

Stellungnahme

Referentenentwurf eines Gesetzes zur Anpassung der Regelungen über die Bestandsdatenauskunft

01.12.2020

Seite 1

Zusammenfassung

Am 24.11.2020 hat das Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat (BMI) den Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung der Regelungen über die Bestandsdatenauskunft an die Vorgaben aus der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 27. Mai 2020 an die Verbände versandt. Der Entwurf befindet sich derzeit in der Abstimmung innerhalb der Bundesregierung. Nach derzeitiger Planung soll der Entwurf allerdings noch in diesem Jahr in das parlamentarische Verfahren eingebracht werden.

Mit einem am 17. Juli 2020 veröffentlichten Beschluss vom 27. Mai 2020 hat das Bundesverfassungsgericht wesentliche Regelungen der Vorschriften zur Bestandsdatenauskunft im Telekommunikationsgesetz sowie im Bundeskriminalamtsgesetz, im Bundespolizeigesetz, im Zollfahndungsdienstgesetz sowie in den Nachrichtendienstgesetzen des Bundes für verfassungswidrig erklärt und dem Gesetzgeber eine Frist zur Neuregelung bis zum 31. Dezember 2021 gesetzt.

In der Folge hat der Bundespräsident die Ausfertigung der Novelle des Zollfahndungsdienstgesetzes und des Gesetzes zur Bekämpfung des Rechtsextremismus der Hasskriminalität ausgesetzt, da beide Gesetze Vorschriften enthalten, die inhaltlich mit den für verfassungswidrig erklärten Vorschriften übereinstimmen. Um ein rasches Inkrafttreten dieser beiden Gesetze zu ermöglichen, ist eine zeitnahe Anpassung der Vorschriften zur Bestandsdatenauskunft an die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts erforderlich. Dazu hat das BMI den vorliegenden Entwurf erarbeitet.

Grundsätzlich ist zu begrüßen, dass nun für die Beauskunftung von Bestandsdaten in den Abruf- wie auch Übermittlungsbefugnissen verhältnismäßige Rechtsgrundlagen mit prozeduralen Sicherungen und expliziten Eingriffsschwellen vorgesehen sind. Problematisch ist im Entwurf, dass Gefahrenabwehr und Strafverfolgung nicht mehr trennscharf unterschieden werden – diese müssen aber getrennt gesehen und geregelt und dürfen nicht vermischt werden. Außerdem sehen wir noch weiteren Anpassungsbedarf um die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts vollumfänglich umzusetzen.

Zu den im Entwurf enthaltenen Änderungen am Telemedien- und Telekommunikationsgesetz nimmt Bitkom wie folgt Stellung:

Bitkom
Bundesverband
Informationswirtschaft,
Telekommunikation
und Neue Medien e.V.

Marie Anne Nietan
Referentin Medienpolitik
T +49 30 27576-221
m.nietan@bitkom.org

Nick Kriegeskotte
Leiter Infrastruktur & Regulierung
T +49 30 27576-224
n.kriegeskotte@bitkom.org

Albrechtstraße 10
10117 Berlin

Präsident
Achim Berg

Hauptgeschäftsführer
Dr. Bernhard Rohleder

Stellungnahme RefE Bestandsdatenauskunft

Seite 2|4

1. Änderungen des Telemediengesetzes (Artikel 9 des Entwurfs)

In der Übermittlungsregelung des § 15a des Telemediengesetzes (TMG), der Teil der Regelungen des bislang nicht ausgefertigten und verkündeten Gesetzes zur Bekämpfung des Rechtsextremismus und der Hasskriminalität ist, werden durch den neuen Entwurf bezüglich der allgemeinen Bestandsdatenauskunft (§15a Absatz 1 Satz 1 TMG) und der Auskunft anhand dynamischer IP-Adressen (§ 15a Absatz 1 Satz 3 TMG) entsprechende Anpassungen vorgenommen. Der das Auskunftsverfahren bei Passwörtern und anderen Zugangsdaten im Bereich der Telemedien regelnde § 15b des Telemediengesetzes bleibt gegenüber dem Gesetz zur Bekämpfung des Rechtsextremismus und der Hasskriminalität unverändert.

Grundsätzlich ist zu begrüßen, dass nun für die Beauskunftung von Bestandsdaten in den Abruf- wie auch Übermittlungsbefugnissen verhältnismäßige Rechtsgrundlagen mit prozeduralen Sicherungen und expliziten Eingriffsschwellen vorgesehen sind.

