

Andrus Ansip
Vize-Präsident der Europäischen Kommission,
zuständig für den Digitalen Binnenmarkt.

Elżbieta Bieńkowska
Kommissarin für den Binnenmarkt, Industrie und
Unternehmertum sowie kleine und mittlere Unternehmen

Rue de la Loi 200
1049 Brussels
Belgien

Berlin, den 22. Dezember 2016

Sehr geehrter Herr Vizepräsident,
sehr geehrte Frau Kommissarin,

wir wenden uns in diesem Schreiben an Sie mit einem Anliegen, das die Richtlinie 2002/58/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Juli 2002 über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation in der durch die Richtlinie 2009/136/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2009 geänderten Fassung (im Folgenden: Richtlinie 2002/58) sowie die Charta der Grundrechte der Europäischen Union betrifft.

EuGH-Entscheidung in den verbundenen Rechtssachen C-203/15 und C-698/15

Am 21. Dezember 2016 verkündete der Europäische Gerichtshof (EuGH) seine Entscheidung in den verbundenen Rechtssachen C-203/15 und C-698/15. Die Vorabentscheidungsverfahren betreffen die Auslegung von Art. 15 Abs. 1 der Richtlinie 2002/58 im Licht der Art. 7 und 8 sowie des Art. 52 Abs. 1 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union. Hintergrund der Rechtssache C-203/15 ist eine Rechtsstreitigkeit zwischen der Tele2 Sverige AB und der Post- och telestyrelsen (schwedische Überwachungsbehörde für Post und Telekommunikation, PTS) wegen einer Anordnung der PTS gegenüber Tele2 Sverige zur Vorratsspeicherung von Verkehrsdaten und von Standortdaten ihrer Teilnehmer und registrierten Nutzer. Die Rechtssache C-698/15 entspringt einem gerichtlichen Verfahren, in welchem Herr Tom Watson, Herr Peter Brice und Herr Geoffrey Lewis mit dem Secretary of State for the Home Department (Innenminister, Vereinigtes Königreich Großbritannien und Nordirland) über die Vereinbarkeit des Data Retention and Investigatory Powers Act 2014 (Gesetz von 2014 zur Vorratsdatenspeicherung und zu den Ermittlungsbefugnissen, im Folgenden: DRIPA) mit dem Unionsrecht streiten.

In seiner Entscheidung kam der EuGH zu dem Ergebnis, dass Art. 15 Abs. 1 der Richtlinie 2002/58 im Licht der Art. 7, 8 und 11 sowie des Art. 52 Abs. 1 der Charta dahin auszulegen ist, dass er einer nationalen Regelung entgegensteht, die für Zwecke der Bekämpfung von Straftaten eine allgemeine und unterschiedslose Vorratsspeicherung sämtlicher Verkehrs- und Standortdaten aller Teilnehmer und registrierten Nutzer in Bezug auf alle elektronischen Kommunikationsmittel vorsieht.

Gesetz zur Einführung einer Speicherpflicht und einer Höchstspeicherfrist für Verkehrsdaten

Eine solche allgemeine und unterschiedslose Vorratsspeicherung sämtlicher Verkehrs- und Standortdaten aller Teiler und registrierten Nutzer in Bezug auf alle elektronischen Kommunikationsmittel sieht auch das deutsche Gesetz zur Einführung einer Speicherpflicht und einer Höchstspeicherfrist für Verkehrsdaten vom 10. Dezember 2015, verkündet im Bundesgesetzblatt Jahrgang 2015 Teil I S. 2218 ff. (im Folgenden: VDS-Gesetz), vor.

In das Telekommunikationsgesetz vom 22. Juni 2004, verkündet im Bundesgesetzblatt Jahrgang 2004 Teil I S.1190 ff., zuletzt geändert durch Artikel 5 des Gesetzes vom 17. Juli 2015, verkündet im Bundesgesetzblatt Jahrgang 2015 Teil I S. 1324 (im Folgenden: TKG) wurden gemäß Art. 2 VDS-Gesetz Vorschriften aufgenommen, durch welche die Erbringer öffentlich zugänglicher Telekommunikationsdienste für Endkunden pauschal zur Speicherung von Verkehrs- und Standortdaten aus der elektronischen Kommunikation verpflichtet werden.

