


Autor:	Michael Schmittmann, Philip Kempermann	Quelle:	
Dokumenttyp:	Aufsatz	Fundstelle:	Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln AfP 2005, 254-258
		Zitiervorschlag:	Schmittmann/Kempermann, AfP 2005, 254-258

Vorratsspeicherung: Verfassungsmäßigkeit der Pläne der EU?

Rechtsanwalt *Michael Schmittmann*, Düsseldorf, Referendar *Philip Kempermann*, LL.M., Düsseldorf⁴²

I. Einleitung

Die Anschläge auf das World Trade Center am 11. 9. 2001 und in Madrid am 11. 3. 2004 haben nicht nur die Verletzlichkeit offener und globaler Gesellschaften gezeigt, sie haben auch für neue Kontroversen in der ewigen Diskussion zwischen Sicherheitsbehörden und Datenschützern gesorgt. Letztes Jahr erst sind Bundesinnenminister Schily und Bundesjustizministerin Zypries mit dem Vorhaben gescheitert, die Anbieter von Telekommunikationsleistungen zur langfristigen Vorratsdatenspeicherung zu verpflichten. Sie mussten sich mit den nun in §§ 110 ff. TKG verankerten Möglichkeiten zufrieden stellen. Das bedeutet aber nicht, dass das Thema abgeschlossen ist. Auf europäischer Ebene soll nun im Wege eines Rahmenbeschlusses¹ europaweit einheitlich die Vorratsspeicherung von Kommunikationsdaten verwirklicht werden. Während dieses Vorhaben von den Sicherheitsbehörden als dringend notwendig angesehen wird, um die Gefahren von organisierter Kriminalität und terroristischen Aktivitäten eindämmen zu können², befürchten Datenschützer den gläsernen Menschen. Auch die Wirtschaft hat sich bereits zu Wort gemeldet. Sie sieht die Gefahr einer Kostenlawine auf sich zukommen, da die momentanen Pläne keine Entschädigungszahlungen für den Mehraufwand der Unternehmen vorsehen³. Vor diesem Hintergrund sollen

- 254 -

Schmittmann/Kempermann, AfP 2005, 254-258

- 255 -

die aktuellen Pläne des europäischen Rats dargestellt und auf ihre Vereinbarkeit mit der deutschen Verfassung untersucht werden.

II. Inhalt des Rahmenbeschlusses

1. Rechtliche Regelungen

Der Geltungsbereich und das Ziel des Beschlusses sind in Art. 1 geregelt.

a) Ziel

Erklärtes Ziel des Rahmenbeschlusses ist gem. Art. 1 Abs. 1 die Erleichterung der justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen durch die Angleichung der Rechtsvorschriften über die Vorratsspeicherung von Kommunikationsdaten, die bei Diensteanbietern öffentlich zugänglicher Kommunikationsdienste und -netze anfallen.

b) Geltungsbereich

Art. 1 Abs. 2 des Beschlusses führt sodann die Formen der elektronischen Kommunikation an, die von dem Beschluss betroffen sind. Das sind Telefonie (Art. 1 Abs. 2 lit. a)), SMS-Kurzmitteilungen sowie elektronische Mediendienste und Multimedia-Datentransferdienste, die als Teil eines Telefondienstes angeboten werden (Art. 1 Abs. 2 lit. b)) und schließlich der Internet-Zugang und Internet-Dienste (Art. 1 Abs. 2 lit. c)). Eine ältere Entwurfsversion nannte hier in einem nicht abgeschlossenen Beispielskatalog noch ausdrücklich einzelne Anwendungen wie E-Mail oder auch Voice over IP (VoIP)⁴. Gem. Art. 1 Abs. 3 sollen die Inhalte des Kommunikationsaustausches ausdrücklich vom Geltungsbereich ausgenommen sein.

