



Im Namen des Volkes

**In dem Verfahren
über
die Verfassungsbeschwerde**

1. des Herrn Prof. Dr. G...,
2. des Herrn Dr. G...,
3. des Herrn K...,
4. der J... GmbH,
vertreten durch den Geschäftsführer,
5. des Herrn U...,
6. des Herrn R...,
7. des Herrn Z...,
8. des Herrn Dr. B...

- Bevollmächtigter: Rechtsanwalt Meinhard Starostik,
Schillstraße 9, 10785 Berlin -

gegen die §§ 113a, 113b des Telekommunikationsgesetzes in der Fassung des Gesetzes zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen sowie zur Umsetzung der Richtlinie 2006/24/EG (BGBl I 2007, S. 3198 ff.)

hier: a) Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung vom 31. Dezember 2007,
b) Erweiterter Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung vom 14. August 2008

hat das Bundesverfassungsgericht - Erster Senat - unter Mitwirkung der Richterin und Richter

Präsident Papier,
Hohmann-Dennhardt,
Bryde,
Gaier,
Eichberger,
Schluckebier,
Kirchhof,

Masing

am 28. Oktober 2008 beschlossen:

1. Die einstweilige Anordnung vom 11. März 2008 (Bundesgesetzblatt Teil I Seite 659), wiederholt durch Beschluss vom 1. September 2008 (Bundesgesetzblatt Teil I Seite 1850), wird für die Dauer von sechs Monaten, längstens jedoch bis zur Entscheidung über die Verfassungsbeschwerde, mit der Maßgabe wiederholt (§ 32 Absatz 6 Satz 2 BVerfGG), dass sich hinsichtlich des Berichts der Bundesregierung die Daten aus dem Wiederholungsbeschluss vom 1. September 2008 für das Ende des Berichtszeitraums und für die Vorlage des Berichts jeweils um einen Monat nach hinten verschieben.
2. § 113b Satz 1 Nummer 2 des Telekommunikationsgesetzes in der Fassung des Gesetzes vom 21. Dezember 2007 (Bundesgesetzblatt Teil I Seite 3198) ist für die Dauer von sechs Monaten, längstens jedoch bis zur Entscheidung über die Verfassungsbeschwerde mit folgenden Maßgaben anzuwenden: Im Falle eines Abrufs von allein nach § 113a des Telekommunikationsgesetzes gespeicherten Verkehrsdaten zur Gefahrenabwehr hat der durch das Abrufersuchen verpflichtete Anbieter von Telekommunikationsdiensten die verlangten Daten zu erheben. Sie sind jedoch nur dann an die ersuchende Behörde zu übermitteln, wenn gemäß der Anordnung des Abrufs die Voraussetzungen der die Behörde zum Abruf der Verkehrsdaten ermächtigenden Rechtsnormen vorliegen und ihr Abruf zur Abwehr einer dringenden Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit einer Person, für den Bestand oder die Sicherheit des Bundes oder eines Landes oder zur Abwehr einer gemeinen Gefahr erforderlich ist.
3. § 113b Satz 1 Nummer 3 des Telekommunikationsgesetzes in der Fassung des Gesetzes vom 21. Dezember 2007 (Bundesgesetzblatt Teil I Seite 3198) ist für die Dauer von sechs Monaten, längstens jedoch bis zur Entscheidung über die Verfassungsbeschwerde mit folgenden Maßgaben anzuwenden: Im Falle eines Abrufs von allein nach § 113a des Telekommunikationsgesetzes gespeicherten Verkehrsdaten zu den in § 113b Satz 1 Nummer 3 des Telekommunikationsgesetzes genannten Zwecken hat der durch das Abrufersuchen verpflichtete Anbieter von Telekommunikationsdiensten die verlangten Daten zu erheben. Sie sind jedoch nur dann an die ersuchende Behörde zu übermitteln, wenn gemäß der Anordnung des Abrufs neben den Voraussetzungen der die Behörde zum Abruf der Verkehrsdaten ermächtigenden Rechtsnormen auch die Voraussetzungen von § 1 Absatz 1, § 3 des Gesetzes zur Beschränkung des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses (Artikel 10-Gesetz) in der Fassung vom 21. Dezember 2007 (Bundesgesetzblatt Teil I Seite 3198) vorliegen.
4. Im Übrigen wird der erweiterte Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung vom 14. August 2008 abgelehnt.

5. Die Bundesrepublik Deutschland hat den Beschwerdeführern die Hälfte der notwendigen Auslagen im Verfahren über den weiteren Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung vom 14. August 2008 zu erstatten.

Gründe:

A.

Die Beschwerdeführer begehren mit ihrem erneuten Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung, die durch das Gesetz zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen sowie zur Umsetzung der Richtlinie 2006/24/EG vom 21. Dezember 2007 (BGBl I S. 3198; im Folgenden: Gesetz zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung) geschaffenen und von den Beschwerdeführern mit der Verfassungsbeschwerde angegriffenen Regelungen der §§ 113a und 113b des Telekommunikationsgesetzes (im Folgenden: TKG) zur Vorratsdatenspeicherung von Telekommunikationsverkehrsdaten insbesondere mit Blick auf Änderungen im bayerischen Polizei- und Verfassungsschutzrecht in größerem Umfang einstweilen auszusetzen, als dies durch die einstweilige Anordnung des Bundesverfassungsgerichts vom 11. März 2008, wiederholt durch Beschluss vom 1. September 2008, bisher geschehen ist.

1

I.

1. Durch das Gesetz zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung wurden unter anderem die §§ 113a und 113b in das Telekommunikationsgesetz eingefügt, auf die sich die Verfassungsbeschwerde und der erneute Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung beziehen.

2

§ 113a TKG verpflichtet die Betreiber öffentlich zugänglicher Telekommunikationsdienste für Endnutzer, bestimmte einzeln aufgeführte Verkehrs-, darunter auch Standortdaten für einen Zeitraum von sechs Monaten zu speichern. Nach Ablauf der Speicherungsfrist sind die Daten binnen eines Monats zu löschen. Der Inhalt der Kommunikation und Daten über aufgerufene Internetseiten dürfen aufgrund des § 113a TKG nicht gespeichert werden.

3

§ 113b TKG gestattet den nach § 113a TKG zur Speicherung Verpflichteten, die nach § 113a TKG gespeicherten Daten zur Verfolgung von Straftaten (§ 113b Satz 1 Nr. 1 TKG), zur Abwehr erheblicher Gefahren für die öffentliche Sicherheit (§ 113b Satz 1 Nr. 2 TKG) und zur Erfüllung der gesetzlichen Aufgaben der Verfassungsschutzbehörden des Bundes und der Länder, des Bundesnachrichtendienstes und des Militärischen Abschirmdienstes (§ 113b Satz 1 Nr. 3 TKG) an die zuständigen Stellen auf deren Verlangen zu übermitteln, soweit dies in den jeweiligen gesetzlichen Bestimmungen unter Bezugnahme auf § 113a TKG vorgesehen ist. Für andere Zwecke - mit Ausnahme einer Auskunftserteilung über Bestandsdaten nach § 113 TKG - dürfen die nach § 113a TKG gespeicherten Verkehrsdaten nicht verwendet werden (§ 113b Satz 1 Halbsatz 2 TKG). § 113b TKG hatte mangels einer Regelung,

4

die den Verkehrsdatenabruf zu Zwecken der Gefahrenabwehr und der Erfüllung von Aufgaben des Verfassungsschutzes und der Nachrichtendienste ermöglichte, zunächst nur Bedeutung in den Fällen des § 100g Abs. 1 StPO, der zum Abruf von Telekommunikations-Verkehrsdaten nach § 113a TKG zum Zwecke der Strafverfolgung ermächtigte (vgl. zum Sachverhalt einschließlich des Wortlauts der genannten Normen und des gemeinschaftsrechtlichen Hintergrunds, Beschluss des Senats vom 11. März 2008 - 1 BvR 256/08 -, A I, JURIS, Rn. 1 bis 120).

2. Bezogen auf diese Rechtslage erließ das Bundesverfassungsgericht mit Beschluss vom 11. März 2008, der mit Beschluss vom 1. September 2008 wiederholt wurde, unter Ablehnung des Antrags der Beschwerdeführer im Übrigen eine einstweilige Anordnung, nach der § 113b Satz 1 Nr. 1 TKG mit folgenden Maßgaben anwendbar ist: Aufgrund eines Abrufersuchens einer Strafverfolgungsbehörde nach § 100g Abs. 1 StPO, das sich auf allein nach § 113a TKG gespeicherte Telekommunikations-Verkehrsdaten bezieht, hat der durch das Abrufersuchen verpflichtete Anbieter von Telekommunikationsdiensten die verlangten Daten zu erheben. Sie sind jedoch nur dann an die ersuchende Behörde zu übermitteln, wenn Gegenstand des Ermittlungsverfahrens gemäß der Anordnung des Abrufs eine Katalogtat im Sinne des § 100a Abs. 2 StPO ist und die Voraussetzungen des § 100a Abs. 1 StPO vorliegen. In den übrigen Fällen des § 100g Abs. 1 StPO ist von einer Übermittlung der Daten einstweilen abzusehen. Der Diensteanbieter hat die Daten zu speichern. Er darf die Daten nicht verwenden und hat sicherzustellen, dass Dritte nicht auf sie zugreifen können.

5

Außerdem wurde der Bundesregierung aufgegeben, über die praktischen Auswirkungen der in § 113a TKG vorgesehenen Datenspeicherungen und der einstweiligen Anordnung für den Zeitraum vom 1. Mai 2008 bis zum 1. August 2008 zu berichten. Mit der Wiederholung der einstweiligen Anordnung wurde dieser Bericht erneut für den Zeitraum vom 1. August 2008 bis zum 1. Februar 2009 angefordert.

