

Gerhard Kunnert\*

# Das Ende der Vorratsdatenspeicherung?

## Analyse der Schlussanträge des Generalanwalts in den verb. Rs. C-293/12 u. C-594/12 vom 12.12.2013

Generalanwalt Villalón vertritt in seinen am 12.12.2013 vorgelegten Schlussanträgen die Auffassung, die RL 2006/24/EG sei nicht mit der Grundrechtecharta der EU vereinbar. Dabei nimmt er Anleihen am „Vorratsdatenurteil“ des BVerfG v. 2.3.2010, beschreitet zugleich aber auch sehr problematische eigene Argumentationswege.

### 1 Einleitung

Kaum ein anderes legistisches Vorhaben war so umstritten und hat je eine solche Breitenwirkung erreicht wie die sogenannte Vorratsdatenspeicherung. Sie stellt sich historisch letztlich als ein Produkt des ab 2001 verstärkten „Antiterrorkampfes“ dar,<sup>1</sup> wird heute aber von den Sicherheitsbehörden als Standardmittel zur Bekämpfung gewöhnlicher Kriminalität gesehen. Nach einzelnen nationalen Gerichtsentscheidungen über die Verfassungskonformität dieses Instruments steht nun dessen grundrechtliche „Feuerprobe“ beim EuGH bevor. Das lange erwartete Vorabentscheidungsersuchen des irischen High Court (Rs. C-293/12) und das Ersuchen des österreichischen Verfassungsgerichtshofs (Rs. C-594/12) zwingen den EuGH, nach diversen Vertragsverletzungsverfahren wegen Nichtumsetzung<sup>2</sup> der Richtlinie (RL) 2006/24/EG und einer auf diese bezogene Nichtigkeitsklage (Rs. C-301/06) erstmals über deren Grundrechtskonformität zu urteilen. Im bisherigen Verfahren gab es bereits kleinere Überraschungen. Portugal hat schriftlich für die Ungültigkeit der RL wegen Unverhältnismäßigkeit als solcher plädiert. Österreich wiederum hat sich diesbezüglich unschlüssig gezeigt, aber in der mündlichen Verhandlung (MV) rezentes Datenmaterial vorgelegt, welches die praktische Relevanz des Instruments – jedenfalls in Österreich – stark relativiert.<sup>3</sup> Zudem zeigte sich der Gerichtshof in der MV überaus kritisch. Auch die nachfolgend diskutierten Schlussanträge bieten eine Reihe neuer Ansätze.

\* Der Beitrag spiegelt ausschließlich die persönliche Meinung des Autors wider.

1 Dazu Szuba, Vorratsdatenspeicherung (2011) 48.

2 Vgl. bspw. EuGH Rs. C-185/09, Rs. C-189/09 oder Rs. C-202/09.

3 S. dazu unten bei FN 59.

### 2 Analyse der Schlussanträge

#### 2.1 Konzentration auf die Kernfragen

Die hier interessierenden Ersuchen um Vorabentscheidung zeichnen sich durch eine teilweise Überfrachtung mit Zusatzfragen von eher theoretischem Interesse aus. Folgerichtig komprimiert der Generalanwalt in seinen Schlussanträgen die Vorlagefragen im Wesentlichen auf drei zentrale Punkte, nämlich auf

- die Verhältnismäßigkeit der RL 2006/24/EG unter dem Gesichtspunkt von Art. 5 Abs. 4 EUV,
- die ausreichende „gesetzliche“ Fundierung i.S.d. Art. 52 Abs. 1 Grundrechtecharta (GRC) der Vorratsdatenspeicherung sowie
- die Verhältnismäßigkeit letzterer – ebenfalls aus dem Blickwinkel des Art. 52 Abs. 1 GRC.<sup>4</sup>

#### 2.2 Betroffene Grundrechte

##### Vorratsdatenspeicherung als Eingriff in Rechte nach Art. 11 GRC u. Art. 21 AEUV?

Der eigentlichen Untersuchung der oben genannten Problemkreise stellt der Generalanwalt „Vorbemerkungen“ voran, in denen er sich u. a. mit der Frage des durch die Vorratsdatenspeicherung „hauptsächlich berührten“ Grundrechts beschäftigt.<sup>5</sup> In Reaktion auf die bezüglichen Vorlagefragen widmet er sich zunächst den nach Art. 11 GRC gewährleisteten Rechten (Meinungsausdrucksfreiheit, Informationsfreiheit). In Anlehnung an das BVerfG spricht er davon, dass die Vorratsdatenspeicherung ein „diffuses Gefühl des Überwachtwerdens“ hervorrufe<sup>6</sup> und solcherart in die vorgenannten Rechte eingreife. Allerdings wertet der Generalanwalt dies – in Vernachlässigung der demokratiepolitischen Bedeutung der Möglichkeit zur anonymen aktiven Informationsverbreitung<sup>7</sup> – nur als „Nebenfolge“ des Eingriffs in die Rechte nach Art. 7 GRC.<sup>8</sup> Uneingeschränkt zuzustimmen ist dem

4 Vgl. SA verb. Rs. C-293/12 u. C-594/12 Rn. 2.

5 Vgl. SA verb. Rs. C-293/12 u. C-594/12 Rn. 48 ff.

6 BVerfGE 125, 260 (320, 335).

7 Vgl. i.d.S. bspw. Art. 29-Gruppe, Empfehlung 3/97. Anonymität im Internet (3.12.1997) 5.

8 Vgl. SA verb. Rs. C-293/12 u. C-594/12 Rn. 52.



**Dr. iur. Gerhard Kunnert**

Stv. Abteilungsleiter  
(Datenschutzlegistik) im  
Bundeskanzleramt (Wien), Lektor an  
der TU Graz (Informatikrecht)

E-Mail: Gerhard-Kunnert@chello.at

Generalanwalt dagegen hinsichtlich seiner Feststellung der fehlenden Fundierung der Vorlagefragen zur Vereinbarkeit der RL 2006/24/EG mit Art. 21 AEUV und Art. 41 GRC.<sup>9</sup>

