

## I

(Entschlüsse, Empfehlungen und Stellungnahmen)

## STELLUNGNAHMEN

## DER EUROPÄISCHE DATENSCHUTZBEAUFTRAGTE

**Stellungnahme des Europäischen Datenschutzbeauftragten zum Bewertungsbericht der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament zur Richtlinie über die Vorratsdatenspeicherung (Richtlinie 2006/24/EG)**

(2011/C 279/01)

DER EUROPÄISCHE DATENSCHUTZBEAUFTRAGTE —

gestützt auf den Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, insbesondere auf Artikel 16,

gestützt auf die Charta der Grundrechte der Europäischen Union, insbesondere auf Artikel 7 und 8,

gestützt auf die Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. Oktober 1995 über den Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr<sup>(1)</sup>,gestützt auf die Richtlinie 2002/58/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Juli 2002 über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation<sup>(2)</sup>,gestützt auf die Verordnung (EG) Nr. 45/2001 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten durch die Organe und Einrichtungen der Gemeinschaft und zum freien Datenverkehr<sup>(3)</sup>, insbesondere auf Artikel 41 —

HAT FOLGENDE STELLUNGNAHME ANGENOMMEN:

**I. EINLEITUNG****I.1. Veröffentlichung des Berichts**

1. Am 18. April 2011 stellte die Kommission ihren Bewertungsbericht zur Richtlinie über die Vorratsdatenspeicherung („Bewertungsbericht“) vor<sup>(4)</sup>. Noch am gleichen Tag wurde der Bewertungsbericht dem EDSB zur Kenntnisnahme übermittelt. Aus den in Abschnitt I.2 dargestellten Gründen gibt der EDSB die vorliegende Stellungnahme von sich aus im Einklang mit Artikel 41 der Verordnung (EG) Nr. 45/2001 ab.

<sup>(1)</sup> ABl. L 281 vom 23.11.1995, S. 31.<sup>(2)</sup> ABl. L 201 vom 31.7.2002, S. 37, geändert durch die Richtlinie 2009/136/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2009, ABl. L 337 vom 18.12.2009, S. 11.<sup>(3)</sup> ABl. L 8 vom 12.1.2001, S. 1.<sup>(4)</sup> KOM(2011) 225 endg.

2. Vor der Annahme der Mitteilung hatte der EDSB Gelegenheit, informell Kommentare abzugeben. Der EDSB stellt erfreut fest, dass die Kommission bei der Abfassung der endgültigen Fassung des Dokuments mehrere seiner Anmerkungen berücksichtigt hat.

3. Die Kommission hat den Bewertungsbericht zur Erfüllung der ihr in Artikel 14 der Richtlinie über die Vorratsdatenspeicherung auferlegten Verpflichtung verfasst, eine Bewertung der Anwendung der Richtlinie sowie ihrer Auswirkungen auf die Wirtschaftsbeteiligten und die Verbraucher vorzunehmen, um festzustellen, ob die Bestimmungen der Richtlinie geändert werden müssen<sup>(5)</sup>. Der EDSB stellt erfreut fest, dass die Kommission — obwohl dies in Artikel 14 eigentlich nicht gefordert wird — in dem Bericht „in Anbetracht der an der Vorratsdatenspeicherung geäußerten grundsätzlichen Kritik auch die Auswirkungen der Richtlinie auf die Grundrechte“ untersucht<sup>(6)</sup>.

**I.2. Gründe und Ziel der vorliegenden Stellungnahme des EDSB**

4. Die Richtlinie über die Vorratsdatenspeicherung war eine Antwort der EU auf drängende Sicherheitsprobleme nach den schweren Terroranschlägen in Madrid (2004) und London (2005). Trotz des legitimen Zwecks einer Regelung für die Vorratsdatenspeicherung wurde aufgrund der gewaltigen Auswirkungen der Maßnahme auf den Schutz der Privatsphäre der Bürger Kritik laut.
5. Mit der Verpflichtung zur Datenspeicherung nach der Richtlinie über die Vorratsdatenspeicherung ist es den zuständigen einzelstaatlichen Behörden nunmehr gestattet, über einen Zeitraum von zwei Jahren das Telefon- und Internetverhalten aller Personen in der EU bei jeder Nutzung von Telefon oder Internet zurückzuverfolgen.

<sup>(5)</sup> Die Richtlinie über die Vorratsdatenspeicherung (Richtlinie 2006/24/EG) wurde am 15. März 2006 angenommen und im ABl. L 105 vom 13.4.2006, S. 54, veröffentlicht. Frist für die Vorlage des Berichts war der 15. September 2010 (vgl. Artikel 14 Absatz 1 der Richtlinie über die Datenvorratspeicherung).<sup>(6)</sup> Siehe S. 1 des Bewertungsberichts.

6. Die Vorratsspeicherung von Telekommunikationsdaten ist eindeutig ein Eingriff in das Recht der betroffenen Personen auf Schutz der Privatsphäre, wie es in Artikel 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention („EMRK“) und Artikel 7 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union verankert ist.
7. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte („EGMR“) hat wiederholt festgestellt, dass „bereits die Speicherung von Daten über das Privatleben einer natürlichen Person einem Eingriff im Sinne von Artikel 8 [EMRK] gleichkommt“ (7). Insbesondere im Hinblick auf Telefonaten hat der EGMR festgestellt, dass „die Offenlegung dieser Information gegenüber der Polizei ohne Einwilligung des Teilnehmers ebenfalls [...] einem Eingriff in ein Recht gleichkommt, das in Artikel 8 [EMRK] garantiert ist“ (8).
8. Aus Artikel 8 Absatz 2 der EMRK sowie Artikel 52 Absatz 1 der Charta der Grundrechte der EU folgt, dass ein Eingriff gerechtfertigt sein kann, wenn er gesetzlich vorgesehen ist, einem legitimen Ziel dient und in einer demokratischen Gesellschaft für das Erreichen dieses legitimen Ziels notwendig ist.
9. Der EDSB erkennt an, dass die Verfügbarkeit bestimmter Verkehrs- und Standortdaten für Strafverfolgungsbehörden bei der Bekämpfung des Terrorismus und anderer schwerer Straftaten von zentraler Bedeutung sein kann. Der EDSB hat jedoch auch mit Blick auf das Recht auf Schutz der Privatsphäre und auf Datenschutz wiederholt Zweifel an der Begründung der Speicherung von Daten in einem solchen Umfang geäußert (9). Diese Zweifel wurden von vielen Organisationen der Zivilgesellschaft geteilt (10).
10. Der EDSB hat die Entstehung, Umsetzung und Bewertung der Richtlinie seit 2005 auf verschiedene Weise genau verfolgt. Nachdem die Kommission ihren Richtlinienvorschlag veröffentlicht hatte, gab der EDSB hierzu 2005 eine kritische Stellungnahme ab (11). Nach Verabschiedung der Richtlinie wurde der EDSB Mitglied der in Erwägungsgrund 14 der Richtlinie über die Vorratsdatenspeicherung erwähnten Sachverständigengruppe Vorratsspeicherung von elektronischen Daten (12). Darüber hinaus nimmt der EDSB an den Arbeiten der Artikel 29-Datenschutzgruppe teil, die mehrere Dokumente zu diesem Thema veröffentlicht hat, zuletzt im Juli 2010 einen Bericht über die Anwendung der Richtlinie in der Praxis (13). Schließlich trat der EDSB als Streithelfer in einer Rechtssache vor dem Europäischen

Gerichtshof auf, in dem die Gültigkeit der Richtlinie angefochten wurde (14).

11. Die Bedeutung des Bewertungsberichts und des Bewertungsprozesses kann gar nicht hoch genug eingeschätzt werden (15). Die Richtlinie über die Vorratsdatenspeicherung ist ein herausragendes Beispiel für eine EU-Maßnahme, mit der Daten, die bei elektronischer Kommunikation generiert und verarbeitet werden, zu Strafverfolgungszwecken zur Verfügung gestellt werden sollen. Nachdem diese Maßnahme nun seit mehreren Jahren besteht, sollte eine Bewertung ihrer praktischen Anwendung den Nachweis dafür erbringen, dass sie im Licht des Rechts auf den Schutz der Privatsphäre und auf Datenschutz wirklich notwendig und verhältnismäßig ist. In diesem Zusammenhang hat der EDSB die Bewertung als den „Moment der Wahrheit“ für die Richtlinie über die Vorratsdatenspeicherung bezeichnet (16).
12. Der derzeitige Bewertungsprozess hat auch Auswirkungen auf andere Instrumente zur Regelung des Informationsmanagements, einschließlich der Verarbeitung umfangreicher Mengen personenbezogener Daten im Bereich Freiheit, Sicherheit und Recht. In einer Mitteilung aus dem Jahr 2010 stellte die Kommission fest, dass die Bewertungsmechanismen der verschiedenen Instrumente äußerst vielfältig sind (17). Nach Ansicht des EDSB sollte dieser Bewertungsprozess genutzt werden, um Standards für die Bewertung anderer EU-Instrumente zu setzen und um dafür zu sorgen, dass nur die tatsächlich gerechtfertigten Maßnahmen Bestand haben.
13. Vor diesem Hintergrund möchte der EDSB seine Überlegungen zu den im Bewertungsbericht dargestellten Ergebnissen in einer öffentlichen Stellungnahme vorstellen. Dies geschieht in einer frühen Phase des Prozesses, um einen wirksamen und konstruktiven Beitrag zu den anstehenden Diskussionen zu leisten, die möglicherweise auch in Zusammenhang mit einem neuen Legislativvorschlag stehen, von dem die Kommission in ihrem Bewertungsbericht spricht (18).

