

Hintergrundpapier zur Vorratsdatenspeicherung anlässlich der mündlichen Verhandlung vor dem EuGH am 13.09.2021, C-793/19

Berlin, 08.09.2021

I. Stand des Verfahrens

Am 13.09.2021 wird der Europäische Gerichtshof (EuGH) über das Vorabentscheidungsersuchen im Fall SpaceNet AG/BRD mündlich verhandeln. Gegenstand sind die deutschen gesetzlichen Regelungen der Vorratsdatenspeicherung und deren Vereinbarkeit mit EU-Recht. Dem Verfahren sind 12 Mitgliedsstaaten sowie die EU-Kommission beigetreten. Auch darin spiegelt sich die politische Bedeutung der umstrittenen Vorratsdatenspeicherung wider. Auf Folgendes sei hingewiesen: Der EuGH hat ein Vorabentscheidungsersuchen aus Irland (C-140/20) mit dem Deutschen verbunden. Die Vorlagefragen des irischen Gerichts betreffen ein unter Umständen auf der Vorratsdatenspeicherung beruhendes Beweisverwertungsverbot. Dies ist eine andere Rechtsfrage als jene des deutschen Vorabentscheidungsersuchens.

Das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) hatte im September 2019 dem EuGH die Frage vorgelegt, ob § 113a ff TKG mit dem EU-Recht im Lichte der Rechtsprechung vereinbar seien. Das BVerwG hatte vor zwei Jahren erkennen lassen, dass es nicht von einer offensichtlichen EU-Rechtswidrigkeit der deutschen Regelungen ausgehe. Anderenfalls hätte für das höchste, deutsche Verwaltungsgericht die Pflicht bestanden, ein Parlamentsgesetz wegen Verstoß gegen Unionsrecht für nicht anwendbar zu erklären¹. Im Verfahren bis zum BVerwG ging es noch konkret um die Frage, ob das Unternehmen SpaceNet AG nach den §§ 113a ff. TKG verpflichtet ist, Verkehrsdaten zu speichern. Zum Bundesverwaltungsgericht gelangte das

¹ Deutsche Rechtslage: Verwerfungsmonopol eines deutschen Gesetzes wegen Verstoß gegen Grundgesetz liegt beim Bundesverfassungsgericht; demgegenüber bei offensichtlichem Verstoß gegen EU-Recht: grundsätzlich kann jedes Gericht in Deutschland eine deutsche Regelung für unanwendbar erklären, ggf. bei Zweifeln an Vereinbarkeit mit Unionsrecht dem EuGH vorlegen.



Verfahren, da SpaceNet auch aufgrund der gewonnenen Klage vor dem Verwaltungsgericht Köln der Sprungrevision (Auslassung der Berufungsinstanz) zustimmte. Die SpaceNet AG und eco teilen das Interesse an einer höchstrichterlichen Klärung mit der Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch die Bundesnetzagentur.

Das Unternehmen SpaceNet AG, das eco - Verband der Internetwirtschaft e.V. in dieser Angelegenheit von Anfang an unterstützt, hatte am 25.04.2016 Klage gegen das Gesetz zur Höchstspeicherdauer von Verkehrsdaten erhoben und zugleich einen Eilantrag gestellt. Zuständig war das Verwaltungsgericht Köln. Im Januar 2017 wies das Gericht den Eilantrag als unbegründet zurück. Auf die Beschwerde gab das Oberverwaltungsgericht (OVG) Nordrhein-Westfalen der SpaceNet AG im Juni 2017 Recht. Die Speicherpflichten nach dem Telekommunikationsgesetz (TKG) seien nicht mit EU-Recht vereinbar.

