

Schleswig-Holsteinischer Landtag  
Umdruck 18/1250

Landesverband Schleswig-Holstein  
Hartmut Schneider · Erster Sprecher

3. Juni 2013

**Stellungnahme der Neuen Richtervereinigung Schleswig-Holstein zum Gesetzentwurf zur Änderung des LVwG und des LVerfSchG - Anpassung des manuellen Abrufs der Bestandsdaten nach dem Telekommunikationsgesetz an die verfassungsrechtlichen Vorgaben, LT-Dr. 18/713**

Anhörung im Innen- und Rechtsausschuss des Landtages am 5. Juni 2013

Sehr geehrte Frau Vorsitzende,  
sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete,

die Neue Richtervereinigung Schleswig-Holstein bedankt sich für die Gelegenheit zur Stellungnahme zu dem o.g. Gesetzentwurf.

1. Allgemeines:

a) Keine Beschränkung auf das „verfassungsrechtlich noch Hinnehmbare“ (BVerfG):

Der Entwurf ist in seiner Zielrichtung und hinsichtlich einiger Einzelregelungen, die jedenfalls über das bundesrechtlich erreichte Niveau des Schutzes von sog. Bestandsdaten hinausgehen, zu begrüßen. Er verbessert den gesetzlichen Schutz von Telekommunikationsnutzerdaten und zielt darauf ab, den Anforderungen des Bundesverfassungsgerichts u.a. aus dem Beschluss vom 24. Januar 2012 - 1 BvR 1299/05 - Rechnung zu tragen. Bis auf einzelne Aspekte ist dies aus Sicht der NRV auch gelungen. An einigen Stellen sind jedoch noch Verbesserungen geboten bzw. möglich. Die auf Bundesebene von der NRV geäußerte Kritik gegenüber u.a. § 113 TKG-neu (unzureichende Geltung von Richtervorbehalt und Benachrichtigungspflichten; zu niedriger Eingriffsschwelle; fehlende Evaluierungspflicht, vgl. Presseerklärungen v. 12.12.2012 u. 21.03.2013, www.neuerichter.de) ist grundsätzlich, wenn auch abgeschwächt, auch auf den vorliegenden landesrechtlichen Entwurf zu übertragen.

Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass das BVerfG das datenschutzrechtliche Schutzniveau innerhalb des § 113 Abs. 1 Satz 1 TKG bei entsprechender verfassungskonformer Auslegung als „**verfassungsrechtlich noch hinnehmbar**“ bezeichnet hat (Beschl. v. 24.01.2012, Juris Rn. 177 f., 178). Der Gesetzgeber sollte aber Regelungen schaffen, die dem hohen Gewicht der informationellen Selbstbestimmung der Bürger zweifelsfrei Rechnung tragen und sich nicht an der unteren Grenze der Verfassungsmäßigkeit bewegen. Die kritischen Ausführungen des BVerfG zur niedrigen Eingriffsschwelle für Auskünfte nach § 113 Abs. 1 Satz 1 TKG sollten daher Anlass zur Überprüfung durch den Gesetzgeber sein, ob **der Kreis der Behörden, der abzufragenden Daten und die Nutzungszwecke der durch die Auskunft erschlossenen Daten nicht deutlich restriktiver gestaltet werden** sollte, soweit dies noch mit den Eingriffszwecken der Gefahrenabwehr, Strafverfolgung und des Verfassungsschutzes vereinbart werden kann.

b) Keine Einbeziehung von Telemedien-Bestandsdaten:

