

## **Antrag**

**der Abg. Dr. Ulrich Goll u. a. FDP/DVP**

**und**

## **Stellungnahme**

**des Ministeriums für Inneres, Digitalisierung und Migration**

### **Telekommunikationsüberwachung in Baden-Württemberg**

Antrag

Der Landtag wolle beschließen,  
die Landesregierung zu ersuchen  
zu berichten,

1. welche rechtlichen und tatsächlichen Unterschiede es bei der Überwachung von Telekommunikationsinhalten und -vorgängen je nach Art der Kommunikation gibt;
2. welches Bedürfnis es für die Überwachung der unterschiedlichen Telekommunikationsinhalte und -vorgänge jeweils gibt;
3. wie die Quellen-Telekommunikationsüberwachung praktisch durchgeführt wird;
4. welche rechtlichen und tatsächlichen Schwierigkeiten bei der Quellen-Telekommunikationsüberwachung bestehen;
5. wie sie in Umsetzung ihrer Sicherheitspakete die Quellen-Telekommunikationsüberwachung praktisch anwenden will;
6. woher sie dabei Trojaner beziehen will;
7. wie sie die Erstellung und Fähigkeiten dieser Trojaner sowie deren Nicht-Weitergabe an Unbefugte überwachen will;
8. wie sie die Diskrepanz zwischen ihrem Interesse an der eigenen Nutzung von Schutzlücken in Computersystemen und dem von ihr und staatlichen Institutionen geforderten Schutz von Computersystemen und dem Wunsch, über Sicherheitslücken Unternehmen und die Allgemeinheit zu informieren, auflösen wird, insbesondere auch vor dem Hintergrund, dass kriminelle Organisationen oder ausländische Dienste diese Lücken nutzen könnten;

9. wie sie die nachträgliche Information der Betroffenen ausgestalten will und welchen Stellenwert sie dabei der Argumentation beimisst, dass eine hohe Quote endgültiger Nichtinformation die gerichtliche Kontrolle der Quellen-Telekommunikationsüberwachung erschwert und dadurch den Anwendern gegebenenfalls rechtsstaatlich wichtige Hinweise vorenthalten bleiben und die Rechtsstaatlichkeit der Quellen-Telekommunikationsüberwachung insgesamt leidet.

20.07.2017

Dr. Goll, Dr. Rülke, Weinmann,  
Dr. Timm Kern, Haußmann FDP/DVP

### Begründung

Die anstehende Ermöglichung der sogenannten Quellen-Telekommunikationsüberwachung (Quellen-TKÜ) wirft Fragen zur Umsetzung durch die Landesregierung auf. Darüber hinaus gilt es, das Thema durch die Klärung grundsätzlicher Fragen der Bevölkerung zugänglicher zu machen.

### Stellungnahme

Mit Schreiben vom 16. August 2017 Nr.3 nimmt das Ministerium für Inneres, Digitalisierung und Migration im Einvernehmen mit dem Ministerium der Justiz und für Europa zu dem Antrag wie folgt Stellung:

*Der Landtag wolle beschließen,  
die Landesregierung zu ersuchen  
zu berichten,*

- 1. welche rechtlichen und tatsächlichen Unterschiede es bei der Überwachung von Telekommunikationsinhalten und -vorgängen je nach Art der Kommunikation gibt;*
- 4. welche rechtlichen und tatsächlichen Schwierigkeiten bei der Quellen-Telekommunikationsüberwachung bestehen;*

Zu 1. und 4.:

Aus rechtlicher Sicht sind insbesondere präventivpolizeiliche und repressive Maßnahmen bei der Überwachung von Telekommunikationsinhalten und -vorgängen zu unterscheiden.

