

## **Bericht und Einschätzung im Hinblick auf die erwarteten Schlussanträge des Generalanwalts vom 18.11.2021 bzgl. Vorratsdatenspeicherung – BRD/SpaceNet AG, C-793/19**

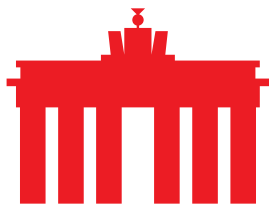
**Berlin, 15.11.2021**

Am 18.11.2021 werden die Schlussanträge des Generalanwaltes bzgl. der gesetzlichen Regelungen über die Vorratsdatenspeicherung in Deutschland veröffentlicht. Die mündliche Verhandlung vor der großen Kammer des EuGH fand im September 2021 statt. Gegenstand waren die Vorabentscheidungsersuchen des Bundesverwaltungsgerichts in Sachen BRD/SpaceNet AG, C-793/19 (u. BRD /Telekom Deutschland GmbH, C-794/19). Außerdem wurde auch ein Vorabentscheidungsersuchen aus Irland verhandelt, das aber eine andere Rechtsfrage betrifft, C-140/20.

Die SpaceNet AG klagt mit Unterstützung des eco seit 2016 gegen die Vorratsdatenspeicherung. Zunächst hatte die SpaceNet AG einstweiligen Rechtsschutz und zugleich Klage vor dem Verwaltungsgericht Köln erhoben. Das VG Köln lehnte den Eilantrag der SpaceNet AG überraschend ab, obwohl die deutschen Regelungen offensichtlich nicht mit den damals sehr aktuellen Vorgaben des EuGH-Urteil vom 21.12.2016 zu vereinbaren waren (Tele2/Watson, C-203/15). Daraufhin erhob das Unternehmen Eilbeschwerde zum Oberverwaltungsgericht NRW. Das OVG NRW gab der Beschwerde statt und teilte die Auffassung des Unternehmens und des Verbands. Auf Grund dieser Entscheidung wird die Pflicht zur Speicherung von Verkehrsdaten seit Mitte 2017 letztlich gegenüber keinem Unternehmen vollzogen. In seinem Urteil vom April 2018 auf die Klage folgte das VG Köln dem OVG NRW. Die SpaceNet AG stimmte im Interesse einer höchstgerichtlichen Klärung dem Antrag der BRD zu, den Rechtsstreit direkt beim Bundesverwaltungsgericht (Sprungrevision) fortzusetzen. Das BVerwG setzte das anhängige Verfahren im September 2019 aus und legte es dem EuGH im Rahmen eines Vorabentscheidungsersuchens vor. Mit einem Urteil des EuGH kann ab Februar 2022 gerechnet werden.

### **Einschätzung und Zusammenfassung**

Der EuGH wird voraussichtlich die deutschen Regelungen für unvereinbar mit EU-Recht erklären. Zumindest ist zu erwarten, dass jedenfalls die Regelungen § 113 Abs. 2 (bzw. § 172 Abs. 2) TKG bzgl. Sprachkommunikationsdienste europarechtswidrig erklärt werden. Hinsichtlich IP-Adressen § 113 Abs. 3 (bzw. § 172 Abs. 3) TKG, dürfte die deutsche Regelung insoweit europarechtswidrig sein, sofern diese für Zwecke unterhalb schwerer Kriminalität abgerufen werden dürfen.



Nicht auszuschließen ist, dass der EuGH eine weitere Kategorie für eine zeitliche begrenzte, situationsbezogene Speicherung für die öffentliche Ordnung (Sicherheit) schafft. Dies wurde seitens der EU-Kommission angeregt. Dies ist eher nicht wahrscheinlich. Mehrere Richter äußerten in der mündlichen Verhandlung, dass der Gerichtshof nicht Ersatzgesetzgeber für die Vorratsdatenspeicherung sei, wenn der Europarat (Mitgliedsstaaten) und das Europäische Parlament sich nicht einigen wollen oder können. Auf Nachfragen zweier Richter gaben EU-Kommission und einige Mitgliedsstaaten an, dass die nationalen Gesetzgeber tätig werden müssten, um Regelungen für eine situative Speicherung, wie vom EuGH als vereinbar angesehenen akuten Bedrohungen der nationalen Sicherheit, zu schaffen.

