

Bundestvondat:  
De. Till Müller-Heidelberg, Vors.  
Irmgard Koll  
Dr Jürgen Kühling  
Nil, Leopold  
Reinhard Mokros  
Dr. Fredrik Roggan  
Ingebörg Rürup, stellv. Vors.  
Prof. Dr. Fritz S. ele  
Prof. Dr. Rosemarie Will

Geschäftsflhrun.:  
TobilS Bour

BciralSllil,li<der:  
Prof. Eclgar BKger Priv.-Doz.  
Dr. Thea Bouriedl Prof. Or.  
Volker BiallS  
Prof. O., Lorenz BOLLinger  
DanieilDahn  
Prof. Or. Erhatd Oenninger  
Prof. Dr. Heigl Ei""e  
Prof. Clrl-Heinz Eve \*\*  
Prof. Or. Monika Frommel Prof.  
Or. Wilfried Ooltsehaleb Prof.  
Dr. Oerald Orlnwald Ö., Klus  
Hahnzog, Md!  
De. Heinrieb Hannover

Prof. De. HlrllftUI von Honl:g  
Heide Hering  
Dr. Burkhard Hirseh Prof.  
De. Herben Jager Prof. Dr.  
Waller Jens Prof. Dr.  
Helmul Kentler Elisabeth  
KiWi  
Ulrich KlÜger-Umberger  
Prof. Dr. Erieb Küchenhof!  
Renate Kü \*\*\* MdB  
Prof. Dr. Mrlin KulScha Prof.  
Dr. RODiger Laut \*\*\*\*\*  
Sibi \*\* Leulheusser-Schna"enberger, MdB

Prof. Or. Hans F. Lijken  
Prof. O., Heide Pfarr Dr.  
Heribert Prantl Luise  
Rinser  
Cieudil ROlh MdB  
JÜlgeaROlh  
Georll Schlap  
Help Sehuchirdt  
Prof. Dr. Jür&en Seifen  
Prof. Klaus Stoec:k Prof.  
O., Ilse Stall!  
Prof. O., W'llhelm Sleimüller  
De, Walfaang Ullmann

Klaus Vacl  
WemerVrtl  
Prof. Ulrich Vukejus  
O., Klus Watcnln4t  
Heidenwie WICCCZQrek-ZcuI. MdB  
Rosi Wolf.Almanasreb  
Prof. Dr. Klrt-Oe"8 Zioo

HUMANISTISCHE Union e.V.  
Haus der Demokratie und Menschenrechte.  
Greifswalder Str. 4. 10405 Berlin

Tel.: 0 30/ 20 45 02 -56  
Fax: 0 30/ 20 45 02 -57  
info@humanistische-union.de

Humanistische  
Union

1. An den Vorsitzenden  
des Innenausschusses  
im Thüringer Landtag  
Herrn Willibald Böck, MdL  
Postfach 10 1951  
99019 Erfurt
2. CDU-Fraktion
3. PDS-Fraktion
4. SPD-Fraktion  
im Thüringer  
Landtag Postfach 10  
1951 99019 Erfurt
5. Thüringer Innenministerium  
Herrn Minister Christian Köckert  
Postfach 90 01 31  
99006 Erfurt
6. Thüringer Justizministerium  
Helm Minister Dr. Andreas  
Birkmann Postfach 100151  
99001 Erfurt
7. Thüringer Landesbeauftragte für  
den Datenschutz  
Frau Silvia Liebaug  
Postfach 1019 SI  
99019 Erfurt

22. April 2002

**Stellungnahme zum Entwurf des Thüringer Gesetzes zur Änderung des Polizei- und  
Sicherheitsrechts (Drs. 3/2128)  
hier: Datenerhebung durch Telekommunikationsüberwachung  
(§ 34 a Polizeiaufgabengesetz)**

Sehr geehrte Damen und Herren,

zu dem oben genannten Gesetzentwurf nehmen wir als älteste deutsche Bürgerrechtsorganisation hiermit Stellung. Aus Zeitgründen beschränken wir uns auf die im Entwurf des Polizeiaufgabengesetzes vorgesehene Telekommunikationsüberwachung.

