



Prof. Dr. Kyrill-A. Schwarz, Domerschulstraße 16, 97070 Würzburg

97070 Würzburg  
Domerschulstraße 16  
Telefon: (0931) 31-8 82335  
E-Mail: Kyrill-alexander.schwarz@uni-wuerzburg.de  
Sekretariat: E. Fickenschner

Deutscher Bundestag  
Ausschuss für Inneres und Heimat  
Die Vorsitzende  
Frau Andrea Lindholz, MdB

**per Mail**

Deutscher Bundestag  
Ausschuss für Inneres und Heimat

Ausschussdrucksache  
**19(4)696 E**

Würzburg, den 22.1.2021

**Sachverständige Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung der Regelungen über die Bestandsdatenauskunft an die Vorgaben aus der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 27. Mai 2020, BT-Drs. 19/25294**

**I. Vorbemerkung**

Der Gesetzentwurf der Regierungsfractionen von CDU/CSU und SPD vom 15.12.2020 ist mehr als ein reines Reparaturgesetz als notwendige Reaktion auf die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 27.5.2020 in Sachen Bestandsdaten II; dieser Gesetzentwurf ist der Versuch, die in das Gewand des Verhältnismäßigkeitsprinzips eingekleideten immer kleinteiligeren Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts im Bereich des Sicherheitsrechts auf ein Eingriffsinstrumentarium anzuwenden, dem das Bundesverfassungsgericht selbst grundsätzlich eine „geringe Eingriffsintensität“ bescheinigt. Der Gesetzgeber findet sich in der unbequemen Lage eines Prokrustes-Bett wider, die ihn einerseits zwar zur Beachtung der verfassungsgerichtlichen Vorgaben zwingt, die aber andererseits so eng sind („*juristischer Overkill*“), dass von einem eigenen gesetzgeberischen Gestaltungsspielraum bei der Umsetzung dieser Vorgaben nicht mehr ausgegangen werden kann.

Wenn und soweit geltendes Recht – und dies gilt in Sonderheit für den sensiblen Bereich des Sicherheitsrechts – aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht nur vorhersehbar, sondern zudem auch nachvollziehbar und verständlich sein soll, um so auch die Akzeptanz der entsprechenden Maßnahmen zu fördern, dann ist ein Konzept der Sicherheitsarchitektur – wie sie das Bundesverfassungsgericht entwickelt hat –, das zwischen Abruf- und Übermittlungsregelungen unterscheidet, diese unterschiedlichen Rechtsregimen unterwirft und damit die Datenerhebung ebenso wie die Datenübermittlung in den Bereich des schwer Bestimmbaren verbannt, nur schwer mit verfassungsrechtlichen Vorgaben zu vereinbaren. Erschwerend tritt der Befund hinzu, dass gerade das Doppeltüren-Modell in besonderem Maße geeignet, föderale Konflikte zu provozieren, wenn letzten Endes die Landesgesetzgeber, soweit sie Rechtsgrundlagen für das Handeln ihrer Behörden normieren, auf die Verfassungsmäßigkeit bundesgesetzlicher Regelungen angewiesen sind, deren Inhalt sie selbst aber nicht beeinflussen können.

Dies ist – um es so deutlich zu formulieren – keine Kritik am parlamentarischen Gesetzgeber, der sich in der schwierigen Situation befindet, entweder mit dem Vorwurf konfrontiert zu werden, er zeichne nur Karlsruher Vorgaben nach und beschränke sich auf einen Reparaturbetrieb oder dem vorgeworfen wird, er fülle ihm vermeintlich zustehende Spielräume mit verfassungswidrigen Regelungen aus und nehme sehenden Auges weitere verfassungsgerichtliche Verfahren in Kauf. Insgesamt dürfte in Ansehung der durch das Bundesverfassungsgericht gesetzten Maßstäbe für ein verfassungskonformes Sicherheitsrecht der Gesetzgeber vor der Aufgabe stehen, das Sicherheitsrecht des Bundes insgesamt neu zu entwickeln, um in einer systematischen und kohärenten Weise den Anforderungen an Grundrechtseingriffe – auch und gerade in Ansehung der unterschiedlichen Eingriffsintensität – Rechnung tragen zu können.

