



Sebastian Nelles (Autor)

Quo vadis Vorratsdatenspeicherung?



Internationale Göttinger Reihe

Herausgeber: J.-P. Cuvillier

RECHTSWISSENSCHAFTEN

Sebastian Nelles

Quo vadis Vorratsdatenspeicherung?

Band 52



Cuvillier Verlag Göttingen
Internationaler wissenschaftlicher Fachverlag

<https://cuvillier.de/de/shop/publications/6671>

Copyright:

Cuvillier Verlag, Inhaberin Annette Jentsch-Cuvillier, Nonnenstieg 8, 37075 Göttingen, Germany

Telefon: +49 (0)551 54724-0, E-Mail: info@cuvillier.de, Website: <https://cuvillier.de>



Gliederung

Einleitung	1
1. Teil: Vorratsdatenspeicherung – Eine technische Betrachtung	7
I. Die Speicherung und das Abrufen der Verkehrsdaten	7
1. Kommunikation via Telefon oder Internet	7
a) Hierarchisches Schichtensystem	7
b) Physische Schicht	9
c) Netzwerkschicht	10
d) Transportschicht	10
e) Anwendungsschichten	11
2. Mobilfunkkommunikation	11
a) Telefonieren im GSM-Netz	11
b) Short Messaging Service (SMS)	13
c) GPRS	13
3. Gegenstand der Vorratsdatenspeicherung	13
a) Verkehrsdaten	14
b) Inhaltsdaten	14
c) Bestandsdaten	15
4. Die Speicherung der Verkehrsdaten	16
a) Speicherungsgegenstand	16
b) Ablauf des Speichervorgangs	17
c) Das Abrufen der Verkehrsdaten	17
2. Teil: Vorratsdatenspeicherung – Bedeutung und Akzeptanz in der Gesellschaft	19
I. Bedeutung	19
1. Strafverfolgung	19
a) Die Vorratsdatenspeicherung als Ermittlungsmethode	20
b) Rechtswirklichkeit	22
aa) 2000-2005	22
bb) 2008	23
cc) 2009	24
dd) Auswertung	25
ee) Ergebnis	27
2. Gefahrenabwehr	27
a) Gefahrenabwehr allgemein	27
b) Erwartungen an die Vorratsdatenspeicherung	28
c) Rechtswirklichkeit	29
3. Zusammenfassung und die MPI-Studie 2011	31
II. Akzeptanz in der Gesellschaft	32
1. Internetnutzervereinigungen	33
2. Datenschützer	34



Gliederung

a) Der Grundsatz der Datensparsamkeit	34
b) Die Sorgfaltsanforderungen an die Speicherung der Daten	36
c) Der Grundsatz der Datenzweckbindung	37
d) Der Grundsatz der Transparenz	38
e) Zusammenfassung	39
3. Telekommunikationsunternehmen	40
4. Musik- und Filmindustrie	41
III. Zusammenfassung	45
3. Teil: Die Europarechtlichen Vorgaben und deren Umsetzung	47
I. Rechtssetzung in der Europäischen Union seit dem Vertrag von Lissabon	47
II. Richtlinie 2006/24/EG – Die Vorratsdatenspeicherungsrichtlinie	48
1. Entstehungsgeschichte der Richtlinie	48
2. Die Klage Irlands vor dem EuGH	53
a) Das Urteil des EuGH	53
b) Die Kritik am Urteil des EuGH	56
aa) Die Rechtsgrundlage der RL 2006/24/EG	56
bb) Die vertane Chance des EuGH	61
III. Die Umsetzung der Richtlinie 2006/24/EG in den Mitgliedsstaaten	63
1. §§ 113a, 113b TKG a.F. und § 100g StPO – Die deutsche Umsetzung	64
a) § 113a TKG a.F.	64
aa) Der Adressat und die Dauer der Vorratsspeicherung	65
bb) Der Gegenstand der Vorratsspeicherung und der Sorgfaltsmaßstab bei der Speicherung der Daten	68
b) § 113b TKG a.F.	71
c) § 100g StPO	74
aa) Aufbau	75
bb) Absatz 1 – Voraussetzungen der Datenerhebung	75
cc) Absatz 2 – Der Betroffene und das Verfahren	78
dd) Absatz 3 – Erhebung nicht beim Kommunikationsanbieter	81
ee) Absatz 4 – Die Statistik	81
ff) Kritik an den Regelungen	81
d) Zusammenfassung	83
2. Die Vorratsdatenspeicherung in anderen europäischen Staaten	83
a) Das Ende der Umsetzungsfrist und die Gesamtentwicklung	84
b) Die Gesamtumsetzung	85
c) Die Umsetzung der Richtlinie im Vereinigten Königreich	87
aa) Speicherung der Daten und Datensicherheit	88
bb) Datenverwendung	90
cc) Kostenregelung	91
dd) Konsequenzen für die zweite deutsche Umsetzung	92
d) Die Umsetzung der Richtlinie in Österreich	93
aa) Die TK-Novelle 2007	94
(1) Angleichung der Begriffe	95
(2) Die Speicherungsebene	96
(3) Die Verwendungsebene	97

