

Berliner Beauftragter für Datenschutz und Informationsfreiheit
An der Urania 4 – 10, 10787 Berlin

An den
Vorsitzenden
des Ausschusses für Inneres
Herrn
Wolfgang Bosbach
Deutscher Bundestag
11011 Berlin

Deutscher Bundestag
Innenausschuss

Ausschussdrucksache
17(4)680 F

GeschZ. (bitte angeben) Bearbeiter(in)

Tel.: (030) 13 889-0
Durchwahl 13 889 App.:

Datum

741.868.1 Herr Dr. Dix

8. März 2013

Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Telekommunikationsgesetzes und zur Neuregelung der Bestandsdatenauskunft, BT-Drucksache 17/12034

96. Sitzung des Innenausschusses am 11. März 2013

Sehr geehrter Herr Bosbach,

zu dem vorliegenden Gesetzentwurf nehme ich wie folgt Stellung:

Die Bundesregierung will mit dem Entwurf den Vorgaben Rechnung tragen, die das Bundesverfassungsgericht in seinem Beschluss vom 24. Januar 2012 (1 BvR 1299/05) gemacht hat. Diesem Anspruch wird der Gesetzentwurf allerdings in wesentlichen Punkten nicht gerecht.

1. Das Bundesverfassungsgericht hat zwischen der Auskunft über Bestandsdaten im Sinne des § 113 Abs. 1 Satz 1 TKG einerseits und der **Identifizierung**

von Nutzern über dynamische Internet-Protocol-(IP)-Adressen andererseits deutlich unterschieden. Insbesondere hat es in der Identifizierung von Nutzern mittels dynamischer IP-Adressen **eine „erheblich größere Persönlichkeitsrelevanz“** gesehen als bei der Auskunftserteilung über Inhaber von Telefonnummern. Die größere Persönlichkeitsrelevanz hat das Gericht damit begründet, dass die Identifizierung (Aufdeckung) von dynamischen IP-Adressen eine Deanonymisierung von Kommunikationsvorgängen im Internet ermöglicht (vgl. Beschluss v. 24. Januar 2012, Rz. 161, 174). Man kann das zugespitzt so formulieren: Die IP-Adresse ist schon heute der Generalschlüssel zum Kommunikationsverhalten des Internet-Nutzers. Aus diesem Grund hat das Gericht eine Gleichsetzung dieser beiden Formen der Identifizierung im Rahmen der Bestandsdatenauskunft auch für die Zukunft ausgeschlossen.

Genau diese Gleichsetzung findet sich aber im Gesetzentwurf der Bundesregierung (vgl. § 113 Abs. 1 Satz TKG-E, § 113 Abs. 1 Satz 3 TKG-E, § 100j Abs. 2 StPO-E, § 7 Abs. 4 BKAG-E, § 22a Abs. 2 BPolG-E, §§ 7 Abs. 6, 15 Abs. 3 ZollfahndungsdienstG-E, § 8d Abs. 2 BVerfSchG-E und die hierauf verweisenden Änderungen im BNDG-E und MADG-E). Offenbar geht die Bundesregierung irrtümlich davon aus, das Verfassungsgericht habe lediglich eine explizite Befugnis zur Aufdeckung von IP-Adressen im geltenden § 113 Abs. 1 Satz 1 TKG vermisst, und will diese Normlücke jetzt schließen. Damit ist es aber nicht getan.

Vielmehr muss der Gesetzgeber der erhöhten Persönlichkeitsrelevanz der Identifizierung über dynamische IP-Adressen auch bei der Festlegung der Eingriffsschwellen im TKG („1. Tür“) und in den Fachgesetzen („2. Tür“) Rechnung tragen. Das Bundesverfassungsgericht hat zwar die weite Erhebungsbefugnis in § 113 Abs. 1 Satz 1 TKG ohne besondere Eingriffsschwellen nicht beanstandet. Zuvor hat es aber klargestellt, dass die Identifizierung mittels dynamischer IP-Adressen nach dem 30. Juni 2013 wegen der erhöh-

ten Persönlichkeitsrelevanz nicht mehr auf diese Vorschrift gestützt werden darf.