6

3. Nach dem von der Bundesregierung zum 1. September 2008 vorgelegten Bericht ergingen im Zeitraum vom 1. Mai 2008 bis zum 31. Juli 2008 in 2.186 Ermittlungsverfahren 4.356 Anordnungen nach § 100g StPO. Die Anzahl der Erst- und Verlängerungsanordnungen, zu deren Bearbeitung die ersuchten Telekommunikationsunternehmen auf allein nach § 113a TKG gespeicherte Daten zurückgreifen mussten, belief sich dabei auf 1.742. Bei 132 Erst- und Verlängerungsanordnungen blieb das Auskunftersuchen ganz oder teilweise erfolglos, weil die Speicherungsverpflichtung nach § 113a TKG von den Telekommunikationsunternehmen ganz oder teilweise noch nicht erfüllt wurde. In 96 Verfahren blieb das Auskunftersuchen ganz oder teilweise erfolglos, weil es sich nicht auf Straftaten nach § 100a Abs. 1 und 2 StPO bezog. In 63 Verfahren vereitelte die Erfolglosigkeit des Auskunftersuchens die Aufklärung der Straftat, in 37 Verfahren erschwerte es sie.

7

4. Inzwischen hat der Gesetzgeber des Freistaats Bayern mit dem Gesetz zur Änderung des Polizeiaufgabengesetzes vom 8. Juli 2008 (GVBl S. 365) und dem Ge-

8

setz zur Änderung des Bayerischen Verfassungsschutzgesetzes, des Ausführungsgesetzes zum Artikel 10-Gesetz und des Parlamentarischen Kontrollgremium-Gesetzes vom 8. Juli 2008 (GVBl S. 357) sowohl das Polizeiaufgabengesetz (im Folgenden: BayPAG) als auch das Verfassungsschutzgesetz (im Folgenden: BayVSG) geändert. Art. 34b Abs. 2 und Abs. 3 BayPAG und Art. 6c Abs. 2 BayVSG verweisen nunmehr auf § 113a TKG und gestatten damit den behördlichen Zugriff auf die nach dieser Regelung zu speichernden Verkehrsdaten auch zur Gefahrenabwehr und zur Erfüllung der Aufgaben des Verfassungsschutzes.

Ebenso nimmt § 34a Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 des Thüringer Polizeiaufgabengesetzes (im Folgenden: ThürPAG) seit dem Inkrafttreten des Thüringer Gesetzes zur Änderung sicherheits- und verfassungsschutzrechtlicher Vorschriften vom 16. Juli 2008 (GVBl S. 245) auf § 113a TKG Bezug und eröffnet damit unter den Voraussetzungen des § 34a Abs. 3 ThürPAG den Zugriff auf vorratsgespeicherte Telekommunikations-Verkehrsdaten zur Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit. 9

5. Der in Verbindung mit § 113b Satz 1 Nr. 2 TKG den Abruf von nach § 113a TKG gespeicherten Telekommunikations-Verkehrsdaten zum Zwecke der Gefahrenabwehr ermöglichende Art. 34b BayPAG, auf den die Beschwerdeführer zur Begründung ihres erneuten Antrags auf Erlass einer einstweiligen Anordnung hinweisen, lautet auszugsweise: 10

Art. 34b 11

(1) ... 12

(2) Die Polizei kann unter den Voraussetzungen des Art. 34a Abs. 1 Satz 1 oder Abs. 3 Satz 1 Diensteanbieter verpflichten, 13

ihr vorhandene Telekommunikationsverkehrsdaten der in Art. 34a Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3 Satz 1 genannten Personen zu übermitteln, 14

Auskunft über deren zukünftige Telekommunikationsverkehrsdaten zu erteilen oder 15

ihr die für die Ermittlung des Standortes eines Mobilfunkendgerätes dieser Personen erforderlichen spezifischen Kennungen, insbesondere die Geräte und Kartennummer mitzuteilen. 16

Die Übermittlung von Daten über Telekommunikationsverbindungen, die zu diesen Personen hergestellt worden sind, darf nur angeordnet werden, wenn die Erforschung des Sachverhalts oder die Ermittlung ihres Aufenthaltsorts auf andere Weise aussichtslos oder wesentlich erschwert wäre. Die Daten sind der Polizei unverzüglich zu übermitteln. 17

(3) Telekommunikationsverkehrsdaten sind alle nicht inhaltsbezogenen Daten, die im Zusammenhang mit einer Telekommunikation auch unabhängig von einer konkreten Telekommunikationsverbindung technisch erhoben und erfasst werden, einschließlich der nach § 113a des Telekommunikationsgesetzes gespeicherten Daten, insbesondere 18

Berechtigungskennung, Kartennummer, Standortkennung sowie Rufnummer oder Kennung des anrufenden und angerufenen Anschlusses oder der Endeinrichtung,	19
Beginn und Ende der Verbindung nach Datum und Uhrzeit,	20
vom Kunden in Anspruch genommene Telekommunikationsdienstleistung,	21
Endpunkte fest geschalteter Verbindungen, ihr Beginn und Ende nach Datum und Uhrzeit.	22
(4) ...	23
In dem von Art. 34b BayPAG in Bezug genommenen Art. 34a BayPAG heißt es:	24
Art. 34a	25
(1) Die Polizei kann durch die Überwachung und Aufzeichnung der Telekommunikation personenbezogene Daten erheben	26
1. über die für eine Gefahr Verantwortlichen, soweit dies zur Abwehr einer dringenden Gefahr für den Bestand oder die Sicherheit des Bundes oder eines Landes oder für Leib, Leben oder Freiheit einer Person oder für Sachen, soweit eine gemeine Gefahr besteht, erforderlich ist, oder	27
2. über Personen, wenn konkrete Vorbereitungshandlungen für sich oder zusammen mit weiteren bestimmten Tatsachen die begründete Annahme rechtfertigen, dass sie eine schwerwiegende Straftat begehen werden oder	28
3. über Personen, soweit bestimmte Tatsachen die begründete Annahme rechtfertigen, dass	29
a) sie für Personen nach Nrn. 1 oder 2 bestimmte oder von diesen herrührende Mitteilungen entgegennehmen, ohne insoweit das Recht zur Verweigerung des Zeugnisses nach §§ 53, 53a StPO zu haben, oder weitergeben oder	30
b) die unter Nrn. 1 oder 2 genannten Personen ihre Kommunikationseinrichtungen benutzen werden.	31
...	32
(2) ...	33
(3) Die Polizei kann bei Gefahr für Leben oder Gesundheit einer Person	34
1. durch die Überwachung und Aufzeichnung der Telekommunikation personenbezogene Daten über diese Person erheben oder	35
2. technische Mittel einsetzen, um den Standort eines von ihr mitgeführten Mobilfunkgerätes zu ermitteln.	36
Weitergehende Maßnahmen nach Art. 34b Abs. 1 und 2 bleiben unberührt.	37
(4) ...	38

Der in Verbindung mit § 113b Satz 1 Nr. 3 TKG den Abruf von nach § 113a TKG gespeicherten Telekommunikations-Verkehrsdaten zum Zwecke der Erfüllung der Aufgaben des Verfassungsschutzes ermöglichende Art. 6c BayVSG hat, soweit hier von Bedeutung, folgenden Wortlaut: 39

Art. 6c 40

(1) ... 41

(2) Das Landesamt für Verfassungsschutz darf im Einzelfall auch im Rahmen des § 113a des Telekommunikationsgesetzes (TKG) vom 22. Juni 2004 (BGBl I S. 1190) in der jeweils geltenden Fassung Auskunft einholen bei 42

... 43

denjenigen, die geschäftsmäßig Telekommunikationsdienste erbringen oder daran mitwirken, zu Verkehrsdaten nach § 96 Abs. 1 Nrn. 1 bis 4 TKG und sonstigen zum Aufbau und zur Aufrechterhaltung der Telekommunikation notwendigen Verkehrsdaten und 44

denjenigen, die geschäftsmäßig Telemedien anbieten oder daran mitwirken, über 45

a) Merkmale zur Identifikation des Nutzers von Telemedien, 46

b) Angaben über Beginn und Ende sowie über den Umfang der jeweiligen Nutzung und 47

c) Angaben über die vom Nutzer in Anspruch genommenen Telemedien, 48

soweit dies zur Erfüllung der Aufgaben nach Art. 3 Abs. 1 Satz 1 erforderlich ist und tatsächliche Anhaltspunkte für eine schwerwiegende Gefahr für die in Art. 3 Abs. 1 genannten Schutzgüter vorliegen. Im Fall des Art. 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 gilt dies nur für Bestrebungen, die bezwecken oder auf Grund ihrer Wirkungsweise geeignet sind, 49

zu Hass- oder Willkürmaßnahmen gegen Teile der Bevölkerung aufzustacheln oder deren Menschenwürde durch Beschimpfen, böswilliges Verächtlichmachen oder Verleumdungen anzugreifen und dadurch die Bereitschaft zur Anwendung von Gewalt zu fördern und den öffentlichen Frieden zu stören oder 50

Gewalt anzuwenden oder vorzubereiten, einschließlich dem Befürworten, Hervorrufen oder Unterstützen von Gewaltanwendung, auch durch Unterstützen von Vereinigungen, die Anschläge gegen Personen oder Sachen veranlassen, befürworten oder androhen. 51

Die Verpflichteten haben die Auskunft unentgeltlich zu erteilen. 52

(3) Auskünfte nach Abs. 2 dürfen nur über Personen eingeholt werden, bei denen 53

tatsächliche Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass sie die schwerwiegenden Gefah- 54

ren nach Abs. 2 fördern, oder	
auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist	55
a) bei Auskünften nach Abs. 2 Satz 1 Nrn. 1, 2 und 5, dass sie die Leistung für eine Person nach Nr. 1 in Anspruch nehmen oder	56
b) bei Auskünften nach Abs. 2 Satz 1 Nrn. 3 und 4, dass sie für eine Person nach Nr. 1 bestimmte oder von ihr herrührende Mitteilungen entgegennehmen oder weitergeben oder im Fall des Abs. 2 Satz 1 Nr. 4, dass eine Person nach Nr. 1 ihre Kommunikationseinrichtung benutzt.	57
(4) ...	58

II.

