

BVerfG: Eilbeschluss zur neuen Vorratsdatenspeicherung

GG Art. 10 Abs. 1, 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1; TKG §§ 113a-113g; StPO §§ 100g, 101a, 101b; BVerfGG § 32
Beschluss vom 8.6.2016 – 1 BvR 229/16 u. 1 BvQ 42/15

Leitsätze der Redaktion

1. Die Speicherung von Daten auf Vorrat zum Zwecke einer effektiven Strafverfolgung ist grundsätzlich zulässig.
2. Voraussetzung für den Erlass einer einstweiligen Anordnung ist die Geltendmachung hinreichend schwerwiegender Beeinträchtigungen durch den Antragsteller.

Anm. d. Red.: Der Volltext der Entscheidung 1 BvR 229/16 ist abrufbar unter: [BeckRS 2016, 48517](#) und der Volltext der deckungsgleichen Entscheidung durch den am selben Tag ergangenen Beschluss 1 BvQ 42/15 ist abrufbar unter: [BeckRS 2016, 48515](#). Die Leitsätze wurden verfasst von Wiss. Ass. Dr. Dennis-Kenji Kipker und Wiss. Mitarb. Simon Schwichtenberg, IGMR, Universität Bremen. Vgl. hierzu auch Sydow, ZD 2016, 159; VG Köln ZD 2016, 43; Dix/Kipker/Schaar, ZD 2015, 300; Roos, ZD 2015, 162; Tinnefeld, ZD 2015, 22; Himmels/Weiglin, MMR 2015, 710; ZD-Aktuell 2015, 04637; EuGH ZD 2014, 296 m. Anm. Petri; Scherer, ZD-Aktuell 2015, 04632; Schweda, ZD-Aktuell 2015, 04624; Boehm/Cole, ZD 2014, 553; BVerfG MMR 2010, 356; BVerfG ZD 2012, 123 und BVerfG MMR 2008, 303 m. Anm. Bär.

Sachverhalt

Die Bf. begehren mit ihrem Eilantrag, die durch das Gesetz zur Einführung einer Speicherpflicht und einer Höchstspeicherfrist für Verkehrsdaten v. 10.12.2015 (BGBl. I, S. 2218; im Folgenden: Vorratsdatenspeicherungsgesetz) eingeführte Vorratsspeicherung von TK-Verkehrsdaten zu Zwecken der öffentlichen Sicherheit außer Kraft zu setzen.

Das im vorliegenden Verfahren angegriffene o.g. Gesetz dient nach der Gesetzesbegründung erneut der Vereinheitlichung der Speicherpraxis der Erbringer öffentlich zugänglicher TK-

Dienste. Es soll Unzulänglichkeiten in der Strafverfolgungsvorsorge und der Gefahrenabwehr beseitigen. Zu diesem Zweck enthält sein Artikel 1 Änderungen der StPO und sein Artikel 2 Änderungen des TKG. Die von den Bf. angegriffenen Regelungen zur Vorratsspeicherung von TK-Verkehrsdaten finden sich in den neu geschaffenen §§ 113a-113g TKG, die angegriffenen Regelungen über die Erhebung der Verkehrsdaten durch die Strafverfolgungsbehörden und das dabei zu beachtende Verfahren finden sich in dem neu gefassten § 100g StPO und den neu geschaffenen §§ 101a und 101b StPO.

Die Bf. nutzen privat und geschäftlich verschiedene TK-Dienste wie Festnetzanschlüsse, Mobiltelefone, Internetzugangsdienste und E-Mail-Postfächer als Rechtsanwälte, Ärzte, Journalisten, Pfarrer und/oder Mitglieder des Europäischen Parlaments bzw. der Volksvertretungen verschiedener Bundesländer. Ein Bf. ist Unternehmer und Vorstandsvorsitzender eines Verbands der Internetwirtschaft. Bei einer weiteren Bf. handelt es sich um die *Freie Demokratische Partei e.V. (FDP)*. Die Bf. machen eine Verletzung ihrer Grundrechte aus Art. 10 Abs. 1 GG (TK-Freiheit), Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG (allgemeines Persönlichkeitsrecht), Art. 1 Abs. 1 GG (fehlender Schutz von Vertrauensbeziehungen), Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG (Informationsfreiheit), Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG (Pressefreiheit), Art. 38 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. Art. 47 i.V.m. Art. 2 Abs. 1 GG (freies Mandat), Art. 3 Abs. 1 GG (allgemeiner Gleichheitssatz), sowie hilfsweise Art. 2

Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG (informationelle Selbstbestimmung), Art. 12 Abs. 1 GG (Berufsfreiheit) und Art. 2 Abs. 1 GG (allgemeine Handlungsfreiheit) geltend. Bei der Prüfung der Neuregelung der Vorratsdatenspeicherung seien zudem die europäischen Grundrechte als (mittelbarer) Entscheidungsmaßstab heranzuziehen. Die Frage der Unionsrechtskonformität sei „als Vorfrage“ bzw. „Anwendungsvoraussetzung“ vor der Verfassungsmäßigkeitsprüfung zu beantworten. Die GRCh, die vorliegend anwendbar sei, könne auch bei der Auslegung der nationalen Grundrechte herangezogen werden. Die Vorgaben des *EuGH* zur Vorratsdatenspeicherung würden durch die Neuregelung jedenfalls nicht eingehalten.

Die angegriffenen Regelungen griffen in nicht gerechtfertigter Weise in Art. 10 Abs. 1 GG ein. § 101b StPO sei schon formell verfassungswidrig, weil sich die Vorschrift auch an Landesbehörden richte und die nach Art. 84 Abs. 1 Satz 6 GG erforderliche Zustimmung des *Bundesrats* nicht erteilt worden sei. Die angegriffenen Regelungen trügen in unterschiedlicher Hinsicht dem rechtsstaatlichen Bestimmtheitsgrundsatz nicht hinreichend Rechnung und verstießen gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Auf Grund der schweren Eingriffswirkung und der Sondersituation, dass das *BVerfG* die Vorratsdatenspeicherung in der Vergangenheit für verfassungswidrig erklärt habe, sei der Gesetzgeber verpflichtet gewesen, die Notwendigkeit der Neuregelung konkret darzulegen und zu belegen. Dem sei er nicht gerecht geworden. Die Neuregelung sei zur Zielerreichung weder geeignet noch erforderlich, weil es weniger belastende und gleich geeignete Mittel wie etwa das Quick-Freezing-Verfahren gebe. Die angegriffenen Regelungen seien auch unverhältnismäßig, weil die Ausgestaltung der Verwendungszwecke nicht verfassungskonform sei. Bei richtiger Auslegung sei für eine besonders schwere Straftat eine solche mit einer Mindeststrafdrohung von mehr als fünf Jahren Freiheitsstrafe anzusehen. Danach verfehle der Straftatenkatalog in § 100g Abs. 2 Satz 2 StPO hinsichtlich einer ganzen Reihe von in Bezug genommenen Straftaten die verfassungsrechtlichen Anforderungen. Unverhältnismäßig seien die angegriffenen Regelungen auch, weil sie die Erstellung von Bewegungsprofilen nicht wirksam unterbänden. Der Schutz von Vertrauensbeziehungen zu Berufsgeheimnisträgern werde ebenfalls nicht ausreichend gewährleistet. Insgesamt fehle es dem Gesetz auch an Schutzbestimmungen für den Kernbereich privater Lebensgestaltung. Bei der Ausgestaltung des Rechtsschutzes mangle es zumindest an einer wirksamen Sanktionsregelung für den Fall der rechtswidrigen Datenerhebung. In dem Verkehrsdatenabruf liege ein schwerwiegender und nicht mehr rückgängig zu machender Eingriff in Art. 10 GG. Der Antrag auf einstweilige Anordnung ziele darauf, sicherzustellen, dass die Teledienstanbieter von der angegriffenen Ermächtigung keinen Gebrauch machten, bis das angerufene Gericht über die Verfassungsmäßigkeit der Neuregelung entschieden habe.

Aus den Gründen

12 Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ist abzulehnen.

13 Nach § 32 Abs. 1 BVerfGG kann das *BVerfG* im Streitfall einen Zustand durch einstweilige Anordnung vorläufig regeln, wenn dies zur Abwehr schwerer Nachteile, zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus einem anderen wichtigen Grund zum gemeinen Wohl dringend geboten ist. Dabei haben die Gründe, die für die Verfassungswidrigkeit des angegriffenen

