



Deutscher Bundestag

Ausschuss für Recht und
Verbraucherschutz

Wortprotokoll der 17. Sitzung

Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz

Berlin, den 13. Juni 2018, 16:16 Uhr

Berlin, Paul-Löbe-Haus, Saal 2.600

Vorsitz: Stephan Brandner, MdB

Tagesordnung - Öffentliche Anhörung

Einzigiger Tagesordnungspunkt **Seite 13**

Öffentliche Anhörung zu den Artikeln 1, 2, 3 und 6 (Themenkomplex Vorratsdatenspeicherung)

des Gesetzentwurfs der Abgeordneten Christian Lindner, Stephan Thomae, Dr. Marco Buschmann, weiterer Abgeordneter und der Fraktion der FDP

Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Bürgerrechte (Bürgerrechtstärkungs-Gesetz – BüStärG)

BT-Drucksache 19/204

Federführend:

Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz

Mitberatend:

Innenausschuss

Ausschuss für Wirtschaft und Energie

Ausschuss für Menschenrechte und humanitäre Hilfe

Ausschuss für Kultur und Medien

Ausschuss Digitale Agenda

Berichterstatter/in:

Abg. Axel Müller [CDU/CSU]

Abg. Dr. Johannes Fechner [SPD]

Abg. Roman Johannes Reusch [AfD]

Abg. Dr. Jürgen Martens [FDP]

Abg. Niema Movassat [DIE LINKE.]

Abg. Tabea Rößner [BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN]



Anwesenheitslisten	Seite 3
Anwesenheitsliste Sachverständige	Seite 10
Sprechregister Abgeordnete	Seite 11
Sprechregister Sachverständige	Seite 12
Zusammenstellung der Stellungnahmen	Seite 40



Der Vorsitzende **Stephan Brandner**: Meine Damen und Herren, wir beginnen mit der 17. Sitzung unseres Rechtsausschusses. Die 16. Sitzung war vor allem zum Ende hin recht turbulent. Ich begrüße die noch anwesenden Abgeordneten, ich begrüße die Zuschauer auf der Tribüne und nicht zuletzt begrüße ich natürlich die neun Sachverständigen sehr herzlich und bitte im Namen des Ausschusses – für den ich ja sprechen darf – um Verzeihung für die Verzögerung, wobei ich darauf hinweisen darf, dass das Verschulden der Opposition an dieser Verzögerung eher marginal ist. Meine Damen und Herren, wir führen heute eine öffentliche Anhörung zum Gesetzentwurf der FDP auf Drucksache 19/204 durch. Dort allerdings nur zu den Art. 1, 2, 3 und 6, also nur zu den Artikeln, die die Vorratsdatenspeicherung betreffen. Nicht Gegenstand dieser Anhörung ist das Netzwerkdurchsetzungsgesetz, mit dem wir uns möglicherweise später noch einmal im Rahmen einer weiteren Anhörung befassen werden. Zum Ablauf: Zunächst erhält jeder Sachverständige die Gelegenheit zu einer Eingangsstellungnahme, die nicht länger als vier Minuten dauern sollte. Wir beginnen dabei in alphabetischer Reihenfolge mit Herrn Cole auf der linken Seite und fahren fort bis zu Herrn Wollenschläger. Hieran schließt sich eine Fragerunde an, wobei die Beantwortung in der entgegengesetzten Reihenfolge erfolgt, beginnend bei Herrn Wollenschläger und endend bei Herrn Cole. Die Kolleginnen und Kollegen Abgeordneten wissen, dass in jeder Fragerunde maximal zwei Fragen von jedem gestellt werden dürfen, also jeweils eine Frage an zwei Sachverständige oder zwei Fragen an einen Sachverständigen. Die Uhr, die Sie dort sehen, läuft rückwärts. Nach drei Minuten und dreißig Sekunden ertönt ein Gong. Sie haben dann noch dreißig Sekunden Zeit für Ihre Eingangsstellungnahme. Wir haben trotz der fortgeschrittenen Zeit darauf verzichtet, die Uhr schneller laufen zu lassen. Ich bitte Sie, sich an die Zeit zu halten. Allerdings haben Sie einen kleinen Kredit bei uns, weil Sie lange warten mussten. Gegebenenfalls schließen sich weitere Fragerunden an – Das werden wir dann sehen. Es wird eine Tonaufzeichnung der Anhörung sowie ein Wortprotokoll geben. Bild- und Tonaufnahmen von der Tribüne sind nicht gestattet. Wir hatten vereinbart, dass die Anhörung von 15 Uhr bis etwa 17 Uhr andauern soll. Jetzt sind

wir etwas in Verzug. Das hat keinen Einfluss auf Ihre Eingangsstellungnahmen, aber die Fragesteller sollten sich am Ende überlegen, ob wir noch eine zweite oder dritte Fragerunde durchführen und die zwei Stunden voll ausschöpfen wollen. Aber das sehen wir dann. Das war es von meiner Seite. Herr Cole, bitte schön.