#### 1. Vorbemerkung und Zusammenfassung

Durch die geplante Einfügung des § 34 a in das Thüringer Polizeiaufgabengesetz (PAG) soll erstmals in einem Landespolizeigesetz die Telekommunikationsüberwachung (TKÜ) für präventiv-polizeiliche Zwecke geregelt werden. Gegen die Gesetzgebungsbefugnis des Freistaats Thüringen bestehen schwerwiegende verfassungsrechtliche Bedenken (Abschnitt 2).

Nach Art. 19 Abs. 2 GO dürfen Grundrechte in ihrem Wesensgehalt nicht angetastet werden. Die TKÜ hat inzwischen einen Umfang angenommen und eine Eingriffsintensität erreicht, daß die Frage gestellt werden muß, ob das Fernmeldegeheimnis (Art. 10 GO) nicht bereits in seinem Kernbereich verletzt ist (Abschnitt 3).

Die Abgrenzung zwischen nachrichtendienstlicher TKÜ und TKÜ im Rahmen der Strafverfolgung wird in dem Gesetzentwurf aufgehoben. Im Bereich „Bestand oder Sicherheit des Bundes oder eines Landes“ würden sowohl Verfassungsschutz als auch Polizei zuständig werden. Das widerspricht Art. 73 Nr. 10 Buchstabe b) Grundgesetz. Der Bund hat in diesem Bereich seine Gesetzgebungszuständigkeit wahrgenommen (Abschnitt 4).

Einzelfragen: Bei einem gesetzgeberischen Alleingang des Freistaates Thüringen ergäben sich Zweifelsfragen über den Geltungsbereich des Thüringer TKÜ-Rechts. Die Unterrichtung von beteiligten Personen über TKÜ-Maßnahmen ist unzureichend und die Kostenregelung für Betroffene unakzeptabel. Eine Befristung des Gesetzes fehlt. Die unzureichende Berichtspflicht der Landesregierung würde eine Evaluierung erschweren (Abschnitt 5).

Der Gesetzentwurf ist in der vorliegenden Fassung nicht verabschiedungsreif. Zumindest der § 34 a PAG-E sollte aus dem Gesetzentwurf herausgenommen werden. Die Ergebnisse eines Forschungsauftrages des Bundesministeriums der Justiz sollten abgewartet werden (Abschnitt 6).

## 2. Gesetzgebungsbefugnis der Länder zur TKÜ?

Nach Art. 73 Nr. 7 GG hat der Bund die ausschließliche Gesetzgebung über das Postwesen und die Telekommunikation.

In der Begründung zu § 34 a Abs. 1 PAG-E heißt es (unter Bezug auf BVerfGE 12, 205), daß diese Kompetenzzuweisung "nur die technische Seite des Übermittlungsvorgangs" betrifft. In dem zitierten Urteil befaßt sich das Bundesverfassungsgericht jedoch ausschließlich mit Rundfunkfragen. Dort heißt es:

*.. An 73 Nr. 7 GG gibt dem Bund insbesondere nicht die Befugnis, die Organisation der Veranstaltung und die innere Organisation der Veranstalter von Rundfunksendungen zu regeln oder Vorschriften in Bezug auf die Sendungen zu erlassen ... (BVerfGE 12. 205. 225)*

Zur Frage der Gesetzgebungskompetenz bei der TKÜ enthält das zitierte Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 28.02.1961 keine Aussagen. Zu diesem Zeitpunkt gab es

auch noch keine Überwachung von TK-Inhalten, die erst durch das Gesetz zur Beschränkung des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses vom 13.08.1968 erlaubt wurde.