TK-Verkehrsdaten
Bewegungsprofile
Datenerhebung
TK-Überwachung

Hoheitsakts vorgetragen werden, grds. außer Betracht zu bleiben, es sei denn, die Verfassungsbeschwerde (Vb) erwiese sich von vornherein als unzulässig oder offensichtlich unbegründet (vgl. BVerfGE 112, 284, 291; 121, 1, 14 f. [= MMR 2008, 303 m. Anm. Bär]; st. Rspr.). Dies lässt sich vorliegend nicht in der für das Eilverfahren gebotenen Kürze der Zeit klären. Über den Antrag auf einstweilige Anordnung ist deshalb nach Maßgabe einer Folgenabwägung zu entscheiden. Danach sind die Folgen, die eintreten würden, wenn die einstweilige Anordnung nicht erginge, die Vb später aber Erfolg hätte, gegen die Nachteile abzuwägen, die entstünden, wenn die begehrte einstweilige Anordnung erlassen würde, der Vb aber der Erfolg zu versagen wäre (vgl. BVerfGE 117, 126, 135; 121, 1, 17 [= MMR 2008, 303 m. Anm. Bär]; st. Rspr.). Diese Abwägung fällt zu Ungunsten der Bf. aus.

14 1. Wird die Aussetzung des Vollzugs eines Gesetzes begehrt, ist bei der Folgenabwägung ein besonders strenger Maßstab anzulegen (vgl. BVerfGE 3, 41, 44; 104, 51, 55; 112, 284, 292; 121, 1, 17 [= MMR 2008, 303 m. Anm. Bär]; st. Rspr.). Das *BVerfG* darf von seiner Befugnis, den Vollzug eines in Kraft getretenen Gesetzes auszusetzen, nur mit größter Zurückhaltung Gebrauch machen, da der Erlass einer solchen einstweiligen Anordnung stets ein erheblicher Eingriff in die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers ist (vgl. BVerfGE 64, 67, 69; 117, 126, 135; 121, 1, 17 [= MMR 2008, 303 m. Anm. Bär]; *BVerfG*, B. v. 6.10.2015 – 1 BvR 1571/15 u.a., Rdnr. 13). Müssen die für eine vorläufige Regelung sprechenden Gründe schon im Regelfall so schwer wiegen, dass sie den Erlass einer einstweiligen Anordnung unabdingbar machen, so müssen sie im Fall der begehrten Außervollzugssetzung eines Gesetzes darüber hinaus besonderes Gewicht haben (vgl. BVerfGE 104, 23, 27 f.; 117, 126, 135; 122, 342, 361 f.; st. Rspr.). Insoweit ist von entscheidender Bedeutung, ob die Nachteile irreversibel oder nur sehr erschwert revidierbar sind (vgl. BVerfGE 91, 70, 76 f.; 118, 111, 123; *BVerfG*, B. v. 6.10.2015 – 1 BvR 1571/15 u.a., Rdnr. 13), um das Aussetzungsinteresse durchschlagen zu lassen.

15 2. Nach diesen Maßstäben war der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung abzulehnen. Eine Aussetzung der durch §§ 113a, 113b TKG angeordneten Speicherpflicht von TK-Verkehrsdaten scheidet aus (a). Auch hinsichtlich der Regelung zur Nutzung dieser Daten für bestimmte Anlässe der Strafverfolgung ist eine vorläufige Aussetzung der angegriffenen Vorschriften nicht geboten (b).

16 a) Eine Aussetzung des Vollzugs von §§ 113a, 113b TKG scheidet aus.

17 Ein besonders schwerwiegender und irreparabler Nachteil, der es rechtfertigen könnte, den Vollzug der Norm ausnahmsweise im Wege einer einstweiligen Anordnung auszusetzen, liegt in der Datenspeicherung allein nicht.

18 Zwar kann die gegenüber den Verpflichteten nach § 113a TKG in § 113b TKG angeordnete umfassende und anlasslose Bevorratung sensibler Daten über praktisch jedermann für staatliche Zwecke, die sich zum Zeitpunkt der Speicherung der Daten nicht im Einzelnen absehen lassen, einen erheblichen Einschüchterungseffekt bewirken, weil das Gefühl entsteht, ständig überwacht zu werden. Dieser Effekt ließe sich für die Zeit zwischen dem Inkrafttreten der Norm und der Entscheidung des *BVerfG* selbst dann nicht rückgängig machen, wenn die Vb in der Hauptsache Erfolg haben sollte.