Vor dem Hintergrund der Le Quadratur de Net-Urteile vom 06.10.2020, C-511/18 et alt. fragte der EuGH das Bundesverwaltungsgericht und irische Gericht, ob sie ihre Vorabentscheidungsersuchen aufrecht erhalten wollen. Die Antwortschreiben der nationalen Gerichte kritisierte der Generalanwalt in der mündlichen Verhandlung überaus deutlich. So habe sich das Bundesverwaltungsgericht mit nur mit einem Satz zu diversen Unterschieden zw. deutscher Rechtslage und den französischen und belgischen Vorschriften begnügt. Der irische Supreme Court hätte eine „recht lakonische Antwort“ diesbezüglich gegeben.

Mehrere Richter äußerten deutliche Zweifel an der Vereinbarkeit der deutschen Regelungen mit dem EU-Recht, da die Vorratsdatenspeicherung anlasslos und allgemein sei, der Berufsgeheimnisträgerschutz unzureichend sei, Beratungsstellen ausgenommen werden können, nicht aber Ärzte, Anwälte, Psychotherapeuten, usw. Auch könnten die im Vergleich zu anderen EU-Staaten vergleichsweise strikten Zugriffsbedingungen für Behörden in Deutschland nicht kompensieren, dass die deutschen Vorschriften zur Vorratsdatenspeicherung das gebotene Regel-Ausnahme-Verhältnis verletzen. Nach Art. 5 ePrivacy-Richtlinie gilt ein grundsätzliches Verbot der Speicherung der Verkehrsdaten für die Betreiber. Ausnahmen davon sind nur im Rahmen von Art. 15 I ePrivacy-RL möglich. Eine anlasslose und generelle Speicherung ließe von diesem Ausnahme-Charakter nichts übrig.

Das Interesse der Mitgliedstaaten an dem Verfahren vor dem EuGH sehr groß. Die 12 beigetretenen Mitgliedsstaaten stellten sich in der mündlichen Verhandlung teilweise vehement und vereinzelt auf den Standpunkt, dass die Mitgliedsländer nur mit der allgemeinen und generellen Vorratsdatenspeicherung schwere Kriminalität bekämpfen können. Nach Auffassung der Mitgliedsstaaten seien die bisherigen Vorgaben des Gerichts zur Bekämpfung schwerer Kriminalität impraktikabel und ineffizient. Auch Quick Freeze plus sei keine Alternative. Dass schwere Kriminalität nur mit der allgemeinen und generellen Vorratsdatenspeicherung wirksam bekämpft werden könne, vertrat überraschenderweise auch der Europäische Datenschutzbeauftragte. Dessen Vertreter konnte dem Gericht auf



Nachfrage auch nicht erklären, wie sein Petitum mit dem geltenden EU-Recht vereinbar sei.

In den für den 18. November angekündigten Schlussanträgen wird der Generalanwalt seine Ansicht über die Vereinbarkeit der deutschen Regelungen mit Art. 15 Abs. 1 e-Privacy-RL im Lichte der EU-Grundrechte auf Privatheit der Kommunikation, Schutz der personenbezogenen Daten und der Verhältnismäßigkeit äußern (konkret Art. 7, Art. 8 und Art. 52 EU-Grundrechte-Charta). Wie eingangs dargelegt, erwartet eco, dass er zum Schluss kommt, dass die deutsche Rechtslage dem EU-Recht widerspricht.

Unabhängig von einer gerichtlichen Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs könnte die zukünftige Bundesregierung aus eigener Initiative die Aufhebung der gesetzlichen Regelungen in Deutschland über die Vorratsdatenspeicherung auf den Weg bringen. Dies wäre ein deutliches Signal und klares Bekenntnis für vertrauenswürdige Kommunikation und gäbe den Unternehmen die dringend benötigte Planungs- und Rechtsicherheit.

---

**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, formt Rahmenbedingungen und vertritt die Interessen seiner Mitglieder gegenüber der Politik und in internationalen Gremien. Leitthemen sind Zuverlässigkeit und Stärkung der digitalen Infrastruktur, IT-Sicherheit und Vertrauen sowie Ethik und Selbstregulierung. Deshalb setzt sich eco für ein freies, technikneutrales und leistungsstarkes Internet ein.