



Stellungnahme zum Referentenentwurf einer Verordnung zur Regelung der technischen und organisatorischen Umsetzung der Mitwirkungspflichten nach § 2 Absatz 1a Satz 1 Nummer 4 des Artikel 10-Gesetzes (G 10-MitwV)

Berlin, 02.08.2021

Das Bundesministerium des Inneren (BMI) hat den Entwurf einer G 10-MitwV veröffentlicht. Diese Rechtsverordnung soll Regelungen zur technischen und organisatorischen Umsetzung der Mitwirkungspflichten von bestimmten Telekommunikationsanbietern festlegen. Ziel ist die Durchführung von Telekommunikationsüberwachungsmaßnahmen in Form der sogenannten Quellen-Telekommunikationsüberwachung (Quellen-TKÜ). Dazu ist die vorherige Einbringung einer speziellen Software auf die Telekommunikationsendeinrichtung der von der Anordnung betroffenen Person erforderlich. Damit die Einbringung der Software unbemerkt von der betroffenen Person erfolgen kann, werden die betroffenen Unternehmen zur Mitwirkung verpflichtet, über deren Telekommunikationsanlagen der für die Telekommunikationsendeinrichtung der betroffenen Person bestimmte Datenstrom transportiert wird.

Nach Auffassung des eco handelt es sich hier allerdings nicht um eine Quellen-TKÜ, sondern um eine Online-Durchsuchung, die in bestimmtem Umfang sogar auf zurückliegende Kommunikation technisch zugreifen können soll und darf. eco sieht darin einen inakzeptablen Eingriff in die Vertrauenswürdigkeit von Kommunikation und in die IT-Sicherheit von Bürgern, Unternehmen und Einrichtungen des Staates selbst. eco und die betroffenen Anbieter unterstützen grundsätzlich das Anliegen der Bundesregierung und der Allgemeinheit hinsichtlich der Bekämpfung von Extremismus und Terrorismus, betrachten allerdings den hier eingeschlagenen Weg für nicht erforderlich und unverhältnismäßig.

Unbeschadet unserer grundsätzlichen Kritik an den bereits gesetzlich normierten Mitwirkungspflichten, nimmt eco die Gelegenheit zur Stellungnahme zur geplanten Rechtsverordnung gerne wahr:

I. Kontaktmöglichkeit - § 3 Abs. 1 S. 1

eco erachtet das Erfordernis einer jederzeitigen Erreichbarkeit im Zusammenhang mit der Quellen-TK-Überwachung für nicht notwendig. Der Entwurf orientiert sich offensichtlich an der TKÜV, und überträgt deren organisatorische Vorkehrungen undifferenziert auf den vorliegenden



Sachverhalt. Überwachungsmaßnahmen sind in technischer Hinsicht stark standardisiert und können vom Verpflichteten deshalb oft zeitnah umgesetzt werden. Für die im Zusammenhang mit der Quellen-TKÜ geforderte Ermöglichung der Umleitung von Verkehren gibt es keine standardisierte Vorgehensweise. Deswegen muss bei jeder Maßnahme zunächst die Machbarkeit unter Berücksichtigung der technischen und sonstigen Umstände des Einzelfalles untersucht werden. Dies erfordert eine gründliche Analyse der betroffenen Infrastruktur, die aufgrund ihres Umfangs vom speziell dafür abgestellten Fachpersonal – ggf. unter vertraulicher Hinzuziehung weiterer Unternehmensbereiche – nur während der Regelarbeitszeiten durchgeführt werden kann. Angesichts dieser Umstände bringt eine 24/7-Erreichbarkeit keinen Mehrwert. Die Anforderung sollte demnach ersatzlos gestrichen werden.

Darüber hinaus schlägt eco hinsichtlich § 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 vor, von der telefonischen Erreichbarkeit abzusehen, solange gewährleistet ist, dass ein zuständiger und geeigneter Mitarbeiter die Nachricht über das Vorliegen einer Anordnung und die Dringlichkeit ihrer Umsetzung zur Kenntnis nimmt und der berechtigten Stelle die Kenntnisnahme unverzüglich anzeigt.

