



**BfDI**

Der Bundesbeauftragte  
für den Datenschutz und  
die Informationsfreiheit

Deutscher Bundestag Ausschussdrucksache 19(9)985  
19. Wahlperiode 26. Februar 2021  
Ausschuss für Wirtschaft und Energie

**Prof. Ulrich Kelber**

Bundesbeauftragter  
für den Datenschutz und  
die Informationsfreiheit

POSTANSCHRIFT Der Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit  
Postfach 1468, 53004 Bonn

An den  
Deutschen Bundestag  
Herrn MdB Klaus Ernst  
Vorsitzender des Ausschusses für Wirtschaft  
und Energie

Platz der Republik 1  
10117 Berlin

HAUSANSCHRIFT Graurheindorfer Straße 153, 53117 Bonn

FON (0228) 997799-5000

FAX (0228) 997799-5550

E-MAIL [referat24@bfdi.bund.de](mailto:referat24@bfdi.bund.de)

INTERNET [www.bfdi.bund.de](http://www.bfdi.bund.de)

DATUM Bonn, 26.02.2021

GESCHÄFTSZ. 24-190-2/016#0355

Bitte geben Sie das vorstehende Geschäftszeichen  
bei allen Antwortschreiben unbedingt an.

Per E-Mail an: [wirtschaftsausschuss@bundestag.de](mailto:wirtschaftsausschuss@bundestag.de)

BETREFF **Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2018/172 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Dezember 2018 über den europäischen Kodex für die elektronische Kommunikation (Neufassung) und zur Modernisierung des Telekommunikationsrechts (Telekommunikationsmodernisierungsgesetz)**

ANLAGEN Mein Schreiben vom 04.01.2021

Sehr geehrter Herr Vorsitzender,

die Bundesregierung beabsichtigt, mit dem oben genannten Gesetzesentwurf das Telekommunikationsgesetz (TKG) an die Richtlinie (EU) 2018/172 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Dezember 2018 über den europäischen Kodex für die elektronische Kommunikation anzupassen und zugleich zu modernisieren. Hierbei soll zudem der gesamte Bereich, der den Datenschutz und das Fernmeldegeheimnis betrifft, ausgeklammert und in das neu zu normierende Telekommunikations-Telemedien-Datenschutzgesetz (kurz: TTDSG) übertragen werden.

Zu diesem Gesetzesentwurf wurde am 31. Juli 2020 die Ressortabstimmung eingeleitet. Ein zweiter und dritter Entwurf wurden erst kurzfristig im Dezember 2020 zur Beteiligung und Kommentierung übermittelt. Zudem wurde das Verfahren durch zwei Ressortgespräche begleitet. Im Laufe des Abstimmungsprozesses wurden einige der geplanten und



**BfDI**

Der Bundesbeauftragte  
für den Datenschutz und  
die Informationsfreiheit

Seite 2 von 8

datenschutzrechtlich zu kritisierende Neuregelungen wieder gestrichen. Der finale Gesetzgebungsentwurf begegnet dennoch einigen datenschutzrechtlichen Bedenken.

Vorliegend wird in Ergänzung zu meiner Stellungnahme vom 04. Januar 2021 (vgl. Anlage) an den Ausschuss für Wirtschaft und Energie des Deutschen Bundestages, die in pointierter Form die aus meiner Sicht wichtigsten Punkte anspricht, nun im Rahmen einer Vorabstimmungnahme zu der am 01.03.2021 im Ausschuss vorgesehenen Anhörung die von mir im Verlauf der Ressortberatung geäußerte datenschutzrechtliche Kritik ausführlicher dargestellt.

Im Einzelnen:

### **Parallele Umsetzung des Telekommunikationsmodernisierungsgesetz und des Telekommunikations-Telemedien-Datenschutz-Gesetz (TTDSG):**

An dieser Stelle weise ich erneut darauf hin, dass das TKMoG und das TTDSG unbedingt parallel verabschiedet werden und in Kraft treten müssen. Zur Vermeidung von Wiederholungen verweise ich auf meine o. a. Stellungnahme vom 04. Januar 2021.