Im Einzelnen sieht der durch Art. 2 VDS-Gesetz eingeführte § 113b Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 TKG vor, dass die Erbringer öffentliche zugänglicher Telekommunikationsdienste folgende Daten für die Dauer von 10 Wochen speichern:

1. die Rufnummer oder eine andere Kennung des anrufenden und des angerufenen Anschlusses sowie bei Um- oder Weiterschaltungen jedes weiteren beteiligten Anschlusses,
2. Datum und Uhrzeit von Beginn und Ende der Verbindung unter Angabe der zugrunde liegenden Zeitzone,
3. Angaben zu dem genutzten Dienst, wenn im Rahmen des Telefondienstes unterschiedliche Dienste genutzt werden können,
4. im Fall mobiler Telefondienste ferner
 - a) die internationale Kennung mobiler Teilnehmer für den anrufenden und den angerufenen Anschluss,
 - b) die internationale Kennung des anrufenden und des angerufenen Endgerätes,
 - c) Datum und Uhrzeit der ersten Aktivierung des Dienstes unter Angabe der zugrunde liegenden Zeitzone, wenn Dienste im Voraus bezahlt wurden,
5. im Fall von Internet-Telefondiensten auch die Internetprotokoll-Adressen des anrufenden und des angerufenen Anschlusses und zugewiesene Benutzerkennungen.

Die Pflicht zur zehnwöchigen Speicherung besteht für die Erbringer öffentlich zugänglicher Telekommunikationsdienste des Weiteren

1. bei der Übermittlung einer Kurz-, Multimedia- oder ähnlichen Nachricht; hierbei treten an die Stelle der Angaben nach der vorgenannten Nummer 2 die Zeitpunkte der Versendung und des Empfangs der Nachricht,
2. für unbeantwortete oder wegen eines Eingriffs des Netzwerkmanagements erfolglose Anrufe, soweit der Erbringer öffentlich zugänglicher Telefondienste die oben unter Nummern 1 bis 5 genannten Verkehrsdaten für die in § 96 Absatz 1 Satz 2 TKG genannten Zwecke speichert oder protokolliert.

Gemäß § 113b Abs. 1 Nr. 1, Abs. 3 TKG speichern die Erbringer öffentlich zugänglicher Internetzugangsdienste für die Dauer von zehn Wochen

1. die dem Teilnehmer für eine Internetnutzung zugewiesene Internetprotokoll-Adresse,
2. eine eindeutige Kennung des Anschlusses, über den die Internetnutzung erfolgt, sowie eine zugewiesene Benutzerkennung,
3. Datum und Uhrzeit von Beginn und Ende der Internetnutzung unter der zugewiesenen Internetprotokoll-Adresse unter Angabe der zugrunde liegenden Zeitzone.

Für die Dauer von vier Wochen sind gemäß § 113b Abs. 1 Nr. 2, Abs. 4 TKG zu speichern

- im Fall der Nutzung mobiler Telefondienste die Bezeichnungen der Funkzellen, die durch den anrufenden und den angerufenen Anschluss bei Beginn der Verbindung genutzt wurden,
- bei öffentlich zugänglichen Internetzugangsdiensten im Fall der mobilen Nutzung die Bezeichnung der bei Beginn der Internetverbindung genutzten Funkzelle.

Im Rahmen der vierwöchigen Speicherung sind zusätzlich die Daten vorzuhalten, aus denen sich die geografische Lage und die Hauptstrahlrichtungen der die jeweilige Funkzelle versorgenden Funkantennen ergeben.