II. Marginalgrenze - § 3 Abs. 1 S. 3 Nr. 1

eco beurteilt die Bereitschaft zur Einführung einer Marginalgrenze in § 3 Abs. 1 S. 3 Nr. 1 positiv. eco regt an, zur Formulierung die Begrifflichkeit „Vertragspartner“ zu verwenden, anstatt „registrierte Nutzer“. Das Tatbestandsmerkmal Vertragspartner hat der Gesetzgeber in § 174 Abs. 7 TKG verwendet. Dadurch wird die Regelung praktikabel und gibt den Unternehmen Rechtssicherheit.

III. Kommunikationsmittel - § 3 Abs. 2 S. 1

eco erachtet es für nicht hinnehmbar, dass die berechtigten Stellen nach § 3 Abs. 2 S. 1 befugt sein sollen, Anordnungen per Telefax zu versenden. In diesem hochsensiblen Bereich ist das Telefax auf Grund des fehlenden Schutzes vor unbefugter Kenntnisnahme, u. a. durch das einfache Abfangen und die mangelnde Verschlüsselbarkeit, ungeeignet. Die Übermittlung einer Anordnung sollte daher nicht über das Kommunikationsmittel „Telefax“ erfolgen. Diese Befugnis ist daher zu streichen.



IV. Vereinbarung - § 4 Abs. 1 u. Abs. 4

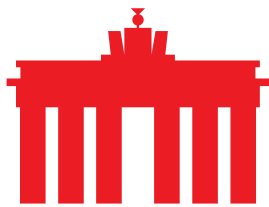
eco erachtet den angedachten Inhalt der Vereinbarungen nach § 4 Abs. 1 u. Abs. 4 zwischen berechtigten Stellen und den besonders Verpflichteten als deutlich zu weitgehend und unbestimmt. Denn § 4 Abs. 1 S. 2 regelt die Gegenstände der Vereinbarung nicht abschließend, da der Verordnungsgeber die Wörter „für geeignete Fälle“ und „insbesondere“ vorsieht. Außerdem führt der Verordnungsgeber in der Begründung zu § 4 aus, dass „Weitere Regelungsinhalte den Vereinbarungspartnern überlassen“ bleiben, vgl. S. 13. Dadurch ist noch unklarer und unbestimmter, was Gegenstand einer konkreten Anordnung wäre und welche Regelungsinhalte Gegenstand einer Vereinbarung sein sollen.

Wir erkennen an, dass der Verordnungsgeber auch im Interesse der betroffenen Unternehmen individuell praktikable und handhabbare Ausgestaltungsmöglichkeiten im Wege von Vereinbarungen schaffen will. Dieser Weg ist insbesondere geeignet, um die Mitwirkung der verpflichteten Unternehmen minimalinvasiv hinsichtlich der technischen und organisatorischen Abläufe und bezüglich der betroffenen TK-Infrastrukturen zu gestalten.

Aus Sicht des eco bietet sich daher an, eine differenzierte Regelungsdichte mit jeweils angepasstem Detailgrad in der Rechtsverordnung, in den Vereinbarungen und schließlich in den Anordnungen der konkreten Maßnahmen vorzusehen. Dabei ist auf ein kohärentes Zusammenspiel dieser Regelungsinstrumente zu achten. Nach der Begründung des Entwurfs zu § 4 ist die Intention des Verordnungsgebers u. a. ein sog. Vereinbarungsmuster, S. 13. Dementsprechend sollten diese standardisierten Regelungsgegenstände, welche nach § 4 Abs.1 S. 2 Gegenstand der Vereinbarung sein sollen, unmittelbar und direkt in der Rechtsverordnung geregelt werden.

Die gegenwärtige Fassung von § 4 Abs. 1, Abs. 4 hinsichtlich des Inhaltes von Vereinbarungen und deren Zielen wäre zudem systemwidrig. Die Adressaten werden hier durch einen Verwaltungsakt, der die gesetzliche Mitwirkungspflicht konkretisiert, zur Erfüllung gezwungen. Es besteht kein Entscheidungsspielraum der Unternehmen, ob sie dieser Pflicht zur Mitwirkung nachkommen und auch hinsichtlich der Modalitäten nur im marginalen Umfang, dass etwa deren Betriebsablauf und deren Infrastrukturen nicht beeinträchtigt werden.

