

# Stellungnahme



## zum Entwurf des Gesetzes zur Neuregelung der präventiven Telekommunikations- und Postüberwachung durch das Zollkriminalamt (NTPG), Stand 24. September 2004

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.

Die Bundesregierung hat den Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung der präventiven Telekommunikations- und Postüberwachung durch das Zollkriminalamt (NTPG) vorgelegt (Bundratsdrucksache 720/04 vom 24.09.2004). Äußerlicher Anlass für den Entwurf ist die fristgerechte Behebung von Mängeln entsprechend einer Aufforderung des Bundesverfassungsgerichts (Entscheidung vom 03. März 2004 -1 BvF 3/92). Das Bundesverfassungsgericht hatte die bisherigen Regelungen im Außenwirtschaftsgesetz (AWG) insoweit für verfassungswidrig erklärt, als darin ohne ausreichende Normenbestimmtheit und Normenklarheit Ermächtigungen zur präventiven Überwachung der Post und der Telekommunikation (§ 39 Abs. 1 und 2 AWG) sowie zur Weitergabe der erlangten Daten zu weiteren Zwecken (§ 41 Abs. 2 AWG) enthalten sind. Das Bundesverfassungsgericht hat den Gesetzgeber aufgefordert, den verfassungswidrigen Zustand bis zum 31. Dezember 2004 zu beheben.

Mit dem vorliegenden Gesetzesentwurf konkretisiert die Bundesregierung die genannten Tatbestände und verlagert die Regelungen vom Außenwirtschaftsgesetz in das die besonderen Befugnisse des Zollkriminalamts enthaltende Zollfahndungsdienstgesetz (ZFdG). Darüber hinaus enthält die Novelle weitere, vom Bundesverfassungsgericht nicht angesprochene und geforderte inhaltliche Änderungen, nämlich die Einführung einer IMEI-Überwachung sowie eine unstimmgerechte Entschädigungsregelung. Diese Vorschläge sind rechtlich bedenklich und hinsichtlich ihrer praktischen Folgen verfehlt.

Zu kritisieren ist hier zunächst das Vorgehen des Bundesministeriums der Finanzen (BMF), das ohne Einbeziehung der Fachkreise und entsprechend ohne jegliche inhaltliche Diskussion bedeutsame Änderungen unter dem Deckmantel bundesverfassungsgerichtlicher Vorgaben und redaktioneller Änderungen durchzusetzen versucht. Die Änderungen sind aber rechtsstaatlich bedenklich und daher zwingend zurückzunehmen. BITKOM appelliert nachdrücklich an den Bundestag, sich seiner Verantwortung zur inhaltlichen und rechtlichen Diskussion zu stellen und einen Beschluss der hier genannten Änderungsvorschläge zu verhindern.

Im Einzelnen merkt BITKOM zu diesen Punkten an:

**Bundesverband Informationswirtschaft,  
Telekommunikation und neue Medien e.V.**  
Postadresse: Postfach 640144, 10047 Berlin  
Besucher: Albrechtstr. 10, 10117 Berlin  
Tel.: 030/27576-0, Fax: -400  
E-Mail: [bitkom@bitkom.org](mailto:bitkom@bitkom.org)  
Internet: [www.bitkom.org](http://www.bitkom.org)

**Präsident:**  
Willi Berchtold

**Geschäftsführung:**  
Dr. Bernhard Rohleder (Vors.)  
Dr. Peter Broß

**Ansprechpartner:**  
Dr. Volker Kitz, LL.M. (NYU)  
Bereichsleiter  
Telekommunikations- und Medienpolitik  
Postfach 640144, 10047 Berlin  
Tel.: 030/27576-221, Fax: -222  
E-Mail: [v.kitz@bitkom.org](mailto:v.kitz@bitkom.org)

■ **Geräteerkennung als Anknüpfung zur Überwachung ungeeignet  
(Art. 2 NTPG-E zu § 23b Abs. 4 Satz 2 ZFdG und Art. 4 NTPG-E zu § 100b Abs. 2  
Satz 2 StPO)**

Der Entwurf sieht vor, dass die richterliche Anordnung zur Überwachung nach § 23a ZFdG sich künftig nicht nur auf eine Rufnummer oder andere Kennung des Telekommunikationsanschlusses beziehen kann, sondern auch auf eine „Kennung des Endgerätes“. Gemeint ist damit bei der Überwachung mobiler Anschlüsse die elektronische Geräteerkennung (International Mobile Equipment Identity, IMEI) eines Mobilfunktelefons.