### Fokus der Eingriffswirkung der Vorratsdatenspeicherung auf Art. 7 oder Art. 8 GRC?

Offenbar inspiriert durch eine entsprechende Mehrfachbezugnahme (Art. 7 und 8 GRC) in den Vorlagefragen des irischen High Court<sup>10</sup> widmet sich der Generalanwalt in seinen Vorbemerkungen ausführlich der Frage nach dem Zusammenspiel der Gewährleistungen aus Art. 7 und 8 GRC im spezifischen Kontext der RL 2006/24/EG. Während der EuGH wegen des engen inhaltlichen Zusammenhangs der durch Art. 7 und 8 GRC geschützten Rechte bislang in pragmatischer Weise stets jede Verarbeitung personenbezogener Daten durch Dritte als Eingriff in *beide* Gewährleistungen behandelt hat,<sup>11</sup> sieht der Generalanwalt die Vorratsdatenspeicherung als einen Sonderfall. Die davon betroffenen Daten seien aufgrund ihres Bezuges zur Intimsphäre „mehr als personenbezogen“<sup>12</sup> und würden ein Problem aufwerfen, das „im Wesentlichen vor dem ihrer Verarbeitung“ liege und daher primär unter Art. 7 GRC falle<sup>13</sup>.

Die Einführung einer solchen neuen Kategorie personenbezogener Daten ist freilich nicht nachvollziehbar. Davon abgesehen übersieht der Generalanwalt, dass Art. 8 GRC insbes. einen „Ermittlungsschutz“ vor unrechtmäßiger bzw. unverhältnismäßiger Datenerhebung gewährt.<sup>14</sup>

### 2.3 Vorratsdatenspeicherung als „besonders qualifizierter“ Grundrechtseingriff

Voll zutreffend dagegen ist der an die Rechtsprechung des EGMR angelehnte<sup>15</sup> Befund des Generalanwalts, wonach die Erhebung und Vorratspeicherung von elektronischen Kommunikationsdaten i.S.d. RL 2006/24/EG die Privatsphäre der Bürger „während der gesamten Dauer“ der Aufbewahrung „permanent bedroht“ – auch, wenn die RL nicht auf eine unmittelbare Verwendung, sondern „bloß“ auf eine *nachträgliche* Kontrolle im Einzelfall abzielt.<sup>16</sup> Besonderes Gewicht bekomme dieser Eingriff durch Faktoren wie die heutige zwangsweise<sup>17</sup> intensive Nutzung elektronischer Kommunikationsmedien, welche die Erstellung einer „erschöpfenden Kartografie“ eines erheblichen Teils der Verhaltensweisen einer Person eröffne.<sup>18</sup>

Erschwerend sei die „Externalisierung“ infolge Datenspeicherung bei Privaten (Datensicherheit, Missbrauchsrisiko)<sup>19</sup>. Ähnlich argumentierte auch das BVerfG.<sup>20</sup> Möglicherweise inspiriert

9 Vgl. SA verb. Rs. C-293/12 u. C-594/12 Rn. 53.

10 Vgl. i.d.S. Frage 2 Z ii u. iii Vorlagefragen Rs. C-293/12 i.V.m. SA verb. Rs. C-293/12 u. C-594/12 Rn. 49.

11 Vgl. EuGH verb. Rs. C-92/09 u. C-93/09 Rn. 47, 52, 64; verb. Rs. C-468/10 u. C-469/10 Rn. 41 f.; Rs. C-291/12 Rn. 25 f. (30).

12 Vgl. SA verb. Rs. C-293/12 u. C-594/12 Rn. 65.

13 Vgl. SA verb. Rs. C-293/12 u. C-594/12 Rn. 66.

14 Vgl. i.d.S. Art. 8 GRC iVm Erl. hierzu (ABI 2007 C 303, 17) iVm Art. 52 Abs. 3 GRC iVm EGMR (zu Art. 8 EMRK) 6. 9.1978 - Klass - EuGRZ 1979, 278 Rn. 41; 28. 1. 2003 - Peck - RJD 2003-I Rn. 59 ff.; 2.8.1984 - Malone - EuGRZ 1985, 17 Rn. 56, 64 u. 83-89; 3.4.2007 - Copland - EuGRZ 2007, 415 Rn. 43 u. 44, unter Verweis auf Malone, Rn. 84.

15 Vgl. EGMR 16.2.2000 - Amann - RJD 2000-II Rn. 65, 69 u. 80.

16 SA verb. Rs. C-293/12 u. C-594/12 Rn. 72.

17 I.d.S. bereits BVerfG 125, 260 (318).

18 SA verb. Rs. C-293/12 u. C-594/12 Rn. 73 iVm 74.

19 SA verb. Rs. C-293/12 u. C-594/12 Rn. 76 ff.

20 Vgl. BVerfGE 125, 260 (319 f.).

durch die „Prism-Affäre“<sup>21</sup> erblickt der Generalanwalt zudem ein Problem in der Möglichkeit, „Vorratsdaten“ auch außerhalb der EU zu speichern.<sup>22</sup> Diese Frage stellte sich freilich auch bei einer rein staatlich organisierten Vorratsspeicherung (Stichwort: „Cloud Computing“). Die Qualifikation der Vorratsdatenspeicherung als „besonders qualifizierter“ Eingriff trifft aber den Punkt.<sup>23</sup>

### 2.4 Verhältnismäßigkeit der Vorratsdatenspeicherung nach Art. 5 Abs. 4 EUV?

#### Zum Prüfmaßstab des Art. 5 Abs. 4 EUV

Zufolge des Verhältnismäßigkeitsgebotes des Art. 5 Abs. 4 EUV dürfen Maßnahmen der EU weder inhaltlich noch formal über das für die Erreichung ihrer Verfassungsziele Erforderliche hinausgehen. Im Vordergrund dieser Verhältnismäßigkeitsprüfung („Eignung“, „Erforderlichkeit“, „Verhältnismäßigkeit i.e.S.“) steht – vereinfacht – die Frage der richtigen Balance zwischen den Kompetenzen bzw. (Regelungs-) Interessen der EU und ihrer Mitgliedstaaten.<sup>24</sup> Dem Unionsgesetzgeber gesteht der EuGH grundsätzlich ein weites Ermessen zu.<sup>25</sup> Eine mit einer EU-Maßnahme allenfalls einhergehende Grundrechtsbeschränkung ist dabei zu berücksichtigen, jedoch in einer vergleichsweise vergrößerten Perspektive.<sup>26</sup>