c) Fristen

Die Fristen für die Vorratsspeicherung der Daten sind in Art. 4 geregelt, gem. Art. 4 Abs. 1 besteht eine grundsätzliche Speicherverpflichtung für eine Dauer von 12 Monaten, die nach Art. 4 Abs. 2 unter Beachtung der Grundsätze der Verhältnismäßigkeit auf bis zu 36 Monate verlängert werden kann. Art. 4 Abs. 3 gibt den Mitgliedstaaten im Wege einer Ausnahmeregelung die Möglichkeit, die Speicherfrist auf 6 Monate zu verkürzen, sollte der Mitgliedstaat die längeren Fristen für nicht annehmbar halten. Diese kürzere Frist muss aber sowohl dem Rat als auch der Kommission gemeldet werden und unterliegt einer jährlichen Prüfung, Art. 4 Abs. 4.

d) Sonstige Regelungen

Art. 2 beinhaltet die Begriffsbestimmungen der Arten von Daten, die zu speichern sind, sowie den Umfang der verschiedenen Datenbegriffe. Art. 3 verpflichtet die Mitgliedstaaten auf die Umsetzung des Beschlusses in nationales Recht und in den Art. 5 ff. werden sodann Fragen der Datensicherheit, der Zugangsmöglichkeiten zu den Daten, der Umsetzungsfrist und des Inkrafttretens des Beschlusses geregelt.

2. Kreis der Verpflichteten

Der Kreis der durch den Rahmenbeschluss verpflichteten Diensteanbieter ist sehr weit, denn gem. Art. 1 Abs. 1 sollen alle Daten⁵ gespeichert werden, die *„durch Diensteanbieter eines öffentlich zugänglichen Kommunikationsdienstes oder eines öffentlichen Kommunikationsnetzes erzeugt oder verarbeitet werden“*.

a) TK-Anbieter

Konkretisiert wird Abs. 1 in Art. 1 Abs. 2. Dieser betrifft in erster Linie die Anbieter von Telekommunikationsdiensten (TK-Anbieter): Sie sind Inhaber, beziehungsweise berechtigt zur Nutzung, von öffentlichen Kommunikationsnetzen, nur sie betreiben Telefonie, Art. 1 Abs. 2 lit. a), und sie sind auch an der Übertragung von Internet-Protokollen über ihre IP-Netze sowie an der Kommunikation über SMS nach Art. 1 Abs. 2 lit. b) und c) beteiligt.

b) Tele- und Mediendienste

Aber auch die Anbieter von Tele- und Mediendiensten könnten betroffen sein. Dies lässt sich aus Art. 1 Abs. 1 i. V. mit Art. 1 Abs. 2 lit. c) herleiten. Danach sind auch Anbieter von öffentlichen Kommunikationsdiensten von den Regelungen des Rahmenbeschlusses betroffen. Während man argumentieren könnte, diese Formulierung meine ausschließlich die TK-Anbieter, da die bisherige Sprachregelung auf europäischer Ebene Dienste der Informationsgesellschaft und Telekommunikationsdienstleistungen unterschied, entziehen die jüngeren Richtlinien und der Rahmenbeschluss selbst dieser Meinung die Existenzgrundlage. Bereits in der E-Commerce-Richtlinie (ECRL)⁶ und der TK-Rahmenrichtlinie (TKRL)⁷ wurde die Überschneidung dieser Gebiete anerkannt⁸, und auch die Regelung des Art. 1 Abs. 2 lit. c) macht deutlich, dass eine Beschränkung auf die TK-Anbieter nicht erfolgen soll. Nach Art. 1 Abs. 2 lit. c) werden als von dem Rahmenbeschluss erfasste Formen der Kommunikation auch der Internet-Zugang und Internet-Dienste angesehen, insbesondere Internet-Protokolle⁹ wie E-Mail¹⁰, http¹¹, www oder auch VoIP. Die neue Fassung des Beschlusses macht deutlich, dass sämtliche im Internet zur Anwendung kommenden Protokolle und Dienste gemeint sind. Dies bedeutet, dass neben den TK-Anbietern auch die Tele- und Mediendienste-Anbieter verpflichtet werden. Alle drei bedienen sich der verschiedenen Formen der Internet-Protokolle. So benötigt ein Anbieter von Diskussionsforen zumindest die Proto-

kolle http und www, ein Anbieter von Datentransferdiensten voraussichtlich ftp, und auch die schlichte persönliche Informationsseite bedient sich eines der genannten Protokolle.