- a) Die präventivpolizeilichen Maßnahmen mit Bezug zur Telekommunikation sind im Polizeigesetz für Baden-Württemberg geregelt. So kann der Polizeivollzugsdienst nach § 23 a Absatz 1 PolG Telekommunikationsverbindungsdaten im Sinne des § 96 Absatz 1 des Telekommunikationsgesetzes und Nutzungsdaten im Sinne des § 15 Absatz 1 Satz 2 Nummer 2 und 3 des Telemediengesetzes über die in §§ 6 und 7 PolG sowie unter den Voraussetzungen des § 9 PolG über die dort genannten Personen erheben, soweit bestimmte Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass eine konkrete Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit einer Person, für den Bestand oder die Sicherheit des Bundes oder eines Landes oder eine gemeine Gefahr vorliegt. Darüber hinaus kann der Polizeivollzugsdienst nach § 23 a Absatz 9 PolG auch Daten im Sinne der §§ 95 und 111 des Telekommunikationsge-

setzes und der §§ 14 und 15 Absatz 1 Satz 2 Nummer 1 des Telemediengesetzes (die sog. Bestandsdaten) über die in §§ 6 und 7 PolG sowie unter den Voraussetzungen des § 9 PolG über die dort genannten Personen erheben, soweit dies zur Abwehr einer Gefahr für die öffentliche Sicherheit erforderlich ist.

Eine präventivpolizeiliche Rechtsgrundlage für die inhaltliche Telekommunikationsüberwachung inklusive Quellen-Telekommunikationsüberwachung (Quellen-TKÜ) existiert derzeit in Baden-Württemberg noch nicht. Allerdings enthält der Gesetzentwurf zur Änderung des Polizeigesetzes und des Gesetzes über die Ladenöffnung in Baden-Württemberg, zu dem derzeit die Anhörung der betroffenen Verbände und Organisationen durchgeführt wird, eine entsprechende Ermächtigung. Die Entwurfsfassung der Eingriffsermächtigung in § 23 b Absätze 1 und 2 PolG-E, die für die Inhalts- sowie Quellen-TKÜ denselben Voraussetzungen unterliegt, lautet wie folgt:

*„§ 23 b Überwachung der Telekommunikation*

*(1) Der Polizeivollzugsdienst kann ohne Wissen der betroffenen Person die Telekommunikation einer Person überwachen und aufzeichnen,*

*1. die entsprechend der §§ 6 und 7 verantwortlich ist, und dies zur Abwehr einer dringenden Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit einer Person, für den Bestand oder die Sicherheit des Bundes oder eines Landes oder für Sachen von bedeutendem Wert, deren Erhaltung im öffentlichen Interesse liegt, geboten ist,*

*2. bei der bestimmte Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass sie innerhalb eines übersehbaren Zeitraums auf eine zumindest ihrer Art nach konkretisierte Weise eine Straftat begehen wird, die sich gegen die in Nummer 1 genannten Rechtsgüter richtet und dazu bestimmt ist,*

*a) die Bevölkerung auf erhebliche Weise einzuschüchtern,*

*b) eine Behörde oder eine internationale Organisation rechtswidrig mit Gewalt oder durch Drohung mit Gewalt zu nötigen oder*

*c) die politischen, verfassungsrechtlichen, wirtschaftlichen oder sozialen Grundstrukturen eines Staates oder einer internationalen Organisation zu beseitigen oder erheblich zu beeinträchtigen,*

*und durch die Art ihrer Begehung oder ihre Auswirkungen einen Staat oder eine internationale Organisation erheblich schädigen können,*

*3. deren individuelles Verhalten die konkrete Wahrscheinlichkeit begründet, dass sie innerhalb eines übersehbaren Zeitraums eine Straftat begehen wird, die sich gegen die in Nummer 1 genannten Rechtsgüter richtet und dazu bestimmt ist,*

*a) die Bevölkerung auf erhebliche Weise einzuschüchtern,*

*b) eine Behörde oder eine internationale Organisation rechtswidrig mit Gewalt oder durch Drohung mit Gewalt zu nötigen oder*

*c) die politischen, verfassungsrechtlichen, wirtschaftlichen oder sozialen Grundstrukturen eines Staates oder einer internationalen Organisation zu beseitigen oder erheblich zu beeinträchtigen,*

*und durch die Art ihrer Begehung oder ihre Auswirkungen einen Staat oder eine internationale Organisation erheblich schädigen können,*

*4. bei der bestimmte Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass sie für eine Person nach Nummer 1 bestimmte oder von dieser herrührende Mitteilungen entgegennimmt oder weitergibt, oder*

*5. bei der bestimmte Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass eine Person nach Nummer 1 deren Telekommunikationsanschluss oder Endgerät benutzen wird.*