Die Beschwerdeführer zu 1) bis 3) und zu 5) bis 8) nutzen privat und geschäftlich verschiedene Telekommunikationsdienste wie Festnetzanschlüsse, Mobiltelefone, Internetzugangsdienste und E-Mail-Postfächer. Die Beschwerdeführerin zu 4) bietet einen öffentlich nutzbaren Internetanonymisierungsdienst an. 59

Ihren erneuten Antrag, die §§ 113a und 113b TKG bis zur Entscheidung über die Verfassungsbeschwerde im Wege der einstweiligen Anordnung außer Kraft zu setzen, stützen die Beschwerdeführer auf veränderte Umstände und neue Erkenntnisse. 60

Aus inzwischen durchgeführten Umfragen gehe hervor, dass nicht erst der Abruf der nach § 113a TKG gespeicherten Daten, sondern bereits die Vorratsdatenspeicherung selbst zu schwerwiegenden und irreparablen Grundrechtsbeeinträchtigungen führen könne. Die inzwischen bekannt gewordene missbräuchliche Verwendung von Telefonverbindungsdaten von Journalisten, Aufsichtsräten und Managern durch die Deutsche Telekom AG zeige, dass eine bloße Beschränkung der staatlichen Zugriffsmöglichkeiten nicht vor irreparablen Nachteilen der Vorratsdatenspeicherung schützen könne. Es lägen auch die Voraussetzungen vor, unter denen der Europäische Gerichtshof das Recht der Gerichte der Mitgliedstaaten anerkenne, einen durch Gemeinschaftsrecht vorgegebenen Rechtsakt einstweilen auszusetzen. Die Aussagekraft des Berichts der Bundesregierung sei zu gering, um einen Rückschluss auf eine Beeinträchtigung von Strafverfolgungsinteressen zuzulassen, die die Nachteile der Vorratsdatenspeicherung überwögen. 61

Grundlegend ändere sich die Situation mit dem Auslaufen der Übergangsregelung des § 150 Abs. 12b TKG zum 1. Januar 2009. Die Vorratsdatenspeicherung werde dann auch für die elektronische Post, für Internetzugangsdienste, für die Internettelefonie und für die Internetanonymisierung verbindlich. Die damit verbundenen Nachteile hinsichtlich der Vertraulichkeit der Kommunikation gingen für die Nutzer dieser Dienste über die Auswirkungen der Vorratsdatenspeicherung im Festnetz- und Mobilfunkbereich weit hinaus. Die Speicherungspflicht wirke sich darüber hinaus erheblich auf die Berufsfreiheit der Anbieter von Internetdiensten aus. Erfasst würden davon 62

anders als im Bereich der Festnetz- und Mobilfunktelefonie auch sehr kleine Anbieter, die sich die zur Datenspeicherung erforderlichen Einrichtungen nicht leisten könnten und in ihrer wirtschaftlichen Existenz bedroht würden. So sei auch die Existenz der Beschwerdeführerin zu 4) gefährdet.

Die Übermittlung der Daten nach § 113b TKG müsse in weitergehendem Umfang ausgesetzt werden als in der mit Beschluss vom 1. September 2008 wiederholten einstweiligen Anordnung vom 11. März 2008. Inzwischen seien auch § 113b Satz 1 Nr. 2 und § 113b Satz 1 Nr. 3 TKG bedeutsam geworden, weil der Freistaat Bayern nunmehr den Landespolizeibehörden durch Art. 34b BayPAG und dem Landesamt für Verfassungsschutz durch Art. 6c BayVSG den Zugriff auf Vorratsdaten zur Gefahrenabwehr und zur Erfüllung der Aufgaben des Verfassungsschutzes eröffnet habe. Der Zugriff auf anlasslos gespeicherte Telekommunikations-Verkehrsdaten müsse den jeweils zuständigen Behörden in beiden Fällen versagt bleiben. Schließlich müsse sich die einstweilige Anordnung auch auf § 113b Satz 1 Halbsatz 2 TKG erstrecken, weil sonst die gespeicherten Telekommunikations-Verkehrsdaten entgegen der Intention der bisherigen einstweiligen Anordnung auch zur Verfolgung von Straftaten genutzt werden könnten, die keine Katalogtaten im Sinne von § 100a Abs. 2 StPO seien.

63

III.

1. Die Bundesregierung hält eine Erstreckung der einstweiligen Anordnung auf die am 1. Januar 2009 in Kraft tretende Speicherungspflicht für Internet- und E-Mail-Verkehrsdaten auf § 113b Satz 1 Nr. 2 und 3 TKG und auf § 113b Satz 1 Halbsatz 2 TKG nicht für geboten.

64

Die Beschwerdeführer hätten keine Fakten vorgetragen, die eine solche Erweiterung rechtfertigen könnten. Die nachteiligen Wirkungen der Speicherungsregelungen sowie die Möglichkeit des Datenmissbrauchs seien in der bestehenden einstweiligen Anordnung bereits berücksichtigt. Der Bericht der Bundesregierung zeige die erhebliche Bedeutung, die der Speicherung nach § 113a TKG für die Strafverfolgung zukomme. Einer Aussetzung der Speicherungspflicht für die Verkehrsdaten aus dem Internet- und E-Mail-Verkehr über den 1. Januar 2009 hinaus stehe die Richtlinie 2006/24/EG entgegen, die auch für die Anbieter von Anonymisierungsdiensten gelte. Es gebe keine triftigen Gründe, die nach § 150 Abs. 12b TKG übergangsweise von der Speicherungspflicht befreiten Unternehmen auch nach Auslaufen dieser Übergangsregelung von den Pflichten nach § 113a TKG auszunehmen. Auch Kleinunternehmen würden keine unzumutbaren Belastungen aufgebürdet. Hingegen werde durch ein Aufschieben der Speicherungspflichten für Internet-Verkehrsdaten die Verfolgung von unter Nutzung des Internet begangenen Straftaten überwiegend vereitelt, zumal der Anteil der Internettelefonie zunehme. Es bestehe schließlich auch kein Anlass, Datenabfragen nach § 113 TKG, bei deren Beantwortung nach § 113b Satz 1 Halbsatz 2 TKG auf nach § 113a TKG gespeicherte Verkehrsdaten zurückgegriffen werde, einzuschränken. Denn durch solche Abfragen würden die Verkehrsdaten nur un-

65

ternehmensintern genutzt, gelangten aber nicht zu den staatlichen Ermittlungsdaten.

2. Die Bayerische Staatskanzlei ist der Auffassung, im Hinblick auf die neuen bayerischen Regelungen bedürfe es einer Aussetzung des Vollzugs von § 113b Satz 1 Nr. 2 und 3 TKG nicht. Sie führe zu nicht hinnehmbaren Nachteilen hinsichtlich der Abwehr von Gefahren für hochrangige Rechtsgüter. Ohne die Vorratsdatenspeicherung hänge die Gefahrenabwehr und -aufklärung entscheidend von der Tarifgestaltung ab. Im Falle von Flatratetarifen sei zu erwarten, dass eine Auskunft auch dann nicht erteilt werden könne, wenn die Kenntnis von Verkehrsdaten zur Abwehr von Lebensgefahren unerlässlich sei. Außerdem sei der Zugriff auf Verkehrsdaten auf sehr wenige, besonders bedeutsame Einzelfälle beschränkt.

66

Die hochrangigen Rechtsgüter, zu deren Schutz der Datenabruf durch Polizei und Verfassungsschutz erfolge, rechtfertigten jeweils den Eingriff in Art. 10 Abs. 1 GG. Eine Übermittlung der Verkehrsdaten an die Polizei erfolge nur dann, wenn eine konkrete Gefahr bestehe. Im Bereich des Verfassungsschutzes würden die Interessen unbescholtener Bürger an der Wahrung ihrer Privatsphäre durch entsprechende verfahrensrechtliche Vorkehrungen in umfangreicher Weise geschützt.

67

B.

Der erneute Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ist zulässig und zum Teil begründet.

68

I.

Der Zulässigkeit des Antrags steht nicht entgegen, dass das Bundesverfassungsgericht den früheren Antrag der Beschwerdeführer auf Erlass einer einstweiligen Anordnung mit Beschluss vom 11. März 2008 teilweise abgelehnt hat. Denn die Erneuerung eines abgelehnten Antrags ist dann zulässig, wenn sie nicht nur in dessen bloßer Wiederholung besteht, sondern auf neue Gründe gestützt ist (vgl. BVerfGE 4, 110 <113>).

69

Dies ist hier der Fall. Die Beschwerdeführer berufen sich nicht nur auf neue Erkenntnisse über die Auswirkungen der Vorratsdatenspeicherung nach § 113a TKG, sondern insbesondere auch auf eine durch das Inkrafttreten von Art. 34b Abs. 3 BayPAG und Art. 6c Abs. 2 BayVSG zum 1. August 2008 geänderte Rechtslage. Danach wird - wie auch nach den entsprechenden Regelungen des Thüringer Polizeiaufgabengesetzes - anders als zum Zeitpunkt des Erlasses der einstweiligen Anordnung vom 11. März 2008, nunmehr ein Abruf von Verkehrsdaten auch nach § 113b Satz 1 Nr. 2 und 3 TKG zur Gefahrenabwehr und zu Zwecken des Verfassungsschutzes eröffnet.

