

Digitalcourage e.V. • Marktstraße 18 • 33602 Bielefeld

Jan Kürschner, Vorsitzender des Innen- und
Rechtsausschusses
Schleswig-Holsteinischer Landtag
Landeshaus Postfach 7121
24171 Kiel

Digitalcourage e.V.
Marktstraße 18
33602 Bielefeld

Tel. +49 521 1639 1639
Fax +49 521 61172
mail@digitalcourage.de

Amtsgericht Bielefeld, VR 2479
USt-ID: DE 187386083

Spendenkonto:
IBAN: DE66 4805 0161 0002 1297 99
Sparkasse Bielefeld
BIC: SPBI DE3B XXX

digitalcourage.de
bigbrotherawards.de

Bielefeld, 15.02.2023

Stellungnahme Digitalcourage e.V. zu dem Entwurf eines Gesetzes zur Wiedereinführung der Verkehrsdatenerhebung in § 185a LVwG (Drucksache 20/376)

Sehr geehrte Damen und Herren,

vielen Dank für die Aufforderung zur Stellungnahme, der wir gerne nachkommen.

Digitalcourage begrüßt, dass sich der Landtag von Schleswig-Holstein der Aktualisierung relevanter Rechtsnormen – hier die Aktualisierung der Datenschutzregelungen auf Bundesebene im Telekommunikation-Telemedien-Datenschutz-Gesetzes (TTDSG) - annimmt und bestehendes Landesrecht anpasst bzw. aktualisiert. Das ist im Sinne der Rechtssicherheit und Verständlichkeit geltender Rechtsnormen wichtig.

In diesem Zusammenhang ist allerdings auch die Anpassung des Landesrechts an die jüngere Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu besorgen. Der durch das Gesetz zur Wiedereinführung der Verkehrsdatenerhebung zu aktualisierende § 185a LVwG besagt in Absatz 1 Satz 2:

„Eine dringende Gefahr im Sinne des Satzes 1 kann auch darin bestehen, dass

1. Bestimmte Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass die betroffene Person innerhalb eines übersehbaren Zeitraums auf eine zumindest ihrer Art nach konkretisierte Weise eine Straftat gemäß §§ 89a, 89b, 129a oder 129b des Strafgesetzbuchs begehen wird, oder

2. Deren individuelles Verhalten eine konkrete Wahrscheinlichkeit dafür begründet, dass sie innerhalb eines übersehbaren Zeitraums eine Straftat gemäß §§ 89a, 89b, 129a oder 129b des Strafgesetzbuchs begehen wird.“

Diese Regelung ist aus folgenden Gründen zu streichen:

(1) Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

In der erst kürzlich veröffentlichten Bundesverfassungsgerichts-Entscheidung des Ersten Senats vom 9. Dezember 2022 zu vergleichbaren Regelungen im Polizeigesetz Mecklenburg-Vorpommern hat dieses bei einer vergleichbaren Regelung festgestellt, dass eine solche Eingriffsschwelle zu niedrig und zu weit in der Zukunft angesetzt ist. Das Bundesverfassungsgericht hält fest, dass

„Vorfeldtaten, bei denen mit der Tatbestandsverwirklichung nicht zwangsläufig bereits eine Rechtsgutsverletzung oder wenigstens eine konkretisierte oder konkrete Gefahr für die tatbestandlich geschützten Rechtsgüter einhergeht“ den „verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Eingriffsschwelle“ nicht genügen (siehe BVerfG, Beschluss 1 BvR 1345/21 - Rn. 95).

Dies trifft insbesondere auch auf 89b StGB zu, auf den sich § 185a Abs. 1 S. 2 LVwG bezieht.

Der § 89b Absatz 1 StGB orakelt sehr weit in die Zukunft, dort steht:

„Wer in der Absicht, sich in der Begehung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat gemäß § 89a Abs. 2 Nr. 1 unterweisen zu lassen, zu einer Vereinigung im Sinne des § 129a, auch in Verbindung mit § 129b, Beziehungen aufnimmt oder unterhält, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.“

Das bedeutet: Der § 185a LVwG erlaubt in seiner bisherigen Form die Überwachung und Aufzeichnung der Telekommunikation einer Person, wenn die Annahme besteht, diese Person könnte „innerhalb eines übersehbaren Zeitraums“ Beziehungen zu einer als terroristisch eingestuften Organisation aufnehmen. Mutmaßungen darüber, wer demnächst wen kontaktieren wird, sind rein spekulativer Natur und entsprechend der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht dazu geeignet, einen so schwerwiegenden Eingriff in die Privatsphäre zu rechtfertigen. Daher sollte der Landtag mit der Gesetzesänderung auch eine Anpassung an die Vorgaben des BVerfG vornehmen.

(2) Terrorismusbegriff ungeeignet für diesen Grundrechtseingriff

Während in Absatz 1 Satz 1 noch sehr allgemein die Rede ist von einer „dringenden Gefahr für den Bestand oder die Sicherheit des Bundes oder eines Landes oder für Leib, Leben oder Freiheit einer Person“, verengt Satz 2 diese Regelung durch Nennung der §§ 89a, 89b, 129a, 129b StGB auf Gefahren, die einen Bezug zu terroristischen Organisationen aufweisen.