II



(4) Die Stellungnahmen zum Entwurf	100
(5) Das Ende der Novelle 2007	104
bb) Das Vertragsverletzungsverfahren	104
cc) Die TK-Novelle 2010	107
(1) Der erste Entwurf	108
(2) Das Begutachtungsverfahren	118
(3) Der zweite Entwurf	121
(4) Die Umsetzung in Österreich	127
e) Die Vorratsdatenspeicherung in der Schweiz	129
aa) Die Verpflichtung der TK-Anbieter	130
bb) Der Dienst	135
cc) Die Verkehrsdatenabfrage im schweizerischen Strafverfahren	139
dd) Die Kostenfrage	141
ee) Ergebnis	142
4. Teil: Verfassungsrechtliche Vorgaben	149
I. Der Gang des Verfahrens	149
II. Die Verfassungsbeschwerden und die Stellungnahmen im Verfahren	151
1. Die Verfassungsbeschwerden 1 BvR 256/08; 1 BvR 263/08; 1 BvR 568/08	151
2. Die Stellungnahmen im Verfahren	152
III. Die Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerden	152
1. Die Solange-Rechtsprechung und die möglichen Verfahrensgänge	152
2. Die Entscheidung bezüglich der Gestaltungsspielräume	154
3. Die Umsetzung der zwingenden Regelungen der Richtlinie	155
4. Die Bewertung der Entscheidung	158
IV. Die Vereinbarkeit der Vorratsdatenspeicherung mit den Grundrechten	159
1. Die Vorratsdatenspeicherung und das Fernmeldegeheimnis gem. Art. 10 Abs. 1 GG	160
a) Der Schutzbereich des Fernmeldegeheimnisses	160
b) Eingriff in den Schutzbereich	166
aa) Die Eingriffsqualität von § 113a TKG a.F. hinsichtlich Art. 10 Abs. 1 GG	166
bb) Die Eingriffsqualität von § 113b S. 1 HS. 1 TKG hinsichtlich Art. 10 Abs. 1 GG	169
cc) Die Eingriffsqualität von § 100g Abs. 1 StPO hinsichtlich Art. 10 Abs. 1 GG	170
dd) Die Eingriffsqualität der sog. Bestandsdatenabfrage nach § 113b S. 1 HS. 2 i.V.m. § 113 TKG hinsichtlich Art. 10 Abs. 1 GG	170
c) Rechtfertigung der Eingriffe	171
aa) Formelle Verfassungsmäßigkeit	172
bb) Materielle Verfassungsmäßigkeit	173
(1) Die Vereinbarkeit anlassloser Vorratsspeicherung personenbezogener Daten mit dem Grundgesetz	173