SV Prof. Dr. Mark Cole: Sehr geehrter Herr Vorsitzender, sehr geehrte Parlamentarier und Parlamentarierinnen. Vielen Dank für die Möglichkeit, kurz Stellung zum Gesetzentwurf zu nehmen. Ich will mich auf einige wesentliche Kernthemen und Thesen beschränken und das Ganze unter einem europarechtlichen Blickwinkel betrachten, und zwar aus folgendem Grund: Es gibt eine lange Diskussion um die Regelungen zur Vorratsdatenspeicherung in den Mitgliedstaaten. Wie Sie alle wissen, hat der Europäische Gerichtshof (EuGH) 2014 die damalige Richtlinie zur Vorratsdatenspeicherung gekippt. Das ist deshalb sehr wichtig in Erinnerung zu rufen, weil er dabei an der grundsätzlichen Möglichkeit, eine solche Vorratsdatenspeicherung vorzusehen, umfassend Kritik geübt hat. Jetzt ist das Urteil von 2014 nicht das letzte gewesen. Es ist eine ganze Reihe von Urteilen ergangen, insbesondere die Tele 2-Entscheidung vom Dezember 2016 hat das ursprüngliche Urteil noch einmal präzisiert. Für die Frage der Beurteilung des deutschen Vorratsdatenspeicherungsrechts ist das deshalb relevant, weil das Europarecht in diesem Fall die nationale Entscheidung vorprägt. Warum? Es gibt eine Richtlinie über den Datenschutz in elektronischer Kommunikation, die in Art. 15 sagt, dass Mitgliedstaaten nur ausnahmsweise vom Grundsatz der Vertraulichkeit der Kommunikation abweichen dürfen, und sie für den Fall eines Abweichens die Vorgaben des Europarechts zu beachten haben, insbesondere eine Grundrechtsprüfung am Maßstab der EU-Grundrechtecharta durchführen müssen. Der EuGH hat damit in seinen Urteilen im Prinzip eine Modellprüfung vorgegeben, an der sich auch eine Prüfung des deutschen Rechts orientieren sollte. Zwar sind diese Urteile, jedes für sich genommen, auf einen bestimmten Sachverhalt und auf bestimmte Regelungen bezogen, beispielsweise auf die schwedischen oder die englischen Regelungen im Tele 2- bzw. Watson-Urteil. Aber die grundsätzliche Linie, die der EuGH entwickelt hat, hilft uns, auch andere – zum Beispiel



deutsche – Regelungen der Vorratsdatenspeicherung zu verstehen. Darin sagt der EuGH zusammengefasst Folgendes: Grundsätzlich steht die Idee einer anlasslosen, allgemeinen und umfassenden Speicherung von Kommunikationsdaten mit dem Grundrechtseingriff nicht in einem angemessenen Verhältnis, geht also zu weit. Wenn überhaupt eine solche Vorratsdatenspeicherung möglich ist, dann muss sie sehr viel gezielter sein, muss sie beschränkt sein. Beispielsweise gibt der EuGH Ideen vor, dass man die Vorratsdatenspeicherung territorial bzw. zeitlich begrenzen oder auf einen bestimmten Satz von Daten beschränken könnte. Die umfassende Speicherung von Kommunikationsdaten – zwar keine Inhaltsdaten, aber Verkehrsdaten und Standortdaten – ist schon vom Ansatz her im Blick auf die Grundrechte problematisch. Dann öffnet der EuGH einen Korridor, in dem er bestimmte Kriterien vorgibt, innerhalb dessen sich eine solche Lösung bewegen müsste und meine Einschätzung dieser Kriterien ist es, dass es kaum möglich ist, eine umfassende Vorratsdatenspeicherung auf dieser Basis zu entwickeln. Bislang hat noch keine der Lösungen eines Mitgliedstaates vor dem EuGH gehalten und meine Prognose ist, dass auch für die bestehenden Lösungen dasselbe Schicksal gelten würde.

Deshalb muss man sich fragen, ob nationale Regelungen weitergeführt werden sollen – die entweder schon nach dem Recht der alten Richtlinie zur Vorratsdatenspeicherung problematisch waren oder jedenfalls im Nachgang zu diesen beiden Urteilen weitergeführt werden sollen – oder ob es nicht sinnvoller wäre, einen Ansatz auf der europäischen Ebene zu verfolgen. Die Frage, warum das sinnvoll ist, können wir vielleicht später noch einmal vertiefen. Der Ansatz, eine nationale Regelung – wie hier mit dem Gesetzentwurf – zu hinterfragen, halte ich deshalb für sinnvoll, weil die Intensität eines solchen Eingriffs so erheblich ist, dass die Angemessenheit im Blick auf das zu erreichende Ziel bislang jedenfalls noch nicht belegt werden konnte. Danke schön.

Der **Vorsitzende**: Vielen Dank, Herr Cole. Sie haben aber eine Punktlandung hingelegt. Vielen Dank. Herr Gnisa, bitte.

SV **Jens Gnisa**: Sehr geehrter Herr Vorsitzender, meine sehr geehrten Damen und Herren