**Abzulehnen** ist nach unserer Auffassung die Einbeziehung der Abfrage von Bestandsdaten nach dem **Telemediengesetz** in den vorliegenden Entwurf. Die Abfrage von Telemedien-Bestandsdaten kann wegen des u.U. weitaus höheren Informationsgehaltes dieser Daten mit einem tiefgreifenderen Grundrechtseingriff für die betroffenen Nutzer einhergehen als bei einer Abfrage von Telekommunikations-Bestandsdaten. Das **Telemediengesetz** ist vom Bundesgesetzgeber an die Anforderungen des BVerfG, die auf die Bestandsdatenauskunft nach dem TMG übertragbar sein dürften, **noch nicht angepasst** worden. Es erscheint erforderlich, eine solche Novellierung des § 14 TMG für die Landesgesetzgebung abzuwarten, weil durch eine verfassungskonform gestaltete Auskunftsnorm im TMG jedenfalls eine Obergrenze für die landesrechtlich zu schaffende Rechtsgrundlage für eine entsprechende Abfrage geschaffen wird (Öffnung der bundesrechtlichen Doppeltürenhälfte für die Auskunftserteilung). Mit der im vorliegenden Entwurf vorgeschlagenen „**Doppeltürenhälfte**“ einer landesrechtlichen Abrufbefugnis (Auskunftsverlangen) gegenüber Telemediendiensteanbietern kann eine im Ergebnis verfassungskonforme Bestandsdatenauskunft nicht gewährleistet werden, solange das Telemediengesetz noch nicht geändert worden ist. Von einer vorausseilenden landesrechtlichen Abrufregelung könnte insofern für die Praxis ein trügerisches Signal ausgehen. Im Übrigen ist die Abfrage von Daten aus der Telemediennutzung erst spät in den Entwurf aufgenommen worden (wie sich an dem insoweit unvollständigen Titel zeigt) und eine rechtspolitische Diskussion über die Reichweite einer solchen Auskunft in diesem besonderen Bereich bislang weder auf Landes- noch auf Bundesebene geführt worden.

2. Einzelaspekte zu Artikel 1 – Änderung des Landesverwaltungsgesetzes:

a) Gefahrenbegriff für reine Bestandsdaten:

Die in **§ 180a Abs. 1 Satz 1 LVwG**-Entwurf vorgesehene Abfragebefugnis für Bestandsdaten i.S.v. § 113 Abs. 1 **Satz 1 TKG** bei Vorliegen einer **konkreten Gefahr** i.S.d. § 176 Abs. 1 Nr. 2 LVwG setzt die vom BVerfG geforderte Mindestschwelle für Polizeibehörden um. Die Formulierung entspricht dem gängigen Gefahrenbegriff einer konkreten Gefahr und beinhaltet den erforderlichen Einzelfallbezug, wie er in der BVerfG-Entscheidung für den Bereich der Gefahrenabwehr konkretisiert worden ist.

b) höhere Eingriffsschwelle für Zugangscodes:

In **§ 180 a Abs. 2 LVwG**-Entwurf ist – anders als in den neu geschaffenen bundesrechtlichen Normen – die Abfragebefugnis für **Zugangscodes** erfreulicherweise eingegrenzt auf Fälle, in denen die Daten zur Abwehr besonders schwerer Gefahren dienen. Die Erhebung von derartigen Zugangscodes stellt einen tiefgreifenden Grundrechtseingriff dar, da sie der Schlüssel für die Nutzung weiterer Daten sind, die der Nutzer im Vertrauen auf den Zugangsschutz gespeichert hat. Es wäre daher zu prüfen, ob als weitere grundrechtsfreundliche Eingriffsschwelle jedenfalls in den Fällen des § 180a Abs. 2 Nr. 2 LVwG des Entwurfs (Sicherstellung von Daten nach § 210 LVwG) eine Beschränkung dieser Befugnis auf Daten von **Polizeipflichtigen** erfolgen kann (vgl. insoweit den Hinweis des BVerfG im o.g. Beschl., Juris Rn. 177).

c) deutliche Abstufung für den Schutz dynamischer IP-Adressen:

