



INITIATIVE
EUROPÄISCHER
NETZBETREIBER

IEN · Marienstr. 30 · 10117 Berlin

**Deutscher Bundestag
Obleute und Sprecher des Ausschusses für Inneres und Heimat**

Berlin, 21.01.2021

Referentenentwurf eines Gesetzes zur Anpassung der Regelungen über die Bestandsdatenauskunft

Stellungnahme der Initiative Europäischer Netzbetreiber

Sehr geehrte Frau Abgeordnete,
sehr geehrte Damen und Herren,

am 13.01.2021 hat der Deutsche Bundestag in erster Lesung den Entwurf zum „Gesetz zur Anpassung der Regelungen über die Bestandsdatenauskunft an die Vorgaben aus der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 27. Mai 2020“ debattiert. Am 25.01.2021 findet die Expertenanhörung im Ausschuss für Inneres und Heimat statt.

Dies möchte die IEN zum Anlass nehmen, noch eine kurze Stellungnahme zu dem Gesetzentwurf abzugeben.

Schon zwei Mal hat das Bundesverfassungsgericht Gesetze zur Bestandsdatenauskunft als verfassungswidrig eingestuft. Jetzt wurde ein Gesetz zur Neuregelung auf den Weg gebracht. Allerdings gibt auch dieser Entwurf nach Auffassung der IEN Anlass zur Kritik.

Zunächst ist bereits die Eile, mit welcher der Gesetzentwurf am 16.12.2021 durch das Bundeskabinett beschlossen wurde, als schwierig zu bewerten. Eine Beteiligung der Öffentlichkeit hat lediglich in extrem kurzer Frist von gerade mal 7 Tagen stattgefunden. Die Einschätzung und etwaige Empfehlungen zu Änderungen von Experten aus dem Markt wurden mithin bislang nicht hinreichend gewürdigt. Umso mehr begrüßt die IEN die Durchführung der Expertenanhörung – drängt aber darauf, die Argumente der Experten und abgegebenen Stellungnahmen auch noch in den Gesetzentwurf einfließen zu lassen. Allein die Eile, um das Gesetz zur Bekämpfung des Rechtsextremismus und der Hasskriminalität schnellstmöglich zu erlassen kann nicht als Grund herangezogen werden, eine stete und oft undifferenzierte Ausweitung der Ermittlungsbefugnisse der Sicherheitsbehörden zum

MITGLIEDER

Colt
Orange Business
Verizon
Vodafone

SITZ UND BÜRO

Marienstr. 30
10117 Berlin

GESCHÄFTSFÜHRUNG

RAin Malini Nanda

VORSTAND

Dr. Jutta Merkt
Dr. Andreas Peya
Christian Weber

KONTAKTE

Telefon +49 30 3253 8066
Telefax +49 30 3253 8067
info@ien-berlin.com
www.ien-berlin.com

Gegenstand zu machen und Vorgaben zur Durchführung erheblich zu verkomplizieren anstatt diese zu vereinfachen.

Seite 2 | 6
16.02.2021

Diese überstürzte Handlung wäre für sämtliche Marktbeteiligten fatal. Gerade in einem Land mit erheblicher wirtschaftlicher Relevanz wie Deutschland, sollte ein Gesetzgebungsverfahren von derartiger Relevanz nicht „übers Knie“ gebrochen werden. Die bestehenden Verzahnungen der Regelungen des hier gegenständlichen Gesetzentwurfs mit den Entwürfen des ITSiG 2.0 sowie dem TKModG führen insgesamt derzeit zu erheblichen Rechts- und Planungsunsicherheiten im Markt. Aufgrund kurzer Stellungnahmefristen und stetigen Änderungen der Entwürfe auch während der Kommentierungsphasen ist eine detaillierte Prüfung der anstehenden Vorgaben kaum noch möglich. Die IEN-Mitgliedsunternehmen, die allesamt pan-europäisch ihre Dienstleistungen erbringen und deren Mutterorganisationen häufig im Ausland ihren Sitz haben, sehen sich angesichts dieses Prozederes erheblichen Nachfragen der Muttergesellschaften ausgesetzt, da Vergleichbares in anderen europäischen Mitgliedstaaten nicht stattfindet. Gleichzeitig wird die Branche infolge der neuen Regelungen erneut zum Vorhalten entsprechender Prozesse gezwungen, bei denen die Verfassungsmäßigkeit in Teilen als zweifelhaft angesehen muss. Gerade auch vor dem Hintergrund der gegenwärtigen Covid-19 Pandemie, in welcher sich die TK-Branche stärker denn je als das zuverlässige Rückgrat der Wirtschaft, aber insbesondere auch der Behörden und der Politik erwiesen haben, ist es zwingend erforderlich, neue regulatorische Maßnahmen auch unter Einbeziehung der betroffenen Branche sorgfältig und nachhaltig zu bewerten.