#### **1. § 164 TKG-Entwurf (Technische und organisatorische Schutzmaßnahmen)**

In § 164 Absatz 3 TKG- Entwurf wird den Anbietern erlaubt, Systeme zur Angriffserkennung einzusetzen, bei Netzen mit erhöhtem Gefährdungspotential sind diese verpflichtend. Hier wird auf den Entwurf des BSI-Gesetz (BSIG) verwiesen, in dem es heißt: „Systeme zur Angriffserkennung im Sinne dieses Gesetzes sind durch technische Werkzeuge und organisatorische Einbindung unterstützte Prozesse zur Erkennung von Angriffen auf informationstechnische Systeme. Die Angriffserkennung erfolgt dabei durch Abgleich der in einem informationstechnischen System verarbeiteten Daten mit Informationen und technischen Mustern, die auf Angriffe hindeuten.“ Unklar bleibt hier, inwiefern auch Daten verarbeitet werden dürfen, die dem Fernmeldegeheimnis unterliegen, insbesondere inwieweit Kommunikationsinhalte verarbeitet werden dürfen. Im Katalog von Sicherheitsanforderungen nach § 109 Abs. 6 TKG 2.0 (künftig § 166 TKG-E) wurde hier auf § 100 Abs. 1 und 2 TKG zurückgegriffen. Dabei wurden Verkehrsdaten und Steuerdaten informationstechnischer Systeme als regulär zulässige Daten mit Speicherdauer von maximal 7 Tage und nur ausnahmsweise eine Nutzung von Inhalten als zulässig angesehen. Die Nachfolgeregelung von § 100 TKG findet sich nunmehr im TTDSG. Da sich die Regelung, auf die hier zurückgegriffen werden kann, in einem anderen Gesetz befindet und weder im TKG-E,



noch in der umfangreichen Begründung, ein Bezug hergestellt wird, ist noch weniger eindeutig, wozu die Anbieter verpflichtet oder ermächtigt werden. Eine klare Regelung ist anzustreben.

## **2. § 169 TKG-Entwurf (Umsetzung von Überwachungsmaßnahmen, Erteilung von Auskünften)**

### **I. Befugniserweiterung der Sicherheitsbehörden:**

Das TKMoG dient der Umsetzung des Kodex, der die Begrifflichkeit eines Telekommunikationsdienstes erweitert, z. B. auf Videokonferenzdienste oder Messenger-Dienste. Dies wird folgerichtig in den Definitionen in § 3 Satz 1 Nr. 61 und 24 TKG-E umgesetzt. Damit wird allerdings auch der Kreis der Verpflichteten zur Umsetzung von Überwachungsmaßnahmen erheblich ausgeweitet, was zu einer wesentlichen Befugniserweiterung für alle schon jetzt abrufberechtigten Stellen führt. Implizit betrifft dies auch andere in dem Telekommunikationsmodernisierungsgesetz enthaltene Regelungen, z.B. das BVerfSchG (Art. 2) oder die StPO (Artikel 16). Auf diesen Umstand, der sich nicht zwingend aus der Umsetzung des Kodex ergibt, möchte ich aufmerksam machen.

### **II. Verweis auf §§ 6, 12, 14 BNDG in § 169 TKG-E**

Die Regelungen der §§ 169 ff. TKG-E sind, zumindest soweit die Nachrichtendienste des Bundes betroffen sind, im Lichte des Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts vom 27.05.2020 (Az: 1 BvR 1873/13 + 1 BvR 2618/13) anzupassen.

Für den BND gelten die nachfolgenden Besonderheiten:

§ 169 Abs. 1 Nr. 6 TKG-E und § 181 Absatz 2 TKG-E betreffen in ihrem Regelungsbereich den BND und verweisen dabei unter anderem auf die §§ 6, 12, 14 des Gesetzes über den Bundesnachrichtendienst (BNDG).

Mit der Verweisung auf die §§ 6, 14 BNDG normiert der Gesetzgeber die Fortführung einer vom Bundesverfassungsgericht mit Urteil vom 19.05.2020 (Az: 1 BvR 2835/17) kürzlich für verfassungswidrig erklärten Praxis der strategischen Telekommunikationsüberwachung, wonach dem Bundesnachrichtendienst (BND) die Aufstellung und Betrieb von Geräten für die Durchführung von Maßnahmen erlaubt sein und die Übermittlung von Strukturdaten des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie (BMWi) gem. § 181 Abs. 2 TKG-E an den BND erfolgen soll.