Der EuGH hatte in einer wegweisenden Entscheidung (Tele 2/Watson) im Dezember 2016 zu Regelungen in Schweden und Großbritannien entschieden, dass eine generelle, anlasslose, und uneingeschränkte Vorratsdatenspeicherung nicht mit der e-Privacy-Richtlinie im Lichte der Art. 7, 8 und 52 der EU-Grundrechte-Charta im Einklang stünden. Das OVG NRW sah die deutschen Regelungen wie die SpaceNet AG und eco im Wesentlichen vergleichbar und damit als unvereinbar mit EU-Recht an. Auf den Beschluss des OVG NRW setzte die Bundesnetzagentur (BNetzA) wegen der über den Einzelfall hinausgehenden Bedeutung die Durchsetzung der Speicherpflichten gegenüber den betroffenen Unternehmen aus. Die Regulierungsbehörde hatte sich diesbezüglich mit den Bundeministerien für Wirtschaft und Energie und dem Bundesministerium für Justiz und Verbraucherschutz abgestimmt.

Der Beschluss des OVG NRW gilt bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache (Klageverfahren). Das Verwaltungsgericht (VG) Köln änderte daraufhin seine Rechtsauffassung vollständig und gab der Klage der SpaceNet AG mit Urteil vom 20.04.2018 statt. Von einer Vorlage an den



EuGH sah das VG Köln wegen offensichtlicher Wesensgleichheit der deutschen Regelungen zu den schwedischen und großbritannischen ab.

II. Ziel der Klage

Die SpaceNet AG will festgestellt wissen, dass sie nicht verpflichtet ist, die Verkehrsdaten ihrer Kunden auf Vorrat zu speichern. Viele ihrer Kunden sind Berufsgeheimnisträger, z. B. Rechtsanwälte, Kliniken und Kirchen. Sie sieht sich dabei auch als Schutzherrin der Daten ihrer Kunden. Hinzu kommt, dass bei kleineren Unternehmen wie der SpaceNet AG eine sehr geringe Anzahl an Auskunftersuchen eingeht, meist einstellig im Jahr. Demgegenüber stehen sehr hohe Investitionskosten für technische Vorrichtungen und Schnittstellen zur Beauskunftung von entsprechenden Behördenersuchen. Es entstehen sowohl einmalige als auch laufende Kosten, da der Stand der Technik und sich ändernde Vorgaben der Bundesnetzagentur zu beachten und umzusetzen sind. Daraus folgt, dass die Kosten für Sach- und Personalaufwand deutlich außer Verhältnis zu der Anzahl der Ersuchen der Behörden stehen.

Die SpaceNet AG und eco wollen gerichtlich prüfen lassen, ob die deutschen Vorschriften zur Vorratsdatenspeicherung der Achtung des Privat- und Familienlebens (Art. 7), dem Schutz der personenbezogenen Daten (Art. 8), der Berufsfreiheit (Art. 15), der unternehmerischen Freiheit (Art. 16) und dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz (Art. 52) nach der EU-Grundrechte-Charta (EUGrCh) ausreichend Rechnung tragen. Die SpaceNet AG und eco sehen den Schutz der Kundendaten als ein sehr großes Anliegen, da es um das Vertrauen der Kunden auf den Schutz ihrer Daten geht. Hier verletzen die deutschen Regelungen zur Speicherung und Herausgabe der Verkehrsdaten nach §§ 113a ff. die Grundrechte aus Art. 7 und 8 EUGrCh. Die Pflicht zur Speicherung gem. 113b Abs. 3 TKG sowie zum Vor- und Instandhalten der technischen Einrichtungen nach § 113f TKG verstoßen zudem gegen die Grundrechte der SpaceNet AG nach Art. 15 u. 16 EUGrCh. Angesichts des Umfangs der Kosten und des Aufwands gegenüber der sehr geringen



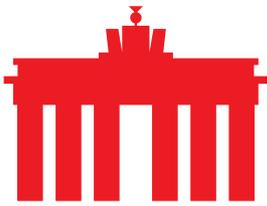
Abfragezahl werden kleinere Unternehmen wie SpaceNet unverhältnismäßig belastet.