Dieser Anknüpfungspunkt ist für eine Überwachungsanordnung jedoch ungeeignet: Es handelt sich bei der elektronischen Geräteerkennung – anders als die Bezeichnung auf den ersten Blick vermuten lässt – gerade *nicht* um eine eindeutige Kennung eines bestimmten Gerätes. Anders als eine Rufnummer, die weltweit nur einmal vorkommen kann, kann dieselbe IMEI in der Praxis mehreren Geräten zugeordnet sein. Diese Mehrfachzuordnung kann zwei Gründe haben: Zum einen weisen oft schon die Gerätehersteller dieselbe Nummer mehreren Geräten zu; anders als bei Rufnummern ist dies aus technischen Gründen möglich und entspricht verbreiteter Praxis. Zum anderen ist eine IMEI nicht physisch fest mit dem Gerät verbunden und ohne großen Aufwand und ohne fundiertes technisches Wissen elektronisch veränderbar. Auch technisch wenig versierte Nutzer können deshalb ohne weiteres mit entsprechenden Programmen, die im Internet problemlos erhältlich sind, eine werkseitig zugeteilte IMEI nachträglich abändern. Netzmessungen haben gezeigt, dass ein und dieselbe Gerätenummer mehr als tausendfach vorkommen kann. Damit ist der Rückschluss von der Gerätenummer auf einen bestimmten Nutzer nicht möglich, der Erkenntnisgewinn der Ermittler marginal und die Verletzung des Fernmeldegeheimnisses vieler unbeteiligter, unbescholtener Nutzer offensichtlich. Auf diese Weise wird die vom Bundesverfassungsgericht gerade geforderte Einhegung und normenklare Begrenzung der Telekommunikationsüberwachung verfehlt. Die vorgeschlagene Regelung bedeutet stattdessen eine klare Abkehr vom strikten Grundsatz der Strafprozessordnung, nach dem eine Überwachung jeweils nur in Bezug auf einzelne Personen/Rufnummern erfolgen darf.

Es sind genau diese technischen Unstimmigkeiten, die zu den in der Entwurfsbegründung beschriebenen praktischen „Problemen mit den Netzbetreibern“ führen, wenn der Ermittlungsrichter beim BGH eine Anordnung in Bezug auf eine IMEI erlässt. Aus guten Gründen war nach Auffassung des Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit (BMWA) die IMEI bislang nie eine ausreichende Kennung für eine Überwachungsanordnung. Deshalb bemüht sich das BMWA derzeit im Rahmen der Neuregelung der Telekommunikations-Überwachungsverordnung (TKÜV) um eine intensive, ausgewogene und sachgerechte Diskussion und Klärung dieser Frage. Das BMF scheut diese Diskussion und versucht ein sachwidriges Ergebnis mit einer vermeintlichen „Klarstellung“ vorwegzunehmen. Da die beschriebenen Probleme tatsächlicher Natur sind, werden sie aber durch diese „Klarstellung“ nicht beseitigt, sondern im Gegenteil verstärkt, weil jetzt die Termini „andere Kennung des Telekommunikationsanschlusses“ und die „Kennung des Endgerätes“ Bezugspunkt einer Überwachungsanordnung sein können. Wenn eine Klarstellung für einen reibungslosen Ablauf in der Praxis erforderlich ist, dann in die andere Richtung dahingehend, dass die IMEI zu unbestimmt ist und daher keine Grundlage für eine Überwachungsanordnung sein kann.

Dieser für die Überwachung ungeeigneten Regelung steht eine enorme und unverhältnismäßige Kostenbelastung der betroffenen Unternehmen gegenüber. Sie wären verpflichtet, auf eigene Kosten eine sehr umfassende Umgestaltung und Kapazitätserweiterung der Überwachungseinrichtungen vorzunehmen. Diese Kostenbelastung nimmt das BMF immerhin unter Punkt „E. Sonstige Kosten“ in seiner Entwurfsbegründung zur Kenntnis. Bezeichnend ist aller-

dings der dann folgende Satz: „Die Höhe dieser Kosten lässt sich nicht zuverlässig abschätzen, da nicht bekannt ist, welcher zusätzliche Aufwand für die Umsetzung der neuen Anforderungen in den jeweiligen Mobilfunknetzen erforderlich ist.“ Es ist bedauerlich, dass die Entwurfsverfasser damit nicht nur die Frage der Geeignetheit vorgeschlagener Maßnahmen nicht behandeln, sondern auch und gerade die Frage der Kostenbelastung der Unternehmen. Wie dem verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgebot Genüge getan werden kann, wenn die Belastungen eines Gesetzes „nicht bekannt“ sind und die Entwurfsverfasser auch offenbar nicht interessieren, bleibt offen. Entgegen der weiteren Entwurfsbegründung hätte die enorme zusätzliche Kostenbelastung der TK-Unternehmen selbstverständlich „Auswirkungen auf Verbraucher, Einzelpreise oder das Preisniveau“.