### 1.3. Aufbau der Stellungnahme

14. In dieser Stellungnahme wird der Inhalt des Bewertungsberichts aus der Perspektive des Schutzes der Privatsphäre und des Datenschutzes analysiert und diskutiert. Im Mittelpunkt steht die Frage, ob die derzeitige Richtlinie über die Vorratsdatenspeicherung den Anforderungen dieser beiden Grundrechte entspricht. Dabei ist auch der Frage nachzugehen, ob die Notwendigkeit der Vorratsspeicherung, wie sie in der Richtlinie geregelt ist, hinreichend nachgewiesen worden ist.
15. Die Stellungnahme ist folgendermaßen aufgebaut: In Teil II werden die wesentlichen Inhalte der Richtlinie über die

(7) Vgl. EGMR, 4. Dezember 2008, *S. und Marper* gegen VK, 30562/04 und 30566/04, Randnr. 67.

(8) Vgl. EGMR, 2. August 1984, *Malone* gegen VK, A-82, Randnr. 84.

(9) Vgl. Stellungnahme des EDSB vom 26. September 2005, ABL C 298 vom 29.11.2005, S. 1. Auf einer Konferenz der Kommission im Dezember 2010 bezeichnete der EDSB das Instrument als „das am meisten in die Privatsphäre eingreifende Instrument, das jemals von der EU im Hinblick auf Umfang und Anzahl der Menschen, die davon betroffen werden, angenommen wurde“, vgl. Rede vom 3. Dezember 2010, zu finden auf der Website des EDSB (<http://www.edps.europa.eu>) unter „Veröffentlichungen“ >> Vorträge & Artikel >> 2010.

(10) Vgl. hierzu das Schreiben einer großen Gruppe von Organisationen der Zivilgesellschaft vom 22. Juni 2010 an die Kommissionsmitglieder Malmström, Reding und Kroes ([http://www.vorratsdatenspeicherung.de/images/DRletter\\_Malmstroem.pdf](http://www.vorratsdatenspeicherung.de/images/DRletter_Malmstroem.pdf)).

(11) Vgl. die in Fußnote 9 genannte Stellungnahme des EDSB.

(12) Vgl. ferner Beschluss der Kommission vom 25. März 2008, ABL L 111 vom 23.4.2008, S. 11.

(13) Vgl. WP 172 vom 13. Juli 2010, Bericht 1/2010 über die zweite gemeinsame Durchsetzungsmaßnahme.

(14) Vgl. EuGH 10. Februar 2009, *Irland* gegen Parlament und Rat, C-301-06. Vgl. zu dieser Rechtssache auch nachstehenden Punkt 29 dieser Stellungnahme.

(15) Schon in seiner Stellungnahme aus dem Jahr 2005 unterstrich der EDSB die Bedeutung der Verpflichtung zur Bewertung des Instruments (vgl. Fußnote 9, Punkte 72-73).

(16) Vgl. den in Fußnote 9 genannten Vortrag des EDSB vom 3. Dezember 2010.

(17) KOM(2010) 385 vom 20. Juli 2010, *Überblick über das Informationsmanagement im Bereich Freiheit, Sicherheit und Recht*, S. 28. Vgl. zu dieser Mitteilung die Stellungnahme des EDSB vom 30. September 2010, zu finden auf der Website des EDSB (<http://www.edps.europa.eu>) unter „Beratung“ >> „Stellungnahme“ >> „2010“.

(18) Siehe S. 39 des Bewertungsberichts.

Vorratsdatenspeicherung und ihre Verbindung zur Richtlinie 2002/58/EG über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation (Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation) dargestellt<sup>(19)</sup>. In Teil III werden kurz die Änderungen geschildert, die der Vertrag von Lissabon mit sich gebracht hat, da sie für das vorliegende Thema von besonderer Bedeutung sind und unmittelbare Folgen für die Art und Weise haben, in der die EU-Vorschriften über die Vorratsdatenspeicherung wahrgenommen, bewertet und möglicherweise überarbeitet werden sollten. Der längste Teil der Stellungnahme, Teil IV, analysiert die Gültigkeit der Richtlinie über die Vorratsdatenspeicherung mit Blick auf das Recht auf den Schutz der Privatsphäre und auf Datenschutz und unter Berücksichtigung der im Bewertungsbericht vorgestellten Ergebnisse. In Teil V werden mögliche Vorgehensweisen für die Zukunft aufgezeigt. Die Stellungnahme endet mit den Schlussfolgerungen in Teil VI.

## II. DIE EU-VORSCHRIFTEN FÜR DIE VORRATSDATENSPEICHERUNG

16. Im Zusammenhang mit der vorliegenden Stellungnahme bezeichnet „Vorratsdatenspeicherung“ die Pflicht von Anbietern öffentlich zugänglicher Kommunikationsdienste oder öffentlicher Kommunikationsnetze, Verkehrs- und Standortdaten sowie alle damit in Zusammenhang stehenden Daten, die zur Feststellung des Teilnehmers oder Benutzers erforderlich sind, für einen bestimmten Zeitraum zu speichern. Diese Pflicht ist in der Richtlinie über die Vorratsdatenspeicherung vorgesehen, die darüber hinaus in Artikel 5 Absatz 1 die Kategorien der auf Vorrat zu speichernden Daten näher bezeichnet. Gemäß Artikel 6 der Richtlinie sorgen die Mitgliedstaaten dafür, dass diese Daten für einen Zeitraum von mindestens sechs Monaten und höchstens zwei Jahren ab dem Zeitpunkt der Kommunikation auf Vorrat gespeichert werden.
  17. Die Daten sind auf Vorrat zu speichern, soweit sie von den Anbietern im Zuge der Bereitstellung der entsprechenden Kommunikationsdienste erzeugt oder verarbeitet werden (Artikel 3). Die Verpflichtung betrifft auch Daten in Zusammenhang mit Anrufen, bei denen keine Verbindung zustande kommt. Daten, die Aufschluss über den Inhalt einer Kommunikation geben, dürfen nach der Richtlinie (Artikel 5 Absatz 1) nicht auf Vorrat gespeichert werden.
  18. Die Daten werden auf Vorrat gespeichert, um sicherzustellen, dass die Daten zum Zweck der „Ermittlung, Feststellung und Verfolgung von schweren Straftaten, wie sie von jedem Mitgliedstaat in seinem nationalen Recht bestimmt werden, zur Verfügung stehen“ (Artikel 1 Absatz 1).
  19. Die Richtlinie über die Vorratsdatenspeicherung enthält keine weiteren Vorschriften bezüglich der Bedingungen, unter denen zuständige nationale Behörden auf die gespeicherten Daten zugreifen können. Dies steht im Ermessen der Mitgliedstaaten und fällt nicht in den Anwendungsbereich der Richtlinie. Artikel 4 der Richtlinie unterstreicht, dass diese innerstaatlichen Vorschriften den Anforderungen der Notwendigkeit und der Verhältnismäßigkeit entsprechen sollten, wie sie insbesondere in der EMRK formuliert sind.
  20. Die Richtlinie über die Vorratsdatenspeicherung ist eng mit der Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation verknüpft. In dieser Richtlinie, die die allgemeine Daten-
- schutzrichtlinie 95/46/EG näher ausführt und ergänzt, ist bestimmt, dass die Mitgliedstaaten die Vertraulichkeit der Nachrichten und der damit verbundenen Verkehrsdaten sicherstellen<sup>(20)</sup>. Die Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation fordert, dass Verkehrs- und Standortdaten, die durch die Nutzung elektronischer Kommunikationsdienste erzeugt werden, zu löschen oder zu anonymisieren sind, sobald sie für die Übertragung einer Nachricht nicht mehr benötigt werden; Ausnahmen sind nur zulässig, wenn die Daten für die Gebührenabrechnung benötigt werden<sup>(21)</sup>. Vorbehaltlich der Einwilligung des Nutzers können bestimmte Daten innerhalb des Zeitraums verarbeitet werden, der für die Bereitstellung von Diensten mit Zusatznutzen erforderlich ist.
  21. Gemäß Artikel 15 Absatz 1 der Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation können die Mitgliedstaaten Rechtsvorschriften erlassen, die die vorstehend genannten Pflichten beschränken, sofern „eine solche Beschränkung für die nationale Sicherheit (d. h. die Sicherheit des Staates), die Landesverteidigung, die öffentliche Sicherheit sowie die Verhütung, Ermittlung, Feststellung und Verfolgung von Straftaten [...] notwendig, angemessen und verhältnismäßig ist“. Das Thema Vorratsspeicherung wird in Artikel 15 Absatz 1 der Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation ausdrücklich angesprochen. Die Mitgliedstaaten „können durch Rechtsvorschriften vorsehen, dass Daten aus den angeführten Gründen während einer begrenzten Zeit aufbewahrt werden“.
  22. Mit Artikel 15 Absatz 1 der Richtlinie über die Vorratsdatenspeicherung sollten Initiativen der Mitgliedstaaten im Bereich der Speicherung von Daten zur Ermittlung, Feststellung und Verfolgung schwerer Straftaten angeglichen werden. Es sei unterstrichen, dass es sich bei der Richtlinie über die Vorratsdatenspeicherung um eine Ausnahme von der in der Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation verankerten allgemeinen Verpflichtung zur Löschung von nicht mehr benötigten Daten handelt<sup>(22)</sup>.
  23. Bei der Verabschiedung der Richtlinie über die Vorratsdatenspeicherung wurde in Artikel 15 der Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation ein neuer Absatz 1a aufgenommen, demzufolge Artikel 15 Absatz 1 nicht für Daten gilt, für die in der Richtlinie über die Vorratsdatenspeicherung eine Vorratsspeicherung zu den in Artikel 1 Absatz 1 der Richtlinie aufgeführten Zwecken ausdrücklich vorgeschrieben ist.
  24. Wie in Teil IV.3 noch diskutiert, heißt es im Bewertungsbericht, dass Artikel 15 Absatz 1 und Artikel 15 Absatz 1b von mehreren Mitgliedstaaten dazu genutzt wurden, nach der Richtlinie über die Vorratsdatenspeicherung gespeicherte Daten auch zu anderen Zwecken zu verwenden<sup>(23)</sup>. Der EDSB hat dies als „Regelungslücke“ im Rechtsrahmen bezeichnet, die das Erreichen des Zwecks der Richtlinie über die Vorratsdatenspeicherung erschwert, nämlich die Schaffung gleicher Bedingungen für die Wirtschaft<sup>(24)</sup>.