*Datenerhebungen dürfen nur durchgeführt werden, wenn sonst die Erfüllung der polizeilichen Aufgabe aussichtslos oder wesentlich erschwert würde. Die Datenerhebung darf auch durchgeführt werden, wenn Dritte unvermeidbar betroffen werden.*

*(2) Die Überwachung und Aufzeichnung der Telekommunikation darf ohne Wissen der betroffenen Person in der Weise erfolgen, dass mit technischen Mitteln in von ihr genutzte informationstechnische Systeme eingegriffen wird, wenn*

- 1. durch technische Maßnahmen sichergestellt ist, dass ausschließlich laufende Telekommunikation überwacht und aufgezeichnet wird, und*
- 2. der Eingriff notwendig ist, um die Überwachung und Aufzeichnung der Telekommunikation insbesondere auch in unverschlüsselter Form zu ermöglichen.“*

Dabei erfasst § 23 b Absatz 1 PolG-E die Inhalte der „klassischen“ Telekommunikation, beispielsweise mittels Telefon oder auch SMS, während § 23 b Absatz 2 PolG-E die Befugnis zur Quellen-TKÜ darstellt, die den Zugriff auch auf verschlüsselte Telekommunikationsinhalte (wie z.B. über Messenger-Dienste oder Internet-Telefonie) ermöglicht.

Bei der Ausgestaltung der neuen Regelungen wurden den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts aus seiner Entscheidung zum Bundeskriminalamtgesetz (BVerfG vom 20. April 2016 – 1 BvR 966/09, 1 BvR 1140/09) umfassend Rechnung getragen. Dieses hat entschieden, dass die Befugnisse des Bundeskriminalamts zum Einsatz von heimlichen Überwachungsmaßnahmen zur Terrorabwehr zwar im Grundsatz mit den Grundrechten vereinbar sind, ihre derzeitige Ausgestaltung jedoch in verschiedener Hinsicht nicht dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz genügt. Es hat geurteilt, dass bei solchen Maßnahmen, die tief in das Privatleben Betroffener hineinreichen, besondere Anforderungen an den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu stellen sind. Insbesondere verlangen die Befugnisse besondere Regelungen zum Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung sowie einen Schutz von Berufsgeheimnisträgern, unterliegen Anforderungen an Transparenz, individuellem Rechtsschutz und datenschutzaufsichtlicher Kontrolle und müssen von Löschungspflichten bezüglich der erhobenen Daten flankiert sein.

b) Die repressive Überwachung von Telekommunikationsinhalten bzw. -vorgängen richtet sich nach den §§ 100 a ff. StPO. Sämtliche Maßnahmen setzen eine richterliche Anordnung voraus. Bei Gefahr im Verzug kann die Anordnung auch durch die Staatsanwaltschaft getroffen werden.

Nach § 100 a StPO können Kommunikationsinhalte überwacht werden, wenn der Verdacht einer dort aufgelisteten schweren Straftat besteht und die Erforschung des Sachverhalts auf andere Weise erheblich erschwert oder aussichtslos wäre. § 100 g StPO erlaubt – unter den dort genannten Voraussetzungen – die Erhebung von Verkehrsdaten, d. h. Daten, die bei der Erbringung eines Telekommunikationsdienstes verarbeitet oder genutzt werden. Bestandsdaten im Sinne der §§ 95 und 111 TKG können über § 100 j StPO von den Strafverfolgungsbehörden bei den Telekommunikationsanbietern erfragt werden.