3. Keine Einschränkung des Geltungsbereichs

Der Kreis der Verpflichteten ist also nach Art. 1 des Beschlusses äußerst weit gefasst. Umso deutlicher wird das, wenn man bedenkt, dass der Beschluss keinen Unterschied macht zwischen gewerblichen Anbietern oder auch vollkommen privaten. So muss auch der Hühnerzüchterverein, der ein öffentliches Diskussionsforum betreibt, nach dem Beschluss die anfallenden Daten speichern. Ausgenommen sind lediglich die Anbieter, bei denen keinerlei Daten erzeugt oder verarbeitet werden oder deren Dienste nicht öffentlich sind. Die Frage der Öffentlichkeit dürfte dabei aber auch weit gefasst sein. Eine Registrierungspflicht zum Nutzen des Dienstes dürfte wohl nicht dazu ausreichen, von einer geschlossenen Nutzergruppe auszugehen und somit das Kriterium der Öffentlichkeit abzulehnen. Ausschlaggebend dürfte hier sein, dass prinzipiell jedem die Registrierungsmöglichkeit offen steht und somit die Öffentlichkeit unbeschränkt an dem Dienst teilnehmen kann.

4. Betroffene Daten

Art. 2 des Beschlusses bedeutet für die von der Vorratsspeicherung betroffenen Daten das gleiche wie Art. 1 für den Kreis der Verpflichteten: Es ist eine allumfängliche Speicherungspflicht geplant. Während Art. 2 Abs. 1 zunächst drei Datenbegriffe definiert, die, zumindest was Art. 2 Abs. 1 lit. b) und c) betrifft, von den bisher verwendeten Begriffen abweichen, bestimmt Art. 2 Abs. 2, was diese Daten umfas

- 255 -

Schmittmann/Kempermann, AfP 2005, 254-258

- 256 -

sen sollen. Der erläuternde Vermerk¹² macht deutlich, dass wirklich jegliche Daten, die im Rahmen von jeglichen Kommunikationsvorgängen entstehen, gespeichert werden sollen, darunter u. a. Telefonnummern, Internetadressen und Rechnungsadressen.

III. Rechtliche Würdigung

Aufgrund des sehr weiten Anwendungsbereichs des Rahmenbeschlusses und der beinahe allumfassenden Pflicht zur Datenspeicherung wird schnell klar, dass mit dem Beschluss nicht nur die Interessen der Strafverfolgungsbehörden gewahrt werden, sondern auch in grundlegende Rechte der Bürger der Union eingegriffen wird. Daran ändert auch Art. 1 Abs. 3 nichts, nach dem der Inhalt der Kommunikation nicht Gegenstand der Speicherung sein soll. Auch ohne die Inhalte und allein anhand der Daten lassen sich sehr detaillierte Profile der Nutzer erstellen, die umso genauer werden, je mehr Daten zur Verfügung stehen¹³. Zu denken ist bei den betroffenen Rechten auf der Seite der Bürger an das Recht auf informationelle Selbstbestimmung, dem spätestens seit dem Volkszählungsurteil¹⁴ in Deutschland Grundrechtscharakter innewohnt, als auch womöglich an die Meinungs- und Pressefreiheit¹⁵, sowie das Fernmeldegeheimnis nach Art. 10 GG. Aber auch die Unternehmen sind womöglich in ihren Rechten betroffen, da sie die Daten vorhalten sollen, ohne dass momentan eine Entschädigungsregelung vorgesehen ist. Hier ist an einen Eingriff in Art. 12 oder Art. 14 GG zu denken.

