

HRRS-Nummer: HRRS 2017 Nr. 409

Bearbeiter: Holger Mann

Zitiervorschlag: HRRS 2017 Nr. 409, Rn. X

BVerfG 1 BvQ 42/15 (3. Kammer des Ersten Senats) - Beschluss vom 8. Juni 2016

Vorratsdatenspeicherungsgesetz (erfolgloser Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung; strenge Maßstäbe für die Aussetzung des Vollzugs eines Gesetzes; keine besonders schweren Nachteile; konkretisierte Beeinträchtigung durch Datenspeicherung erst bei Abruf der Daten; Trennbarkeit von Verkehrsdaten und Kommunikationsinhalten beim SMS; schwerwiegender Eingriff in das Fernmeldegeheimnis durch Abruf der gespeicherten Telekommunikations-Verkehrsdaten; qualifizierte Voraussetzungen für den Abruf; keine Aussetzung aufgrund Unionsrechts).

Art. 10 Abs. 1 GG; § 32 Abs. 1 BVerfGG; § 100g StPO; § 101a StPO; § 101b StPO; § 113a TKG; § 113b TKG

Leitsätze des Bearbeiters

1. Die vorläufige Außerkraftsetzung eines Gesetzes im Wege einer einstweiligen Anordnung ist wegen des damit verbundenen erheblichen Eingriffs in die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers nur aus besonders gewichtigen Gründen zulässig. Insoweit ist von entscheidender Bedeutung, ob die Nachteile irreversibel oder nur sehr schwer revidierbar sind.
2. Eine Aussetzung der durch das Gesetz zur Einführung einer Speicherpflicht und einer Höchstspeicherfrist für Verkehrsdaten (Vorratsdatenspeicherungsgesetz) neu geschaffenen §§ 113a und 113b TKG scheidet aus. Die dort angeordnete Datenspeicherung verdichtet und konkretisiert sich erst mit dem Abruf der Daten zu einer möglicherweise irreparablen Beeinträchtigung der Freiheit und Privatheit der Betroffenen. Auch das Gewicht eines denkbaren Einschüchterungseffekts hängt maßgeblich davon ab, unter welchen Voraussetzungen die bevorrateten Daten abgerufen und verwertet werden können.
3. Ein besonders schwerer Nachteil ergibt sich auch nicht daraus, dass beim Short Message Service (SMS) Verkehrsdaten und Kommunikationsinhalte möglicherweise nicht getrennt werden können. Insoweit wären zunächst die technischen Bedingungen zu schaffen, um die Speicherpflicht erfüllen zu können; denn der Wortlaut des § 113b Abs. 5 TKG schließt ein technisch bedingtes „Mitloggen“ von Kommunikationsinhalten eindeutig aus.
4. Eine Aussetzung des Vollzugs ist auch nicht hinsichtlich des § 100g StPO geboten. Wenngleich der Abruf von Telekommunikations-Verkehrsdaten angesichts seiner möglichen Streubreite und der aus den Daten zu gewinnenden Erkenntnisse schwerwiegend in das Grundrecht aus Art. 10 Abs. 1 GG eingreift, erscheint dies bis zur Entscheidung in der Hauptsache hinnehmbar und im Vergleich zu den mit einer Aussetzung verbundenen Nachteilen für das öffentliche Interesse an einer effektiven Strafverfolgung weniger gewichtig. Dies gilt insbesondere unter Berücksichtigung der für den Abruf erforderlichen qualifizierten Voraussetzungen bezüglich der Schwere der Straftat und der Verhältnismäßigkeit der Maßnahme.
5. Auch im Hinblick auf §§ 101a, 101b StPO ist eine einstweilige Anordnung nicht geboten. Die Erhebung von Verkehrsdaten steht danach unter Richtervorbehalt, und es gelten spezifische Begründungsanforderungen. Aus der vorläufigen Anwendung dieser Vorschriften ergibt sich jedenfalls kein besonders schwerer Nachteil.
6. Ob und gegebenenfalls in welcher Weise die Europäische Grundrechtecharta oder sonstiges Unionsrecht für die Beurteilung der angegriffenen Vorschriften Bedeutung entfaltet, ist erst im Hauptsacheverfahren zu entscheiden.

Entscheidungstenor

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung wird abgelehnt.