Mit dem vom Bundestag beschlossenen Gesetz zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des Strafverfahrens wird § 100 a StPO um eine eigenständige Rechtsgrundlage für die Quellen-TKÜ erweitert werden. Damit wird dem Umstand Rechnung getragen, dass die Telekommunikation zunehmend Internet-Protokoll (IP)-basiert erfolgt. Diese erfolgt häufig verschlüsselt, sodass im Rahmen der „klassischen“ Telekommunikationsüberwachung, die durch Ausleiten der Kommunikationsinhalte während des Übertragungsvorgangs erfolgt, eine Überwachung nicht möglich ist. An dieser Problemstellung setzt die Quellen-TKÜ an, indem der Zugriffszeitpunkt zeitlich vor die Verschlüsselung verlagert wird. Auch die Quellen-TKÜ ist nur beim Verdacht einer schweren Straftat zulässig. Der Bundesgesetzgeber hat sich bei der Ausgestaltung der Regelung an der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 20. April 2016 orientiert und klargestellt, dass die Quellen-TKÜ nur dann zur Anwendung kommen darf, wenn es sich um ein funktionales Äquivalent einer laufenden Kommunikation handelt. Die Überwachung von Kommunikationsinhalten außerhalb dieses zeitlichen Rahmens ist nur unter den noch strengeren Voraussetzungen des ebenfalls neu eingeführten § 100 b StPO (Online-Durchsuchung) zulässig.

2. *welches Bedürfnis es für die Überwachung der unterschiedlichen Telekommunikationsinhalte und -vorgänge jeweils gibt;*

Zu 2.:

Die staatlichen Eingriffsbefugnisse mit Bezug zur Telekommunikation sind seit Jahrzehnten ein unverzichtbares Instrument zur Verfolgung schwerster Straftaten. Das Bedürfnis der Strafverfolgungsbehörden zur Überwachung von Telekommunikationsinhalten und -vorgängen besteht unabhängig davon, ob Kommunikationsinhalte mit oder ohne Verschlüsselung übertragen werden und welche Technologie zur Übermittlung der Daten genutzt wird. Mithin muss der Strafverfolgungsanspruch des Staates nicht hinter heutigen oder künftigen technologischen Möglichkeiten zurückstehen, wie auch das Bundesverfassungsgericht in seiner zu Frage 1 zitierten Entscheidung vom 20. April 2016 anerkannt hat. Ein entsprechendes Bedürfnis besteht infolge der technologischen Entwicklung auch im Bereich der Gefahrenabwehr.

3. *wie die Quellen-Telekommunikationsüberwachung praktisch durchgeführt wird;*

5. *wie sie in Umsetzung ihrer Sicherheitspakete die Quellen-Telekommunikationsüberwachung praktisch anwenden will;*

Zu 3. und 5.:

Zur Durchführung von Maßnahmen der Quellen-TKÜ ist eine Software erforderlich, die Telekommunikationsinhalte von dem zu überwachenden Endgerät bereits vor der Verschlüsselung ausleitet. Zu Einzelheiten des polizeitaktischen sowie des operativen Vorgehens kann aus Geheimhaltungsgründen öffentlich keine Stellungnahme abgegeben werden.

6. *woher sie dabei Trojaner beziehen will;*

Zu 6.:

Eine Entscheidung zum Bezug von Software für Maßnahmen der Quellen-TKÜ wurde noch nicht getroffen. Entsprechende Anwendungen werden u. a. durch das Bundeskriminalamt entwickelt, welches den Ländern eine Mitnutzung in Aussicht gestellt hat.

7. *wie sie die Erstellung und Fähigkeiten dieser Trojaner sowie deren Nicht-Weitergabe an Unbefugte überwachen will;*

Zu 7.:

Durch organisatorische und technische Maßnahmen wird gewährleistet, dass bei Software für Maßnahmen der Quellen-TKÜ nur Funktionen zur Anwendung kommen, die den rechtlichen Anforderungen genügen. Hierzu wurden und werden intensive Tests durchgeführt. Zudem erfolgt eine umfassende Protokollierung in jedem Einzelfall. Eine Nutzung durch Unbefugte soll durch technische Sicherheitsvorkehrungen ausgeschlossen werden.

8. *wie sie die Diskrepanz zwischen ihrem Interesse an der eigenen Nutzung von Schutzlücken in Computersystemen und dem von ihr und staatlichen Institutionen geforderten Schutz von Computersystemen und dem Wunsch, über Sicherheitslücken Unternehmen und die Allgemeinheit zu informieren, auflösen wird, insbesondere auch vor dem Hintergrund, dass kriminelle Organisationen oder ausländische Dienste diese Lücke nutzen könnten;*

Zu 8.:

Bei der Anwendung von Maßnahmen der Quellen-TKÜ muss im konkreten Einzelfall eine Abwägung zwischen dem Strafverfolgungsanspruch des Staates, dem

Schutz von Leib, Leben oder Freiheit einer Person, dem Bestand oder der Sicherheit des Bundes oder eines Landes oder einer gemeinen Gefahr gegenüber generalpräventiven Aufgaben erfolgen.