<sup>(19)</sup> Vgl. Fußnote 2.

<sup>(20)</sup> Vgl. Artikel 5 der Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation.

<sup>(21)</sup> Vgl. Artikel 6 und Artikel 9 der Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation.

<sup>(22)</sup> Vgl. den in Fußnote 13 erwähnten Bericht der Artikel 29-Datenschutzgruppe vom 13. Juli 2010, S. 1.

<sup>(23)</sup> Siehe S. 4 + 5 des Bewertungsberichts. Vgl. hierzu auch Erwägungsgrund 12 der Richtlinie über die Vorratsdatenspeicherung.

<sup>(24)</sup> Vgl. den in Fußnote 9 genannten Vortrag vom 3. Dezember 2010, S. 4.

### III. VERÄNDERTER ALLGEMEINER RECHTLICHER KONTEXT DER EU NACH DEM VERTRAG VON LISSABON

25. Mit dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon hat sich der allgemeine rechtliche Kontext der EU für die Richtlinie über die Vorratsdatenspeicherung spürbar verändert. Eine wichtige Änderung war die Abschaffung der Säulenstruktur, bei der es unterschiedliche Gesetzgebungsverfahren und Überprüfungsmechanismen für die verschiedenen Zuständigkeitsbereiche der EU gab.
26. Bei der bisherigen Säulenstruktur gab es in den Fällen, in denen bei einem bestimmten Thema EU-Zuständigkeiten in verschiedenen Pfeilern gegeben war, regelmäßig Diskussionen über die korrekte Rechtsgrundlage eines EU-Instruments. Die Entscheidung über die Rechtsgrundlage war von Bedeutung, da sie zu unterschiedlichen Gesetzgebungsverfahren und Abstimmungsanforderungen im Rat (qualifizierte Mehrheit oder Einstimmigkeit) oder zur Beteiligung des Europäischen Parlaments führte.
27. Diese Debatte war von größter Wichtigkeit für die Vorratsdatenspeicherung. Da die Richtlinie über die Vorratsdatenspeicherung auf eine Harmonisierung der Pflichten der Betreiber und damit auf die Beseitigung von Hindernissen für den Binnenmarkt abhob, konnte eine Rechtsgrundlage in Artikel 95 des damaligen EG-Vertrags (früher erste Säule) gefunden werden. Das Thema hätte jedoch auch aus der Sicht der Strafverfolgung mit dem Argument angegangen werden können, dass der Zweck der Datenspeicherung die Bekämpfung schwerer Straftaten im Rahmen der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen des vormaligen EU-Vertrags (damalige dritte Säule) war<sup>(25)</sup>.
28. Die Richtlinie über die Vorratsdatenspeicherung wurde jedoch auf der Grundlage von Artikel 95 des früheren EG-Vertrags angenommen und regelte nur die Pflichten der Betreiber. Die Richtlinie enthielt keine Vorschriften bezüglich des Zugriffs auf die gespeicherten Daten und deren Nutzung durch Strafverfolgungsbehörden.
29. Nach Annahme der Richtlinie wurde ihre Gültigkeit vor dem Gerichtshof angefochten. Es wurde vorgetragen, dass die Richtlinie eher zur dritten als zur ersten Säule gehört, da der Zweck, zu dem die Daten gespeichert werden sollen (Ermittlung, Feststellung und Verfolgung schwerer Straftaten) in die EU-Zuständigkeit in der dritten Säule fallen<sup>(26)</sup>. Da jedoch das Verhalten der zuständigen Behörden ausdrücklich vom Anwendungsbereich der Richtlinie ausgenommen wurde, kam der Gerichtshof zu dem Schluss, dass sich die Richtlinie zu Recht auf den EG-Vertrag stützt<sup>(27)</sup>.
30. Von Anfang an hat der EDSB die Auffassung vertreten, dass die EU bei der Annahme eines Instruments zur Vorratsdatenspeicherung sowohl die Pflichten der Betreiber als auch den Zugang und die weitere Nutzung durch Strafverfolgungsbehörden regeln sollte. In seiner Stellungnahme aus dem Jahr 2005 zum Kommissionsvorschlag unterstrich der EDSB, dass der Zugang und die Weiterverwendung der Daten durch die zuständigen einzelstaatlichen Behörden ein wesentlicher und fester Bestandteil seines Gegenstands sein sollten<sup>(28)</sup>.
31. Wie nachstehend noch näher ausgeführt, wurden die negativen Auswirkungen der Tatsache, dass die EU nur die Hälfte des Problems geregelt hat, im Bewertungsbericht bestätigt. Die Kommission kommt zu dem Schluss, dass die Unterschiede in den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften über den Zugang und die Weiterverwendung durch die zuständigen nationalen Behörden die Betreiber vor erhebliche Schwierigkeiten gestellt haben<sup>(29)</sup>.
32. Mit der Abschaffung der Säulenstruktur nach dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon wurden die beiden relevanten Zuständigkeitsbereiche der EU im AEUV zusammengeführt, der die Annahme von EU-Rechtsvorschriften nach dem gleichen Rechtsetzungsverfahren zulässt. Dieser neue Kontext würde die Annahme eines einzigen neuen Rechtsinstruments für die Vorratsdatenspeicherung ermöglichen, in dem die Pflichten der Betreiber sowie die Bedingungen für den Zugang und die Weiterverwendung durch Strafverfolgungsbehörden geregelt werden könnten. Wie nachstehend in Abschnitt IV.3 erläutert werden wird, erfordern das Recht auf den Schutz der Privatsphäre und auf Datenschutz, dass das Thema, wenn eine Überarbeitung der EU-Maßnahme zur Vorratsdatenspeicherung erwogen wird, wenigstens in seiner Gesamtheit geregelt wird.
33. Der Vertrag von Lissabon schaffte nicht nur die Säulenstruktur ab, sondern stellte die zuvor nicht verbindliche EU-Charta der Grundrechte, die in Artikel 7 und 8 das Recht auf den Schutz der Privatsphäre und auf Datenschutz vorsieht, rechtlich gleichberechtigt neben die Verträge<sup>(30)</sup>. Ein subjektives Recht auf Datenschutz wurde ferner in Artikel 16 AEUV aufgenommen, wodurch eine eigene Rechtsgrundlage für EU-Rechtsinstrumente über den Schutz personenbezogener Daten geschaffen wurde.
34. Der Schutz der Grundrechte ist schon seit langem ein Eckpfeiler der EU-Politik, und mit dem Vertrag von Lissabon fühlt sich die EU diesen Rechten noch stärker verpflichtet. Die durch den Vertrag von Lissabon herbeigeführten Änderungen veranlassten die Kommission im Oktober 2010 zur Verkündung der Förderung einer „Grundrechtskultur“ in allen Phasen des Gesetzgebungsprozesses und zu der Aussage, die Charta der Grundrechte der EU solle als Richtschnur für die Politik der Union dienen<sup>(31)</sup>. Nach Überzeugung des EDSB bietet sich der Kommission mit dem derzeitigen Bewertungsprozess eine gute Möglichkeit, diese Zusagen einzulösen.