Abgeordneten, meine Damen und Herren. Ich sehe mich eher als Vertreter der juristischen Praxis der Strafverfolgungsorgane, die hier auch in meinem Verband organisiert sind. Eine effektive Strafjustiz muss auf der Höhe der Zeit handeln können, wenn sie nicht zu einem Feigenblatt werden soll, und das muss auch in technischer Hinsicht gelten. Natürlich müssen unsere Strafverfolgungsorgane auch in technischer Hinsicht mithalten können, damit keine rechtsfreien Räume entstehen. Mit Vorschriften, wie zum Beispiel dem § 99 Strafprozessordnung (StPO), in dem es heißt: „Zulässig ist die Beschlagnahme der an den Beschuldigten gerichteten Postsendungen und Telegramme [...]“, kommen wir in einer digitalen Welt nicht mehr weiter. Straftäter nutzen moderne Telekommunikationsmethoden. Also müssen die Strafverfolgungsbehörden auch hier effektive Ermittlungsmethoden an die Hand bekommen und dazu zählt aus Sicht der Praxis auch die Vorratsdatenspeicherung. Warum ist das notwendig? Genannt seien folgende Fallbeispiele aus der Praxis: Kinderpornografie und Volksverhetzung im Internet – Die IP-Adresse ist regelmäßig der einzige Ermittlungsansatz. Einzeltrickbetrug – Hier ist es erforderlich, die Verbindungsdaten des eingehenden Anrufes zu ermitteln. Kapitaldelikte – Hier ist es bezogen auf den Tatzeitpunkt und auf den Tatort oft erforderlich, Verkehrsgeodaten zu ermitteln, die Rückschlüsse auf bestimmte Personen zulassen. Bandendelikte – Hier ist der Zugriff auf Funkzellendaten in der Vergangenheit sehr nützlich gewesen, weil dann eben Tatzusammenhänge aufgedeckt werden konnten. Richtig ist, dass nach wie vor unter bestimmten Voraussetzungen Abrechnungsdaten nach § 96 Telekommunikationsgesetz (TKG) gespeichert und auch abgerufen werden können. Allerdings ist hier aus der Praxis anzumerken, dass die Anbieter immer häufiger sich weigern, derartige Daten herauszugeben. Es müssen immer häufiger Durchsuchungs- und Beschlagnahmebeschlüsse ergehen, gegen die dann wieder Beschwerden eingelegt werden. Das heißt, es ist auch hier Sand im Getriebe. Darüber hinaus ist zu bedenken, dass der § 96 TKG nicht wesentlich weiterhilft, weil er eben nur sehr eingeschränkt Daten freigibt. Ich nenne als Beispiel nur, dass Prepaid-Handys nicht gespeichert werden, weil letztendlich hier gar keine Kosten ausgelöst werden. Zu der



Der **Vorsitzende**: Wir haben eine Datenschutzbeauftragte in Deutschland, die kann das auch ganz gut – umfassende Ausführungen machen.

SV **Alfred Huber**: Jedenfalls ist die ganze Geschichte so, dass wir hier Daten haben und sie nicht benutzen dürfen. Es gibt zurzeit – die Frau Leister hat es ja erklärt – einige Klimmzüge, mit denen man versucht, an die Daten heranzukommen. Da könnte uns der Gesetzgeber massiv helfen, wenn man § 100g Abs. 1 Satz 3 StPO auf seinen alten Rechtsstand von vor 2015 zurückführen würde.

Der **Vorsitzende**: Wenn wir noch dazu kommen, dann machen wir das vielleicht auch irgendwann.

SV **Alfred Huber**: So lange rede ich nicht.

Der **Vorsitzende**: Vielen Dank. Der Herr Gnisa ist der Nächste mit einer Antwort an Frau Winkelmeier-Becker.

SV **Jens Gnisa**: Ja gerne. Ich kann es vielleicht etwas kürzer halten und etwas Zeit herausholen. Es ist so, dass ich noch zwei ergänzende Punkte zu Herrn Huber, also zu denselben Fragen, anbringen möchte. Was könnte passieren? So lautete Ihre Frage. Im schlimmsten Fall gäbe es Missbräuche. Erstens möchte ich darauf hinweisen, dass der EuGH ja in seinen Entscheidungen selbst im Prinzip immer wieder auf eine mögliche Einschränkung hinweist, nämlich die Angst des Bürgers vor Überwachung und damit auf Verhaltenseinschränkungen des Bürgers. Dies sehe ich letztendlich in diesem Fall nicht. Auch gerade in Deutschland sehe ich das nicht, weil wir eben ein zweistufiges Verfahren haben. Es ist mehrfach angesprochen worden. Die erste Stufe betrifft die umfassende Datenerhebung. Und auf der zweiten Stufe ist dann aber nur ein ganz eingeschränktes Abgreifen der Daten möglich. Ich habe auch den Eindruck, dass bei dem Bürger diese Dinge durchaus angekommen sind. Ich weiß jetzt nichts von einer Vertrauenskrise oder derartigem. Also ich denke, der Bürger vertraut auf die Integrität der Daten und das sieht man ja auch bei der Parallelerwägung, dass zum Beispiel so gut wie keine Fälle bekannt sind, in denen sich der Bürger mal darüber beschwert hat, dass seine Daten nach § 96 TKG oder zur Qualitätssicherung gespeichert werden. Also darüber müsste er sich dann ja auch beschweren. Da ist mir zumindest jetzt nichts bekannt.