Deshalb ist der Entwurf zumindest insoweit zu ändern, dass die telekommunikationsrechtliche Übermittlung zum Zweck der Identifizierung mittels dynamischer IP-Adressen nicht zur Verfolgung jedweder Ordnungswidrigkeit, sondern entweder nur zur Verfolgung von Straftaten oder zusätzlich zur Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten von erheblicher Bedeutung erfolgen darf. Dies stünde auch im Einklang mit den Ausführungen, die das Bundesverfassungsgericht im Urteil vom 2. März 2010 (1 BvR 256/08 – Vorratsdatenspeicherung – Rz. 262) gemacht hat. Auch die Nachrichtendienste des Bundes, zu deren Aufgaben die Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten ohnehin nicht gehört, sollten nur unter eingeschränkten Voraussetzungen auf IP-Adressen zugreifen dürfen.

2. Das Bundesverfassungsgericht hat den § 112 TKG, der das automatisierte Auskunftsverfahren regelt, zwar seinerzeit verfassungsrechtlich nicht beanstandet. Es hat aber ausdrücklich betont, dass diese Vorschrift ein erheblich größeres Eingriffsgewicht erhalten kann, wenn statische IP-Adressen künftig – etwa auf der Basis des **Internetprotokolls Version 6** – in größerem Umfang die Grundlage der Internetkommunikation bilden sollten (Beschluss v. 24. Januar 2012, Rz. 161). Gegenwärtig lässt sich noch nicht abschließend beurteilen, welche Konsequenzen die bereits angelaufene Einführung von IPv6 insofern haben wird. Da den Gesetzgeber aber gerade in diesem Punkt eine Beobachtungs- und gegebenenfalls eine Nachbesserungspflicht trifft, erscheint es notwendig, dass der § 112 jetzt mit einer **Befristung bis zum 31. Dezember 2014** versehen wird. Zu diesem Zeitpunkt sollte durch eine unabhängige wissenschaftliche **Evaluation** geklärt werden, ob die Vorschrift in modifizierter Form neu erlassen werden kann, um dem möglichen größeren Eingriffsgewicht durch die verstärkte Nutzung statischer IP-Adressen Rech-

nung zu tragen.

3. Der Gesetzentwurf sieht keinerlei **Benachrichtigungspflichten** vor. Dieser Transparenzmangel muss korrigiert werden, zumal die verpflichteten Telekommunikationsunternehmen über die Auskunftserteilung – wie schon nach bisherigem Recht – Stillschweigen zu bewahren haben (Art. 1 § 113 Abs. 4 Satz TKG-E). Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Beschluss vom Januar 2012 die Frage ausdrücklich offen gelassen, ob *„Benachrichtigungspflichten und weitere Maßgaben wie der Vorrang der Datenerhebung beim Betroffenen für bestimmte Fälle“* bereits in den fachrechtlichen Abrufnormen geboten sein können, weil dies nicht Verfahrensgegenstand war (Rz. 187).

Diese Frage muss aber der Gesetzgeber beantworten. Er sollte dies in der Weise tun, dass die Datenerhebung beim Betroffenen grundsätzlich Vorrang hat, soweit dadurch die Ermittlungen der Sicherheitsbehörden nicht gefährdet werden. Ist eine solche Gefährdung anzunehmen, müssen kompensatorische Benachrichtigungspflichten statuiert werden, sobald die Ermittlungen dies zulassen. Denn nur so können Betroffene zumindest nachträglich Rechtsschutz erlangen.

Ich erinnere daran, dass das Bundesverfassungsgericht in der Entscheidung zur Vorratsdatenspeicherung keinen Grund gesehen hat, *„für die Identifizierung von IP-Adressen den Grundsatz der Transparenz zurückzunehmen. Der Betroffene, der in der Regel davon ausgehen kann, das Internet anonym zu nutzen, hat prinzipiell das Recht zu erfahren, dass und warum diese Anonymität aufgehoben wurde. Dementsprechend hat der Gesetzgeber jedenfalls Benachrichtigungspflichten vorzusehen, soweit und sobald hierdurch der Zweck der Auskunft nicht vereitelt wird oder sonst überwiegende Interessen Dritter oder des Betroffenen selbst nicht entgegenstehen.“* (Urteil v. 2. März 2010, Rz. 263).

Fazit:

In den genannten drei Punkten bedarf der Gesetzentwurf der Bundesregierung der Nachbesserung, um den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts zu genügen.

Mit freundlichen Grüßen
gez. Dr. Alexander Dix