Wenn aus dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 28.02.1961 eine Landesgesetzgebung zur TKÜ hergeleitet werden soll, dann könnte genauso das jüngste Urteil des Bundesverfassungsgerichts zu den UMTS-Versteigerungserlösen als Beleg dafür herangezogen werden, daß die Länder für eine präventiv-polizeiliche TKÜ keine Gesetzgebungskompetenz haben. Dort heißt es:

*„Für den Sachbereich der Telekommunikation kommt dem Bund gemäß Art. 73 Nr. 7 GG die Gesetzgebungszuständigkeit zu.“ (Urteil des BVerfG vom 28.03.2002 – 2 BvG 1/01, 2 BvG 2/01– Seite 12 der Urteilsausfertigung)}*

Auch in der Literatur gibt es gewichtige Stimmen, die aufgrund Art. 73 Nr. 7 GG von der alleinigen Gesetzgebungskompetenz des Bundes zur Beschränkung des Fernmeldegeheimnisses ausgehen:

*Hans Randl, Verfassungsrechtliche Aspekte des neuen Hamburger Polizeirechts, NRW 1992, 1070, 1072.*

*Jürgen Schwabe. Die polizeiliche Datenerhebung in oder aus Wohnungen mit Hilfe technischer Mittel; JZ 1993. 867. 869.*

*Thomas Mann/Roll-Georg Müller, Präventiver Lauschangriff via Telefon ~, ZRP 1995. 180, 183.*

Zum Bayerischen Polizeiaufgabengesetz gibt es auch andere Aussagen, als die in der Begründung zitierte Kommentierung von Schmidbauer/Steiner/Roese. Zum Vollzug des BayPAG wurde vom Bayerischen Staatsministerium des Innern eine Bekanntmachung erlassen. In dieser VollzBek heißt es unter Nr. 34.9 zu Art. 34 BayPAG:

*„Eingriffe in das Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis sind nur aufgrund der bundesrechtlichen Vorschriften zulässig. Telefonüberwachungen und Postbeschlagnahmen können nicht auf das PAG gestützt werden.“*

Heinz Honnacker/Paul Beinhofer kommen denn auch in dem Kommentar zum BayPAG (17. Auflage 1999) zu folgendem Ergebnis:

*„Abs. 7 hebt hervor, daß auf das Polizeiaufgabengesetz Eingriffe in das Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis nicht gestützt werden können. Hierfür fehlt dem Landesgesetzgeber nach dem Grundgesetz die notwendige Regelungskompetenz, da Post und Telekommunikation der ausschließlichen Bundeskompetenz (Art. 73 Nr. 7 GG) unterliegen. (BayPAG Art. 34 RdNr. 9)*

*Ebenso Heinz Honnacker/Axel Bartel. Drittes Gesetz zur Änderung des Polizeiaufgabengesetzes, BayVBl. 1991, 10, 14.*

Für die alleinige Gesetzgebungskompetenz des Bundes spricht auch, daß bisher alle Formen der TKÜ durch Bundesrecht geregelt wurden:

TKÜ im Rahmen der Strafverfolgung (§§ 100 a, 100 b StPO)

Auskunft über TK-Verbindungsdaten an Strafverfolgungsbehörden (§§ 100 g, 100 h StPO)

TKÜ durch das Zollkriminalamt (§§ 39 - 43 Außenwirtschaftsgesetz)

TKÜ durch die Verfassungsschutzbehörden des Bundes und der Länder, den Militärischen Abschirmdienst und den Bundesnachrichtendienst (Artikel 10-Gesetz)

Strategische TKÜ durch den Bundesnachrichtendienst (Artikel 10-Gesetz)

Auskunft über TK-Verbindungsdaten an die Verfassungsschutzbehörden des Bundes und der Länder (§ 8 Abs. 8 - 12 BVerfSchG), an den Militärischen Abschirmdienst (§ 10 Abs., 3 MAD-Gesetz) und an den Bundesnachrichtendienst (§ 8 Abs. 3 a BND-Gesetz, jeweils i.d.F. des Terrorismusbekämpfungsgesetzes)

Einsatz des sog. IMSI-Catchers zur TKÜ (§ 9 Abs. 4 BVerfSchG)

### 3. Ausufernde Telekommunikationsüberwachung

Abschnitt 2 unserer Stellungnahme enthält am Schluß einen groben Überblick über die nach verschiedenen Bundesgesetzen möglichen Eingriffe in das Fernmeldegeheimnis. Das Heft 4/2002 der Fachzeitschrift „Datenschutz und Datensicherheit“ (DuD) befaßt sich schwerpunktmäßig mit der TKÜ und enthält aktuelle Zahlen über den Anstieg der TKÜ.

