Stellungnahme des VATM

zum Gesetzentwurf der Bundesregierung für ein „Gesetz zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen sowie zur Umsetzung der Richtlinie 2006/24/EG“ (Kabinettsbeschluss vom 18.04.2007, BR-Drs. 275/07)

Einleitung

Das Bundeskabinett hat am 18.04.2007 einen Entwurf für ein Gesetz zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen sowie zur Umsetzung der Richtlinie 2006/24/EG (BR-Drs. 275/07) beschlossen. Am 08.06.2007 hat der Bundesrat im ersten Durchgang seine Stellungnahme zu dem Gesetzentwurf abgegeben; die Gegenäußerung der Bundesregierung hierauf wurde vom Bundeskabinett am 27.06.2007 beschlossen.

Der VATM nimmt hierzu wie folgt Stellung:

Voranzustellen ist, dass aus Sicht des VATM eine effiziente Strafverfolgung insbesondere vor dem Hintergrund drohender Gefahren durch Terroranschläge unerlässlich ist und die Telekommunikationsbranche bereit ist, auch weiterhin ihren Beitrag zur Prävention und Aufklärung von Straftaten zu leisten. Gleichwohl müssen damit in Zusammenhang stehende gesetzliche Verpflichtungen den Verhältnismäßigkeitsanforderungen des Grundgesetzes entsprechen. Dies bedeutet, dass die Belastungen, die die Vorratsdatenspeicherung für Bürger und Unternehmen mit sich bringt, auf ein Mindestmaß zu beschränken sind. Der vorliegende Gesetzentwurf muss sich an diesem Grundsatz messen lassen.

Der VATM hat bereits in der Vergangenheit seine erheblichen Zweifel an der Übereinstimmung der Regelungen zur Vorratsdatenspeicherung mit dem Geist unseres Grundgesetzes geäußert. Diese Zweifel bestehen ungeachtet der Tatsache, dass der Gesetzentwurf in wesentlichen Teilen entsprechend des Beschlusses des Bundestages vom 16.02.2006 (BT-Drs. 16/545) nicht über die Mindestanforderungen der Richtlinie hinaus geht, fort. Denn der mit der Vorratsdatenspeicherung einhergehende Paradigmenwechsel im Datenschutz hebt das bisher geltende Verbot anlass- und verdachtsunabhängiger Datenspeicherung auf, die Nutzer von Telekommunikationsdiensten werden unter Generalverdacht gestellt. Diese Frage wird im anstehenden Gesetzgebungsverfahren ausführlich diskutiert werden müssen und möglicherweise letztlich zur Anrufung des Bundesverfassungsgerichts führen.

Neben diesen generellen Zweifeln begründet die fehlende bzw. unzureichende Entschädigung der betroffenen TK-Unternehmen für die von ihnen durchzuführenden Maßnahmen die

VATM Verband der Anbieter von Telekommunikations- und Mehrwertdiensten e. V.
Oberländer Ufer 180-182 • 50968 Köln • Tel 0221 / 37 677 25 • Fax 0221 / 37 677 26 • E-Mail: vatm@vatm.de

Verfassungswidrigkeit ihrer Inanspruchnahme. Die im Zuge der Vorratsdatenspeicherung entstehenden Belastungen sind, wie die bereits bestehenden Überwachungsmaßnahmen, originär staatliche Aufgaben. Deshalb muss der Staat, der sich bei der Erfüllung seiner Aufgaben privater Dritter bedient, die in diesem Zusammenhang entstehenden Aufwände in angemessener Weise entschädigen. Der zusätzliche Aufwand für die TK-Unternehmen ist immens. Es wird nicht allein ausreichen, mehr Speicherkapazität zur Verfügung zu stellen. Kostenintensiv sind insbesondere die erforderlichen Systemumstellungen bzw. die Anschaffung neuer Systeme sowie im Anschluss der personelle Aufwand, der zur Bearbeitung der Anfragen der Strafverfolgungsbehörden erforderlich wird. Zur Wahrung der Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes ist daher der zeitgleiche Erlass von Entschädigungsregeln unerlässlich.

Abschließend ist auf die fehlenden Übergangsfristen des Entwurfs hinzuweisen, die für die technische Implementierung unbedingt erforderlich sind. Mit der Verabschiedung des Gesetzes ist frühestens im Oktober 2007 zu rechnen. Erst zu diesem Zeitpunkt werden die Verpflichtungen für die TK-Unternehmen einigermaßen klar sein. Da die Speicherpflichten bereits zum 01.01.2008 in Kraft treten sollen, bleibt den Unternehmen knapp drei Monate Zeit zur Umsetzung der umfangreichen technischen Anforderungen. Dieser Zeitraum ist unrealistisch, vor allem, weil die konkreten technischen Anforderungen, die im Rahmen einer technischen Richtlinie erfolgen sollen, zu diesem Zeitpunkt noch nicht klar sein werden. In diesem Zusammenhang hilft auch der Verweis auf den Zeitpunkt des Inkrafttretens der Bußgeldvorschriften am 01.01.2009 nicht weiter, da die Möglichkeit der Bundesnetzagentur zum Erlass von Zwangsgeldern in Höhe von bis zu 500.000 Euro bereits zum 01.01.2008 in Kraft treten soll. Derartige Verhältnisse sind unzumutbar. Die Aufnahme angemessener Übergangsfristen von mindestens 12 Monaten ist unerlässlich. Ferner ist kein Grund ersichtlich, warum die Bundesregierung von der richtlinienkonformen Möglichkeit abgesehen hat, die Speicherpflicht für Internetdaten bis zum 15.03.2009 aufzuschieben.

VATM Verband der Anbieter von Telekommunikations- und Mehrwertdiensten e. V.
Oberländer Ufer 180-182 • 50968 Köln • Tel 0221 / 37 677 25 • Fax 0221 / 37 677 26 • E-Mail: vatm@vatm.de

Zu den einzelnen Bestimmungen:

1. Zu Artikel 1 – Änderung der Strafprozessordnung

Zu § 100 b StPO-E – Verfahren für Telekommunikationsüberwachungen

Der Gesetzentwurf führt in Abs. 1 Satz 2 den Begriff „Werktage“ statt „Tage“ ein zur Bestimmung der Frist, innerhalb derer eine Eilanordnung richterlich zu bestätigen ist. Wir möchten uns nachdrücklich dafür aussprechen, eine einheitliche Terminologie unter Verwendung des Begriffes „Tage“ zu wählen. Ansonsten würden alle – bewusst kurz gehaltenen Fristen - bedenklich verlängert werden. Würde man sich dementgegen auf die einheitliche Terminologie „Werktage“ verständigen, würde die faktische Verlängerung der Frist, innerhalb derer Eilanordnungen richterlich zu bestätigen sind, bei folgenden Sachverhalten greifen: Akustische Überwachung außerhalb von Wohnungen, Einsatz des IMSI-Catchers, Regelungen zur längerfristigen Observation, Rasterfahndung, Postbeschlagnahme, Wohnraumüberwachung, Einsatz eines verdeckten Ermittlers, Schleppnetzfahndung sowie bei polizeilicher Beobachtung. Grundsätzlich sollte aus Sicht des VATM bei Eilanordnungen aus Gründen der Rechtssicherheit schnellstmöglich eine richterliche Bestätigung erfolgen. Eine pauschale Ausweitung der Fristen ohne dass hierfür auch nur ein Grund angegeben wird, sollte nicht in Betracht kommen dürfen. Im Übrigen würde durch die Ausweitung der Frist auf Werktage der Grund für Eilanordnungen, nämlich die Nichterreichbarkeit des zuständigen Gerichtes, hinfällig.

Abs. 1 Satz 3 bestimmt, dass Daten, die aufgrund einer Eilanordnung der Staatsanwaltschaft erhoben wurden, diese Anordnung jedoch nicht innerhalb von drei Werktagen gerichtlich bestätigt wurde, nur verwertet werden dürfen, wenn Gefahr im Verzug bestand. Da „Gefahr in Verzug“ vorliegen muss, um eine staatsanwaltschaftliche Anordnung überhaupt zu ermöglichen, wird hier eine Zirkelrechtfertigung konstruiert, die letztlich den Richtervorbehalt aushebelt. Leider wurde das noch im Referentenentwurf vorgesehene absolute Beweisverwertungsverbot für diese Daten nicht in den Kabinettsentwurf übernommen. Diese Klarstellung ist unbedingt wieder aufzunehmen, da nur in diesem Fall die gebotene richterliche Überprüfung stattfindet. Darüber hinaus bedeutet eine entsprechende Klarstellung die eindeutige gesetzliche Regelung der bereits geübten Praxis, die u.a. darin besteht, dass Nachlieferun-

VATM Verband der Anbieter von Telekommunikations- und Mehrwertdiensten e. V.
Oberländer Ufer 180-182 • 50968 Köln • Tel 0221 / 37 677 25 • Fax 0221 / 37 677 26 • E-Mail: vatm@vatm.de

gen von Daten aus unbestätigten Anordnungen nach Ablauf der Bestätigungsfrist nicht erfolgen dürfen. Dies wäre aus Gründen der Rechtsklarheit sehr zu begrüßen.

Dass in Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 die bisherige Pflichtangabe des Namens des Betroffenen unter den Vorbehalt „soweit möglich“ gestellt wird, ist nicht hinnehmbar. Bei der Schwere dieses Eingriffs in die Grundrechte des Betroffenen darf auf die Notwendigkeit einer ausreichenden Identifikation des Betroffenen nicht verzichtet werden. Hierbei ist hervorzuheben, dass nicht nur in die Grundrechte der Betroffenen, sondern darüber hinaus in die unbeteiligter Dritter eingegriffen werden könnte. Die Angabe des Namens muss daher zwingend als Voraussetzung angegeben werden, die Worte „soweit möglich“ sind zu streichen.

Gem. Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 muss in der Überwachungsanordnung die Rufnummer oder eine andere Kennung des zu überwachenden Anschlusses angegeben sein. Hier sollte entsprechend der technischen Entwicklung die Kennung als eindeutiger Oberbegriff definiert werden, da bereits heute Anschlüsse (z.B. DSL) ohne Rufnummer bestehen und diese künftig an Bedeutung gewinnen werden. Darüber hinaus ist infolge der getrennten Vermarktung reiner DSL-Anschlüsse und der notwendigen Dienste ohne Anschlüsse auch das alleinige Kriterium der Kennung eines „Anschlusses“ nicht ausreichend. Hier ist zusätzlich der Begriff des zu überwachenden „Dienstes“ aufzunehmen, um eine eindeutige Zuordnung des Überwachungs“gegenstandes“ vornehmen zu können. Ohne das Erfordernis eindeutiger Angaben würde bewusst in Kauf genommen, dass falsche Anschlüsse überwacht werden, was zu Schadensersatzforderungen der Betroffenen führen kann. Auf den Unternehmen jedenfalls dürfen derartige Forderungen letztlich nicht lasten, denn der Gesetzgeber ist verpflichtet, durch präzise Formulierungen den Schutz der betroffenen Interessen sicherzustellen.

Im Mobilfunk ist der in Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 geforderte Nachweis der alleinigen Zuordnung zum zu überwachenden Endgerät letztlich unmöglich, da die IMEI als Kennung wegen der nach wie vor bestehenden Fälschungsmöglichkeit nicht eindeutig einem Endgerät zugewiesen werden kann. Die in der Begründung[1] aufgestellte Verpflichtung der TK-Anbieter, vor der Schaltung der Überwachungsmaßnahme zu überprüfen, ob die betreffende Gerätekennung mehrfach in das Mobilfunknetz eingebucht ist, ist in der Praxis nicht durchführbar, zumal die Fälschungsmöglichkeit auch mit dieser Maßnahme nicht beseitigt werden kann. Wegen seiner praktischen Untauglichkeit ist der letzte Halbsatz daher zu streichen.

[1] Seite 103 vorletzter Absatz.