Gründe

A.

Die Beschwerdeführer begehren mit ihrem Eilantrag, die durch das Gesetz zur Einführung einer Speicherpflicht und

einer Höchstspeicherfrist für Verkehrsdaten vom 10. Dezember 2015 (BGBl. I S. 2218; im Folgenden: Vorratsdatenspeicherungsgesetz) eingeführte Vorratsspeicherung von Telekommunikations-Verkehrsdaten zu Zwecken der öffentlichen Sicherheit außer Kraft zu setzen.

I.

1. Ein Abruf von Telekommunikations-Verkehrsdaten - etwa gemäß § 100g Abs. 1 StPO - hatte bisher nur dann Erfolg, wenn der ersuchte Diensteanbieter die Daten zu eigenen Zwecken gespeichert hatte, etwa gemäß § 97 Telekommunikationsgesetz (im Folgenden: TKG) zur Entgeltermittlung und Entgeltabrechnung oder gemäß § 100 TKG zur Feststellung, Eingrenzung und Beseitigung der Störung einer Telekommunikationsanlage. Tatsächlich ist es in erheblichem Umfang vom Zufall abhängig, welche Daten bei einer Abfrage nach § 100g StPO abgerufen werden können (vgl. BTDrucks 18/5088, S. 21).

Das Gesetz zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen vom 21. Dezember 2007 (BGBl. I S. 3198; im Folgenden: Gesetz zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung), das in Umsetzung der Richtlinie 2006/24/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. März 2006 über die Vorratsspeicherung von Daten, die bei der Bereitstellung öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste oder öffentlicher Kommunikationsnetze erzeugt oder verarbeitet werden, und zur Änderung der Richtlinie 2002/58/EG (ABl Nr. L 105 vom 13. April 2006, S. 54; im Folgenden: Richtlinie 2006/ 24/EG), erlassen wurde, sollte dem durch eine vorsorgliche Speicherungspflicht der Telekommunikations-Verkehrsdaten durch die Diensteanbieter entgegenwirken. Es ist aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht wirksam geworden. Mit Beschluss vom 11. März 2008 hat der Erste Senat des Bundesverfassungsgerichts dem Antrag auf einstweilige Anordnung gegen das Gesetz teilweise stattgegeben (vgl. BVerfGE 121, 1 <19 ff.>) und mit Urteil vom 2. März 2010 die §§ 113a und 113b TKG sowie § 100g Abs. 1 Satz 1 StPO, soweit danach Verkehrsdaten nach § 113a TKG erhoben werden durften, in der Fassung des Gesetzes zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen sowie zur Umsetzung der Richtlinie 2006/24/EG vom 21. Dezember 2007 (BGBl. I S. 3198), wegen Verstoßes gegen Art. 10 Abs. 1 GG für nichtig erklärt (vgl. BVerfGE 125, 260 <262 f., 307 ff.>). Die Große Kammer des Europäischen Gerichtshofs erklärte mit Urteil vom 8. April 2014 auf Vorabentscheidungsersuchen des Irischen High Court und des Österreichischen Verfassungsgerichtshofs dann auch die Richtlinie 2006/24/EG für ungültig, weil der Unionsgesetzgeber beim Erlass der Richtlinie die Grenzen überschritten habe, die er zur Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit im Hinblick auf die Art. 7, 8 und 52 der Europäischen Grundrechtecharta (GRCh) einhalten musste (vgl. EuGH, Urteil der Großen Kammer vom 8. April 2014, Digital Rights Ireland Ltd/Minister for Communications, Marine and Nature Recourses u.a., C-293/12, C-594/12, NJW 2014, S. 2169 <2173>).

2. Das im vorliegenden Verfahren angegriffene Gesetz zur Einführung einer Speicherpflicht und einer Höchstspeicherfrist für Verkehrsdaten dient nach der Gesetzesbegründung erneut der Vereinheitlichung der Speicherpraxis der Erbringer öffentlich zugänglicher Telekommunikationsdienste. Es soll Unzulänglichkeiten in der Strafverfolgungsvorsorge und der Gefahrenabwehr beseitigen (vgl. BTDrucks 18/5088, S. 21 f.). Zu diesem Zweck enthält sein Art. 1 Änderungen der Strafprozessordnung und sein Art. 2 Änderungen des Telekommunikationsgesetzes. Die von den Beschwerdeführern angegriffenen Regelungen zur Vorratsspeicherung von Telekommunikations-Verkehrsdaten finden sich in den neu geschaffenen §§ 113a bis 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.