Zwar hat das Bundesverfassungsgericht eine Fortgeltungsanordnung für die Neuregelung der §§ 6, 14 BNDG bis zum Jahresende 2021 erlassen. Damit ist jedoch aufgrund der unklaren Entwicklungslage dieser Vorschriften keine Basis vorhanden, auf welcher die Neuregelung der §§ 169 Abs.1 Nr. 6, 181 TKG-E begründet werden kann. Die Auswirkungen eines solchen Verweises können zurzeit nicht überblickt werden.

Dies gilt auch für § 12 BNDG. Danach können vorrangig zur Eignungsprüfung in unbegrenztem Umfang personenbezogene Daten erhoben und ausgewertet werden. Zwar wurde § 12 BNDG in der oben genannten Entscheidung vom Bundesverfassungsgericht nicht überprüft. Die Verfassungswidrigkeit des § 12 BNDG hatte ich aber bereits in meiner Stellungnahme zum Entwurf des Gesetzes zur Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung des BND (BT-Drs. 18/9041) vom 21.09.2016 im Einklang mit der nunmehr ergangenen Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts moniert. § 12 BNDG ist als Ermächtigungsgrundlage für Grundrechtseingriffe in Art. 10 GG mangels Beachtung des Zitiergebots, wie die §§ 6, 14 BNDG, formell verfassungswidrig. § 12 BNDG dürfte auch materiell verfassungswidrig sein, da es etwa an Vorkehrungen zur Aussonderung und umgehenden Löschung von Daten fehlt, die von Inländern und deutschen Staatsbürgern bei der Eignungsprüfung miterfasst werden. Eine im Verhältnis zu § 12 BNDG weiter gehende Regelung des § 6 Abs. 4 BNDG zur Wahrung der Rechte von Inländern und deutschen Staatsbürgern wurde vom Bundesverfassungsgericht in der oben genannten Entscheidung als verfassungswidrig angesehen.

Ein Verweis in einem Gesetz auf verfassungswidrige Vorschriften sollte dem Grundsatz nach im Hinblick auf das Prinzip der Rechtsstaatlichkeit immer vermieden werden. Sollte der Gesetzgeber aufgrund der Fortgeltungsanordnung trotzdem den Verweis aufrechterhalten wollen, kann er die Verweise im TKG-E auf die §§ 6, 12, 14 BNDG einerseits an die Geltung des aktuellen BNDG binden, um nach der Novellierung des BNDG zu evaluieren, ob eine Anpassung der §§ 169 Abs. 1 Nr. 6, 181 Abs. 2 TKG-E unter dann bekannten Voraussetzungen auf das neue Gesetz übertragen werden kann und soll. Andererseits kann der Gesetzgeber die Verweise auf die Vorschriften des BNDG auch bis zu einer vollendeten Novellierung der wesentlichen Vorschriften im BNDG vollständig aussetzen oder jedenfalls den Regelungsgehalt der Verweise ebenfalls bis zum Ablauf des 31. Dezember 2021 befristen, um dann spätestens eine Evaluation vornehmen zu können.



**BfDI**

Der Bundesbeauftragte  
für den Datenschutz und  
die Informationsfreiheit

### **III. Verweis auf § 3 Artikel 10-Gesetz in § 169 Abs. 1 Nr. 6 TKG-E**

In der letzten Fassung des Gesetzentwurfes vom 11. Dezember 2020 wurde in der Gesetzesbegründung klargestellt, dass der Verweis auf § 3 Artikel 10-Gesetzes im § 169 Abs. 1 Nr. 6 TKG-E Erweiterungen der Befugnisse des Bundesamts für Verfassungsschutz (BfV) mit sich bringen. Ich weise darauf hin, dass diese Erweiterungen auch für Individualmaßnahmen des Bundesamtes für den Militärischen Abschirmdienst (BAMAD) und des BND nach § 3 Artikel 10-Gesetz gelten.

Die in § 169 Abs. 1 Nr. 6 TKG-E vorgenommene Ergänzung des § 3 Artikel 10-Gesetz würde die Anwendbarkeit des aktuellen § 110 TKG auf die strategischen Beschränkungen des BND bezüglich internationaler Telekommunikationsbeziehungen nach §§ 5, 8 Artikel 10-Gesetz auch auf die Beschränkungen in Einzelfällen, also der (inländischen) Individualkontrolle durch die Nachrichtendienste (BfV und Militärischer Abschirmdienst (MAD)) nach § 3 G10 erweitern. Diese Befugniserweiterungen gehen über die notwendige Umsetzung des Kodex hinaus und sind daher hier nicht zwingend einzufügen.