19 Der in der Speicherung für Einzelne liegende Nachteil für ihre Freiheit und Privatheit verdichtet und konkretisiert sich jedoch erst durch einen Abruf der Daten zu einer möglicherweise irreparablen Beeinträchtigung. Die Datenbevorratung ermöglicht zwar den Abruf, doch führt erst dieser zu konkreten Belastungen. Das Ge-

wicht eines denkbaren Einschüchterungseffekts hängt dann davon ab, unter welchen Voraussetzungen die bevorrateten Daten abgerufen und verwertet werden können. Je weiter die Befugnisse staatlicher Stellen insoweit reichen, desto eher müssen die ... Bürger befürchten, dass diese Stellen ihr Kommunikationsverhalten überwachen (vgl. BVerfGE 121, 1, 20 [= MMR 2008, 303 m. Anm. Bär]). So ist mit der Speicherung allein jedoch noch kein derart schwerwiegender Nachteil verbunden, dass er die Außerkraftsetzung eines Gesetzes erforderte. Dies gilt auch für die Speicherung der Daten von Berufsgeheimnistägern.

20 Ein die Aussetzung der Speicherpflicht erfordernder besonders schwerer Nachteil ergibt sich auch nicht daraus, dass beim Short Message Service (SMS) Verkehrsdaten und Kommunikationsinhalte möglicherweise nicht getrennt werden können. Nach dem klaren Wortlaut des § 113b Abs. 5 TKG dürfen der Inhalt der Kommunikation, Daten über aufgerufene Internetseiten und Daten von Diensten der elektronischen Post auf Grund dieser Vorschrift nicht gespeichert werden. Die angegriffene gesetzliche Regelung schließt damit ein technisch bedingtes „Mitloggen“ von Kommunikationsinhalten aus. Wenn dies technisch zurzeit noch nicht möglich sein sollte, rechtfertigt das nicht, sich über die Maßgabe des Gesetzes hinwegzusetzen; vielmehr sind dann zunächst die technischen Bedingungen zu schaffen, um die Speicherpflicht erfüllen zu können.

21 b) Eine Aussetzung des Vollzugs ist auch nicht hinsichtlich der §§ 100g, 101a und 101b StPO geboten.

22 aa) Allerdings liegt in dem Verkehrsdatenabruf nach § 100g Abs. 1 und 2 StPO ein schwerwiegender und nicht mehr rückgängig zu machender Eingriff in das Grundrecht aus Art. 10 Abs. 1 GG. Ein solcher Datenabruf ermöglicht es, weitreichende Erkenntnisse über das Kommunikationsverhalten und die sozialen Kontakte der Betroffenen zu erlangen, ggf. sogar begrenzte Rückschlüsse auf die Gesprächsinhalte zu ziehen. Zudem weist ein Verkehrsdatenabruf eine erhebliche Streubreite auf, da er neben der Zielperson des Auskunftersuchens notwendigerweise deren Kommunikationspartner erfasst, also vielfach Personen, die in keiner Beziehung zu dem Tatvorwurf stehen und den Eingriff in ihr Grundrecht aus Art. 10 Abs. 1 GG durch ihr Verhalten nicht veranlasst haben (vgl. BVerfGE 107, 299, 318 ff.; 121, 1, 22 [= MMR 2008, 303 m. Anm. Bär]).

23 Doch hat der Gesetzgeber mit § 100g Abs. 2 StPO den Abruf von TK-Verkehrsdaten i.S.d. § 113b TKG von qualifizierten Voraussetzungen abhängig gemacht, die das Gewicht der dem Einzelnen und der Allgemeinheit durch den Vollzug der Vorschrift drohenden Nachteile für die Übergangszeit bis zur Entscheidung über die Hauptsache hinnehmbar und im Vergleich mit den Nachteilen für das öffentliche Interesse an einer effektiven Strafverfolgung weniger gewichtig erscheinen lassen.

24 Maßgeblich ist hierfür die Gewichtung, die auch der Entscheidung des *BVerfG* über den Antrag auf einstweilige Anordnung gegen das Gesetz zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung vom 21.12.2007 zu Grunde lag (vgl. BVerfGE 121, 1, 23 f. [= MMR 2008, 303 m. Anm. Bär]). Das *BVerfG* hatte dort wegen des öffentlichen Gewichts einer wirksamen Verfolgung schwerer Straftaten solche Abrufersuchen zugelassen, die der Verfolgung von Katalogtaten i.S.d. § 100a Abs. 2 StPO dienen, wenn darüber hinaus auch die Voraussetzungen des § 100a Abs. 1 StPO vorlagen, namentlich die Tat auch im Einzelfall schwer wog und die Erforschung des Sachverhalts oder die Ermittlung des Aufenthaltsorts des Beschuldigten auf andere Weise wesentlich erschwert oder aussichtslos gewesen wäre.