VATM Verband der Anbieter von Telekommunikations- und Mehrwertdiensten e. V.
Oberländer Ufer 180-182 • 50968 Köln • Tel 0221 / 37 677 25 • Fax 0221 / 37 677 26 • E-Mail: vatm@vatm.de

Keinesfalls sollte der Forderung des Bundesrates[2] gefolgt werden, der eine IMEI-gestützte Überwachung auch dann zulassen will, wenn nicht ausgeschlossen werden kann, dass die Kennung mehrfach vergeben ist. Entgegen der Vermutung, die sich aus der Begründung dieses Bundesratsbeschlusses herauslesen lässt, handelt es sich bei der mehrfachen Vergabe von Endgerätekennungen nämlich nicht um wenige Einzelfälle. Angesichts der Schwere des Eingriffes muss so weit es irgend möglich ist ausgeschlossen werden, dass unbeteiligte Dritte fälschlicher Weise überwacht werden. Insofern sollte eine Überwachung ausschließlich dann zugelassen werden, wenn die Kennung allein dem zu überwachenden Endgerät zuzuordnen ist.

In Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 werden zugunsten der Rechtsklarheit sowohl bei den ermittelnden Behörden als auch bei den verpflichteten Unternehmen zusätzlich der „Typ“ der Überwachungsmaßnahme als notwendiges Kriterium angegeben, da allein mit der Angabe der „Art“ der Maßnahme nicht klar wird, welche Dienste genau zu überwachen sind (Telefonie und DSL? Nur Telefonie? Nur DSL? Telefonie und E-Mail? Nur E-Mail? DSL und E-Mail oder nur E-Mail?). Diese Konkretisierung ist erforderlich, um die Rechte der von der Überwachung betroffenen Kunden zu schützen und gleichzeitig den operativen Aufwand bei den Unternehmen und damit den Eingriff in ihre Rechte so gering wie möglich zu halten.

In Abs. 3 wird eine Mitwirkungspflicht der TK-Dienstleister über die Ermöglichung der TK-Überwachung hinaus normiert. Die unbestimmte Pflicht, „die erforderlichen Auskünfte zu erteilen“, führt zu einer Beratungshotline. Die auf diesem Wege abgefragten Informationen müssen auf die Daten beschränkt bleiben, die zur Beschreibung der konkreten Maßnahme erforderlich sind. Weitergehende Informationen, z.B. Erläuterungen zu den Datenformaten, sind den Behörden aus anderen Quellen zugänglich. Es muss klar sein, dass die Behörden diese Möglichkeiten vor der Inanspruchnahme der betroffenen Unternehmen ausschöpfen müssen. Leider sind weder im Gesetzestext selbst noch in der Begründung hierzu Ausführungen enthalten. Eine entsprechende Konkretisierung dahingehend, dass der Umfang der Mitwirkungspflicht lediglich auf den jeweiligen TK-Überwachungsfall beschränkt ist, ist unbedingt erforderlich. Wir schlagen daher eine Formulierung vor, mit der die Mitwirkungspflicht eindeutig auf die Maßnahmen nach § 100 a StPO beschränkt werden, vgl. unten.

[2] Ziffer 8 der Bundesratsdrucksache 275/07

VATM Verband der Anbieter von Telekommunikations- und Mehrwertdiensten e. V.
Oberländer Ufer 180-182 • 50968 Köln • Tel 0221 / 37 677 25 • Fax 0221 / 37 677 26 • E-Mail: vatm@vatm.de

Präsidium: Gerd Eickers (Präsident), Harald Stöber (Vizepräsident), Charles Fränkl, Dr. Horst Lennertz, Dr. Alwin Mahler, Joachim Piroth, Axel Rückert, Renatus Zilles • Geschäftsführer: Jürgen Grützner

Darüber hinaus lehnen wir die Forderung des Bundesrates[3] ab, in Abs.3 aufzunehmen, dass Unternehmen zur „unverzüglichen“ Auskunft gegenüber den Strafverfolgungsbehörden verpflichtet sind. Ohne dies in irgendeiner Weise näher zu belegen, führen die Länder in ihrer Begründung zu dem Vorschlag aus, dass es in der Praxis zu von den Unternehmen verschuldeten Zeitverzögerungen gekommen sei. Diesen pauschalen Vorwurf möchten wir in aller Deutlichkeit zurück weisen.

Zu Abs.4[4] schlägt der Bundesrat vor, die Verpflichtung für die Staatsanwaltschaft zu streichen, nach Beendigung einer Überwachungsmaßnahme dem anordnenden Gericht über den Verlauf und die Ergebnisse zu berichten. Wir sehen diesen Vorschlag kritisch, da es aus unserer Sicht zu Gunsten von Transparenz und Effektivität sehr wichtig ist, dass die anordnenden Gerichte erfahren, in welchen Fällen eine Telekommunikationsüberwachung zu dem gewünschten Ermittlungserfolg geführt hat. Solche Erfahrungswerte sind – wie in der Begründung zum Kabinettsentwurf auch erwähnt - äußerst wichtig, um sie bei künftigen Entscheidungen mit zu berücksichtigen.

Die mit den Abs. 5 und 6 definierte Übernahme der Berichtspflichten durch die Länder und den Generalbundesanwalt sowie die anschließende Ergebnisveröffentlichung durch das Bundesamt für Justiz (BfJ) ist zu begrüßen. Allerdings möchten wir dem in der Begründung (Einleitung Teil A X Ziffer 5, Seite 72) entstehenden Eindruck, dass mit dem Wegfall dieser Berichtspflicht auf Seiten der Unternehmen die durch die Vorratsdatenspeicherung entstehenden Belastungen kompensiert würden, entschieden widersprechen[5]. Durch diese Regelung werden die betroffenen Unternehmen zwar entlastet – allerdings nicht in dem Maße, wie die Ausführungen in der Begründung vermuten lassen. Der Aufwand, der infolge der Vorratsdatenspeicherung entsteht, ist im Vergleich zu dem einmal jährlich auszufüllenden Formular bedeutend höher und insofern keinesfalls als Entlastung oder gar Kompensation für die Belastungen, die durch die Verpflichtung zur Vorratsdatenspeicherung entstehen, zu sehen.

Im Referentenentwurf waren in Abs. 6 noch die Ziffern 5 und 6 enthalten, die Pflichtangaben zu der Ergebnisbewertung der Überwachungsmaßnahmen enthielten. Diese Angaben sind

[3] Ziffer 9 der Bundesratsdrucksache 275/07
[4] Ziffer 10 der Bundesratsdrucksache 275/07
[5] Vgl. bzgl. der angeblichen Entlastung der TK-Unternehmen auch unsere Anmerkungen zu § 100 g a.E. zum Zielsuchlauf.

VATM Verband der Anbieter von Telekommunikations- und Mehrwertdiensten e. V.
Oberländer Ufer 180-182 • 50968 Köln • Tel 0221 / 37 677 25 • Fax 0221 / 37 677 26 • E-Mail: vatm@vatm.de

unerlässlich, um Aussagen über die Geeignetheit der angeordneten Maßnahmen treffen zu können. Dies liegt aber nicht nur im Interesse der verpflichteten Unternehmen, sondern insbesondere auch im Interesse der Strafverfolgungsbehörden, die die Verhältnismäßigkeit ihrer Maßnahmen auf diesem Wege nachweisen können. Die ursprünglichen Ziffern 5 und 6 sind daher wieder in den Gesetzestext aufzunehmen.

Forderungen:

- Einheitliche Terminologie unter Verwendung des Begriffes „Tage“ in Bezug auf alle Fristen innerhalb derer Eilanordnungen richterlich bestätigt werden müssen.
- Änderung des § 100 b Abs. 1 Satz 3: „Soweit die Anordnung der Staatsanwaltschaft nicht binnen drei Tagen von einem Gericht bestätigt wird, tritt sie außer Kraft; zwischenzeitlich erlangte personenbezogene Daten dürfen *nicht* zu Beweiszwecken ~~nur~~ verwendet werden~~, wenn Gefahr im Verzug bestand~~.“
- Streichung der Worte „soweit möglich“ in § 100 b Abs. 2 Satz 2 Nr. 1.
- Änderung des § 100 b Abs. 2 Satz 2 Nr. 2: „2. die Kennung des zu überwachenden Anschlusses oder die dem Dienst entsprechende Kennung ~~oder die Kennung des Endgerätes, wenn diese allein dem zu überwachenden Endgerät zuzuordnen ist~~“.
- Es muss sichergestellt sein, dass eine IMEI-gestützte Überwachung nur dann zulässig ist, wenn die Kennung dem zu überwachenden Endgerät eindeutig zuzuordnen ist.
- Ergänzung des § 100 b Abs. 2 Nr. 3: „3. Art, **Typ**, Umfang und Dauer der Maßnahme unter Benennung des Endzeitpunktes“.
- Ergänzung des § 100 b Abs. 3 Satz 1: „Auf Grund der Anordnung hat jeder, der Telekommunikationsdienste erbringt oder daran mitwirkt, dem Gericht, der Staatsanwaltschaft und ihren im Polizeidienst tätigen Ermittlungspersonen (§ 152 des Gerichtsverfassungsgesetzes) die Maßnahme nach § 100 a zu ermöglichen und die **hierfür** erforderlichen Auskünfte zu erteilen.
- Keine Aufnahme der Verpflichtung zur „unverzüglichen“ Auskunftserteilung in §100 b Abs. 3.
- Keine Einschränkung der Berichtspflichten der Staatsanwaltschaft in §100 b Abs. 4.

VATM Verband der Anbieter von Telekommunikations- und Mehrwertdiensten e. V.
Oberländer Ufer 180-182 • 50968 Köln • Tel 0221 / 37 677 25 • Fax 0221 / 37 677 26 • E-Mail: vatm@vatm.de

- Ergänzung des § 100 b Abs. 6 um die Ziffern 5 und 6 entsprechend der Fassung des Referentenentwurfs vom 27.11.2007:
  „5. ob die Überwachung Ergebnisse erbracht hat, die für das Verfahren relevant sind oder voraussichtlich relevant sein werden;
  6. ob die Überwachung Ergebnisse erbracht hat, die für andere Strafverfahren relevant sind oder relevant sein werden.“

Zu § 100 g StPO-E – Erhebung von Verkehrsdaten

Nach Abs. 1 Nr. 2 wird eine Einschränkung bei der Erhebung von Verkehrsdaten eingefügt, soweit Straftaten betroffen sind, die „mittels Telekommunikation“ begangen werden. Die Maßnahme soll künftig gem. Abs. 1 Satz 2 nur noch zulässig sein, wenn die Erforschung des Sachverhaltes oder die Ermittlung des Aufenthaltsortes des Beschuldigten auf andere Weise aussichtslos wäre und die Erhebung der Daten in einem angemessenen Verhältnis zur Bedeutung der Sache steht.

Dies ist grundsätzlich begrüßenswert, da die Maßnahme generell geeignet ist, um den aktuell vermehrt auftretenden Beschlüssen für minder schwere Straftaten zu entgegnen. Allerdings ist aus Sicht des VATM fraglich, ob die Erlaubnisnorm dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im engeren Sinn entspricht. Sie lässt ihrem Wortlaut gemäß zu, dass schwerwiegende Eingriffe in grundgesetzlich geschützte Rechte auch aufgrund von einzelnen Bagatelldelikten möglich sind (beispielhaft ist ein Online-Auktions-Betrugsfall im Wert von 25 Euro zu nennen). Es wird nicht bezweifelt, dass die o.g. Einschränkung in Abs. 1 Satz 2 des Entwurfs bezweckt, dieses Missverhältnis zu beseitigen[6]. Ob die aufgestellten Kriterien aber auch praxistauglich sind, ist zweifelhaft. Offen bleibt z.B. die Frage, wann die Erforschung des Sachverhaltes als aussichtslos betrachtet werden darf? Welche Versuche müssen von wem unternommen werden, bevor die Erhebung von Verkehrsdaten als ultima ratio erfolgen darf? Welche Kriterien sind bei der Beurteilung der Verhältnismäßigkeit heranzuziehen? Welche Folgen hat ein Verstoß gegen diese Verhältnismäßigkeitsprüfung im Einzelfall? Derartige Unklarheiten gehen sowohl zu Lasten der betroffenen Nutzer, die keineswegs sicher sein können, dass ihre Daten nur dann gespeichert werden, wenn dies auch tatsächlich erforderlich ist, als auch zu Lasten der TK-Anbieter, bei denen ein erhöhter operativer Aufwand ent-

[6] vgl. die Begründung zu § 100 g Abs 1 Ziffer 5 lit. b), Seiten 117f.