#### Spielraum für Prüfung anhand der GRC trotz Urteil in Rs C-301/06?

Bevor der Generalanwalt zur konkreten Prüfung der RL 2006/24/EG am Maßstab des Art. 5 Abs. 4 EUV schreitet, untersucht er, ob und inwieweit sich der EuGH zu dieser Frage bereits im Verfahren zu Rs. C-301/06 betreffend die 2006 erhobene irische Nichtigkeitsklage gegen die zitierte RL geäußert hat. Tatsächlich hat der EuGH damals lediglich am Rande angemerkt, dass sich die besagte Klage allein auf die Wahl der Rechtsgrundlage beziehe und *nicht* auf eine eventuelle Verletzung der Grundrechte.<sup>27</sup> Diese Aussage interpretiert der Generalanwalt nun dahin, dass der Gerichtshof damals weder eine (grundrechtliche) Verhältnismäßigkeitsprüfung i.S.d. Art. 52 Abs. 1 GRC noch eine („allgemeine“) Verhältnismäßigkeitsprüfung i.S.d. Art. 5 Abs. 4 EUV unternommen habe<sup>28</sup> und schafft sich damit Raum für eigene Überlegungen.

#### „Binnenmarktfunktion“ der RL 2006/24/EG als falsche Prämisse

#### Zur These des „funktionellen Dualismus“

In seinem Urteil in der Rs. C-301/06 erachtete der EuGH die Binnenmarktfinalität der RL 2006/24/EG als gegeben und den dama-

21 Vgl. *Greenwald*, NSA collecting phone records of millions of Verizon customers daily, *theguardian*, 6.6.2013 (<http://www.theguardian.com/world/2013/jun/06/nsa-phone-records-verizon-court-order>).

22 Vgl. SA verb. Rs. C-293/12 u. C-594/12 Rn. 76 ff.

23 Vgl. SA verb. Rs. C-293/12 u. C-594/12 Rn. 70, 80 ff, 102.

24 Näheres bspw. bei *Callies* in *Callies/Ruffert*, EUV/AEUV-Kommentar<sup>1</sup>, Art. 5 Rn. 44 ff.

25 Vgl. i.d.S. EuGH Rs. C-84/94 Rn. 55 ff., Rs. C-266/05 P Rn. 32 ff., Rs. C-34/08 Rn. 76 ff., Rs. 365/08 Rn. 31, Rs. C-58/08 Rn. 53.

26 I.d.S. SA verb. Rs. C-293/12 u. C-594/12 Rn. 89 u. 133.

27 Vgl. EuGH Rs. C-301/06 Rn. 57.

28 Vgl. SA verb. Rs. C-293/12 u. C-594/12 Rn. 84 f, 88.

ligen Art. 95 EGV (jetzt: Art. 114 AEUV) insofern als zutreffende Rechtsgrundlage.<sup>29</sup> Darauf aufbauend entwickelt der Generalanwalt die These vom „funktionellen Dualismus“ der zitierten RL.<sup>30</sup> Diese Ziele zum einen auf die Harmonisierung aktuell oder künftig „disparater nationaler Rechtsvorschriften“ zur verpflichtenden Speicherung von Kommunikationsdaten durch Diensteanbieter und zum anderen auf die (erstmalige) Schaffung von Speicherpflichten in bestimmten Mitgliedstaaten („konstitutive Wirkung“) ab.<sup>31</sup> Ersteres liege im Interesse des „reibungslosen Funktionierens des Binnenmarkts“,<sup>32</sup> zweiteres diene der Gewährleistung der Verfügbarkeit der Daten für Strafverfolgungszwecke.<sup>33</sup> Zusätzlich zur Doppelfunktionalität behauptet der Generalanwalt, das Binnenmarktziel sei das *überwiegende Ziel* der RL.<sup>34</sup>

### Gegenargumente

Gegen die vorstehend skizzierte Argumentation des Generalanwalts sprechen folgende Erwägungen: Zunächst ist daran zu erinnern, dass die RL 2006/24/EG in ihrem *normativen* Teil klar von der Harmonisierung als „Mittel“ zur Erreichung der Verfügbarkeit von Daten für Zwecke der „Ermittlung, Feststellung und Verfolgung von schweren Straftaten [...]“ spricht.<sup>35</sup> Die in den Erwägungsgründen behauptete Beeinträchtigung des Binnenmarktes für Kommunikationsdiensteanbieter durch abweichende nationale Anforderungen an die Vorratsdatenspeicherung ist dagegen nicht plausibel. Letztere fallen im Vergleich zu anderen „Markteintrittshürden“ nämlich de facto kaum ins Gewicht. So müssen beispielsweise Mobilfunkunternehmen kostspielige Frequenzen für nationale Märkte erwerben, lokale Kundenbetreuungssysteme etablieren („Sprachbarrieren“) oder steuerrechtliche und gesellschaftsrechtliche Anforderungen erfüllen. Da innerhalb jedes Teilmarktes im Übrigen für alle Anbieter dieselben Bedingungen gelten, sind grenzüberschreitend tätige Unternehmen insofern jeweils im selben Ausmaß belastet wie lokale Anbieter.<sup>36</sup>

Dass eine Maßnahme, die den Mitgliedstaaten hinsichtlich der Speicherdauer einen derart großen Spielraum (sechs Monate bis zwei Jahre)<sup>37</sup> eröffnet, schwerlich als Harmonisierung i.S.d. Art. 114 EGV qualifizierbar ist,<sup>38</sup> liegt auf der Hand.<sup>39</sup>