1. Rechte der Bürger

Zunächst könnte der Bürger in seinem Recht auf informationelle Selbstbestimmung als Ausprägung von Art. 2 Abs. 1 i. V. mit Art 1 GG betroffen sein. In den Schutzbereich dieses Rechts wird durch den Rahmenbeschluss unzweifelhaft eingegriffen, denn jeder Bürger hat das Recht und die Befugnis, über die Preisgabe und Verwendung seiner persönlichen Daten selbst zu bestimmen¹⁶. Auch die EMRK schützt den Bürger in diesem Recht, der Datenschutz ist wesentlicher Bestandteil von Art. 8 Abs. 1 EMRK¹⁷. Allerdings kann aufgrund eines Gesetzes oder durch Gesetz auch in das Grundrecht der informationellen Selbstbestimmung eingegriffen werden. Art. 3, 8 des Rahmenbeschlusses sehen eine Umsetzung in nationales Gesetz vor, sodass nach dieser Umsetzung in nationales Recht der Eingriff grundsätzlich möglich wäre, solange er sich an die verfassungsmäßigen Vorgaben hält.

Zu diesen Vorgaben gehört die Verhältnismäßigkeit einer Maßnahme, also ihre Geeignetheit, Erforderlichkeit und Angemessenheit¹⁸. Auch nach der EMRK ist erforderlich, dass der Eingriff notwendig in einer demokratischen Gesellschaft ist. Das ist er dann, wenn er einem dringenden sozialen Bedürfnis entspricht, um das berechtigte Ziel zu erreichen und die angewandten Mittel verhältnismäßig sind¹⁹. Ob diese Voraussetzungen bei dem Rahmenbeschluss vorliegen, ist zweifelhaft:

a) Geeignetheit

Zunächst müsste die Geeignetheit gegeben sein. Das ist der Fall, wenn die Maßnahme den gewünschten Erfolg fördern kann²⁰. Die Geeignetheit, bisher nicht erfasste Straftäter zu erkennen und zu verfolgen, kann dem Rahmenbeschluss nicht abgesprochen werden. Es sollen „Daten-Freizonen“ in der Europäischen Union verringert werden und zusätzlich soll es ermöglicht werden, Beweismittel in Form von Kommunikationsdaten zur Verfügung zu stellen, die dann die justizielle Zusammenarbeit der Strafverfolgungsbehörden erleichtern²¹. Durch die beinahe allumfassende Überwachung kann jeder einzelne Schritt eines Bürgers im Internet nachverfolgt werden, sodass Gesetzesverstöße leicht zu Tage zu fördern sind und damit können die ins Auge gefassten Ziele erreicht werden.

b) Erforderlichkeit.

Neben der Geeignetheit müsste aber auch die Erforderlichkeit gegeben sein. Das wäre der Fall, wenn keine weniger einschneidende, gleich wirksame Maßnahme zur Verfügung stehen würde²². Ob die mit dem Rahmenbeschluss geplante Maßnahme den geringstmöglichen Eingriff darstellt, kann hier dahingestellt bleiben. Man könnte zwar anstatt der Vorratsspeicherung auch an die Sicherungsspeicherung²³ denken, um die Ziele zu erreichen, aber unabhängig von der Erforderlichkeit müsste ohnehin auch noch die Verhältnismäßigkeit gegeben sein.

c) Verhältnismäßigkeit

Verhältnismäßig wäre die Maßnahme, wenn sie in einem angemessenem Verhältnis zu dem Gewicht und der Bedeutung des betroffenen Grundrechts stünde²⁴. Im Regelfall muss hier eine Abwägung zwischen den Interessen der Allgemeinheit und den Interessen des Einzelnen stattfinden, um zu bestimmen, ob die gewählte Maßnahme noch akzeptabel ist oder über die Grenzen der verfassungsmäßigen Ordnung hinausgeht.

Vorliegend stehen sich das Interesse der öffentlichen Sicherheit, die durch effizientere Strafverfolgung und mögliche Prävention von Straftaten gestärkt werden soll, und das Recht auf informationelle Selbstbestimmung gegenüber. Diese beiden Seiten müssen nicht nur hinsichtlich der datenschutzrechtlichen Aspekte betrachtet werden, sondern auch vor dem Hintergrund der jüngeren Rechtsprechung des BVerfG zu Überwachungsmaßnahmen wie dem großen Lauschangriff²⁵ oder auch die Überwachung eines Beschuldigten mittels eines GPS-Empfängers²⁶. Das BVerfG hat in seiner Rechtsprechung über die Jahre klargestellt, dass selbst bei einem bereits bestehenden Anfangsverdacht nicht jegliche Maßnahmen zur Überwachung zulässig sind. Vielmehr muss der Gesetzgeber die Gefahren, die sich durch den schnellen technologischen Wandel für den Grundrechtsschutz ergeben, beobachten und gegebenenfalls bei Fehlentwicklungen korrigierend eingreifen²⁷. Eingriffe in das allgemeine Persönlichkeitsrecht durch die Verwendung technischer Instrumente sind in erhöhtem Maße dann zulässig, wenn dadurch Eingriffe mit Auswirkungen auf unbeteiligte Dritte vermieden werden können²⁸.