<sup>(25)</sup> Ein erster Vorschlag für EU-Vorschriften zur Vorratsdatenspeicherung (ein Rahmenbeschluss) stützte sich auf den damaligen EU-Vertrag und wurde von Frankreich, Irland, Schweden und dem Vereinigten Königreich vorgelegt. Vgl. Ratsdokument 8958/04 vom 28. April 2004. Auf diesen Vorschlag folgte ein auf dem EG-Vertrag fußender Kommissionsvorschlag. Vgl. KOM(2005) 438 vom 21. September 2005.

<sup>(26)</sup> Dieses Argument stützte sich auf das Urteil des Gerichtshofs in den PNR-Rechtssachen, vgl. EuGH, 30. Mai 2006, *Parlament gegen Rat und Kommission*, C-317/05 und C-318/04.

<sup>(27)</sup> Vgl. EuGH, 10. Februar 2009, *Irland gegen Parlament und Rat*, C-301/06, Randnrn. 82-83.

<sup>(28)</sup> Vgl. Stellungnahme aus dem Jahr 2005, Punkt 80. Vgl. hierzu auch Abschnitt IV.3 der vorliegenden Stellungnahme.

<sup>(29)</sup> Siehe S. 37 des Bewertungsberichts.

<sup>(30)</sup> Vgl. Artikel 6 Absatz 1 EUV.

<sup>(31)</sup> KOM(2010) 573 vom 19. Oktober 2010, Strategie zur wirksamen Umsetzung der Charta der Grundrechte durch die Europäische Union, S. 4.

#### IV. ERFÜLLT DIE RICHTLINIE ÜBER DIE VORRATS-DATENSPEICHERUNG DIE ANFORDERUNGEN DES SCHUTZES DER PRIVATSPHÄRE UND DES DATENSCHUTZES?

35. Der Bewertungsbericht deckt mehrere Schwachstellen der geltenden Richtlinie über die Vorratsdatenspeicherung auf. Er besagt, dass die Richtlinie ihr Hauptziel, nämlich die Harmonisierung der nationalen Rechtsvorschriften im Bereich Vorratsspeicherung, verfehlt hat. Nach Aussage der Kommission bestehen beträchtliche Unterschiede bei den Umsetzungsmaßnahmen in den Bereichen Zweckbindung, Zugang zu Daten, Speicherungsfristen, Datenschutz, Datensicherheit und Statistiken<sup>(32)</sup>. Nach Ansicht der Kommission sind diese Unterschiede teilweise auf die in der Richtlinie ausdrücklich vorgesehenen Abweichmöglichkeiten zurückzuführen. Die Kommission stellt jedoch fest, dass darüber hinaus „die unterschiedliche Anwendung der Vorratsdatenspeicherung in den Mitgliedstaaten die Betreiber vor erhebliche Schwierigkeiten gestellt“ hat und dass „nach wie vor keine Rechtssicherheit für die Wirtschaft“ besteht<sup>(33)</sup>. Es liegt auf der Hand, dass sich ein solcher Mangel an Harmonisierung auf alle Beteiligten (Bürger, Unternehmen sowie Strafverfolgungsbehörden) nachteilig auswirkt.
36. Aus dem Blickwinkel des Schutzes der Privatsphäre und des Datenschutzes lässt der Bewertungsbericht ferner den Schluss zu, dass die Richtlinie über die Vorratsdatenspeicherung den Anforderungen des Rechts auf Schutz der Privatsphäre und auf Datenschutz nicht gerecht wird. Es bestehen mehrere Schwachstellen: Die Notwendigkeit der Vorratsdatenspeicherung in der von der Richtlinie über die Vorratsdatenspeicherung vorgesehenen Form ist nicht hinreichend nachgewiesen, die Vorratsdatenspeicherung hätte auf jeden Fall so geregelt werden können, dass sie weniger in die Privatsphäre eindringt, und es fehlt der Richtlinie über die Vorratsdatenspeicherung an „Vorhersehbarkeit“. Im Folgenden soll auf diese drei Punkte näher eingegangen werden.

##### IV.1. Die Notwendigkeit der Vorratsspeicherung in der in der Richtlinie über die Vorratsdatenspeicherung vorgesehenen Form ist nicht hinreichend nachgewiesen

37. Ein Eingriff in das Recht auf den Schutz der Privatsphäre und auf Datenschutz ist nur zulässig, wenn die Maßnahme für das Erreichen des legitimen Ziels erforderlich ist. Die Notwendigkeit der Vorratsspeicherung als Mittel der Strafverfolgung war immer ein zentraler Gegenstand der Diskussion<sup>(34)</sup>. Im Richtlinienentwurf hieß es, die Einschränkungen des Rechts auf Achtung des Privatlebens und auf den Schutz personenbezogener Daten seien „notwendig ..., um das gemeinhin anerkannte Ziel der Verhütung und Bekämpfung von Straftaten und Terrorakten zu erreichen“<sup>(35)</sup>. In seiner Stellungnahme aus dem Jahr 2005 gab der EDSB jedoch an, von dieser Aussage nicht überzeugt zu sein, weil noch weitere Beweise erbracht werden müssten<sup>(36)</sup>. Dennoch heißt es in Erwägungsgrund 9 der Richtlinie über die Vorratsdatenspeicherung, ohne dass weitere Beweise erbracht worden wären, dass „sich die Vorratsspeicherung

von Daten in mehreren Mitgliedstaaten als notwendiges und wirksames Ermittlungswerkzeug für die Strafverfolgung [...] erwiesen hat“.

38. In Anbetracht nicht ausreichender Beweise vertrat der EDSB die Auffassung, die Richtlinie über die Vorratsdatenspeicherung stütze sich lediglich auf die Annahme, die Speicherung auf Vorrat in der in der Richtlinie vorgesehenen Form sei eine erforderliche Maßnahme<sup>(37)</sup>. Der EDSB forderte daher Kommission und Mitgliedstaaten auf, die Gelegenheit des Bewertungsberichts zu nutzen, um weitere Beweise vorzulegen, die bestätigen, dass die Annahme bezüglich der Notwendigkeit der Speicherung auf Vorrat und die Art ihrer Regelung in der Richtlinie über die Vorratsdatenspeicherung richtig sind.
39. Zu diesem Punkt stellt die Kommission im Bewertungsbericht fest: „Die meisten Mitgliedstaaten halten die EU-Rechtsvorschriften zur Vorratsdatenspeicherung nach wie vor für ein notwendiges Instrument für die Strafverfolgung, den Opferschutz und die Strafjustiz“. Zur Vorratsdatenspeicherung heißt es darüber hinaus, sie spiele jedoch „eine äußerst wichtige Rolle“ für strafrechtliche Ermittlungen, sei „zumindest wertvoll, in einigen Fällen unverzichtbar“ und ohne die Vorratsdatenspeicherung wären bestimmte Straftaten „möglicherweise nie aufgeklärt worden“<sup>(38)</sup>. Die Kommission kommt zu dem Schluss, die EU solle „die Vorratsdatenspeicherung als Sicherheitsmaßnahme unterstützen und regeln“<sup>(39)</sup>.
40. Es ist allerdings zu bezweifeln, ob die Kommission wirklich sagen kann, die meisten Mitgliedstaaten betrachteten die Vorratsdatenspeicherung als notwendiges Mittel. Es wird nicht angegeben, welche Mitgliedstaaten diese Mehrheit bilden, die in einer EU mit 27 Mitgliedstaaten mindestens 14 umfassen müsste, damit von den meisten Mitgliedstaaten gesprochen werden kann. Konkret werden in Kapitel 5, auf das sich die Schlussfolgerungen stützen, jedoch höchstens neun Mitgliedstaaten genannt<sup>(40)</sup>.
41. Ferner scheint sich die Kommission im Wesentlichen auf Erklärungen von Mitgliedstaaten zu der Frage zu stützen, ob sie die Vorratsdatenspeicherung als notwendiges Mittel zum Zweck der Strafverfolgung halten. Aus diesen Erklärungen geht jedoch eher hervor, dass die betreffenden Mitgliedstaaten zwar EU-Rechtsvorschriften zur Vorratsdatenspeicherung haben möchten, aber keinen Bedarf an einer von der EU unterstützten und geregelten Vorratsdatenspeicherung als Strafverfolgungsmaßnahme erkennen können. Die Erklärungen zur Notwendigkeit sollten mit hinreichenden Beweisen untermauert werden.
42. Es ist zugegebenermaßen keine einfache Aufgabe, die Notwendigkeit einer in die Privatsphäre eindringenden Maßnahme zu beweisen. Dies gilt vor allem für die Kommission, die weitgehend von Daten abhängt, die ihr die Mitgliedstaaten liefern.
43. Wenn jedoch eine Maßnahme wie die Richtlinie über die Vorratsdatenspeicherung bereits besteht und praktische Erfahrungen damit gesammelt worden sind, sollten ausreichende qualitative und quantitative Daten vorliegen, die eine Beurteilung der Frage zulassen, ob die Maßnahme

<sup>(32)</sup> Siehe S. 38 des Bewertungsberichts.