Da SpaceNet und eco der Auffassung waren, dass sich die Neuregelung der Vorratsdatenspeicherung sowohl am deutschen Grundgesetz als auch an den Unionsgrundrechten messen lassen muss, hat man den Weg zum Verwaltungsgericht gewählt und sich bewusst gegen eine Verfassungsbeschwerde beim Bundesverfassungsgericht entschieden. Dort sind derzeit immer noch mehrere Verfahren bzgl. der Vorratsdatenspeicherung anhängig. Mit einer baldigen Entscheidung über die anhängigen Verfassungsbeschwerden ist nicht zu rechnen.

III. Hintergrund

In ständiger Rechtsprechung seit 2014 (C-293/12) hält der EuGH die anlasslose und uneingeschränkte Vorratsdatenspeicherung für nicht vereinbar mit Unionsrecht. Anfang März 2021 stellte der EuGH fest, dass eine mit § 113b Absatz 2 TKG² vergleichbare Regelung in Estland ebenso wenig im Einklang mit dem EU-Recht steht, C-746-18. Im Oktober 2020 sah der EuGH unter Beibehaltung seiner ablehnenden Rechtsprechung als einzige Ausnahme die anlasslose und generelle Speicherung von IP-Absenderadressen als zulässig an, C-511/18 et alt.. Der EuGH hatte in Tele2/Watson (C-203/15) festgestellt, dass Regelungen wie in Schweden und Großbritannien, die eine generelle, anlasslose und uneingeschränkte Speicherung von Verkehrsdaten vorsehen, nicht mit Art. 15 Abs. 1 e-Privacy-Richtlinie (2002/58/EG) vereinbar sind. Diese Norm sieht die Speicherung von Verkehrsdaten, wenn sie nicht für betriebliche Zwecke (insb. Abrechnung) erfolgt, nur als Ausnahme vor. Somit verletzen die schwedischen und britischen Vorschriften das im EU-Recht postulierte Regel-Ausnahme-Verhältnis. Letzteres ist kein Selbstzweck, sondern gewährleistet die Achtung des Privat- und Familienlebens (Art. 7), den

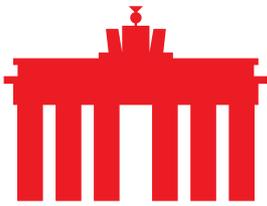
² Wer ruft wann wen unter welchen Nummern wie oft und wie lange an?



Schutz personenbezogener Daten (Art. 8) und die Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes (Art. 52) nach der EU-Grundrechte-Charta.

Viele Passagen im EuGH-Urteil erinnern an das Volkszählungsurteil des Bundesverfassungsgerichts von 1983. So etwa, dass das Wissen um die Speicherung von Verkehrsdaten eine Änderung des Verhaltens der Bürger nach sich ziehen könnte, da die Verkehrsdaten in Gesamtheit sehr genaue Rückschlüsse auf das Privatleben zulassen (etwa: wer kommuniziert mit wem wie oft und wie lange, wer versucht, wie oft jemanden zu erreichen und wo halten sich Betroffene wie oft und wie lange auf). Der EuGH kommt zum Ergebnis, dass die Speicherung dieser Daten für sich gesehen einen Eingriff in die o. g. EU-Grundrechte darstellt. Der Abruf durch berechnigte Behörden stellt einen weiteren Eingriff dar. Staatliche Eingriffe in Grundrechte bedürfen der Rechtfertigung. Der EuGH schlussfolgert, dass die Eingriffe durch Speicherung und Abruf in Schweden und Großbritannien nicht auf das absolut notwendige Maß beschränkt seien. Dazu dürften solche Vorschriften die Speicherung nicht anlasslos erlauben. Es müssten Einschränkungen vorgenommen werden, die dafür sorgten, dass ein Zusammenhang der zu speichernden Daten mit schwerer Kriminalität besteht, etwa durch eine Beschränkung auf einen bestimmten Personenkreis oder lokale oder regionale Eingrenzungen im Zusammenhang mit schwerer Kriminalität. Weiter dürften sie allein zur Bekämpfung letzterer verwendet werden.