## **II. Die Kernaussagen der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 27.5.2020**

Nachdem das Bundesverfassungsgericht bereits in der ersten Entscheidung zur Bestandsdatenauskunft (*BVerfGE* 130, 151 ff.) die Maßstäbe und Kriterien eines grundsätzlich verfassungsrechtlich zulässigen Zugriffs auf die durch Telekommunikationsanbieter gespeicherten Bestandsdaten herausgearbeitet hatte, erweist sich der Beschluss vom 27.5.2020 als Konkretisierung und Erweiterung der zuvor gewonnenen Maßstäbe; in Sonderheit für das „Doppeltür-Modell“, das letzten Endes vom Gesetzgeber sowohl für den Abruf als auch für die Übermittlung entsprechender Daten strenge Maßstäbe aufstellt. Dieses Modell fordert – auf einer einfachen Abstraktionsebene – für den Abruf von Bestandsdaten das Vorhandensein einer Übermittlungsnorm und fachgesetzlicher Abrufnormen, die die konkrete Auskunftspflichtung für die Anbieter entsprechender Telekommunikationsdienste darstellen.

Der am 27.05.2020 ergangene Beschluss des BVerfG zur Bestandsdatenauskunft (*Bestandsdatenauskunft II*) hat den schon sehr weit durch die Rechtsprechung des BVerfG zur Sicherheitsarchitektur begrenzten Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers noch einmal erheblich grundrechtlich koloriert und die dem Gesetzgeber angelegten Fesseln angezogen. Die Entscheidung geht dabei in eine zur aktuellen Kriminalitätsentwicklung und der besonderen Bedeutung des Telekommunikationsverkehrs in diesem Bereich gegenläufige Richtung und reguliert eine ermittlungstechnisch isoliert betrachtet wenig Erfolg versprechende Ermittlungsmethode unter dem Deckmantel des Grundrechtsschutzes in einem weitgehend unbedeutenden und eingriffsschwachen Bereich der Bestandsdatenauskunft erheblich nach. Der Zugriff auf Bestandsdaten, welcher zwar grundsätzlich als verfassungsrechtlich zulässig angesehen wird, genügt in der Form des § 113 TKG jedenfalls nicht den nun doch strengeren Anforderungen des BVerfG an die Verhältnismäßigkeit eines solchen Eingriffs vor dem Hintergrund des Art. 10 Abs. 1 GG und des aus dem Persönlichkeitsrecht wurzelnden Rechts auf informationelle Selbstbestimmung gem. Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG. Die entsprechend fachgesetzlichen Abrufnormen im Sinne des Doppeltürenmodells stellen ebenfalls keine hinreichend verhältnismäßigen Eingriffsschwellen auf und genügen auch in weiten Teilen nicht der erforderlichen Normenklarheit und Bestimmtheit. Ebenso mangelt es in Bezug auf die Abfrage auf Grundlage der Auswertung von Verkehrsdaten an hinreichenden verfahrenssichernden Dokumentationspflichten seitens der Auskunftersuchenden Behörde, wenngleich das Gericht die geringe Eingriffsintensität der manuellen Bestandsdatenabfrage mehrfach betont.

