



CM1809 Kommentar zum Vorschlag zu einer neuen Verordnung über europäische Herausgabeanordnungen und Sicherungsanordnungen für elektronische Beweismittel in Strafsachen

18 Juli 2018

1. Allgemeine Anmerkungen

Mit diesem Kommentar möchte die Meijers Kommission auf den Vorschlag der europäischen Kommission zu einer neuen Verordnung über den grenzüberschreitenden Zugang zu elektronischen Beweismitteln (COM (2018) 225 final) reagieren. Die Meijers Kommission stimmt zu, dass der zunehmende Gebrauch von digitalen Dienstleistungen und Speichermedien, durch natürliche Personen und Rechtspersonen, und deren potentielle Relevanz als Beweismaterial in Strafverfahren neue Herausforderungen für die grenzüberschreitende Zusammenarbeit zwischen den EU Mitgliedsstaaten und deren Beziehungen zu anderen Ländern darstellt, die es wert sind, mögliche Verbesserungen zu erwägen. Die Meijers Kommission stellt fest, dass die Herangehensweise dieses Vorschlags grundverschieden ist von allen bisherigen Abkommen über die gegenseitige Anerkennung der EU Mitgliedsstaaten, da es de facto die betriebliche Reichweite von zuständigen Behörden weit über deren Landesgrenzen ausdehnt. Darüber hinaus betrifft der Vorschlag nicht nur Dienstleister mit Sitz in der EU, sondern auch Firmen, die in Drittstaaten ansässig sind. Die Unterstützung von Justizbehörden des vollstreckenden Landes ist nur im Falle mangelnder Zusammenarbeit vorgesehen.

Dieser Kommentar beabsichtigt, einige Fragen und Bedenken bezüglich des oben genannten Vorschlags aufzuwerfen und verschiedene Empfehlungen und Verbesserungsvorschläge bereitzustellen.

2. Eine geeignete Rechtsgrundlage?

Die Meijers Kommission stellt den Gebrauch von Artikel (Art.) 82 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) als rechtliche Grundlage für die vorgeschlagene Verordnung über Europäische Herausgabeanordnungen und Sicherungsanordnungen für elektronische Beweismittel in Strafsachen in Frage. Dieser Gesetzesartikel wurde bisher noch nie gebraucht, um ein Gesetz zu verabschieden, welches nationalen Behörden ermöglicht Bürger oder Unternehmen, die in EU Mitgliedsstaaten wohnen bzw. ansässig sind, direkt anzusprechen. Gerechterweise bezeichnet die Folgenabschätzung für diesen Vorschlag dies als „neue Dimension der gegenseitigen Anerkennung“. Jedoch stellt sich die Frage ob Art. 82 des AEU-Vertrags eine solche neue Dimension gewährt. Es stimmt, dass Art. 82 Abs. 1(d) AEUV die Möglichkeit vorsieht Maßnahmen zu ergreifen, die „die Zusammenarbeit zwischen den Justizbehörden oder entsprechenden Behörden der Mitgliedstaaten im Rahmen der Strafverfolgung sowie des Vollzugs und der Vollstreckung von Entscheidungen zu erleichtern“. Die Zusammenarbeit, die die neue Verordnung vorschlägt, wird durch das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung reguliert. Nach Meinung der Meijers Kommission gilt dieses Prinzip allerdings nur für die Zusammenarbeit zwischen *Justizbehörden*. Dies ergibt sich aus der ersten Zeile des Art. 82 Abs. 1 AEUV und der Formulierung des Art. 67 Abs. 3 AEUV, welcher die Anwendung des Prinzips der gegenseitigen Anerkennung auf die Zusammenarbeit zwischen Strafverfolgungsbehörden beschränkt.

