

Nikolaus Forgó, Dennis Jlussi, Christian Klügel, Tina Krügel

Die Umsetzung der Richtlinie zur Vorratsdatenspeicherung

Europa tut sich schwer

Eine rechtsvergleichende Analyse auf die Umsetzung der EU-Richtlinie zur Vorratsdatenspeicherung ergibt deutliche Unterschiede in der Umsetzungsgeschwindigkeit, Intensität und –form. 18 von 27 Mitgliedstaaten sind nach den Feststellungen der Autoren mit der Umsetzung der Richtlinie in Verzug.



Prof. Dr. Nikolaus Forgó

Institut für Rechtsinformatik, Universität Hannover

E-Mail: forgo@iri.uni-hannover.de



Dennis Jlussi

Studium der Politik- und Rechtswissenschaften in Potsdam und Hannover
Schwerpunktstudium im Europäischen Wirtschaftsrecht und IT-Recht

E-Mail: Jlussi@iri.uni-hannover.de



Christian Klügel

Studium an der LUH iRd. Schwerpunktstudium im Europäischen Wirtschaftsrecht und IT-Recht.

E-Mail: kluegel@iri.uni-hannover.de



Rechtsanwältin Dr. jur. Tina Krügel, LL.M.

Institut für Rechtsinformatik, Universität Hannover

E-Mail: kruegel@iri.uni-hannover.de

1 Einleitung

Kaum ein Thema der europäischen Rechtspolitik der vergangenen Jahre war und ist politisch wie rechtlich so umstritten wie die Richtlinie 2006/24/EG zur Vorratsdatenspeicherung. Jeder, der in Europa elektronisch kommuniziert, ist von den vorgesehenen Maßnahmen betroffen.

Rechtlich stehen die vorgesehenen Maßnahmen insbesondere in einem erheblichen Spannungsverhältnis zu gemeinsamen europäischen Datenschutzstandards, wie auch zu nationalen grundrechtlichen Traditionen. Die aufgeworfenen rechtlichen und politischen Bedenken haben wohl dazu beigetragen, dass die Richtlinie in zahlreichen Mitgliedsstaaten noch nicht wie vorgesehen umgesetzt ist: Ende 2007, nach Ablauf der Umsetzungsfrist, hatten einer Einschätzung der Kommission zufolge erst acht der 27 Mitgliedsstaaten die erforderlichen Maßnahmen getroffen.¹

Die Autoren haben in einer rechtsvergleichenden Studie, gemeinsam mit dem Ludwig Boltzmann Institut für Menschenrechte in Wien, Umfang, Regulierungsweise und Probleme der Umsetzung in Deutschland und weiteren ausgesuchten Mitgliedsstaaten untersucht. Die Analyse zeigt deutliche Unterschiede in Umsetzungsgeschwindigkeit, Intensität und Form.

Darüber hinaus lassen sich auch erhebliche Divergenzen im regulatorischen Grundansatz identifizieren. Während ei-

nige Staaten (etwa Deutschland) einen traditionellen ordnungsstaatlichen Ansatz verfolgen, der die Nichtbefolgung der Speicherverpflichtung mit erheblichen Bußgeldstrafen bedroht, wird in Großbritannien etwa ein stark marktgetriebener Ansatz verfolgt:

(Nur) wer die Speicherverpflichtung wie vorgesehen erfüllt, kann mit einem Ersatz der anfallenden Kosten rechnen. Andere Staaten – etwa Österreich – verzichten derzeit offenbar bewusst aufgrund materienspezifischer Bedenken auf eine Umsetzung.² Ferner lassen sich – freilich in ihrer Intensität sehr stark divergierende – Formen des politischen Widerstands gegen die Umsetzung der Richtlinie identifizieren.

2 Vorratsdatenspeicherung

Die Richtlinie zur Vorratsdatenspeicherung verpflichtet die EU-Mitgliedsstaaten, zur Ermittlung, Feststellung und Verfolgung schwerer Straftaten nationale Gesetze zur Speicherung von Telekommunikationsdaten auf Vorrat also generell und unabhängig vom Vorliegen etwaiger Verdachtsmomente zu erlassen. Betreffen soll diese Speicherung jedermann, der sich elektronischer Kommunikation bedient – mithin so gut wie alle Personen, die sich im Unionsgebiet aufhalten. Zu speichern sind Bestandsdaten sowie Verkehrsdaten einer jeden Verbindung, nicht jedoch Inhaltsda-

¹ Nämlich Deutschland, Frankreich, Großbritannien, Spanien, Belgien, Lettland, Dänemark, Tschechien und Estland; vgl. MMR 2008, Heft 2, XXIII.