VATM Verband der Anbieter von Telekommunikations- und Mehrwertdiensten e. V.
Oberländer Ufer 180-182 • 50968 Köln • Tel 0221 / 37 677 25 • Fax 0221 / 37 677 26 • E-Mail: vatm@vatm.de

stehen wird. Wir regen daher eine entsprechende Überprüfung der Regelung vor dem Hintergrund ihrer Unbestimmtheit an.

Mit der Regelung in § 100 g Abs. 1 Satz 3 wird die Möglichkeit der Echtzeitübermittlung von Verkehrsdaten, also die sog. „kleine TKÜ“ geschaffen, was aus folgenden Gründen abzulehnen ist.

Es ist unverständlich, warum bei der Echtzeit-Übermittlung der Verkehrsdaten von einer geringeren Eingriffsintensität gegenüber der „Vollüberwachung“ ausgegangen wird und damit die geringeren Eingriffsschranken des § 100 g StPO-E gelten sollen. Der Schutz des Fernmeldegeheimnisses gem. Art. 10 GG und gemäß § 88 Abs. 1 TKG gilt ohne Einschränkung gleichermaßen für Inhalt und für Verkehrsdaten. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes sind neben dem Inhalt der Telekommunikation auch die näheren Umstände des Fernmeldevorgangs vom Schutzbereich des Fernmeldegeheimnisses geschützt. In seiner Entscheidung vom 2. März 2006 (2 BvR 2099/04) stellt das Gericht fest, dass der grundrechtliche Schutz unvollständig wäre, wenn er nicht auch die Verbindungsdaten erfassen würde. Denn diese dokumentieren, ob, wann und wie oft zwischen welchen Personen oder Endeinrichtungen Telekommunikationsverkehr stattgefunden hat oder versucht worden ist. Weiter heißt es, dass Häufigkeit, Dauer und Zeitpunkt von Kommunikationsverbindungen Hinweise auf Art und Intensität von Beziehungen gäben und auf den Inhalt bezogene Schlussfolgerungen ermöglichten.

Diese Vorgaben führen dazu, dass eine Echtzeitüberwachung allenfalls nach §§ 100 a, b StPO erfolgen darf. Das Gesetz muss klarstellen, dass Echtzeitüberwachung auf Basis von § 100 g StPO unzulässig ist. Damit wird auch das Ziel, die Vorgaben des Übereinkommens über Computerkriminalität umzusetzen, nicht gefährdet, da nicht das Ob, sondern lediglich die Voraussetzungen an die Echtzeitüberwachung verfassungskonform ausgestaltet werden. Eine geringere Eingriffsintensität kann höchstens für die zeitlich verzögerte Übermittlung von Verkehrsdaten in der heute praktizierten Form gem. §§ 100 g, h StPO angenommen werden.

Hinzu kommt, dass eine Echtzeitüberwachung technisch wie eine TKÜ ausgestaltet werden muss. Die TKÜ-Systeme befinden sich heute bereits im oberen Bereich ihrer Leistungsfähigkeit und müssten auf Grund des zu erwartenden Anfrageaufkommens einschließlich der

VATM Verband der Anbieter von Telekommunikations- und Mehrwertdiensten e. V.
Oberländer Ufer 180-182 • 50968 Köln • Tel 0221 / 37 677 25 • Fax 0221 / 37 677 26 • E-Mail: vatm@vatm.de

Netzelemente erheblich ausgebaut werden. Im Ergebnis ist die Echtzeitübermittlung unzulässig, § 100 g Abs. 1 Satz 3 ist zu streichen.

Hilfsweise ist aus Sicht des VATM unbedingt klarzustellen, dass die Echtzeitüberwachung keinesfalls nach den strengen Vorgaben der TKÜV erbracht werden muss. Die TKÜV regelt derzeit mangels Verweises auf § 100 i StPO keine Anforderungen für die Echtzeitüberwachung, so dass der Verweis des § 100 g Abs. 2 auf § 100 b Abs. 3, der wiederum auf die TKÜV verweist (mit ihrer Bereitschaftszeit von 24 Stunden an 7 Tagen) nicht einschlägig ist.

Für die Parameter der sog. Funkzellenabfrage („räumlich und zeitlich hinreichend bestimmte Bezeichnung“) in Abs. 2 fehlen nach wie vor sinnvolle Beschränkungen, die eine handhabbare Umsetzung und damit eine effizientere Ermittlungsarbeit zur Folge hätten. Rein theoretisch kann unter den Begriff der bestimmten Bezeichnung eine Anordnung fallen, die die Abfrage von allen Funkzellen im Bundesgebiet für einen Zeitraum von einem Tag umfasst[7]. Da dies aber praktisch kaum zu bewältigen ist, ist auch der Ermittlungserfolg gefährdet, womit wiederum die Geeignetheit der Maßnahme in Frage gestellt ist. Wir regen daher eine Ergänzung der Regelung um einschränkende Konkretisierungsmerkmale an. Diese könnten z.B. in der Festlegung einer Obergrenze für Zeitraum und Zellen pro Beschluss liegen.

In diesem Zusammenhang möchten wir nachdrücklich dafür plädieren, die vom Bundesrat vorgeschlagene massive Ausweitung der Funkzellenüberwachung[8] nicht umzusetzen, da sich hierdurch die konkrete Gefahr realisiert, dass die Telekommunikationsüberwachung als klassisches Ermittlungsinstrument immer mehr als Observationsinstrument genutzt würde. Eine solche Veränderung widerspricht dem Zweck der Überwachungsmaßnahmen und darf insbesondere auch wegen der damit verbundenen unvermeidlichen Verletzung des Fernmeldegeheimnisses dritter Gesprächspartner nicht zugelassen werden. Nicht zuletzt bestände die konkrete Gefahr, dass eine Umsetzung der Forderung des Bundesrates zu einer extremen Erhöhung der Anzahl der Abfragen führt, wobei der Nutzen für die Strafverfolgungsbehörden mehr als zweifelhaft erscheint. Dies insbesondere auch, wenn man sich die Fallgestaltung durchliest, die die Bundesregierung in ihrer Gegenäußerung vorstellt: …*“Dabei will sie auch die folgende Fallgestaltung mit einbeziehen, bei der nach geltendem Recht eine*

[7] Dieses Beispiel ist bewusst überzogen, um die Untauglichkeit der Regelung zu verdeutlichen. Allerdings gibt es tatsächliche Fälle aus der Praxis, die bspw. die Abfrage aller Funkzellen entlang einer bestimmten Bahnstrecke über einen Zeitraum von mehreren Stunden betrafen.
[8] Ziffer 12 der Bundesratsdrucksache 275/07

VATM Verband der Anbieter von Telekommunikations- und Mehrwertdiensten e. V.
Oberländer Ufer 180-182 • 50968 Köln • Tel 0221 / 37 677 25 • Fax 0221 / 37 677 26 • E-Mail: vatm@vatm.de

Funkzellenabfrage nicht vorgesehen ist: Im Falle eines flüchtigen Beschuldigten gelingt es, Aufenthaltsorte ausfindig zu machen, die der Beschuldigte auf seiner Flucht zeitweise aufsucht. Aus Zeugenaussagen ergibt sich, dass der Beschuldigte an zumindest zwei Orten ein Mobiltelefon benutzt, wobei die Kennung des Anschlusses oder Endgerätes jedoch unbekannt ist. Durch Abgleich der Daten aus den die Aufenthaltsorte versorgenden Funkzellen könnte die Kennung des vom Beschuldigten wahrscheinlich genutzten Mobilfunkanschlusses oder –endgerätes ermittelt und anhand dieser Kennung mittels einer „gewöhnlichen“ Verkehrsdatenabfrage die von dem Mobilfunkanschluss oder –endgerät zuletzt genutzte Funkzelle ermittelt werden.“

Nach unserem Verständnis dieses Sachverhalts dürften die Fälle, in denen so viele Informationen bekannt sind über den Ort, die Tatsache, dass telefoniert wurde und vor allem zu welcher konkreten Uhrzeit, sehr selten sein. Ohne diese konkreten Angaben führt jedoch die Abfrage aller Telefonate in einer Funkzelle innerhalb eines bestimmten Zeitraumes zu einer nicht zu bewältigenden Flut von Daten.

Deutlich zu widersprechen ist an dieser Stelle der in der Gesetzesbegründung (Teil A X Ziffer 5, Seite 72 unten sowie die Ausführungen zu § 100 g Abs. 2, Seiten 121ff.) enthaltenen Vermutung, dass die im aktuell geltenden § 100 g Abs. 2 StPO geregelte Zielwahlsuche vermutlich weitgehend entbehrlich werde, weil infolge der Speicherverpflichtungen für Verkehrsdaten auch die Kennung des ankommenden Anrufs erfasst werde. Diese Vermutung, die als Argument für die Entlastung der Unternehmen angeführt wird, geht fehl. Denn die Verpflichtung zur Speicherung der anrufenden Rufnummern besteht nur für den Fall, dass diese Daten auch von den Unternehmen verarbeitet werden[9]. Viele Unternehmen verarbeiten und speichern diese Daten allerdings nicht. Im Fall einer Zielwahlsuche schränkt sich für diese Unternehmen die Menge der zu durchsuchenden Daten folglich nicht ein (infolge einer „Verknüpfung“ mit der gespeicherten anrufenden Nummer), so dass für sie der Aufwand für Zielwahlsuchen vielmehr erheblich höher ist, weil künftig alle über einen Zeitraum von sechs Monaten gespeicherten Datensätze nach den fraglichen Daten durchsucht werden müssen.

[9] Vgl. die Entwurfsbegründung zu § 100 g Abs. 2, 1. Spiegelpunkt, Seite 121 mit Verweis auf Art. 2, Nummer 5, § 113 a Abs. 2 Nr. 1 TKG-E).

VATM Verband der Anbieter von Telekommunikations- und Mehrwertdiensten e. V.
Oberländer Ufer 180-182 • 50968 Köln • Tel 0221 / 37 677 25 • Fax 0221 / 37 677 26 • E-Mail: vatm@vatm.de

Gerade weil es Unternehmen gibt, die die anrufende Rufnummer nicht speichern, wird auch das Ermittlungsinstrument „Zielwahlsuche“ keinesfalls entbehrlich werden.
Gem. Abs. 4 ist jährlich eine Übersicht über die Erhebung von Verkehrsdaten zu erstellen. Der Vollständigkeit halber sollte hierbei auch eine Auskunft erfolgen über die Fälle, in denen die Maßnahmen zum Ermittlungserfolg geführt haben.

Forderungen:

- Überprüfung und Konkretisierung der Kriterien für die gem. § 100 g Abs. 1 Satz 2 vorgesehene Einzelfallprüfung bzgl. „mittels Telekommunikation begangener Straftaten“ auf ihre Bestimmtheit.
- Verbot der Echtzeitübermittlung durch Streichen des § 100 g Abs. 1 Satz 3, hilfsweise Klarstellung, dass die Anforderungen der TKÜV nicht auf die Echtzeitüberwachung übertragbar sind.
- Erweiterung des § 100 g Abs. 2 um Kriterien zur Beschränkung der Funkzellenabfrage für eine effizientere Ermittlungsarbeit.
- Aufnahme von § 100 g Abs. 4 Ziffer 6: „6. eine quantitative und qualitative Bewertung über die Wirksamkeit der Maßnahmen“.
- Keine Ausweitung der Funkzellenüberwachung.

