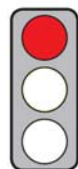


## KERNPUNKTE

**Ziel des Berichts:** Die Kommission bewertet die Anwendung der Richtlinie zur Vorratsdatenspeicherung durch die Mitgliedstaaten, den Nutzen der Maßnahme sowie ihre Auswirkungen.

**Betroffene:** Anbieter und Nutzer von Telekommunikationsdienstleistungen.

**Pro:** –



**Contra:** (1) Die Vorratsdatenspeicherung verstößt gegen die Grundrechte auf Achtung des Privatlebens (Art. 7 ChGR) und auf Datenschutz (Art. 8 ChGR) sowie gegen die Berufs- und wirtschaftliche Betätigungsfreiheit (Art. 15 und 16 ChGR).

(2) Die Kommission zieht keine Schlüsse aus ihrer Bewertung der Auswirkungen der Vorratsdatenspeicherung auf die Grundrechte.

(3) Die Kommission will Vertragsverletzungsverfahren gegen Mitgliedstaaten einleiten, die die – selbst nach Kommissionsansicht – unzureichende Richtlinie noch nicht umgesetzt haben.

## INHALT

### Titel

**Bericht KOM(2011) 225** vom 18. April 2011: Bewertungsbericht **zur Richtlinie über die Vorratsdatenspeicherung** (Richtlinie 2006/24/EG)

### Kurzdarstellung

Artikelangaben beziehen sich – soweit nicht anders angegeben – auf die Richtlinie 2006/24/EG.

#### ► Hintergrund und Ziel

- Die Richtlinie über die Vorratsdatenspeicherung (2006/24/EG) sieht vor, dass die Anbieter von Telefon-, Mobilfunk- und Internetdiensten die Verkehrs- und Standortdaten der Nutzer auf Vorrat speichern müssen (Art. 3). Bezweckt wird damit die Ermittlung, Feststellung und Verfolgung von „schweren Straftaten“ (Art. 1).
- Im Einzelnen sollen die Anbieter dazu verpflichtet werden,
  - die Daten für einen Zeitraum zwischen 6 Monaten und 2 Jahren zu speichern (Art. 6 und Art. 12),
  - diese in bestimmten Fällen an „zuständige nationale Behörden“ weiterzugeben (Art. 4),
  - Grundsätze der Datensicherheit einzuhalten, wie z. B. Maßnahmen gegen Datenverlust zu ergreifen oder die Datenvernichtung nach Ablauf der Speicherungsfrist zu gewährleisten (Art 7 und Art. 9).
- Ziel des nun von der Kommission vorgelegten Berichts ist insbesondere eine Bewertung
  - der Anwendung der Richtlinie durch die Mitgliedstaaten,
  - des Werts und der Funktion der Vorratsdatenspeicherung (VDS) für Strafjustiz und Strafverfolgung,
  - der Auswirkungen der VDS auf Anbieter und Verbraucher sowie
  - der Auswirkungen der VDS auf die Grundrechte.

#### ► Anwendung der Richtlinie durch die Mitgliedstaaten

- **Fehlende Umsetzung**
  - Die Mitgliedstaaten waren verpflichtet, die Richtlinie umzusetzen
  - für Telefon- und Mobilfunkdienste bis zum 15. September 2007 und
  - für Internetdienste bis zum 15. März 2009.
  - Fünf Mitgliedstaaten haben die Richtlinie nicht umgesetzt.
  - In Österreich und Schweden werden noch Entwürfe für nationale Gesetze erörtert.
  - In Deutschland, Rumänien und der Tschechischen Republik wurden die Umsetzungsgesetze von den nationalen Verfassungsgerichten für nichtig erklärt.
- **Zweck der Vorratsdatenspeicherung und Zugang zu den Daten**
  - Die Mitgliedstaaten haben bei der Umsetzung der Richtlinienvorgaben in nationales Recht den Verwendungszweck („Ermittlung, Feststellung und Verfolgung von schweren Straftaten“) und den Zugang zu den Daten unterschiedlich geregelt.
  - In acht Mitgliedstaaten sind Verwendungszweck und Datenzugang weiter gefasst, als von der Richtlinie vorgegeben (z. B. zur Bekämpfung nicht nur schwerer Straftaten).
  - Das Fehlen einer EU-einheitlichen Zweckbestimmung
  - wirkt sich auf die Häufigkeit der behördlichen Anfragen nach Daten und die damit verbundenen Kosten für Anbieter aus und
  - beeinträchtigt die „Vorhersehbarkeit der Datenverarbeitung“, die im Lichte des Grundrechts auf Privatsphäre erforderlich ist.