Einen Widerspruch in sich bildet die vom Generalanwalt vorgenommene Postulierung der Binnenmarktfinalität als „überwiegendes Ziel“<sup>40</sup> bei gleichzeitiger Betonung der Datenverfügbarkeit für Strafverfolgungszwecke als „Endziel“.<sup>41</sup> Im Kontext der Prüfung der RL 2006/24/EG anhand Art. 5 Abs. 4 EUV bzw. Art. 52

Abs. 1 GRC wird die fehlende Plausibilität der Anknüpfung an Art. 114 AEUV als Basis dann besonders deutlich. In seinen Vorbemerkungen behandelt der Generalanwalt nämlich zunächst die inhaltliche Fokussierung der RL auf die Statuierung der Speicherpflicht für Diensteanbieter unter gleichzeitigem Verzicht auf Regelungen zur Restriktion behördlicher Zugriffe als Voraussetzung für eine Inanspruchnahme der Binnenmarktcompetenz.<sup>42</sup> Später dann betont er demgegenüber, dass ohne Kenntnis von Modalitäten des Zugangs und der Auswertung der Vorratsdaten durch die Strafverfolgungsbehörden „kein wirklich fundiertes Urteil über den Eingriff gefällt werden kann“.<sup>43</sup> Eine Beseitigung dieses Mankos durch den „Binnenmarktgesetzgeber“ erschiene im Lichte des zuvor Gesagten freilich ausgeschlossen. Konsequenterweise weitergedacht bedeutete dies, dass jede die Vorratsdatenspeicherung betreffende, ausschließlich auf die Binnenmarktcompetenz gestützte, Rechtsetzungsaktivität außer Betracht zu bleiben hätte.

### Bejahung der Verhältnismäßigkeit mittels „Kunstgriff“?

Erstaunlich ist auch die Kreativität, die der Generalanwalt bei seiner Verhältnismäßigkeitsprüfung nach Art. 5 Abs. 4 EUV entfaltet. Erst diagnostiziert er die Vorratsdatenspeicherung zutreffend als „außer Verhältnis zur der bloßen Notwendigkeit, das Funktionieren des Binnenmarktes sicherzustellen“.<sup>44</sup> Dann jedoch schwenkt er einfach vom „Primärziel“ (Binnenmarkt) zum „Endziel“ der Strafverfolgung<sup>45</sup> um und deutet an, dass unter Rückgriff auf Letzteres doch noch eine positive Beurteilung aus dem Blickwinkel des Art. 5 Abs. 4 EUV in Betracht käme.<sup>46</sup> Eine diesbezügliche Antwort bleibt der Generalanwalt aber schuldig.

### 2.5 Zur Prüfung der Vorratsdatenspeicherung anhand Art. 52 Abs. 1 GRC

#### Determinierungserfordernisse aus Art. 52 Abs. 1 GRC

Gemäß Art. 52 Abs. 1 Satz 1 GRC muss jede Einschränkung der Ausübung der in dieser Charta anerkannten Rechte und Freiheiten „gesetzlich vorgesehen“ sein. Damit ist primär das einfache Erfordernis einer formellgesetzlichen Deckung angesprochen.<sup>47</sup> Spezielle Anforderungen an die Regelungsdichte sind Art. 52 Abs. 1 Satz 1 GRC – entgegen Art. 290 Abs. 1 und Abs. 2 AEUV – nicht zu entnehmen. Ein allgemeines Bestimmtheitsgebot hat der EuGH allerdings aus dem in Art. 2 EUV niedergelegten Rechtsstaatsprinzip abgeleitet.<sup>48</sup> Im Zuge der Prüfung der RL 2006/24/EG am Maßstab des Art. 52 Abs. 1 Satz 1 gelangt der Generalanwalt zu überaus interessanten Schlussfolgerungen. Demnach soll der Unionsgesetzgeber immer dann, wenn sich Grundrechtseinschränkungen schon „aus den Rechtsvorschriften der Union“ ergeben, eine „führende Rolle“ bei der Definition von – die Ein-

29 Vgl. EuGH Rs. C-301/06 Rn. 72, 85 i.V.m. 93; ablehnend *Simitis*, NJW 2009, 1782 ff; *Szuba* (FN 1) 80 ff, 192.

30 Vgl. SA verb. Rs. C-293/12 u. C-594/12 Rn. 31 ff, 37 f, 46 f.

31 Vgl. SA verb. Rs. C-293/12 u. C-594/12 Rn. 46.

32 Vgl. SA verb. Rs. C-293/12 u. C-594/12 Rn. 42, 46, 94, 97, 100.

33 Vgl. SA verb. Rs. C-293/12 u. C-594/12 Rn. 94, 103, 136.

34 Vgl. SA verb. Rs. C-293/12 u. C-594/12 Rn. 95.

35 Vgl. Art. 1 Abs. 1 RL 2006/24/EG i.V.m. ErwGr 21; i.d.S. m.w.N. bereits *Bizer*, DuD 2007, 587; *Ambos*, JZ 2009, 469; *Kahl* in *Callies/Ruffert*, EUV/AEUV-Kommentar<sup>4</sup>, Art. 114 Rn. 93; s. auch BT-Drs. 16/545, 3 (Nr. 13).

36 I.d.S. bereits *Leutheusser-Schnarrenberger*, ZRP 2007, 9 (12); *Gietl/Tomasovic*, DuD 2008, 798 ff; *Szuba* (FN 1) 71 ff (73 f); a.A. *Roßnagel*, DuD 2010, 548, 799.

37 Vgl. Art. 6 RL 2006/24/EG.

38 Zur Bandbreite in der Praxis s. *BIM/IRI*, Rechtsvergleichende Analyse im Hinblick auf die Umsetzung der RL 2006/24/EG über die Vorratsdatenspeicherung im Auftrag des BMVIT (2008), 10.