§ 113a Abs. 1 TKG bestimmt mit den Anbietern öffentlich zugänglicher Telekommunikationsdienste für Endnutzer den Verpflichteten der Vorratsdatenspeicherung. § 113b TKG verpflichtet die Anbieter öffentlich zugänglicher Telekommunikationsdienste für Endnutzer sodann, bestimmte einzeln aufgeführte Verkehrs- und Standortdaten unabhängig von einem besonderen Anlass für einen bestimmten Zeitraum zu speichern und für die Nutzung durch Sicherheitsbehörden bereitzuhalten. Verkehrsdaten im Sinne des § 113b Abs. 2 und 3 TKG (z.B. Rufnummern, Datum und Uhrzeit von Beginn und Ende der Verbindung, Internetprotokoll-Adressen) müssen gemäß § 113b Abs. 1 Nr. 1 TKG für zehn Wochen gespeichert werden; die Speicherpflicht für Standortdaten nach § 113b Abs. 4 TKG (z.B. die Bezeichnungen der Funkzellen bei der Nutzung mobiler Telefondienste) beträgt demgegenüber vier Wochen (vgl. § 113b Abs. 1 Nr. 2 TKG). Der Inhalt der Kommunikation, Daten über aufgerufene Internetseiten und Daten von Diensten der elektronischen Post dürfen auf Grund dieser Vorschrift nicht gespeichert werden (vgl. § 113b Abs. 5 TKG). Das Gleiche gilt gemäß § 113b Abs. 6 Satz 1 TKG für Daten, die den in § 99 Abs. 2 TKG genannten Verbindungen zu Anschlüssen von Personen, Behörden und Organisationen in sozialen oder kirchlichen Bereichen zugrunde liegen.

Die Speicherung der Daten hat allgemein so zu erfolgen, dass Auskunftersuchen der berechtigten Stellen unverzüglich beantwortet werden können (vgl. § 113b Abs. 7 TKG). Nach § 113b Abs. 8 TKG hat der nach § 113a Abs. 1 TKG Verpflichtete die gespeicherten Daten unverzüglich, spätestens jedoch binnen einer Woche nach Ablauf der Speicherfristen nach § 113b Abs. 1 TKG, irreversibel zu löschen oder die irreversible Löschung sicherzustellen. In § 113c TKG werden abschließend (vgl. § 113c Abs. 2 TKG) die zulässigen Verwendungszwecke der nach § 113b

TKG gespeicherten Daten normiert. So dürfen etwa gespeicherte Daten an eine Strafverfolgungsbehörde übermittelt werden, soweit diese die Übermittlung unter Berufung auf eine gesetzliche Bestimmung, die ihr eine Erhebung der in § 113b TKG genannten Daten zur Verfolgung besonders schwerer Straftaten erlaubt, verlangt. Die Daten sind dabei so zu kennzeichnen, dass erkennbar ist, dass es sich um Daten handelt, die nach § 113b TKG gespeichert waren (vgl. § 113c Abs. 3 Satz 2 TKG). Ob die Behörden berechtigt sind, ein Verlangen im Sinne des § 113c TKG an den Erbringer öffentlich zugänglicher Telekommunikationsdienste zu richten, ist nicht Regelungsgegenstand von § 113c TKG, sondern bestimmt sich nach den für die Strafverfolgungs- und Gefahrenabwehrbehörden jeweils maßgeblichen Regelungen des Fachrechts (vgl. BTDrucks 18/5088, S. 40). Jedoch liegt in der Norm die grundlegende Bestimmung, für welche Zwecke die Daten verwendet werden dürfen. Sie befreit diesbezüglich die Telekommunikationsunternehmen von ihrer im Übrigen geltenden Geheimhaltungspflicht (vgl. entsprechend zur damaligen Regelung BVerfGE 125, 260 <312>). § 113d TKG sieht sodann näher bestimmte Anforderungen an die Gewährleistung der Datensicherheit vor. Der nach § 113a Abs. 1 TKG Verpflichtete hat gemäß § 113e TKG sicherzustellen, dass für Zwecke der Datenschutzkontrolle jeder Zugriff, insbesondere das Lesen, Kopieren, Ändern, Löschen und Sperren der gespeicherten Daten protokolliert wird und die Protokolldaten (Zeitpunkt des Zugriffs, zugreifende Personen, Zweck und Art des Zugriffs) nach einem Jahr gelöscht werden. Gemäß § 113f Abs. 1 TKG ist seitens der Bundesnetzagentur ein Anforderungskatalog zur Gewährleistung eines besonders hohen Standards der Datensicherheit und Datenqualität zu erstellen. Die Regelung des § 113g TKG ergänzt die Vorschrift des § 109 Abs. 4 TKG und verlangt die Aufnahme spezifischer Schutzmaßnahmen in das zu erstellende Sicherheitskonzept.