*9. wie sie die nachträgliche Information der Betroffenen ausgestalten will und welchen Stellenwert sie dabei der Argumentation beimisst, dass eine hohe Quote endgültiger Nichtinformation die gerichtliche Kontrolle der Quellen-Telekommunikationsüberwachung erschwert und dadurch den Anwendern gegebenenfalls rechtsstaatlich wichtige Hinweise vorenthalten bleiben und die Rechtsstaatlichkeit der Quellen-Telekommunikationsüberwachung insgesamt leidet.*

Zu 9.:

Die Unterrichtung der von einer inhaltlichen präventivpolizeilichen Telekommunikationsüberwachung betroffenen Person soll in § 23 b Absatz 10 des Gesetzentwurfs zur Änderung des Polizeigesetzes und des Gesetzes über die Ladenöffnung in Baden-Württemberg geregelt werden. Diese Vorschrift lautet:

*„(10) Die betroffenen Personen sind von Maßnahmen nach den Absätzen 1 oder 2 zu unterrichten, sobald dies ohne Gefährdung des Zwecks der Maßnahme oder der in Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 genannten Rechtsgüter möglich ist. Ist wegen des zugrundeliegenden Sachverhaltes ein strafrechtliches Ermittlungsverfahren gegen die betroffene Person eingeleitet worden, ist die Unterrichtung in Abstimmung mit der Staatsanwaltschaft nachzuholen, sobald der Stand des Ermittlungsverfahrens dies zulässt. Die Zurückstellung ist zu dokumentieren. Erfolgt die zurückgestellte Unterrichtung nicht binnen sechs Monaten nach Beendigung der Maßnahme, bedarf die weitere Zurückstellung der Zustimmung des in Absatz 4 genannten Gerichtes. Die richterliche Entscheidung ist vorbehaltlich einer anderen richterlichen Anordnung jeweils nach sechs Monaten erneut einzuholen. Eine Unterrichtung kann unterbleiben, wenn*

- 1. überwiegende Interessen einer betroffenen Person entgegenstehen,*
- 2. die Identität oder der Aufenthalt einer betroffenen Person nur mit unverhältnismäßigem Aufwand ermittelt werden kann,*
- 3. die betroffene Person von der Maßnahme nur unerheblich betroffen ist und anzunehmen ist, dass sie kein Interesse an einer Unterrichtung hat, oder*
- 4. seit Beendigung der Maßnahme fünf Jahre verstrichen sind.“*

Bei der Erstellung des Gesetzentwurfs wurde in besonderem Maße berücksichtigt, dass die Unterrichtung der Betroffenen zu den wesentlichen Erfordernissen effektiven Grundrechtsschutzes im behördlichen und gerichtlichen Verfahren gehört. Danach kann eine Zurückstellung der Unterrichtung aus verfassungsrechtlicher Sicht nur in engen Grenzen erfolgen, beispielsweise bei Gefährdung des Zwecks der Maßnahme oder der in § 23 b Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 PolG-E genannten Rechtsgüter. Der Entwurf sieht vor, dass eine Zurückstellung der Unterrichtung mit entsprechender Begründung zu dokumentieren ist. Bei einer Zurückstellung wird die fehlende Möglichkeit zur persönlichen Wahrnehmung der berechtigten Interessen durch eine richterliche Kontrolle kompensiert. Das endgültige Absehen von einer Unterrichtung ist auf die in § 23 b Absatz 10 Satz 6 PolG-E genannten Ausnahmen beschränkt.

Auch bei der repressiven Telekommunikationsüberwachung ist durch § 101 Absatz 4 StPO die Benachrichtigung der Zielpersonen bzw. Betroffenen einer Maßnahme gewährleistet. Eine Zurückstellung oder das endgültige Absehen von der Benachrichtigung ist nur unter engen Voraussetzungen und nur durch die Staatsanwaltschaft oder mit gerichtlicher Zustimmung möglich.

In Vertretung

Württemberg

Ministerialdirektor