Die in **§ 180 a Abs. 2 Satz 2 LVwG**-Entwurf vorgesehene Abfrage anhand **dynamischer IP-Adressen** sollte einer höheren Eingriffsschwelle unterliegen als die Abfrage reiner Bestandsdaten, weil sie nach der Rechtsprechung des BVerfG eine erheblich größere Persönlichkeitsrelevanz hat und mit der Identifizierung einer Telefonnummer nicht

gleichgesetzt werden kann (BVerfG, a.a.O. Juris Rn. 174). Das BVerfG hat nicht nur eine normenklare Entscheidung des Gesetzgebers über das Ob einer Identifizierung über dynamische IP-Adressen verlangt, sondern auch die Ausgestaltung der jeweiligen Voraussetzungen. Die – bis zur Neuregelung innerhalb des § 113 TKG - übergangsweise Zulässigkeit der Zuordnung dynamischer IP-Adressen war der einzige Bereich, in dem die Entscheidung des BVerfG nicht einstimmig ergangen ist (vgl. ebd. Juris Rn. 191), was ein weiterer deutlicher Hinweis auf die gesteigerte verfassungsrechtliche Relevanz dieses Grundrechtseingriffs ist.

Der vorliegenden Entwurf setzt die Identifizierung dynamischer IP-Adressen aber mit allen anderen Abfragen gleich, indem er in § 180 a Abs. 2 Satz 2 LVwG-Entwurf auch auf Absatz 1 der Norm Bezug nimmt („und Absatz 1“). Ein **gesteigerte Eingriffsschwelle** für den Zugriff auf diese von Art. 10 GG geschützten Daten fehlt. Sie könnte durch Streichung des Satzes 2 bei gleichzeitiger Aufnahme der Identifizierung anhand dynamischer IP-Adressen in § 185 a LVwG (Überwachung der Telekommunikation) geschaffen werden, jedenfalls aber durch eine Beschränkung der Auskunftsverlangen nach § 180 a Abs. 2 Satz 2 LVwG-Entwurf auf gegenwärtige Gefahren und die nach §§ 218, 219 LVwG verantwortlichen Personen. Die letztere Variante wäre weniger grundrechtsfreundlich, würde aber immerhin Kriterien aufgreifen, die das BVerfG in seiner Entscheidung vom 24. Januar 2012 bezüglich der Ausgestaltung der Eingriffsschwellen genannt hat (Juris Rn. 177).

#### d) Telemedien-Bestandsdaten:

Zur Einbeziehung der **Telemedien**-Bestandsdatenauskunft in **§§ 180 a Abs. 4, 180 b Abs. 2 LVwG**-Entwurf gelten die oben unter 1.b) erläuterten Bedenken. Eine Regelung sollte bis zur Änderung des TMG entsprechend den auf diesen Regelungskontext mindestens übertragbaren verfassungsgerichtlichen Vorgaben zurückgestellt werden.

#### e) Richtervorbehalt auch bei Kenntnis vom Auskunftsverlangen:

Die NRV begrüßt die in **§ 180 b LVwG**-Entwurf vorgesehene Errichtung eines **Richtervorbehaltes** für Auskunftsverlangen mit gesteigertem Eingriffscharakter, mit denen auf Zugangscodes zugegriffen und IP-Adressen zugeordnet werden sollen. Die Beschränkung des Richtervorbehaltes auf diese Fälle der Bestandsdatenauskunft erscheint sachgerecht. Kritisch ist allerdings die in Satz 6 der vorgeschlagenen Norm enthaltene **Durchbrechung des Richtervorbehaltes** für Fälle, in denen „der Betroffene vom Auskunftsverlangen bereits **Kenntnis** hat oder haben muss“. Die Variante des Kenntnishabensmüssens wird in der Praxis zu Unklarheiten und Rechtsstreitigkeiten führen und sollte, weil sie auf fehleranfällige Annahmen gegründet ist, in jedem Falle gestrichen werden. Darüber hinaus ist aber auch bei positiver Kenntnis des Betroffenen vom Auskunftsverlangen nicht nachvollziehbar, warum angesichts der hohen Grundrechtsrelevanz dieser besonderen Auskunftsverlangen nicht ausnahmslos eine Richterin oder ein Richter über sie entscheiden soll. Die Kenntnis des Betroffenen lässt die Bedeutung des verfahrensrechtlichen Schutzes eines Richtervorbehaltes nicht entfallen. Möglicherweise liegt hier ein Redaktionsversehen des Entwurfs vor. Satz 6 sollte daher auf Fälle einer bereits vorliegenden gerichtlichen Entscheidung zur Datennutzung reduziert werden.