Insbesondere halte ich für unabdingbar, dass bei Einfügung einer solchen Befugniserweiterung auch die korrespondierenden Kontrollrechte der parlamentarischen G-10 Kommission entsprechend erstreckt werden müssen. Auf die Einfügung des § 3 Artikel 10-Gesetzes muss daher auch bei der Gewährung der Zugangsrechte für die Mitglieder und Mitarbeiter der G 10-Kommission zur Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben entsprechend in Bezug genommen werden. Es muss daher heißen "sowie bei Maßnahmen nach den §§ 3, 5 und 8 des Artikel 10-Gesetzes den Mitgliedern und Mitarbeitern der G 10-Kommission (§ 1 Absatz 2 des Artikel 10-Gesetzes) Zugang zu diesen technischen Mitteln zur Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben zu gewähren".

### **3. § 170 TKG-Entwurf (Mitwirkung bei technischen Ermittlungsmaßnahmen bei Mobilfunkendgeräten)**

a) Die Anbieter haben gemäß § 170 Satz. 1 Nr. 1 TKG-E den Einsatz von technischen Mitteln der berechtigten Stellen in ihren Netzen zu ermöglichen. Aus dieser Formulierung geht nicht hervor, um welche Art von technischen Mitteln es sich handelt und wie diese eingesetzt werden sollen. Auch wenn hier wohl der sogenannte IMSI-Catcher gemeint sein dürfte, der Mobilfunk-Basisstationen simuliert, könnte die Formulierung auch auf technische Mittel zutreffen, die z.B. im Kern-Netz des Anbieters betrieben und dafür mit diesem



verbunden werden sollen. Dies wäre aus meiner Sicht abzulehnen, da hier erhebliche Eingriffspotentiale bezüglich des Datenschutzes und des Fernmeldegeheimnisses bestünden. Insgesamt sollte die Formulierung dahingehend präzisiert werden, dass es sich bei den technischen Mitteln nur um solche handelt, die eine Funkzelle simulieren.

In der Begründung wird auf eine „Berücksichtigung bestimmter technischer Anforderungen an die Netzgestaltung“ verwiesen. Dies weist auf eine potentielle Schwächung der Sicherheit für die Nutzer hin. Änderungen an Mobilfunknetzen, die eine Schwächung der Sicherheit bedeuten, sind abzulehnen, zumal diese den Zielen vom § 164 TKG-E widerspricht.

b) Im Übrigen sollte der Gesetzgeber die Novelle des TKG nicht ungenutzt lassen und generell bzw. in § 170 TKG-E im Speziellen die „berechtigten Stellen“ wie in § 172 Abs. 4 TKG-E abschließend bestimmen und nicht den eigentlichen Normtext des TKG über die Erlaubnisnormen in den Fachgesetzen ergänzen. Dies trägt zur Übersichtlichkeit und damit zur Normenklarheit und Bestimmtheit bei.

c) Nach § 170 Satz 1 Nr. 2 TKG-E wird zudem eine automatisierte Auskunftserteilung gefordert. Da es sich bei einem Einsatz des IMSI-Catchers um eine Maßnahme nach § 100i StPO handelt, die einer richterlichen Anordnung bedarf, sollten die Abfragen bei den Anbietern auch erst nach Vorlage der Anordnung erfolgen. Insofern wird um Überprüfung des Normtextes gebeten. In anderen Bereichen, z.B. TKÜ-Maßnahmen oder bei Abrufen im automatisierten Auskunftsverfahren werden Daten zur Nutzung von Schnittstellen protokolliert. Hier sollte zumindest in der Begründung ein Hinweis darauf erfolgen, dass eine Protokollierung der Datenabrufe in der Verordnung über die technische und organisatorische Umsetzung von Maßnahmen zur Überwachung der Telekommunikation (TKÜV) bzw. technischen Richtlinie (TR TKÜV) geregelt wird. In Artikel 39 (Änderung der TKÜV) sind keine Regelungen hierzu ergänzt worden.

