

Stellungnahme

zum Gesetzentwurf der Bayerischen Staatsregierung zur Änderung des Polizeiaufgabengesetzes und des Parlamentarischen Kontrollgremium-Gesetzes (BayPAG-E, Drs. 15/2096 v. 23.11.2004) und zum Änderungsantrag der CSU-Fraktion (Drs. 15/4097 v. 17.10.2005)

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.

Die Bayerische Staatsregierung hat einen Gesetzentwurf zur Änderung des Polizeiaufgabengesetzes und des Parlamentarischen Kontrollgremium-Gesetzes vorgelegt, der weit reichende Regelungen u.a. im Bereich der präventiven Telekommunikationsüberwachung sowie weitere Zugriffsrechte auf Kommunikationsdaten enthält. Nachdem das Bundesverfassungsgericht Regelungen zur präventiven Telekommunikationsüberwachung in Niedersachsen für verfassungswidrig und nichtig erklärt hat (1 BvR 668/04 v. 27.07.2005), hat die CSU-Fraktion im Bayerischen Landtag einen Änderungsantrag eingebracht, der das BayPAG-E grundgesetzkonform machen soll.

■ Allgemein

Sowohl der Entwurf der Bayerischen Staatsregierung als auch die Änderungsanträge begegnen nach wie vor verfassungsrechtlichen Bedenken.

Eine Ausweitung der Telekommunikationsüberwachung, bislang ein Mittel der repressiven Strafverfolgung, betrifft die Branche doppelt:

Zum einen bedeutet sie 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.

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 rein staatliche Zwecke. Diese Kosten umfassen erhebliche Investitionskosten für die Ermöglichung der TK-Überwachung ebenso wie hohe Lasten für die Ausführung der einzelnen Anordnungen und die Bearbeitung von Datenanfragen.

Die Verhältnismäßigkeitsprüfung bei der Einführung neuer Pflichten muss daher neben dem Fernmeldegeheimnis der Nutzer stets auch die Wirtschaftsgrundrechte der verpflichteten Unternehmen berücksichtigen, was die Verfassungskonformität der geplanten Verpflichtungen doppelt in Frage stellt. Dabei ist es für die Verhältnismäßigkeit der neuen Pflichten von entscheidender Bedeutung, dass parallel zu den Eingriffsbefugnissen für die Sicherheitsbehörden auch Entschädigungsregeln geschaffen werden, welche die Kosten der Unternehmen aufwandsgerecht erstatten.

Zu den geplanten Regelungen im Einzelnen:

■ Art. 30 Abs. 5 BayPAG-E

Das Bundesverfassungsgericht betont in der zitierten Entscheidung, dass dem Straftatenkatalog ein „auf die Besonderheiten der Telekommunikationsüberwachung im Vorfeld zugeschnittenes gesetzgeberisches Konzept zu entnehmen“ sein muss, „das sich auf den Schutz besonders hochrangiger Rechtsgüter bezieht und beschränkt“ (Rz. 152). Der Entwurf lässt dies vermissen. Stattdessen möchte der Entwurf den Straftatenkatalog, insbesondere auf die in Art. 30 Abs. 5 Satz 2 BayPAG-E genannten bloßen Vergehen (!), beträchtlich ausweiten. Die Verfassungswidrigkeit dieser Ausweitungen kann auch der Vorschlag im Änderungsantrag nicht heilen, ausdrücklich die Schwere der Einzeltat herauszustellen. Zudem fehlt diese Einschränkung gerade in Satz 2, wo sie besonders nötig wäre. § 100 a StPO bietet ein Beispiel für ein Ergebnis der bei der Telekommunikationsüberwachung vorzunehmenden Interessenabwägung, an dem sich auch der Landesgesetzgeber in seinem eigenen Interesse orientieren sollte.

■ Art. 34a Abs. 1 BayPAG-E

Die in Nr. 2 vorgesehene, auf „bestimmten Tatsachen“ beruhende Annahme einer möglichen Straftatbegehung ist als Eingriffsvoraussetzung nicht mit dem aktuellen Urteil des Bundesverfassungsgerichts vereinbar. Hiervon geht auch die CSU-Fraktion aus, die in ihrem Änderungsantrag nunmehr auf „konkrete Vorbereitungshandlungen“ Bezug nehmen will.

Auch diese Formulierung genügt indes nicht den Anforderungen des Bundesverfassungsgerichts. Zwar empfiehlt das Bundesverfassungsgericht eine Einengung des Tatbestandes auf konkrete Vorbereitungshandlungen (Rz. 124). Jedoch nimmt es dabei ausdrücklich und mehrfach (Rz. 124 und 150) Bezug auf die Regelung in § 23a ZFdG, und zwar nicht auf Abs. 1, sondern ausschließlich auf Abs. 2 und 3. In § 23a Abs. 2 und 3 ZFdG aber finden sich die Vorbereitungshandlungen nicht nur als Schlagwort, sondern als ganz konkrete Umschreibungen (z.B. „das Führen von Verhandlungen über die Lieferung von Gütern oder das Erbringen von Dienstleistungen“). Ersichtlich geht das Bundesverfassungsgericht also nicht davon aus, dass ein bloßer Ersatz des Merkmals „bestimmte Tatsachen“ durch „konkrete Vorbereitungshandlungen“ den Mangel an Bestimmtheit und Verhältnismäßigkeit heilen kann. Vielmehr lässt auch der im Änderungsantrag vorgesehene Wortlaut die vom Gericht (Rz. 121) monierte „hohe Ambivalenz“ eines „unterschiedlich deutbaren Geschehens“ unberührt. Macht sich der Gesetzgeber hier nicht die Mühe, dem klaren Ratschlag des Gerichts zu folgen und für jede Katalogstraf-tat nach dem Vorbild des § 23a Abs. 2 und 3 ZFdG die Vorbereitungshandlungen klar zu umschreiben, so läuft er Gefahr, gewarnt und sehenden Auges eine eigene verfassungsrechtliche Niederlage zu erleiden.