Gerade diese Auswirkungen auf unbeteiligte Dritte sind aber nicht nur ein Nebenprodukt des Rahmenbeschlusses, sie sind auch erklärtes Ziel. Die Vorratsspeicherung soll nämlich einen Beitrag zur Überprüfung solcher Personen leisten, die noch nicht verdächtigt werden, einer kriminellen oder terroristischen Organisation anzugehören²⁹. Aber selbst wenn dieses erklärte Ziel nicht bestünde, wären eklatante Auswirkungen auf unbescholtene Bürger nicht zu vermeiden. Nach Angaben des rheinland-pfälzischen Justizministers seien nämlich von den überwachten Personen lediglich 0,01% tatsächlich für die verfolgten Ziele interessant³⁰. Demnach spricht schon die allgemeine Recht

sprechungspraxis des BVerfG gegen eine Verhältnismäßigkeit der durch den Rahmenbeschluss geplanten Maßnahmen.

Auch das Lauschangriff-Urteil erlaubt keine andere Einschätzung. Darin erklärte das BVerfG Abhörmaßnahmen in der Wohnung des Betroffenen zwar nicht für generell unzulässig, machte selbige aber von sehr hohen Voraussetzungen abhängig. So dürfen Gespräche dann nicht abgehört werden, wenn sie mit Mitgliedern des engsten Vertrautenkreis geführt werden³¹. Wenn man sich nun vor Augen führt, dass die Abhörmaßnahmen des Großen Lauschangriffs nur zulässig sind, wenn bereits ein Anfangsverdacht besteht, muss diese Rechtsprechung umso mehr gelten, wenn ohne Anfangsverdacht die Gesamtheit der Nutzer neuer Medien überwacht wird. Auch wenn hier keine physische Verletzung der Wohnung stattfindet, bedingt die umfassende Bedeutung der geplanten Maßnahmen eine Anwendung der im Lauschangriff-Urteil niedergelegten Prinzipien. Allerdings stieße auch die Möglichkeit der Umsetzung dieser Prinzipien schnell an ihre Grenzen. Zur Wahrnehmung der Überwachung sollen schließlich die Diensteanbieter verpflichtet werden. Wie diese zu einer Einschätzung in der Lage sein sollen, welche Teile der Kommunikation in den Bereich des engsten Vertrautenkreises fallen, ist fraglich und wird auch nicht durch den Beschlussentwurf beantwortet.

Zudem stellt sich auch die Frage, was eine Ungleichbehandlung von Onlinemedien und den klassischen Offlinemedien wie zum Beispiel die Briefpost rechtfertigt. Die Verpflichtung der Überwachung auch von E-Mail³² soll inklusive der Protokollierung der Absender- und Empfänger-Adressen erfolgen³³. Das hieße, dass nun die Betreiber von E-Mail-Diensten zu etwas verpflichtet werden, zu dem die klassischen Briefbeförderungsunternehmen aufgrund des Briefgeheimnisses nach Art. 10 GG gar nicht in der Lage wären. Zwar stellt E-Mail keine Briefpost dar, aber dennoch sind sie im Rahmen des Fernmeldegeheimnisses nach Art. 10 GG erfasst³⁴. Dem Bürger hilft bei E-Mail auch ein Verweis auf die verfügbaren Verschlüsselungstechniken nicht weiter, denn auch bei einer verschlüsselten E-Mail sind zwangsläufig Absender und Empfänger zu erkennen. Somit ist die Maßnahme auch aus dem Gesichtspunkt des Fernmeldegeheimnisses unverhältnismäßig.