#### **4. § 171 TKG-Entwurf (Daten für Auskunftersuchen der Sicherheitsbehörden)**

Gemäß § 171 Abs. 3 TKG-E wird die Verpflichtung zur Speicherung von Rufnummer sowie des Namens und der Anschrift des Anschlussinhabers auch bei nummernunabhängigen interpersonellen Kommunikationsdiensten wie z.B. Messenger-Diensten in Zukunft vorgese-



hen. Dies ergibt sich aus der neuen Subsumierung dieser Dienste in § 3 Nr. 61 TKG-E ebenfalls unter den Begriff des Telekommunikationsdienstes infolge der Anpassung an die Vorgaben des Kodex elektronische Kommunikation.

Demgegenüber wird in der Gesetzesbegründung ausgeführt, dass „für diese (Dienste) eine Speicherpflicht von Bestandsdaten nur (besteht), soweit sie erhoben werden. Eine Erhebungspflicht ist nicht vorgesehen.“ Damit verbunden ist jedoch auch eine Speicherdauer gemäß § 171 Absatz 6 TKG-E, die eine Aufbewahrung der Daten bis zum Ablauf des auf die Beendigung des Vertragsverhältnisses folgenden Kalenderjahres, vorsieht.

Eine weitere Begründung der Erweiterung auf diese Art von Diensten erfolgt jedoch nicht. Soweit die Regelung im Abschnitt "Öffentliche Sicherheit" nicht auf EU-Rechtsakten beruht, handelt es sich um eine eigenständige Rechtssetzung. Die Übernahme von und die Anpassung an Begrifflichkeiten, wie sie etwa in der Richtlinie (EU) 2018/1972 oder sonst in Bezug auf die anderen Teile des TKG vorgesehen sind, ist kein Automatismus. Diese Begrifflichkeiten dienen im Wesentlichen anderen Zielsetzungen, wie etwa der Marktregulierung, der Frequenzpolitik, dem Schutz der Endnutzer, dem institutionellen Gefüge und einer Grundversorgung mit Telekommunikationsdiensten (Begründung, A. Allgemeiner Teil, I. Zielsetzung und Notwendigkeit der Regelungen).

Hiervon zu unterscheiden ist die Erweiterung der Befugnisse der Sicherheitsbehörden etwa durch eine Ausweitung der Verpflichteten. Diese folgt nicht etwa automatisch aufgrund von Änderungen von Vorschriften zur Marktregulierung oder zur Sicherstellung der Grundversorgung. Befugniserweiterungen sind im Einzelnen zu begründen. Hierzu sind auch begründende Sachverhalte und Erkenntnisquellen darzustellen, § 43 Abs. 1 Nr. 1 und 2 GGO.

## **5. § 173 TKG-Entwurf (Manuelles Auskunftsverfahren)**

Die Vorschrift zum manuellen Auskunftsverfahren wurde im Rahmen des sog. „Reparaturgesetzes zur manuellen Bestandsdatenauskunft“ nachgebessert, um den verfassungsrechtlichen Vorgaben des Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts vom 27. Mai 2020 - 1 BvR 1873/13 und 1 BvR 2618/13 („Bestandsdatenauskunft II“) gerecht zu werden. Diese Änderung ist grundsätzlich zu begrüßen. Allerdings sollten in § 173 Abs. 3 Nr. 1 TKG-E „und Ordnungswidrigkeiten“ sowie der darauffolgende Passus „oder Ordnungswidrigkeit“ gestrichen werden. Denn das Erteilen einer Auskunft bei Vorliegen eines Anfangsverdachts dürfte nur für die Verfolgung von Straftaten, jedoch nicht für die Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten verhältnismäßig sein.

## **6. §§ 174 bis 180 TKG-Entwurf**

Die Vorschriften zur Vorratsdatenspeicherung wurden nicht nennenswert geändert. Vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des europäischen Gerichtshofes sollten diese Vorschriften gestrichen werden.

Mit freundlichen Grüßen



Ulrich Kelber





**BfDI**

Der Bundesbeauftragte  
für den Datenschutz und  
die Informationsfreiheit

Bonn, den 04.01.2021

## **Stellungnahme**

**des Bundesbeauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit**

**zum Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2018/1972 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Dezember 2018 über den europäischen Kodex für die elektronische Kommunikation (Neufassung) und zur Modernisierung des Telekommunikationsrechts**

**(Telekommunikationsmodernisierungsgesetz)**

Die Bundesregierung beabsichtigt, mit dem oben genannten Gesetzesentwurf das Telekommunikationsgesetz (TKG) an die Richtlinie (EU) 2018/1972 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Dezember 2018 über den europäischen Kodex für die elektronische Kommunikation anzupassen und zugleich zu modernisieren. Hierbei soll zudem der gesamte Bereich, der den Datenschutz und das Fernmeldegeheimnis betrifft, ausgeklammert und in das neu zu normierende Telekommunikations-Telemedien-Datenschutzgesetz (kurz: TTDSG) übertragen werden.