Das zweite Argument, auf das ich noch eingehen möchte, ist auch von der Frau Dr. Kurz, was ja irgendwie in die Richtung geht, dass wenn Daten vorgehalten werden, sie auch von irgendwem irgendwann in rechtswidriger Weise abgegriffen werden, Stichwort: Wirtschaftsspionage. Ich glaube, das ist letztendlich nicht nur ein Problem der Vorratsdatenspeicherung, sondern der gesamten Datenspeicherung. Es geht um Datensicherheit generell. Wir brauchen natürlich grundsätzlich ein hohes Maß an Datensicherheit, sodass dann das Problem eigentlich viel weitergehender gezogen werden müsste. Da benötigen wir natürlich ausreichende Investitionen, aber auch ein ausreichendes Verständnis für die Datensicherheit. Und vielleicht darf ich noch den Grundsatz der Datensparsamkeit ansprechen, den Sie ja damit, glaube ich, auch meinen. Ein alter datenschutzrechtlicher Grundsatz, wonach möglichst wenig Daten zu erheben sind. Das ist schon richtig, aber auch da darf ich noch einmal die Parallele zu § 96 TKG ziehen und zu den weiteren Speicherungen, etwa aus Qualitätsgründen usw... Inwieweit jetzt nach § 113a TKG mehr Daten gespeichert werden – das kann man sicherlich diskutieren. Sie wollen da sicherlich gleich noch etwas dazu sagen, aber da muss man natürlich dann auch in die Abwägungsfrage kommen. Stichwort: Angst des Bürgers vor Missbrauch. Ich sehe hier – um das noch einmal auf den Punkt zu bringen – eigentlich genau den gegenteiligen Wunsch der Bürger nach Schutz vor Kriminalität. Und deswegen sehe ich auch letztendlich keine Einschränkungen im Verhalten bei den Bürgern. Herzlichen Dank.

Der **Vorsitzende**: Vielen Dank, Herr Gnisa. Eine der vielen Fragen von Herrn Martens hat Herr Cole bekommen. Herr Martens ist aber nicht mehr da. Dafür nimmt Herr Höferlin die Antwort stellvertretend entgegen. Und er hat auch selbst ein Interesse an den Ausführungen. Bitte, Herr Cole.

SV **Prof. Dr. Mark Cole**: Das gibt mir auch die Gelegenheit, die vorhin in der gebotenen Kürze der Zeit sehr knappen Ausführungen insofern zu unterstreichen, als dass in der Tat die Frage, warum der EuGH – um es mal etwas platt auszudrücken – ein Problem mit der Vorratsdatenspeicherung hat, sehr früh ansetzt und nicht erst



bei der Frage, was mit den Daten im Rahmen der Strafverfolgungsbehörden geschieht. Ich glaube, es ist auch kein Misstrauen auf der Seite des EuGH, dass beispielsweise Strafverfolgungsbehörden zu exzessiv Daten abrufen würden. Er trifft seine Feststellungen ganz nüchtern. Und deswegen plädiere ich ja auch dafür, dass man zunächst einmal möglichst nüchtern betrachtet, was bei der Vorratsdatenspeicherung passiert, und nicht einzelne Gegenbeispiele anbringt und argumentiert, dass ohne die Vorratsdatenspeicherung dies und jenes passiert. Bereits die – zwar bei Privaten erfolgende, aber staatlich, nämlich durch eine gesetzliche Pflicht veranlasste – Speicherung der Daten in diesem Volumen ist das Problem. Es geht nicht um die Frage, was in einem zweiten Schritt mit diesen Daten geschieht. Der Zugriff auf die Daten ist nämlich ein weiterer Eingriff, aber bereits den ersten Schritt der anlasslosen massiven Speicherung der Daten sieht der EuGH als ein Problem an. Der EuGH stellt das nicht einfach nur so fest, sondern er präzisiert, warum das so ist. Einerseits sagt er, dass die Möglichkeit, nicht nur mit den Kommunikationsdaten, sondern auch – oder vielleicht sogar noch mehr – mit den Rahmendaten, den Verkehrsdaten oder den Bewegungsdaten Rückschlüsse auf das Verhalten von Personen zu ziehen, eine Gefahr ist, die nicht unterschätzt werden darf. Und natürlich wäre das Speichern aller Kommunikationsinhalte ein Verstoß. Aber dann würde der EuGH so weit gehen und feststellen – das hat er in der Schrems-Entscheidung angedeutet –, dass es sich sogar um einen Eingriff in den Wesensgehalt des Grundrechts handeln würde. Da gäbe es überhaupt keine Abwägung mehr und es läge ganz klar ein Verstoß vor. Darunterliegend – bei den Verkehrsdaten – ist es aber nicht so, dass sie weniger problematisch sind, nur weil entsprechende Maßnahmen vom Datensubjekt weniger stark als Eingriff empfunden werden. Wenn man sagt, dass es nötig ist, von allen Nutzern der Telekommunikationsdienstleistungen diese Daten zu erheben, dann stellt der EuGH fest, dass man eine ganz enge Verbindung zwischen dem legitimen Ziel und der Schwere dieses Eingriffs benötigt. Da wirft er die Frage auf, ob bereits bei der Erhebung diese enge Zweckbindung gegeben ist. Und das wird man wohl bestreiten können, weil in der Tat die Evidenz nicht dafür spricht, zu sagen, dass man die Daten – vielleicht nicht von 80 Millionen, weil nicht