Außerdem bezweifelt die Meijers Kommission, dass die gewählte Rechtsgrundlage ausreicht, um den Entwurf für Art. 13 zu übernehmen, welcher die Mitgliedsstaaten verpflichtet, finanzielle Sanktionen im Falle von Verletzungen der Pflichten gemäß Art. 9 bis Art. 11 der vorgeschlagenen Verordnung vorzuschreiben. Der potentielle harmonisierende Effekt dieser Bestimmung auf das

Meijers Kommission

Ständige Kommission von Experten im internationalen Migrations-, Flüchtlings- und Strafrecht

materielle Strafrecht der Mitgliedsstaaten erfordert gegebenenfalls eine weitere/zusätzliche Rechtsgrundlage.

Angesichts der oben genannten Bedenken empfiehlt die Meijers Kommission dem EU Gesetzgeber eine überzeugende Begründung für die Wahl des Art. 82 AEUV für die vorgeschlagene Verordnung darzulegen.

3. Argumente für die Wahl für eine Verordnung nicht überzeugend

Die Meijers Kommission möchte die Aufmerksamkeit auf die Entscheidung der EU Kommission für eine Verordnung als Rechtsinstrument, um die Anfrage auf den Gebrauch digitaler Daten als Beweismittel zu regulieren, lenken. Die Entscheidung wurde mit dem positiven Einfluss die eine Verordnung auf die Eindeutigkeit von Normen hat (durch das Vermeiden von abweichenden Interpretationen der Mitgliedsstaaten), spricht Rechtssicherheit, begründet. Jedoch sind diese Argumente keineswegs überzeugend. Obwohl es stimmt, dass eine Verordnung (durch ihre direkte Anwendbarkeit) gleichwertige Maßstäbe schafft, werden höchst wahrscheinlich Probleme mit der Interpretation der Verordnung auftreten. Ein Beispiel hierfür ist die Anwendung von Verordnungen im Bereich des Umweltrechts veranschaulicht durch nationales Fallrecht. Warum wird es bevorzugt Richter in einzelnen Strafsachen mit Interpretationsfragen zu belasten, wenn die meisten dieser Probleme durch entsprechende gesetzgebende Entscheidungen in der Umsetzungsphase vermieden werden können? Darüber hinaus scheinen Anpassungen der nationalen Gesetze unvermeidbar unter der vorgeschlagenen Verordnung wenn auch nur dadurch, dass die zuständigen Behörden an innerstaatliches Recht gebunden sind.

Des Weiteren wirft sich die Frage auf ob und wie sich die Sicherung und Übermittlung von Daten durch nicht-juristische Personen mit dem Legalitätsprinzip – wie verankert in Art. 49 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union - vereinbaren lassen. Dies gilt insbesondere für die Fälle in denen Handlungen der Behörden eines Mitgliedsstaates nicht von den Behörden des anordnenden Landes ausgeführt werden können. Beinhaltet das Legalitätsprinzip nicht das die Ausübung von solchen sich gegenseitig beeinträchtigenden Befugnissen eine Grundlage in nationalen Strafverfahren erfordert?

Die Meijers Kommission empfiehlt dringend die Entscheidung für eine Verordnung, an Stelle einer Richtlinie, zu überdenken. Falls die Kommission jedoch bei ihrer Entscheidung für eine Verordnung bleibt, sind überzeugende Argumente warum eine Verordnung in diesem Zusammenhang bevorzugt wird unabdingbar.

4. Anwendungsbereich der Europäischen Herausgabeordnung

Die vorgeschlagene Verordnung soll in Übereinstimmung mit dem Verhältnismäßigkeitsprinzip einen begrenzten Umfang haben (siehe Seiten 5-6 des erläuternden Memorandums). Diesbezüglich schlägt der Entwurf für Art. 5 vor, Europäische Herausgabeordnungen für Transaktions- oder Inhaltsdaten nur dann zu erlassen, wenn das zugrundeliegende Verbrechen mit mindestens 3 Jahren Freiheitsstrafe bestraft werden kann oder diese unter eine der Definitionen unter den EU Instrumenten bezüglich Geldfälschung, sexueller Kindesmissbrauch, Cyberkriminalität oder Terrorismus fällt. Dies wirft die zwei folgenden Fragen auf.