Dies vorangestellt kommentiert die IEN den Diskussionsentwurf in der möglichen Kürze der Frist wie folgt:

I. Allgemeine Anmerkungen

Die IEN als Verband international tätiger Anbieter von grenzüberschreitenden Telekommunikationsdienstleistungen für große Unternehmenskunden und Behörden setzt sich bereits seit vielen Jahren für möglichst weitgehende Harmonisierung, insbesondere in Fragen der Sicherheit und des Datenschutzes bei gleichzeitiger Berücksichtigung der hohen Anforderungen, welche die Kunden der IEN-Mitgliedsunternehmen an die Dienstleister stellen, ein. Die IEN-Mitgliedsunternehmen räumen bereits aufgrund ihres eigenen Geschäftsfokus diesem Aspekt im Rahmen ihrer Aktivitäten und Strategien einen erheblichen Stellenwert ein. Da ihre Dienstleistungen überwiegend grenzüberschreitend stattfinden, haben diese Unternehmen zudem insbesondere auch ein erhebliches Interesse daran, dass die internen Auskunftsprozesse möglichst zentralisiert und länderübergreifend ein-

heitlich durchgeführt werden und dass entsprechende regulatorische Vorgaben diesen Ansatz unterstützen.

Seite 3 | 6
16.02.2021

Gerade vor dem Hintergrund, dass sich die betreffenden TK-Infrastrukturanbieter, deren Dienstleistungen überwiegend grenzüberschreitend erbracht werden, im Fall der Festlegung von nationalen Einzelregelungen häufig unterschiedlichen Vorgaben für ein und dieselbe Dienstleistung für ein und denselben Kunden gegenübersehen. Deren Erfüllung dürfte häufig wegen konträrer Vorgaben, etwa zur Art der Meldung überhaupt nicht rechtskonform möglich sein, obgleich die TK-Unternehmen sich rechtstreu verhalten. Es ist essenziell, dass die im gegenständlichen Entwurf gemachten Verpflichtungen keine Vorgaben machen, welche in anderen europäischen Ländern anders, oder gar konträr geregelt sind. Marktteilige dürfen durch nationale Vorgaben nicht gezwungen werden, sich in einem anderen EU-Mitgliedstaat möglicherweise rechtswidrig zu verhalten.

II. Im Einzelnen:

1. Zu § 15 TMG-E (Art 10 ReparaturG)

Aus Sicht der IEN erfolgt durch die Änderungen der Regelungen zur Bestandsdatenauskunft eine Ausweitung der Eingriffsbefugnisse durch Behörden. Dies gilt ungeachtet der Intention, dass im Gesetzesentwurf des Reparaturgesetzes als Zielstellung eine inhaltliche Begrenzung bzgl. einer Verwendung von Daten, also insbesondere tatbestandliche Eingriffsschwellen und ein hinreichend gewichtiger Rechtsgüterschutz, vorgesehen sein soll.

Die IEN vertritt die Auffassung, dass die bislang im Entwurf enthaltenen Vorgaben in Teilen den Vorgaben des BVerfG nicht gerecht werden.