Gliederung

(2) Die grundsätzliche Vereinbarkeit einer „anlasslosen“ Vorrats- speicherung von Kommunikationsverkehrsdaten mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit	177
i) Legitimer Zweck	178
ii) Geeignetheit	179
iii) Erforderlichkeit	182
iv) Angemessenheit	189
(3) Die Angemessenheit der Sicherheitsmaßnahmen, der Datenver- wendung und der Kontrolle der Vorgaben	193
i) Die Datensicherheit	193
ii) Die Datenverwendung	197
iii) Transparenz und Rechtsschutz	204
iv) Die Kontrolle der Vorgaben	211
v) Die abweichenden Ansichten der Richter Schluckebier und Eichberger	215
(4) Die Angemessenheit der sog. Bestandsdatenabfrage gem. § 113b S. 1 HS. 2 TKG a.F. i.V.m. § 113 TKG hinsichtlich Art. 10 Abs. 1 GG	222
(5) Die Vereinbarkeit der Vorratsdatenspeicherung mit dem Men- schenwürdegehalt	225
i) Allgemeines	225
ii) Speicherungsebene	226
iii) Verwendungsebene	227
iv) Fazit	229
d) Ergebnis	230
2. Die Vorratsdatenspeicherung und das Recht auf informationelle Selbstbe- stimmung gem. Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG	230
3. Die Vorratsdatenspeicherung und die Berufsfreiheit gem. Art. 12 Abs. 1 GG	231
a) Der Schutzbereich der Berufsfreiheit	232
b) Eingriff in den Schutzbereich	234
c) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung	237
aa) Erforderlichkeit	237
bb) Angemessenheit	240
d) Ergebnis	244
4. Die Vorratsdatenspeicherung und die Eigentumsgarantie gem. Art. 14 Abs. 1 GG	244
a) Schutzbereich	244
b) Eingriff in den Schutzbereich	247
c) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung	249
aa) Formelle Verfassungsmäßigkeit	250
bb) Materielle Verfassungsmäßigkeit	250
(1) Erforderlichkeit	250
(2) Angemessenheit	251
d) Ergebnis	252

IV



5. Die Vorratsdatenspeicherung und die Pressefreiheit gem. Art. 5 Abs. 1 S. 2 Alt. 1 GG...	253
a) Schutzbereich	253
b) Eingriff in den Schutzbereich	254
c) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung	254
aa) Schrankentrias	255
bb) Verhältnismäßigkeitsgrundsatz	256
(1) Erforderlichkeit	256
(2) Angemessenheit	257
d) Ergebnis	259
6. Die Vorratsdatenspeicherung und die Meinungs- und Informationsfreiheit gem. Art. 5 Abs. 1 S. 1 HS. 1, 2 GG	259
a) Schutzbereich	259
b) Eingriff in den Schutzbereich	261
c) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung	262
aa) Erforderlichkeit	262
bb) Angemessenheit	263
d) Ergebnis	264
7. Die Vorratsdatenspeicherung und der Allgemeine Gleichheitssatz gem. Art. 3 Abs. 1 GG	264
8. Die Vereinbarkeit der alleinigen Kostentragung durch die Telekommunikationsunternehmen im Rahmen der Vorratsdatenspeicherung mit den Grundrechten	265
a) Die Kosten der Verkehrsdatenabfragen	265
b) Die Investitionskosten und die sonstigen laufenden Kosten	267
aa) Rechtliche Qualifikation der Pflicht zur Kostentragung	267
bb) Die Pflicht zur Kostentragung und die Voraussetzungen von Steuer, Gebühr und Sonderabgabe	272
(1) Die Rechtfertigung der Verpflichtung zur Kostentragung nach den Voraussetzungen für eine Steuer	273
(2) Die Rechtfertigung der Verpflichtung zur Kostentragung nach den Voraussetzungen für eine Gebühr bzw. einen Beitrag	275
(3) Die Rechtfertigung der Verpflichtung zur Kostentragung nach den Voraussetzungen für eine Sonderabgabe	277
(4) Ergebnis	280
cc) Der Wechsel der Perspektive – Ein erneuter Rückgriff auf den verfassungsrechtlichen Gebührenbegriff	280
dd) Die Entscheidung des BVerfG über die Pflicht der TK-Unternehmen zur Kostentragung	282
ee) Die Parallele zur Vorratshaltung der Öl-Reserven	284
c) Ergebnis	285
9. Gesamtergebnis für die Vereinbarkeit der Vorratsdatenspeicherung und ihrer Umsetzungsregelungen mit dem Deutschen Grundgesetz	286