<sup>(33)</sup> Siehe S. 38 des Bewertungsberichts.

<sup>(34)</sup> Vgl. die Stellungnahme des EDSB aus dem Jahr 2005. Vgl. ferner das in Fußnote 10 erwähnte Schreiben einer großen Gruppe von Organisationen der Zivilgesellschaft vom 22. Juni 2010.

<sup>(35)</sup> KOM(2005) 438 vom 21. September 2005, S. 3.

<sup>(36)</sup> Vgl. Stellungnahme aus dem Jahr 2005, Punkt 17-22.

<sup>(37)</sup> Vgl. den in Fußnote 9 genannten Vortrag vom 3. Dezember 2010.

<sup>(38)</sup> Alle Zitate stammen von S. 28 oder S. 37 + 38 des Bewertungsberichts.

<sup>(39)</sup> Siehe S. 37 des Bewertungsberichts.

<sup>(40)</sup> Tschechische Republik, Slowenien, Vereinigtes Königreich, Deutschland, Polen, Finnland, die Niederlande, Irland und Ungarn.

tatsächlich greift und ob vergleichbare Ergebnisse auch ohne das Rechtsinstrument oder mit alternativen, weniger in die Privatsphäre eindringenden Mitteln hätten erreicht werden können. Derartige Daten wären ein echter Beweis und sollten die Beziehung zwischen Verwendung und Ergebnis aufzeigen<sup>(41)</sup>. Da es um eine EU-Richtlinie geht, sollen die Daten die Praxis in zumindest einer Mehrheit der EU-Mitgliedstaaten widerspiegeln.

44. Nach sorgfältiger Analyse ist der EDSB zu der Ansicht gelangt, dass sich die Kommission zwar eindeutig bemüht hat, Daten von den Regierungen der Mitgliedstaaten zu erhalten, dass die von den Mitgliedstaaten vorgelegten quantitativen und qualitativen Daten jedoch die Notwendigkeit der Vorratsdatenspeicherung in der in der Richtlinie über die Vorratsdatenspeicherung geregelten Form nicht ausreichend bestätigen. Es wurden interessante Beispiele für den Einsatz vorgelegt, doch sind die Informationen im Bericht viel zu lückenhaft, als dass sich allgemeine Schlussfolgerungen bezüglich der Notwendigkeit des Instruments ziehen ließen. Darüber hinaus sollten Alternativen weiter erforscht werden. Auf diese beiden Punkte wird im Folgenden näher eingegangen.

*Quantitative und qualitative Informationen im Bewertungsbericht*

45. Bei den hauptsächlich in Kapitel 5 und im Anhang des Bewertungsberichts zu findenden quantitativen, statistischen Daten fehlen wesentliche Elemente. So geben die Statistiken beispielsweise keine Auskunft über die Zwecke, zu denen die Daten erhoben wurden. Die Zahlen sagen auch nichts darüber aus, ob die Daten, für die ein Zugriff beantragt wurde, Daten waren, die als Folge der gesetzlichen Verpflichtung zur Datenspeicherung oder zu Geschäftszwecken gespeichert worden waren. Ebenso wenig werden Angaben zu den Ergebnissen der Verwendung der Daten gemacht. Im Hinblick auf Schlussfolgerungen ist es ferner problematisch, dass die von den Mitgliedstaaten gelieferten Daten nicht immer in vollem Umfang vergleichbar sind und dass häufig in den Schaubildern nur neun Mitgliedstaaten erfasst sind.
46. Die im Bericht vorgestellten qualitativen Beispiele illustrieren die wichtige Rolle, die die gespeicherten Daten in bestimmten konkreten Situationen gespielt haben und verdeutlichen die potenziellen Vorteile eines Systems der Vorratsdatenspeicherung. Es wird jedoch nicht in allen Fällen klar, ob die betreffende Straftat wirklich nur mit Hilfe der auf Vorrat gespeicherten Daten aufgeklärt werden konnte.
47. Einige Beispiele verdeutlichen, dass die Vorratsdatenspeicherung bei der Bekämpfung der Computerkriminalität unverzichtbar ist. In diesem Zusammenhang sei darauf hingewiesen, dass das wichtigste internationale Instrument in diesem Bereich, das Übereinkommen des Europarats über Computerkriminalität, die Vorratsdatenspeicherung nicht als Maßnahme zur Bekämpfung der Computerkriminalität betrachtet, sondern lediglich von der Datensicherung als Ermittlungsinstrument spricht<sup>(42)</sup>.
48. Die Kommission scheint den von den Mitgliedstaaten angeführten Beispielen großes Gewicht beizumessen, bei denen die auf Vorrat gespeicherten Daten dazu verwendet

wurden, die Anwesenheit von Verdächtigen an Tatorten auszuschließen und Alibis zu belegen<sup>(43)</sup>. Es handelt sich hierbei um durchaus interessante Beispiele für die Verwendung der Daten durch Strafverfolgungsbehörden, doch können sie nicht als Beweis der Notwendigkeit der Vorratsdatenspeicherung angeführt werden. Dieses Argument sollte mit Vorsicht eingesetzt werden, da es dahingehend missverstanden werden könnte, dass es impliziert, die Vorratsdatenspeicherung sei erforderlich, um die Unschuld von Bürgern zu beweisen, was mit der Unschuldsvermutung nur schwer zu vereinbaren wäre.

49. Der Bewertungsbericht geht nur kurz auf den Wert der Vorratsdatenspeicherung in Zusammenhang mit dem technischen Fortschritt und insbesondere auf die Verwendung vorausbezahlter SIM-Karten ein<sup>(44)</sup>. Der EDSB weist darauf hin, dass mehr quantitative und qualitative Informationen über den Einsatz neuer Technologien, die nicht von der Richtlinie abgedeckt werden (dies kann beispielsweise auf VoIP und soziale Netzwerke zutreffen), für eine Beurteilung der Wirksamkeit der Richtlinie aufschlussreich gewesen wären.
50. Die Aussagekraft des Bewertungsberichts ist dadurch begrenzt, dass er sich größtenteils auf quantitative und qualitative Daten der Mitgliedstaaten konzentriert, die die Richtlinie über die Vorratsdatenspeicherung umgesetzt haben. Es wäre jedoch interessant gewesen, zu erfahren, ob zwischen diesen Mitgliedstaaten und denen, die die Richtlinie nicht umgesetzt haben, signifikante Unterschiede bestehen. Insbesondere bei den Mitgliedstaaten, in denen die Rechtsvorschriften zur Umsetzung für nichtig erklärt wurden (Deutschland, Rumänien und Tschechische Republik), wäre es aufschlussreich gewesen, zu erfahren, ob es vor bzw. nach diesen Nichtigerklärungen nachweislich einen Anstieg oder Rückgang bei erfolgreich abgeschlossenen strafrechtlichen Ermittlungen gegeben hat.
51. Die Kommission räumt ein, dass die im Bewertungsbericht aufgeführten Statistiken und Beispiele „in mancher Hinsicht unzulänglich sind“, kommt aber trotzdem zu dem Schluss, dass die Belege die „äußerst wichtige Rolle von auf Vorrat gespeicherten Daten für strafrechtliche Ermittlungen“ bestätigen<sup>(45)</sup>.
52. Nach Ansicht des EDSB hätte die Kommission sich gegenüber den Mitgliedstaaten kritischer zeigen sollen. Wie bereits ausgeführt, können allein politische Erklärungen einiger Mitgliedstaaten bezüglich der Notwendigkeit einer solchen Maßnahme ein Vorgehen der EU nicht rechtfertigen. Die Kommission hätte bei den Mitgliedstaaten darauf dringen müssen, dass diese ausreichende Beweise für die Notwendigkeit der Maßnahme liefern. Der EDSB vertritt die Ansicht, dass die Kommission zumindest ihre Unterstützung für die Vorratsdatenspeicherung als Sicherheitsmaßnahme (vgl. S. 31 des Bewertungsberichts) nur unter der Bedingung hätte gewähren sollen, dass die Mitgliedstaaten im Zuge der Folgenabschätzung weitere Beweise vorlegen.
- Alternative Mittel*
53. Die Notwendigkeit der Vorratsdatenspeicherung in der Form, wie sie in der Richtlinie über die Vorratsdatenspeicherung geregelt ist, hängt auch davon ab, ob es andere, weniger in die Privatsphäre eindringende Mittel gibt, die zu vergleichbaren Ergebnissen geführt hätten. Dies wurde vom

<sup>(41)</sup> Vgl. zum Grundsatz der Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit auch die Stellungnahme des EDSB vom 25. März 2011 über den PNR-Vorschlag der EU, zu finden auf der Website des EDSB (<http://www.edps.europa.eu>) unter „Beratung“ >> „Stellungnahmen“ >> „2011“.