jeder eine Telekommunikationsnutzung vornimmt – aber vielleicht von 50 Millionen Bürgern – um das Beispiel Deutschlands zu nehmen – erheben muss, um mit den Daten dann später in der Strafverfolgung arbeiten zu können. Wenn das nicht der Fall ist – auch wenn es möglicherweise nützlich ist, diese Daten zu haben –, genügt das nicht. Die Erhebung der Daten an sich ist ein Problem. Da genügt es nicht, zu sagen, dass es aber mal oder sogar in vielen Fällen helfen kann. Das mag so sein und deswegen ist es auch eine harte Erkenntnis, dass, wenn die Daten wegfallen, vielleicht tatsächlich die eine oder andere Straftat weniger gut aufklärbar ist, aber das genügt nicht. Es muss klar sein, dass die Erhebung der Daten ohne Ausnahme notwendig ist, um überhaupt in diesem Bereich arbeiten zu können. Wenn das nicht der Fall ist, dann sagt der EuGH, dass man schon diese Erhebung nicht durchführen darf. Nun ist zurecht darauf hingewiesen worden, dass es in der Tat nicht um das deutsche System ging, und man wird auch sagen können, dass die aktuelle deutsche Rechtslage sicherlich weniger einschneidend oder weniger eingreifend ist, als viele der Beispiele von anderen Mitgliedstaaten. Aber daraus kann man aus meiner Sicht umgekehrt nicht ableiten, dass das deutsche System auf jeden Fall zulässig ist. Weil die Grundaussage dieser beiden Urteile – insbesondere, wenn man sie in größeren Kontext setzt, also mit dem Gutachten zur Fluggastdatenspeicherung und der sogenannten Schrems-Entscheidung – eher darauf hindeutet, dass massenhafte Datenspeicherung ohne Anlass per se ein Problem ist. Jetzt kann man natürlich sagen, dass wir dann noch einmal abwarten, was mit dem deutschen Gesetz passiert und wir dann abwarten, was mit dem französischen Gesetz passiert und dann abwarten, was mit dem italienischen Gesetz passiert. Das kann man machen. Man kann es auf die nationalen Verfassungsgerichte oder den EuGH zurückführen. Man kann aber auch sagen, dass man die Nachricht verstanden hat und das System einmal umdreht und proaktiv möglicherweise hier Korrekturen vornimmt. Vielleicht dazu noch Eines: Das Erfordernis, dass die Vorratsdatenspeicherung zur Bekämpfung schwerer Straftaten genutzt wird, ist ein absolutes Minimum. Der EuGH lässt da auch keinen Interpretationsspielraum und sagt, dass das mindestens



vorliegen muss. Dass die Vorratsdatenspeicherung beispielsweise für kleinere Delikte genutzt werden könnte, steht gar nicht zur Debatte. Aber selbst wenn sie zur Bekämpfung von schweren Straftaten eingesetzt wird, genügt das allein nicht. Und warum ist er sich da relativ sicher? Weil er bereits jetzt – Frau Dr. Kurz hat es angedeutet – in den Verfahren vor dem Gerichtshof in Straßburg, also dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR), wird man das noch deutlicher zu hören bekommen... Aber im Prinzip muss man die gar nicht abwarten. Bereits jetzt ist es so, dass der EuGH in den relevanten Urteilen mit Straßburg im Prinzip Ping Pong spielt. Also sowohl in der Tele2- als auch den Vorgängerentscheidungen wird auf die Rechtsprechung in Straßburg Bezug genommen und umgekehrt. Und zwar auf welche Rechtsprechung? Die Rechtsprechung über geheime Abhörmaßnahmen, also normalerweise geheimdienstliche Abhörtätigkeiten, die hier natürlich nicht einschlägig sind. Aber die Maßstäbe, die dort angewendet werden nach Art. 8 Europäische Menschenrechtskonvention, nutzt der EuGH auch, um zu sagen, dass wir ein Grundsatzproblem haben, wenn man eine anlasslose Verkehrsdatenspeicherung vornimmt. Und in der Tat: Man kann politisch sagen, dass man selbst das nicht entscheiden will – man wartet ab, was die Gerichte sagen. Aber ich halte es für klug, dass hier vorangeschritten wird und möglicherweise darüber nachgedacht wird, ob man einen – wenn überhaupt – harmonisierten Ansatz auf europäischer Ebene findet. Danke.

Der **Vorsitzende**: Danke, Herr Cole. Herr Höferlin, Sie haben alles mitgeschrieben und berichten dann? Prima, danke schön. Dann ist die erste Frage- und Antwortrunde beendet. Wir kommen zur zweiten Fragerunde. Ich habe da vier Wortmeldungen notiert. Herr Müller, Frau Rößner, Frau Winkelmeier-Becker und Herr Movassat. Mit Herrn Müller beginnen wir, bitte.

Abg. **Axel Müller** (CDU/CSU): Ich habe zunächst eine Frage an Sie, Herr Professor Cole. Sie haben die Frage wahrscheinlich auch schon teilweise beantwortet. Es geht um die Entscheidung des EuGH, die Sie zitiert haben. Die letzte stammt nach meinem Kenntnisstand aus dem Jahr 2014. Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, die Sie erwähnt haben, stammt aus dem Jahre

2016. Sie war wiederum Grundlage für die Änderungen, die der nationale Gesetzgeber vorgenommen hat. Dabei handelte es sich ja auch um Beschränkungen in zeitlicher Hinsicht – zehn Wochen Speicherdauer für die Verbindungsdaten und vier Wochen Speicherdauer für die Standortdaten –, während die Entscheidung des EuGH immer noch von einer sechsmonatigen Speicherung ausgegangen ist. Wenn Sie jetzt die beiden Entscheidungen nebeneinander legen und die Entscheidung des EuGH mit den dort aufgestellten Maßstäben noch einmal in Verbindung bringen mit der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, die zur aktuellen Gesetzeslage geführt hat – Kommt man dann nicht zu der Überzeugung oder der Auffassung, dass die Entscheidung des EuGH im Grunde genommen überholt ist, bzw. der nationale Gesetzgeber den Anforderungen, die der EuGH gestellt hat, in ausreichendem Maße Rechnung getragen hat? Zumal ja genau das, was der EuGH in seiner Entscheidung gefordert hat, nämlich eine Differenzierung, eine Einschränkung und eine Zielbestimmung, was die Bekämpfung schwerer Straftaten betrifft, durch das hier gewählte zweistufige Verfahren – das jetzt auch schon mehrfach vorgestellt wurde – in ausreichendem Maße verwirklicht wurde. Das ist meine erste Frage.