§ 100g StPO regelt die Voraussetzungen für die Erhebung von Verkehrsdaten. Während in Absatz 1 die Erhebung 7
von Verkehrsdaten geregelt wird, die aus geschäftlichen Gründen bei den Erbringern öffentlich zugänglicher
Telekommunikationsdienste gespeichert werden (§ 96 TKG), legt Absatz 2 fest, unter welchen Voraussetzungen die
nunmehr durch die neue Speicherpflicht gespeicherten Daten erhoben werden dürfen: Es bedarf danach den durch
bestimmte Tatsachen begründeten Verdacht einer in § 100g Abs. 2 Satz 2 StPO enumerativ und abschließend (vgl.
BTDrucks 18/5088, S. 31) aufgeführten besonders schweren Straftat, die auch im Einzelfall besonders schwer wiegt.
Darüber hinaus muss die Erforschung des Sachverhalts oder die Ermittlung des Aufenthaltsortes des Beschuldigten
auf andere Weise wesentlich erschwert oder aussichtslos sein und die Erhebung der Daten in einem angemessenen
Verhältnis zur Bedeutung der Sache stehen. § 100g Abs. 4 StPO schließt zum Schutz von Berufsgeheimträgern im
Sinne des § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 bis 5 StPO die Erhebung von Verkehrsdaten nach § 100g Abs. 2 StPO aus.
§ 101a StPO überträgt den Richtervorbehalt des § 100b Abs. 1 StPO auf die Erhebung von Verkehrsdaten nach
§ 100g StPO und stellt konkrete Anforderungen an die Gestaltung der Entscheidungsformel und die Begründung des
Beschlusses, die einzelfallbezogen sein muss und die wesentlichen Erwägungen zu der Erforderlichkeit und
Angemessenheit der Maßnahme darzulegen hat (vgl. § 101a Abs. 2 StPO). § 101a Abs. 6 StPO sieht eine Pflicht zur
Benachrichtigung der Beteiligten der betroffenen Telekommunikation nach Maßgabe des § 101 Abs. 4 Satz 2 bis 5
und Abs. 5 bis 7 StPO vor. Die Regelung des § 101b StPO sieht schließlich nähere Vorgaben zur statistischen
Erfassung der Erhebung von Verkehrsdaten vor.

II.

Die Beschwerdeführer zu 1) bis 3), 5) und zu 7) bis 22) nutzen als Rechtsanwälte, Ärzte, Journalisten und/oder 8
Mitglieder des Bundestages beziehungsweise des Berliner Abgeordnetenhauses privat und geschäftlich verschiedene
Telekommunikationsdienste wie Festnetzanschlüsse, Mobiltelefone, Internetzugangsdienste und E-Mail-Postfächer.
Der Beschwerdeführer zu 4) ist ein Medienverband, der Beschwerdeführer zu 6) ein Landesjournalistenverband.