<sup>(42)</sup> Siehe S. 5 des Bewertungsberichts.

<sup>(43)</sup> Siehe S. 29 des Bewertungsberichts.

<sup>(44)</sup> Siehe S. 30 + 31 des Bewertungsberichts.

<sup>(45)</sup> Siehe S. 37 des Bewertungsberichts.

Gerichtshof in seinem Urteil *Schecke* im November 2010 bestätigt, in dem die EU-Rechtsvorschriften über die Veröffentlichung der Namen von Empfängern von Agrarhilfen für nichtig erklärt wurden<sup>(46)</sup>. Einer der Gründe für die Nichtigerklärung war, dass Rat und Kommission keine Alternativmaßnahmen in Erwägung gezogen hatten, die mit dem Zweck einer solchen Veröffentlichung vereinbar gewesen wären, zugleich aber auch in das Recht dieser Empfänger auf Achtung ihres Privatlebens und auf Schutz ihrer personenbezogenen Daten weniger stark eingegriffen hätten<sup>(47)</sup>.

54. Die Alternative, die am häufigsten in der Debatte um die Richtlinie über die Vorratsdatenspeicherung ins Spiel gebracht wurde, ist die Datensicherung („Quick Freeze“ und „Quick Freeze Plus“)<sup>(48)</sup>. Sie besteht aus der vorübergehenden Sicherung oder dem vorübergehenden „Einfrieren“ von Verkehrs- und Standortdaten, die sich nur auf bestimmte Personen beziehen, die strafbarer Handlungen verdächtig sind, und die anschließend auf gerichtliche Anordnung hin den Strafverfolgungsbehörden zur Verfügung gestellt werden können.
55. Die Datensicherung wird im Bewertungsbericht im Zusammenhang mit dem schon erwähnten Übereinkommen über Computerkriminalität erwähnt, wird dort aber als nicht adäquat beurteilt, da sie „nicht gewährleiste, dass Beweisspuren vor dem Datum der gerichtlichen Anordnung gesichert, Ermittlungen ohne bekanntes Ziel geführt oder Beweismittel zu Bewegungen, etwa von Geschädigten oder Zeugen einer Straftat, gesammelt werden können“<sup>(49)</sup>.
56. Der EDSB räumt ein, dass bei der Datensicherung weniger Informationen zur Verfügung stehen als bei einer umfassenden Vorratsdatenspeicherung. Aber gerade weil die Datensicherung gezielter vorgeht, greift sie vom Umfang und von der Anzahl der davon Betroffenen weniger stark in die Privatsphäre ein. Die Beurteilung sollte nicht allein auf die verfügbaren Daten abheben, sondern auch die mit den beiden Systemen erzielten unterschiedlichen Ergebnisse in den Mittelpunkt stellen. Nach Ansicht des EDSB ist eine tiefergehende Untersuchung dieser Maßnahme gerechtfertigt und unverzichtbar. Diese könnte im Zuge der Folgenabschätzung in den kommenden Monaten vorgenommen werden.
57. In dieser Hinsicht ist es bedauerlich, dass sich die Kommission in den Schlussfolgerungen des Berichts zur Prüfung der Frage verpflichtet, ob — und wenn ja, wie — ein EU-Konzept für die Datensicherung die Vorratsdatenspeicherung ergänzen (also nicht ersetzen) könnte<sup>(50)</sup>. Die Möglichkeit einer Kombination eines Vorratsspeichersystems mit den Verfahrensgarantien im Umfeld verschiedener Formen der Datensicherung sollte jedoch näher untersucht werden. Der EDSB empfiehlt der Kommission jedoch, bei der Folgenabschätzung auch zu erwägen, ob ein System der Datensicherung oder andere alternative Methoden nicht ganz oder teilweise an die Stelle der derzeitigen Vorratsdatenspeicherung treten könnte.

<sup>(46)</sup> EuGH, 9. November 2010, *Volker und Markus Schecke*, C-92/09 und C-93/09.

<sup>(47)</sup> EuGH, *Schecke*, Randnr. 81.

<sup>(48)</sup> Als „Quick Freeze“ wird das „Einfrieren“ von Verkehrs- und Standortdaten einer bestimmten verdächtigen Person ab dem Datum der richterlichen Anordnung bezeichnet. „Quick Freeze Plus“ umfasst auch das „Einfrieren“ von Daten, über die der Betreiber für die Gebührenabrechnung und zu Übertragungszwecken verfügt.

<sup>(49)</sup> Siehe S. 6 des Bewertungsberichts.

<sup>(50)</sup> Siehe S. 39 des Bewertungsberichts.

#### IV.2. Die Vorratsdatenspeicherung, wie sie in der Richtlinie über die Vorratsdatenspeicherung geregelt ist, geht auf jeden Fall über das Erforderliche hinaus

58. Nach Auffassung des EDSB enthält der Bewertungsbericht nicht genügend Beweise, die die Notwendigkeit der Vorratsdatenspeicherung, wie sie in der Richtlinie über die Vorratsdatenspeicherung geregelt ist, belegen. Der Bewertungsbericht lässt jedoch den Schluss zu, dass die Richtlinie die Vorratsdatenspeicherung in einer Weise geregelt hat, die über das notwendige Maß hinausgeht oder zumindest nicht gewährleistet hat, dass die Vorratsdatenspeicherung nicht auf diese Weise angewandt wurde. In diesem Zusammenhang sind vier Punkte hervorzuheben.
59. Erstens hat der unklar formulierte Zweck der Maßnahme und der vage Begriff der „zuständigen nationalen Behörden“ dazu geführt, dass die auf Vorrat gespeicherten Daten für allzu viele Zwecke und von allzu vielen Behörden verwendet werden. Außerdem mangelt es an Einheitlichkeit bei den Garantien und Bedingungen für den Zugang zu den Daten. So muss beispielsweise nicht in allen Mitgliedstaaten der Zugriff vorab durch eine Justiz- oder andere unabhängige Behörde genehmigt werden.
60. Zweitens dürfte die Höchstdauer der Speicherung auf Vorrat von zwei Jahren über das erforderliche Maß hinausgehen. Die im Bewertungsbericht wiedergegebenen Statistiken einer Reihe von Mitgliedstaaten besagen, dass die allermeisten Anträge auf Zugriff (86 %) Daten betreffen, die bis zu sechs Monate gespeichert waren<sup>(51)</sup>. 16 Mitgliedstaaten haben sich darüber hinaus in ihren Rechtsvorschriften für eine Speicherfrist von einem Jahr oder weniger entschieden<sup>(52)</sup>. Dies ist ein deutlicher Hinweis darauf, dass ein Höchstzeitraum von zwei Jahren weit über das hinausgeht, was die Mehrheit der Mitgliedstaaten für erforderlich hält.
61. Der Mangel an einem einzigen, einheitlichen Speicherzeitraum für alle Mitgliedstaaten hat eine Vielzahl voneinander abweichender einzelstaatlicher Rechtsvorschriften hervorgerufen, die zu Komplikationen führen können, da nicht immer auf der Hand liegt, welches einzelstaatliche Recht — bei der Vorratsdatenspeicherung wie beim Datenschutz — gilt, wenn Unternehmen Daten in einem anderen Mitgliedstaat speichern als in dem, in dem sie erhoben wurden.
62. Drittens ist das Sicherheitsniveau nicht ausreichend harmonisiert. Eine der wichtigsten Schlussfolgerungen der Artikel 29-Datenschutzgruppe in ihrem Bericht vom Juli 2010 war, dass in den verschiedenen Mitgliedstaaten ein Flickwerk von Sicherheitsmaßnahmen besteht. Die Kommission scheint die Sicherheitsmaßnahmen in der derzeitigen Richtlinie für ausreichend zu halten, da „es keine konkreten Beispiele für schwere Verletzungen der Privatsphäre gibt“<sup>(53)</sup>. Es sieht allerdings so aus, als habe die Kommission nur die Regierungen der Mitgliedstaaten zu diesem Thema befragt. Um die Angemessenheit der derzeitigen Sicherheitsvorschriften und -maßnahmen beurteilen zu können, sollte eine umfassendere Konsultation durchgeführt und sollten konkrete Missbrauchsfälle untersucht werden. Auch wenn in dem Bericht keine besonderen Fälle von

<sup>(51)</sup> Siehe S. 26 des Bewertungsberichts. 12 % beziehen sich auf Daten, die zwischen sechs und zwölf Monate alt sind; in 2 % der Fälle sind die Daten älter als ein Jahr.