Keinen verfassungsrechtlichen Bedenken unterliegt die Bestandsdatenauskunft des § 113 TKG als solche, womit diese verfassungsrechtlich zulässig zum herkömmlichen Instrumentarium der Sicherheitsbehörden gezählt werden kann. Die Kritik des Verfassungsgerichts an der legislativen Ausgestaltung bezieht sich zunächst auf die Eingriffsschwellen der Übermittlungsnorm des § 113 TKG und der mangelnden Begrenzung der Übermittlungsbefugnis sowie der fehlenden spezifisch einzelfallbezogenen Stellung des Auskunftersuchenden und der gebundenen Weiterverwendung. § 113 TKG stellt sich in diesem Zusammenhang als unverhältnismäßig dar und wird insbesondere den verfassungsrechtlichen Anforderungen an die erste Tür des Doppeltürenmodells nicht gerecht. Das

BVerfG hat in seiner Entscheidung klargestellt, dass beide Türen spezifische und hinreichend bestimmte Eingriffsschwellen sowie den Verwendungszweck der zu beauskunftenden Bestandsdaten abschließend schon durch die Übermittlungsnorm vorgeben müssen. Mit Blick auf § 113 TKG insbesondere auch aus der Erwägung heraus, dass die darin vorgesehene Ermächtigung zum Datenabruf durch Sicherheitsbehörden der Länder die abschließend genutzte Gesetzgebungskompetenz des Bundes aus Art. 73 Abs. 1 Nr. 7 GG in Bezug auf § 113 TKG nicht aushöhlen darf. Fehlen der Übermittlungsbefugnis ihrerseits Begrenzungen hinsichtlich des beabsichtigten Verwendungszwecks und konkrete Eingriffsschwellen zum Erheben der Daten, können die Länder die Bestandsdatenauskunft in gewisser Hinsicht zu jedem legitimen Zweck fachgesetzlich zulassen, ohne den von § 113 TKG forcierten Rechtsgüterschutz zu beachten. Hierdurch hat das BVerfG klargestellt, dass eine entsprechend fachgesetzlich geregelte Auskunftsbefugnis der Länder, welche ihrerseits als zweite Türe in die durch § 113 TKG geöffneten Daten aufschlägt, nicht über die Voraussetzungen der bundesgesetzlichen Öffnungsnorm hinausgehen kann. Insoweit muss schon die bildlich erste Türe in vollem Umfang den Maßstäben der Verhältnismäßigkeit sowohl hinsichtlich der Eingriffsschwelle, der Zweckbindung als auch eines hinreichend bestimmten Rechtsgüterschutzes gerecht werden; diesen Anforderungen genügt § 113 TKG im Einzelnen nicht. Die ebenfalls in § 113 Abs. 1 S. 3 TKG geregelte Übermittlung der aus den ausgewerteten Verkehrsdaten gewonnenen dynamischen IP-Adressen stellt sich als unverhältnismäßig dar, da es sowohl an einer hinreichenden Eingriffsschwelle als auch an einer spezifischen Zweckbindung der erhobenen Daten mangelt. Insbesondere muss dem erhöhten Eingriffsgewicht dieser Daten durch einen hervorgehobenen Rechtsgüterschutz Rechnung getragen werden. Gleiches gilt mit Blick auf § 113 Abs. 1 S. 2 TKG, welcher die Übermittlung von Zugangsdaten im Rahmen einer Bestandsdatenabfrage gestattet.