Die geplanten Erweiterungen sind daher zwingend zu streichen, weil sie ungeeignet und schon deshalb ohne weiteres unverhältnismäßig sind.

### ■ Falscher Entschädigungsverweis (Art. 2 NTPG zu § 23f ZFdG)

Zu ändern ist auch die Entschädigungsregelung in Art. 2 NTPG zu § 23f ZFdG. Die vorgeschlagene Entschädigungsregelung stellt zwar zutreffend fest, dass geschäftsmäßige Anbieter von Post- oder Telekommunikationsdiensten für ihre Mitwirkung an der Überwachung zu entschädigen sind. Der Entwurf verweist auf jedoch das Justizvergütungs- und Entschädigungsgesetz (JVEG) und somit auf eine minimale Entschädigung. Mit marginalen Veränderungen schreibt das JVEG die Entschädigungssätze des Zeugen- und Sachverständigenentschädigungsgesetzes (ZuSEG) fort.

Dies entspricht nicht dem aktuellen Stand der Dinge: Der Gesetzgeber hat erst kürzlich bei der Novellierung des Telekommunikationsgesetzes (TKG) in § 110 Abs. 9 TKG eine angemessene Entschädigung der Unternehmen nach einer noch zu verabschiedenden Entschädigungsverordnung ausdrücklich normiert. Die Entschädigungsbestimmungen im ZuSEG sind bei der Novellierung des TKG für den Bereich der Telekommunikationsüberwachung gerade als nicht ausreichend anerkannt worden. Das neue TKG bestimmt daher in § 110 Abs. 9, dass generell eine angemessene Entschädigung der verpflichteten Unternehmen in einer gesonderten Verordnung zu regeln ist.

Die TK-Branche sieht mit großer Sorge, dass in der Praxis eine Unsicherheit über die anzuwendenden Entschädigungsregelungen besteht. Der Erlass einer eigenständigen Entschädigungsverordnung ist deshalb mehr als dringlich. Nach Ansicht von BITKOM kann die Entschädigungsfrage zwingend nur zeitgleich mit den Eingriffsnormen geregelt werden. Nur eine gemeinsame Behandlung von Belastungs- und Entschädigungsfrage gewährleistet eine ausreichende Auseinandersetzung damit, dass alle technischen Anforderungen und Maßnahmen Geld kosten und *wie viel* Geld welche Maßnahme kostet. Nur wer das weiß, kann sich überhaupt an dem verfassungsrechtlich unabdingbaren Prinzip des mildesten Eingriffs orientieren – auf diesen Umstand kann nicht oft genug hingewiesen werden.

Wird nun die zukünftige Entschädigungsverordnung im ZFdG überhaupt nicht in Bezug genommen, so verstärkt sich der Eindruck, dass der Gesetzgeber die verfassungsrechtlich gebotene Entschädigung der TK-Unternehmen nicht ernst nimmt. Zu der Sorge um die zu späte Verabschiedung der Entschädigungsverordnung gesellt sich die Sorge, dass eine solche Verordnung – entgegen allen Ankündigungen – am Ende überhaupt nicht erlassen werden soll. Dies wäre ein untragbarer, klar verfassungswidriger Zustand. Eine solche Unsicherheit ist einer sachlichen Diskussion um die TKG- Nachfolgeverordnungen, insbesondere um die TKÜV, sehr

hinderlich. Zwingend notwendig ist ein klares Bekenntnis zu einer baldigen, umfassenden Entschädigungsverordnung.

§ 23f ZFdG muss daher vollständig an den Willen des Gesetzgebers bei Verabschiedung des TKG angepasst werden und auch eine Entschädigung nach der noch zu verabschiedenden Entschädigungsverordnung gem. § 110 Abs. 9 TKG vorsehen.

Berlin, den 20. Oktober 2004