<sup>(52)</sup> Siehe S. 17 + 18 des Bewertungsberichts.

<sup>(53)</sup> Siehe S. 36 des Bewertungsberichts.

Verstößen gegen die Datensicherheit erwähnt werden, stellen Verstöße gegen die Datensicherheit und Skandale im Bereich der Verkehrsdaten und der elektronischen Kommunikation in einigen Mitgliedstaaten doch eine beredte Warnung dar. Dieses Problem darf nicht auf die leichte Schulter genommen werden, da die Sicherheit der auf Vorrat gespeicherten Daten für ein System der Vorratsdatenspeicherung an sich von wesentlicher Bedeutung ist, denn sie gewährleistet die Einhaltung aller anderen Sicherheitsmaßnahmen<sup>(54)</sup>.

63. Viertens geht aus dem Bericht nicht klar hervor, ob sich alle Kategorien auf Vorrat gespeicherter Daten als notwendig erwiesen haben. Es wird nur recht allgemein zwischen Telefon- und Internetdaten unterschieden. Einige Mitgliedstaaten haben sich bei Internetdaten für eine kürzere Speicherdauer entschieden<sup>(55)</sup>. Eine allgemein gültige Schlussfolgerung lässt sich hieraus jedoch nicht ziehen.

### IV.3. Der Richtlinie über die Vorratsdatenspeicherung fehlt es an Vorhersehbarkeit

64. Ein weiteres Manko der Richtlinie über die Vorratsdatenspeicherung ist ihr Mangel an Vorhersehbarkeit. Das Erfordernis der Vorhersehbarkeit ergibt sich aus der allgemeinen Anforderung in Artikel 8 Absatz 2 EMRK und Artikel 52 Absatz 1 der Charta der Grundrechte der EU, dass ein Eingriff gesetzlich vorgesehen sein muss. Nach Auffassung des EGMR besagt dies, dass die Maßnahme eine Rechtsgrundlage im Gesetz haben und mit dem Rechtsstaatsprinzip vereinbar sein sollte. Dies bedeutet, dass das Gesetz angemessen zugänglich und vorhersehbar ist<sup>(56)</sup>. Auch der Gerichtshof hat in seinem Urteil *Österreichischer Rundfunk* unterstrichen, dass das Gesetz so genau formuliert sein muss, dass die Adressaten des Gesetzes ihr Verhalten danach ausrichten können<sup>(57)</sup>. Das Gesetz hat ausreichend klar anzugeben, in welchem Bereich und wie weit die zuständigen Behörden nach Ermessen handeln können<sup>(58)</sup>.
65. Auch in der Checkliste in der Mitteilung der Kommission über die EU-Charta der Grundrechte wird unter anderem die Frage gestellt, ob etwaige Grundrechtseinschränkungen „präzise und vorausschauend“ formuliert wurden<sup>(59)</sup>. In ihrer Mitteilung „Überblick über das Informationsmanagement im Bereich Freiheit, Sicherheit und Recht“ stellte die Kommission fest: Die Bürger „haben das Recht zu erfahren, welche ihrer personenbezogenen Daten von wem und zu welchem Zweck verarbeitet und ausgetauscht werden“<sup>(60)</sup>.
66. Bei einer EU-Richtlinie liegt die Verantwortung für die Wahrung der Grundrechte einschließlich des Erfordernisses der Vorhersehbarkeit primär bei den Mitgliedstaaten, die die Richtlinie in ihr einzelstaatliches Recht umsetzen. Es ist

eine wohl bekannte Anforderung, dass bei einer solchen Umsetzung die Grundrechte zu schützen sind<sup>(61)</sup>.

67. Auch im Bewertungsbericht betont die Kommission, dass die Richtlinie „selbst nicht garantiert, dass auf Vorrat gespeicherte Daten in voller Übereinstimmung mit dem Recht auf Privatsphäre und Schutz personenbezogener Daten gespeichert, abgerufen und verwendet werden“. Sie verweist darauf, dass „es den Mitgliedstaaten obliegt, diese Rechte auch weiterhin aufrechtzuerhalten“<sup>(62)</sup>.
68. Der EDSB ist jedoch der Ansicht, dass eine EU-Richtlinie an sich in gewissem Maß auch dem Erfordernis der Vorhersehbarkeit entsprechen sollte. Oder, um es anders als der Gerichtshof im Urteil *Lindqvist* auszudrücken, der Regelung, die auf eine Richtlinie zurückgeht, darf es nicht „an Vorhersehbarkeit fehlen“<sup>(63)</sup>. Dies gilt insbesondere für eine EU-Maßnahme, die von den Mitgliedstaaten verlangt, in großem Maßstab Eingriffe in das Recht der Bürger auf den Schutz der Privatsphäre und auf Datenschutz zu organisieren. Nach Ansicht des EDSB obliegt es der EU, zumindest einen klar definierten Zweck und eine eindeutige Angabe dazu zu gewährleisten, wer unter welchen Bedingungen Zugriff auf die Daten haben darf.
69. Bestätigt wird der EDSB in seiner Haltung durch den neuen rechtlichen Rahmen, der mit dem Vertrag von Lissabon geschaffen wurde; wie bereits erläutert, weist dieser der EU nunmehr eine größere Zuständigkeit im Bereich der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen zu und verpflichtet die EU zu einem stärkeren Engagement bei der Aufrechterhaltung der Grundrechte.
70. Der EDSB möchte in Erinnerung rufen, dass das Erfordernis eines genau angegebenen Zwecks und das sich daraus ergebende Verbot, Daten auf eine Weise zu verarbeiten, die mit diesem Zweck unvereinbar ist („Grundsatz der Zweckbindung“) für den Schutz personenbezogener Daten von grundlegender Bedeutung sind, wie auch in Artikel 8 der Charta der Grundrechte der EU bekräftigt wird<sup>(64)</sup>.
71. Der Bewertungsbericht zeigt, dass die Entscheidung, die genaue Definition einer „schweren Straftat“ und damit dessen, was unter „zuständigen Behörden“ zu verstehen ist, dem Ermessen der Mitgliedstaaten zu überlassen, dazu geführt hat, dass die Daten zu einer Vielzahl von Zwecken verwendet wurden<sup>(65)</sup>.
72. Die Kommission stellt fest: „Die meisten Mitgliedstaaten, die die Richtlinie umgesetzt haben, gestatten in ihren innerstaatlichen Rechtsvorschriften den Zugang zu und die Verwendung von gespeicherten Daten zu Zwecken, die über die Zwecke der Richtlinie hinausgehen, etwa zur Verhütung und Bekämpfung der Kriminalität im Allgemeinen und von Gefahren für Leib und Leben“<sup>(66)</sup>. Die Mitgliedstaaten nutzen die Regelungslücke, die ihnen Artikel 15 Absatz 1 der Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation bietet<sup>(67)</sup>. Nach Auffassung der Kommission beeinträchtigt

<sup>(54)</sup> Vgl. hierzu die Stellungnahme des EDSB aus dem Jahr 2005, Punkt 29-37. Vgl. auch den Vortrag des stellvertretenden europäischen Datenschutzbeauftragten vom 4. Mai 2011, zu finden auf der Website des EDSB (<http://www.edps.europa.eu>) unter „Veröffentlichungen“ >> „Vorträge & Artikel“ >> „2011“.

<sup>(55)</sup> Siehe S. 17 + 18 des Bewertungsberichts.

<sup>(56)</sup> Vgl. EGMR, *S. und Marper*, bereits erwähnt in Fußnote 7, Randnr. 151.

<sup>(57)</sup> EuGH, 20. Mai 2003, *Österreichischer Rundfunk*, C-465/00, Randnr. 77, und EGMR, *S. und Marper*, bereits in Fußnote 7 erwähnt, Randnr. 95.

<sup>(58)</sup> Vgl. EGMR, *Malone*, bereits in Fußnote 8 erwähnt, Randnrn. 66-68.

<sup>(59)</sup> KOM(2010) 573, bereits in Fußnote 31 erwähnt, S. 6.

<sup>(60)</sup> KOM(2010) 385, bereits in Fußnote 17 erwähnt, S. 3.

<sup>(61)</sup> Vgl. z. B. EuGH, 6. November 2003, *Lindqvist*, Randnr. 87.

<sup>(62)</sup> Siehe S. 39 des Bewertungsberichts.

<sup>(63)</sup> EuGH, *Lindqvist*, Randnr. 84.

<sup>(64)</sup> Vgl. ferner Artikel 6 der Richtlinie 95/46/EG.

<sup>(65)</sup> Siehe S. 8 des Bewertungsberichts.

<sup>(66)</sup> Siehe S. 10 des Bewertungsberichts.