² <http://diepresse.com/home/panorama/oesterreich/355682/index.do>, „Faymann legt Daten-Speicherung auf Eis“.

ten, also Angaben über den Inhalt beispielsweise eines Telefonats oder einer E-Mail. Für die Dauer der Speicherung gestattet die Richtlinie einen Umsetzungskorridor zwischen sechs Monaten und zwei Jahren.

3 Umsetzung in Deutschland

Deutschland gehört zu den acht Mitgliedstaaten, die die Richtlinie bereits in nationales Recht umgesetzt haben. Zum 1. Januar 2008 trat das Gesetz zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen sowie zur Umsetzung der Richtlinie 2006/24/EG³ in Kraft.

Neben der Umsetzung der Richtlinie sind vor allem Regelungen zur Überwachung der Telekommunikation von Berufsheimsträgern Gegenstand des Gesetzes. Deutschland setzt die Bestimmungen der Richtlinie durch Änderungen im Telekommunikationsgesetz (TKG) um. Die gem. Art. 4 der Richtlinie ausdrücklich dem nationalen Recht überlassene Verwendung der gespeicherten Daten wird durch § 100 g StPO geregelt.

Die Speicherfrist legt Deutschland hinsichtlich der Verkehrsdaten bei sechs Monaten fest; die Daten sind dann binnen eines weiteren Monats zu löschen, § 113 a Abs. 1, 11 TKG.⁴ Die Umsetzung am unteren Rand hat die Bundesregierung nach Aufforderung durch den Bundestag vorgeschlagen.⁵ Bestandsdaten sind hingegen gem. § 111 Abs. 4 TKG bis zum Ende des auf das Vertragsende folgenden Jahres zu speichern, also ein bis zwei Jahre über das Vertragsende hinaus. Für die mit der Speicherung der Daten verbundenen Kosten werden TK-Dienstanbieter ausdrücklich nicht entschädigt, § 111 Abs. 5 TKG.

Der deutsche Gesetzgeber hat auch bei der Verwendung der auf Vorrat gespeicherten Daten nach Verkehrs- und Bestandsdaten unterschieden: Über Bestandsdaten muss nach §§ 112, 113 TKG nicht nur für die Verfolgung von Straftaten, sondern auch für die Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten, zum Zweck der Gefahrenabwehr sowie für Tätigkeiten der Nachrichtendienste und des Verfassungs-

schutzes Auskunft erteilt werden. Auf Bestandsdaten gerichtete Auskunftspflichten bestehen auch gegenüber privaten Dritten.⁶ Die Weitergabe von Verkehrsdaten ist nach dem Gesetz hingegen nur für die Zwecke der Verfolgung schwerer oder aber auch mittels Telekommunikation begangener Straftaten zulässig, grundsätzlich nur auf richterliche Anordnung (Richtervorbehalt), bei Gefahr im Verzug genügt jedoch eine Anordnung des Staatsanwalts.

Die Richtlinie und ihre Umsetzung sind in Deutschland erheblicher gesellschaftlicher Kritik ausgesetzt. Insbesondere der „Arbeitskreis Vorratsdatenspeicherung“⁷ ist gut organisiert und die Liste seiner Mitglieder ebenso lang wie prominent.⁸ Der Widerstand gegen das deutsche Umsetzungsgesetz erreichte seinen vorläufigen Höhepunkt mit der am Tage der Verkündung von acht Erstbeschwerdeführern eingereichten 150-seitigen Verfassungsbeschwerde⁹, verbunden mit dem Antrag, das Gesetz bis zur Entscheidung außer Kraft zu setzen.

Die Verfassungsbeschwerde wird insgesamt von über 34.000 Bürgern betrieben¹⁰ und rügt im Kern die folgenden Verfassungsverstöße: Durch die generelle Vorratsdatenspeicherung aller Bürger werde das Fernmeldegeheimnis nach Art. 10 Abs. 1 3. Alt. GG und das Recht auf informationelle Selbstbestimmung gem. Art. 2 Abs. 1 GG verletzt, denn die Maßnahme sei unverhältnismäßig. Zudem verstoße die Vorratsdatenspeicherung wegen fehlender Kostentragungsregelungen gegen die Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) der zur Durchführung der Speicherung verpflichteten Unternehmen und Organisationen und im Bereich des Internets sei die Meinungsfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 GG, die Informati-

onsfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 S. 1 Hs. 2 GG und die Rundfunkfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 Satz 2 2. Alt. GG tangiert.