Auch die fachgesetzlichen Zugriffsermächtigungen entsprechen ausweislich der Entscheidung weitgehend nicht den Anforderungen an die Verhältnismäßigkeit, die Bestimmtheit sowie Normenklarheit. Insbesondere mangelt es an konkretisierten Eingriffsschwellen, welche sich insbesondere nicht in einem Verweis auf die durch die entsprechende Sicherheitsbehörde allgemein wahrgenommenen Aufgaben erschöpfen dürfen. Auch ist ein Bezug zu den durch die Abfrage geschützten Rechtsgüter erforderlich, da sich die Verhältnismäßigkeit unmittelbar aus der Abwägung zwischen der informationellen Selbstbestimmung des Betroffenen, des Telekommunikationsgeheimnisses und dem durch die Auskunft geschützten Rechtsgut ergibt. Auch wenn das BVerfG die Eingriffsqualität gerade mit Blick auf die gegenständliche Bestandsdatenabfrage als grundsätzlich geringfügig einstuft, genügen die in den Abrufnormen angelegten Eingriffsschwellen – sofern überhaupt von der Existenz solcher gesprochen werden kann – weitgehend nicht. Insbesondere mangelt es einigen Normen auch an einer spezifischen Beschränkung auf den Einzelfall, was den inflationären Gebrauch der Auskunftsbefugnisse verhindern soll. Das BVerfG legt in dieser Frage den individuellen Grundrechtsschutz gegenüber den doch größtenteils verfolgten gewichtigen Interessen des Rechtsgüterschutzes entsprechender Abfragen sehr weit aus und fordert sowohl sehr konkrete Tatsachen, die eine entsprechende Auskunft rechtfertigen, als auch hinreichende verfahrenstechnische Maßnahmen, um die verletzten Grundrechte des Betroffenen ausreichend zu schützen. Ebenso weisen einige Normen Defizite hinsichtlich der Begrenzung des Verwendungszwecks der übermittelten und abgefragten Daten auf.

Eine aus der Entscheidung besonders hervorzuhebenden Thematik zeigt sich in der Bestandsdatenabfrage, welche sich der Auswertung dynamischer IP-Adressen bedient. Während das BVerfG schon in der ersten Entscheidung zur Bestandsdatenabfrage die Auswertung von dynamischen IP-Adressen, welche als Verkehrsdatenauswertung einzuordnen ist, vor den Hintergrund des Telekommunikationsgeheimnisses aus Art. 10 Abs. 1 GG gerückt hat, stellt der jüngste Beschluss die gegenüber den anderen Bestandsdaten bestehende erhöhten Verhältnismäßigkeitsanforderungen nochmals deutlich heraus. Das BVerfG stellt die „Aufhebung der Anonymität des Internets“ damit in eine andere grundrechtliche Ausleuchtung und erhebt eine nicht nur rechtspolitisch, sondern auch gesellschaftlich umstrittene Frage in einen nicht ungefährlichen Nahbereich des Grundrechtsschutzes.

Die rechtliche Würdigung der Bestandsdatenauskunft in Bezug auf dynamische IP-Adressen ist eine ergebnisorientierte Betrachtung, die eine ausgewertete dynamisch zugewiesene IP-Adresse als Bestandsdatum ansieht. Da die auskunftersuchende Behörde nicht in die Auswertung der Verkehrsdaten eingebunden ist, liegt mithin keine Verkehrsdatenabfrage vor. Die Bestandsdatenabfrage bedient sich lediglich einer durch den Dienstanbieter extern zu leistenden Auswertung entsprechender Verkehrsdaten gem. § 96 TKG, mit welcher die auskunftersuchende Behörde nicht in Berührung kommt; diese erhält lediglich die Auskunft über eine ermittelte IP-Adresse, welche sich insoweit nicht wesentlich von einer statisch zugewiesenen IP-Adresse unterscheidet, welche zweifelsohne als Bestandsdatum eingestuft wird.