39 I.d.S. *Forgó/Jussi/Kluegel/Kruegel*, DuD 2008, 680; mwN *Kahl* in *Callies/Ruffert*, EUV/AEUV-Kommentar<sup>4</sup>, Art. 114 Rn. 93. S. auch EuGH Rs. C-270/11 Rn. 50.

40 Vgl. SA verb. Rs. C-293/12 u. C-594/12 Rn. 95, 100, 103, 104.

41 Vgl. SA verb. Rs. C-293/12 u. C-594/12 Rn. 102, 103, 136, 157.

42 Vgl. SA verb. Rs. C-293/12 u. C-594/12 Rn. 42, 100; i.d.S. auch EuGH Rs. C-301/06 Rn. 80, 83-85.

43 Vgl. SA verb. Rs. C-293/12 u. C-594/12 Rn. 122.

44 Vgl. SA verb. Rs. C-293/12 u. C-594/12 Rn. 102. Dies bereits 2008 vertretend: *Gietl/Tomasovic*, DuD 2008, 799, 800; diesen folgend *Szuba* (FN 1) 77 f.

45 Vgl. SA verb. Rs. C-293/12 u. C-594/12 Rn. 103.

46 Vgl. SA verb. Rs. C-293/12 u. C-594/12 Rn. 104.

47 Vgl. i.d.S. *Kingreen* in *Callies/Ruffert*, EUV/AEUV-Kommentar<sup>4</sup>, Art. 524 GRC Rn. 61.

48 Vgl. i.d.S. etwa EuGH Rs. 169/80 Rn. 17.

griffe begrenzenden – Schutzmaßnahmen spielen.<sup>49</sup> Vor allem bei qualifizierten Eingriffen dürfe er sich nicht auf die „grundrechtsfreundliche“ Durchführung der Mitgliedstaaten verlassen.<sup>50</sup> Im konkreten Fall der Vorratsdatenspeicherung urgiert der Generalanwalt – wiederum in Anlehnung an das BVerfG<sup>51</sup> – sehr detaillierte Vorgaben. Neben der konkreteren Umschreibung der den Zugang zu Vorratsdaten rechtfertigenden Straftaten sollen Kontrollmechanismen gegen unberechtigten Zugriff (Einzelfallprüfung, justizielle/unabhängige Vorabkontrolle) und Lösungsregeln, aber auch die nachträgliche Betroffeneninformation vorkonstruiert werden.<sup>52</sup> Das Fehlen solcher „Garantien“ in der RL begründet nach Ansicht des Generalanwalts deren Unvereinbarkeit mit Art. 52 Abs. 1 GRC.<sup>53</sup>

### „Primärziel“ oder „Endziel“ der Vorratsdatenspeicherung als Prüfmaßstab?

In Bezug auf den oben diskutierten „funktionellen Dualismus“ der RL 2006/24/EG fällt auf, dass der Generalanwalt bei der Prüfung anhand Art. 52 Abs. 1 GRC – anders als im Kontext des Art. 5 Abs. 4 EUV – ausschließlich auf das (End-) Ziel der Verfügbarkeit für Strafaufklärungs- und Strafverfolgungszwecke abstellt.<sup>54</sup> Das behauptete primäre Binnenmarktziel hier nicht einmal zu erwähnen, erscheint willkürlich.

### Vorratsdatenspeicherung als „geeignetes“ Mittel?

Auf der Stufe der Eignungsprüfung beschränkt sich der Generalanwalt im Wesentlichen darauf, festzustellen, dass die – von ihm immerhin eingeräumte – erhebliche Relativierung der Wirksamkeit der Vorratsdatenspeicherung durch Umgehungshandlungen<sup>55</sup>, insbesondere in Bezug auf organisierte Kriminalität und Terrordelikte, nicht zum Ergebnis der fehlenden Eignung des Instruments als solchem führt.<sup>56</sup>

### Vorratsdatenspeicherung als „notwendiges“ Mittel?

#### Keine Auseinandersetzung mit empirischen Befunden?

Dass der Generalanwalt von einer näheren Untersuchung der Erforderlichkeit der Vorratsdatenspeicherung Abstand nimmt und sich auf den – im Zuge der MV als mangelhaft kritisierten – Evaluierungsbericht der Kommission aus 2012<sup>57</sup> zurückzieht,<sup>58</sup> kann nur bedauert werden. Nicht gewürdigt hat er insbesondere die in der MV seitens der Republik Österreich vorgelegten „Erfolgszahlen“, welche einen Anteil der Vorratsdaten an der Aufklärung

aller Straftaten in Österreich von 0,01-0,02 % belegen.<sup>59</sup> Ebenso wenig hat er auf sonstige verfügbare empirisch gestützte Unterlagen<sup>60</sup> Bezug genommen.

### „Garantien“ als „Legitimationsgrundlage“?

Kritisch angemerkt sei ergänzend, dass der Generalanwalt im Kontext der Verhältnismäßigkeitsprüfung nach Art. 52 Abs. 1 GRC zu einer verkürzenden Formulierung greift,<sup>61</sup> die geeignet ist, den Eindruck zu erwecken, die Erforderlichkeit des Eingriffs könne sich auch erst aus den Garantien ergeben und Letztere könnten zudem den Umfang der auf Vorrat zu speichernden Daten legitimieren.<sup>62</sup> Es liegt demgegenüber auf der Hand, dass Garantien *per se* Derartiges nicht leisten können: Vielmehr können sie nur als *ein* Element einer Gesamtabwägung dazu beitragen, dass die in ihrem Umfang an sich erforderliche Datenverwendung mit Art. 52 Abs. 1 i.V.m. Art. 8 GRC vereinbar ist.<sup>63</sup>

### Hauptfokus auf Speicherdauer

Aus dem begrenzten menschlichen Erinnerungshorizont folgert der Generalanwalt, dass eine Speicherung von Daten aus dem „vergangenen“ Leben tendenziell als anormal einzustufen sei.<sup>64</sup> Durch das BVerfG inspiriert, aber im Ergebnis weniger restriktiv, findet er „keine Rechtfertigung“ für eine Speicherdauer, die nicht innerhalb des Rahmens eines Jahres liegt.<sup>65</sup> Dass die RL 2006/24/EG ein Überschreiten dieser Schwelle zulässt, führt den Generalanwalt zur Verneinung der Vereinbarkeit mit Art. 52 Abs. 1 GRC.<sup>66</sup> Wie er zu dieser und nicht zu einer anderen Schwelle gelangt, bleibt freilich im Dunkeln.