70

Die Beschwerdeführer können unabhängig davon, in welchem Bundesland sie ihren Wohnsitz haben, durch die sich hieraus ergebenden Folgen betroffen werden. Zwar ermächtigen die neuen Regelungen als bayerisches und thüringisches Landesrecht unmittelbar nur die jeweiligen Landesbehörden zu einem Datenabruf. Sie lösen damit jedoch Folgen aus, die ihre Grundlage in den von den Beschwerdeführern unmittel-

71

bar angegriffenen bundesrechtlichen Normen der §§ 113a, 113b TKG haben. Zu den insoweit zu übermittelnden Daten gehören sowohl die Daten des Anrufenden oder Absenders als auch die des Angerufenen oder Empfängers (§ 113a Abs. 2 Nr. 1, § 113a Abs. 2 Nr. 4 Buchstabe a bis c, § 113a Abs. 2 Nr. 5 und § 113a Abs. 3 Nr. 1 bis 3 TKG). Ein Zugriff bayerischer oder thüringischer Behörden erfasst damit auch die Daten von Kommunikationsteilnehmern außerhalb dieser Bundesländer.

II.

Der Antrag ist zum Teil begründet.

72

Gemäß § 32 Abs. 1 BVerfGG setzt der Erlass einer einstweiligen Anordnung voraus, dass 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>; stRspr). Wie der Senat bereits entschieden hat, ist dies nicht der Fall (vgl. BVerfG, Beschluss vom 11. März 2008 - 1 BvR 256/08 -, B I, JURIS, Rn. 133 bis 138).

73

Maßgeblich ist vorliegend eine Folgenabwägung, bei der die Folgen, die eintreten würden, wenn die einstweilige Anordnung nicht erginge, die Verfassungsbeschwerde später aber Erfolg hätte, abzuwägen sind gegen die Nachteile, die entstünden, wenn die begehrte einstweilige Anordnung erlassen würde, der Verfassungsbeschwerde aber der Erfolg zu versagen wäre (vgl. BVerfGE 117, 126 <135>). Weil es um die Aussetzung eines Gesetzes geht, ist hierbei ein besonders strenger Maßstab anzulegen, der sich nochmals verschärft, soweit es um die Aussetzung von Vorschriften geht, die auf zwingenden gemeinschaftsrechtlichen Maßgaben beruhen (vgl. BVerfG, Beschluss vom 11. März 2008 - 1 BvR 256/08 -, B II 1 b, JURIS, Rn. 141 bis 145).

74

Nach diesen Maßstäben hat der erneute Antrag der Beschwerdeführer auf Erlass einer einstweiligen Anordnung zum Teil Erfolg. Eine Aussetzung der Speicherungspflicht selbst (§ 113a TKG) ist allerdings auch unter Berücksichtigung des neuen Vorbringens der Beschwerdeführer nicht geboten, auch nicht in Bezug auf das Auslaufen der Übergangsregelung des § 150 Abs. 12b TKG (1). Gleichfalls bleibt es hinsichtlich der Nutzung der nach § 113a TKG zu speichernden Daten, soweit eine solche Nutzung bereits Gegenstand der einstweiligen Anordnung vom 11. März 2008 war, bei der bisherigen Beurteilung. Die einstweilige Anordnung ist in unverändertem Umfang zu verlängern, nicht aber zu erweitern (2). Teilweise Erfolg hat der Antrag jedoch, soweit er sich gegen die - durch Art. 34b Abs. 3 BayPAG, § 34a Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 ThürPAG und Art. 6c Abs. 2 BayVSG nun erheblich gewordene - Nutzung der Daten für die Gefahrenabwehr (3) und für Aufgaben des Verfassungsschutzes (4) nach § 113b Satz 1 Nr. 2 und 3 TKG richtet.

75

1. Eine Aussetzung der Speicherungspflicht des § 113a TKG als solcher scheidet

76

auch unter Berücksichtigung der von den Beschwerdeführern vorgebrachten neuen Gesichtspunkte aus.

a) Soweit die Beschwerdeführer sich zur Begründung eines überwiegenden Nachteils auf Umfragen berufen, nach denen nicht erst der Abruf der nach § 113a TKG gespeicherten Daten, sondern bereits die Vorratsdatenspeicherung selbst zu Einschüchterungseffekten führe, die das Kommunikationsverhalten veränderten, waren solche Einschüchterungseffekte bereits Grundlage der Abwägung, die das Bundesverfassungsgericht in seiner einstweiligen Anordnung vom 11. März 2008 vorgenommen hat (vgl. BVerfG, Beschluss vom 11. März 2008 - 1 BvR 256/08 -, B II 2 a, JURIS, Rn. 148). Ihre Berücksichtigung gibt dem Senat keinen Anlass für ein anderes Abwägungsergebnis.

77

Ebenso führen die von den Beschwerdeführern ins Feld geführten Fälle von Datenmissbrauch nicht zu einer anderen Bewertung, als sie dem Beschluss vom 11. März 2008 zugrunde liegt. Zwar zeigen diese Fälle, dass eine Speicherung von Daten, gerade wenn es sich um umfängliche und sensible Daten wie denen nach § 113a TKG handelt, auch im Blick auf Missbrauchsmöglichkeiten Bedenken ausgesetzt sein kann. Soweit sich die Verpflichtung zur Datenspeicherung als zulässig erweisen sollte, wird dementsprechend im Hauptsacheverfahren auch zu prüfen sein, welche verfassungsrechtlichen Anforderungen diesbezüglich zu stellen sind, um einen Missbrauch in hinreichendem Umfang zu verhindern. Es ist jedoch nicht ersichtlich, dass ein Missbrauch der nach § 113a TKG zu speichernden Daten in der Zeit bis zur Entscheidung über die Verfassungsbeschwerde konkret zu befürchten ist. Das Telekommunikationsgesetz verlangt von dem zur Speicherung Verpflichteten, durch technische und organisatorische Maßnahmen sicherzustellen, dass der Zugang zu den gespeicherten Daten ausschließlich von ihm hierzu besonders ermächtigten Personen möglich ist (§ 113a Abs. 10 Satz 2 TKG), und bewehrt Verstöße hiergegen mit Bußgeld (§ 149 Abs. 1 Nr. 38 in Verbindung mit § 149 Abs. 2 Satz 1 TKG). Eine gesteigerte Gefahr, dass gegen diese Pflichten mit erheblicher Wahrscheinlichkeit verstoßen wird, ist nicht ersichtlich. Insbesondere ergibt sich das nicht aus von den Beschwerdeführern angeführten, je eigens gelagerten Fällen.

78

b) Eine Aussetzung der Speicherungspflicht des § 113a TKG ist auch nicht hinsichtlich des Auslaufens der Übergangsregelung des § 150 Abs. 12b TKG zum 1. Januar 2009 geboten.

79

aa) Keine neue Beurteilung verlangt das Vorbringen der Beschwerdeführer, das Auslaufen der Übergangsregelung müsse zu einer stärkeren Gewichtung der mit der Vorratsdatenspeicherung verbundenen Nachteile für die Vertraulichkeit der Kommunikation führen, weil die Speicherungspflicht des § 113a TKG dann auch seitens der Anbieter von Internetzugangsdiensten, Diensten der elektronischen Post, Internettelefondiensten und Anonymisierungsdiensten zu erfüllen sei. Die Begründung, mit der der Senat den Erlass einer einstweiligen Anordnung in Bezug auf die nach § 113a TKG zu speichernden Verkehrsdaten abgelehnt hat, bezieht alle nach § 113a Abs. 1

80

Satz 1 TKG zu speichernden Verkehrsdaten mit ein, ohne zwischen den bei Telefondiensten, Internetzugangsdiensten, Diensten der elektronischen Post, Internettelefondiensten oder Internetanonymisierungsdiensten anfallenden Daten zu unterscheiden (vgl. BVerfG, Beschluss vom 11. März 2008 - 1 BvR 256/08 -, B II 2 a, JURIS, Rn. 147 bis 150). Die Folgen der Speicherung auch von Internet-Verkehrsdaten lagen daher bereits bei Erlass der einstweiligen Anordnung vom 11. März 2008 seiner Abwägung zugrunde.

bb) Auch die mit der Speicherungspflicht verbundenen Kosten gebieten es nicht, für die unter § 150 Abs. 12b Satz 2 TKG fallenden Diensteanbieter die Speicherungspflicht des § 113a TKG generell auszusetzen oder die Übergangsregelung zu verlängern. Die Nachteile, die sich ergeben, wenn die Übergangsregelung wie gesetzlich vorgesehen ausläuft, sich im Hauptsacheverfahren die Speicherungspflicht nach § 113a TKG aber als verfassungswidrig erweisen sollten, überwiegen nicht die Nachteile, die einträten, wenn die Übergangsregelung im Wege einer einstweiligen Anordnung verlängert würde, sich die Speicherungspflicht aber als verfassungsgemäß herausstellten. Die besonders strengen Anforderungen an die Aussetzung eines Gesetzes sind deshalb nicht erfüllt.