Je konkreter und spezifischer die Vorgaben der berechtigten Stelle hinsichtlich organisatorischer und technischer Umstände werden, desto eher

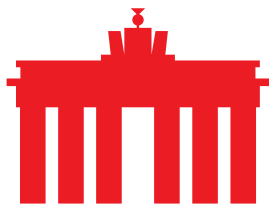


sind diese in den Inhalts- und Nebenbestimmungen der konkreten Anordnung (Verwaltungsakt) zu treffen, zusätzlich zu den Mindestangaben nach § 10 Artikel 10-Gesetz.

Nicht zuletzt müssen auch die Risikoverteilung und die Verantwortlichkeiten für die Verpflichtung zur Mitwirkung und deren Konkretisierung stärker berücksichtigt werden. Aktuell werden vorgesehener Inhalt und Umfang von Vereinbarungen gem. § 4 Abs. 1 u. Abs. 4 der Risikoverteilung zwischen dem Staat, vertreten durch die berechtigten Stellen, und den verpflichteten Unternehmen nicht gerecht. § 4 stellt ein Subordinationsverhältnis zwischen Staat und Adressaten auf. In diesem muss der Staat die Regelungen weit überwiegend selbst treffen, d. h. entweder im Rahmen der Rechtsverordnung oder im Wege eines Verwaltungsaktes, bspw. durch Inhalts- und Nebenbestimmungen. Die verpflichteten Unternehmen sind auch nicht als Verwaltungshelfer anzusehen, welchen es freisteht, ob sie einen Auftrag der öffentlichen Hand annehmen. In der aktuellen Fassung suggeriert das Tatbestandsmerkmal „Vereinbarungen“ durch seine Weite und fehlende Bestimmtheit, dass den besonders Verpflichteten ein weiter Gestaltungsspielraum gegenüber den berechtigten Stellen zusteht. Das trifft weder zu, noch erfolgt die Durchführung von Online-Durchsuchungen im eigenen Interesse der Unternehmen. Die besonders Verpflichteten werden in diesen Fällen nur auf Anordnung des Staates tätig, folglich auf Grund hoheitlichen Handelns. Mit dem fehlenden Gestaltungsspielraum geht die Frage nach der Risikosphäre einher. Aus Sicht des eco liegt das Risiko eindeutig und umfassend beim Staat, vertreten durch die berechtigten Stellen. Mit der Andeutung eines eigenen, tatsächlich nicht vorhandenen Gestaltungsspielraums der Unternehmen, könnte die Frage nach der Haftung der Unternehmen aufkommen, ohne dass die Unternehmen auf dieses Risiko Einfluss hätten. Dies ist auszuschließen und klarzustellen.

V. Anschaltpunkt - § 4 Abs. S. 2 Nr. 1 lit. b)

Nach Auffassung des eco ist es wichtig, die Grenzen der Mitwirkungspflicht herauszustellen. Die Mitwirkungspflicht umfasst nicht das Vorhalten von technischen Einrichtungen oder vorbereitende Änderungen im Netz. Bei den Anforderungen nach § 4 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 lit. b) ist zu berücksichtigen, welche Maßnahmen überhaupt von den Unternehmen verantwortet werden können. So sollte der Verkehr am Anschaltpunkt in selektierter Form vorliegen und die vorgesehenen Eingriffe in die Netzhoheit der Betreiber müssen sich auf Bereiche außerhalb des Kernnetzes beschränken.