Zu dem Gesetzentwurf wurde am 31. Juli 2020 die Ressortabstimmung eingeleitet. Ein zweiter und dritter Entwurf wurden erst sehr kurzfristig im Dezember 2020 zur Beteiligung und Kommentierung übermittelt. Zudem wurde das Verfahren durch zwei Ressortgespräche begleitet. Im Laufe des Abstimmungsprozesses wurden einige der geplanten und datenschutzrechtlich zu kritisierende Neuregelungen wieder gestrichen. Der finale Gesetzgebungsentwurf enthält noch einige datenschutzrechtlichen Bedenken.

Dazu im Einzelnen:

### **Parallele Umsetzung des Telekommunikationsmodernisierungsgesetz und des Telekommunikations-Telemedien-Datenschutz-Gesetz (TTDSG):**

Als äußerst bedenklich bewerte ich, dass das Telekommunikationsmodernisierungsgesetz (TKMoG) noch in dieser Legislaturperiode verabschiedet werden könnte, ohne dass zeitgleich eine Verabschiedung des TTDSG vorgesehen ist. In der Kabinettsvorlage führt das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie aus, dass die Abschnitte Fernmeldegeheimnis und Datenschutz aus dem TKG gestrichen werden, da sie künftig in einem gesonderten Gesetz, dem TTDSG geregelt werden sollen, das aktuell ressortabgestimmt wird (geplante Kabinettbefassung 20.01.2021).

Grundsätzlich spricht nichts dagegen, Datenschutzfragen aus dem TKG bzw. dem Telemediengesetz (TMG) herauszulösen und diese in einem eigenen Gesetz zu regeln. Dies müsste allerdings unbedingt gleichzeitig geschehen. Sollte dies aber nicht gelingen – und dies zeichnet sich alleine schon durch das Auseinanderklaffen der Termine zur jeweiligen Kabinettsbefassung ab – dann würde die rechtliche Situation eintreten, dass bei alleinigem Inkrafttreten des TKMoG keine entsprechenden bereichsspezifischen datenschutzrechtlichen Regelungen im Bereich Telekommunikation normiert wären und somit das Fernmeldegeheimnis gefährdet ist. Dies würde sowohl zu erheblicher Rechtsunsicherheit bei der Wirtschaft als auch zu Gefährdungen des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung führen. Nach geltender Rechtslage dürfen TK-Diensteanbieter Verkehrsdaten sowie Standortdaten zur Beseitigung von Störungen oder des Missbrauchs von Telekommunikationsanlagen verwenden. Ebenfalls für Werbezwecke dürfen Verkehrsdaten der Teilnehmer ausgewertet werden. Mit Streichung dieser



Regelungen aus dem TKG ohne Neuregelung in einem anderen Gesetz wäre für die Unternehmen unklar, ob sie derartige Datenverarbeitungen ohne spezifische Rechtsgrundlage weiterhin vornehmen dürfen.

Diese Situation ergibt sich - dies sei der Vollständigkeit wegen nochmals erwähnt - nicht nur aus der Kurzfristigkeit des jetzt im Entwurf vorgelegten TKMoG zur Umsetzung des Kodex, sondern insbesondere aus der Tatsache, dass es bislang seitens des Gesetzgebers versäumt wurde, das TKG an die Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) anzupassen. Darauf habe ich mehrfach eindringlich hingewiesen, u.a. in meinem letzten Tätigkeitsbericht. Mit dem TTDSG möchte man dies nun endlich und mit sehr kurzen Beteiligungsfristen nachholen.

Ich empfehle daher dringend, die Notwendigkeit der zeitgleichen Umsetzung des TKMoG und des TTDSG zu berücksichtigen. Mir wurde durch das federführende Ressort zugesagt, dass im Falle einer Verzögerung des TTDSG die jetzt aus dem TKG gestrichenen Absätze 1 und 2 des Teils 7 (Fernmeldegeheimnis und Datenschutz) wieder kurzfristig im TKMoG einbezogen werden würden. Diese Fall-Back-Position kann ich allerdings weder den schriftlichen Entwürfen noch der Kabinettsvorlage entnehmen. Diese „Notlösung“ wäre zwar besser als nichts, es steht aber zu befürchten, dass aufgrund des in sehr kurzer Zeit gestaltenden „Stückwerks“ Verweise innerhalb der Rechtsgrundlagen fehlerhaft sein können, das nationale TK-Recht weiterhin nicht an die DSGVO angepasst wäre und die Rechtsunsicherheit unverändert groß bliebe.