Die zweite Frage richtet sich an die Frau Rechtsanwältin Dr. Sandkuhl und zwar in ihrer Eigenschaft als Organ der Rechtspflege. Da schildere ich Ihnen jetzt mal einen Fall aus meiner Praxis als Vorsitzender Richter einer Strafkammer, der ist vielleicht auch ganz interessant für Sie, Frau Dr. Kurz. Es findet eine Motorradmesse statt. Eine friedliche Gruppe Messebesucher begibt sich auf die Messe und gleichzeitig begibt sich eine Rocker-Gruppe auf die Messe. Die Rocker-Gruppe fühlt sich in irgendeiner Form durch die friedlichen Messebesucher gestört. Da beschließt die Rocker-Gruppe, die friedlichen Messebesucher zu verprügeln. Die Opfer erleiden schwerste Verletzungen. Als es zum Strafverfahren kommt, sagt der Haupttäter, dass er doch gar nicht am Tatort gewesen sei. Er belegt es mit einer Alibi-Zeugin, die bezeugt, dass er in einer Rocker-Kneipe ungefähr 30 Kilometer vom Tatort entfernt gewesen sei. Stichwort: Alibi-Zeugen – das zur Frage, welche Möglichkeiten wir sonst noch



eigentlich eine Frage an zwei Sachverständige oder zwei Fragen an einen Sachverständigen stellen wollten.

(Unverständlicher Zwischenruf)

Der **Vorsitzende**: Ich denke, angesichts der Tatsache, dass die Rednerliste in der zweiten Fragerunde jetzt auch erschöpft scheint, können wir diese Ausnahme noch einmal machen. Wir gehen in die Antwortrunde und beginnen diesmal wieder alphabetisch von vorn, also mit Herrn Cole, bitte.

SV Prof. Dr. Mark Cole: Zunächst einmal zur Situation beim EuGH. Also das letzte Urteil, was ich zunächst einmal angeführt habe, Herr Müller, ist das vom Dezember 2016. Ich bin sogar noch einen Schritt weitergegangen und habe gesagt, dass man auch das Gutachten zum Passenger-Name-Record-Abkommen EU-Kanada vom Folgejahr, das keine Entscheidung zur Vorratsdatenspeicherung darstellt, mit heranziehen muss, um die Rechtsprechungslinie des EuGH zu sehen. Bislang liegt die deutsche Regelung zur Vorratsdatenspeicherung nicht auf dem Tisch des EuGH. Man kann sich also ganz weit zurücklehnen und sagen: Solange das nicht entschieden ist, weiß man nicht, wie die Regelung europarechtlich zu bewerten ist. Man kann sich aber auch diese Reihe an Urteilen anschauen – unabhängig davon, dass zwischenzeitlich das Bundesverfassungsgericht sich dazu geäußert hat, ob im Eilrechtsschutz etwas gegen die Anwendung der derzeitigen deutschen Rechtslage zu unternehmen ist – und sich fragen, ob es eine Linie in der EuGH-Rechtsprechung gibt, die sogar über die enge Frage der Kommunikationsvorratsdatenspeicherung hinausgeht. Und ich hoffe, es ist mir gelungen, zu zeigen, dass der EuGH eine Liste an Kriterien aufgebaut hat, die eine hohe Hürde darstellt, die man überspringen muss. Das mag man bedauern, aber die Hürde ist relativ hoch. Und die sieht zum Beispiel nicht so aus, zu sagen, dass eine anlasslose allgemeine Speicherung möglich ist, aber beispielsweise, er nennt das Targeted Retention – zielgerichtet, um es mal ganz platt auszudrücken – ... Es wäre wohl denkbar – beispielsweise jetzt im Rahmen des anstehenden Fußballfestes – eine Gegend einzubeziehen, in der im Rahmen von Public-Viewing-Angeboten die Gefahr eines Anstiegs von Kriminalität gegeben ist. Das wäre denkbar. Das wäre vielleicht etwas,

