wären. Dabei hat aber ein Mobilfunknetzbetreiber in der Praxis keinen Überblick darüber, welche Endgeräte mit welcher IMEI aktuell in seinem Netz aktiv sind. Die IMEI als Überwachungskriterium erhöht den operativen Aufwand auf Seiten der berechtigten Stellen und der Mobilfunknetzbetreiber, weil sich grundsätzlich jede Anordnung zur Überwachung auf Basis einer IMEI an alle Mobilfunknetzbetreiber richten müsste.

Die Entwurfsformulierung verlagert eine Diskussion, die der Gesetzgeber zu Ende führen müsste, auf die Gerichte. Wie bereits ausgeführt, wäre die Überwachungskopie zudem technisch bedingt unvollständig: Ein Teil der ankommenden Verbindungen sowie Verbindungsversuche könnten nicht erfasst werden, weil hierbei eine IMEI des zu überwachenden Gerätes nicht mitgeteilt wird.

Wegen der prinzipiell eingeschränkten Nutzbarkeit einer IMEI als Überwachungskriterium sollte das Gesetz klar stellen, dass die IMEI nicht Grundlage einer Überwachungsanordnung sein kann.

### ■ § 20

Der Entwurf sieht keine Änderung der Entschädigungsvorschrift vor.

Die bisherige Fassung des § 20 (lit. b) spricht lediglich von der "Überwachung der Telekommunikation" und führt dazu, dass die im Artikel-10-Gesetz Berechtigten für Auskunftersuchen kein Entgelt zu zahlen bereit sind. Zwar ließe sich unter den Begriff der "Überwachung" – also der Weitergabe des Kommunikationsinhalts sowie der näheren Umstände der Telekommunikation – auch die bloße Weitergabe der Bestandsdaten oder Verkehrsdaten subsumieren. In der Praxis deuten die Berechtigten die auslegungsfähige Fassung der Vorschrift jedoch als ein Schlupfloch und verweigern eine Kostenerstattung bei Auskunftersuchen.

Dies läuft auf eine unbillige und ungerechtfertigte Privilegierung der Berechtigten und eine unsachgerechte Belastung der verpflichteten Unternehmen hinaus.

Um diesen Misstand zu beheben, sollte die Novellierung dazu genutzt werden, § 20 nunmehr eindeutig zu fassen, um eine Erstattungspflicht der Kosten sowohl bei Telekommunikationsüberwachungsmaßnahmen als auch bei Auskunftersuchen klar zu stellen.

Eine geeignete Formulierung könnte lauten:

*§ 20 Entschädigung*

*Die nach § 1 Abs. 1 berechtigten Stellen haben für die Leistungen nach § 2 Abs. 1 eine Entschädigung zu gewähren, deren Umfang sich bei Maßnahmen im Bereich*

*a) der Postdienste nach § 23 des Justizvergütungs- und -entschädigungsgesetzes und*

*b) der Telekommunikationsdienste nach der Rechtsverordnung nach § 110 Abs. 9 (TKG) bemisst.*

Berlin, den 18. März 2005