Eine unabhängige Erfolgskontrolle der TKÜ auf Bundesebene findet nicht statt. In vielen Fällen liegen nicht einmal statistische Werte vor, zum Beispiel Zahl der von TKÜ-Maßnahmen erfaßten Telefongespräche, Zahl der Auskünfte über Verbindungsdaten, Zahl der von TKÜ-Maßnahmen betroffenen unbeteiligten Personen, Zahl der Benachrichtigungen über TKÜ-Maßnahmen usw. Das Bundesministerium der Justiz hat daher an das Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht in Freiburg einen Forschungsauftrag zur Rechtswirklichkeit und Effizienz der TKÜ erteilt.

Unabhängig von der zweifelhaften Gesetzgebungskompetenz der Länder erscheint es unververtretbar, mit der präventiv-polizeilichen TKÜ eine weitere Schleuse für Eingriffe in das Fernmeldegeheimnis zu öffnen.

In der Vergangenheit scheint die Grundrechtssensibilität so sehr zurückgegangen zu sein, daß das TK-Netz als Fahndungsnetz der Sicherheitsbehörden betrachtet wurde. Demgegenüber ist darauf hinzuweisen, daß das TK-Netz der vertraulichen, durch Art. 10 GG geschützten Übertragung von Gesprächen, Texten, Bildern und Daten dient.

Nach Art. 10 Abs. 1 GG ist das Fernmeldegeheimnis unverletzlich und hat damit einen besonders hohen Rang. Beschränkungen sind zwar nach Abs. 2 möglich, jedoch darf ein Grundrecht nach Art. 19 Abs. 2 GG in keinem Fall in seinem Wesensgehalt angelastet werden. Angesichts des Umfangs und der Eingriffsintensität in das Fernmeldegeheimnis ist die Frage zu stellen, ob ein verfassungswidriger Zustand nicht bereits eingetreten ist.

#### 4. Überschneidung von nachrichtendienstlicher und präventiv-polizeilicher Telekommunikationsüberwachung

Durch die in § 34 a P AG-E vorgesehene präventiv-polizeiliche TKÜ wird die seit 1968 bestehende Abgrenzung zwischen der nachrichtendienstlichen TKÜ und der TKÜ im Rahmen der Strafverfolgung aufgehoben:

'Für die TKÜ im Rahmen der Strafverfolgung sind auf Länderebene die Strafverfolgungsbehörden zuständig. Die Anordnung zur TKÜ trifft ein Richter, bei Gefahr im Verzug ein Staatsanwalt.

Für die nachrichtendienstliche TKÜ sind auf Länderebene die Landesverfassungsschutzbehörden zuständig. Über Zulässigkeit und Notwendigkeit der TKÜ entscheidet die G 10-Kommission des Landes.

Diese klare Abgrenzung wird durch den vorliegenden Gesetzentwurf verwischt. Nach § 34 a Abs. 1 Nr. 2 PAG-E soll die TKÜ durch die Polizei auch zur Abwehr einer Gefahr für den Bestand oder die Sicherheit des Bundes oder eines Landes zulässig sein. Für diesen Bereich liegt die Gesetzgebungskompetenz gemäß Art. 73 Nr. 10 Buchstabe b) Grundgesetz beim Bund. Der Bund hat die Gesetzgebungskompetenz durch § 3 Abs. 1 Bundesverfassungsschutzgesetz wahrgenommen, an die der Landesgesetzgeber gebunden ist.

Die TKÜ "zur Abwehr von drohenden Gefahren für .....den Bestand oder die Sicherheit des Bundes oder eines Landes" wird durch § 1 Abs. 1 NT. 1 Artikel 10-Gesetz den Verfassungsschutzbehörden des Bundes und der Länder zugewiesen. Für Regelungen im Thüringer PAG besteht daher kein Raum.