#### f) Stärkung der Benachrichtigungspflichten:

Die in § 180 b Abs. 1 Sätze 8 ff. LVwG-Entwurf vorgesehene **Benachrichtigungspflicht** samt Einschränkungen übernimmt die in den von Bundestag und Bundesrat kürzlich verabschiedeten bundesrechtlichen Regelungen vorgesehenen, bedauerlicherweise lediglich eingeschränkten Benachrichtigungspflichten. Positiv ist die ergänzende Anordnung der entsprechenden Geltung des § 186 Abs. 4 Satz 5 bis 9 LVwG (gerichtliche Prüfungen

der Zurückstellung einer Benachrichtigung). Wünschenswert wäre darüber hinaus eine **generelle Anordnung der entsprechenden Geltung der Benachrichtigungsregelungen des gesamten § 186 Abs. 4 LVwG**, dessen Ausnahmen von der Benachrichtigung weitaus begrenzter sind als die hier vorgeschlagenen Regelungen. Die Schaffung eines gesonderten, abgesenkten Schutzniveaus der Benachrichtigung erscheint auch deshalb unangemessen, weil es hier um die Ermöglichung von nachträglicher Kenntnis und Rechtsschutz bezüglich der eingriffsintensiven Zugriffe auf Zugangscodes sowie Zuordnung von IP-Adressen geht.

### 3. zu Artikel 2 - Änderung des Landesverfassungsschutzgesetzes:

#### - gesetzgeberische Ausgestaltung fehlt bislang gänzlich:

Anders als im Bereich des LVwG beschränkt sich die vorgeschlagene Neuregelung der Bestandsdatenauskunft durch Abfrage der Verfassungsschutzbehörde auf eine pauschale Abrufbefugnis, in der der „gerade noch hinnehmbare“ verfassungsrechtlich geforderte Mindestschutz (BVerfG, Beschl. v. 24.01.2012, Juris Rn. 177 f., 178) in abstrakten Formulierungen ohne jegliche gesetzgeberische **Ausgestaltung** und Abstufung entsprechend der jeweiligen Eingriffsintensität festgeschrieben werden soll. Der Entwurf ist an dieser Stelle **enttäuschend** und wird dem eigenen, in Artikel 1 dokumentierten Anspruch einer im Ansatz differenzierten Regelung nicht gerecht.

Eine angemessene Abstufung wäre beispielsweise in einem **Verzicht auf den Zugriff auf Zugangscodes und die Zuordnung dynamischer IP-Adressen** für die Verfassungsschutzbehörde oder in einer Beschränkung solcher besonders grundrechtsrelevanter Eingriffe auf das Vorliegen der Voraussetzungen des § 8a Abs. 2 LVerfSchG (tatsächliche Anhaltspunkte für schwerwiegende Gefahren für die in § 5 Abs. 1 genannten Schutzgüter; Einschränkung von dessen Nr. 1 auf gewaltbereite Gruppierungen) zu sehen.

### 4. Evaluierung:

Die besonders grundrechtsintensiven Maßnahmen des Zugriffs auf Zugangscodes und der Identifizierung dynamischer IP-Adressen sollten einer unabhängigen wissenschaftlichen Evaluierung binnen einer angemessenen Frist unterliegen.

Mit freundlichen Grüßen,

gez.

Dr. Susanne Rublack

gez.

Hartmut Schneider