

## Entscheidungsanmerkung

### Gemeinschaftskompetenz zum Erlass der Vorratsdatenspeicherrichtlinie

**„Die Vorratsdatenspeicherrichtlinie ist mit Art. 95 EGV auf eine ausreichende Kompetenzgrundlage gestützt worden.“ (nicht amtlich)**

*EuGH, Urt. v. 10.2.2009 – C-301/06*

#### I. Rechtsgebiet, Problemstellung und Examensrelevanz

Die Entscheidung betrifft die Kompetenzabgrenzung zwischen der Europäischen Gemeinschaft und der Europäischen Union auf der einen Seite und zwischen der europäischen Ebene und der mitgliedstaatlichen Ebene auf der anderen Seite. Beantwortet wird die Frage, ob die Europäische Gemeinschaft befugt ist, auf der Grundlage ihrer Kompetenz zur Harmonisierung des Binnenmarktes eine so genannte Vorratsdatenspeicherrichtlinie zu erlassen. Kernregelung dieser Richtlinie ist die Verpflichtung der privaten Anbieter von Kommunikationsdienstleistungen, insbesondere also der großen Telekommunikationsunternehmen, bestimmte Kommunikationsdaten für mindestens sechs Monate zu speichern und sie gegebenenfalls nationalen Strafverfolgungsbehörden zur Verfügung zu stellen. Unter dem Eindruck der Terroranschläge von New York, Madrid und London wird diese Maßnahme als wesentliches Element zur Verhütung, Ermittlung, Feststellung und Verfolgung von Straftaten verstanden. Wegen dieses eigentlichen Ziels meinte insbesondere das klagende Irland, dass die Richtlinie nicht auf die allgemeine Harmonisierungskompetenz des Art. 95 EGV, sondern – wenn überhaupt – nur auf die Vorschriften über die polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen, mithin auf Art. 30, Art. 31 Abs. 1 lit. c und Art. 34 Abs. 2 lit. b EUV zu stützen sei mit entsprechenden Konsequenzen für das Rechtsetzungsverfahren und insbesondere für die erforderlichen Mehrheiten. Bei abstrakter Betrachtung ging es also um die Frage, ob die supranational geprägte Europäische Gemeinschaft oder die intergouvernemental geprägte Europäische Union zur Verabschiedung der Vorratsdatenspeicherrichtlinie befugt war. Offen gelassen, obwohl von entscheidender Bedeutung, wurde dagegen die Frage, ob eine solche Regelung überhaupt auf europäischer Ebene erlassen werden darf oder nicht vielleicht vollständig in die Regelungsbefugnis der Mitgliedstaaten fällt. Ebenfalls nicht beantwortet wurde die essentielle und in Bezug auf das nationale Umsetzungsgesetz sehr Streitige Frage, ob die inhaltlichen Bestimmungen der Richtlinie mit Grundrechten in Einklang stehen. Wegen dieser vielfältigen Fragen ist die Entscheidung von besonderer Examensrelevanz nicht nur für den Schwerpunkt Europarecht, sondern für das gesamte Verfassungsrecht einschließlich seiner europarechtlichen Bezüge. Hervorzuheben ist in diesem Zusammenhang, dass das Bundesverfassungsgericht das nationale Umsetzungsgesetz der Vorratsdatenspeicherrichtlinie in einer einstweiligen Anordnung teilweise

außer Kraft gesetzt und detaillierte Vorgaben für eine Neuregelung erlassen hat.<sup>1</sup>

#### II. Die Entscheidung

##### 1. Begründung des EuGH

Der Gerichtshof stellt fest, dass die Richtlinie auf einer geeigneten Rechtsgrundlage erlassen worden ist. In der Presseerklärung des EuGH wird dies wie folgt begründet:<sup>2</sup>

„Der Gerichtshof stellt zunächst klar, dass sich die von Irland erhobene Klage allein auf die Wahl der Rechtsgrundlage bezieht und nicht auf eine eventuelle Verletzung der Grundrechte als Folge von mit der Richtlinie verbundenen Eingriffen in das Recht auf Privatsphäre.