25 Diese Voraussetzungen ergeben sich nunmehr unmittelbar aus § 100g Abs. 2 Satz 1 StPO. Danach muss ein auf bestimmte Tatsachen gestützter Verdacht einer besonders schweren Straf-

tat vorliegen, die auch im Einzelfall besonders schwer wiegt. Nach § 100g Abs. 2 Satz 1 StPO muss die Erforschung des Sachverhalts oder die Ermittlung des Aufenthaltsorts der Beschuldigten darüber hinaus auf andere Weise wesentlich erschwert oder aussichtslos sein und die Erhebung der Daten in einem angemessenen Verhältnis zur Bedeutung der Sache stehen. Daneben steht ein abschließender Katalog besonders schwerer, zur Erhebung von Verkehrsdaten ermächtigender Straftaten als Teilmenge (vgl. BT-Drs. 18/5088, S. 32) der in § 100a Abs. 2 StPO aufgeführten Katalogtaten. Sie begegnen für sich genommen keinen durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die Klassifizierung als Straftaten für Maßnahmen der TK-Überwachung (vgl. BVerfGE 129, 208, 241 f. [= ZD 2012, 123]). Sie können vielmehr als Leitlinie dafür gelten, welche Straftaten der Gesetzgeber als so schwerwiegend bewertet, dass sie auch gewichtige Eingriffe in das Grundrecht aus Art. 10 Abs. 1 GG rechtfertigen können (vgl. BVerfGE 121, 1, 25 [= MMR 2008, 303 m. Anm. Bär]). Der Gesetzgeber hat den Katalog in § 100g Abs. 2 Satz 2 StPO damit auf solche Straftaten reduziert, die der Bekämpfung des Terrorismus oder dem Schutz höchstpersönlicher Rechtsgüter, insb. Leib, Leben, Freiheit und sexuelle Selbstbestimmung, dienen. Außerdem sollen besonders schwere Straftaten umfasst sein, bei denen die gespeicherten Verkehrsdaten nach kriminalistischer Erfahrung besonders wertvolle Dienste leisten können (vgl. BT-Drs. 18/5088, S. 32). Im Unterschied zu dem Katalog in § 100a Abs. 2 StPO bilden etwa bestimmte Vermögensdelikte (z.B. §§ 263, 263a, 264 StGB) keine tauglichen Anlässe für eine Vorratsdatenspeicherung. Angesichts dieser Einschränkungen hat das öffentliche Strafverfolgungsinteresse grds. derartiges Gewicht, dass die Aussetzung der Vorschrift durch eine einstweilige Anordnung trotz der entgegenstehenden gewichtigen Nachteile nicht geboten ist.

26 bb) Auch in Blick auf §§ 101a, 101b StPO ist eine einstweilige Anordnung, nicht geboten. Gem. § 101a Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 100b Abs. 1 Satz 1 StPO steht die Erhebung von Verkehrsdaten nach § 100g StPO grds. unter Richtervorbehalt; nach § 101a Abs. 1 Satz 2 StPO findet zudem in den Fällen des § 100g Abs. 2 StPO (Erhebung von Verkehrsdaten i.S.d. § 113b Abs. 1 TKG) § 100b Abs. 1 Satz 2 und 3 StPO keine Anwendung, sodass die StA auch bei Gefahr im Verzug die Anordnung nicht selbst treffen kann. § 101a Abs. 1 Satz 1 StPO stellt zudem spezifische Anforderungen an die Begründung einer solchen Entscheidung. Ob der Gesetzgeber mit diesen Vorgaben den verfassungsrechtlichen Anforderungen im Einzelnen gerecht geworden ist, ist im Verfahren des Eilrechtsschutzes nicht abschließend zu klären. Jedenfalls ergibt sich aus der vorübergehenden Geltung dieser Vorschriften kein besonders schwerer Nachteil, der i.R.d. hier gebotenen Folgenabwägung eine Aussetzung des Vollzugs der angegriffenen Vorschriften verlangte.

27 c) Ob und ggf. in welcher Weise die Europäische GRCh oder sonstiges Unionsrecht für die Beurteilung der angegriffenen Vorschriften Bedeutung entfaltet, ist im Hauptsacheverfahren zu entscheiden. Dass Unionsrecht dazu verpflichten könnte, die angegriffenen Vorschriften schon im Eilverfahren im Wege der einstweiligen Anordnung außer Kraft zu setzen, ist weder subsumiert vorgetragen noch ersichtlich. ...