Eine weitere hohe Hürde für die Verhältnismäßigkeit der Maßnahmen wird durch die Gefahr eines Vertrauensverlustes des Bürgers in die moderne Technologie aufgestellt³⁵. Die modernen Kommunikationsmöglichkeiten sind ein integraler Bestandteil des Lebens in einer fortschrittlichen Gesellschaft geworden. Die Nutzung von Diensten wie dem WWW oder E-Mail stellt inzwischen nicht mehr nur die Freizeitbeschäftigung einiger weniger Technologiefans dar, sondern sie ist eine wichtige Informationsquelle für jeden Bürger, sei er nun Schüler oder Arbeitstätiger. Ein Verzicht auf diese Technologien stellt eine empfindliche Einschränkung der persönlichen Entfaltungsmöglichkeiten dar. Daher kann ein Bürger nicht ohne Weiteres auf die Nutzung der Medien verzichten, um seine Rechte zu wahren und sich keiner Überwachung auszusetzen. Nutzt er sie aber, hat er unter Umständen ein ständiges Gefühl der Überwachung und überlegt sich so sehr genau, welche Seiten er im Internet besucht oder ob er ein Angebot wie Chatting nutzt. Diese Hintergedanken sprechen gegen eine Verhältnismäßigkeit der Maßnahme³⁶. Der Bürger hat das Gefühl der Generalverdächtigung – und das sogar zu Recht, wie man dem erläutern- den Vermerk entnehmen kann³⁷. Diese Generalverdächtigung ist aber in einem freiheitlich-demokratischen Rechtsstaat nicht hinzunehmen.

Die im Rahmenbeschluss geplanten Maßnahmen sind somit nicht verhältnismäßig. Im Rahmen einer Gesamtbetrachtung vermag man nicht zu dem Ergebnis zu kommen, dass das Interesse der Allgemeinheit bei einem solch schweren und umfassenden Eingriff in die Rechte der Bürger überwiegt. Die zu erwartenden Vorteile für die Allgemeinheit sind so gering, dass die Rechte der Bürger nicht zurückstehen müssen. Der geplante Beschluss sowie die erforderliche nationale Umsetzung verstießen somit sowohl gegen die EMRK als auch gegen das Grundgesetz.

2. Rechte der Unternehmer

Neben dem einzelnen Bürger könnten aber auch die Unternehmer durch die Maßnahme betroffen sein. Die in den von dem Rahmenbeschluss betroffenen Gebieten tätigen Anbieter müssten für die Wahrnehmung der entsprechenden Pflichten immense zusätzliche Kosten aufwenden, um die entsprechende Infrastruktur bereitzustellen³⁸. Ob das ein Eingriff in die Berufsfreiheit nach Art. 12 GG i. S. einer Berufsausübungsregelung oder in das Eigentumsrecht nach Art. 14 GG darstellt, kann dahingestellt bleiben.

In beiden Fällen müsste nämlich auch hier die Maßnahme verhältnismäßig sein. Die Frage der Geeignetheit und Erforderlichkeit der Maßnahmen stellt sich dabei nicht anders als bei den Rechten des einzelnen Bürgers dar, sodass hier nicht erneut darauf eingegangen werden soll.

Allerdings gibt es Abweichungen in der Verhältnismäßigkeit. Bei den Rechten der Unternehmer steht die Frage im Mittelpunkt, ob es den Unternehmern zugemutet werden kann, als Privater hinsichtlich der Kosten in Anspruch genommen zu werden, denn eine Entschädigung der in Anspruch genommenen Anbieter ist in dem Rahmenbeschluss nicht vorgesehen. Es wäre möglich, die Anbieter in Anspruch zu nehmen, wenn sie eine besondere Sach- oder Verantwortungsnähe hätten oder die verlangte Tätigkeit nicht unternehmensfremd und die mit ihrer Ausübung verbundenen Belastungen als geringfügig und angesichts des Gewichts des zu verfolgenden Gemeinwohlinteresses zumutbar wären³⁹.