<sup>(67)</sup> Wie schon unter Punkt 24 diskutiert.



dies möglicherweise die „Vorhersehbarkeit, die für jede gesetzgeberische Maßnahme, die das Recht auf Privatsphäre einschränkt, erforderlich ist“<sup>(68)</sup>.

73. Unter diesen Umständen kann man nicht sagen, dass die Richtlinie über die Vorratsdatenspeicherung selbst, insbesondere in der Zusammenschau mit der Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation, die Klarheit schafft, die zur Einhaltung des Grundsatzes der Vorhersehbarkeit auf EU-Ebene erforderlich ist.

#### V. DAS WEITERE VORGEHEN: ES SOLLTEN ALLE OPTIONEN GEPRÜFT WERDEN

74. Die Analyse im vorstehenden Teil rechtfertigt den Schluss, dass die Richtlinie über die Vorratsdatenspeicherung nicht den Anforderungen des Rechts auf Schutz der Privatsphäre und auf Datenschutz entspricht. Es steht daher fest, dass die Richtlinie über die Vorratsdatenspeicherung in ihrer jetzigen Form nicht weiter bestehen kann. In dieser Hinsicht schlägt die Kommission also völlig zu Recht eine Überarbeitung des derzeitigen Rahmens für die Vorratsdatenspeicherung vor<sup>(69)</sup>.

75. Bevor jedoch eine überarbeitete Fassung der Richtlinie vorgeschlagen wird, sollte Folgendes geschehen:

- a) Die Kommission sollte sich im Zuge der Folgenabschätzung darum bemühen, von den Mitgliedstaaten weitere praktische Beweise zu erhalten, um die Notwendigkeit der Vorratsdatenspeicherung als eine Maßnahme nach EU-Recht zu belegen.
- b) Sollte eine Mehrheit von Mitgliedstaaten die Vorratsdatenspeicherung für erforderlich halten, sollten diese Mitgliedstaaten der Kommission quantitative und qualitative Beweise zur Untermauerung ihrer Ansicht zur Verfügung stellen.
- c) Mitgliedstaaten, die gegen eine Maßnahme der Vorratsdatenspeicherung sind, sollten der Kommission Informationen zukommen lassen, um eine umfassende Beurteilung der Frage zu ermöglichen.

76. In der Folgenabschätzung ist ferner der Frage nachzugehen, ob alternative Mittel, die weniger stark in die Privatsphäre eingreifen, zu vergleichbaren Ergebnissen hätten führen können oder künftig führen könnten. Die Kommission sollte hier die Initiative ergreifen und sich gegebenenfalls durch externen Sachverstand unterstützen lassen.

77. Der EDSB stellt erfreut fest, dass die Kommission angekündigt hat, im Zuge der Folgenabschätzung alle betroffenen interessierten Kreise zu konsultieren<sup>(70)</sup>. In diesem Zusammenhang fordert der EDSB die Kommission auf, nach Möglichkeit Bürger unmittelbar in dieses Vorhaben mit einzubeziehen.

78. Es sei darauf hingewiesen, dass eine Beurteilung der Notwendigkeit und die Prüfung alternativer, weniger stark in die Privatsphäre eingreifender Mittel nur dann fair vorgenommen werden kann, wenn alle Optionen für die Zukunft der Richtlinie offen bleiben. Hier scheint die Kommission die Möglichkeit einer Aufhebung der Richtlinie als eigenständige Maßnahme oder in Kombination mit einem Vorschlag für eine alternative, gezieltere EU-Maßnahme auszuschließen. Der EDSB fordert die Kommission daher auf, auch diese Optionen in der Folgenabschätzung ernsthaft zu prüfen.

79. Nur wenn aus dem Blickwinkel des Binnenmarktes und der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen Einigkeit ob des Bedarfs an EU-Vorschriften besteht, und nur wenn bei der Folgenabschätzung die Notwendigkeit einer von der EU unterstützten und regulierten Vorratsdatenspeicherung ausreichend bewiesen werden kann, wozu auch eine sorgfältige Prüfung alternativer Maßnahmen gehört, kann eine künftige Richtlinie über die Vorratsdatenspeicherung in Erwägung gezogen werden.

80. Der EDSB bestreitet keinesfalls den großen Wert auf Vorrat gespeicherter Daten für Strafverfolgungszwecke und auch nicht die zentrale Rolle, die sie in besonderen Fällen spielen können. Wie das Bundesverfassungsgericht schließt der EDSB nicht aus, dass sich eine genau definierte Verpflichtung zur Speicherung von Telekommunikationsdaten unter äußerst strengen Voraussetzungen rechtfertigen lässt<sup>(71)</sup>.

81. Ein etwaiges künftiges EU-Rechtsinstrument zur Vorratsdatenspeicherung sollte daher folgenden grundlegenden Anforderungen genügen:

- Es sollte umfassend sein und eine wirkliche Harmonisierung der Vorschriften über die Verpflichtung zur Vorratsdatenspeicherung sowie über den Zugang zu und die weitere Verwendung von Daten durch zuständige Behörden herbeiführen.
- Es sollte erschöpfend sein, also einen klaren und genauen Zweck haben und die Regelungslücke in Artikel 15 Absatz 1 der Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation schließen.
- Es sollte verhältnismäßig sein und nicht über das Erforderliche hinausgehen (vgl. hierzu die Anmerkungen in Abschnitt IV.2).

82. Der EDSB wird selbstverständlich einen etwaigen künftigen Vorschlag zum Thema Vorratsdatenspeicherung auf diese Grundbedingungen hin sorgfältig prüfen.

#### VI. SCHLUSSFOLGERUNG

83. Der EDSB stellt erfreut fest, dass die Kommission — obwohl dies in Artikel 14 der Richtlinie über die Vorratsdatenspeicherung eigentlich nicht gefordert wird — in dem Bewertungsbericht auch die Auswirkungen der Richtlinie auf die Grundrechte untersucht hat.

84. Der Bewertungsbericht zeigt, dass die Richtlinie ihren Hauptzweck, nämlich die Harmonisierung der nationalen Rechtsvorschriften im Bereich Vorratsspeicherung, verfehlt hat. Ein solcher Mangel an Harmonisierung wirkt sich auf alle Beteiligten nachteilig aus: Bürger, Unternehmen sowie Strafverfolgungsbehörden.

85. Gestützt auf den Bewertungsbericht ist der Schluss zulässig, dass die Richtlinie über die Vorratsdatenspeicherung den Anforderungen des Rechts auf Schutz der Privatsphäre und auf Datenschutz aus folgenden Gründen nicht entspricht:

- Die Notwendigkeit der Vorratsspeicherung in der in der Richtlinie über die Vorratsdatenspeicherung vorgesehenen Form ist nicht hinreichend nachgewiesen;
- die Vorratsdatenspeicherung hätte in einer Weise geregelt werden können, die weniger stark in die Privatsphäre eingreift;

<sup>(68)</sup> Siehe S. 10 und S. 18 des Bewertungsberichts.

<sup>(69)</sup> Siehe S. 39 des Bewertungsberichts.

<sup>(70)</sup> Siehe S. 39 des Bewertungsberichts.

<sup>(71)</sup> Vgl. Bundesverfassungsgericht, 1 BvR 256/08.

- der Richtlinie über die Vorratsdatenspeicherung fehlt es an Vorhersehbarkeit.
86. Der EDSB fordert die Kommission auf, in der Folgenabschätzung ernsthaft alle Optionen zu prüfen, einschließlich der Möglichkeit einer Aufhebung der Richtlinie als eigenständige Maßnahme oder in Kombination mit einem Vorschlag für eine alternative, gezieltere EU-Maßnahme.
87. Eine künftige Richtlinie über die Vorratsdatenspeicherung könnte nur in Erwägung gezogen werden, wenn aus dem Blickwinkel des Binnenmarktes und der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen Einigkeit bezüglich des Bedarfs an EU-Vorschriften besteht, und nur wenn bei der Folgenabschätzung die Notwendigkeit einer von der EU unterstützten und regulierten Vorratsdatenspeicherung ausreichend bewiesen werden kann, wozu auch eine sorgfältige Prüfung alternativer Maßnahmen gehört. Ein solches Instrument sollte den folgenden grundlegenden Anforderungen genügen:
- Es sollte umfassend sein und eine wirkliche Harmonisierung der Vorschriften über die Verpflichtung zur Vorratsdatenspeicherung sowie über den Zugang zu und die weitere Verwendung von Daten durch zuständige Behörden herbeiführen.
  - Es sollte erschöpfend sein, also einen klaren und genauen Zweck haben und die Regelungslücke in Artikel 15 Absatz 1 der Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation schließen.
  - Es sollte verhältnismäßig sein und nicht über das Erforderliche hinausgehen.

Geschehen zu Brüssel am 31. Mai 2011.

Peter HUSTINX  
*Europäischer Datenschutzbeauftragter*