Anmerkung

Wiss. Ass. Dr. Dennis-Kenji Kipker / Wiss. Mitarb. Simon Schwichtenberg, IGMR, Universität Bremen

Mit den aktuellen Beschlüssen des BVerfG ist das Bestreben der Bf., die Vorratsdatenspeicherung zu stoppen, vorerst gescheitert. Dies ist in erster Linie dem Prüfungsmaßstab im Eilverfahren nach § 32 BVerfGG geschuldet, sagt jedoch noch nichts über die Erfolgsaussichten anhängiger und künftiger Vb gegen das neue Gesetz zur Vorratsdatenspeicherung aus.

1. Gesetzlicher und rechtspolitischer Hintergrund

Kernstück des neuen Gesetzes zur Vorratsdatenspeicherung sind § 100g StPO und § 113b TKG. Durch § 113b TKG werden die Erbringer öffentlicher TK-Dienste i.S.d. § 113a TKG verpflichtet, die in § 113b Abs. 2-4 TKG genannten Verkehrsdaten zu speichern. Zu ihnen gehören exemplarisch die Rufnummer oder eine andere Kennung des anrufenden und des angerufenen Anschlusses (§ 113b Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 TKG), Datum und Uhrzeit von Beginn und Ende der Verbindung (§ 113b Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 TKG), im Fall von Internettelefondiensten auch die IP-Adressen der genutzten Anschlüsse samt zugewiesener Benutzerkennungen (§ 113b Abs. 2 Satz 1 Nr. 5) oder bei der Nutzung mobiler Telefondienste auch die Bezeichnung der Funkzellen, die durch den anrufenden und den angerufenen Anschluss zu Beginn der Verbindung genutzt werden (§ 113 Abs. 4 TKG). Die Speicherfrist beträgt grds. zehn Wochen (§ 113b Abs. 1 Nr. 1 TKG), lediglich für Standortdaten nach Absatz 4 ist sie auf vier Wochen verkürzt (§ 113b Abs. 1 Nr. 2 TKG).

§ 113b TKG begründet damit zwar eine Speicherpflicht der Diensteanbieter, ist jedoch keine Ermächtigungsgrundlage für die Strafverfolgungsbehörde, auf diese Daten zuzugreifen. Als solche dient vielmehr die fachrechtliche Vorschrift des § 100g Abs. 2 StPO. Unter Beachtung der dort genannten Voraussetzungen darf eine Strafverfolgungsbehörde die beim Diensteanbieter gespeicherten Vorratsdaten erheben. Im Vergleich zum Gesetz aus dem Jahre 2007 wurden die Vorgaben dabei deutlich präzisiert und enger gefasst. Beim ersten Vorratsdatenspeicherungsgesetz differenzierte der § 100g StPO nicht zwischen Daten, die der Diensteanbieter zur Leistungserbringung nach § 96 TKG speichern durfte, und solchen, die er zum Zwecke der Strafverfolgung nach § 113a TKG (nun § 113b TKG) speichern musste. Der neu gefasste § 100g StPO nimmt hingegen eine solche Differenzierung vor. Dabei unterliegt der Zugriff auf Daten nach § 113b TKG strengeren Voraussetzungen als der auf Daten nach § 96 TKG. Insb. wurde der Katalog von Straftaten, bei denen ein Zugriff auf Daten nach § 113b TKG zulässig sein soll, im Vergleich zur Vorgängerregelung deutlich reduziert. Die Erhebung der Daten durch die Strafverfolgungsbehörde soll nur noch zur Verfolgung besonders schwerer und auch im Einzelfall schwer wiegender Straftaten zulässig sein, so z.B. bei Mord und Totschlag und bei gemeingefährlichen Straftaten (vgl. auch BT-Drs. 18/5088, S. 27). Damit wird der Tatsache Rechnung getragen, dass die durch § 113b TKG gespeicherten Daten nicht nur einen deutlich höheren Aussagegehalt über die Persönlichkeit des von der Vorratsdatenspeicherung Betroffenen aufweisen als Daten nach § 96 TKG, sondern auch auf Grund der Speicherdauer von bis zu zehn Wochen zu einem ungleich intensiveren Grundrechtseingriff führen. Zugleich wird die Vorgabe des BVerfG aufgegriffen, dass die Voraussetzungen für eine Datenverwendung und deren Umfang in den betreffenden Rechtsgrundlagen umso enger begrenzt werden müssen, je schwerer der in der Speicherung liegende Eingriff wiegt (vgl. BVerfG MMR 2010, 356, 362).