VI. Begründung - § 4 Abs. 1 S. 2 Nr. 2

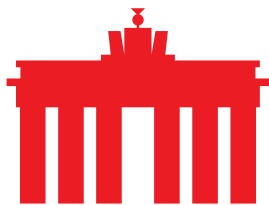
Nach Ansicht des eco ist die in § 4 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 vorgesehene Aufhebung netzseitiger Maßnahmen nicht nachvollziehbar und steht nicht im Einklang mit der vom Gesetzgeber vorgesehenen Mitwirkungspflicht, sondern geht über diese hinaus. Nach Auffassung des eco steht diese Vorschrift zudem im diametralen Widerspruch zur Begründung zu § 3 a. E. (S. 12). Dort heißt es: „Explizit nicht umfasst von dieser Informationspflicht ist die Beauskunftung etwaiger Schlüssel oder gar die Aufhebung der Verschlüsselung von interpersonellen Telekommunikationsdiensten (Ausschussbericht, BT-Drs.19/30477, S. 14).“ eco fordert die entsprechende Klarstellung in der Begründung, welchen Inhalt § 4 Abs. 1 S. 2 Nr. 4 hat, unter erneutem Hinweis auf den Ausschussbericht, BT-Drs.19/30477, S. 14.

VII. Empfehlung der BNetzA - § 4 Abs. 2

Die Möglichkeit der BNetzA in geeigneten Fällen Empfehlungen nach Abstimmung mit der Branche zu den technischen Einzelheiten der Umsetzung einer Anordnung im Benehmen mit den berechtigten Stellen zu erstellen, beurteilt eco grundsätzlich positiv. Dies träfe auch zu, wenn der Verordnungsgeber den Inhalt der Vereinbarungen richtigerweise enger fasst und entsprechend mehr Regelungen in der Rechtsverordnung selbst festlegt. Unabhängig davon zeigen sich hier die Unzulänglichkeiten in der praktischen Handhabung und Umsetzung des Gesetzes zur Anpassung des Verfassungsschutzrechts, die durch unterschiedliche Zuständigkeiten noch weiter verstärkt werden. Einerseits ist für die § 2 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 bis 3 Artikel 10-Gesetz die TKÜV zu beachten und für diesen Verordnungsentwurf ist die Rechtsgrundlage § 2 Abs. 1b Artikel 10-Gesetz mit Zuständigkeit des BMI. Die BNetzA wiederum ist für Einhaltung und Kontrolle der TKÜV zuständig, soll aber zu hier gegenständlichen Verordnung Empfehlungen abgeben können. Dies ist weder sinnvoll noch zweckmäßig und nicht nachvollziehbar.

VIII. Störung - § 5

Die gegenwärtige Regelung des § 5 lässt außer Betracht, dass je nach technischer Ausgestaltung der Schnittstellen / Übergabepunkte Störungen auch über die von den berechtigten Stellen eingebrachten Systeme verursacht werden können. Deshalb sind diesbezüglich eine Informationspflicht seitens der berechtigten Stellen vorzusehen und notwendige Ansprechpartner mit entsprechenden Verfügbarkeiten zur Störungsbeseitigung zu benennen.



IX. Erfüllungsaufwand

Der Ordnungsgeber geht fehl in der Annahme, dass der Wirtschaft kein Erfüllungsaufwand entsteht. Schon vor einer konkreten Maßnahme auf Grund einer Anordnung müssen Mitarbeiter der Unternehmen sicherheitsüberprüft werden, vgl. § 6 Abs. 1 S. 2. Zur Vorbereitung zum Abschluss der Vereinbarungen im Sinne von § 4 wird Sach- und Personalaufwand entstehen, der ohne diese Rechtsverordnung nicht entstünde. Diese Kosten deckt der Entschädigungsanspruch nach § 20 Artikel 10-Gesetz i. V. m. § 23 des Justizvergütungs- und -entschädigungsgesetz nicht ab. Unabhängig davon würden die Beträge nach diesen Vorschriften auch nicht ausreichen.

Über eco: Mit über 1.100 Mitgliedsunternehmen ist eco der größte Verband der Internetwirtschaft in Europa. Seit 1995 gestaltet eco maßgeblich das Internet, fördert neue Technologien, formt Rahmenbedingungen und vertritt die Interessen seiner Mitglieder gegenüber der Politik und in internationalen Gremien. Leitthemen sind Zuverlässigkeit und Stärkung der digitalen Infrastruktur, IT-Sicherheit und Vertrauen sowie Ethik und Selbstregulierung. Deshalb setzt sich eco für ein freies, technikneutrales und leistungsstarkes Internet ein.