Die Beschwerdeführer sind der Ansicht, der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung sei bereits deshalb 9
begründet, weil die mit der Verfassungsbeschwerde angegriffenen Normen offensichtlich gegen das Grundgesetz
verstießen. Die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts aus seiner Entscheidung vom 2. März 2010 (vgl. BVerfGE
125, 260 ff.) würden auch bei der Neuregelung der Vorratsdatenspeicherung nicht erfüllt. Schon die Eignung der
Vorratsdatenspeicherung sei zweifelhaft, da belastbares Zahlenmaterial, aus dem sich eine Verbesserung der
Aufklärungsquote bei der Strafverfolgung ablesen lasse, nicht existiere. Soweit beim Short Message Service (SMS)
technisch bedingt nicht nur die Verkehrsdaten, sondern auch die Kommunikationsinhalte im Wege des sogenannten
Mitloggens notwendigerweise mitgespeichert würden, sei dies offensichtlich mit dem Grundgesetz nicht vereinbar.
Auch der im Gesetz vorgesehene Richtervorbehalt entspreche nicht den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts;
das Gesetz stelle keine Anforderungen an eine den technischen Schwierigkeiten und der Belastung der Richter
Rechnung tragende Justizorganisation. Der Schutz für Berufsgeheimnisträger sei unvollkommen, da die sie
betreffenden Daten auch dann gespeichert würden, wenn sie voraussichtlich Erkenntnisse erbringen, über die der
Berufsgeheimnisträger gemäß § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 bis 5 StPO das Zeugnis verweigern dürfe; der Ausschluss der
Erhebung solcher Daten nach § 100g Abs. 4 StPO sei nicht ausreichend. Auch würden zwingende Vorgaben aus der
Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs vom 8. April 2014 (Digital Rights Ireland Ltd/Minister for
Communications, Marine and Naturale Recourses u.a., C-293/12, C-594/12, NJW 2014, S. 2169 ff.) nicht erfüllt,
wonach eine Vorratsdatenspeicherung nicht anlass-, zusammenhangs- und nahezu ausnahmslos erfolgen dürfe. Die
angegriffenen Vorschriften verstießen insofern gegen die Unionsgrundrechte aus Art. 7, 8, 11, 15 und 20 GRCh. Der
deutsche Gesetzgeber sei vorliegend gemäß Art. 51 Abs. 1 GRCh an die Unionsgrundrechte gebunden, denn es gehe
bei der Einführung der Vorratsdatenspeicherung um die Durchführung der 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 (ABI Nr. L 201 vom 31. Juli 2002, S. 37; im Folgenden: Richtlinie 2002/58/EG).

Das Bundesverfassungsgericht sei im Rahmen der Folgenabwägung zur Aussetzung des Gesetzes verfassungs- und unionsrechtlich verpflichtet. Die Speicherung der Verbindungsdaten führe zu schweren, irreversiblen Nachteilen. Die angegriffenen Regelungen entfalten einen erheblichen Einschüchterungseffekt. Ein überwiegendes Interesse am Vollzug der streitgegenständlichen Normen scheidet schon deshalb aus, weil der Gesetzgeber seit der Nichtigerklärung der Vorschriften über die Vorratsdatenspeicherung durch das Bundesverfassungsgericht im Jahr 2010 mehr als fünf Jahre zugewartet habe, bis er eine neue Regelung erlassen habe. Sollte das Bundesverfassungsgericht der Auffassung sein, dass sich aus der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs vom 8. April 2014 (Digital Rights Ireland Ltd/Minister for Communications, Marine and Natural Resources u.a., C-293/12, C-594/12, NJW 2014, S. 2169 ff.) nicht mit hinreichender Klarheit ergebe, dass die angegriffenen Vorschriften gegen Unionsrecht verstießen, sei das Verfahren zur effektiven Durchsetzung des Unionsrechts auszusetzen und ein Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 267 AEUV durchzuführen.

B.

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ist abzulehnen. 11

Nach § 32 Abs. 1 BVerfGG kann das Bundesverfassungsgericht 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 Hoheitsakts vorgetragen werden, grundsätzlich außer Betracht zu bleiben, es sei denn, die Verfassungsbeschwerde erweise sich von vornherein als unzulässig oder offensichtlich unbegründet (vgl. BVerfGE 112, 284 <291>; 121, 1 <14 f.>; stRspr). 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 Verfassungsbeschwerde später aber Erfolg hätte, gegen die Nachteile abzuwägen, die entstünden, wenn die begehrte einstweilige Anordnung erlassen würde, der Verfassungsbeschwerde aber der Erfolg zu versagen wäre (vgl. BVerfGE 117, 126 <135>; 121, 1 <17>; stRspr). Diese Abwägung fällt zu Ungunsten der Beschwerdeführer aus.