2. Der aktuelle Beschluss des BVerfG

Zunächst legt das BVerfG in seinem Beschluss die rechtlichen Voraussetzungen dar, die vorliegen müssen, damit i.R.e. einstweilige Anordnung die Regelungen zur Vorratsdatenspeicherung außer Kraft gesetzt werden können. Hierzu führt es an, dass die Anordnung zur Abwehr schwerer Nachteile, zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus einem anderen wichtigen Grund des Gemeinwohls dringend geboten sein muss. Zur Feststellung der Gebotenheit nimmt das Gericht eine Folgenabwägung vor. Bei dieser wägt es allein die Konsequenzen, die eintreten würden, wenn die einstweilige Anordnung nicht erginge, die Vb später aber Erfolg hätte, gegen die Nachteile ab, die entstünden, wenn die begehrte einstweilige Anordnung erlassen würde, der Vb aber der Erfolg zu versagen wäre. Dementsprechend

lässt das *Gericht* die einzelnen Gründe, auf die die Ag. ihre Annahme der Verfassungswidrigkeit des Gesetzes stützen, grds. außer Acht (s. Rdnr. 13). Darüber hinaus sind gemäß der Auffassung des *BVerfG* bei der Aussetzung des Vollzugs eines Gesetzes besonders strenge Maßstäbe an die Folgenabwägung anzulegen. Dabei ist entscheidend, dass die Nachteile, die sich aus der Versagung einer einstweiligen Anordnung ergeben, „irreversibel“ oder „nur sehr erschwert revidierbar“ sind (Rdnr. 14).

Diese Anforderungen stellen die zentrale Bemessungsgrundlage für die vom *BVerfG* vorzunehmende Prüfung des Antrags dar. Vorliegend sieht das *Gericht* die Vorgaben weder hinsichtlich der §§ 113a, 113b TKG noch mit Blick auf die §§ 100g, 101a und 101b StPO als erfüllt an. Zentrales Argument zu den §§ 113a, 113b TKG ist dabei, dass das *BVerfG* zwar grds. einen Nachteil für die Betroffenen allein schon durch die Speicherung der Daten annimmt, der selbst dann nicht rückgängig zu machen ist, wenn die Vb Erfolg hat. Dieser Nachteil wird aber nicht als so gravierend erachtet, als dass er den Erlass einer einstweiligen Anordnung rechtfertigen kann. Hierbei stellt das *BVerfG* auch darauf ab, dass die gesetzlichen Voraussetzungen für einen Zugriff auf die gespeicherten Daten durch die Strafverfolgungsbehörden eng gefasst wurden, sodass die Betroffenen nur in Ausnahmefällen eine weitere Beeinträchtigung ihrer Persönlichkeitsrechte durch eine Datenerhebung im Ermittlungsverfahren zu befürchten haben (Rdnr. 19). Dies führt im Ergebnis auch dazu, dass die drohenden Nachteile, die aus einem potenziellen Vollzug des § 100g Abs. 2 StPO resultieren, für das Gericht hinnehmbar erscheinen (Rdnr. 23). Die Folgenabwägung ergibt somit, dass eine einstweilige Anordnung zum Außerkraftsetzen der Regelungen zur neuen Vorratsdatenspeicherung nicht geboten erscheint.

3. Bewertung und Perspektiven

Das *BVerfG* setzt mit seinem jüngst ergangenen Beschluss konsequent die Rechtsprechungslinie fort, die es bereits in seinem Urteil zur ersten Vorratsdatenspeicherung im Jahre 2010 begründet hatte (s. *BVerfG* MMR 2010, 356, 359 ff.). So ist die Einführung der Vorratsdatenspeicherung dem Gesetzgeber nicht schlechthin verwehrt, soweit er die qualifizierten Voraussetzungen beachtet, die an die Rechtmäßigkeit der damit verbundenen Grundrechtseingriffe zu stellen sind. Deshalb ist es nach Auffassung des *BVerfG* auch hinzunehmen, dass mit einer anlasslosen, flächendeckenden Speicherung von Verkehrsdaten auf Vorrat ein „Einschüchterungseffekt“ auf die Freiheitswahrnehmung der Betroffenen verbunden sein kann, soweit die Speicherungspflichten nur hinreichend begrenzt sind und die Vorschriften für den tatsächlichen Zugriff den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wahren (vgl. *BVerfG* MMR 2010, 356, 363).