Zu § 100 i StPO-E – [IMSI-Catcher]

Es ist nicht nachvollziehbar, warum die in Abs. 3, Sätze 2 und 3 für die Einsatzdauer des IMSI-Catchers festgelegte sehr lange Maximalfrist von sechs Monaten mit einer Verlängerungsoption für weitere sechs Monate bestehen bleiben soll, während in § 100 b Abs. 1 eine Verkürzung auf zwei Monate vorgesehen ist. Diese Unterscheidung ist weder sachlich noch vor dem Hintergrund, dass der Einsatz des IMSI-Catchers zwangsweise auch zur Erhebung von Daten führt, die durch das Fernmeldegeheimnis geschützt sind, gerechtfertigt. Ferner ist zu berücksichtigen, dass der Einsatz von IMSI-Catchern auch zur Observation unbeteiligter Dritter führt und mit dem Einsatz der Geräte eine unvermeidbare Störung des Mobilfunkverkehrs verbunden ist, die seinerseits zu schwerwiegenden Folgen unbeteiligter Dritter führen kann (beispielsweise ist die Notruffunktion beeinträchtigt). Eine Anpassung der unterschiedli-

VATM Verband der Anbieter von Telekommunikations- und Mehrwertdiensten e. V.
Oberländer Ufer 180-182 • 50968 Köln • Tel 0221 / 37 677 25 • Fax 0221 / 37 677 26 • E-Mail: vatm@vatm.de

chen Überwachungszeiträume auf eine einheitliche Einsatzdauer von zwei Monaten ist daher erforderlich.

Schließlich sollte aufgrund der dargestellten Auswirkungen der eingesetzten Technik auf die Mobilfunknetze auch hier eine Berichtspflicht entsprechend § 100 b Abs. 5 eingefügt werden, um eine Effektivitätskontrolle der Maßnahmen zu gewährleisten. Dies liegt sowohl im Interesse der Strafverfolgungsbehörden als auch der betroffenen Unternehmen, da damit ggf. eine ungerechtfertigte Belastung der betroffenen Netzbetreiber festgestellt werden kann. Eine Regelung sollte als neuer Abs. 4 hinzugefügt werden.

Forderungen:

- Änderung des § 100 i Abs. 3 Sätze 2 und 3: „Die Anordnung ist auf höchstens ~~sechs~~ zwei Monate zu befristen. Eine Verlängerung um jeweils nicht mehr als ~~sechs~~ zwei weitere Monate ist zulässig, soweit die in den Absätzen 1 bis 3 bezeichneten Voraussetzungen fortbestehen“.
- Ergänzung des § 100 i Abs. 6 Satz 1: „… Kartennummer mitzuteilen, *sofern sie ihm bekannt sind*.“
- Aufnahme einer Berichtspflicht entsprechend § 100 b Abs. 5 in § 100 i Abs. 4 (neu).

Zu § 101 StPO-E – Allgemeine Verfahrensregelungen bei verdeckten Ermittlungsmaßnahmen

In Abs. 4 sind als Beteiligte in den Fällen des Satzes 1 Nr. 3, 6, und 9 auch Personen zu benachrichtigen, die zwar nicht Ziel der ursprünglichen Maßnahme gewesen sind, über die sich jedoch im Rahmen der Maßnahmen Erkenntnisse ergeben haben, die zu weiteren Verfahren abseits vom ursprünglichen Verfahren geführt haben. Um Rechtsklarheit zu schaffen, muss deutlich aus dem Text hervorgehen, dass die Ermittlungsbehörden und nicht die TK-Unternehmen zur Benachrichtigung verpflichtet sind.

Das Unterbleiben der Benachrichtigung nach Abs. 4 Satz 4 wird dazu führen, dass die Information unbeteiligter Dritter prinzipiell unterbleibt. Zur Klarstellung sollte die Pflicht zur Benachrichtigung ohne Einschränkung festgeschrieben werden oder die Benachrichtigung unbeteiligter Dritter nach Satz 1 Nr. 2, 3 und 6 gänzlich entfallen.

VATM Verband der Anbieter von Telekommunikations- und Mehrwertdiensten e. V.
Oberländer Ufer 180-182 • 50968 Köln • Tel 0221 / 37 677 25 • Fax 0221 / 37 677 26 • E-Mail: vatm@vatm.de

Forderungen:

- Klarstellung in § 101 Abs. 4, dass die Ermittlungsbehörden zur Benachrichtigung verpflichtet sind.
- Klarstellung in § 101 Abs. 4, ob eine Benachrichtigung unbeteiligter Dritter für die Fälle nach Satz 1 Nr. 2, 3 und 6 prinzipiell erfolgen soll oder nicht.

2. Zu Artikel 2 – Änderung des Telekommunikationsgesetzes

Zu § 99 TKG-E – Einzelverbindungsnachweis

Wir regen eine Überprüfung der in § 99 enthaltenen Bestimmungen im Hinblick auf die Möglichkeit der Vereinfachung der Datenschutzformulierungen an. Dies gilt insbesondere für die ausufernde Beschreibung der Benachrichtigungspflichten der Empfänger von Einzelverbindungsnachweisen. Die Formulierungen stammen aus Zeiten, in denen ein Telefon kein individuell persönlicher Gegenstand war, in denen kein Anspruch auf einen Einzelgesprächsnachweis bestand und dieser selbstverständlich kostenpflichtig war. Heute existiert für nahezu jeden Anschluss ein solcher Nachweis. Deshalb sollte es anstelle der detaillierten Informationspflichten der Sätze 3 bis 5 des Abs. 1, die im übrigen durch Satz 6 ausgehebelt werden, ausreichen, wenn der Teilnehmer bestätigt, dass er alle aktuellen und künftigen Mitbenutzer über den Einzelverbindungsnachweis informieren wird und bei betrieblich genutzten Anschlüssen die Vertretungen der Mitarbeiter in notwendigem Rahmen beteiligen wird.

Forderung:

- Streichung der Sätze 3 bis 5 des § 99 Abs. 1 und Ergänzung des Satzes 1: „…einen Einzelverbindungsnachweis verlangt *und bestätigt* hat, *alle aktuellen und künftigen Mitbenutzer über den Einzelverbindungsnachweis zu informieren*.“

VATM Verband der Anbieter von Telekommunikations- und Mehrwertdiensten e. V.
Oberländer Ufer 180-182 • 50968 Köln • Tel 0221 / 37 677 25 • Fax 0221 / 37 677 26 • E-Mail: vatm@vatm.de

Zu § 110 TKG-E – Technische Umsetzung von Überwachungsmaßnahmen

Mit der Änderung des Abs. 2 Nr. 1 lit. a) soll der Regelungsumfang der TKÜV aufgrund der geplanten Einführung der Erhebung von Verkehrsdaten in Echtzeit erweitert werden[10]. Wie unseren obigen Anmerkungen zu § 100 g Abs. 1 Satz 3 StPO-E zu entnehmen ist, ist die sog. „kleine TKÜ“ unzulässig und somit aus dem Gesetzentwurf zu streichen. Infolge der Streichung erübrigt sich eine Änderung der TKÜV, so dass die geplante Änderung der Überschrift sowie die Änderung des § 110 Abs. 2 Nr. 1 lit. a) nicht erforderlich sind.

Dass die derzeitige Berichtspflicht der TK-Unternehmen gem. Abs. 8 der geltenden Fassung infolge der neu aufgenommenen Pflichten des BfJ gem. § 100 b Abs. 5 und 6 StPO entfallen, ist sehr zu begrüßen. Im Vergleich zu den Belastungen, die infolge der Vorratsdatenspeicherung für die Unternehmen entstehen, fällt dies aber kaum ins Gewicht[11].

Forderungen:

- Beibehaltung der aktuellen Fassung der Überschrift des § 110 („Technische Umsetzung von Überwachungsmaßnahmen“).
- Beibehaltung der aktuellen Fassung des § 110 Abs. 2 Nr. 1 lit. a).

Zu § 111 TKG-E – Daten für Auskunftsersuchen der Sicherheitsbehörden

§ 111 soll nach den Ausführungen der Begründung sicherstellen, dass die im Bereich der Mobilfunktelefonie tätigen Diensteanbieter künftig auch die Gerätenummern der vertriebenen Mobilfunkgeräte (IMEI) erfassen und speichern, damit die berechtigten Stellen darüber verfügen können.

Im Hinblick auf die in Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 enthaltene Verpflichtung zur Speicherung der IMEI ist festzustellen, dass die Erfassung der IMEI-Nummer heute nur bei bestimmten Vertriebswegen und Produktarten möglich und vorgesehen ist. Eine flächendeckende Erfassung würde einen erheblichen Mehraufwand von der Produktkonfektionierung (insbesondere bei Prepaid-Produkten) bis zur Auftragserfassung bedeuten. Eine derartige zusätzliche Speicher-

[10] Vgl. die Begründung zu § 110 Abs. 2 Nr. 1 TKG, Seite 157.
[11] Vgl. unsere oben stehenden Ausführungen zu § 100 b Abs. 5 und 6 StPO.

VATM Verband der Anbieter von Telekommunikations- und Mehrwertdiensten e. V.
Oberländer Ufer 180-182 • 50968 Köln • Tel 0221 / 37 677 25 • Fax 0221 / 37 677 26 • E-Mail: vatm@vatm.de

pflicht wäre in Bezug auf Bestandsdaten unverhältnismäßig, vgl. Erwägungsgrund 23 der Richtlinien 2006/24/EU, der insoweit keine Beschränkung auf Verbindungsdaten enthält[12].

Darüber hinaus dürfte die Erhebung der Kennungen schon mittelmäßig versierte Kriminelle nicht mehr abschrecken, da diese einfach keine Handys nutzen werden, die sie gemeinsam mit einer Karte erstanden haben, sondern sich die Geräte etwa bei reinen Hardwarehändlern oder im Ausland beschaffen. Gleichzeitig steigt aber die Gefahr, dass Unschuldige verdächtigt werden, wenn Straftäter Geräte, die sie mit Karten erstanden haben, an unbedarfte Bürger veräußern, um die Spur von sich selbst abzulenken.

Ferner ist die IMEI, wie bereits oben im Rahmen der Kommentierung des § 100 b Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 StPO-E erläutert, nicht fälschungssicher. Nach wie vor ist eine Vielzahl von Gerätetypen im Einsatz, die eine Gerätenummer relativ leicht und bei geringfügiger Modifikation sogar auf „Knopfdruck“, z.B. bei jedem SIM-Karten-Wechsel, zulassen. Der in der Begründung aufgeführte Fall[13], in dem Beschuldigte eine Mehrzahl von Mobilfunkkarten nutzen, wird folglich auch durch die Verpflichtung zur Speicherung der IMEI gerade nicht zum Ermittlungserfolg führen. Abgesehen davon führt die Ausgestaltung des Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 zu einer nicht vertretbaren Wettbewerbsverzerrung zu Gunsten reiner Zubehörverkäufer, da nach dem Wortlaut der Bestimmung nur TK-Diensteanbieter und deren Vertriebspartner erfasst werden. Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 ist daher ersatzlos zu streichen.

Anzumerken ist schließlich, dass die Änderungen und Erweiterungen des § 111 Auswirkungen auch auf die Abläufe nach §§ 112 und 113 haben. Die notwendige Anpassung des automatisierten Verfahrens bedeutet sowohl operativen als auch finanziellen Aufwand, der für die Verpflichteten eine besondere Belastung bedeutet, da die Kosten gem. § 111 Abs. 1 d Abs. 5 nicht erstattet werden.

Forderungen:

- Klarstellung, dass sich die Verpflichtung zur Speicherung in § 111 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 nur auf Daten bezieht, die von den Anbietern tatsächlich erzeugt bzw. erhoben werden und keine zusätzliche Speicherpflicht begründet wird.
- Ersatzlose Streichung des § 111 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5.