### **§ 162 Absatz 3 TKG-Entwurf (Technische und organisatorische Schutzmaßnahmen)**

Als eine Schutzmaßnahme im Sinne des Absatzes 2 der Norm können Betreiber öffentlicher Telekommunikationsnetze und Anbieter öffentlich zugänglicher Telekommunikationsdienste Systeme zur Angriffserkennung im Sinne des § 2 Absatz 9b des BSI-Gesetzes einsetzen. Bei solchen mit erhöhtem Gefährdungspotenzial sind in jedem Fall entsprechende Systeme zur Angriffserkennung einzusetzen. Diese Vorschrift ist erst spät in den Gesetzesentwurf aufgenommen worden.

Hier soll es allen Netzbetreibern und Telekommunikationsdiensteanbietern, nicht nur solchen, die eine kritische Infrastruktur betreiben, ermöglicht werden, derartige Systeme einzusetzen. Es wird in der Regelung nicht ausreichend deutlich, welche Daten hier verarbeitet werden dürfen, etwa Telekommunikationsinhalte und wie sie verarbeitet werden dürfen. Ob das TTDSG hierbei ausreichende Regelungen treffen wird, ist nicht absehbar.

**§ 167 Absatz 1 TKG-Entwurf (Umsetzung von Überwachungsmaßnahmen, Erteilung von Auskünften)**

In der letzten Fassung des Gesetzentwurfes vom 11. Dezember 2020 wurde in der Gesetzesbegründung klargestellt, dass die Ergänzung des § 3 Artikel 10-Gesetzes im § 167 Abs. 1 Nr. 6 TKG-E Erweiterungen der Befugnisse des Bundesamts für Verfassungsschutz mit sich bringen. Ich weise darauf hin, dass diese Erweiterungen auch für Individualmaßnahmen des Bundesamtes für den Militärischen Abschirmdienst (BAMAD) und des Bundesnachrichtendienstes (BND) nach § 3 Artikel 10-Gesetz gelten. Die in § 167 Abs. 1 Nr. 6 TKG-E vorgenommene Ergänzung des § 3 Artikel 10-Gesetz würde die Anwendbarkeit des aktuellen § 110 TKG auf die strategischen Beschränkungen des BND bezüglich internationaler Telekommunikationsbeziehungen nach §§ 5, 8 Artikel 10-Gesetz auch auf die Beschränkungen in Einzelfällen, also der (inländischen) Individualkontrolle durch die Nachrichtendienste (insbesondere Bundesamt für Verfassungsschutz (BfV) und MAD) nach § 3 G10 erweitern.

Insbesondere halte ich für unabdingbar, dass bei Einfügung einer solchen Befugniserweiterung auch die korrespondierenden Kontrollrechte der parlamentarischen G-10 Kommission entsprechend erstreckt werden müssen. Die Einfügung des § 3 Artikel 10-Gesetzes darf daher nicht nur am Anfang des § 167 Abs. 1 Nr. 6 TKG-E erfolgen, sondern muss auch bei der Gewährung der Zugangsrechte für die Mitglieder und Mitarbeiter der G 10-Kommission zur Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben entsprechend ergänzt werden. Es muss daher heißen "sowie bei Maßnahmen nach den §§ 3, 5 und 8 des Artikel 10-Gesetzes den Mitgliedern und Mitarbeitern der G 10-Kommission (§ 1 Absatz 2 des Artikel 10-Gesetzes) Zugang zu diesen technischen Mitteln zur Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben zu gewähren".