Die Speicherpflicht gilt grundsätzlich flächendeckend für sämtliche Nutzerinnen und Nutzer sowie registrierte Kundinnen und Kunden. Ausnahmen von der Speicherpflicht sind lediglich in § 113b Abs. 6 in sehr engen Grenzen für registrierte Personen, Behörden oder Organisationen im sozialen oder kirchlichen Bereich, die anonyme telefonische Beratung in seelischen oder sozialen Notlagen anbieten, vorgesehen. Dort heißt es:

„Daten, die den in §99 Absatz 2 genannten Verbindungen zugrunde liegen, dürfen auf Grund dieser Vorschrift nicht gespeichert werden. Dies gilt entsprechend für Telefonverbindungen, die von den in § 99 Absatz 2 genannten Stellen ausgehen. § 99 Absatz 2 Satz 2 bis 7 gilt entsprechend.“

§ 99 Abs. 2 S. 1, 2 TKG lautet:

„Der Einzelbindungsnachweis nach Absatz 1 Satz 1 darf nicht Verbindungen zu Anschlüssen von Personen, Behörden und Organisationen in sozialen oder kirchlichen Bereichen erkennen lassen, die grundsätzlich anonym bleibenden Anrufern ganz oder überwiegend telefonische Beratung in seelischen oder sozialen Notlagen anbieten und die selbst oder deren Mitarbeiter insoweit besonderen Verschwiegenheitsverpflichtungen unterliegen. Dies gilt nur, soweit die Bundesnetzagentur die angerufenen Anschlüsse in eine Liste aufgenommen hat.“

Für die Speicherpflichtung sind in dem VDS-Gesetz darüber hinaus keinerlei weiteren Ausnahmen vorgesehen. Selbst für die Verkehrs- und Verbindungsdaten von Berufsheimnisträgern wie etwa Rechtsanwälten, Medizinern oder Journalisten gilt die Speicherpflichtung unterschiedslos. Im Ergebnis wird mit dem VDS-Gesetz daher eine flächendeckende, anlass- und unterschiedslose Speicherung sämtlicher Verkehrs- und Standortdaten aus elektronischen Kommunikation zwingend vorgeschrieben.

Unzulässigkeit des deutschen Gesetzes vor dem Hintergrund der EuGH-Entscheidung

Damit widerspricht die im VDS-Gesetz vorgesehene Speicherverpflichtung diametral der Auslegung des Art. 15 Abs. 1 Richtlinie 2002/58, welche der EuGH in seiner oben genannten Entscheidung gefunden hat. In Randnummer 89 der Entscheidung weist der Gerichtshof ausdrücklich darauf hin, dass Art. 15 Abs. 1 als Ausnahme von der in Richtlinie 2002/58 normierten grundsätzlichen Verpflichtung, die Vertraulichkeit elektronischer Kommunikation zu gewährleisten, nach der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofs eng auszulegen ist.

Wörtlich führt der Gerichtshof dort zu einer auf Art. 15 Abs. 1 Richtlinie 2002/48 gestützten nationalen Ausnahmeregelung im Übrigen aus:

„Eine solche Bestimmung vermag es daher nicht zu rechtfertigen, dass die Ausnahme von dieser grundsätzlichen Verpflichtung und insbesondere von dem in Art. 5 der Richtlinie 2002/58 vorgesehenen Verbot, diese Daten zu speichern, zur Regel wird, soll die letztgenannte Vorschrift nicht weitgehend ausgehöhlt werden.“

Die im VDS-Gesetz vorgesehene Speicherpflicht stellt des Weiteren unproblematisch einen Eingriff in die EU-Grundrechte auf Achtung des Privatlebens, den Schutz personenbezogener Daten und Meinungsfreiheit dar. Gleichwohl erfüllt die Speicherpflicht nicht die Anforderungen an die Verhältnismäßigkeit, die der EuGH für Eingriffe in die Grundrechte aus Art. 7, 8, 11 und 52 Abs. 1 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union aufstellt. Zur Verhältnismäßigkeit führt der EuGH in Randnummer 96 seiner Entscheidung aus:

„Dass der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten ist, ergibt sich ebenfalls aus der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofs, wonach der Schutz des Grundrechts auf Achtung des Privatlebens auf Unionsebene verlangt, dass sich die Ausnahmen vom Schutz personenbezogener Daten und dessen Einschränkungen auf das absolut Notwendige beschränken (Urteile vom 16. Dezember 2008, Satakunnan Markkinapörssi und Satamedia, C-73/07, EU:C:2008:727, Rn. 56, vom 9. November 2010, Volker und Markus Schecke und Eifert, C-92/09 und C-93/09, EU:C:2010:662, Rn. 77, Digital Rights, Rn. 52, sowie vom 6. Oktober 2015, Schrems, C-362/14, EU:C:2015:650, Rn. 92).“