Angemerkt sei hier, dass auch dem BVerfG bezüglich seiner Qualifikation einer „Speicherdauer von sechs Monaten als [...] an der Obergrenze dessen [...], was unter Verhältnismäßigkeitserwägungen rechtfertigungsfähig ist“<sup>67</sup> quasi finale Subsumtion vorgehalten wurde.<sup>68</sup> Empirische Studien zeigen, dass der überwiegende Teil der zur Klärung von Kriminalfällen herangezogenen Kommunikationsdaten lediglich zwei bis fünf Monate<sup>69</sup> und – etwa nach dem Bericht der Kommission – sogar nur drei Monate<sup>70</sup> alt sind. Insofern bleibt dem EuGH gehörig Spielraum „nach unten“.

59 Quellen: Einjahresbericht d. Rechtsschutzbeauftragten (§ 47a StPO). Auskunft über Vorratsdaten 1.4.2012-31.3.2013; *Bundeskriminalamt*, Pressegespräch am 5.2.2013 z. Thema „Sicherheit i. Österreich: Kriminalitätsentwicklung u. Maßnahmenpakete 2013, 2.“

60 Vgl. bspw. *Max-Planck-Inst. f. aul. u. int. Strafr.*, Rechtswirklichkeit der Auskunftserteilung über Telekommunikationsverbindungsdaten nach §§ 100g, 100h StPO (2008); Schutzlücken durch Wegfall der Vorratsdatenspeicherung? (Juli 2011); *Dt. BT-Wiss. Dienste*, Die praktischen Auswirkungen der Vorratsdatenspeicherung auf die Entwicklung der Aufklärungsquoten in den EU-MSen (2011).

61 Vgl. SA verb. Rs. C-293/12 u. C-594/12 Rn. 136 vor FN 104.

62 Vgl. SA verb. Rs. C-293/12 u. C-594/12 Rn. 136 nach FN 104.

63 Insoweit auch problematisch BVerfGE 125, 260 (327 f.).

64 Vgl. SA verb. Rs. C-293/12 u. C-594/12 Rn. 136 nach FN 144 ff.

65 Vgl. SA verb. Rs. C-293/12 u. C-594/12 Rn. 136 nach FN 149.

66 Vgl. SA verb. Rs. C-293/12 u. C-594/12 Rn. 136 nach FN 152, 159.

67 Vgl. BVerfGE 125, 260 (322).

68 Vgl. i.d.S. bspw. *Forgó/Krúgel*, K&R 2010, 218 ff.

69 Vgl. i.d.S. bspw. *Bundeskriminalamt*, Stand der statistischen Datenerhebung [...] zu den Auswirkungen des Urts. d. BVerfG zu Mindestspeicherfristen (17.9.2010) 12; s. auch *Dt. BT-Wiss. Dienste*, Gutachten v. 3.8.2006, 13, zit. nach *Bizer*, DuD 2007, 587 FN 11.

70 Vgl. KOM (2011) 225 endg. v. 18.4.2011, 18; s. auch *Dt. BT-Wiss. Dienste*, Gutachten v. 3.8.2006, 13, zit. nach *Bizer*, DuD 2007, 587 FN 11.

49 Vgl. SA verb. Rs. C-293/12 u. C-594/12 Rn. 117.

50 Vgl. SA verb. Rs. C-293/12 u. C-594/12 Rn. 120.

51 Vgl. BVerfGE 125, 260 (329 ff.).

52 Vgl. SA verb. Rs. C-293/12 u. C-594/12 Rn. 126 ff.

53 Vgl. SA verb. Rs. C-293/12 u. C-594/12 Rn. 131, 159.

54 Vgl. SA verb. Rs. C-293/12 u. C-594/12 Rn. 136.

55 Vgl. dazu bspw. *Ulmer*, DuD 2004, 591 (595); *Pfitzmann/Köpsell*, DuD 2009, 545 f.

56 Vgl. SA verb. Rs. C-293/12 u. C-594/12 Rn. 137; ähnlich auch BVerfGE 125, 260 (317 f, 319).

57 Vgl. KOM (2011) 225 endg. v. 18.4.2011.

58 Vgl. SA verb. Rs. C-293/12 u. C-594/12 Rn. 138.

## Vorratsdatenspeicherung und Wesensgehalt des Datenschutzgrundrechts

Art. 52 Abs. 1 Satz 1 GRC verpflichtet ausdrücklich zur Wahrung des Wesensgehalts der von der GRC verbürgten Rechte. Die Bestimmung des Inhalts dieser „Garantie“ ist im Lichte der (bislang) unergiebigsten Rechtsprechung<sup>71</sup> aber schwierig. Zu bedenken ist jedenfalls, dass nach Art. 8 Abs. 2 GRC Daten nur für *festgelegte* Zwecke verarbeitet werden dürfen. Der als Auslegungshilfe heranziehbare Art. 6 Abs. 1 lit. b RL 95/46/EG spricht deutlicher von „festgelegten eindeutigen“ Zwecken. Diese müssen spätestens bei der Datenerhebung feststehen.<sup>72</sup>

Das Spezifikum der Vorratsdatenspeicherung liegt nun aber gerade darin, dass infolge ihrer *Anlasslosigkeit* die Betroffenen i.d.R. keinerlei Bezüge zu jenen Straftaten aufweisen, zum Zwecke deren erleichterter Aufklärung die Erhebung und Speicherung erfolgt. Der darin begründete Paradigmenwechsel gibt Anlass zu ernststen Zweifeln, ob man – wie der Generalanwalt – ohne Weiteres sagen kann, die Verfügbarmachung von Daten mittels Vorratsdatenspeicherung für Strafaufklärung und Strafverfolgung sei ein „vollkommen legitimes“<sup>73</sup> Ziel.