Problematisch ist in Zusammenhang mit dem Auskunftsverfahren bei Passwörtern und weiteren Zugangsdaten weiterhin, dass ein Passwort bei vielen Anbietern Zugriff auf Bereiche vermitteln kann, die von der polizeilichen Untersuchung gar nicht umfasst sind – wie z.B. E-Mails, in der Cloud hinterlegte Dokumente, historische Standortdaten, Suchhistorien, etc. Fast alle Anbieter speichern Passwörter zudem nur verschlüsselt, allein schon aufgrund der Vorgaben des Bundesamts für Informationssicherheit. Eine Möglichkeit der Entschlüsselung durch die Behörden ist bei dem aktuellen Stand der Technik nahezu ausgeschlossen. Es ist deshalb allein schon aus Gründen der Praktikabilität nicht nachvollziehbar, was mit diesem Vorschlag erreicht werden soll. Daher bestehen im Sinne des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit bereits auf der Schwelle der Geeignetheit der Maßnahme erhebliche Zweifel, da unklar ist, ob die herausgegebenen Daten überhaupt verwendet werden können.

2. Änderungen des Telekommunikationsgesetzes (Artikel 10 des Entwurfs):

Mit dem Gesetzentwurf wird die Übermittlungsregelung für Anbieter von Telekommunikationsdienstleistungen in § 113 Telekommunikationsgesetz (TKG) an die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts angepasst. Dazu werden sowohl bezüglich der allgemeinen Bestandsdatenauskunft (§ 113 Absatz 1 Satz 1 TKG) als auch in Bezug auf die Bestandsdatenauskunft anhand dynamischer IP-Adressen (§ 113 Absatz 1 Satz 3 TKG) die Zweckbestimmungen, die Eingriffsschwellen sowie die zu schützenden Rechtsgüter zugeschnitten auf die jeweils abrufberechtigte Stelle ausgestaltet.

Stellungnahme RefE Bestandsdatenauskunft

Seite 3|4

Grundsätzlich ist auch im Rahmen der Beauskunftung nach dem TKG zu begrüßen, dass nun in den Abruf- wie auch Übermittlungsbefugnissen verhältnismäßige Rechtsgrundlagen mit prozeduralen Sicherungen und expliziten Eingriffsschwellen vorgesehen sind.

Neben § 113 TKG gibt es allerdings eine weitere rechtliche Grundlage für die Beauskunftung von Daten durch Anbieter von Telekommunikationsdiensten, die mittlerweile sehr häufig benutzt wird: das automatisierte Auskunftsverfahren nach § 112 TKG. Dieses Verfahren erlaubt den Behörden einen von der Mitwirkung der Provider unabhängigen Zugriff auf wesentliche Kundendaten sowie eine Abfragemöglichkeit anhand verschiedener Parameter. Die Anzahl der Abfragen im automatisierten Verfahren liegt um ein Vielfaches über den manuellen Übermittlungen. Dennoch wird die Befugnis zur Abfrage im automatisierten Verfahren nicht an die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts angepasst, obwohl sich die Problematik der unklaren Bedingungen der Abrufung hier genauso stellt. Es ist nicht nachvollziehbar, weshalb hier keine Anpassung vorgenommen werden soll. Dies ist aus Sicht des Bitkom dringend geboten.

Eine weitere Möglichkeit, den neuen Anforderungen an die Übermittlungsbefugnis auszuweichen, stellt § 113 (3) Nr. 2 lit. a dar. Sobald die Behörden die Abfrage der Daten mit dem Ziel, eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung abzuwehren rechtfertigen, muss kein konkreter Anlasspunkt für diese Gefahr vorliegen – im Vergleich zu § 113 (3) Nr. 2 lit. b und c. Es ist nicht nachvollziehbar, weshalb hier kein konkreter Anlasspunkt Voraussetzung für die Datenauskunft ist. Das Bundesverfassungsgericht führt in seiner Entscheidung vom 27. Mai 2020 explizit aus, dass Eingriffsmöglichkeiten „regelmäßig zumindest eine hinreichend konkretisierte Gefahr verlangen“ müssen.