81

Die Verpflichtung zur Speicherung von Vorratsdaten bringt für die betroffenen Diensteanbieter zusätzlichen Aufwand mit sich, dessen Höhe und Auswirkungen von dem betreffenden Anbieter und den von ihm angebotenen Telekommunikationsdienstleistungen abhängen. Wie hoch die Kosten und Belastungen sind, die die einzelnen Unternehmen treffen, ist dabei unklar. Die Gesetzesbegründung der Bundesregierung geht davon aus, dass der Mehraufwand zwischen einigen Tausend und mehreren Hunderttausend Euro betragen kann (BTDrucks 16/5846, S. 5). In der Verfassungsbeschwerde wird behauptet, die Kosten könnten bis zu mehreren Millionen Euro je Unternehmen reichen. Eine substantiierte Aufschlüsselung, die eine belastbare und repräsentative Einschätzung der finanziellen Folgen erlaubte, ergibt sich hieraus jedoch nicht. Ebenso liegen dem Bundesverfassungsgericht keine verlässlichen Erkenntnisse darüber vor, wie viele Unternehmen es gibt, deren Leistungsfähigkeit der zu tragende Aufwand übersteigt und sie deshalb zur Einstellung ihrer Dienstleistung zwingt, obwohl eine Überwälzung der Kosten auf die Kunden in Betracht kommt (vgl. BTDrucks 16/5846, S. 5; BVerfGE 30, 292 <326>). Wie schwer die Nachteile sind, die die Diensteanbieter treffen, wenn sie ab 1. Januar 2009 die Anforderungen von § 113a TKG erfüllen müssen, sich dieser später aber als verfassungswidrig erweist, lässt sich daher nicht verlässlich einschätzen.

82

Gleiches gilt für die Nachteile, die entstünden, wenn eine einstweilige Anordnung erginge, die die Geltung des § 150 Abs. 12b Satz 2 TKG bis zur Entscheidung in der Hauptsache verlängerte, sich die Verfassungsbeschwerde im Hauptsacheverfahren dann aber als unbegründet erwiese. Jedenfalls hätte dies zur Folge, dass für die Zeit vom 1. Januar 2009 bis zur Entscheidung über die Verfassungsbeschwerde nicht alle Anbieter von Telekommunikationsdienstleistungen den gesetzlich angeordneten Speicherungspflichten nachgekommen wären. Die in § 150 Abs. 12b Satz 2 TKG ge-

83

nannten Gruppen hätten vielmehr einen weiteren Aufschub erlangt. Für diese Zeit würden ihrerseits Daten zur Aufgabenerfüllung im Bereich der Strafverfolgung, der Gefahrenabwehr und des Verfassungsschutzes noch nicht bereitstehen. Auch inso- weit aber liegen dem Bundesverfassungsgericht keine belastbaren Erkenntnisse dar- über vor, wie viele Diensteanbieter die Speicherungspflicht des § 113a TKG bis zu einer Entscheidung über die Verfassungsbeschwerde nicht erfüllen würden und wie sich das auswirken würde. Auch der Nachteil, der sich für die Wahrnehmung staat- licher Aufgaben ergäbe, wenn die Übergangsregelung des § 150 Abs. 12b Satz 2 TKG über den 1. Januar 2009 hinaus verlängert würde und sich § 113a TKG letztlich als verfassungsgemäß erweisen sollte, lässt sich daher nicht verlässlich einschätzen.

Lassen sich danach aber weder die Nachteile, die sich für die Diensteanbieter ergä- 84 ben, wenn sie ab 1. Januar 2009 zur Vorratsdatenspeicherung verpflichtet wären und sich § 113a TKG im Hauptsacheverfahren als verfassungswidrig erweisen sollte, noch die Nachteile, die es mit sich brächte, wenn eine Verkehrsdatenspeicherung nach dieser Vorschrift unterbliebe, obwohl sie sich als verfassungsgemäß heraus- stellen sollte, verlässlich bewerten, so kann auch nicht festgestellt werden, dass ers- tere in Ausmaß und Schwere letztere so deutlich überwögen, wie es für den Erlass ei- ner einstweiligen Anordnung nach § 32 Abs. 1 BVerfGG Voraussetzung wäre, mit der die Anwendung einer vom demokratisch legitimierten Gesetzgeber statuierten Rege- lung bis zu einer Entscheidung über die Verfassungsbeschwerde hinausgeschoben werden soll (vgl. BVerfGE 104, 23 <27 f.>; 117, 126 <135>; BVerfG, Beschluss vom 11. März 2008 - 1 BvR 256/08 -, B II 1 a, JURIS, Rn. 140; stRspr). Dies gilt vorliegend umso mehr, als eine Verlängerung der Übergangsfrist diejenigen Anbieter benachtei- ligte, die im Blick auf die Gesetzeslage bereits entsprechende Investitionen getätigt haben, und eine diesbezügliche einstweilige Anordnung Wettbewerbsverzerrungen zur Folge haben könnte.

2. Auch hinsichtlich der Nutzung der gemäß § 113a TKG gespeicherten Daten nach 85 § 113b Satz 1 Nr. 1 TKG (a) und § 113b Satz 1 Halbsatz 2 TKG (b) führt die erneute Folgenabwägung zu keinem anderen Ergebnis als in der Entscheidung des Senats vom 11. März 2008. Die einstweilige Anordnung ist in unverändertem Umfang zu ver- längern, nicht aber zu erweitern.

a) Die Übermittlung von Daten gemäß § 113b Satz 1 Nr. 1 TKG zu Zwecken der 86 Strafverfolgung ist bis zur Entscheidung über die Verfassungsbeschwerde nach Maßgabe der Entscheidung des Senats vom 11. März 2008 weiterhin zu beschrän- ken. An den für die Folgenabwägung maßgeblichen Gesichtspunkten hat sich in der Sache nichts geändert (vgl. BVerfG, Beschluss vom 11. März 2008 - 1 BvR 256/08 -, B II 2 b, JURIS, Rn. 152 bis 176).

Insbesondere gibt der Bericht der Bundesregierung keinen Anlass, die einstweilige 87 Anordnung zu ändern. Dem Bericht, nach dem in insgesamt mehr als 2.000 Verfah- ren mehr als 4.000 Erhebungen nach § 100g StPO vorgenommen worden sind, lässt sich einerseits entnehmen, dass die Abfrage von Vorratsdaten ein Aufklärungsmittel

ist, dem quantitativ einige Bedeutung zukommt. Andererseits blieben nach dem Bericht nur in rund 100 Verfahren Auskunftsersuchen deshalb erfolglos, weil es sich nicht um Straftaten nach § 100a Abs. 1 und Abs. 2 StPO handelte; in etwa 60 Verfahren verteilte die Erfolglosigkeit eines Auskunftsersuchens die Aufklärung der Straftat und in etwa 40 Verfahren erschwerte sie sie. Hieraus lassen sich keine zuverlässigen Schlüsse ziehen, die die Annahmen, auf denen die Maßgaben zur Anwendung von § 113b Satz 1 Nr. 1 TKG beruhen, in Frage stellen. Das gilt namentlich auch deshalb, weil die Bundesregierung darauf hinweist, dass der Bericht kein vollständiges Bild abgebe.

b) Die einstweilige Anordnung ist auch nicht im Hinblick darauf zu erweitern, dass die nach § 113a TKG gespeicherten Daten gemäß § 113b Satz 1 Halbsatz 2 TKG nach der gegenwärtigen Rechtsauslegung und -praxis auch zur Erteilung von Auskünften nach § 113 TKG (sogenannte Bestandsdatenauskunft) verwendet werden. Der Senat ist bereits in der einstweiligen Anordnung vom 11. März 2008 dem Begehren der Beschwerdeführer nicht gefolgt, eine solche Verwendung auszuschließen. Es ist nicht ersichtlich, dass sich diesbezüglich die Sach- oder Rechtslage geändert hat. Zwar wirft auch diese Nutzung Rechtsfragen auf, die im Hauptsacheverfahren näherer Prüfung bedürfen. Das Vorbringen der Beschwerdeführer gibt aber keinen Anlass, im Rahmen der Folgenabwägung nunmehr zu einem anderen Ergebnis zu kommen und eine Nutzung dieser Daten im Wege der einstweiligen Anordnung vorläufig auszusetzen.

88

3. Der Antrag hat demgegenüber teilweise Erfolg, soweit er sich gegen die Nutzung der nach § 113a TKG gespeicherten Daten zur Gefahrenabwehr nach § 113b Satz 1 Nr. 2 TKG richtet. Die nach dieser Vorschrift vorgesehene Möglichkeit zur Datenübermittlung entfaltet infolge der Schaffung von an sie anknüpfenden Abrufnormen durch Art. 34b Abs. 2 und 3 BayPAG und § 34a Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 in Verbindung mit § 34a Abs. 3 ThürPAG mittlerweile auch aktuelle Rechtswirkungen. Die nunmehr auch bezüglich § 113b Satz 1 Nr. 2 TKG vorzunehmende Folgenabwägung ergibt, dass das öffentliche Interesse am Vollzug der Norm im Hinblick auf die Nachteile, die durch den Normvollzug drohen, zum Teil zurücktreten muss.

89

a) Erginge keine einstweilige Anordnung, erwiese sich die Verfassungsbeschwerde aber später als begründet, so drohten in der Zwischenzeit Nachteile von ganz erheblichem Gewicht, die durch eine spätere Nichtigerklärung von § 113b Satz 1 Nr. 2 TKG in weitem Umfang nicht mehr rückgängig gemacht werden könnten.