Er weist darauf hin, dass mehrere Mitgliedstaaten vor dem Erlass der Richtlinie Maßnahmen erlassen haben, um Diensteanbietern Verpflichtungen hinsichtlich der Vorratspeicherung von Daten aufzuerlegen, und dass diese Maßnahmen erhebliche Unterschiede aufwiesen, insbesondere hinsichtlich der Natur der gespeicherten Daten und ihrer Speicherungsfrist. Die Verpflichtungen zur Datenvorratsspeicherung haben erhebliche wirtschaftliche Auswirkungen für die Diensteanbieter, da sie hohe Investitionen und Betriebskosten nach sich ziehen können. Außerdem war durchaus absehbar, dass die Mitgliedstaaten, die noch keine solche Regelung erlassen hatten, Vorschriften einführen würden, mit denen die Unterschiede zwischen den bestehenden nationalen Maßnahmen noch verstärkt werden würden. Daher zeigt sich, dass sich die Unterschiede unmittelbar auf das Funktionieren des Binnenmarkts ausgewirkt hätten und dass es absehbar war, dass sich diese Auswirkung noch verstärken würde. In einer solchen Situation war es gerechtfertigt, dass der Gemeinschaftsgesetzgeber das Ziel, das Funktionieren des Binnenmarkts zu schützen, durch den Erlass von Harmonisierungsvorschriften verfolgte.“

Außerdem seien die Bestimmungen der Richtlinie im Wesentlichen auf die Tätigkeiten der Diensteanbieter beschränkt und regelten nicht den Zugang zu den Daten oder deren Nutzung durch die Polizei- und Justizbehörden der Mitgliedstaaten. Die in der Richtlinie vorgesehenen Maßnahmen brächten selbst keine Strafverfolgung durch die Behörden der Mitgliedstaaten mit sich. Vielmehr würden diese Fragen, die grundsätzlich in den von der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen erfassten Bereich fallen, von den Bestimmungen der Richtlinie nicht erfasst. Der Gerichtshof gelangt folglich zu dem Ergebnis, dass die Richtlinie in überwiegendem Maß das Funktionieren des Binnenmarkts betrifft, so dass ihr Erlass auf der Grundlage von Art. 95 EGV geboten gewesen sei.

##### 2. Anmerkung

Die Entscheidung ist aus mehreren Gründen zu kritisieren.

<sup>1</sup> BVerfG, Beschl. v. 11.3.2009,

[http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rs20080311\\_1bvr025608.html](http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rs20080311_1bvr025608.html).

<sup>2</sup> <http://curia.europa.eu/de/actu/communiqués/cp09/aff/cp090011de.pdf>.

Nicht nachvollziehbar ist zunächst, weshalb der EuGH in Art. 95 EGV eine ausreichende Ermächtigungsgrundlage für den Erlass der Richtlinie sieht. Die weite Auslegung dieser binnenmarktbezogenen Harmonisierungsvorschrift zu einem Zeitpunkt, in dem das Bundesverfassungsgericht in seiner Verhandlung des Lissaboner Vertrags über die Begrenzung und vor allem die Begrenzbarkeit der der Gemeinschaft übertragenen Rechtsetzungsbefugnisse nachdenkt, ist das falsche Zeichen, um den von Art. 5 Abs. 1 EGV normierten Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung hervorzuheben und die rechtliche Bedeutung des in Art. 5 Abs. 2 EGV verankerten Subsidiaritätsprinzips zu unterstreichen. Dabei geht der EuGH in seiner Prüfung zunächst davon aus, dass die Wahl der Richtlinie auf „objektive, gerichtlich überprüfbare Umstände gründen muss, zu denen insbesondere das Ziel und der Inhalt des Rechtsakts gehören muss“ (Rn. 60). Dass das Regelungsziel der Richtlinie aber im Schwerpunkt tatsächlich in der Minimierung von Wettbewerbsverzerrungen liegen soll, die dadurch entstünden, dass Telekommunikationsunternehmen in einigen Mitgliedstaaten zur Vorratsdatenspeicherung verpflichtet seien, in anderen dagegen nicht, ist nicht zu erkennen. Vielmehr hätte der EuGH bei einer Auswertung der Regelungsmotive durchaus erkennen können und wohl auch müssen, dass die Vorratsdatenspeicherung mit dem vorrangigen Ziel der Ermöglichung bzw. Vereinfachung einer Strafverfolgung begründet wurde.