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>; stRspr). Das Bundesverfassungsgericht 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>; BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 6. Oktober 2015 - 1 BvR 1571/15 u.a. -, www.bverfg.de, Rn. 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 Außervollziehung eines Gesetzes darüber hinaus besonderes Gewicht haben (vgl. BVerfGE 104, 23 <27 f.>; 117, 126 <135>; 122, 342 <361 f.>; stRspr). 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, Beschluss des Ersten Senats vom 6. Oktober 2015 - 1 BvR 1571/15 u.a. -, www.bverfg.de, Rn. 13), um das Aussetzungsinteresse durchschlagen zu lassen.

2. Nach diesen Maßstäben war der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung abzulehnen. Eine Aussetzung der durch §§ 113a, 113b TKG angeordneten Speicherpflicht von Telekommunikations-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).

a) Eine Aussetzung des Vollzugs von §§ 113a, 113b TKG scheidet aus. 15

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. 16

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 Bundesverfassungsgerichts selbst dann nicht rückgängig machen, wenn die Verfassungsbeschwerde in der Hauptsache Erfolg haben sollte. 17

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 Gewicht 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 Bürgerinnen und Bürger befürchten, dass diese Stellen ihr Kommunikationsverhalten überwachen (vgl. BVerfGE 121, 1 <20>). 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 Berufsgeheimnisträgern. 18

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. 19

b) Eine Aussetzung des Vollzugs ist auch nicht hinsichtlich der §§ 100g, 101a und 101b StPO geboten. 20

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, gegebenenfalls 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>). 21

Doch hat der Gesetzgeber mit § 100g Abs. 2 StPO den Abruf von Telekommunikations-Verkehrsdaten im Sinne des § 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. 22

Maßgeblich ist hierfür die Gewichtung, die auch der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts über den Antrag auf einstweilige Anordnung gegen das Gesetz zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung vom 21. Dezember 2007 zugrunde lag (vgl. BVerfGE 121, 1 <23 f.>). Das Bundesverfassungsgericht hatte dort wegen des öffentlichen Gewichts einer wirksamen Verfolgung schwerer Straftaten solche Abrufersuchen zugelassen, die der Verfolgung von Katalogtaten im Sinne des § 100a Abs. 2 StPO dienten, 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 Aufenthaltsortes des Beschuldigten auf andere Weise wesentlich erschwert oder aussichtslos gewesen wäre. 23

Diese Voraussetzungen ergeben sich nunmehr unmittelbar aus § 100g Abs. 2 Satz 1 StPO. Danach muss ein auf bestimmte Tatsachen gestützter Verdacht einer besonders schweren Straftat vorliegen, die auch im Einzelfall besonders schwer wiegt. Nach § 100g Abs. 2 Satz 1 StPO muss die Erforschung des Sachverhalts oder die Ermittlung des Aufenthaltsortes 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. BTDrucks 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 Telekommunikationsüberwachung (vgl. BVerfGE 129, 208 <241 f.>). 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>). 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, insbesondere 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. BTDrucks 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 Anlasstaten für eine Vorratsdatenspeicherung. 24

Angesichts dieser Einschränkungen hat das öffentliche Strafverfolgungsinteresse grundsätzlich derartiges Gewicht, dass die Aussetzung der Vorschrift durch eine einstweilige Anordnung trotz der entgegenstehenden gewichtigen Nachteile nicht geboten ist.

bb) Auch in Blick auf §§ 101a, 101b StPO ist eine einstweilige Anordnung, nicht geboten. Gemäß § 101a Abs. 1 Satz 1 in Verbindung mit § 100b Abs. 1 Satz 1 StPO steht die Erhebung von Verkehrsdaten nach § 100g StPO grundsätzlich unter Richtervorbehalt; nach § 101a Abs. 1 Satz 2 StPO findet zudem in den Fällen des § 100g Abs. 2 StPO (Erhebung von Verkehrsdaten im Sinne des § 113b Abs. 1 TKG) § 100b Abs. 1 Satz 2 und 3 StPO keine Anwendung, sodass die Staatsanwaltschaft 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 im Rahmen der hier gebotenen Folgenabwägung eine Aussetzung des Vollzugs der angegriffenen Vorschriften verlangte.

c) Ob und gegebenenfalls in welcher Weise die Europäische Grundrechtecharta 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 substantiiert vorgetragen noch ersichtlich.

Diese Entscheidung ist unanfechtbar.

27