- Der Kreis der Behörden, die Zugang zu Daten haben, variiert in den Mitgliedstaaten. Er reicht von einer Beschränkung auf Polizei und Staatsanwälte über eine Erweiterung auf Geheimdienste und Militär bis hin zur Einbeziehung von Steuer-, Zoll-, und Grenzschutzbehörden.
- Auch die Anforderungen an das Verfahren für den Datenzugang sind unterschiedlich: Sie reichen von dem Erfordernis einer richterlichen Erlaubnis bis hin zur bloßen Schriftformerfordernis.
- **Speicherungsfristen**
  - Die Mitgliedstaaten haben unterschiedliche Speicherungsfristen festgelegt, die zum Teil auch für einzelne Datenkategorien unterschiedlich ausfallen (z. B. Telefonie- oder Internetdaten).
  - Unterschiedliche Fristen haben bei Anbietern und bei Bürgern, die Dienste in mehreren Staaten anbieten bzw. nutzen, zu „begrenzter“ Rechtsicherheit und Vorhersehbarkeit der Datenverarbeitung geführt.
- **Statistiken**
  - Die mitgliedstaatlichen Vorschriften zu den an die Kommission zu übermittelnden Statistiken (Art. 14) weichen im Umfang und Inhalt voneinander ab.
  - Einige Mitgliedstaaten haben die Quellen der statistischen Daten „falsch ausgelegt“ oder keine Daten übermittelt.
- ▶ **Wert und Funktion der Vorratsdatenspeicherung für Strafjustiz und Strafverfolgung**
  - Obwohl die übermittelten Statistiken und Beispiele als Beleg „zwar in mancher Hinsicht unzulänglich“ sind, bestätigen sie laut Kommission dennoch die „äußerst wichtige Rolle von auf Vorrat gespeicherten Daten für strafrechtliche Ermittlungen“ (S. 37).
  - „Die meisten Mitgliedstaaten“ halten laut Kommission die VDS nach wie vor für notwendig:
    - Beweisspuren lassen sich besser nutzen, Aktivitäten und Verbindungen zwischen Verdächtigen leichter erkennen.
    - In einigen Fällen, insbesondere bei Computerkriminalität, ist der Rückgriff auf gespeicherte Daten die einzige Möglichkeit zur Einleitung strafrechtlicher Ermittlungen.
  - 2008 und 2009 wurden in 19 Mitgliedstaaten insgesamt 2,6 Mio. Anfragen gestellt; dabei wurden überwiegend jüngere Daten angefordert:
    - Über 90% der Anfragen galten höchstens sechs Monate alten Daten.
    - Über 70% der Anfragen galten höchstens drei Monate alten Daten.
  - Die meisten Mitgliedstaaten halten laut Kommission das „Quick Freeze“-Verfahren für keine adäquate Alternative zur VDS.
    - Bei diesem Verfahren müssen die Anbieter erst nach gerichtlicher Anordnung die Daten verdächtiger Personen auf Vorrat speichern.
    - Es gewährleistet nicht die Speicherung „historischer Daten“ aus der Zeit vor der Anordnung.
  - „Einige Mitgliedstaaten“ sind laut Kommission der Auffassung, dass „anonyme vorausbezahlte SIM-Karten“ die Identifizierung von Kriminellen erschwert oder verhindert.
- ▶ **Auswirkungen der Vorratsdatenspeicherung auf Anbieter und Verbraucher**
  - Laut Kommission hat die Richtlinie keine quantifizierbaren oder wesentlichen Auswirkungen auf die Verbraucherpreise für elektronische Kommunikationsdienste und verändert nicht das Nutzerverhalten.
  - Die mitgliedstaatlichen Regelungen für die Erstattung der VDS-Kosten der Anbieter unterscheiden sich. Die Kommission räumt ein, dass sie ihr Ziel, gleiche Wettbewerbsbedingungen in den Mitgliedstaaten zu schaffen, „nicht in vollem Umfang erreicht“ hat (S. 33).
  - Besonders für „kleinere“ Anbieter hat es sich aufgrund der hohen Fixkosten der VDS „als problematisch“ erwiesen, ihrer Überwachungspflicht nachzukommen und die erforderlichen Sicherheitsmaßnahmen zu gewährleisten (S. 11). „Größere“ Anbieter hingegen könnten die hohen Fixkosten auf eine größere Zahl von Datensätzen umlegen und somit Skaleneffekte erzielen. Finnland und das Vereinigte Königreich haben daher kleine Anbieter von der Pflicht zur VDS entbunden, weil die damit verbundenen Kosten „in keinem Verhältnis zu den Vorteilen“ stehen.
- ▶ **Auswirkungen der Vorratsdatenspeicherung auf die Grundrechte**
  - Laut Kommission muss nach der einschlägigen Rechtsprechung „in der Praxis“ jede Einschränkung des Grundrechts auf die „Achtung des Privatlebens“ [Art. 7 Europäische Charta der Grundrechte (ChGR)] und des Grundrechts auf den „Schutz personenbezogener Daten“ (Art. 8 ChGR)
    - präzise und so formuliert sein, dass der Adressat des Gesetzes sein Verhalten danach ausrichten kann,
    - zur Verwirklichung eines Ziels von allgemeinem Interesse oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten Dritter erforderlich sein,
    - in einem angemessenen Verhältnis zu dem angestrebten Ziel stehen sowie
    - dem Wesensgehalt der einschlägigen Grundrechte Rechnung tragen.
- ▶ **Schlussfolgerungen der Kommission und Ausblick**
  - Obwohl die Richtlinie ihre Zielsetzung einer Harmonisierung der VDS verfehlt hat, besteht die Kommission weiterhin auf der Umsetzung der aktuellen Richtlinie in den säumigen Mitgliedstaaten. Sie will diese notfalls per Vertragsverletzungsverfahren durchsetzen.
  - Die Kommission will sicherstellen, dass „jeder künftige Vorschlag zur Vorratsdatenspeicherung dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit Rechnung trägt“ (S. 38).