Zugangsdaten nach § 113 Abs. 1 S. 2 TKG eine Besonderheit dar, da diese den Zugang zu Endgeräten und Speichereinrichtungen ermöglichen; der spezifische Verwendungszweck der Daten also schon aus der Natur des Datums heraus über den sonst eher informatorischen Charakter der Bestandsdaten hinausgeht. Die Bestandsdatenabfrage in Bezug auf die Zugangsdaten begegnet weder aus der Übermittlungsbefugnis des § 113 Abs. 1 S. 2 TKG noch aus den fachgesetzlichen Abrufnormen besonderen Bedenken seitens des BVerfG. Dabei wird jedoch die Einordnung vor dem Grundrecht der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme (Computergrundrecht) weitgehend verkannt. Dieses durch das BVerfG geschaffene Grundrecht schützt das Vertrauen, das ein Nutzer entsprechend komplexer Systeme in das System selbst, als auch in die Vernetzung entsprechender Systeme und die im System oder zwischen den Systemen ablaufende Datenverarbeitung und deren Schutz vor unbefugtem Zugriff Dritter setzt. Hierbei stellt sich das geschützte Vertrauen als Ausprägung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts und der damit verbundenen Privatsphäre dar, was insoweit zu der umstrittenen Frage führt, ob es dieser Ausprägung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts überhaupt bedürft hätte. Auch wenn das BVerfG im Abgreifen der Daten durch das Instrument der Bestandsdatenauskunft augenscheinlich keinen Eingriff in die grundrechtlich geschützte Integritätserwartung sieht, sind die wesentlichen Hürden für einen Zugriff und Bruch der Integrität dadurch jedenfalls genommen, um sich behördenseitig Zugang zu dem entsprechenden System zu verschaffen. Während der tatsächliche Zugriff jedenfalls einen derartigen Eingriff begründet, verletzt gerade schon das Innehaben von Zugangsdaten durch Nichtberechtigte, in diesem Fall durch den Staat als entsprechende Sicherheitsbehörde, die Integritätserwartung, die der Betroffenen in das von ihm genutzte System legt. Die Forderungen der Konnexität zum Vorliegen der Verwendungsvoraussetzungen der Daten belegt dies. Somit liegt schon durch die Abfrage entsprechender Daten ein Eingriff in die Integrität eines informationstechnischen Systems vor, was das Gericht in diesem Zusammenhang verkannt hat. Gleichwohl gelten für die Verhältnismäßigkeit des Eingriffs ähnliche Voraussetzungen, auch wenn mit Blick auf die Verwendung der Daten, welche zumeist an einen entsprechenden Richtervorbehalt oder zumindest einen der Sache nach gleichwertigen Ersatz geknüpft ist, die Rechtfertigungslast einer derartigen Abfrage in jedem Fall nicht hinter den Maßstäben für die herkömmliche Bestandsdatenabfrage zurückbleiben kann.

Der jüngste Beschluss des BVerfG hat die schon geltenden Maßstäbe nun in drei Punkten erheblich konkretisiert: Dies betrifft erstens die Eingriffsschwellen zur Abfrage und Weiterleitung der Daten sowie die damit korrespondierende Zweckbindung bezogen auf die Verwendung, zweitens die Verhältnismäßigkeit der Auskunftersuchen insbesondere durch den Grundsatz der Normenklarheit und Bestimmtheit ausgehend vom Rechtsgüterschutz und drittens die Verfahrensanforderungen insbesondere in Bezug auf die Bestandsdatenabfrage mittels Auswertung dynamischer IP-Adressen.

Eine der wesentlichen Aussagen der Entscheidung ist die umfassend geforderte normenklare Zweckbindung der Bestandsdatenauskunft, welche sich nicht in einem Verweis auf die allgemeine Aufgabenzuständigkeit der entsprechenden Sicherheitsbehörde erschöpfen darf, sondern bereichsspezifisch und weitgehend konkretisiert werden muss. Damit wird die Bestandsdatenabfrage enger als bisher an den Grundsatz der Zweckbindung geknüpft und die Eingriffsschwellen konkretisiert.

Die Abfrage von Bestandsdaten bei Nichtbetroffenen aus dem Umfeld des Betroffenen genügt mithin den Anforderungen der Verfassung. Dabei lässt das BVerfG die spezifisch geforderte Nähebeziehung ausreichen, um einen Datenabruf auch gegenüber Nichtbetroffenen zuzulassen. Aufgrund der Notwendigkeit einer entsprechenden Datenabfrage im Vorfeld konkreter Gefahren und des Umstands einer allgemeinen Vorverlagerung der Gefahr stellt das BVerfG explizite Anforderungen an die Prognostizierbarkeit der zu erwartenden Geschehensabläufe. Allgemein ist nur das Vorliegen einer konkreten Gefahr respektive eines konkreten Gefahrenverdachts als verhältnismäßige Eingriffsschwelle zu begreifen, was insoweit auch schon in der ersten Entscheidung des BVerfG zur Bestandsdatenabfrage so im Wege der Auslegung des § 113 TKG a.F. angeklungen ist. Sind entsprechend konkrete Voraussetzungen des Eingriffs nicht in der Norm angelegt erweist sich die Abrufnorm dadurch zwar nicht per se als unverhältnismäßig, jedoch müssen sodann die in Rede stehenden Schutzgüter von proportional höherem (hervorgehobenem) Gewicht sein, was das BVerfG insbesondere in Bezug auf die Auswertung dynamischer IP-Adressen durch die Dienstanbieter fordert.