[12] Vgl. auch unsere Ausführungen zu § 113 a TKG (Einleitung).
[13] Vgl. Begründung zu § 111 Abs. 1 Nr. 5, Seite 158f.

VATM Verband der Anbieter von Telekommunikations- und Mehrwertdiensten e. V.
Oberländer Ufer 180-182 • 50968 Köln • Tel 0221 / 37 677 25 • Fax 0221 / 37 677 26 • E-Mail: vatm@vatm.de

Zu § 112 Abs. 1 Satz 1 – Automatisiertes Auskunftsverfahren

Gem. § 112 Abs. 1 Satz 1 soll das automatisierte Auskunftsverfahren auch für die in § 111 Abs. 1 Satz 3 und 4 enthaltenen Daten gelten, die von geschäftsmäßigen E-Mail-Anbietern erhoben werden. Auch diese sollen Anschlusskennungen, Namen, Anschriften und Vertragsbeginn vorhalten und in einer Datenbank gem. § 112 TKG zur Verfügung stellen.

Für viele Anbieter bedeutet diese Verpflichtung die Errichtung einer neuen Datenbank, wenn eine derartige Datenbank noch nicht besteht. Mindestens ist aber die Erweiterung der bestehenden Datenbanken nach § 112 TKG mit nicht unerheblichem Aufwand erforderlich, wenn TK-Anbieter auch geschäftsmäßig E-Mail-Dienste anbieten. Es ist kein Grund ersichtlich, warum diese Abfragen im automatisierten Verfahren erfolgen müssen. Vielmehr ist auch eine manuelle Abfrage ebenso zielführend im Sinne der Geeignetheit der Maßnahme, ohne dass die Anbieter mit dem operativen und finanziellen Aufwand belastet würden. Der Verweis in § 112 Abs. 1 Satz 1 auf die Sätze 3 und 4 des § 111 Abs. 1 ist daher zu streichen.

Zumindest sind geeignete Übergangsfristen zu gewähren, da bisher keinerlei Regelungen zur technischen Umsetzung bekannt sind. Hierfür muss zunächst die TR TKÜ entsprechend angepasst werden, nach deren Inkrafttreten muss ferner noch eine Übergangsfrist zur tatsächlichen Umsetzung der erforderlichen Anpassungen gewährt werden.

Forderungen:

- Änderung des § 112 Abs. 1 Satz 1: „Wer Telekommunikationsdienste für die Öffentlichkeit erbringt, hat die nach § 111 Abs. 1 Satz 1 ~~und 3~~ und Abs. 2 erhobenen Daten unverzüglich in Kundendateien zu speichern, in die auch (…) aufzunehmen sind“ (kein Verweis auf § 111 Abs. 1 Satz 3 und 4 neu TKG-E).
- Hilfsweise Gewährung angemessener Übergangsfristen nach Inkrafttreten der (anzupassenden) TR TKÜ betreffend der Datenbank nach § 112 TKG.

Zu § 113 a TKG-E – Speicherungspflichten für Daten

Die Änderung der Überschrift des § 113 a im Vergleich zum Referentenentwurf von „Speicherungspflichten für Verkehrsdaten“ in „Speicherungspflicht für Daten“ lässt die erforderliche Rechtsklarheit vermissen. Sie ist daher abzulehnen.

VATM Verband der Anbieter von Telekommunikations- und Mehrwertdiensten e. V.
Oberländer Ufer 180-182 • 50968 Köln • Tel 0221 / 37 677 25 • Fax 0221 / 37 677 26 • E-Mail: vatm@vatm.de

Präsidium: Gerd Eickers (Präsident), Harald Stöber (Vizepräsident), Charles Fränkl, Dr. Horst Lennertz, Dr. Alwin Mahler, Joachim Piroth, Axel Rückert, Renatus Zilles • Geschäftsführer: Jürgen Grützner

Im Hinblick auf den Umfang der Speicherverpflichtung sollte aus Sicht des VATM grundsätzlich eine Ausnahme für Verkehrsdaten von massenhaft und unverlangt zugesandten E-Mails (SPAM) gelten. Denn dies würde zu einer enormen Mehrbelastung der Verpflichteten führen und die Effektivität der Arbeit der Strafverfolgungsbehörden infolge der enormen Datenmengen wesentlich erschweren. Eine entsprechende Klarstellung wäre wünschenswert.

Die in Abs. 1 Satz 1 festgelegte Speicherfrist von sechs Monaten entspricht der in der Richtlinie 2006/24/EG vorgegebenen Mindestspeicherfrist. Trotz seiner generellen verfassungsrechtlichen Zweifel an der Zulässigkeit der Vorratsdatenspeicherung begrüßt der VATM, dass der Regierungsentwurf nicht über die europäischen Mindestvorgaben hinausgeht und damit den Beschluss des Deutschen Bundestages vom 16.02.2006 (BT-Drs. 16/545) umsetzt.

Die in Abs. 2 definierten Daten des Telefondienstes werden derzeit nicht von allen Anbietern erhoben und wären zum Teil nur mit erheblichem Aufwand oder gar nicht erfassbar. Vorab ist in Bezug auf die in Abs. 2 aufgeführten Daten hervorzuheben, dass ausweislich der EU-Richtlinie 2006/24/EG und dessen Erwägungsgrund 23 zur Wahrung der Verhältnismäßigkeit Anbieter elektronischer Kommunikationsdienste „nur solche Daten auf Vorrat speichern müssen, die im Zuge der Bereitstellung ihrer Kommunikationsdienste erzeugt oder verarbeitet werden. Soweit derartige Daten nicht von diesen Anbietern erzeugt oder verarbeitet werden, besteht auch keine Pflicht zur Vorratsdatenspeicherung.“ In der Begründung des Regierungsentwurfs zu § 113 a Abs. 1 wird dies auch als „vor die Klammer gezogene“ Maßnahme dargestellt[14], was bei der Ausgestaltung des Abs. 2, der die konkreten Datenarten aufzählt, zu berücksichtigen sei. Leider sind die Formulierungen in Abs. 2 aber oft missverständlich, so dass stellenweise sogar ein Widerspruch zwischen Gesetzestext und der Vorgabe der Richtlinie bzw. der Begründung besteht. Da es sich bei der Festlegung der konkret vorzuhaltenden Daten aber um den Kern der Verpflichtung zur Vorratsdatenspeicherung handelt, dürfen derartige Unklarheiten im Gesetzestext nicht der Lektüre der Begründung vorbehalten bleiben. Der Gesetzestext muss vielmehr sowohl zugunsten der Nutzer von Kommunikationsdiensten als auch der betroffenen TK-Unternehmen eindeutig sein. Entsprechende Klarstellungen seitens des Gesetzgebers sind daher unbedingt vorzunehmen.

[14] Vgl. Begründung zu § 113 a Abs. 1, Seite 161 a.E..

VATM Verband der Anbieter von Telekommunikations- und Mehrwertdiensten e. V.
Oberländer Ufer 180-182 • 50968 Köln • Tel 0221 / 37 677 25 • Fax 0221 / 37 677 26 • E-Mail: vatm@vatm.de

Im Einzelnen:

Die Änderung des § 113 a Abs. 1 Satz 2 sollte im Vergleich zu der entsprechenden Fassung des Referentenentwurfs vom 27.11.2006[15] zu mehr Klarheit führen, um zu verdeutlichen, dass Anbieter ohne eigene TK-Anlage (Diensteanbieter) nicht zu einer Speicherung der Verkehrsdaten verpflichtet sind. Eine etwaige doppelte Speicherung der Daten soll vermieden werden. Nachdem das Abgrenzungskriterium „ohne hierfür eine eigene Telekommunikationsanlage zu betreiben“ jedoch entfallen ist und durch die jetzige Formulierung „ohne selbst Verkehrsdaten zu erzeugen oder zu verarbeiten“ ersetzt wurde, ist dieses Ziel allerdings nicht erreicht. Nach der jetzigen Formulierung müssten vielmehr auch Diensteanbieter die Verkehrsdaten vorhalten, weil sie die Daten derzeit verarbeiten. Da dies nach mündlicher Auskunft der beteiligten Ressorts nicht intendiert war, sollte die im Referentenentwurf vom 27.11.2006 gewählte Formulierung beibehalten werden.

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass die Umsetzung der Verpflichtung zur Vorhaltung der A- und B-Rufnummer sowie der Ziel-Rufnummern bei Um- und Weiterschaltungen gem. Abs. 2 Nr. 1 Änderungen auch in den Netzelementen erfordert und daher zu einer enormen Ausweitung der zu speichernden Datenmengen führt. Damit einher geht ein erheblicher Aufwand bei den Verpflichteten. Bezüglich des Umfangs der Verpflichtung ist eine Klarstellung im Gesetzeswortlaut erforderlich, aus der hervorgeht, dass die Speicherpflicht unter dem Vorbehalt der Verfügbarkeit der Daten auf Seiten des Verpflichteten steht. Bei netzübergreifenden Gesprächen beispielsweise sind die erforderlichen Daten nicht vollständig vorhanden, so dass sich die Herausgabepflicht auch nur auf die tatsächlich vorhandenen Daten, über die der Verpflichtete auch eine Verfügungsmöglichkeit hat, beziehen kann. Keinesfalls kann die Verpflichtung bedeuten, dass die TK-Anbieter verpflichtet werden, Daten, über die sie selbst nicht verfügen, zusammenzuführen. Zur Vermeidung späterer Rechtsunsicherheit muss dies direkt aus dem Gesetzeswortlaut hervorgehen[16].

Gem. Abs. 2 Nr. 3 sind in Fällen, in denen im Rahmen des Telefondienstes unterschiedliche Dienste genutzt werden können, Angaben zu dem jeweils genutzten Dienst zu machen. Entsprechend der eingangs erwähnten Maßgabe ist dies so auszulegen, dass hierunter nur die Datendienste sowie die Dienstemerkmale zu verstehen sind, die technisch auch tatsächlich

[15] Dort war die Regelung in § 110 a Abs. 1 enthalten.
[16] Vgl. oben, Vorbemerkung zu § 113 a, Abs. 2.

VATM Verband der Anbieter von Telekommunikations- und Mehrwertdiensten e. V.
Oberländer Ufer 180-182 • 50968 Köln • Tel 0221 / 37 677 25 • Fax 0221 / 37 677 26 • E-Mail: vatm@vatm.de

Präsidium: Gerd Eickers (Präsident), Harald Stöber (Vizepräsident), Charles Fränkl, Dr. Horst Lennertz, Dr. Alwin Mahler, Joachim Piroth, Axel Rückert, Renatus Zilles • Geschäftsführer: Jürgen Grützner

signalisiert werden. Dass hier teilweise Unschärfen zu erwarten sind, weil aus diesen Angaben nicht immer eindeutig hervorgeht, ob es sich beispielsweise um ein Fax oder einen Datendienst handelt, kann nicht zu Lasten der Verpflichteten gehen. Keinesfalls darf aus diesem Umstand eine zusätzliche Speicherverpflichtung geschlussfolgert werden, da diese gem. Erwägungsgrund 23 der EU-Richtlinie 2006/24/EG unverhältnismäßig wäre.

In Abs. 2 Nr. 4 lit. a und b werden spezifische Mobilfunkdaten von der Speicherungspflicht erfasst. Es sollen die IMSI und IMEI-Nummern sowohl des A- als auch des B-Teilnehmers vorgehalten werden. Auch hier ist eine Änderung in den Netzelementen erforderlich, was ebenfalls zu einer erheblichen Ausweitung des Datenvolumens und entsprechenden Belastungen bei den TK-Unternehmen führt. Abgesehen davon sind die geforderten Daten bei netzübergreifenden Gesprächen auch hier nicht vollständig vorhanden. Es ist daher ebenfalls eine wie bereits zu Abs. 2 Nr. 1 geforderte Klarstellung im Gesetzestext erforderlich, um Unklarheiten bei der Anwendung des Gesetzes zu vermeiden.