- Sie will eine Harmonisierung prüfen für
  - die Zweckbindung der VDS und für die Straftaten, bei denen die Nutzung von VDS-Daten zulässig sind,
  - den Kreis der Behörden, die Zugang zu den gespeicherten Daten haben,
  - die obligatorische Speicherdauer sowie
  - die Erstattung der VDS-Kosten der Anbieter.
- Außerdem erwägt sie
  - die Verkürzung der Speicherdauer,
  - ein EU-weites Konzept für die Datensicherung, das die VDS „ergänzen“ kann,
  - die Entwicklung verbesserter Verfahren zur Bewertung künftiger VDS-Vorschriften, da „zuverlässige quantitative und qualitative Daten [...] für den Nachweis der Notwendigkeit und des Wertes der VDS unerlässlich“ sind.
- Die Kommission hält eine Registrierungspflicht für anonyme vorausbezahlte SIM-Karten nicht für erforderlich.

### Subsidiaritätsbegründung der Kommission

Die Kommission äußert sich nicht direkt zur Subsidiarität. Sie ist allerdings der Auffassung, dass die EU durch gemeinsame Regeln „gleichbleibend hohe Anforderungen an die Speicherung und den Abruf von Verkehrs- und Standortdaten“ gewährleisten sollte (S. 1).

### Politischer Kontext

Die Telekommunikations-Datenschutzrichtlinie (2002/58/EG) und die allgemeine Datenschutzrichtlinie (95/46/EG) gestatteten den Mitgliedstaaten grundsätzlich den Erlass von Rechtsvorschriften zur VDS. Dies führte laut Kommission zu unterschiedlichen Wettbewerbsbedingungen. Unter dem Eindruck der Terroranschläge von Madrid (2004) und London (2005) wurde 2006 die VDS-Richtlinie (2006/24/EG) beschlossen.

Sie wurde in Deutschland 2007 mit dem „Gesetz zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen sowie zur Umsetzung der Richtlinie 2006/24/EG“ umgesetzt. 2010 erklärte das Bundesverfassungsgericht die Umsetzungsmaßnahmen in §§ 113a, 113b TKG und § 100g Abs. 1 StPO für verfassungswidrig (1 BvR 256/08).

### Politische Einflussmöglichkeiten

Federführende Generaldirektion: GD Inneres

## BEWERTUNG

### Ökonomische Folgenabschätzung

#### Ordnungspolitische Beurteilung

Die mit der Richtlinie beabsichtigte Harmonisierung der VDS-Regelungen wurde, wie die Kommission selbst feststellt, nicht erreicht. **Es ist daher nicht nachvollziehbar, warum die Kommission Vertragsverletzungsverfahren gegen Mitgliedstaaten einleiten will, die die – selbst nach Kommissionsansicht – unzureichende Richtlinie noch nicht umgesetzt haben.** Vielmehr sollten diese auf eine Überarbeitung oder Aufhebung der Richtlinie warten können.