Das Spannungsfeld zwischen dem staatlichen Interesse einer möglichst effektiven und zeitgemäßen Gefahrenabwehr und Straftatenbekämpfung und dem Grundrechtsschutz wurde durch die Entscheidung zumindest hinsichtlich der Verhältnismäßigkeitsabwägung entladen. Insbesondere das Eingriffsgewicht bezogen auf die manuelle Bestandsdatenauskunft und das Recht auf informationelle Selbstbestimmung des Betroffenen wurden dabei konkretisiert und aktualisiert. Das BVerfG hat das Eingriffsgewicht der Bestandsdatenauskunft zwar als überwiegend gering eingestuft, allerdings die dennoch bestehenden Anforderungen eines effektiven Grundrechtsschutzes herausgestellt und dem Gesetzgeber eine konkret legislative Würdigung dieser Belange auferlegt. Dies begründet das Gericht insbesondere mit dem großen Spektrum der in §§ 95 und 111 TKG abrufbaren Daten. Damit führt die Entscheidung das Gebot der Zweckbindung, das Gebot der Verhältnismäßigkeit und das Gebot der Normenklarheit und Bestimmtheit zu einer durch den Gesetzgeber nun neu zu bestimmenden Einheit zusammen. Die unterschiedlichen Bestandsdaten unterliegen dabei nicht alle demselben Eingriffsgewicht, weshalb eine Differenzierung der Verhältnismäßigkeitsmaßstäbe durch verschiedene Parameter, wie bspw. Verfahrensordnungen in Bezug auf die Abfrage dynamischer IP-Adressen oder die Beschränkung auf entsprechende Verwendungszwecke oder die Bindung an einen hervorgehobenen Rechtsgüterschutz in einer differenzierten Betrachtung der einzelnen Abfragen samt konkreten Abfragegegenständen geboten ist. Die Entscheidung zeigt, dass die durch die Bestandsdatenauskunft geschützten Rechtsgüter schon in der Norm den entsprechenden grundrechtlichen Schutzgehalten gegenübergestellt werden müssen und so eine Verhältnismäßigkeitsprüfung innerhalb der Norm weitgehend abschließend zulassen. Damit fordert das BVerfG den Gesetzgeber auf, den Sicherheitsbehörden durch die Gesetzgebung entsprechend klare Vorgaben zu geben, um schon von legislativer Seite eine möglichst hinreichende Wahrung der Grundrechte der Betroffenen sicherzustellen. Dies erschließt sich insbesondere vor dem Hintergrund, dass gerade in Bezug auf manuelle Auskunftsverfahren auch private Dritte zur Datenübermittlung durch entsprechende fachgesetzliche Abrufnormen herangezogen werden können und deshalb Rechtssicherheit für alle Beteiligten bestehen muss. Ein wesentliches Anliegen ist wohl auch für den Übermittlungsverpflichteten eine hinreichende Überprüfbarkeit der Rechtmäßigkeit eines entsprechenden Auskunftersuchens zu schaffen.