Die deutsche Regelung zur Speicherpflicht beschränkt sich bereits deshalb nicht auf das absolut Notwendige, da sie alle elektronischen Kommunikationsmittel erfasst und sämtliche Personen, insbesondere auch Berufsgeheimnisträger, betrifft, ohne dass diese sich auch nur mittelbar in einer Lage befinden, die Anlass zur Strafverfolgung geben würde. Entsprechend begründet der EuGH die Unverhältnismäßigkeit einer Speicherverpflichtung in Randnummer 105 gerade mit folgenden Überlegungen:

„Zum anderen sieht eine nationale Regelung wie die im Ausgangsverfahren, die sich allgemein auf alle Teilnehmer und registrierten Nutzer erstreckt und alle elektronischen Kommunikationsmittel sowie sämtliche Verkehrsdaten erfasst, keine Differenzierung, Einschränkung oder Ausnahme in Abhängigkeit von dem verfolgten Ziel vor. Sie betrifft pauschal sämtliche Personen, die elektronische Kommunikationsdienste nutzen, ohne dass sich diese Personen auch nur mittelbar in einer Lage befinden, die Anlass zur Strafverfolgung geben könnte. Sie gilt also auch für Personen, bei denen keinerlei Anhaltspunkt dafür besteht, dass ihr Verhalten in einem auch nur mittelbaren oder entfernten Zusammenhang mit schweren Straftaten stehen könnte. Zudem sieht sie keine Ausnahme vor, so dass sie auch für Personen gilt, deren Kommunikationsvorgänge nach den nationalen Rechtsvorschriften dem

Berufsgeheimnis unterliegen (vgl. entsprechend, zur Richtlinie 2006/24, Urteil Digital Rights, Rn. 57 und 58).“

Die mit dem VDS-Gesetz eingeführte Speicherverpflichtung gilt pauschal und unabhängig von einem bestimmten Anlass oder konkreten Verdacht gegen eine bestimmte Person oder Personengruppe. Auch dieser Gesichtspunkt ist nach Ansicht des EuGH geeignet, die Unverhältnismäßigkeit einer Speicherverpflichtung zu begründen. So führt er in Randnummer 106 seiner Entscheidung aus:

„Eine solche Regelung verlangt keinen Zusammenhang zwischen den Daten, deren Vorratsspeicherung vorgesehen ist, und einer Bedrohung der öffentlichen Sicherheit. Insbesondere beschränkt sie die Vorratsspeicherung weder auf die Daten eines Zeitraums und/oder eines geografischen Gebiets und/oder eines Personenkreises, der in irgendeiner Weise in eine schwere Straftat verwickelt sein könnte, noch auf Personen, deren auf Vorrat gespeicherte Daten aus anderen Gründen zur Bekämpfung von Straftaten beitragen könnten (vgl. entsprechend, zur Richtlinie 2006/24, Urteil Digital Rights, Rn. 59).“

Nach alledem genügt die im VDS-Gesetz vorgesehene Speicherverpflichtung nicht den Anforderungen, welche der EuGH in seiner Entscheidung für nationale Regelungen i.S.d. Art 15 Abs. 1 Richtlinie 2002/58 formuliert hat.

Die Bundesregierung und das Bundesinnenministerium haben gleichwohl bereits gegenüber der Presse geäußert, dass sie das VDS-Gesetz durch die EuGH-Entscheidung nicht in Frage gestellt sehen und deshalb davon ausgehen, dass es den Anforderungen des Gerichtshofs genügt.

Daher appellieren wir an Sie, all Ihren Einfluss geltend zu machen und zu prüfen, ob in diesem Fall ein Vertragsverletzungsverfahren eingeleitet werden muss.

Wir stehen Ihnen und Ihren Mitarbeitern selbstverständlich gern für Rückfragen zur Verfügung. Auch über einen einen Gesprächstermin würden wir uns sehr freuen.

Mit freundlichen Grüßen

Alexander Sander
Hauptgeschäftsführer des Digitale Gesellschaft e.V.

Volker Tripp
Politischer Geschäftsführer des Digitale Gesellschaft e. V.