## 3 Ergebnis

### 3.1 Defizite

Die Schlussanträge Villalóns sind zwar durch eine gut nachvollziehbare äußere Gliederung gekennzeichnet. Auf der Ebene darunter zeigen sich allerdings zahlreiche Inkonsistenzen, Widersprüche und eine z. T. oberflächliche Auseinandersetzung mit wichtigen Verhältnismäßigkeitsfragen. Konkret zu nennen sind v. a.

- die Außerachtlassung, dass das Zusatzrisiko einer allfälligen Speicherung von Vorratsdaten außerhalb der EU kein ausschließlich auf private Verarbeiter beschränktes Thema darstellt;
- die primäre Subsumtion des Eingriffs durch die RL 2006/24/EG unter Art. 7 GRC in Verkennung des auch durch Art. 8 GRC gewährten Ermittlungsschutzes;
- die Unschlüssigkeit der Differenzierung zwischen dem angenommenen „Primärziel“ der RL 2006/24/EG („Funktionssicherung des Binnenmarktes für elektronische Kommunikationsdienstleistungen“) und deren „Endziel“ („Sicherung der Strafverfolgung“), welche sich spätestens auf der Stufe der Verhältnismäßigkeitsprüfung manifestiert;
- die Nichtbeantwortung der Frage der Verhältnismäßigkeit i.S.d. Art. 5 Abs. 4 EUV;
- die Verhältnismäßigkeitsprüfung anhand von Art. 52 Abs. 1 GRC ausschließlich im Lichte des „Endziels“ unter Ausklammerung des vom Generalanwalt vertretenen „Primärziels“ der RL 2006/24/EG;
- die unkritische Annahme der „Verfügbarmachung“ von Daten für die Verfolgung künftiger Straftaten als „vollkommen legitim und unter Ausblendung des dahinter stehenden Paradigmenwechsels“;

71 Vgl. etwa EuGH Rs. 5/88 Rn. 17; Rs. 265/87 Rn. 15; Rs. C-292/97 Rn. 58, verb. Rs. C-92/09 u. C-93/09 Rn. 50 u. 65.

72 Vgl. ErwGr. 28 RL 95/46/EG; s. auch *Simitis*, NJW 2009, 1786.

73 SA verb. Rs. C-293/12 u. C-594/12 Rn. 136 nach FN 136, 143.

- die Beschränkung der Verhältnismäßigkeitsprüfung auf die Diskussion jener „Garantien“, bei deren Vorliegen der Generalanwalt die Verhältnismäßigkeit der RL 2006/24/EG bejahen würde;
- das Unterbleiben jeder näheren Auseinandersetzung mit der Erforderlichkeit der Vorratsdatenspeicherung als solcher unter Verweis auf den großen Ermessensspielraum des Unionsgesetzgebers sowie
- der Rückgriff auf schwer fassbare „philosophische“ Erwägungen bei der Beurteilung der erforderlichen Höchstspeicherdauer.

### 3.2 Positiva

Trotz zahlreicher Defizite liefern die Schlussanträge des Generalanwalts auch wichtige Impulse für die Weiterentwicklung der Grundrechtsjudikatur des EuGH, und zwar durch

- die vom Generalanwalt – offenbar in Anlehnung an das BVerfG – vorgenommene Einstufung der Vorratsdatenerhebung und -speicherung als „besonders qualifizierten (Grundrechts-) Eingriff“, und zwar unabhängig von einer tatsächlichen späteren Nutzung der Daten;
- die Anerkennung der von der Vorratsdatenspeicherung bewirkten Beschränkung der Meinungsäußerungsfreiheit sowie der Informationsfreiheit, wenn auch nur als „Nebenfolge“;
- die vom Generalanwalt vertretene Position, der Unionsgesetzgeber selbst müsse zufolge Art. 52 Abs. 1 GRG beim Erlass grundrechtsbeschränkender Sekundärrechtsakte – vereinfacht gesagt – „Garantien“ zum Schutz der betroffenen Rechte vorsehen und dürfe sich dabei nicht bloß auf die umsetzungspflichtigen Mitgliedstaaten verlassen;
- die Feststellung des Generalanwalts, dass auf Grundlage der RL 2006/24/EG gespeicherte Vorratsdaten ausschließlich zur Verfolgung (präziserungsbedürftiger) „schwerer Straftaten“ herangezogen werden dürfen (zweifelhaft bleibt freilich die Verhältnismäßigkeit einer Nutzung von Vorratsdaten zur Verfolgung etwa von Urheberrechtsverletzungen);
- die Annahme einer weitreichenden Determinierungspflicht des Unionsgesetzgebers im Fall der Vorratsdatenspeicherung, nämlich bis hin zur Vorstrukturierung von Verfahren für behördliche Zugriffe oder für die (nachträgliche) Information Betroffener sowie
- die klare Absage des Generalanwalts an eine ein Jahr übersteigende Speicherung von Vorratsdaten.

## 4 Ausblick

Üblicherweise haben Schlussanträge einen großen Einfluss auf das darauf aufbauende Urteil des EuGH. In einem derart kontroversen Umfeld wie der Vorratsdatenspeicherung fällt die Prognose, ob und inwieweit sich der Gerichtshof dem Generalanwalt anschließen wird, freilich deutlich schwerer. Dass der EuGH von seiner 2009 in Großer Kammer in der Rs. C-301/06 getroffenen Entscheidung zugunsten der primären Binnenmarktfokussierung der RL 2006/24/EG abgeht, ist trotz evidenter Begründungsmängel unwahrscheinlich.

Offen steht dem EuGH aber jedenfalls eine vertiefte Prüfung der Erforderlichkeit der Vorratsdatenspeicherung als solcher. Zu wünschen wäre hier, dass er verfügbare empirische Befunde über die tatsächliche (eingeschränkte) *Relevanz* der Vorratsdaten für die Strafaufklärung angemessen berücksichtigt.