Nach dem sogenannten Doppeltür-Modell des Bundesverfassungsgerichtes muss der Gesetzgeber sowohl für die Auskunftserteilung durch die privaten Institutionen (1. Tür), als auch für die Auskunftserteilung durch die Behörden (2. Tür) die Voraussetzungen angemessen definieren. Dies bezieht sich auch gerade auf die Eingriffsbefugnisse. Dabei können nach den Ausführungen des BVerfG Defizite der 1. Tür nicht durch die „Verstärkung“ der 2. Tür kompensiert werden.

Die neue Norm des § 15a TMG-E differenziert bei der Auskunftserteilung jedoch nicht zwischen Bestandsdaten (Vertragsdaten) und Nutzungsdaten. Somit wird auch die tatbestandliche Eingriffsschwelle nicht ausreichend dargelegt und der Verwendungszweck der Daten wird nicht ausreichend begrenzt. So sollen sogar die besonders sensiblen Nutzungsdaten für ein-

fache Ordnungswidrigkeitenverfahren zur Verfügung gestellt werden können. Zwar sieht das Gesetz für die „2. Tür“ (Abrufbefugnis der Behörden) insoweit Beschränkungen vor. Dies ist nach den klaren Worten des Bundesverfassungsgerichts allerdings unzureichend.

2. Zu § 113 TKG-E (Art 10 ReparaturG) – wohl künftig § 173 TKModG

a. Verdachtsgrad

In § 113 III Nr. 1 TKG-E wird eine Bestandsdatenauskunft schon bei zureichenden tatsächlichen Anhaltspunkten für eine Straftat oder Ordnungswidrigkeit verlangt. Damit wird der Verdachtsgrad nicht eindeutig definiert. Es ist fraglich, ob sich die Formulierung an der des § 100j StPO anlehnen soll oder nun einen getrennten Verdachtsgrad darstellt. Aufgrund des verschiedenen Wortlautes könnte es zu Schwierigkeiten bei der Durchführung eines Auskunftsverlangens kommen. Der § 113 III Nr. 1 TKG verlangt eine Auskunft über alle erforderlichen Daten, welche zur Erforschung des Sachverhaltes erforderlich sind, um den Aufenthaltsort zu ermitteln oder die Strafe zu vollstrecken. Es ist daraus nicht eindeutig ersichtlich, auf Grund welchen Verdachtsgrades eine Auskunft verlangt werden darf, ob es sich hierbei um einen Anfangsverdacht handelt oder es einen hinreichenden Tatverdacht bedarf.

b. Fehlen des konkreten Anlasses

Die Regelung in § 113 (3) Nr.2 lit. a ermöglicht es in der momentanen Fassung, den neuen Anforderungen an die Übermittlungsbefugnis auszuweichen. Wenn eine Datenabfrage mit dem Ziel angemeldet wird, eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung abzuwehren, 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 sein soll und steht im Widerspruch zu der Entscheidung des BVerfG vom 27. Mai 2020. Danach müssen Eingriffsmöglichkeiten „regelmäßig zumindest eine hinreichend konkretisierte Gefahr verlangen“.

Um tatbestandliche Eingriffsschwellen eindeutig zu definieren, bedarf es hierbei eine Konkretisierung durch einen eindeutigen Wortlaut.

c. Ausländische Strafverfolgungsbehörden

Nach § 113 III S. 3 wird der Kreis des Auskunftersuchenden um ausländische Strafverfolgungsbehörden erweitert. Die Auskunft erfolgt gegenüber dem Bundeskriminalamt. Das Bundeskriminalamt wendet sich dann stellvertretend an die TK-Anbieter. Auch damit wird der Kreis der Bestandsdatenauskunftsansprüche erweitert. Es wird zu einer erheblichen Zunahme

von Auskunftersuchen kommen. Bei einer solchen Erweiterung der Vorgaben ist unzureichend auf die Belange und Kapazitäten der TK-Anbieter geachtet worden. Die Verhältnismäßigkeit ist dabei nicht gewahrt worden. Es ist nicht zumutbar, dass die TK-Anbieter einen solch erhöhten Arbeitsaufwand haben und dabei die Kostentragungslast bei ihnen liegt. Einer Angemessenheitsprüfung hält dies nicht stand.