Nicht zu verstehen ist auch, dass der EuGH erheblich von seiner Entscheidung zur Übermittlung von Fluggastdaten<sup>3</sup> abgewichen ist, in der er noch von einer sehr viel engeren Interpretation der allgemeinen Harmonisierungskompetenz des Art. 95 EGV ausgegangen ist. In dieser ganz ähnlichen Konstellation erkannte er das primäre Regelungsziel in der Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit und in strafrechtlichen Tätigkeiten der Mitgliedstaaten und verneinte konsequenterweise die Möglichkeit, solche Befugnisse auf die allgemeine binnenmarktbezogene Kompetenz des Art. 95 EGV zu stützen. Vor dem Hintergrund dieser Rechtsprechung mutet die Entscheidung zur Vorratsdatenspeicherrichtlinie schon fast überraschend an. Diese erneute Öffnung des Anwendungsbereichs des Art. 95 EGV wiegt umso schwerer, als nach dieser Vorschrift Richtlinien schon mit Mehrheitsentscheidung getroffen werden können. Die Sorge, dass die Kompetenzabgrenzung zwischen den Mitgliedstaaten auf der einen Seite und der Europäischen Gemeinschaft auf der anderen Seite zunehmend zu Gunsten der Gemeinschaft verweicht, erscheint vor diesem Hintergrund berechtigt.

Schließlich bleibt unverständlich, weshalb sich der EuGH auf eine Prüfung der Kompetenzgrundlagen beschränkt hat und nicht zu der Frage Stellung genommen hat, ob und inwieweit grundrechtliche Gewährleistungen des Datenschutzes berührt und gegebenenfalls sogar verletzt sind. Die vollständige Ausblendung der materiellen Vereinbarkeit der Richtlinie mit Grundrechten ist jedenfalls nicht dadurch zu rechtfertigen, dass das antragstellende Irland sich auf diese Rechtsfrage beschränkt hat. Der EuGH wäre frei gewesen, den Prüfungsmaßstab entsprechend zu erweitern.

Der Gerichtshof hat mit dieser Entscheidung die Gelegenheit verstreichen lassen, seine Prüfungsdichte von einer Kombination aus kompetenzrechtlichen und grundrechtlichen Fragestellungen abhängig zu machen. Je intensiver grundrechtlich geschützte Positionen betroffen sind, so hätte er beispielsweise treffend argumentieren können, desto strengere Anforderungen sind auch an die Wahl und Bestimmung der exakten Kompetenzgrundlage zu stellen. Denn gerade in so grundrechtssensiblen Bereichen wie der Vorratsdatenspeicherung muss die Regelungsbefugnis mit dem Grundrechtsschutz und auch die Verantwortung für etwaige Grundrechtseingriffe und -verletzungen mit der demokratischen Legitimation der grundrechtsbeeinträchtigten Regelung einhergehen. Der EuGH hat mit seiner Entscheidung die Vorratsdatenspeicherrichtlinie aus Sicht der europäischen Rechtsetzungsorgane „gerettet“. Er hat dafür aber unter Umständen die Balance zwischen der europäischen und mitgliedstaatlichen Grundrechtskontrolle geopfert und riskiert, dass die nationalen Gerichte – allen voran das Bundesverfassungsgericht – nun die Gesetze zur Umsetzung der Vorratsdatenspeicherrichtlinie für verfassungswidrig erklären und damit erneut die Frage nach dem Verhältnis der Letztentscheidungsbefugnis in Sachen Grundrechtsschutz aufwerfen.

*Prof. Dr. Matthias Rossi, Augsburg*

<sup>3</sup> EuGH, Urt. v. 30.5.2006 – C-317/04 u. C-318/04.