

Im Frühjahr 2010 wird das BVerfG voraussichtlich den Schlusspunkt der nationalen Rechtsprechung in Sachen Vorratsdatenspeicherung setzen. Das Gericht läuft Gefahr – wie die aktuell über die mündliche Verhandlung berichtende Presse – die Frage zu übergehen, weshalb die TK-Unternehmen die Kosten der Vorratsdatenspeicherung tragen müssen, obwohl diese allein im Interesse des Staates vorgenommen wird. Das BVerfG wies bisher darauf hin, dass ihm die Kosten nicht hinreichend substantiiert dargelegt wurden, weshalb es eine Aussetzung im Wege des Eilbeschlusses verneinte. Ein Weg, der den Instanzgerichten eigentlich verschlossen war, von ihnen aber

nehmen eine unternehmensfremde Tätigkeit ist. Deutlich wird dieser Paradigmenwechsel auch kostenseitig. Den TK-Unternehmen entstehen allein für die Vorratsdatenspeicherung laufend zusätzliche Personal- und Unterhaltungskosten.

Befremdlich ist, dass die Unternehmen nach einer fast einjährigen Verfahrensdauer kurz vor Erlass der BVerfG-Urteile durch die OVG-Rechtsprechung zur Umsetzung gezwungen werden. Das OVG Berlin-Brandenburg hebt ausdrücklich hervor, dass für den Fall der Verfassungswidrigkeit die Unternehmen auf ihren „Investitionsschäden“ in Millionenhöhe mangels Amtshaftungsansprüchen sitzen bleiben.

Vorratsdatenschutz – Verkennen die Gerichte die Besonderheiten?



RA Dr. Jens Eckhardt,
Düsseldorf



RA Dr. Marc Schütze,
Düsseldorf

gleichwohl gegangen wurde: Das OVG Berlin-Brandenburg handelte in seinen Beschlüssen vom 2.12.2009 die Kosten der Vorratsdatenspeicherung lapidar ab, indem es sich unkritisch auf die Gesetzesbegründung stützt („zwischen einigen Tausend bis zu mehreren Hunderttausend Euro“). Dennoch setzte das OVG Berlin-Brandenburg aufgrund der substantiiert dargelegten – und von der BNetzA nicht bestrittenen – Umsetzungskosten in den vorgenannten Verfahren Streitwerte von über 1 Mio. € fest.

Unverständlich erscheint zudem die für die Begründung der Nichtaussetzung entscheidende Feststellung, dass die Vorratsdatenspeicherung „keine unternehmensfremde Tätigkeit“ sei, da die TK-Unternehmen die Verkehrsdaten auch für eigene Zwecke speichern würden. Daher liege – so bspw. das OVG Berlin-Brandenburg – kein Grundrechtseingriff und daher auch keine entschädigungspflichtige Indienstnahme Privater für öffentliche Zwecke vor. Der entscheidende Punkt für die grundrechtliche Bewertung der Kostentragungspflicht wird damit verkant: Die Vorratsdatenspeicherung ist ein Paradigmenwechsel. Denn bei der Vorratsdatenspeicherung wird nicht auf Daten zugegriffen, die das Unternehmen für eigene Zwecke ohnehin speichert, sondern allein für fremde – staatliche – Zwecke. Die TK-Unternehmen werden damit zu „Unternehmen für Datenspeicherung“, was eben für TK-Unter-

Das wird durch die Rechtsprechung durch die Berufung auf eine – in den Verfahren niemals nachgewiesene – abstrakte Gefahr für die öffentliche Sicherheit überspielt. Das Gericht übergeht dabei, dass die BNetzA mit Ausnahmeregelungen die Verpflichtung zur Vorratsdatenspeicherung bereits *ad absurdum* getrieben hat und die Welt ohne Vorratsdatenspeicherung durch einige größere TK-Unternehmen während der Aussetzung „nicht untergegangen“ ist. Kurios mutet das Argument der Rechtsprechung an, durch die Aufhebung der vorübergehenden Aussetzung Wettbewerbsverzerrungen zu vermeiden. Dies wird nicht näher begründet. Kurios ist es deshalb, weil die BNetzA – unbestritten – ihrerseits Ausnahmeregelungen eröffnet, damit weite Bereiche von der Vorratsdatenspeicherung befreit und dadurch erst Wettbewerbsverzerrungen geschaffen hat. Dies geschieht in der Praxis, indem die BNetzA den Begriff der „öffentlichen TK-Anbieter“ vollkommen willkürlich auslegt. Auch wenn es keine Gleichheit im Unrecht gibt, ist bei der Gesamtbetrachtung „mehr Löcher als Käse“ auch keine gerechte Lösung, sondern Willkür.

Schließlich wird von der Instanzrechtsprechung auch übergangen, dass der praktische Schwerpunkt der Nutzung der Vorratsdaten nicht in der Bekämpfung von schwerstkrimineller Kriminalität liegt, sondern – über den Umweg §§ 113, 113 b S. 1 Hs. 2 TKG – in der Verwendung zur Ermittlung der Nutzer von dynamischen IP-Adressen. Der Schwerpunkt dieser Anfragen liegt im Bereich einer Kriminalität, die nach dem Maßstab des BVerfG in den Eilbeschlüssen eine Verwendung von Vorratsdaten nach §§ 113 a, 113 b TKG nicht zulässt. Damit ist ein nicht intendiertes Nebenprodukt der Hauptanwendungsfall der Vorratsdatenspeicherung – dieses Nebenprodukt hätte jedoch die Einführung der Vorratsdatenspeicherung niemals rechtfertigen können.

Ob man das Ergebnis der bisherigen Entscheidungen teilt oder nicht, erschreckend ist in jedem Fall, wie einfach es sich die Rechtsprechung macht, wenn sie Millionen von EURO der TK-Branche ausgibt.