Eine besondere Sach- und Verantwortungsnähe der Anbieter kann hier nicht angenommen werden. Zunächst liegt es fern, eine Verantwortlichkeit des Anbieters für das Verhalten einzelner Nutzer anzunehmen. Ein Dienstleister muss nicht davon ausgehen, dass ein Nutzer seine Leistungen dazu missbraucht, dem Allgemeinwohl oder der Staatssicherheit zu schaden. Aber auch die Sachnähe fehlt. Es ist nicht Aufgabe der Dienstleister im TK- oder Telemedienbereich, für die Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung sowie die Strafverfolgung zu sorgen; vielmehr ist das eine Aufgabe des Staates⁴⁰.

Eine Inanspruchnahmefähigkeit bestünde dann noch, wenn es sich um eine nicht unternehmensfremde Aufgabe handelte. Allerdings ist es aufgrund von Art. 10 GG und der damit für die Anbieter einhergehenden Pflichten eine vorrangige Aufgabe der Diensteanbieter, für die Wahrung des Fernmeldegeheimnisses zu sorgen. Aber eben diese Aufgabenwahrnehmung würde den Anbietern durch den Rahmenbeschluss unmöglich, ja sie würden sogar dazu verpflichtet, das Fernmeldegeheimnis zu missachten. Damit ist die Maßnahme unternehmensfremd. Außerdem ist nicht von einer geringfügigen Belastung auszugehen, im Gegenteil, die Belastung wäre außerordentlich hoch⁴¹. Folglich ist es auch aus diesem Gesichtspunkt nicht möglich, die Unternehmer in Anspruch zu nehmen.

- 257 -

Schmittmann/Kempermann, AfP 2005, 254-258

- 258 -

Selbst wenn man das Gewicht des Gemeinwohls dem gegenüberstellt, kommt man zu keinem anderen Ergebnis. Wie die Prüfung der Verhältnismäßigkeit gegenüber dem einzelnen Bürger nämlich gezeigt hat, ist die Maßnahme auch dem Bürger gegenüber nicht verfassungsgemäß. Eine nicht verfassungsgemäße Maßnahme kann aber nicht eine solch hohe Bedeutung für das Allgemeinwohl erlangen, dass Unternehmen zu einer Kostentragung verpflichtet werden, wenn die Maßnahme nicht in ihren Aufgabenbereich fällt, ja dem sogar widerspricht. Somit ist die durch den Rahmenbeschluss geplante Maßnahme auch gegenüber den Anbietern im betroffenen Bereich unverhältnismäßig und damit nicht verfassungskonform.

IV. Zusammenfassung

Die im Rahmenbeschluss geplanten umfangreichen Überwachungsmaßnahmen entsprechen nicht den Prinzipien einer freiheitlichen Rechtsordnung. Sie verstoßen wegen ihrer mangelnden Verhältnismäßigkeit sowohl gegen das Grundgesetz als auch gegen die EMRK und sind daher in ihrer momentan geplanten Form nicht durchsetzbar. Es bleibt zu hoffen, dass die beteiligten Politiker dies frühzeitig erkennen und die entsprechenden Korrekturen vornehmen, damit das Vertrauen der Bürger und der Unternehmer sowohl in die neuen Medien als auch in die europäischen Rechtsetzungsgremien nicht geschwächt wird. Andernfalls droht die „Aufweichung“ des seit dem Maastricht-Beschluss des BVerfG als obsolet geglaubten Konflikts zwischen der verfassungsrechtlichen Beurteilung von Gemeinschaftsrechtsakten durch deutsche Gerichte einerseits und dem Vorrangprinzip des EG-Rechts andererseits.