Während die verfahrenstechnischen Anforderungen an die Bestandsdatenauskunft durch das BVerfG in der Entscheidung weitgehend nicht bemängelt wurden, besteht demgegenüber in Zusammenhang mit der Abfrage einer dynamischen IP-Adresse noch Nachbesserungsbedarf, da die überwiegenden Verfahrensanforderungen nicht verhältnismäßig sind. Die die Auswertung von Verkehrsdaten voraussetzende Abfrage dynamischer IP-Adressen zur Zuordnung eines Anschlusses muss ihrerseits durch die auskunftersuchende Behörde so hinreichend dokumentiert werden, dass der Auskunftspflichtete Anbieter von Telekommunikationsdiensten das Vorliegen der Voraussetzungen der Auskunftspflichtung nachvollziehen kann. Damit stellt das BVerfG klar, dass die Auswertung der Verkehrsdaten über den bloßen Abruf eines üblichen Bestandsdatums hinausgeht, auch wenn die auskunftersuchende Behörde an der Auswertung nicht beteiligt ist, der Eingriff in die dem Telekommunikationsge-

heimnis des Art. 10 Abs. 1 GG unterfallenden Daten jedenfalls nachvollziehbar zulässig sein muss. Einen Richtervorbehalt fordert das BVerfG gleichwohl nicht, da das Ergebnis der Auswertung selbst nicht als Verkehrsdatum einzustufen ist und der Informationsgehalt dennoch und tatsächlich relativ isoliert bleibt und keine weitergehenden dynamischen Rückschlüsse und den Verkehrsdaten wesensimmanente Bewegungs- und Inhaltsdaten zulässt.

Durch die *Bestandsdaten II Entscheidung* hat das BVerfG insgesamt die Maßstäbe an Übermittlungs- und Abrufnormen in sehr klarer und deutlicher Weise konkretisiert und die Gestaltungsspielräume des Gesetzgebers klar vorgezeichnet. Unmissverständlich klar ist, dass schon die Übermittlungsnorm des § 113 TKG sowohl hinsichtlich der Eingriffsschwellen als auch der beabsichtigten Verwendungszwecke der zu übermittelnden Bestandsdaten normenklare und bestimmte Vorgaben treffen muss, da es nicht allein in der Hand des Bundes liegt, zu welchen Zwecken die zu beauskunftenden Daten verwendet werden. Hierin liegt insbesondere bezogen auf § 113 TKG ein Anpassungsbedarf durch den Bundesgesetzgeber.

Darüber hinaus fehlt es den Abrufnormen der die Sicherheitsbehörden des Bundes ermächtigenden Fachgesetzen an verhältnismäßigen Eingriffsschwellen, die eine Abwägung zwischen den verletzten Grundrechten des Betroffenen und den mit der Abfrage geschützten Rechtsgütern verfassungskonform zulässt und einzelfallspezifisch einschränken. Klargestellt hat das BVerfG darüber hinaus, dass aus den Abrufnormen in transparenter Weise hervorgehen muss, welche Behörde zum Abruf der Daten befugt ist und hinsichtlich der Anforderungen an einen Datenabruf ein möglichst geringes Maß an Normauslegung erforderlich sein muss. Die Abrufnorm muss vielmehr weit überwiegend aus sich selbst heraus die Vorgaben für einen verhältnismäßigen Zugriff auf entsprechende Daten enthalten. Die sonst in den Fachgesetzen übliche und umfassende Verweisung auf Eingriffsschwellen anderer Befugnisse und der salvatorische Rückbezug auf die allgemeine Aufgabenbeschreibung der jeweiligen Behörde genügt nicht den verfassungsrechtlichen Anforderungen.

### **III. Die notwendigen Anpassungen im Gesetzentwurf und ihrer Bewertung**

Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 27.5.2020 hat sowohl auf Bundes- als auch auf Landesebene zur Notwendigkeit einer Reparatur einer Vielzahl fachgesetzlicher Abrufnormen aber vor allem auch der Übermittlungsnormen auf Bundesebene (namentlich der Bestimmungen des TMG und des TKG) im manuellen Auskunftsverfahren geführt.