Im Übrigen würde eine Zuständigkeit der Polizei für diesen Bereich das im Rechtsstaatsprinzip des GG (Art. 20 Abs. 3) verankerte Trennungsgebot zwischen Polizei und Verfassungsschutz verletzen. Dem Verfassungsschutz stehen keine Exekutivbefugnisse zu, die Polizei hat im Aufgabenbereich des Verfassungsschutzes keine Zuständigkeit.

Als schwerwiegende Verletzung der Privatsphäre waren gezielte Eingriffe in das Fernmeldegeheimnis bisher nur zulässig

zur Verfolgung besonders schwerer Straftaten (Straftatenkatalog im § 100 a StPO)

und

zur Abwehr von drohenden Gefahren für die freiheitliche demokratische Grundordnung oder den Bestand oder die Sicherheit des Bundes oder eines Landes usw., (§ 1 Abs. 1 Nr. 1 i.V. mit dem Straftatenkatalog im § 3 Abs. 1 Artikel 10-Gesetz).

§ 34 a Abs. 1 PAG-E ermöglicht Eingriffe in das Fernmeldegeheimnis bereits dann, wenn aufgrund von Indizien der Verdacht besteht, jemand könnte bestimmte Straftaten begehen oder bestimmte Gefahren heraufbeschwören. Die Eingriffe gehen teilweise noch über das hinaus, was nach den §§ 100 bis 100 h StPO zur Strafverfolgung zulässig ist.

Die Verfassungsmäßigkeit der TKÜ für präventiv-polizeiliche Zwecke dürfte daher auch aus diesen Gründen nicht gegeben sein.

## 5. Einzelfragen zur TKÜ nach § 34 a PAG-E

Unabhängig von der generellen Ablehnung einer präventiv-polizeilichen TKÜ in den vorangegangenen Abschnitten unserer Stellungnahme möchten wir vorsorglich einige Einzelfragen ansprechen.

### 5.1. Gilt Thüringer Landesrecht zur TKÜ auch in anderen Bundesländern ?

Weder dem Gesetzentwurf noch der Begründung ist zu entnehmen, ob das Thüringer Landesrecht zur TKÜ auch gegenüber Betreibern von TK-Anlagen mit Sitz in anderen Bundesländern angewandt und durchgesetzt werden soll. Ebenso ist unklar, ob eine TKÜ-Maßnahme nach Thüringer Landesrecht auch gegenüber Personen angewandt werden kann, die zum Beispiel in Hessen oder Bayern wohnen.

## 5.2. Unterschiedliches TKÜ-Recht in den Bundesländern?

Die Auskunft über TK-Inhalte und über TK-Verbindungsdaten ist in § 34 a PAG-E und in den §§ 100 a/100 b bzw., 100 g/ 100 h StPO unterschiedlich geregelt. Noch größere Diskrepanzen würden auftreten, wenn 16 Bundesländer die TKÜ für präventiv-polizeiliche Zwecke in ihren jeweiligen Polizeigesetzen - unterschiedlich - regelten. Nach welchem Recht soll zum Beispiel ein Richter in Erfurth über einen TKÜ-Antrag der Thüringer Polizei entscheiden, wenn ein Festnetzanschluß in Nürnberg überwacht werden soll?

## 5.3. Unterrichtung über TKÜ-Maßnahmen

Von der Überwachung des TK-Anschlusses eines Verdächtigen oder eines „Präventivverdächtigen“ sind in der Regel zahlreiche Unverdächtige betroffen (Anrufer, Mitbenutzer des überwachten TK-Anschlusses), in deren Grundrecht nach Art. 10 GG ebenfalls eingegriffen wird. Auch sie haben - wenn sie identifiziert wurden - einen Anspruch auf Unterrichtung, um ggfs. den Rechtsweg (Art. 19 Abs. 4 GG) beschreiten zu können. Die Unterrichtungsverpflichtung nach § 34 Abs. 7 PAG-E (auf die § 34 a Abs. 3 verweist) ist unzureichend, weil sie auf „Personen, gegen die sich die Datenerhebungen richten“, begrenzt wird. Außerdem sind die Gründe für das Aussetzen der Unterrichtung zu weit gefaßt.