Nichtsdestotrotz bedeutet der aktuelle Beschluss des *BVerfG* nicht, dass die neue Vorratsdatenspeicherung in all ihren Einzelfragen verfassungsgemäß ist. So hat das *Gericht* deutlich hervorgehoben, dass bei der Folgenabwägung ein besonders strenger Maßstab anzulegen ist, um nicht in die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers einzugreifen. Ebenso lässt es i.R.d. Prüfung einer einstweiligen Anordnung die Gründe, die für die Verfassungswidrigkeit des Hoheitsakts vorgetragen werden, grundsätzlich außer Betracht. Deshalb ist der Umstand, dass das *BVerfG* vorliegend den Erlass einer einstweiligen Anordnung abgelehnt hat, weniger Folge der tatsächlichen Rechtmäßigkeit aller mit der Vorratsdatenspeicherung in Verbindung stehenden Vorschriften, sondern vielmehr Resultat des strengen und begrenzten Prüfungsmaßstabs des Anordnungsverfahrens. Nicht umsonst weist das *Gericht* zum Ende seines Beschlusses darauf hin, dass die angestrebte Überprüfung der Vorratsdatenspeicherung am Maßstab des Unionsrechts Gegenstand des Hauptsacheverfahrens ist. Insoweit erlaubt die Ablehnung der einstweiligen Anordnung auch keine fundierte Prognose über die Er-

folgsaussichten anhängiger und künftiger gegen die Vorratsdatenspeicherung gerichteter Vb.

Denn anders als bei der einstweiligen Anordnung sind bei einer Vb die von den Bf. vorgebrachten Argumente für eine Grundrechtswidrigkeit des Vorratsdatenspeicherungsgesetzes vollständig rechtlich zu überprüfen. Unter diesem Gesichtspunkt sprechen nicht wenige Aspekte dafür, dass trotz des abgelehnten Antrags auf Erlass der Anordnung das Hauptsacheverfahren zumindest teilweise Erfolg haben könnte. Zweifelhaft und unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten problematisch sind z.B. die unzureichenden Regelungen zum Schutz der Berufsgeheimnisträger gem. § 53 Abs. 1 StPO, die sich lediglich auf ein Beweiserhebungs- und Beweisverwertungsverbot beschränken. Daneben ist die Festlegung, allgemeine Verkehrsdaten für zehn Wochen und Standortdaten für vier Wochen zu speichern, mehr oder weniger willkürlich. Unklar ist, warum nicht auch kürzere Speicherfristen ein geeignetes Mittel darstellen, um den mit der Vorratsdatenspeicherung angestrebten Zweck zu erreichen (zu diesen und weiteren Kritikpunkten des Gesetzes s. u.a. *Dix/Kipker/Schaar*, ZD 2015, 300 ff.; zu möglichen Lösungsvorschlägen *Gärtner/Kipker*, DuD 2015, 593 ff.).

Unwahrscheinlich ist jedoch, dass das *BVerfG* seine grundlegende rechtliche Auffassung zur Vorratsdatenspeicherung ändern wird – dies zeigt bereits die den aktuellen Beschlüssen zu Grunde liegende Annahme, dass die Speicherung von Verkehrsdaten auf Vorrat als solche keinen schwerwiegenden Nachteil für die Betroffenen darstellt. Auch auf europäischer Ebene wurde diese Einschätzung jüngst vom *Generalanwalt* vor dem *EuGH* bestätigt: So könne eine generelle Verpflichtung zur Vorratsdatenspeicherung mit dem Unionsrecht vereinbar sein, soweit bestimmte qualifizierte Voraussetzungen eingehalten würden. Hierzu gehören u.a. der Schutz des Wesensgehalts der in der GRCh vorgesehenen Rechte auf Achtung des Privatlebens und auf den Schutz personenbezogener Daten, die Beschränkung der Vorratsdatenspeicherung auf absolut notwendige Fälle der Bekämpfung schwerer Kriminalität sowie angemessene Vorkehrungen der Datensicherheit und organisatorische Schutzmaßnahmen (s. *EuGH*, Schlussanträge in den verbundenen Rs. C-203/15 – *Tele2 Sverige* AB/Post- och telestyrelsen, und C-698/15 – *Secretary of State for the Home Department/Tom Watson* u.a.).