Nach dem Entwurf des Zweiten IT-Sicherheitsgesetzes (IT-SiG 2.0) ist geplant, das BSI in den Kreis der zur manuellen Bestandsdatenabfrage berechtigten Behörden aufzunehmen. Es ist an dieser Stelle darauf hinzuweisen, dass die im IT-SiG 2.0 vorgesehene Ergänzung des § 113 TKG den Anforderungen des Bundesverfassungsgerichts an die Ausgestaltung der Datenherausgabennorm nicht genügen wird. Wie bei den übrigen Behörden müssen auch hier die Tatbestandsvoraussetzungen für den Abruf von Daten und deren Verwendungszwecke detailliert aufgelistet werden. Die Passage im IT-SiG 2.0 ist daher entsprechend zu ergänzen.

3. Änderungen des Gesetzes zur Bekämpfung des Rechtsextremismus und der Hasskriminalität (Artikel 11 des Entwurfs):

Artikel 2, 5, 6 und 9 des Gesetzes zur Bekämpfung des Rechtsextremismus und der Hasskriminalität (GBRH) werden aufgehoben. Artikel 7, der die Änderungen am Netzwerk-

Stellungnahme RefE Bestandsdatenauskunft

Seite 4|4

durchsetzungsgesetz beinhaltet, bleibt unverändert bestehen. Der Gesetzgeber geht also davon aus, dass lediglich die enthaltenen Änderungen am BKA-Gesetz und am Telemediengesetz inhaltlich mit den für verfassungswidrig erklärten Vorschriften übereinstimmen. Bitkom vertritt hingegen die Auffassung, dass auch die Änderungen am Netzwerkdurchsetzungsgesetz mit den für verfassungswidrig erklärten Vorschriften zu vergleichen sind bzw. sogar noch darüber hinausgehen und die Verfassungswidrigkeit hier noch evidenter sein dürfte.

Das Bundesverfassungsgericht hat festgestellt, dass die Erteilung einer Auskunft über Bestandsdaten grundsätzlich verfassungsrechtlich zulässig ist, entsprechende gesetzliche Regelungen aber von Verfassungs wegen insbesondere den Grundsatz beachten müssen, dass es nach dem Bild einer Doppeltür sowohl für die Übermittlung der Bestandsdaten als auch für den Abruf dieser Daten durch die Behörden jeweils verhältnismäßiger Rechtsgrundlagen bedarf. Im GBRH ist eine Meldepflicht im Netzwerkdurchsetzungsgesetz vorgesehen, der zufolge Anbieter von sozialen Netzwerken IP-Adresse und Portnummer eines Nutzers proaktiv an das Bundeskriminalamt ausleiten müssen, sofern sie zu der Einschätzung kommen, dieser könnte einen strafbaren Inhalt veröffentlichen haben. Diese Regelung wäre dahingehend ein Systembruch, dass Diensteanbieter nicht nach Abruf sondern proaktiv Daten an Behörden herausgeben müssten – das bisher bestehende System würde damit faktisch „umgedreht“. Es handelt sich also um eine Übermittlung von Bestandsdaten, bei der keine verhältnismäßige Rechtsgrundlage für den Abruf der Daten vorgesehen ist, da es nicht einmal zu einem Abruf durch die Behörden kommt. Dies lässt sich nicht mit den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts vereinigen. Eine verfassungsrechtlich zulässige Übermittlung von Bestandsdaten wie IP-Adresse oder Portnummer kann erst nach Abruf der Behörden auf Basis einer verhältnismäßigen Rechtsgrundlage erfolgen.

Bitkom vertritt mehr als 2.700 Unternehmen der digitalen Wirtschaft, davon gut 2.000 Direktmitglieder. Sie erzielen allein mit IT- und Telekommunikationsleistungen jährlich Umsätze von 190 Milliarden Euro, darunter Exporte in Höhe von 50 Milliarden Euro. Die Bitkom-Mitglieder beschäftigen in Deutschland mehr als 2 Millionen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter. Zu den Mitgliedern zählen mehr als 1.000 Mittelständler, über 500 Startups und nahezu alle Global Player. Sie bieten Software, IT-Services, Telekommunikations- oder Internetdienste an, stellen Geräte und Bauteile her, sind im Bereich der digitalen Medien tätig oder in anderer Weise Teil der digitalen Wirtschaft. 80 Prozent der Unternehmen haben ihren Hauptsitz in Deutschland, jeweils 8 Prozent kommen aus Europa und den USA, 4 Prozent aus anderen Regionen. Bitkom fördert und treibt die digitale Transformation der deutschen Wirtschaft und setzt sich für eine breite gesellschaftliche Teilhabe an den digitalen Entwicklungen ein. Ziel ist es, Deutschland zu einem weltweit führenden Digitalstandort zu machen.