## 5.4. Kostenregelung

Die Erhebung von Kosten für die TKÜ von Betroffenen (§ 34 a Abs. 4 Satz 3 PAG-E) ist ein Novum im TKÜ-Recht. Wenn die Polizei hoheitlich tätig wird, dann sind die Kosten aus dem Landeshaushalt zu bestreiten.

## 5.5. Befristung des Gesetzes, Berichtspflichten, Evaluierung

Auch wenn im § 34 a Abs. 1 Nr. 2 PAG-E die Worte "für den Bestand oder die Sicherheit des Bundes oder eines Landes oder" aus verfassungsrechtlichen Gründen gestrichen würden, sollten die Neuregelungen des PAG auf drei Jahre befristet werden, weil damit Neuland betreten und massiv in Grundrechte eingegriffen wird. Dadurch wäre eine Überprüfung der Eingriffsbefugnisse im Sinne gewonnener Erfahrungen im Gesetz festgelegt.

Unzureichend geregelt ist die Berichtspflicht der Landesregierung an den Landtag. Damit der Landtag seine Kontrollfunktion wahrnehmen kann und Material für eine eventuelle Evaluierung erhält, wären im Gesetz detaillierte Vorgaben für den Berichtsinhalt erforderlich: Zahl der richterlichen und administrativen Anordnungen, aufgeschlüsselt nach den verschiedenen im Gesetz vorgesehenen Eingriffsmöglichkeiten; Dauer und Kosten der TKÜ-Maßnahmen; Umfang der überwachten TK-

5.

Inhalte und Auskünfte über TK-Verbindungsdaten; Zahl der von den TKÜ-Maßnahmen betroffenen Verdächtigen und Unbeteiligten; Zahl der Unterrichtungen und aufgeschobenen Unterrichtungen; Relevanz der TKÜ-Maßnahmen für die angestrebte polizeiliche Prävention.

## 6. Schlußfolgerungen

Die TKÜ ist in den zurückliegenden Jahren immer mehr ausgeweitet worden. Über die Effizienz der Überwachungsmaßnahmen und das ganze Ausmaß der Eingriffe in das Fernmeldegeheimnis gibt es bisher keine empirischen Untersuchungen.

Eine Gesetzgebungsbefugnis des Freistaats Thüringen zur TKÜ ist nicht gegeben. Selbst wenn man sie bejaht, wäre das Vorgehen eines einzelnen Landes in diesem speziellen Fall unzweckmäßig.

Ehe eine neue Säule der TKÜ für präventiv-polizeiliche Zwecke errichtet wird, solte zunächst das Ergebnis des vom Bundesministerium der Justiz erteilten Forschungsauftrags abgewartet werden. Danach wäre ein Gesamtkonzept zu erarbeiten, das die Zahl der Eingriffe in das Fernmeldegeheimnis reduziert.

Wir schlagen daher vor, entweder das ganze Gesetzgebungsverfahren auszusetzen oder zumindest den § 34 a PAG-E aus dem Gesetzentwurf herauszunehmen.

Wenn Sie unserem Vorschlag nicht folgen können, so sollte vor dem Innen- und Justizausschuß des Landtags eine neue Anhörung stattfinden, zu der auch WissenschaftlerInnen aus den Bereichen Staatsrecht, Strafrecht und Polizeirecht sowie Vertreter von Strafverteidigervereinigungen und Bürgerrechtsorganisationen einzuladen wären. Die Zusammensetzung der zur Anhörung des Innenausschusses am 28.2.2002 Eingeladenen kann nicht den Anspruch auf Pluralität erheben.

Wegen der verfassungsrechtlichen Bedeutung erlauben wir uns, diese Stellungnahme auch der Frau Bundesministerin der Justiz, Prof. Dr. Herta Däubler-Gmelin, und dem Herrn Bundesminister des Innern, Otto Schily, zu übersenden.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Till Müller-Heidelberg  
Bundesvorsitzender