Erstens, den Anwendungsbereich der Europäischen Herausgabeordnungen auf Strafsachen, die mit mindestens 3 Jahren Freiheitsstrafe geahndet werden können zu begrenzen, kann kaum als wirkliche Begrenzung betrachtet werden. Unter den Strafgesetzbüchern der Mitgliedsstaaten fällt eine große Anzahl von Vergehen unter diese Kategorie. Das beinhaltet Vergehen, die keine Schwerverbrechen darstellen (wie zum Beispiel ein einziger Diebstahl einer Weinflasche). Sollen solche Straftaten wirklich zu Handlungen unter der geplanten Europäischen Herausgabeordnung befähigen? Darüber hinaus stellt sich die Frage warum sich die

Meijers Kommission

Ständige Kommission von Experten im internationalen Migrations-, Flüchtlings- und Strafrecht

Kommission für die 3 Jahresschwelle entschieden hat, wenn man bedenkt, dass für andere Kooperationsmechanismen andere Grenzwerte festgelegt wurden.

Zweitens, Art. 5 bezieht sich auf Definitionen von Straftaten die auf EU-Ebene übernommen wurden in Bereichen in denen Mitgliedsstaaten eine breitere Definition von Vergehen übernehmen können. Sollen die Europäischen Herausgabebeanordnungen auch für diese Verbrechen mit ausgedehnter Definition gelten?

5. Die Anordnungsbehörden

Artikel 4 der vorgeschlagenen Verordnung definiert die kompetenten Behörden, die Europäische Herausgabebeanordnungen und Sicherungsanordnungen ausstellen dürfen. Art. 4 Abs. 2 der Verordnung schränkt die Kompetenz, eine Europäische Herausgabebeanordnung für Transaktions- und Inhaltsdaten an die in der Verordnung aufgelisteten Behörden auszustellen, stark ein. Bedauerlicherweise sind Art. 4 Abs. 1 und Abs. 3 weniger einschränkend in der Definition der Behörden die eine Europäische Herausgabebeanordnung für Teilnehmerdaten und Zugangsdaten und eine Europäische Sicherungsanordnung anordnen dürfen. Daher stellt die Meijers Kommission die Frage ob das bedeutet, dass die Auflistung der kompetenten Behörden in Art. 4 Abs. 1 und Art. 4 Abs. 3 nicht vollständig ist. Die Meijers Kommission empfiehlt diesen Punkt zu klären.

6. Strengere Bedingungen für die Datensicherung

Angesichts der Aufhebung der Richtlinie zur Vorratsdatenspeicherung durch den Europäischen Gerichtshof im Jahr 2015 (siehe die Fälle *Digital Rights Ireland*, C-293/12 und *Seitlinger*, C-594/12), sind Kommunikationsdienstleister nicht mehr nach dem EU Gesetz dazu verpflichtet *Kommunikationsmetadaten* aufzubewahren. Im Fall *Tele2 Sverige und Watson* (C-203/15) hat der Europäische Gerichtshof auch die allgemeinen Verpflichtungen zur Aufbewahrung von Kommunikationsdaten aller EU Bürger abgelehnt. Da allgemeine Pflichten zur Aufbewahrung von Kommunikationsdaten zu Recht als unverhältnismäßig angesehen werden, sollte die schnelle Datensicherung gegenüber der Vorratsdatenspeicherung bevorzugt werden. Deshalb ist der Vorschlag der Kommission über eine Verordnung, die die Fristen für Firmen, die aufgefordert sind Daten zu übermitteln erheblich zu verkürzen, teilweise gerechtfertigt. Solch ein schneller Vorgang sollte aus mehreren Gründen begrüßt werden. Dazu gehören der unbeständige Charakter von elektronischen Beweismitteln, die Geschwindigkeit mit dem elektronischen Beweismittel verschoben, manipuliert oder zerstört werden kann, sowie die Tatsache, dass schnelle Verfahren zukünftige Instrumente für die Vorratsdatenspeicherung überflüssig machen.