Das BVerfG hat am 11. März 2008 über den Eilantrag entschieden.¹¹ Es gab dem Antrag der Beschwerdeführer insoweit statt, als Verkehrsdaten zwar gespeichert werden müssen, einstweilen jedoch nur im Falle des Verfolgens einer schweren Straftat an die ersuchende Behörde übermittelt werden dürfen; in den übrigen Fällen des § 100 g Abs. 1 StPO ist von einer Übermittlung bis zur Entscheidung in der Hauptsache abzusehen, denn die Nachteile, die dem Einzelnen und der Allgemeinheit durch die Übermittlung von Verkehrsdaten drohen, seien von ganz erheblichem Gewicht.

So liege „in dem Verkehrsdatenabruf selbst [...] ein schwerwiegender und nicht mehr rückgängig zu machender Eingriff in das Grundrecht aus Art. 10 Abs. 1 GG. Ein solcher Datenabruf ermöglicht, weitreichende Erkenntnisse über das Kommunikationsverhalten und die sozialen Kontakte des Betroffenen zu erlangen, gegebenenfalls sogar begrenzte Rückschlüsse auf die Gesprächsinhalte zu ziehen.“¹²

Grundsätzlich zur Verfassungsmäßigkeit der von der Richtlinie statuierten Speicherpflicht hat sich das BVerfG im Rahmen der Entscheidung über den Eilantrag nicht geäußert und hat dadurch zumindest vorläufig Konflikte mit dem Europarecht und der Kompetenz des EuGH vermieden. Wann eine Entscheidung im Hauptsacheverfahren verkündet wird, ist derzeit noch offen.

4 Vergleich mit den Umsetzungen in anderen EU-Mitgliedsstaaten

Wie bereits eingangs erwähnt, erfolgt die Umsetzung der Richtlinie in nationale Gesetze sehr schleppend. Außer von Deutschland ist die Richtlinie bislang¹³ nur von Dänemark, Estland, Frankreich, Großbritannien, Lettland, Spanien und Tschechien umgesetzt worden. Belgien hat die Richtlinie bisher zwar nicht umgesetzt, nach Einschätzung der europäischen Kommission sind die Vorgaben zur Vor-

6 § 13 a UKlaG, zukünftig zusätzlich die Bestimmungen im Rahmen der Umsetzung der Durchsetzungsrichtlinie 2004/48/EG: Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums, BT-Drs. 16/5048, vgl. dazu etwa <http://www.heise.de/newsticker/Bundesratsegnet-Gesetz-zur-besseren-Durchsetzung-geistigen-Eigentums-ab-/-/meldung/108367>.

7 <http://www.vorratsdatenspeicherung.de/>.
8 So etwa die Deutsche Vereinigung für Datenschutz e.V. (DVD), der Deutschen Journalisten-Verband (DJV), der Deutscher Anwaltverein e.V. (DAV), Reporter ohne Grenzen e.V. und der Bundesverband deutscher Pressesprecher e.V. (BdP). Eine vollständige Auflistung ist abrufbar unter: <http://www.vorratsdatenspeicherung.de/content/view/80/100/lang.de/>.

9 http://wiki.vorratsdatenspeicherung.de/imagenes/Verfassungsbeschwerde_Vorratsdatenspeicherung.pdf.

10 <http://www.vorratsdatenspeicherung.de/content/view/51/70/lang.de/>.

11 http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20080311_1bvr025608.html.

12 BVerfG, 1 BvR 256/08 vom 11.3.2008, Absatz-Nr. 156 = DuD 2008, 291 ff.

13 Stand der Untersuchung: Ende Februar 2008.

3 BGBl I vom 31.12.2007, S. 3198.

4 Diese knappe Frist zwischen Ende der Speicherverpflichtung und Ende des Speichererlaubnis wird – gerade in Unternehmen mit entwickelten Datensicherheitsmaßnahmen – zu ganz erheblichen organisatorischen Herausforderungen führen.