Die Argumente der Bundesregierung, dass die deutsche Vorratsdatenspeicherung deswegen rechtmäßig sei, weil die Daten kürzer gespeichert würden als in Großbritannien oder Schweden, E-Mails ausgenommen seien, und die Vorgaben auf einem Gesetz beruhten, adressieren nicht die Kernfragen der materiellen Rechtmäßigkeit des Eingriffs. Denn die deutschen Regelungen erlauben die anlasslose Speicherung der Verkehrsdaten aller Nutzer von Telefonie (Mobil, Festnetz, VoIP) und Internetdiensten. Ein Zusammenhang der zu bevorratenden Daten mit schwerer Kriminalität ist nach dem deutschen Gesetz nicht verlangt. Die Speicherung und der Abruf der Verkehrsdaten sind nicht auf die Bekämpfung



von schwerer Kriminalität begrenzt. All diese Vorgaben des EuGHs erfüllen die §§ 113a ff. TKG nicht.

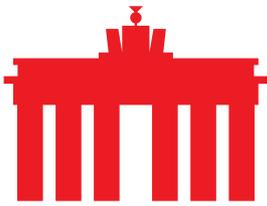
Politisch wurden weder hierzulande noch EU-weit Konsequenzen im Sinne der Aufhebung von Regelungen zur Vorratsdatenspeicherung gezogen. Im Gegenteil hat der deutsche Gesetzgeber im Rahmen der TKG-Novelle (BT-Drs. 19/26108) die Beibehaltung der Vorratsdatenspeicherung erneut beschlossen. Die Bundesregierung in Sitzung des Bundesrates am 07.05.2021 ([Plenarprotokoll 1004; S. 22](#)) eine Protokollerklärung abgegeben, wonach sie bis zum Abschluss anhängiger Gerichtsverfahren die Vorratsdatenspeicherung nicht vollziehen wolle. Diese Protokollerklärung zeigt die erheblichen Zweifel an der Vereinbarkeit der eigenen Regelungen mit dem EU-Recht.

IV. Mögliche Verfahrensausgänge

Einige Monate nach der mündlichen Verhandlung des EuGH wird der Generalanwalt für diese Verfahren Schlussanträge stellen. Die Kammer ist nicht an dessen rechtliche Würdigung gebunden. Bei ungefähr acht von zehn Fällen folgt das Gericht den Schlussanträgen. Das Urteil ergeht wiederum einige Monate danach.

Sieg SpaceNet AG/eco

Der EuGH erklärt die deutschen Regelungen der Vorratsdatenspeicherung vollumfänglich für unvereinbar mit der E-Privacy- Richtlinie (EG/202/58) im Lichte der EU-Grundrechte-Charta, konkret Art. 15 Abs. 1 E-Privacy-RL i. V. m. Art. 7, 8, 15, 16 und 52 Charta. Das Bundesverwaltungsgericht als vorlegendes Gericht muss dann unter Beachtung des Urteils eine eigene Entscheidung zu treffen. Das BVerwG müsste feststellen, dass die deutschen Regeln zur Vorratsdatenspeicherung gegen das EU-Recht verstoßen und nicht anwendbar sind. Unmittelbar würde sich diese Entscheidung zunächst nur auf das Verhältnis zwischen SpaceNet und der



Bundesnetzagentur auswirken. Mittelbar müsste der Gesetzgeber ein Gesetz zur Aufhebung der Vorschriften zur Vorratsdatenspeicherung auf den Weg bringen.

Niederlage SpaceNet AG/eco

Der EuGH stellt fest, die deutschen Regelungen entsprächen umfassend dem Unionsrecht. Unter Beachtung dieses Richterspruchs müsste das Bundesverwaltungsgericht ebenfalls ein eigenes Urteil erlassen, wonach das Urteil des VG Köln vom 20.04.2018 aufgehoben würde. Der OVG-Beschluss (einstweiliges Verfahren) würde wirkungslos. Die Bundesnetzagentur wäre dann befugt, die Speicherpflicht auf Grund des TKG gegenüber allen gesetzlich verpflichteten Unternehmen, auch mit Zwangs- und Bußgeldern durchzusetzen.