Ebenfalls angezeigt erschiene es im Lichte der inzwischen eingetretenen Entwicklungen, einen bislang wenig beachteten, aber verallgemeinerungsfähigen Gedanken des BVerfG weiterzuverfolgen. Letzterer hat nämlich in seinem Urteil zur Vorratsdatenspeicherung im März 2010 u. a. festgehalten, dass eine „verfassungsrechtliche Unbedenklichkeit einer vorsorglich anlasslosen Speicherung der Telekommunikationsverkehrsdaten voraussetzt, dass diese eine Ausnahme bleibt“.<sup>74</sup> Sie dürfe „auch nicht im Zusammenspiel mit anderen vorhandenen Dateien zur Rekonstruierbarkeit praktisch aller Aktivitäten der Bürger führen.“<sup>75</sup> Die Einführung der Telekommunikationsverkehrsdatenspeicherung könne somit nicht als Vorbild für die Schaffung weiterer vorsorglich anlassloser Datensammlungen dienen, sondern zwingen den Gesetzgeber bei der Erwägung neuer Speicherungspflichten oder -berechtigungen in Blick auf die Gesamtheit der verschiedenen schon vorhandenen Datensammlungen zu größerer Zurückhaltung.<sup>76</sup> Durch eine vorsorgliche Speicherung der Telekommunikationsverkehrsdaten werde der Spielraum für weitere anlasslose Datensammlungen auch über den Weg der Europäischen Union erheblich geringer.<sup>77</sup>

Die vorzitierten Aussagen wurden zwar unter dem Gesichtspunkt des deutschen Grundgesetzes getroffen. Art. 6 Abs. 3 EUV bestimmt allerdings, dass auch die Grundrechte, wie sie sich aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten der EU ergeben, als „allgemeine Rechtsgrundsätze“ Teil des Unionsrechts sind. Die Argumentationsansätze des BVerfG könnten insofern auch für die Unionsebene fruchtbar gemacht werden. So könnte man folgern, dass der EuGH bei der Prüfung der Grundrechtskonformität der RL 2006/24/EG insbesondere das aktuelle bzw. sich bereits abzeichnende normative Umfeld, vor allem im Bereich des Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, einzubeziehen hätte. Konkret zu nennen wäre hier etwa der in parlamentarischer Behandlung befindliche RL-Vorschlag über die Verwendung von Fluggastdatensätzen zu Zwecken der Verhütung, Aufdeckung, Aufklärung und strafrechtlichen Verfolgung von terroristischen Straftaten und schwerer Kriminalität. Letzteres Instrument sieht analog der verdachtsunabhängigen Vorratsdatenspeicherung im Kommunikationsbereich eine solche für Flugreisepassdaten vor.

Beachtung durch den EuGH finden sollte im gegebenen Zusammenhang überdies auch die seit Jahresmitte 2013 schrittweise bekannt werdende routinemäßige breitflächige Überwachung der elektronischen Kommunikation auch von in der EU ansässigen Nutzern durch US-amerikanische Nachrichtendienste. Insgesamt könnte man bei konsequenter Anwendung der vorstehend skizzierten Gedanken des BVerfG zum Schluss gelangen, dass für eine Vorratsdatenspeicherung angesichts davon unabhängig bereits bestehender Grundrechtsgefährdung gar kein Raum mehr ist.

Auch wenn der EuGH sich nicht dazu durchringen sollte, das Instrument der Vorratsdaten als solches in Frage zu stellen, erscheint es sehr wahrscheinlich, dass er sich im Übrigen den Argumenten des Generalanwalts, die für eine Ungültigkeit sprechen, anschließt. Darüber hinaus besteht im Lichte der kritischen Fragen des Berichterstatters in der MV vom Juli 2013 eine gewisse Wahrscheinlichkeit auch dafür, dass der EuGH die zeitliche Obergrenze für die Vorratsspeicherung noch niedriger ansetzt als der Generalanwalt.

<sup>74</sup> Vgl. BVerfGE 125, 260 (323 f.).

<sup>75</sup> Vgl. BVerfGE 125, 260 (324).

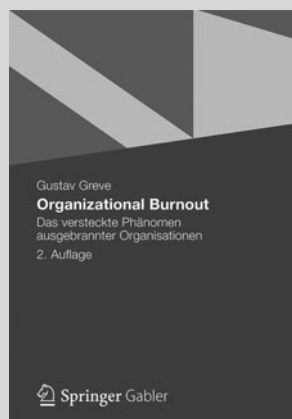
<sup>76</sup> Vgl. BVerfGE 125, 260 (324).

<sup>77</sup> Vgl. BVerfGE 125, 260 (324).

## Die wirksame Therapie gegen Organizational Burnout



springer-gabler.de



Gustav Greve

### Organizational Burnout

Das versteckte Phänomen ausgebrannter Organisationen

2., überarb. u. erw. Aufl. 2012. XV, 253 S. Geb.

€ (D) 36,95

ISBN 978-3-8349-4106-0

Bleiben bei einer gut aufgestellten Organisation die bisherigen Erfolge aus, dann ist oft ein gefährlicher Organizational Burnout (OBO) die Ursache dafür. Erstmals beschreibt Gustav Greve das weit verbreitete Phänomen des OBO, erklärt die Erfolgsdefizite der betroffenen Unternehmen und zeigt einen Weg aus der Krise. Gustav Greve schildert aus seiner Erfahrung die typischen Gründe, Symptome und Folgen des Organizational Burnout sowie eine wirksame Therapie. Leicht lesbar und doch mit Tiefgang, umfassend in den Begründungen, nie belehrend und doch lehrreich zeigt Greve, wie Sie den Paradigmenwechsel schaffen und neue Energie für einen organisations-mental Turnaround finden.

Einfach bestellen:

SpringerDE-service@springer.com

Telefon +49 (0)6221 / 345 – 4301



Springer Gabler