was der EuGH als zielgerichtet oder geografisch eingeschränkt ansieht. Auch das ist übrigens Kritik begegnet, weil man gesagt hat: Nehmen wir mal keinen bestimmten Anlass, sondern eine Gegend mit einer höheren Kriminalitätsrate. Da gibt es beispielsweise in Brüssel bestimmte Stadtteile, die vielleicht davon erfasst würden. Auch da gilt natürlich dann die Frage, ob es andere Erwägungen gibt, die möglicherweise dagegen sprechen. Etwa eine Art diskriminierenden Faktor? Das ist auch als Kritik am Tele2-Urteil geäußert worden. Aber tatsächlich würde das eher dem Bild des EuGH entsprechen. Die Mitgliedstaaten übrigens – um auch das mal einzubringen – haben das aus meiner Sicht als Gedanken aufgegriffen. Es wird aktuell im Rat diskutiert. Die nennen das einen Repeated Retention Warrant (RRW). Wo man sagt: OK, wir akzeptieren, dass es grundsätzlich keine solche Vorratsdatenspeicherung geben kann. Also wenn wir sie gezielt für bestimmte Zeiträume schaffen – und ich meine jetzt nicht damit, dass die Speicherung zeitlich limitiert ist. Im Moment haben wir ein Kriminalitätsproblem. Das ist statistisch im Laufe der letzten Jahre ersichtlich. Der Typ des „schweren Verbrechens“ wird verstärkt begangen. Mit den Verkehrsdaten haben wir die Möglichkeit, insoweit besser vorzugehen. Dass dann eine limitierte Vorratsdatenspeicherung eingeführt wird und dieser RRW soll dann dazu führen, dass man das ohne allzu großen argumentativen Aufwand mehrfach verlängern kann. Es ist erkennbar, dass die Mitgliedstaaten im Moment am Suchen sind, was der beste Weg ist, diese Targeted Retention zu erreichen. Die Tatsache, dass das Bundesverfassungsgericht sich in der Zwischenzeit hierzu geäußert hat, ändert am Befund zunächst einmal nichts, weil es nicht um die Frage ging, ob die deutsche Rechtslage allgemein mit dem Europarecht vereinbar ist oder nicht, sondern es um die Frage ging, wie im Rahmen von Eilrechtsschutz damit umzugehen ist. Ich bin zwar nicht gefragt worden, ob ich prognostisch tätig sein will, aber ich möchte es, weil es im Grunde genommen in Ihre Frage hineinspielt. Hat nicht die deutsche Rechtslage eine wesentlich differenziertere Herangehensweise als die schwedische, englische oder auch andere, die bereits diskutiert worden sind? Da wäre meine Antwort: ja. Aber auch diese differenzierte



Herangehensweise beseitigt das Grundproblem nicht. Also deswegen kann man abwarten, ob der EuGH sagt: Das ist sozusagen der Spalt in der Tür, den die Deutschen richtig genutzt haben, das kann man machen. Oder er sagt: Das Grundsatzproblem ist, dass die Tür aufgemacht wird. Zu Ihrer Frage: Es geht weniger darum, ob ich es für richtig halte, dass eine Evidenz aufgebracht wird. Aber der EuGH spricht von objektiven Belegen, die dafür sprechen, dass diese Form des Eingriffs als einzige Möglichkeit notwendig ist, um dem geplanten Ziel besserer Strafverfolgung und Strafvereitelung für diese bestimmten Straftaten zu genügen. Und es hat nichts mit der Bezweifelung der Kompetenz der Strafverfolgungsbehörden zu tun, wenn man sagt, dass es nicht genügt, wenn einer aus der Praxis sagt, dass er dieses Werkzeug benötigt. Sondern es hat eher etwas damit zu tun, glaube ich, dass in dem ursprünglichen Verfahren zur Richtlinie zur Vorratsdatenspeicherung sich alle statistischen Daten nicht mit den Aussagen der Praktiker gedeckt haben. In dem Sinne, dass also gesagt wurde, wir hatten so und so viele Verfahren, dann gab es so und so viele Beweismittel, eines davon waren auch die erhobenen Verkehrsdaten und das war der Ausgang. Es war nicht so, dass eine Linie gezeichnet werden konnte, nach der eine bestimmte Anzahl von Straftaten nicht aufgeklärt worden wäre ohne die Verkehrsdaten. Was dazu geführt hat, dass die Richtlinie zur Vorratsdatenspeicherung vom EuGH gekippt wurde. Seither verfolgt er diesen Ansatz, wonach man wegen der Schwere des Eingriffs zuerst Belege benötigt, die diesen Eingriff rechtfertigen. Mir ist schon klar, dass wir hier sozusagen in zwei verschiedenen Lagern stehen. Aber man muss es aus meiner Sicht andersherum angehen. Man kann nicht fragen, ob es denn schlimm wäre, wenn diese Daten missbraucht würden. Ist es denn problematisch? Ist der Eingriff wirklich so schmerzhaft für das Individuum? Das ist gar nicht die Frage, die gestellt wird. Es ist umgekehrt die Frage, ob der Staat eine Regelung vorsehen darf, bei der es zu diesem Eingriff kommt. Und das darf er nur dann, wenn klar ist, dass ohne diese Daten – und zwar nicht im Einzelfall, sondern ganz prinzipiell – das Ziel der Strafverfolgung schwerer Straftaten nicht erreicht werden kann.

Der **Vorsitzende**: Danke, Herr Cole. Herr Gnisa und Herr Huber sind in dieser Runde leer

ausgegangen. Herrn Köhler wurde von Herrn Movassat eine Frage gestellt.