Als Ergebnis einer – in Ansehung der zur Verfügung stehenden Zeit von einer Woche allerdings nur kursorischen – Prüfung des Gesetzentwurfs können folgende Aussagen getroffen werden:

1. Wenngleich Telekommunikationsdaten und Telemediendaten unstreitig unterschiedlicher Natur gerade auch mit Blick auf die Sensibilität der entsprechenden Daten sind, so kann dem Gesetzgeber kein Vorwurf gemacht werden, er habe in nivellierender und damit unzulässiger Weise beide Datenkategorien gleichbehandelt. Gerade das durch den Gesetzgeber in den Übermittlungsregelungen der §§ 15a und 15b TMG einerseits und § 113 TKG andererseits gewählte Konzept lässt einen umfassenden und zugleich – sowohl nach Eingriffsvoraussetzungen als auch nach Rechtsgütern - abgestuften Zugriff auf die entsprechenden Daten zu. In Ansehung der unterschiedlichen – bereichsspezifisch und normenklar geregelten –Eingriffsvoraussetzungen und insbesondere unter Berücksichtigung der geringen Eingriffsintensität begegnen die Übermittlungsnormen keinen verfassungsrechtlichen Bedenken. Dies gilt sowohl für die Bestimmungen zur Übermittlung von und den Zugriff auf Bestandsdaten, aber auch für die Übermittlung und den Zugriff auf Nutzungsdaten

2. Keine Bedenken begegnet der Gesetzentwurf hinsichtlich der Zuordnung dynamischer IP-Adressen (§ 113 Abs. 1 Satz 3, Abs. 3 und Abs. 5 TKG); dies gilt auch in unionsrechtlicher Hinsicht. Die Regelungen entsprechen sowohl den Anforderungen des Bundesverfassungsgerichts als auch unionsrechtlichen Maßstäben, die indes

nicht unmittelbarer Maßstab der Gesetzgebung sind. Wenn aber auch nach der Rechtsprechung des EuGH die Übermittlung von und der Zugriff auf Bestandsdaten zur Identifizierung von Anschlussinhabern keinen schwerwiegenden Grundrechtseingriff darstellt und zur Verhütung, Ermittlung, Feststellung und Verfolgung von Straftaten statthaft ist und die Straftaten selbst nicht „schwerwiegend“ sein müssen, dann mag zwar die Nutzung bevorrateter IP-Adressen hier eine abweichende Behandlung und Wertung nach sich ziehen; zwingend ist dies indes nicht, da neben der Übermittlungsnorm im TKG auch immer die entsprechenden Abrufungsnormen in den Blick zu nehmen sind.

3. Als problematisch – aber nicht etwa als verfassungswidrig – erweist sich der Gesetzentwurf mit Blick auf die Implementierung des Begriffs der „drohenden“ Gefahr als Voraussetzung sowohl der Übermittlung als auch des Abrufs im Einzelfall. Dieser Begriff – über dessen normativen Gehalt man trefflich streiten kann – birgt zumindest das Risiko einer weiteren verfassungsgerichtlichen Auseinandersetzung (insoweit sei auf bereits anhängige Verfahren in Bayern nur verwiesen). Allerdings ist dem Gesetzentwurf dahingehend zuzustimmen, dass der Begriff der drohenden Gefahr gerade der Judikatur des Bundesverfassungsgerichts entstammt und der Bundesgesetzgeber mit dem hier vorliegenden Versuch auch keine Regelungsbefugnisse geschaffen hat, die ein Eingreifen in Kausalverläufe bei einer lediglich drohenden Gefahr rechtfertigen könnten. Vielmehr handelt es sich bei den in Rede stehenden Eingriffen um Grundrechtseingriffe geringer Intensität, sodass im Ergebnis auch die drohende Gefahr als Eingriffsvoraussetzung nicht zu einer Entgrenzung sicherheitsbehördlicher Befugnisse und damit zur Verfassungswidrigkeit der entsprechenden Regelung führt.

gez. Kyrill-A. Schwarz