Gleiches gilt für die in Abs. 2 Nr. 4 lit. c geforderte Angabe zur Speicherung der Standortdaten von A- und B-Teilnehmer. Auch hier wird ein erheblicher Anstieg der zu speichernden Datenmengen zu verzeichnen sein. Die geforderten Daten sind selbst bei Gesprächen innerhalb eines Netzes nur bei der Weiterleitung innerhalb einer Vermittlungsstation vorhanden. Ob mit diesen „lückenhaften“ Daten überhaupt der angestrebte Ermittlungserfolg erreicht werden kann, dürfte fraglich sein, was die Verhältnismäßigkeit der Verpflichtung insgesamt in Frage stellt. Die bereits geforderte Klarstellung, dass nur die tatsächlich in den Systemen vorhandenen Daten vorzuhalten sind, muss aber in jedem Fall auch Abs. 2 Nr. 4 lit. c umfassen.

Die Vorhaltung der IP-Adressen des anrufenden und angerufenen Anschlusses im Falle von Internet-Telefondiensten (VoIP) gem. Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 ist nur im Falle der Vermittlung von Gesprächen ins analoge Telefonnetz (PSTN) möglich, da nur hier eine Erhebung der Daten erfolgt. Eine entsprechende Klarstellung ist somit auch hier geboten.

Mit Abs. 2 Satz 2 wird die entsprechende Anwendung des Abs. 1 auch für die Übermittlung von Kurz-, Multimedia- oder ähnlichen Nachrichten bestimmt. In diesen Fällen sind die Zeitpunkte der Versendung sowie des Empfangs zu speichern. Auch diese Verpflichtung muss auf die tatsächlich vorhandenen Daten beschränkt werden.

VATM Verband der Anbieter von Telekommunikations- und Mehrwertdiensten e. V.
Oberländer Ufer 180-182 • 50968 Köln • Tel 0221 / 37 677 25 • Fax 0221 / 37 677 26 • E-Mail: vatm@vatm.de

Die in den Abs. 3 und 4 enthaltene Verpflichtung zur Speicherung der IP-Adressen erweist sich im Mobilfunk als nahezu unmöglich. Aufgrund des knappen IP-Adressraumes kann die Zuordnung der Zugangsdaten nur temporär und zum Teil nur bezogen auf einen Request erfolgen. Die Differenzierung der wenigen zuordnenbaren Adressen zwischen den Nutzern erfolgt oftmals nur auf Basis zusätzlicher Angaben des Ports am Gateway. Dieses Datum wird in der Regel im Internet nicht mitgeschrieben, so dass es nicht von der Speicherpflicht erfasst sein kann. Hier muss daher ebenfalls eine Klarstellung auf tatsächlich vorgehaltene Daten erfolgen.

Gemäß der Begründung soll Abs. 10 sicherstellen, dass auf die gespeicherten Verkehrsdaten ausschließlich Personal zugreifen kann, das hierzu besonders ermächtigt ist. Die Verkehrsdaten werden aber bereits durch das Datengeheimnis gem. § 5 BDSG und das Fernmeldegeheimnis gem. § 88 TKG geschützt. Ferner ist jeder Diensteanbieter gem. § 9 BDSG verpflichtet, technische und organisatorische Maßnahmen vorzuhalten, die den Schutz der personenbezogenen Daten sicherstellen müssen. Die näheren Ausgestaltungen sind in der Anlage zu § 9 BDSG beschrieben. Der Schutz der nach § 113 a vorzuhaltenden Daten ist damit bereits durch die heute bestehenden Regelungen ausreichend gewährleistet.

Der Begriff „besonders ermächtigte Personen“ ist im TKG ferner nicht näher beschrieben. Eine besondere Ermächtigung ist aus unserer Sicht schon deshalb abzulehnen, da in § 113 a Abs. 10 keine ausreichende Abgrenzung zu den nach §§ 97 und 99 bis 101 TKG gespeicherten Verkehrsdaten erfolgt. Nach dem Wortlaut des § 113 a Abs. 10 Satz 2 müssten alle Personen, die die Verkehrsdaten zu den im TKG genannten Zwecken erheben und nutzen, besonders ermächtigt werden. Sofern die Verkehrsdaten in Form einer Auftragsdatenverarbeitung gem. § 11 BDSG durch ein anderes Unternehmen verarbeitet werden (z.B. Rechnungsversand) wären auch diese Unternehmen betroffen. Eine besondere Ermächtigung ist nicht praktikabel und auch nicht erforderlich, da kein Grund ersichtlich ist, warum die nach § 113 a zu speichernden Daten ein anderes Schutzbedürfnis haben sollten als die nach § 97. Abs. 10 Satz 2 ist daher entsprechend anzupassen.

Das in Abs. 11 angegebene Zeitintervall ist im Sinne der Begründung ausdrücklich zu begrüßen. Es soll damit zusätzlicher Aufwand bei den Verpflichteten, der bei einer tagesgenauen Vorgabe entstünde, vermieden werden. Für die derzeit identischen Löschungsfristen für Verkehrsdaten nach § 97 Abs. 3 (die für die Abrechnung benötigten Daten dürfen höchs-

VATM Verband der Anbieter von Telekommunikations- und Mehrwertdiensten e. V.
Oberländer Ufer 180-182 • 50968 Köln • Tel 0221 / 37 677 25 • Fax 0221 / 37 677 26 • E-Mail: vatm@vatm.de

tens sechs Monate gespeichert werden) und nach § 113 a Abs. 11 besteht die Gefahr, dass sie durch unterschiedliche Interpretationen auseinanderdriften. Dies würde zu zusätzlichen Aufwänden bei den Speicher-, Back-Up- und (zeitversetzten) Löschroutinen führen, was in der Praxis erheblichen Aufwand bedeutet. Um dies zu vermeiden, schlagen wir eine Formulierung vor, die beide Vorschriften miteinander verbindet.

Forderungen:

- Konkretisierung der Überschrift entsprechend der Fassung des Referentenentwurfs vom 27.11.2006 in „Speicherungspflichten für Verkehrsdaten“.
- Klarstellung, dass sich die Speicherverpflichtung des § 113 a Abs. 1 nicht auf die Verkehrsdaten bezieht, die infolge von SPAM-Nachrichten anfallen.
- Änderung des § 113 a Abs. 1 Satz 2 entsprechend der Formulierung des Referentenentwurfs vom 27.11.2006: „Wer öffentlich zugängliche Telekommunikationsdienste für Endnutzer erbringt*, ohne hierfür eine Telekommunikationsanlage zu betreiben*, hat sicherzustellen, dass die Daten gemäß Satz 1 gespeichert werden, und der Bundesnetzagentur auf deren Verlangen mitzuteilen, wer diese Daten speichert.“
- Klarstellung im Gesetzestext (in § 113 a Abs. 1 Satz 1 oder in Abs. 2), dass nur die Daten von der Speicherungspflicht erfasst sind, über die der Verpflichtete auch tatsächlich in seinen Systemen verfügt und keine Verpflichtung zur Speicherung darüber hinausgehender Daten begründet wird. Dies gilt für die Bestimmungen in § 113 a Abs. 2 Satz 1 Nr. 1, Nr. 3 und Nr. 4 lit. a, b und c sowie Nr. 5, der auf Vermittlungen ins analoge Telefonnetz (PSTN) zu beschränken ist, ferner für Abs. 2 Satz 2 und Abs. 3 und 4.
- Änderung des § 113 a Abs. 10 Satz 2: „Er hat ~~durch~~ *die* technische*n* und organisatorische*n* Maßnahmen *gem. § 9 BDSG und dessen Anlage* sicherzustellen.~~ dass der Zugang zu den gespeicherten Daten ausschließlich hierzu besonders ermächtigten Personen möglich ist~~.
- Änderung des § 113 a Abs. 11: „Der nach § 113 a Verpflichtete hat die gespeicherten Daten~~ innerhalb eines Monats nach Ablauf der in § 110 a Abs. 1 genannten Frist~~ frühestens nach sechs Monaten und spätestens nach den in § 97 Abs. 3 Satz 2, 2. Halbsatz genannten Fristen zu löschen.“

VATM Verband der Anbieter von Telekommunikations- und Mehrwertdiensten e. V.
Oberländer Ufer 180-182 • 50968 Köln • Tel 0221 / 37 677 25 • Fax 0221 / 37 677 26 • E-Mail: vatm@vatm.de

Zu § 113 b TKG-E – Verwendung der nach § 113 a gespeicherten Daten

§ 113 b Satz 1 regelt die Verwendung der nach § 113 a gespeicherten Daten.

Im Vergleich zum Referentenentwurf vom 27.11.2006 wird der Kreis der zuständigen Stellen erweitert. Neben den zur Verfolgung von Straftaten zuständigen Stellen werden nun auch die zur Abwehr von erheblichen Gefahren für die öffentliche Sicherheit zuständigen Stellen sowie die Verfassungsschutzbehörden des Bundes und der Länder, der BND und der MAD ausdrücklich genannt. Diese Erweiterung ist abzulehnen, da sie über den ursprünglichen Zweck der Strafverfolgung hinausgeht. Nach Art. 1 der Richtlinie 2006/24/EG soll sichergestellt werden, dass „die Daten zum Zwecke der Ermittlung, Feststellung und Verfolgung von schweren Straftaten, wie sie in jedem Mitgliedstaat in seinem nationalen Recht bestimmt werden, zur Verfügung stehen“. Dem entsprechend ist ausschließlich eine Übermittlung an die zur Verfolgung von Straftaten berechtigten Stellen zulässig. Abgesehen davon führt die Erweiterung zu erheblichen Mehrkosten der Verpflichteten, insbesondere weil nach den Erfahrungen aus der Vergangenheit die Zahlungsmoral beispielsweise des BNDs sowie einiger Landesverfassungsschutzbehörden äußert schlecht ist. Die Erweiterung um Satz 1 Nr. 1 und 2 ist daher zu streichen.

Ferner ist klarzustellen, dass mit „zuständiger Stelle“ gem. § 113 b Satz 1 ausschließlich öffentliche Stellen gemeint sind und dass die Verwendung der gem. § 113 a gespeicherten Daten ausschließlich auf die Verfolgung von Katalogstraftaten gem. § 100 a StPO beschränkt ist. Anderes darf aus Verhältnismäßigkeitserwägungen nicht gelten. Die Rechtmäßigkeit der Vorratsdatenspeicherung an sich und die Zulässigkeit des mit ihr einhergehenden Paradigmenwechsels im Datenschutz sind ohnehin zweifelhaft. Es ist erneut darauf hinzuweisen, dass auf Grund der Tatsache, dass die Vorratsdatenspeicherung anlass- und verdachtsunabhängig erfolgt, die Gefahr der Grundrechtsverletzung Unbeteiligter besonders erhöht ist. Dies bedeutet im Umkehrschluss, dass die Anforderungen an den Schutz der Daten besonders hoch sein müssen. Ohne die genannten Konkretisierungen im Gesetzestext droht die Gefahr, dass die Datenherausgabe an Private auch zur Verfolgung von Straftaten, die nicht als „schwere“ Katalogstraftat einzustufen sind, verlangt wird. Konkret ist an Herausgabeverlangen nach dem Urhebergesetz zu denken, die aber aus Verhältnismäßigkeitserwägungen keinesfalls in Betracht kommen können. Denn ein derart schwerer Eingriff in Grundrechte bedarf einer besonderen Rechtfertigung, die im Fall der Vorratsdatenspeiche-

VATM Verband der Anbieter von Telekommunikations- und Mehrwertdiensten e. V.
Oberländer Ufer 180-182 • 50968 Köln • Tel 0221 / 37 677 25 • Fax 0221 / 37 677 26 • E-Mail: vatm@vatm.de

rung mit der Schwere der zu verfolgenden Straftaten begründet wird. Insofern darf der Forderung des Bundesrates, Vorratsdaten auch zur zivilrechtlichen Durchsetzung von Rechten am geistigen Eigentum speichern und herausgeben zu müssen[17], auf keinen Fall gefolgt werden. Zu erinnern ist an dieser Stelle daran, dass Anlass für die Einführung der Vorratsdatenspeicherung die Terrorbekämpfung war, was zur Folge hat, dass es sich bei den zu verfolgenden Straftaten um ähnlich schwere Straftaten handeln muss. Um von vornherein Rechtsstreitigkeiten zu vermeiden, ist daher eine Klarstellung im Gesetzestext vorzunehmen. Die vermeidbare Rechtsunklarheit würde vermutlich auf dem Rücken der TK-Anbieter ausgetragen werden, denn es ist zu erwarten, dass die Anzahl entsprechender Auskunftsverlangen sehr ansteigen würde. Die Unternehmen würden die Herausgabe der Daten an Private aus oben genannten Gründen verweigern und müssten entsprechende Rechtsmittel dagegen abwehren.