Fußnoten

- 42) Der Verfasser Philip Kempermann ist Referendar am OLG Düsseldorf und Absolvent von EULISP; Michael Schmittmann ist Partner der Sozietät *Heuking Kühn Lüer Wojtek*, Düsseldorf.
- 1) Rahmenbeschluss über die Vorratsspeicherung von Daten, die in Verbindung mit der Bereitstellung öffentlicher elektronischer Kommunikationsdienste verarbeitet und aufbewahrt werden, oder von Daten, die in öffentlichen Kommunikationsnetzen vorhanden sind, für die Zwecke der Vorbeugung, Untersuchung, Feststellung und Verfolgung von Straftaten, einschließlich Terrorismus; jüngste Fassung: Dok. 8864/05.
 - 2) So z. B. der bayerische Innenminister Günter Beckstein: <http://www.sueddeutsche.de/deutschland/artikel/321/49272/>.
 - 3) http://www.bitkom.org/de/aktuelles/8477_30441.aspx.
 - 4) Dok. 6566/05.
 - 5) Es wird noch diskutiert, ob der Begriff „Daten“ präzisiert werden soll, s. Fn. 4 Art. 1 Dok. 6566/05.
 - 6) Richtlinie 2000/31/EG .
 - 7) Richtlinie 2002/21/EG .
 - 8) Vgl. Erwägungsgrund 18 ECRL und Erwägungsgrund 10 TKRL.
 - 9) S. Dok 6566/05 Art. 1 Abs. 2 lit. c).
 - 10) Es müssen die verschiedenen für E-Mail zur Verfügung stehenden Protokolle wie SMTP oder POP gemeint sein, vgl. hierzu auch http://de.wikipedia.org/wiki/E-Mail#Verwendete_Protokolle.
 - 11) <http://de.wikipedia.org/wiki/Http>.
 - 12) Dok. 8958/04 ADD 1.
 - 13) Vgl. auch *Beyer*, MMR 2005 S. 69.
 - 14) BVerfGE 65 S. 1 ff.
 - 15) So *Beyer*, a.a.O. (Fn. 13).
 - 16) S. Fn 14.
 - 17) Vgl. *Meyer-Ladewig*, Handkommentar EMRK, Art. 8 Rdn 11.
 - 18) *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, 6. Aufl. 2002, Art. 20 Rdn 83.
 - 19) *Meyer-Ladewig*, Handkommentar EMRK, Art. 8 Rdn. 42.
 - 20) BVerfGE 96 S. 23; 30 S. 316.
 - 21) Dok. 8958/04 ADD 1, S. 3.
 - 22) Vgl. *Jarass*, a.a.O. (Fn. 18), Art. 20 Rdn 85.
 - 23) Das ist die Speicherung von Daten einer bestimmten Person auf Veranlassung von Sicherheitsbehörden hin.
 - 24) BVerfGE 67 S. 173.
 - 25) http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20040303_1bvr237898.html.
 - 26) http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20050412_2bvr058101.html.

- 27) Vgl. BVerfGE 90 S. 191.
- 28) BVerfG vom 12. 4. 2005 2 BvR 581/01 , Abs. Nr. 56, http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20050412_2bvr058101.html.
- 29) Dok. 8958/04 ADD 1, S. 6.
- 30) <http://www.spiegel.de/politik/deutschland/0,1518,346414,00.html> .
- 31) BVerfG vom 3. 3. 2004 1 BvR 2378/98 , Abs.-Nr. 138, http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20040303_1bvr237898.html .
- 32) E-Mail gehört zu den Internet-Services, die überwacht werden sollen, vgl. Fassung des Art. 1 Abs. 2 lit. c) in der Fassung vom 24. 2. 2005 (Dok. 6566/05).
- 33) Vgl. FTD vom 15. 3. 2005 S. 15.
- 34) Vgl. *Jarass*, a.a.O. (Fn. 18), Art. 10 Rdn. 6.
- 35) Vgl. BVerfGE 65 S. 43.
- 36) Vgl. dazu auch *Ulmer/Schrief*, DUD 2004 S. 596.
- 37) S. Fn 29.
- 38) Der Verband der Anbieter von Telekommunikations- und Mehrwertdiensten geht von dreistelligen Millionenbeträgen aus: <http://www.spiegel.de/politik/deutschland/0,1518,346414,00.html> .
- 39) Vgl. *v. Hammerstein*, MMR 2004 S. 224.
- 40) So auch *v. Hammerstein*, MMR 2004 S. 225.
- 41) S. Fn. 38.