90

Die Übermittlung von nach § 113a TKG gespeicherten Daten zur Gefahrenabwehr gemäß § 113b Satz 1 Nr. 2 TKG ruft für einen weiteren Bereich die Nachteile hervor, die bereits mit der Nutzung dieser Daten im Rahmen der Strafverfolgung einhergehen (vgl. BVerfG, Beschluss vom 11. März 2008 - 1 BvR 256/08 -, B II 2 b, JURIS, Rn. 153 bis 158). Nunmehr können nicht nur die Strafverfolgungsbehörden, sondern auch die im Bereich der Gefahrenabwehr tätigen Polizeibehörden weitreichende Erkenntnisse über das Kommunikationsverhalten und die sozialen Kontakte der Betrof-

91

fenen erlangen, wobei neben der eigentlichen Zielperson des Auskunftersuchens weitere Personen erfasst werden können, die in keiner Beziehung zu den den Datenabruf rechtfertigenden Gründen stehen und auch sonst keinen Anlass für den damit verbundenen Grundrechtseingriff gegeben haben. Dabei fällt ins Gewicht, dass § 113b Satz 1 Nr. 2 TKG eine Datennutzung ohne nähere Begrenzung zulässt. Die Vorschrift eröffnet einen Zugriff ganz allgemein „zur Abwehr von erheblichen Gefahren für die öffentliche Sicherheit“. Die damit ermöglichte Nutzung der Daten reicht, eingeschränkt nur durch die nicht spezifizierte Voraussetzung der „Erheblichkeit“, sehr weit.

Die Erweiterung der Nutzungsmöglichkeiten der bevorrateten Verkehrsdaten verstärkt zugleich die durch §§ 113a und 113b TKG begründete Beeinträchtigung der allgemeinen Unbefangenheit des elektronischen Informations- und Gedankenaustauschs sowie des Vertrauens in den durch Art. 10 Abs. 1 GG gewährleisteten Schutz der Telekommunikation in erheblichem Maße. Durch den größer gewordenen Kreis abrufberechtigter Behörden und die Erweiterung des zulässigen Abrufzwecks erhöht sich die Wahrscheinlichkeit für den Betroffenen, auf der Grundlage der durch einen Vorratsdatenabruf erlangten Erkenntnisse weiteren polizeilichen Maßnahmen wie Telekommunikationsüberwachungen, Beschlagnahmen und Wohnungsdurchsuchungen ausgesetzt zu werden, die ohne diese Erkenntnisse nicht durchgeführt worden wären (vgl. BVerfG, Beschluss vom 11. März 2008 - 1 BvR 256/08 -, B II 2 b, JURIS, Rn. 155 bis 157). Diese können außer auf repressive jetzt auch auf präventive Erwägungen gestützt werden. Ins Gewicht fällt dabei auch, dass im Bereich der Gefahrenabwehr die dem Datenabruf zugrundeliegenden Erkenntnisse doppelt ungewiss sind: Nicht nur die Beurteilung der Frage, von wem eine Gefahr droht, sondern auch diejenige der Frage, ob überhaupt eine Rechtsgutverletzung bevorsteht, beruht letztlich auf behördlichen Prognosen, die naturgemäß unsicher sind. Insgesamt erhöht sich hierdurch die Wahrscheinlichkeit eines sachlich von den Betroffenen nicht veranlassten Zugriffs auf ihr Kommunikationsverhalten.

92

b) Erginge demgegenüber eine einstweilige Anordnung, die die Übermittlung von auf Vorrat gespeicherten Verkehrsdaten zum Zwecke der Gefahrenabwehr nach § 113b Satz 1 Nr. 2 TKG ausschliesse, und erwiese sich die Norm später als verfassungsgemäß, so ergäben sich gleichfalls erhebliche Nachteile für die Allgemeinheit. Eine solche einstweilige Anordnung trüge das Risiko, dass verfassungsrechtlich zulässige Verkehrsdatenabrufe unterblieben und sich deshalb unter Umständen erhebliche Gefahren verwirklichten, die mit Hilfe der nicht erhobenen Daten womöglich rechtzeitig hätten abgewehrt werden können. Auch der Nachteil für das öffentliche Interesse geht insoweit über die Nachteile, die der Senat bei der Folgenabwägung zu § 113b Satz 1 Nr. 1 TKG zu berücksichtigen hatte, typischerweise hinaus. Denn im Bereich der Gefahrenabwehr geht es nicht nur darum, bereits eingetretene Rechtsgutverletzungen aufzuklären und zu sanktionieren, sondern sie zu verhindern.

93

c) Wägt man diese Folgen gegeneinander ab, so ergibt sich, dass die mit dem Abruf der nach § 113a TKG gespeicherten Daten verbundenen Nachteile vorläufig hinzu-

94

nehmen sind, soweit die Übermittlung dieser Daten zur Abwehr einer dringenden Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit einer Person, für den Bestand oder die Sicherheit des Bundes oder eines Landes oder zur Abwehr einer gemeinen Gefahr erforderlich ist (aa). Außerdem muss die Beachtung dieser Voraussetzung verfahrensrechtlich dadurch abgesichert sein, dass der Datenabruf außer bei Gefahr im Verzug durch einen Richter angeordnet wird (bb). Eine Verwendung der so gewonnenen Daten zu Zwecken der Strafverfolgung setzt voraus, dass - neben den Maßgaben entsprechender gesetzlicher Bestimmungen - die Voraussetzungen des § 100a Abs. 1 und 2 StPO vorliegen (cc).

aa) Eine Übermittlung der nach § 113a TKG gespeicherten Daten für die Gefahrenabwehr ist angesichts der sich gegenüberstehenden Nachteile im Rahmen der Folgenabwägung vorläufig nicht in dem vollen Umfang hinzunehmen, den § 113b Satz 1 Nr. 2 TKG an sich eröffnet. 95

Die Nachteile für die Gefahrenabwehr verbieten eine vorläufige Aussetzung der Datenübermittlung nach § 113b Satz 1 Nr. 2 TKG allerdings dann, wenn es um die Abwehr von Gefahren von besonderem Gewicht geht. Der gesetzgeberischen Konzeption der §§ 113a, 113b TKG folgend ist es den jeweiligen Normgebern - im Bereich der Gefahrenabwehr nach § 113b Satz 1 Nr. 2 TKG also vornehmlich den Landesgesetzgebern - überlassen, Anlass und Maß der Abrufbefugnisse näher zu bestimmen. Ein im Rahmen der Nachteilsabwägung nach § 32 BVerfGG vorrangiges öffentliches Interesse an der Gefahrenabwehr kann bereichsspezifischen spezialgesetzlichen Abrufbefugnissen auf diesem Gebiet aber nur zukommen, wenn Art und Konkretisierung der in diesen Gesetzen umschriebenen Gefahren ein von Verfassungs wegen zu forderndes Mindestmaß erreichen. Dies setzt zum einen voraus, dass die abzuwehrende Gefahr mehr als die bloße Möglichkeit eines bevorstehenden Geschehensverlaufs ist. Sie muss vielmehr soweit konkretisiert sein, dass sie als dringend zu bezeichnen ist. Auch inhaltlich ist hierfür nicht jede Gefahr für die öffentliche Sicherheit ausreichend. Anknüpfen lässt sich insoweit an die Wertung des Gesetzgebers selbst, der in § 113b Satz 1 Nr. 2 TKG eine „erhebliche“ Gefahr verlangt. Dies ist für den Erlass der einstweiligen Anordnung näher zu bestimmen. Entsprechend der Zielrichtung der Gefahrenabwehr ist hierfür auf das Gewicht der zu schützenden Rechtsgüter abzustellen, nicht auf Kataloge von Straftatbeständen. Entsprechend der auch im Polizeirecht als besonders schützenswert hervorgehobenen Rechtsgüter (vgl. Art. 34a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, Art. 44 Abs. 1 Nr. 1 BayPAG; § 34 Abs. 3 Nr. 1, § 34a Abs. 3 Satz 1 Nr. 1, § 44 Abs. 1 Nr. 2 ThürPAG) geht die Folgenabwägung danach dann zugunsten einer vorläufigen Zulässigkeit einer Datenübermittlung nach § 113b Satz 1 Nr. 2 TKG aus, wenn diese zur Abwehr einer dringenden Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit einer Person, für den Bestand oder die Sicherheit des Bundes oder eines Landes oder zur Abwehr einer gemeinen Gefahr erforderlich ist. 96

Hingegen überwiegen die Nachteile, die mit dem Abruf von nach § 113a TKG gespeicherten Daten für den Einzelnen und die Allgemeinheit verbunden sein können, wenn darüber hinaus Daten nach § 113b Satz 1 Nr. 2 TKG zur Gefahrenabwehr ab- 97

gerufen werden. Zwar kann nicht ausgeschlossen werden, dass eine Beschränkung des Datenabrufs die Gefahrenabwehr in diesen Fällen erschweren oder in Einzelfällen sogar unmöglich machen kann. Angesichts der gewichtigen Nachteile eines solchen Datenabrufs für die Betroffenen ist das jedoch hinzunehmen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass dieses Risiko begrenzt bleibt, da in der Regel gegebene anderweitige Aufklärungsmöglichkeiten damit nicht ausgeschlossen werden. Insbesondere lässt der Ausschluss der Übermittlung der nach § 113a TKG gespeicherten Daten die Möglichkeit des Zugriffs auf diejenigen Telekommunikations-Verkehrsdaten unberührt, die bei den Anbietern von Telekommunikationsdienstleistungen unabhängig von der Pflicht zur Vorratsdatenspeicherung vorhanden sind, etwa weil sie nach § 97 Abs. 1 Satz 1 in Verbindung mit § 96 Abs. 1 TKG zu Abrechnungszwecken verwendet werden sollen (vgl. BVerfG, Beschluss vom 11. März 2008 - 1 BvR 256/08 -, B II 2 b, JURIS, Rn. 173).

Die Anknüpfung an konkrete Rechtsgüter anstatt an Straftatenkataloge wie in einigen Landesgesetzen (vgl. Art. 34b Abs. 2 Satz 1, Art. 34b Abs. 3 in Verbindung mit Art. 34a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BayPAG) führt auch nicht zu unangemessenen Sicherheitslücken. Soweit die in solchen Katalogen als Gegenstand der Gefahrenabwehr definierten Straftaten dem Schutz der in der einstweiligen Anordnung genannten Rechtsgüter dienen, bleibt ein Rückgriff auf die nach § 113a TKG gespeicherten Verkehrsdaten nach den genannten Maßgaben möglich.