In der Begründung zu Satz 1 wird ausgeführt, dass sich die TK-Diensteanbieter zu vergewissern haben, ob es sich bei dem die Übermittlung Verlangenden um eine für die in § 113 TKG-E genannten Aufgaben zuständige Stelle handelt, die zur Ausübung des Übermittlungsverlangens legitimiert ist. Wie dies in der Praxis ausgestaltet werden soll, insbesondere welche Kriterien hier gelten sollen, bleibt unklar. Diese Stelle ist – angesichts der Sensibilität der Daten und der damit möglichen erheblichen Eingriffe in Grundrechte – unbedingt zu präzisieren. Hervorzuheben ist, dass das Vertrags- und Vertrauensverhältnis zwischen Anbieter und Kunden tangiert ist, welches keinesfalls leichtfertig gefährdet werden darf, indem unklare Verpflichtungen seitens des Gesetzgebers auferlegt werden.

Nach Satz 2, letzter Halbsatz dürfen die zur Vorratsdatenspeicherung Verpflichteten die Daten ausschließlich für Zwecke der Datenschutzkontrolle, der Datensicherung oder zur Sicherstellung eines ordnungsgemäßen Betriebes der Datenverarbeitungsanlage verwenden. Aus Sicht des VATM ist eine begrenzte Erweiterung der Nutzungszwecke zur Aufklärung und Unterbindung von Missbräuchen entsprechend des § 100 Abs. 3 TKG geboten, um den berechtigten Interessen der ohnehin infolge der Verpflichtung zur Vorratsdatenspeicherung stark belasteten Unternehmen angemessen Rechnung zu tragen. Es ist nicht hinnehmbar, dass die Unternehmen zur Vorhaltung der Verkehrsdaten zum Zwecke der Strafverfolgung verpflichtet werden, diese Daten aber nicht zur Verhinderung von Missbrauchsfällen, die di-

[17] Ziffer 20 der Bundesratsdrucksache 275/07

VATM Verband der Anbieter von Telekommunikations- und Mehrwertdiensten e. V.
Oberländer Ufer 180-182 • 50968 Köln • Tel 0221 / 37 677 25 • Fax 0221 / 37 677 26 • E-Mail: vatm@vatm.de

Präsidium: Gerd Eickers (Präsident), Harald Stöber (Vizepräsident), Charles Fränkl, Dr. Horst Lennertz, Dr. Alwin Mahler, Joachim Piroth, Axel Rückert, Renatus Zilles • Geschäftsführer: Jürgen Grützner

rekt gegen sie selbst gerichtet sind, verwenden dürfen. Einige Beispielsfälle aus der Praxis, in denen die Verwendung der Verkehrsdaten zur erfolgreichen Bekämpfung von Missbrauch erforderlich ist, hat der VATM in einem Schreiben an das BMJ, das als Anlage zu dieser Stellungnahme beigefügt ist, dargelegt.

Eine Verletzung entgegenstehender Interessen kommt bei diesem eingeschränkten Verwendungszweck nicht in Betracht. Eine Abwägung zwischen den Interessen der Unternehmen am Schutz ihrer Infrastruktur sowie der vertragsgemäßen Nutzung ihrer Dienste und denen der Nutzer mit betrügerischen und schädigenden Absichten dürfte immer zu dem Ergebnis führen, dass die Interessen der (illegalen) Nutzer zurückstehen müssen. Eine Ausuferung der Nutzung mit der Folge der Verletzung von Datenschutzrechten der Betroffenen ist nicht zu befürchten, wenn die Zweckbestimmung entsprechend eng begrenzt wird. Ferner ist eine Beschränkung – wie auch in der Begründung des Gesetzentwurfes festgestellt wird – keine zwingende europarechtliche Vorgabe. Art. 11 der Richtlinie 2006/24/EG in Verbindung mit Art. 15 Abs. 1 der Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation (2002/58/EG) sieht vielmehr vor, dass die Richtlinie insoweit keine abschließende Regelung trifft. Die Erweiterung der Nutzungszwecke der Verpflichteten im Sinne des § 100 Abs. 3 TKG ist aufzunehmen.

Forderungen:

- Neufassung des § 113 b Satz 1: „Der nach § 113 a Verpflichtete darf die allein auf Grund der Speicherungsverpflichtung nach § 113 a gespeicherten Daten
  ~~1.~~ zur Verfolgung von Straftaten *nach § 100 a StPO*
  ~~2. zur Abwehr von erheblichen Gefahren für die öffentliche Sicherheit oder~~
  ~~3. zur Erfüllung der gesetzlichen Aufgaben der Verfassungsschutzbehörden es Bundes und der Länder, der Bundesnachrichtendienstes und des Militärischen Abschirmdienstes~~
  an die zuständigen öffentlichen Stellen auf deren Verlangen übermitteln, soweit dies in den jeweiligen gesetzlichen Bestimmungen unter Bezugnahme auf § 113 a vorgesehen und die Übermittlung im Einzelfall angeordnet ist; *mit Ausnahme der in § 100 Abs. 3 genannten Zwecke* ~~für andere Zwecke~~ darf er die Daten *für andere Zwecke* nicht verwenden.“

VATM Verband der Anbieter von Telekommunikations- und Mehrwertdiensten e. V.
Oberländer Ufer 180-182 • 50968 Köln • Tel 0221 / 37 677 25 • Fax 0221 / 37 677 26 • E-Mail: vatm@vatm.de

- Keine Ausweitung der Vorratsdatenspeicherung zur zivilrechtlichen Durchsetzung von Rechten am geistigen Eigentum.
- Konkretisierung der Überprüfungspflichten der Verpflichteten gem. § 113 b Satz 1 bzgl. der Berechtigung der nachfragenden Stelle, um eine praktische Anwendung sicherzustellen.

Zum Inkrafttreten der einzelnen Vorschriften (§§ 115 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1, 150 Abs. 12 b)

Die im Gesetzentwurf vorgesehenen Fristen zum Inkrafttreten der einzelnen Vorschriften sind als unrealistisch abzulehnen. Die tatsächlichen Gegebenheiten, die eine technische Umsetzungsfrist von mindestens 12 Monaten erfordern, werden hierbei in keiner Weise berücksichtigt. Dies gilt unabhängig davon, ob es sich um Telefonie- oder Internetdaten handelt. Es ist aus Sicht des VATM ferner unverständlich, warum die Bundesregierung die gem. Art. 15 Abs. 3 der Richtlinie 2006/24/EG vorbehaltene Möglichkeit, das Inkrafttreten der Richtlinie für Internetdaten bis zum 15.03.2009 aufzuschieben, verstreichen lässt, obwohl in der Öffentlichkeit bisher der Eindruck erweckt wurde, dass man alles daran setzen will, die Belastungen der Verpflichteten möglichst gering zu halten.

Nach dem Gesetzentwurf soll die Verpflichtung zur Vorhaltung aller Verkehrsdaten zum 01.01.2008 in Kraft treten. Allerdings sind gem. § 150 Ziffer 12 b die Bußgeldvorschriften bzgl. Verstößen gegen die Speicherpflicht nach § 113 a Abs. 1 Satz 1 oder Abs. 6 oder gegen die Pflicht zur Sicherstellung der Speicherung nach § 113 a Abs. 1 Satz 2 erstmalig ab 01.01.2009 anwendbar. Darüber hinaus kann die Bundesnetzagentur neben der Möglichkeit, Bußgelder gem. § 149 TKG zu erlassen, auch gem. § 115 Abs. 2 TKG Zwangsgelder in Höhe von 500.000 Euro zur Einhaltung bestimmter Vorschriften nach dem 7. Teil des TKG festsetzen. In diesen § 115 Abs. 2 TKG soll der neue § 113 a TKG aufgenommen werden[18], der wiederum bereits zum 01.01.2008 in Kraft treten soll.

Für die Praxis bedeutet dies, dass die Speicherpflicht bis zum 01.01.2008 technisch umgesetzt werden muss. Im günstigsten Fall wird das Gesetz im Oktober verabschiedet, so dass den Unternehmen damit lediglich etwa zwei bis drei Monate zur Umsetzung der umfangreichen technischen Systemänderungen bleiben. Das Problem wird noch dadurch verschärft, dass viele TK-Unternehmen in diesem schmalen Zeitfenster auf die wenigen auf dieses

VATM Verband der Anbieter von Telekommunikations- und Mehrwertdiensten e. V.
Oberländer Ufer 180-182 • 50968 Köln • Tel 0221 / 37 677 25 • Fax 0221 / 37 677 26 • E-Mail: vatm@vatm.de

Fachgebiet spezialisierten Zulieferer zugreifen müssen. In der Konsequenz werden zeitliche Engpässe und Kostensteigerungen für die knappen Ressourcen zu erwarten sein.

Erst mit dem Inkrafttreten wird annähernd Gewissheit über die konkreten Verpflichtungen der TK-Anbieter herrschen. Exakte Gewissheit ist sogar erst mit Vorliegen der entsprechenden technischen Ausgestaltung im Rahmen der TKÜV sowie einer hierauf basierenden technischen Richtlinie zu erwarten. Da mit der Ausarbeitung dieser Vorschriften aber erst nach Inkrafttreten des Gesetzes begonnen werden kann, dürfte dieser Zeitpunkt noch in weiter Ferne liegen.

Auch wenn mit dem Auseinanderfallen des Inkrafttretens von Speicherpflicht und Bußgeldbestimmungen faktisch eine Umsetzungsfrist gewährt werden sollte, läuft diese Intention aufgrund der Möglichkeit des Zwangsgelderlasses ins Leere. Der Verweis darauf, dass die BNetzA bei der Ausübung ihres pflichtgemäßen Ermessens sicher keine Maßnahmen verlangen würde, die schlechterdings technisch oder faktisch nicht umsetzbar sind, liefert keinesfalls die für die Verpflichteten erforderliche Rechts- und Planungssicherheit. Ohne diese Rechtssicherheit kann schon aus ökonomischen Gründen nicht verlangt werden, dass derart kostenintensive Maßnahmen durchgeführt werden. Abgesehen vom Verwaltungszwang droht darüber hinaus eine strafrechtliche Verfolgung wegen Strafvereitelung. Derartige Verhältnisse sind unzumutbar. Es muss daher eine Übergangsfrist für alle Änderungen von mindestens 12 Monaten nach Inkrafttreten des Gesetzes eingeräumt werden. Ferner ist an der Umsetzungsfrist für Internetdaten bis zum 15.03.2009 festzuhalten.

Forderungen:

- Aufnahme von Übergangsvorschriften von mindestens 12 Monaten nach Inkrafttreten des Gesetzes in § 150 Abs.11 a.
- Richtlinienkonformer Aufschub des Inkrafttretens der Speicherungspflicht für Internetdaten bis 15.03.2009.

[18] Vgl. Art. 2 Nr. 7 lit. a), aa) des Kabinettentwurfes.