Terrorismusbezogene Gesetzgebung ist besonders unter den Eindrücken islamistischen Terrorismus geprägt. Allerdings fehlt es dem Begriff „Terrorismus“ an eindeutiger Trennschärfe. In einem Rechtsstaat müssen Personen und Verbrechen aber von Gerichten an objektiven Kriterien bewertet werden und nicht anhand von politischen Zuordnungen. So ist es noch

vergleichsweise einfach Konsens darüber herzustellen, dass bestimmte Gewalttaten als Terrorismus anzusehen sind, z.B. bei den grausamen Verbrechen die dem „Daesh“ (sogenannter „Islamischer Staat“) zuzuordnen sind. Bei rassistisch motivierten Anschlägen, die darauf ausgerichtet sind bei Geflüchteten Angst und Verunsicherung zu verbreiten, erfolgt eine Zuordnung der Taten als rechtsterroristische Verbrechen teilweise nicht oder erst verspätet. Im politischen Diskurs wird teilweise sogar politischer Protest, zuletzt z.B. gewaltfreier, ziviler Widerstand von Umweltaktivist.innen, durch eine Zuordnung zum undefinierten Terrorismusbegriff delegitimiert und kriminalisiert, was zu einer ungerechtfertigten Anwendung der Verkehrsdatenerhebung (und der weiteren Telekommunikationsüberwachungsbefugnisse) in solchen Fällen führen könnte. Grundrechtseingriffe anhand solcher unbestimmten Begriffe zu rechtfertigen ist also problematisch, da es Willkür und Missbrauch ermöglicht und eine einheitliche und diskriminierungsfreie Rechtsanwendung erschwert. Für ein Gericht, die ermittelnden Strafverfolgungsbehörden und Bürger.innen selbst muss aber bei einem Gesetz klar erkennbar sein, welche Taten unter eine Rechtsnorm fallen und welche nicht.

Unserer Auffassung nach ist der Abs. 1 Satz 2 deshalb insgesamt zu streichen, da sie die Eingriffsschwelle zu weit ins sogenannte Gefahrenvorfeld verlagern. Zudem ist eine Verweisung auf die – bereits für sich genommen problematischen §§ 89a, 89b, 129a, 129b StGB – abzulehnen.

Digitalcourage verweist außerdem auf die zu weitgreifende Formulierung in §185a Abs. 2 Satz 1. Darin steht:

„Die Datenerhebung nach Absatz 1 kann sich beziehen auf

1. die Inhalte der Telekommunikation einschließlich der innerhalb des Telekommunikationsnetzes in Datenspeichern abgelegten Inhalte, [...]“

Diese Formulierung ist zu weitreichend, da nicht nur die Überwachung der Individualtelekommunikation davon erfasst wird, sondern auch z.B. die Überwachung des Surfverhaltens, also die Kommunikation Mensch – Computer oder gar die Kommunikation Computer – Computer. Eine generelle Erfassung von Telekommunikationsinhalten stellt in gleicher Weise ein Eindringen in die Privatsphäre dar, wie die Wohnraumüberwachung oder auch die Online-Durchsuchung, ist daher ein Eingriff in das Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme und als besonders schwerer Grundrechtseingriff zu werten. Hier sollte der Gesetzgeber die Chance nutzen, klarzustellen, dass ausschließlich Individualkommunikation gemeint ist.

Eingefügt werden soll im vorliegenden Änderungsentwurf in §185a Abs. 2 die neue Nummer 2, die besagt, dass sich eine Datenerhebung beziehen kann auf:

„Verkehrsdaten (§§ 9 und 12 des Telekommunikation-Telemedien-Datenschutz-Gesetzes) einschließlich gespeicherter (retrograder) Standortdaten, [...]“

Die Erhebung von (retrograden) Standortdaten ist besonders sensibel, da hierdurch Bewegungsprofile erstellt werden können. Dementsprechend lässt der Bundesgesetzgeber sie im repressiven Bereich nur in wenigen, ausgesuchten Fällen zu, vgl. § 100g Absatz 1 Satz 3 StPO – nämlich bei Vorliegen eines Verdachts einer *„besonders schweren Straftat“*, die zudem im Einzelfall schwer wiegen muss. Demgegenüber ist die Eingriffsschwelle in §185a Absatz 1, der im präventiven Bereich angesiedelt ist, deutlich zu gering und muss enger gefasst werden.

In der sogenannten „Doppeltür“-Rechtsprechung hat das Bundesverfassungsgericht außerdem festgestellt:

„Der Gesetzgeber muss, bildlich gesprochen, nicht nur die Tür zur Übermittlung von Daten öffnen, sondern auch die Tür zu deren Abfrage. Erst beide Rechtsgrundlagen gemeinsam, die wie eine Doppeltür zusammenwirken müssen, berechtigen zu einem Austausch personenbezogener Daten“ (siehe BVerfG 130, 151 (184)).

Demnach bedarf es neben der Abrufbefugnis auch einer Übermittlungsbefugnis für die genannten Verkehrsdaten. Eine solche enthält das TTDSG – im Gegensatz z.B. für die Übermittlung von Bestandsdaten (vgl. § 22 TTDSG) - aber nicht. Eine Forderung zur Herausgabe ohne entsprechende Übermittlungsbefugnis schafft Rechtsunsicherheit auf Seiten der Telekommunikationsanbieterinnen. Außerdem fehlen dadurch die – für eine solche Herausgabe von Daten rechtsstaatlich gebotenen – Schranken und Schutzvorschriften. Hier konstruiert eine einseitige Befugnis zur Erhebung von Daten durch Landesgesetz insgesamt eine Situation von rechtlicher Unsicherheit ohne ordentliche Kontrolle. Solange es aber keine Rechtsgrundlage gibt, die Telekommunikationsanbieterinnen zur Herausgabe der Verkehrsdaten einschließlich Standortdaten befugt, darf diese Herausgabe auch nicht gefordert werden.

Mit freundlichen Grüßen

Julia Witte und Konstantin Macher
für Digitalcourage e.V.