5 BT-Drs. 16/545, S. 4.

ratsdatenspeicherung hier aber bereits durch das geltende Recht abgebildet.¹⁴

Insgesamt sind damit 18 der 27 Mitgliedsstaaten mit der Umsetzung der Richtlinie in Verzug (offizielle Frist war der 15. September 2007), wobei Portugal das Umsetzungsvorhaben inzwischen zumindest konkretisiert hat. Die Gründe für den Verzug liegen überwiegend in der jeweiligen allgemeinen politischen Situation; so haben etwa in Griechenland¹⁵ und Italien¹⁶ Regierungskrisen die Umsetzung der Richtlinie von der politischen Agenda ferngehalten. Die Republik Irland ist mit der Umsetzung hingegen in Verzug, da sie die Richtlinie bereits im Jahr 2006 vor dem EuGH angefochten hat.¹⁷ In Österreich erklärt sich die eingetretene Verzögerung aus konkreten grundrechtlichen, datenschutzrechtlichen und TK-politischen Bedenken: Hier war bereits im April 2007 ein Entwurf zur Novelle des Telekommunikationsgesetzes zur Begutachtung ausgesandt worden.¹⁸ Wie kaum anders zu erwarten, waren die zu diesem Entwurf eingegangenen Stellungnahmen wegen der erheblichen Grundrechtseingriffe ganz überwiegend deutlich kri-

tisch.¹⁹ Der Ministerialentwurf wurde in Folge nicht in den parlamentarischen Prozess eingebracht, die Umsetzung steht weiterhin und bis auf Weiteres aus.²⁰

Hinsichtlich der Speicherfristen für Verkehrsdaten bleibt neben Deutschland allein Tschechien an der unteren Grenze von sechs Monaten. In Frankreich, Portugal, Dänemark und Spanien beträgt die regelmäßige Speicherfrist ein Jahr. In Belgien kann sie bis zu 36 Monate betragen, ebenso nach der richtlinienunabhängigen Rechtslage in Irland.

Der Umfang der Speicherpflicht entspricht zumeist den Richtlinienvorgaben mit nur leichten Nuancen: So erfordert das Vereinigte Königreich die Speicherung der Bestandsdaten des Teilnehmers *und* (Richtlinie: *oder*) des registrierten Benutzers.²¹ Ausnahmen bilden Tschechien, wo aufgerufene URI²² für drei Monate zu speichern sind, sowie Dänemark, das eine stichprobenartige Speicherung des IP-Verkehrs vorschreibt.²³ Spanien verlangt von seinen Providern eine Nacherhebung der Bestandsdaten früher anonym ausgegebener Prepaid-Mobilfunkkarten.²⁴

Erhebliche Unterschiede zeigen sich in der Verwendung der gespeicherten Daten. So besteht in Frankreich, anders als in Spanien²⁵ und Dänemark²⁶, kein Richter vorbehalt. In Portugal dürfen die Daten nur zur Verfolgung von Delikten mit einer Mindeststrafe von drei Jahren verwendet werden, während die Daten in Tschechien, dem Vereinigten Königreich und Dänemark zu jeglicher Strafverfolgung genutzt werden dürfen, in Dänemark sogar präventiv.²⁷

Wie in Deutschland werden die Provider in Dänemark und Spanien nicht für die Speicherung entschädigt, während im Vereinigten Königreich, Tschechien und

Frankreich verschiedene Entschädigungsansprüche bestehen.

Die bereits erwähnte zivilgesellschaftliche Kritik in Deutschland an der Richtlinie und ihrer Umsetzung ist in Europa ohne Beispiel. Lebhaftige organisierte Kritik gab und gibt es aber auch in Irland, Spanien, Dänemark, Italien, Frankreich, Portugal und Schweden, während vereinzelte Kritik überall feststellbar ist.

5 Fazit

Europa tut sich mit der Richtlinie 2006/24/EG zur Vorratsdatenspeicherung schwer. Während Deutschland im Umsetzungsverfahren dieser verfassungs- und europarechtlich höchst umstrittenen Richtlinie offensichtlich einen besonderen Taten drang verspürte und die Umsetzungsfrist hinsichtlich der Internet-Verbindungsdaten nicht einmal voll ausschöpfte,²⁸ sind 18 der 27 Mitgliedstaaten wenngleich aus unterschiedlichen Beweggründen – mit der Umsetzung im Februar 2008 über ein halbes Jahr in Verzug. Die gefassten Regelungen der acht Mitgliedsstaaten, die inzwischen ein nationales Umsetzungsgesetz erlassen haben, divergieren zudem erheblich. Bis zum jetzigen Zeitpunkt kann der gesamteuropäische Umsetzungsprozess nur als chaotisch bezeichnet werden.