5. Teil: Reform des europäischen Rechts	289
I. Die Vorratsdatenspeicherung und die Europäischen Grundrechte	289
1. Die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) und ihre Bedeutung für Rechtsakte der EU	290
2. Das Verhältnis zwischen GRCh und der EMRK	293
a) Art. 52 Abs. 3 GRCh – Eine Transferklausel	294
b) Die EMRK als Rechtserkenntnisquelle	296
c) Entscheidung	297
3. Die gerichtliche Feststellung und die Rechtsfolge eines Primärrechtsverstoßes	300
II. Die Vereinbarkeit der Vorratsdatenspeicherungsrichtlinie mit der EMRK und der GRCh...	303
1. Die Vereinbarkeit der Vorratsdatenspeicherungsrichtlinie mit Art. 8 Abs. 1 EMRK bzw. Art. 7 GRCh	303
a) Der Schutzbereich des Rechts auf Achtung des Privatlebens	304
b) Eingriff in das Recht auf Achtung der Privatsphäre	306
c) Rechtfertigung des Eingriffs	308
aa) „Accordance with the law“ / „Prévu par la loi“ / “Gesetzlich vorgesehen	309
bb) Zur Verfolgung eines legitimen Ziels	312
cc) In einem demokratischen Staat notwendig	314
(1) Allgemeine Voraussetzungen	314
(2) Beurteilungsspielraum der EU in Sachen Vorratsdatenspeicherung	316
(3) Die Abwägung zwischen den Sicherheitsaspekten und den Gewährleistungen des Rechts auf Achtung der Privatsphäre	317
d) Ergebnis	322
2. Die Vereinbarkeit der Vorratsdatenspeicherungsrichtlinie mit Art. 10 Abs. 1 EMRK bzw. Art. 11 GRCh	322
a) Schutzbereich	323
b) Eingriff	324
c) Rechtfertigung	325
d) Ergebnis	326
3. Die Vereinbarkeit der Vorratsdatenspeicherungsrichtlinie mit Art. 1 Abs. 1 1. ZP EMRK bzw. Art. 17 GRCh	326
a) Schutzbereich	326
b) Eingriff in den Schutzbereich	327
aa) Die Verpflichtung zur Verwendung vorhandener Anlagen	327
bb) Die Verpflichtung, entsprechende Investitionen zu tätigen	329
c) Rechtfertigung	329
aa) Öffentliches Interesse	330
bb) Verhältnismäßigkeit	330
(1) Legitimer Zweck	331
(2) Geeignetheit	331
(3) Erforderlichkeit	332
(4) Angemessenheit	332



d) Ergebnis	336
4. Die Vereinbarkeit der Vorratsdatenspeicherungsrichtlinie mit der Berufsfreiheit gem. Art. 8 Abs. 1 EMRK bzw. Art. 15 GRCh	336
a) Schutzbereich	336
b) Eingriff in den Schutzbereich	338
c) Rechtfertigung	339
d) Ergebnis	340
5. Die Vereinbarkeit der Vorratsdatenspeicherungsrichtlinie mit Art. 16 GRCh	340
a) Schutzbereich	341
b) Eingriff in den Schutzbereich	341
c) Rechtfertigung	342
d) Ergebnis	346
6. Vereinbarkeit der Vorratsdatenspeicherungsrichtlinie mit dem Diskriminierungsverbot gem. Art. 14 EMRK und dem Allgemeinen Gleichheitssatz in Art. 20 GRCh	347
7. Gesamtergebnis	349
III. Die neueren Entwicklungen auf der EU-Ebene	349
1. Die Konsequenzen des Reformvertrages von Lissabon für die Vorratsdatenspeicherungsdiskussion auf EU-Ebene	349
2. Die Novellierung der Richtlinie 2006/24/EG	353
a) Der Bericht der Art.-29-Datenschutzgruppe – WP 172	353
b) Der Bewertungsbericht der Kommission zur Richtlinie über die Vorratsdatenspeicherung	359
aa) Die Umsetzung der Richtlinie 2006/24/EG	360
bb) Die Auswirkungen der Umsetzung in den Mitgliedsstaaten	364
cc) Schlussfolgerungen und Empfehlungen der EU-Kommission	365
c) Sonstige Erkenntnisse für eine Novellierung der Richtlinie 2006/24/EG	366
d) Novellierung der Richtlinie 2006/24/EG	367
e) Ergebnis	369
IV. Ergebnis – Die Zukunft der Umsetzungsverpflichtung der Bundesrepublik	370
6. Teil: Die Vorratsdatenspeicherung in Deutschland – Der zweite Versuch	373
I. Das Telekommunikationsgesetz	373
1. § 113a TKG – Die Speicherungsebene	373
2. § 113b TKG – Die Verwendungsebene	378
3. § 113c TKG – Die Kostenfrage	383
4. Ergebnis	385
II. Die Strafprozessordnung	385
III. Gesamtergebnis	387
Literaturverzeichnis	389
Internetquellenverzeichnis	409
Abkürzungsverzeichnis	427
Lebenslauf	428