#### Folgen für Effizienz und individuelle Wahlmöglichkeiten

Unterschiedliche Regelungen zur Vorratsdatenspeicherung erhöhen die Erfüllungskosten für Anbieter, die in mehreren Mitgliedstaaten tätig sind. Sofern die Verwendung von Telekommunikationsdaten zu Strafverfolgungszwecken überhaupt notwendig ist, sollte dies daher EU-weit einheitlich geschehen.

Regelungen zur Kostenerstattung, die kleine und mittlere Unternehmen (KMU) überproportional belasten, wirken wettbewerbsverzerrend. Im Gegensatz zu großen Unternehmen können sie nur geringe Skaleneffekte erzielen. Künftig sollten die Regelungen zur Kostenerstattung daher die Fixkosten zwingend berücksichtigen.

### Juristische Bewertung

#### Kompetenz

Die Richtlinie wurde auf die Binnenmarktkompetenz (ex-Art. 95 EGV; jetzt Art. 114 AEUV) gestützt. Obwohl die Wahl dieser Rechtsgrundlage sehr umstritten ist, geht der Bericht darauf nicht ein. Dem Wortlaut nach dient die VDS dem Zweck der Strafverfolgung (Art. 1). Eine überarbeitete Richtlinie müsste daher auf die Vorschriften über die polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit gestützt werden (anders: EuGH, Rs. C-301/06).

#### Subsidiarität

Behörden sind bei Fällen schwerer Kriminalität maßgeblich auf die internationale und grenzübergreifende Zusammenarbeit angewiesen. Regelungen für eine Verwendung von Telekommunikationsdaten zur Verfolgung schwerer Straftaten können daher besser auf EU-Ebene getroffen werden.

#### Verhältnismäßigkeit

Der Bericht kann die Bedenken gegen die Eignung der VDS zur Bekämpfung schwerer Kriminalität nicht beseitigen. So hat der deutsche Bundesbeauftragte für Datenschutz zu Recht darauf hingewiesen, dass ein Großteil

der fraglichen Täter in der Regel über besonders gute Kenntnisse der elektronischen Kommunikation sowie über Möglichkeiten verfügen, um die Vorratsdatenspeicherung zu umgehen und Spuren zu verwischen (Stellungnahme vom 31. Oktober 2008, S. 4). Insbesondere kriminelle Methoden wie die Verwendung anonymer SIM-Karten stellen die Wirksamkeit der VDS in Frage. Da sich die meisten behördlichen Anfragen auf Mobilfunkdaten beziehen und in vielen Mitgliedstaaten keine Pflicht zur Registrierung von vorausbezahlten SIM-Karten besteht, ist es unverständlich, dass die Kommission in diesem Bereich keinen akuten Handlungsbedarf sieht.

Darüber hinaus bleibt es höchst fragwürdig, ob eine Speicherung von Vorratsdaten überhaupt erforderlich ist: Mit dem „Quick Freeze“-Verfahren steht ein Instrument zur Verfügung, das in weit geringerem Umfang in die Grundrechte eingreift und mit dem das Ziel ebenso gut erreicht werden kann. Die in dem Bericht widergebene Behauptung einiger nicht benannter Mitgliedstaaten, dass „Quick-Freeze“ keine adäquate Alternative für die VDS sei, da die Datensicherung eine Verfügbarkeit historischer Daten nicht gewährleiste, ist nicht überzeugend. In Deutschland gingen 2007 vor Einführung der VDS lediglich 2% der Anfragen von Ermittlern wegen Löschung der Daten ins Leere (Max-Planck-Institut „Rechtswirklichkeit der Auskunftserteilung über Telekommunikationsverbindungsdaten nach §§ 100g, 100h“, 2008, S. 254). Auch ignoriert der Bericht, dass sich in den USA „Quick-Freeze“ bewährt hat und deshalb dort bis heute auf eine dem EU-Recht entsprechende VDS verzichtet wurde.

Der Bericht zeigt deutlich auf, dass eine Speicherungsfrist bis zu 2 Jahren nicht erforderlich ist, insbesondere da sich 90% der Anfragen auf Daten bezogen, die jünger als 6 Monate waren.