98

bb) Als verfahrensrechtliche Flankierung hat auch die vorläufige Übermittlung von Verkehrsdaten nach § 113b Satz 1 Nr. 2 TKG unter Richtervorbehalt zu stehen. Die Anordnung des Datenabrufs darf außer bei Gefahr im Verzug nur durch den Richter angeordnet werden. Ist eine richterliche Anordnung bei Gefahr im Verzug unterblieben, so ist unverzüglich eine Bestätigung durch den Richter einzuholen.

99

Um auch dem betreffenden Diensteanbieter in eindeutiger Weise die Entscheidung zu ermöglichen, ob er zu einer Datenübermittlung verpflichtet ist, ist in der Anordnung des Datenabrufs festzustellen, dass dieser die Voraussetzungen der für die abrufende Behörde einschlägigen Befugnisnormen erfüllt und zur Abwehr einer dringenden Gefahr für eines der Rechtsgüter erforderlich ist, für die die einstweilige Anordnung die Datenübermittlung zulässt (vgl. BVerfG, Beschluss vom 11. März 2008 - 1 BvR 256/08 -, B II 2 b, JURIS, Rn. 176).

100

cc) Die begrenzenden Maßgaben zur Datenübermittlung nach § 113b Satz 1 Nr. 2 TKG setzen voraus, dass die Daten grundsätzlich nicht zu anderen Zwecken genutzt werden. Sollen die so gewonnenen Daten aufgrund gesetzlicher Bestimmungen zur Strafverfolgung verwendet werden, erfordert dies, dass insoweit die Voraussetzungen des § 100a Abs. 1 und Abs. 2 StPO vorliegen, um eine Umgehung der im Beschluss vom 11. März 2008 aufgestellten Forderungen für den vorläufigen Verkehrsdatenabruf zu Zwecken der Strafverfolgung zu vermeiden.

101

4. Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung hat auch insoweit teilweise Erfolg, als er sich gegen eine Datenübermittlung für Aufgaben des Verfassungsschutz-

102

zes, des Bundesnachrichtendienstes und des Militärischen Abschirmdienstes gemäß § 113b Satz 1 Nr. 3 TKG richtet. Mit dem Inkrafttreten von Art. 6c Abs. 2 und 3 BayVSG, der seit dem 1. August 2008 das Bayerische Landesamt für Verfassungsschutz zum Abruf solcher Daten ermächtigt, hat auch diese Vorschrift erstmals praktische Bedeutung erlangt. Die Folgenabwägung führt hier ebenfalls zu dem Ergebnis, dass die Datenübermittlung teilweise einzuschränken ist.

a) Erginge eine einstweilige Anordnung nicht, erweise sich eine Verfassungsbeschwerde aber später als begründet, so ergäben sich hieraus Nachteile von ganz erheblichem Gewicht, die durch eine spätere Nichtigerklärung von § 113b Satz 1 Nr. 3 TKG in weitem Umfang nicht mehr rückgängig gemacht werden könnten. 103

Durch die Zugriffsmöglichkeit der Verfassungsschutzbehörden gewinnen die mit der Möglichkeit einer Übermittlung der auf Vorrat gespeicherten Daten verbundenen Nachteile zunächst quantitativ weiter an Gewicht (vgl. BVerfG, Beschluss vom 11. März 2008 - 1 BvR 256/08 -, B II 2 b, JURIS, Rn. 157 f.; vgl. auch oben B II 3 a). Darüber hinaus verbinden sich mit der vorläufigen Hinnahme einer Datenübermittlung an den Verfassungsschutz aber auch spezifische Nachteile. Der Anwendungsbereich dieser Vorschrift eröffnet im Vergleich zu den Zugriffsmöglichkeiten im Rahmen der Strafverfolgung und Gefahrenabwehr ein grundlegend weiteres, nur schwer überschaubares und eingrenzbares Feld. 104

§ 113b Satz 1 Nr. 3 TKG, der anders als § 113b Satz 1 Nr. 2 TKG keine Einschränkungen vorsieht, lässt die Datenübermittlung zur Erfüllung sämtlicher gesetzlicher Aufgaben des Verfassungsschutzes und der Nachrichtendienste zu. Der Datenzugriff dient damit verschiedenartigen und weit gefassten Tätigkeitsfeldern wie dem Schutz vor verfassungsfeindlichen Bestrebungen im Inland und vor innerstaatlichen Tätigkeiten ausländischer Geheimdienste, dem Schutz vor gewaltbereiten Bestrebungen, die den weiten Bereich der „auswärtigen Belange“ gefährden, oder vor Bestrebungen, die gegen den Gedanken der Völkerverständigung oder das friedliche Zusammenleben der Völker gerichtet sind. Diese Begriffe sind jeweils unscharf und konkretisierungsbedürftig. Dies entspricht der Aufgabe des Verfassungsschutzes, schon im Vorfeld von staatlichen Maßnahmen tätig zu sein und mannigfaltige Bestrebungen auf ihr Gefahrenpotential hin allgemein zu beobachten, sie also gerade auch unabhängig von konkreten Gefahren in den Blick zu nehmen (vgl. Droste, Handbuch des Verfassungsschutzrechts, 1. Aufl. 2007, S. 176). 105

Art. 6c Abs. 2 Satz 1 BayVSG verdeutlicht die Weite der durch § 113b Satz 1 Nr. 3 TKG eröffneten Datenübermittlung exemplarisch. Zunächst verweist er grundsätzlich auf das gesamte Aufgabenspektrum des Bayerischen Landesamtes für Verfassungsschutz, das gemäß Art. 3 BayVSG breit angelegt ist und unter anderem auch die Beobachtung der organisierten Kriminalität umfasst. Zwar stellt die Norm zur Begrenzung des Datenzugriffs auf Gefahren für die in Art. 3 BayVSG genannten „Schutzgüter“ ab. Diese sind in Art. 3 Abs. 1 BayVSG jedoch allenfalls punktuell benannt und zudem weit und offen gefasst wie zum Beispiel die „freiheitlich demokrati- 106

sche Grundordnung“ (vgl. Art. 1 Abs. 2 BayVSG), die „unbeeinträchtigte Amtsführung“ oder die „auswärtigen Belange“. Welchem Schutzgut die Beobachtung der organisierten Kriminalität gilt, lässt sich dabei nur allgemein und auf hohem Abstraktionsniveau aus dem Sinn der Norm erschließen. Soweit der Datenabruf hierbei auf Fälle schwerwiegender Gefahren für die genannten Schutzgüter begrenzt ist, müssen diese Gefahren nicht konkret sein. Auch reichen für den Datenabruf schon „tatsächliche Anhaltspunkte“ aus, die nicht mit bestimmten Tatsachen gleichzusetzen sind, sondern geringere Anforderungen an die erforderliche Tatsachengrundlage stellen (vgl. BVerfGE 100, 313 <395>). Unterstrichen wird die Weite der Befugnisse auch durch Art. 6c Abs. 3 Nr. 1 BayVSG, nach dem Auskünfte schon über Personen eingeholt werden können, bei denen „tatsächliche Anhaltspunkte“ vorliegen, dass sie die Gefahren „fördern“. Deutlicher begrenzt sind die Befugnisse lediglich gegenüber Bestrebungen, die gegen die freiheitlich demokratische Grundordnung, den Bestand oder die Sicherheit des Bundes oder eines Landes oder eine ungesetzliche Beeinträchtigung der Amtsführung verfassungsmäßiger Organe des Bundes oder eines Landes oder ihrer Mitglieder gerichtet sind; hier werden Verkehrsdatenabrufe nach Art. 6c Abs. 2 Satz 2 BayVSG davon abhängig gemacht, dass die Bestrebungen auf ein die Menschenwürde verletzendes Verhalten oder die Anwendung von Gewalt gerichtet sind.

Erwiese sich im Hauptsacheverfahren die Übermittlung anlasslos bevorrateter Verkehrsdaten als verfassungswidrig, wären folglich mit der zwischenzeitlichen Anwendung des § 113b Satz 1 Nr. 3 TKG Nachteile von besonders großem Gewicht verbunden. Die bevorrateten Verkehrsdaten wären in verfassungswidriger Weise einem weitreichenden Zugriff der Behörden schon im Vorfeld jeglicher konkreten Gefahr oder Straftat ausgesetzt. Das Risiko, ohne selbst Anlass gesetzt zu haben, in den Fokus der Beobachtung durch den Verfassungsschutz zu geraten, wäre hierbei erheblich. Einem rechtswidrigen Datenzugriff würden durch eine vorläufige Anwendung der Vorschrift auch diejenigen unterliegen, denen wegen randständiger Äußerungen, bestimmter Mitgliedschaften oder Kontakte extreme Positionen zugeschrieben werden. Hierzu könnte es unter Umständen ausreichen, an Veranstaltungen einer nicht verbotenen, aber als extremistisch eingestuften Partei oder Gruppierung teilzunehmen oder einen „falschen Ort“ aufzusuchen. Eine vorübergehende und sich letztlich als verfassungswidrig erweisende Anwendung der Vorschriften würde insoweit das für einen Rechtsstaat elementare Vertrauen, sanktionslos von den Freiheiten des Grundgesetzes Gebrauch machen zu können, enttäuschen und hätte damit einen rechtsstaatlich hohen Preis. Umso mehr als die entsprechenden Maßnahmen ohne richterliche Kontrolle geheim durchgeführt würden, wäre damit eine erhebliche Verunsicherung einer unbefangenen Kommunikation verbunden.