■ Art. 34a Abs. 4 BayPAG-E

Die Befugnis, Kommunikationsverbindungen zu unterbrechen oder zu verhindern, ist ein Novum, das nicht ausreichend durchdacht scheint, jedenfalls aber zu unbestimmt ist.

Eine Störung oder gar Unterbrechung der Telekommunikation kann ihrerseits nicht vorhersehbare und unkalkulierbare Gefahren für Leben oder Gesundheit einer Person hervorrufen. Es bleibt offen, wie eine Unterbrechung der Kommunikation, etwa im Fall einer Geiselnahme, zu rechtfertigen ist, wenn sie gleichzeitig Unbeteiligten die Möglichkeit nimmt, einen lebensrettenden Notruf abzusenden. Das Gesetz schafft hier ohne Not lediglich die Möglichkeit einer nicht auflösbaren Kollisionslage.

Was eine ferngesteuerte Zündung von Sprengstoffen mit einem Mobiltelefon betrifft, so kann diese nicht nur durch dessen *Anwählen* ausgelöst werden, sondern genauso auch umgekehrt,

wenn eine bestehende Funkversorgung plötzlich beendet wird. Welche Variante die Attentäter gewählt haben, können Polizeikräfte in der Regel nicht vorab wissen.

Überdies enthält die Bestimmung keinerlei Einschränkung zur zulässigen räumlichen Tragweite einer Störung oder Unterbrechung oder zur Wahl der hier zulässigen technischen Mittel. Auch technisch ist eine räumlich beschränkte Unterbindung des Mobilfunkverkehrs schwer zu bewerkstelligen. So begegnet etwa der derzeit im Bundesrat diskutierte Einsatzes sog. Mobilfunkblocker zur Unterbindung von Mobilfunkdienstleistungen in Justizvollzugsanstalten erheblichen Bedenken, denn er greift ohne scharfe räumliche Begrenzung in die Frequenznutzungsrechte der Mobilfunkunternehmen ein.

Schließlich berücksichtigt Art. 34 a Abs. 4 BayPAG-E nicht die zivilrechtlichen Implikationen, die eine bewusste Störung oder Unterbrechung der Telekommunikation mit sich bringt (etwa Haftung für durch verursachte Schäden bei Nutzern und Diensteanbietern).

Insgesamt stellt die Möglichkeit, Kommunikation zu unterbinden, einen schweren Eingriff in die Erwerbstätigkeit der Telekommunikationsanbieter und in deren Vertragsbeziehung mit den Kunden dar. Die gegebenenfalls großflächige, grundsätzlich zeitlich unbefristete Möglichkeit zur Unterdrückung kann zu Umsatzeinbußen, Kundenunzufriedenheit und einem erhöhten Beschwerdeaufkommen führen. Diesen Auswirkungen stehen keine entsprechenden, den konkreten Gegebenheiten angepassten Entschädigungsregeln gegenüber.

Aus diesem Grund sind in den Wortlaut zumindest eine zeitliche und räumliche Begrenzung der Maßnahme sowie eine Entschädigungsregel aufzunehmen, die Erstattung für den für die Unterbrechung erforderlichen Aufwand und für durch die Unterbrechung verursachte Schäden einschließlich möglicher Verdienstauffälle infolge einer Netzbeeinträchtigung gewährt.

■ Art. 34b Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 BayPAG-E

Art. 34b Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 BayPAG-E will Mobilfunkunternehmen verpflichten, den Polizeibehörden Auskunft über Geräte- und Kartenummer (IMEI und IMSI) zu erteilen. Diese Verpflichtung begegnet Bedenken, da diese Daten nicht durchgehend in den Netzen erhoben und verarbeitet werden und insoweit gar nicht immer vorliegen. Hier ist zumindest eine Einschränkung dahingehend nötig, dass Auskunft nur erteilt werden muss, soweit die geforderten Daten im Rahmen der Realisierung der Telekommunikation im jeweiligen Telekommunikationsnetz erhoben und verarbeitet werden.

Darüber hinaus verpflichtet Art. 34b BayPAG-E zur Herausgabe von „Berechtigungskennungen“ im Rahmen der Verkehrsdaten. Soweit hiermit PIN und PUK gemeint sind, stößt dies auf technische Schwierigkeiten, da es sich hierbei um Bestandsdaten des Kunden handelt, welche nicht zusammen mit den Verkehrsdaten verarbeitet werden.

■ Art. 34b Abs. 3 BayPAG-E

Die in Art. 34b Abs. 3 BayPAG-E vorgesehene Definition der herauszugebenden Daten muss entfallen, da es den Unternehmen nicht zumutbar ist, neben dem Katalog des TKG und der TKÜV weitere Anforderungen zu beachten. Die vorgesehenen Definitionen sind bereits durch das TKG erfolgt und damit auch inhaltlich begrenzt.

Speziell zu dem Merkmal „Kartenummern“ ist anzumerken, dass diese in keinem Fall in Zusammenhang mit einer Telekommunikation technisch erhoben oder erfasst werden. Gleiches gilt für den in Abs. 3 Nr. 1 verwandten Begriff der „Berechtigungskennung“. Gerade diese Unklarheiten sprechen dafür, die Definitionen nur an zentralem Ort im Spezialgesetz, also im TKG, vorzunehmen, und hierauf in den Landesgesetzen Bezug zu nehmen.

Berlin, den 2. November 2005