SV Marcus Köhler: Vielen Dank für die Frage. Es ist nicht die klassische „Wie würden Sie entscheiden?“-Frage. Ich habe zwar als Wahlfach Europarecht belegt, aber als Praktiker mache ich es mal wie Karl Valentin, dem großen Philosophen, und sage: Prognosen sind schwierig, vor allem wenn sie die Zukunft betreffen. Jetzt mal im Ernst. Wenn ich mir das hier alles anhöre, geht es aus meiner Sicht wild durcheinander mit den Begriffen wie Erhebung, Festhalten und Überwachung. Von was sprechen wir? Also zum Beispiel, wenn es heißt: Erhebung braucht einen Anlass. Dann schaue ich in das Gesetz und dort heißt es: „[...] so dürfen Verkehrsdaten erhoben werden bei einem Tatverdacht“. Das wäre also nach dem EuGH gar kein Problem. Wenn ich frage, was denn die Eingriffstiefe der Speicherung ist: Nehmen wir das Bundesverfassungsgericht, dass dabei – das war ein Urteil mit Gesetzeskraft – auf das diffuse Gefühl des Überwachtseins abstellt. Man muss mal dabei bleiben. Deswegen gibt es für mich eigentlich nur eine Sache und da haben Sie völlig Recht: Beim EuGH liegt die deutsche Regelung momentan nicht. Das ist das, was ich gesagt habe – nicht mehr und nicht weniger. Beim Bundesverfassungsgericht liegt die Regelung hingegen. Das Bundesverfassungsgericht – da habe ich großes Vertrauen und stimme, glaube ich, mit Ihnen allen hier überein, auch mit der Bevölkerung – wird die Rechtsprechung des EuGH analysieren – der nämlich ein guter Kenner des deutschen Rechtes ist, dieses möglicherweise sogar besser kennt, als manch anderer. Wir haben das beim Europäischen Stabilitätsmechanismus erlebt. Wir haben das erlebt in arbeitsrechtlichen Fällen, wie sehr das Bundesverfassungsgericht die Rechtsprechung des EGMR und des EuGH miteinbezieht. Deshalb – wenn Sie mich so fragen – mein Petitum: Warten wir doch am besten einfach ab, was das Bundesverfassungsgericht sagt. Daraus können wir vielleicht Schlüsse ziehen. Das ist schlicht und ergreifend nicht abzusehen. Das ist, wie Sie es gesagt haben, ganz schwierig. Die deutsche Regelung – das habe ich, glaube ich, auch geschrieben – ist aus meiner Sicht ein wirklich gelungener Ausgleich in dem Rahmen, der verfassungsrechtlich und europarechtlich vorgegeben ist. Wie das am Ende ausgeht? Ich bitte um Nachsicht – das wäre für



Anlagen: Stellungnahmen der Sachverständigen

Prof. Dr. Mark Cole	Seite 41
Marcus Köhler	Seite 42
Petra Leister	Seite 46
Dr. Heide Sandkuhl	Seite 52
Marc Wenske	Seite 63
Prof. Dr. Ferdinand Wollenschläger	Seite 87

Professor Dr. Mark D. Cole
Medien- und Telekommunikationsrecht
Universität Luxemburg
4, rue Alphonse Weicker
L-2721 Luxemburg
T.: +352 46 66 44 6824
mark.cole@uni.lu
www.medialaw.lu

Wissenschaftlicher Direktor
Institut für Europäisches Medienrecht
Franz-Mai-Straße 6
D-66121 Saarbrücken
T.: +49/681/99275-11
m.cole@emr-sb.de
www.europaeisches-medienrecht.de

Sachverständigenanhörung

Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages

**zu den Artikeln 1, 2, 3 und 6 (- Themenkomplex Vorratsdatenspeicherung -)
des Entwurfs eines Gesetzes zur Stärkung der Bürgerrechte
(Bürgerrechtstärkungs-Gesetz – BüStärG), BT-Drucksache 19/204**

am Mittwoch, dem 13. Juni 2018, 15.00 Uhr in Berlin

Der vorgenannte Gesetzesentwurf hat in dem hier relevanten Auszug die Abschaffung der telekommunikationsbezogenen sog. Vorratsdatenspeicherung zum Ziel. Im Folgenden werden fünf Kernthesen vorgestellt, die einen Änderungsbedarf gegenüber der aktuellen Gesetzeslage bestätigen. Eine ausführlichere Erörterung der Thesen ist im Rahmen der Anhörung vorgesehen.

- 1. Die mitgliedstaatliche Regelung einer Vorratsdatenspeicherung unterfällt den Vorgaben des Europarechts und ist mit diesem in Einklang zu bringen.**
- 2. Es existiert eine umfassende und konsistente Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH), die die Vorgaben der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) in ihrer Auslegung durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) intensiv einbezieht und weitreichende Vorgaben für Datenspeicherungsregelungen macht.**
- 3. Die anlasslose und generelle Speicherung von Verkehrsdaten ist schon vom Ansatz her grundrechtlich problematisch. Jede Form solcher Speicherpflichten ist nur unter engen Voraussetzungen und als Ausnahme zur Regel überhaupt denkbar.**
- 4. Die umfassenden Vorgaben der einschlägigen Rechtsprechung des EuGH sind nur schwer erfüllbar und jedenfalls nicht in Form eines allgemeinen Speicherregimes umsetzbar. Dies wird letztlich auch auf Ebene der Mitgliedstaaten im Rahmen der Verhandlungen in der EU um mögliche neue gemeinsame Instrumente deutlich.**
- 5. Eine grundrechtsschonende und im Blick auf die divergierenden Ansätze auf mitgliedstaatlicher Ebene und den grenzüberschreitenden Wirtschaftsraum, in dem sich die entsprechenden Unternehmen bewegen, gebotene einheitliche Herangehensweise spricht für die Abschaffung nationaler Vorratsdatenspeicherungsregelungen in der bisherigen Gestalt. Ob und wie eine harmonisierter Ansatz auf EU-Ebene verfolgt werden sollte, hängt maßgeblich davon ab, ob die Notwendigkeit des intensiven Grundrechtseingriffs durch entsprechende Erreichung legitimer Ziele belegt werden kann.**