**Die Kommission zieht aus ihrer Einsicht, dass der mit einer VDS einhergehende Eingriff in Grundrechte – der Nutzer und der Anbieter – verhältnismäßig zu den erklärten Zielen sein und den Wesensgehalt der Grundrechte achten muss (S. 35; s. auch EuGH, Rs. 92/09), keine Schlüsse. Die Nachteile, die mit der VDS verbunden sind, stehen völlig außer Verhältnis zu den Vorteilen, die sie bewirkt:** Auf der einen Seite steht die anlasslose Erfassung eines höchst privaten Lebensbereichs der gesamten Bevölkerung. Die finanzielle Belastung für die Anbieter durch diese Erfassung ist zudem nicht einheitlich. Auf der anderen Seite steht ein sehr beschränkter Nutzen der VDS für den mit ihr bezweckten Rechtsgüterschutz. Besonders schwer wiegt dabei, dass die Kommission in ihrem Bericht trotz der erheblichen Grundrechtsrelevanz keinen statistischen Nachweis für den Nutzen der Richtlinie vorlegen kann. So räumt sie ein, dass sie über keine zuverlässigen quantitativen Daten für den Nachweis der Notwendigkeit und des Wertes von Sicherheitsmaßnahmen wie der VDS verfügt (S. 23). Sie verkennt insbesondere auch, dass die unwesentliche Verbesserung der Aufklärungsquote gegen einen Nutzen der VDS spricht: Laut einer Studie des Bundeskriminalamts blieben 2005 lediglich 381 Straftaten wegen fehlender Daten unaufgeklärt (Eva Mahnken, Mindestspeicherungsfristen für Telekommunikationsverbindungsdaten, S. 4). Diesen 381 Fällen stehen ca. 6,4 Mio. Straftaten gegenüber, von denen ca. 2,9 Millionen nicht aufgeklärt werden konnten. Demzufolge hätte sich durch die VDS die Aufklärungsquote lediglich um 0,006% verbessern lassen.

Zudem ignoriert der Bericht, dass offensichtlich kein nachweisbarer Zusammenhang zwischen dem Einsatz von VDS und der Kriminalitätsrate besteht: So wurden 2008 in Frankreich und Großbritannien jeweils rund eine halbe Mio. Anfragen gestellt, in Deutschland weniger als 13.000; gleichwohl gab es keinen nennenswerten Unterschied bei der Kriminalitätsentwicklung in diesen Ländern.

#### Vereinbarkeit mit EU-Recht

**Die Richtlinie zur VDS verstößt gegen die Grundrechte auf die Achtung des Privatlebens (Art. 7 ChGR), auf Datenschutz (Art. 8 ChGR) und auf die Berufs- und wirtschaftliche Betätigungsfreiheit (Art. 15 und 16 ChGR), da der Eingriff, wie oben dargelegt, unverhältnismäßig ist.**

Die Richtlinie verletzt außerdem, wie auch die Kommission indirekt einräumt, den Grundsatz, dass eine Grundrechtsschranke sowohl präzise als auch vorausschaubar formuliert sein muss (EuGH, Rs. C-465/00). Denn der von der Richtlinie auferlegten Pflicht zur VDS mangelt es sowohl an einer präzisen Zweckbestimmung als auch an einer genauen Festlegung, wer Zugang zu den Daten haben darf. Dem könnte die von der Kommission erwogene Harmonisierung abhelfen.

#### Vereinbarkeit mit deutschem Recht

Das BVerfG hat festgestellt, dass die Richtlinie nicht von vorneherein mit Art. 10 Abs.1 Grundgesetz (GG) unvereinbar sei und grundsätzlich grundrechtskonform umgesetzt werden könnte (1 BvR 256/08). Voraussetzung hierfür sei insbesondere, dass eine Datenspeicherung nicht länger als 6 Monaten dauert, die anlasslose Speicherung eine Ausnahme bleibt und die Daten nur aus einem wichtigen Grund verwendet werden dürfen.

#### Alternatives Vorgehen

Die Richtlinie zur VDS sollte aufgehoben werden. Stattdessen sollten nationale Behörden nur unter Einhaltung hoher Datenschutzstandards über das „Quick Freeze“-Verfahren Zugriff auf Nutzerdaten bekommen.

#### Zusammenfassung der Bewertung

Die Nachteile, die mit der VDS verbunden sind, stehen völlig außer Verhältnis zu den Vorteilen, die sie bewirkt. Die Regelungen verstoßen daher gegen die Grundrechte auf die Achtung des Privatlebens (Art. 7 ChGR), auf Datenschutz (Art. 8 ChGR) und auf die Berufs- und wirtschaftliche Betätigungsfreiheit (Art. 15 und 16 ChGR). Die Kommission zieht keine Schlüsse aus ihrer Bewertung der Auswirkungen der VDS auf die Grundrechte. Es ist nicht nachvollziehbar, warum die Kommission Vertragsverletzungsverfahren gegen Mitgliedstaaten einleiten will, die die – selbst nach Kommissionsansicht – unzureichende Richtlinie noch nicht umgesetzt haben.