VATM Verband der Anbieter von Telekommunikations- und Mehrwertdiensten e. V.
Oberländer Ufer 180-182 • 50968 Köln • Tel 0221 / 37 677 25 • Fax 0221 / 37 677 26 • E-Mail: vatm@vatm.de

Präsidium: Gerd Eickers (Präsident), Harald Stöber (Vizepräsident), Charles Fränkl, Dr. Horst Lennertz, Dr. Alwin Mahler, Joachim Piroth, Axel Rückert, Renatus Zilles • Geschäftsführer: Jürgen Grützner

3. Zur Entschädigung

Die Frage der angemessenen Entschädigung der Telekommunikationsunternehmen bleibt auch nach Vorlage des Regierungsentwurfs nach wie vor offen. Dies ist besonders bedauerlich, da mit dem vorgelegten Gesetz zur Neuordnung der verdeckten Ermittlungsmaßnahmen ein „harmonisches Gesamtsystem der strafprozessualen heimlichen Ermittlungsmethoden“ geschaffen werden soll[19]. Die Gelegenheit, auch die Entschädigung zu regeln, und somit auch tatsächlich ein umfassendes Regelwerk ohne offene Fragen vorzulegen, wurde damit leider verpasst.

Der VATM nimmt zwar positiv zur Kenntnis, dass das Bundesjustizministerium und das Bundeswirtschaftsministerium mit der Erarbeitung eines Vorschlages für eine Entschädigungsregelung begonnen haben[20]. Wir begrüßen ausdrücklich, dass zumindest das „Ob“ der Entschädigung nicht mehr angezweifelt wird. Allerdings ist dieser Vorstoß – wie wir bereits in der Vergangenheit immer betont haben – aus verfassungsrechtlichen Gründen unerlässlich und damit mehr als überfällig. Die Verhältnismäßigkeit der Inanspruchnahme der privaten TK-Unternehmen für die originär staatliche Aufgabe der Strafverfolgung ohne eine finanzielle Ausgleichsregelung wird zunehmend in Frage gestellt[21]. Mit der Einführung der Vorratsdatenspeicherung dürfte diese Auffassung noch bekräftigt werden. Denn im Gegensatz zu der Datenspeicherung im bisherigen Umfang erfolgt die Vorratsdatenspeicherung aus Sicht der Verpflichteten ausschließlich im fremden, nämlich staatlichen Interesse. Die TK-Unternehmen benötigen die erforderlichen Daten (überhaupt) nicht für ihre eigenen Geschäftszwecke, sondern sind im Gegenteil bisher vielmehr immer bemüht gewesen, diese Daten zur Vermeidung von Belastungen schnellstmöglich zu löschen.

[19] Vgl. Satz 1 der Einleitung zum Text des Kabinettentwurfs unter A.
[20] Vgl. die Ausführungen der Begründung zum Gesetzentwurf unter A VI 4. a.E. sowie unter X 6..
[21] So beispielsweise der Wissenschaftliche Dienst des Bundestages, der seine Zweifel anlässlich eines Gutachtens „Zulässigkeit der Vorratsdatenspeicherung nach europäischem und deutschen Recht“, August 2006, äußert. Ferner auch die Kommentierung von Klescewski zu § 110 TKG in Säcker, Berliner Kommentar zum Telekommunikationsgesetz, das MPI für ausländisches und internationales Strafrecht anlässlich des Gutachtens im Auftrag des VATM „ die Neuregelung zur Auslandskopfüberwachung gemäß § 4 TKÜV auf dem verfassungsmäßigen Prüfstand“, Juli 2006, oder bereits v. Hammerstein, „Kostentragung für staatliche Überwachungsmaßnahmen nach der TKG-Novelle“, MMR 2004, 222.

VATM Verband der Anbieter von Telekommunikations- und Mehrwertdiensten e. V.
Oberländer Ufer 180-182 • 50968 Köln • Tel 0221 / 37 677 25 • Fax 0221 / 37 677 26 • E-Mail: vatm@vatm.de

Der infolge der Vorratsdatenspeicherung auf die Unternehmen zukommende Aufwand ist immens. Dabei entstehen nicht nur zusätzliche Kosten im Zusammenhang mit der zu erwartenden Zunahme von Erhebungstatbeständen und den von den Unternehmen vorzuhaltenden deutlich erhöhten Speicherkapazitäten. Vielmehr geht mit der Bearbeitung der Anfragen ein stetig anwachsender Kostenblock durch den Betrieb der notwendigen, speziellen Systeme einher. Gleiches gilt im Hinblick auf den steigenden Personalbedarf, der den finanziellen Aufwand der Unternehmen ebenfalls massiv erhöht. Der stetige Anstieg der Anzahl der Anordnungen und Auskunftsersuchen der letzten Jahre wird auch in Zukunft nicht abreißen. Im Gegenteil ist infolge der Ausweitung der Katalogstraftaten in § 100 a StPO mit einem sprunghaften Anstieg der Überwachungsmaßnahmen zu rechnen.

Um folglich einen verfassungswidrigen Zustand zu vermeiden, ist der zeitgleiche Erlass angemessener Entschädigungsregeln unerlässlich. Das Argument, die verbleibende Zeit sei nicht ausreichend, um ausgewogene und umfassende Entschädigungsregeln für alle Eingriffstatbestände zu schaffen, dürfte vor dem Hintergrund der bereits bestehenden Vorschläge, auch des Gesetzgebers selbst[22] und der durch die betroffenen Branchenunternehmen mehrfach angebotenen Unterstützung bei der Erarbeitung entsprechender Regelungen, zumindest solange nicht glaubwürdig sein, als nicht ernsthafte Versuche zur Vorlage entsprechender Regelungen unternommen werden. Wir bieten daher auch weiterhin unsere Unterstützung in diesem Prozess an und schlagen folgende Struktur für eine pauschale Abgeltung der derzeit durchzuführenden Überwachungstatbestände vor[23]. Diese Struktur müsste sicherlich schnellstmöglich nach Inkrafttreten des TKÜ-Neuregelungsgesetzes um die Tatbestände der Vorratsdatenspeicherung erweitert werden.

[22] In der vergangenen Legislaturperiode hatte der Wirtschaftsausschuss des Bundestages unter der Drs.-Nr. 15 (9) 1867 einen Vorschlag vorgelegt, der direkt Eingang in das TKG finden sollte, infolge der vorgezogenen Neuwahlen zum Bundestag aber nicht weiter diskutiert wurde.

[23] In Anlehnung an die Planungen des Bundesjustizministeriums, erst in einem zweiten Schritt über die Kosten zu sprechen, wurden zunächst bewusst keine Aufwände und Beträge zugewiesen.

VATM Verband der Anbieter von Telekommunikations- und Mehrwertdiensten e. V.
Oberländer Ufer 180-182 • 50968 Köln • Tel 0221 / 37 677 25 • Fax 0221 / 37 677 26 • E-Mail: vatm@vatm.de

Telekommunikationsüberwachung

Einrichtung und Herstellung der Überwachungsverbindung sowie Verlängerung der Maßnahme	Pauschalen pro Kennung und Dienst (Aufgrund der unterschiedlichen Arten der zu überwachenden Dienste - E-Mail-, DSL- oder Telefonie-Überwachung - entstehen unterschiedliche Aufwände, die sich auch in den Pauschalen widerspiegeln sollten).
Übermittlung der Überwachungskopie	Pauschale pro Tag
Funktionsprüfungen	Pauschalen wie oben

Auskunftserteilung

Bestandsdaten	Pauschale pro Kundendatensatz
Verkehrsdaten nach § 100 g StPO bei bekannter Ursprungsadresse	1. Pauschale für den ersten Tag 2. Weitere Pauschale für jeden weiteren Tag, den das Auskunftsbegehren andauert
Verkehrsdaten (Zielwahlsuche)	Pauschale pro Zieladresse
Verkehrsdaten (Zellauswertung)	1. Pauschale für die ersten fünf Minuten 2. Weitere Pauschale für jede weiteren fünf Minuten
Verkehrsdaten (Standortauswertung)	Pauschale pro Auskunft

VATM Verband der Anbieter von Telekommunikations- und Mehrwertdiensten e. V.
Oberländer Ufer 180-182 • 50968 Köln • Tel 0221 / 37 677 25 • Fax 0221 / 37 677 26 • E-Mail: vatm@vatm.de

Abschließend möchten wir folgende Ausführungen des vorliegenden Kabinettentwurfs zur Frage der Entschädigung kommentieren.

- Gemäß der Begründung (A X 5) wird keine Kostenerstattung für Speichermedien und gesteigerte Betriebskosten gewährt. Diese infolge der Vorratsdatenspeicherung anfallenden Kosten entstehen aber ausschließlich zur Erfüllung staatlicher Aufgaben, was bei der Entschädigung berücksichtigt werden muss.
- Die Ausführungen im Abschnitt A VI 4 (Seite 62) in der Begründung, wonach die zu erwartenden Investitionskosten voraussichtlich nicht so erheblich sein werden, sind unzutreffend. Da die Verpflichtung zur Vorhaltung und Herausgabe der Vorratsdaten ausnahmslos und undifferenziert für alle Unternehmen gilt, werden kleine und mittelständische Unternehmen – und damit die meisten der Mitgliedsunternehmen des VATM – im Verhältnis stärker belastet als größere Marktteilnehmer. Dies gilt nicht nur bzgl. der Investitionskosten, sondern insbesondere auch aufgrund der Anzahl der zu beantwortenden Anfragen. Je mehr Anfragen seitens der Sicherheitsbehörden an ein Unternehmen gerichtet werden, desto geringer sind die absoluten Kosten des einzelnen Auskunftsfalls. Hiervon profitieren regelmäßig große Unternehmen, da sie in der Regel mehr Auskunftsersuchen zu bearbeiten haben als kleinere Unternehmen. Im Ergebnis können die Belastungen infolge der Vorratsdatenspeicherung für kleine und mittelständische Unternehmen existenzbedrohend sein.
- Zu korrigieren sind ferner die Ausführungen in der Begründung unter A X 5 (Seite 72). Hiernach sei der Zusatzaufwand je nach Unternehmen verschieden groß und könne von einigen Tausend bis zu mehreren Hunderttausend Euro reichen. Die Korrektur bezieht sich auf die Angabe des Maximalwertes der Kosten, der durchaus auf bis zu 25 Mio. Euro zu beziffern ist.
- Hinzuweisen ist an dieser Stelle ferner auf die unvollständigen Ausführungen in der Begründung unter A X 5, in denen eine geringfügige Steigerung der Verbraucherpreise infolge der fehlenden Entschädigung der Investitionen als möglich erachtet wird. Hier wird außer Acht gelassen, dass etwaige Preissteigerungen ebenfalls je nach Unternehmensgröße unterschiedlich ausfallen werden, was eine Wettbewerbsverzerrung zu Lasten kleinerer und mittlerer Unternehmen zur Folge haben wird.

VATM Verband der Anbieter von Telekommunikations- und Mehrwertdiensten e. V.
Oberländer Ufer 180-182 • 50968 Köln • Tel 0221 / 37 677 25 • Fax 0221 / 37 677 26 • E-Mail: vatm@vatm.de

- Die Annahme in der Begründung (A X 5.), dass die Zielwahlsuche in Zukunft weitgehend entbehrlich wird, ist unzutreffend, vgl. unsere Anmerkungen zu § 100 g StPO.
- Schließlich ist die ebenfalls unter A X 5 aufgeführte Annahme richtig zu stellen, wonach die Unternehmen infolge des Wegfalls der Berichtspflicht gem. § 110 Abs. 8 TKG (Erhebung und Ermittlung statistischer Angaben über Anordnungen nach den §§ 100 a, 100 b StPO) entlastet würden. Hier wird der Eindruck erweckt, diese Entlastungen würden die infolge der Vorratsdatenspeicherung auftretenden Belastungen kompensieren. Dies ist keineswegs der Fall, vgl. unsere Anmerkungen zu § 100 b StPO.

Berlin, 10.07.2007

VATM Verband der Anbieter von Telekommunikations- und Mehrwertdiensten e. V.
Oberländer Ufer 180-182 • 50968 Köln • Tel 0221 / 37 677 25 • Fax 0221 / 37 677 26 • E-Mail: vatm@vatm.de