107

b) Ergeht hingegen eine einstweilige Anordnung, erweist sich aber später, dass der hierdurch außer Kraft gesetzte Zugriff auf die bevorrateten Verkehrsdaten verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden ist, liegt der Nachteil in dem Verlust von Informationen, die den Verfassungsschutzbehörden ein genaueres Bild der gemäß Art. 3

108

Abs. 1 BayVSG zu beobachtenden Bestrebungen erlauben und es damit auf längere Sicht auch ermöglichen, solche wirksamer zu bekämpfen. Zu den in Frage stehenden Schutzgütern zählen auch solche von elementarer Bedeutung für das Gemeinwesen als Ganzes wie die freiheitlich demokratische Grundordnung, den Bestand des Bundes oder eines Landes und das friedliche Zusammenleben der Völker. Insoweit haben die Schutzgüter erhebliches Gewicht.

Allerdings mindern sich diese Nachteile dadurch, dass die Verfassungsschutzbehörden grundsätzlich im Vorfeld von Gefahren tätig werden und eine Aussetzung der Übermittlung der Verkehrsdaten damit jedenfalls nicht in erheblichem Maße zu unmittelbaren Sicherheitsrisiken führen wird. Die Aufgaben des Verfassungsschutzes liegen noch unabhängig von konkreten Gefahren in der vorgreifenden Beobachtung von gefahrträchtigen Entwicklungen durch Sammlung und Auswertung von Informationen. Seine Erkenntnisse dienen der Unterrichtung der jeweiligen Bundes- oder Landesregierung über den Stand verfassungs- und sicherheitsgefährdender Bestrebungen und sind Grundlage für die jeweiligen Verfassungsschutzberichte. Die Gefahrenabwehr selbst hingegen obliegt den dafür zuständigen Sicherheitsbehörden. Insgesamt wiegt der Nachteil einer einstweiligen Anordnung im Anwendungsbereich von § 113b Satz 1 Nr. 3 TKG deutlich geringer als in Bezug auf Zugriffe auf bevorratete Verkehrsdaten zur Strafverfolgung und Gefahrenabwehr, bei denen es unmittelbar um die Verhinderung drohender oder die Ahndung tatsächlich erfolgter Rechtsgutverletzungen geht.

109

c) Stellt man die sich gegenüberstehenden Nachteile in eine Gesamtabwägung ein, ist dem Antrag auf einstweilige Anordnung in Bezug auf § 113b Satz 1 Nr. 3 TKG teilweise stattzugeben.

110

aa) Eine einstweilige Anordnung ist allerdings nicht in einer umfassenden Weise geboten, die die Übermittlung der nach § 113a TKG gespeicherten Daten überhaupt ausschliesse. Sofern bei einer Abfrage nach § 113b Satz 1 Nr. 3 TKG die Voraussetzungen der § 1 Abs. 1, § 3 des Artikel 10-Gesetzes (im Folgenden: G 10) vorliegen, führt die Folgenabwägung vielmehr zu dem Ergebnis, dass eine gesetzlich angeordnete Übermittlung dieser Daten nach § 113b Satz 1 Nr. 3 TKG bis zur Entscheidung über die Verfassungsbeschwerde vorläufig hinzunehmen ist.

111

Mit § 1 Abs. 1, § 3 G 10 hat der Gesetzgeber eine Regelung getroffen, nach der auch bisher schon Eingriffe in Art. 10 Abs. 1 GG seitens der Verfassungsschutzbehörden zulässig waren. Erlaubt sind danach Maßnahmen zur Abwehr von drohenden Gefahren für die freiheitlich demokratische Grundordnung oder den Bestand oder die Sicherheit des Bundes oder eines Landes einschließlich der Sicherheit der in der Bundesrepublik Deutschland stationierten Truppen der nichtdeutschen Vertragsstaaten des Nordatlantikvertrages, soweit tatsächliche Anhaltspunkte für den Verdacht bestehen, dass jemand eine der in § 3 G 10 näher aufgezählten Katalogtaten begangen hat. Zwar unterscheidet sich die im Artikel 10-Gesetz geregelte Überwachung der Telekommunikation grundlegend von der hier in Frage stehenden Nutzung an-

112

lasslos gespeicherter Verkehrsdaten, so dass beide Maßnahmen verfassungsrechtlich je eigens beurteilt werden müssen. Jedoch lässt sich den auch für die Landesbehörden geltenden Vorschriften des Artikel 10-Gesetzes entnehmen, dass es qualifizierte Bedrohungen gibt, hinsichtlich derer der Gesetzgeber den Verfassungsschutzbehörden auch bisher besondere Befugnisse einzuräumen bereit war und die dabei die Kernaufgaben der Verfassungsschutzbehörden betreffen. Der Gesetzgeber definiert hier Aufgaben von besonderer Dringlichkeit, die in qualifiziert begrenzter Weise auch in anderer Hinsicht betroffenen Bürgern Nachteile in Form eines Eingriffs in ihre durch Art. 10 GG geschützte Kommunikation zumuten. Im Rahmen der vorliegend gebotenen Nachteilsabwägung ist es daher angemessen, für Fälle, in denen diese Voraussetzungen vorliegen, bis zur Entscheidung des Senats über die Verfassungsbeschwerde auch die Übermittlung der nach § 113a TKG gespeicherten Verkehrsdaten zur Erfüllung der Aufgaben des Verfassungsschutzes hinzunehmen und die damit verbundenen Nachteile für die Betroffenen dem Zugewinn an Aufklärung über solche besonders gewichtigen Bedrohungen nachzuordnen.

In verfahrensrechtlicher Hinsicht ist ebenfalls eine entsprechende Anwendung des Artikel 10-Gesetzes in Verbindung mit den Ausführungsgesetzen der Länder geboten. Da nicht ersichtlich ist, dass Abrufnormen hiervon abweichen, ist diesbezüglich der Erlass einer einstweiligen Anordnung nicht erforderlich. Für die Datenübermittlung der nach § 113b Satz 1 Nr. 3 TKG gewonnenen Daten an andere Behörden gelten die Maßgaben des § 4 Abs. 4 G 10. 113

Auch für die Übermittlung von Daten nach § 113b Satz 1 Nr. 3 TKG ist in der Anordnung der Übermittlung festzustellen, dass die Voraussetzungen des § 1 Abs. 1, § 3 G 10 vorliegen, so dass für den Diensteanbieter eindeutig feststeht, ob er zur Datenübermittlung verpflichtet ist. 114

bb) Eine über diese Maßgaben hinausgehende Übermittlung von Daten ist demgegenüber nach § 113b Satz 1 Nr. 3 TKG bis zu einer Entscheidung über die Verfassungsbeschwerde im Wege der einstweiligen Anordnung auszusetzen. 115

Die Notwendigkeit des Erlasses einer einstweiligen Anordnung ergibt sich, soweit § 113b Satz 1 Nr. 3 TKG - wie in Art. 6c Abs. 2 Satz 1 BayVSG - dazu genutzt werden kann, einen Verkehrsdatenzugriff zur Beobachtung der organisierten Kriminalität zu ermöglichen, schon aus andernfalls drohenden Wertungswidersprüchen. Während die Strafverfolgungsbehörden nach Maßgabe der vorliegend verlängerten einstweiligen Anordnung des Senats vom 11. März 2008 nur für die Ermittlungen von Straftaten nach § 100a Abs. 1, Abs. 2 StPO auf die Verkehrsdaten des § 113a TKG zurückgreifen dürfen, könnten ohne Erlass einer einstweiligen Anordnung die Verfassungsschutzbehörden ganz allgemein schon „Bestrebungen“ der organisierten Kriminalität zum Ausgangspunkt von entsprechenden Datenabfragen nehmen. Der Begriff der organisierten Kriminalität ist dabei weit gefasst und kann unabhängig von jedem Katalog Straftaten aller Art umfassen (vgl. Art. 1 Abs. 3 BayVSG). Es wäre aber wenig einleuchtend, den Verfassungsschutzbehörden für die Zeit bis zur Entscheidung 116

über die Verfassungsbeschwerde in Bezug auf die Kriminalitätsbeobachtung ein weitergehendes Zugriffsrecht auf die Vorratsdaten des § 113a TKG zuzuerkennen als den unmittelbar für die Strafverfolgung zuständigen Behörden.

Auch bezüglich der weiteren Aufgaben der Verfassungsschutzbehörden überwiegen die Nachteile eines vorläufigen Zugriffs auf die nach § 113a TKG gespeicherten Daten, soweit ein solcher Zugriff entsprechend § 113b Satz 1 Nr. 3 TKG nur allgemein an die Aufgaben der Verfassungsschutzbehörden als solche anknüpft und hierbei nicht durch die Voraussetzungen des Artikel 10-Gesetzes begrenzt ist. Das öffentliche Interesse an vollständigen Informationen im Rahmen der Vorfeldaufklärung ist insoweit dem Interesse an der Vertraulichkeit der persönlichen Kommunikation vorläufig nachzuordnen.

117

III.

Die Entscheidung über die Auslagenerstattung beruht auf § 34a Abs. 3 BVerfGG.

118

Papier	Hohmann-Dennhardt	Bryde
Gaier	Eichberger	Schluckebier
Kirchhof	Masing	

**Bundesverfassungsgericht, Beschluss des Ersten Senats vom 28. Oktober 2008 -
1 BvR 256/08**

Zitiervorschlag BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 28. Oktober 2008 -
1 BvR 256/08 - Rn. (1 - 118), [http://www.bverfg.de/e/
rs20081028_1bvr025608.html](http://www.bverfg.de/e/rs20081028_1bvr025608.html)

ECLI ECLI:DE:BVerfG:2008:rs20081028.1bvr025608