Die Kritik an der Richtlinie ist vielseitig und reicht von fehlender Richtlinienkompetenz bis zu erheblichen grundrechtlichen Bedenken. Ob die Richtlinie zur Vorratsdatenspeicherung der Prüfung durch den EuGH letztlich standhalten wird, bleibt abzuwarten. Zur Klage Irlands wurde im Juli 2008 die Parteien gehört.²⁹

Eine Entwicklung ist jedoch offensichtlich: Die Angst vor Terroranschlägen und deren Bekämpfung hat zu einem Parademenwechsel geführt. Bisher galt der Grundsatz, dass der Staat nur bei Vorliegen ausreichender Verdachtsmomente in die grundrechtlich geschützte Position eines Bürgers eingreifen darf, die Richtlinie hingegen kehrt diesen Grundsatz um, hin zu einem verdachtsunabhängigen flächendeckenden Eingriff in die Grundrechte aller EU-Bürger, die elektronisch kommunizieren.

28 Gem. der Erklärung Deutschlands, ABl. L 105 vom 13.04.2006, S. 63. i.V.m. Art. 15 Abs. 3 der Richtlinie endet die Umsetzungsfrist insoweit erst am 15.03.2009.

29 <http://www.heise.de/newsticker/Europaeischer-Gerichtshof-verhandelt-ueber-Vorratsspeicherung-von-TK-Daten-~/meldung/110270>.

14 Vgl. MMR 2008, Heft 2, S. XXIII.

15 Die Diskussion um die Vorratsdatenspeicherung und eine etwaige Umsetzung der Richtlinie in nationales Recht findet hier weder in der Öffentlichkeit noch in der politischen Diskussion nennenswerte Beachtung. Die Wahlen im September 2007 haben die Verzögerung vieler politischer Prozesse bewirkt, sodass bis heute – mangels entsprechender Priorität – nicht einmal mit dem Gesetzgebungsverfahren zur Umsetzung der Richtlinie begonnen worden ist.

16 Zwar bestehen hier entsprechende Gesetzesentwürfe, deren Mehrheitsfähigkeit steht jedoch bislang nicht fest.

17 Case C-301/06. Da mit dem irischen Antiterrorgesetz (Criminal Justice (Terrorist Offences) Act 2005) bereits auf nationaler Ebene Regelungen vorhanden sind die eine Vorratsdatenspeicherung von bis zu 3 Jahren vorsehen, ist die Debatte um die Vorratsdatenspeicherung den Iren keineswegs neu. Zwar würde die Umsetzung der Richtlinie wohl eine Reduzierung der Speicherfrist auf maximal 2 Jahre bewirken, allerdings würden parallel viele weitere Arten von Daten mit in die Vorratsdatenspeicherung mit einbezogen. Vor diesem Hintergrund wurden die Umsetzungsbestrebungen sowie die geltenden Normen des irischen Antiterrorgesetzes durch eine zivilgesellschaftliche Organisation vor dem irischen High Court als nicht-verfassungskonform angefochten. Auch innerhalb der Regierung divergieren die Ansichten. So sprechen sich – wohl auch aufgrund dieser Entwicklungen – Stimmen für und Stimmen gegen die Umsetzung der Richtlinie in nationales Recht oder besser die Vorratsdatenspeicherung im generellen aus.

18 Ministerialentwurf betreffend ein Bundesgesetz, mit dem das Telekommunikationsgesetz 2003 – TKG 2003 geändert wird, 61/ME (XXIII. GP), online unter http://www.parlinkom.gv.at/PG/DE/XXIII/ME/ME_00061/pmh.shtml.

19 Vgl. http://www.parlinkom.gv.at/PG/DE/XXIII/ME/ME_00061/pmh.shtml.

20 <http://diepresse.com/home/panorama/oessterreich/355682/index.do>.

21 Statutory Instrument 2007 No. 2199, Section 5, Abs. 1 lit. a und b entgegen Art. 5 Abs. 1 lit. b der RL 2006/24/EG.

22 Uniform Resource Identifier, also die Internetadresse jeglicher genutzter Internetdienste.

23 Speicherung des ersten und letzten oder jedes fünfhundertsten Internet-Protokoll-Paketes.

24 Gesetz 25/2007 vom 18.10.2007, "Ley de conservación de datos relativos a las comunicaciones electrónicas y a las redes públicas de comunicaciones", Anhang. Nr. 8.

25 Art. 7 des Gesetzes 25/2007.

26 Art. 783 f des dänischen Justizverwaltungsgesetzes.

27 Art. 1 im Erlass Nr. 988/2006.