Das TKMoG dient der Umsetzung des Kodex, der die Begrifflichkeit eines Telekommunikationsdienstes erweitert, z.B. auf Videokonferenzdienste oder Messenger-Dienste. Dies wird folgerichtig in den Definitionen in § 3 Satz 1 Nr. 63 und 24 TKG-E umgesetzt. Damit wird allerdings auch der Kreis der Verpflichteten zur Umsetzung von Überwachungsmaßnahmen erheblich ausgeweitet, was zu einer wesentlichen Befugniserweiterung für alle schon jetzt abrufberechtigten Stellen führt. Implizit betrifft dies auch andere in dem Artikelgesetz enthaltene Regelungen, z.B. das BVerfSchG (Art. 2) oder die StPO (Artikel 16). Auf diesen Umstand, der sich nicht zwingend aus der Umsetzung des Kodex ergibt, möchte ich aufmerksam machen.



**§ 168 TKG- Entwurf (Mitwirkung bei technischen Ermittlungsmaßnahmen bei Mobilfunkendgeräten)**

a) Die Anbieter haben gemäß § 168 Satz. 1 Nr. 1 TKG-E den Einsatz von technischen Mitteln der berechtigten Stellen in ihren Netzen zu ermöglichen. Aus dieser Formulierung geht nicht hervor, um welche Art von technischen Mitteln es sich handelt und wie diese eingesetzt werden sollen. Auch wenn hier wohl der sogenannte IMSI-Catcher gemeint sein dürfte, der Mobilfunk-Basisstationen simuliert, könnte die Formulierung auch auf Anlagen zutreffen, die z.B. im Kern-Netz des Anbieters betrieben und dafür mit diesem verbunden werden sollen. Dies wäre aus meiner Sicht abzulehnen, da hier erhebliche Eingriffspotentiale bezüglich des Datenschutzes und des Fernmeldegeheimnisses bestünden. Insgesamt sollte die Formulierung dahingehend präzisiert werden, welche Art von Eingriffsmaßnahme vorgesehen sind.

In der Begründung wird auf eine „Berücksichtigung bestimmter technischer Anforderungen an die Netzgestaltung“ verwiesen. Dies weist auf eine potentielle Schwächung der Sicherheit für die Nutzer hin. Änderungen an Mobilfunknetzen, die eine Schwächung der Sicherheit bedeuten, sind abzulehnen.

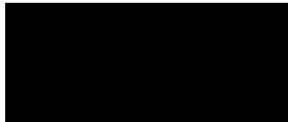
b) Im Übrigen sollte der Gesetzgeber die Novelle des TKG nicht ungenutzt lassen und generell bzw. in § 168 TKG-E im Speziellen die „berechtigten Stellen“ wie in § 170 Abs. 4 TKG-E abschließend bestimmen und nicht den eigentlichen Normtext des TKG über die Erlaubnisnormen in den Fachgesetzen ergänzen. Dies trägt zur Übersichtlichkeit und damit zur Normenklarheit und Bestimmtheit bei.

c) Nach § 168 Satz 1 Nr. 2 TKG-E wird zudem eine automatisierte Auskunftserteilung gefordert. Da es sich bei einem Einsatz des IMSI-Catchers um eine Maßnahme nach § 100i StPO handelt, die einer richterlichen Anordnung bedarf, sollten die Abfragen bei den Anbietern auch erst nach Vorlage der Anordnung erfolgen. Dies sollte im Gesetzestext ergänzt werden. In anderen Bereichen, z.B. bei Telekommunikationsüberwachungsmaßnahmen oder bei Abrufen im automatisierten Auskunftsverfahren werden Daten zur Nutzung von Schnittstellen protokolliert. Hier sollte zumindest in der Begründung ein Hinweis darauf erfolgen, dass eine Protokollierung der Datenabrufe in der Telekommunikations-Überwachungsverordnung (TKÜV) bzw. in der Technischen Richtlinie zur TKÜV geregelt wird.

**§ 180 TKG-Entwurf (Kontrolle und Durchsetzung von Verpflichtungen)**

Der bisherige § 115 Abs. 4 TKG, der die Zuständigkeit für die datenschutzrechtliche Aufsicht des BfDI über die Telekommunikationsunternehmen regelt, ist im TKG-E ersatzlos gestrichen worden. Soweit ersichtlich, ist auch in dem neuen TTDSG keine vergleichbare Vorschrift aufgenommen worden.

Insofern wird angeregt, mindestens § 9 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) als Zuständigkeitsnorm dementsprechend auszugestalten. Zudem müsste, da das TKG-E als *lex specialis* zum BDSG gesehen werden kann, auch im TKG, etwa in § 180 TKG, die datenschutzrechtliche Zuständigkeit des BfDI explizit geregelt werden.



Ulrich Kelber