Teilweise Niederlage SpaceNet AG/eco

Der EuGH behält seine Rechtsprechung vom Oktober 2020 bei und erachtet die anlasslose und generelle Speicherung von Absender-IP-Adressen für zulässig (ähnlich § 113b Absatz 3 TKG), erklärt aber die darüber hinausgehende anlasslose und uneingeschränkte Speicherung anderer Verkehrsdaten für unzulässig. Zu Lasten der SpaceNet AG würde dann durch das BVerwG auch das Urteil des VG Köln vom 20.04.2018 aufgehoben. Der OVG-Beschluss (einstweiliges Verfahren) würde wirkungslos. Die Bundesnetzagentur dürfte die Speicherpflicht bzgl. Absender-IP-Adressen auf Grund des TKG gegenüber diesem Unternehmen durchsetzen.

Das BVerwG müsste hinsichtlich anderer Verkehrsdaten (bspw. Telefonnummern, Mobilfunknummer, Sim-Karten-Nummern - IMSI, Handygeräte-Nummern (IMEI) feststellen, dass die Speicherpflicht nicht im Einklang mit Unionsrecht steht und für unanwendbar erklären. Diese Entscheidung ist von Bedeutung für alle Unternehmen, welche



entsprechenden Dienste anbieten, siehe u. a. Parallelverfahren C-794/19 Telekom Deutschland GmbH. Die Unternehmen müssten dann die Speicherpflicht nicht umsetzen.

Über eco

Mit über 1.100 Mitgliedsunternehmen ist eco der größte Verband der Internetwirtschaft in Europa. Seit 1995 gestaltet eco maßgeblich das Internet, fördert neue Technologien, schafft Rahmenbedingungen und vertritt die Interessen seiner Mitglieder gegenüber der Politik und in internationalen Gremien. Die Zuverlässigkeit und Stärkung der digitalen Infrastruktur, IT-Sicherheit und Vertrauen sowie eine ethisch orientierte Digitalisierung bilden Schwerpunkte der Verbandsarbeit. eco setzt sich für ein freies, technikneutrales und leistungsstarkes Internet ein.

Über SpaceNet

Die SpaceNet AG unterstützt mit ihren über 120 Mitarbeitern IT-Verantwortliche und Geschäftsführer darin, eine starke Unternehmens-IT aufzubauen, am Laufen zu halten und strategisch klug mit den digitalen Möglichkeiten weiterzuentwickeln. Dabei bietet sie gemanagte IT-Services, Support und Management für Non-Standard Applikationen, 7x24-Service, persönliche Beratung und sichere Cloud-Dienste.

Die SpaceNet AG betreibt ihre Cloud- und IT-Services in zwei redundanten Hochsicherheitsrechenzentren in München. Ein drittes entstand gerade mit dem SDC SpaceNet DataCenter in Kirchheim bei München. Es erfüllt alle Anforderungen der neusten Version der derzeit ausschlaggebenden Norm EN 50600 VK4. Die SpaceNet AG ist zertifiziert nach dem Sicherheitsstandard ISO 27001 und arbeitet nach ITIL.

Das Münchener Unternehmen legt seit 20 Jahren großen Wert auf die Ausbildung und wurde von der IHK mit dem Zertifikat Ausbildungsbetrieb 2019 ausgezeichnet.

SpaceNet betreut rund 1.200 Kunden wie Antenne Bayern und den Münchener Verkehrs- und Tarifverbund (MVV). Zur SpaceNet-Unternehmensfamilie gehören die SDC SpaceNet DataCenter GmbH & Co. KG und die brück IT GmbH, ein Systemhaus spezialisiert auf Services und Software für Rechtsanwälte.

Das Münchener Unternehmen zählt zu den Internetpionieren der Branche und wurde 1993 vom heutigen Vorstand Sebastian von Bomhard gegründet, der es inzwischen zusammen mit Michael Emmer leitet.