d. Gesicherte elektronische Schnittstelle

Die bisherige Regelung des § 113 V TKG verlangte eine gesicherte elektronische Schnittstelle für die Entgegennahme der Auskunftsverlangen und für die Erteilung der zugehörigen Auskünfte erst bei mehr als 100 000 Kunden. Gemäß § 173 VI TKModG müssen nun auch Verpflichtete mit weniger als 100 000 Nutzern ein E-Mail basiertes Übermittlungsverfahren bereithalten. Daraus folgt ebenfalls ein erhöhtes Arbeitsaufkommen und die Kostentragungslast liegt weiterhin bei den TK-Anbietern.

e. Keine Anpassungen im automatisierten Auskunftsverfahren (§ 112 TKG)

Schließlich möchte die IEN noch auf die weitere rechtliche Grundlage für die Beauskunftung von Daten durch Anbieter von Telekommunikationsdiensten, die mittlerweile sehr häufig benutzt wird, hinweisen: das automatisierte Auskunftsverfahren nach § 112 TKG. Damit wird den Behörden ein von der Mitwirkung der Provider unabhängiger Zugriff auf wesentliche Kundendaten sowie Abfragemöglichkeiten anhand verschiedener Parameter ermöglicht. Die Anzahl der Abfragen im automatisierten Verfahren liegt um ein Vielfaches über den manuellen Übermittlungen. Obgleich sich die Problematik der unklaren Bedingungen der Abrufung an dieser Stelle genauso ergibt, wird die Befugnis zur Abfrage im automatisierten Verfahren nicht an die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts angepasst. Dies ist aus Sicht der IEN nicht nachvollziehbar.

f. Zur Kostentragungspflicht

Vorgesehen ist in § 113 Abs. 1 weiterhin, dass der Verpflichtete die in seinem Verantwortungsbereich für die Auskunftserteilung erforderlichen Vorkehrungen auf eigene Kosten zu treffen hat. Auch wenn im bisherigen § 113 Abs. 5 ebenfalls eine Kostentragungspflicht des TK-Anbieters vorausgesetzt wurde, wird diese nunmehr deutlich weiter außer Verhältnis gesetzt. Die bisherigen Ausführungen in dieser Stellungnahme machen deutlich, dass der Umfang der Datenverarbeitung und damit der Aufwand bei den Anbietern ansteigt, ohne, dass eine entsprechende Kompensation vorgesehen ist.

Diese Stellungnahme enthält keine Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse. Für Rückfragen stehen die IEN-Mitgliedsunternehmen sowie die Zeichnerin zur Verfügung.

Malini Nanda, Rechtsanwältin
Geschäftsführerin der IEN

Über die IEN

Die IEN vertritt seit 2003 in Deutschland ansässige, pan-europäisch tätige Anbieter von Telekommunikationsdienstleistungen für große, überregional oder international agierende Geschäftskunden und Behörden. Obgleich nur ein sehr geringer Prozentsatz von Unternehmen in Deutschland als multinationale Konzerne und sogenannte „Multi-Site-Kunden“ der IEN-Unternehmen bezeichnet werden können, bilden diese gleichwohl einen wesentlichen Anteil der deutschen Wirtschaft ab. Sie zeichnen für eine Vielzahl von Arbeitsplätzen verantwortlich und repräsentieren einen erheblichen Teil der Geschäftsumsätze und damit der jährlichen Gesamtwirtschaftsleistung in Deutschland.

Die Größe und wirtschaftliche Ausrichtung dieser Unternehmen, sowie ihr Bedarf an überregionalen oder sogar globalen Kommunikationslösungen, führt dazu, dass große Geschäftskunden oder auch manche staatliche Behörden detaillierte und umfangreiche Produkthanforderungen an TK-Dienstleistungen stellen, die stets das Angebot maßgeschneiderter TK-Produkte erfordern.

Vor diesem Hintergrund setzt sich die IEN bereits seit vielen Jahren für harmonisierte Marktbedingungen ein.