Im Hinblick auf den obigen Absatz, möchte die Meijers Kommission die Aufmerksamkeit auf Artikel 10 der vorgeschlagenen Verordnung lenken. Dieser Artikel legt fest, dass die Pflicht des Empfängers einer Sicherungsanordnung jegliche angeforderten Daten zu sichern nach 60 Tagen erlischt, es sei denn, die Anordnungsbehörde bestätigt, dass eine nachfolgende Herausgabebeanordnung „eingeleitet“, jedoch nicht „ausgestellt“, wurde. In diesem Fall wird kein Zeitlimit für die Sicherung der angeforderten Daten vorgesehen. Die Meijers Kommission empfiehlt in solchen Fällen eine Frist festzulegen, wenn aus irgendwelchen Gründen die Anordnungsbehörde auf die Ausstellung einer Herausgabebeanordnung verzichtet.

7. Beteiligung von Firmen

Die von der Europäischen Kommission vorgeschlagene Verordnung sieht vor, dass Datenanforderungen direkt von der anfordernden Justizbehörde zu Firmen, die im Besitz der Daten sind oder deren Rechtsbeistand in der EU ist, geschickt werden können. In Übereinstimmung mit Artikel 15 der vorgeschlagenen Verordnung, können Firmen die Anforderung von Daten jedoch auf der Grundlage von Nichtanerkennung (Artikel 14) oder eines Gesetzeskonflikts (Artikel 15 und 16) ablehnen.

Meijers Kommission

Ständige Kommission von Experten im internationalen Migrations-, Flüchtlings- und Strafrecht

Obwohl die Meijers Kommission das befürwortet, ist sie der Überzeugung, dass es mehr Klarheit über die Mitwirkung von Firmen in Herausgabe- und Sicherungsanordnungsverfahren bedarf. Der aktuelle Vorschlag mangelt es an ausreichender Rechtssicherheit bezüglich der Verpflichtungen von Firmen und den Konsequenzen im Falle der Nichteinhaltung solcher Verpflichtungen. Dies wird im Folgenden aufgeführt.

Erstens, traditionelle gegenseitige Rechtshilfe ist ein anforderungsbasiertes Instrument, das entwickelt wurde, um dem Adressaten die Möglichkeit zu geben, mögliche Gründe zur Antragsverweigerung, wie zum Beispiel bei politischen Straftaten, zu überprüfen. Die vorgeschlagene Verordnung verlangt, dass *Firmen* die Gründe für die Ablehnung einer Herausgabe- oder Sicherungsanordnung bestimmen müssen. Das Land, in dem die betreffende Firma ihren Hauptsitz hat, hat keine Möglichkeit eine eigene Bewertung abzugeben. Daher stellt sich die Frage, ob Firmen in der Tat in der Lage sind Gründe für eine Antragsverweigerung zu beurteilen und was das für deren Verpflichtungen nach dem nationalem Recht des adressierten Landes bedeutet.

Zweitens, es ist bemerkenswert, dass in dem Mitgliedsstaat in dem die Anordnungsbehörde ansässig ist kein Gericht einbezogen wird, falls der Adressat die Herausgabeanordnung oder die Sicherungsanordnung akzeptiert. Nach Meinung der Meijers Kommission ist die Beteiligung eines Gerichts unbedingt nötig, da manche Ablehnungsgründe das Ziel haben, die Interessen der Personen deren Daten angefragt werden zu beschützen. Ein unabhängiges Gericht ist besser geeignet, um Entscheidungen bezüglich Ablehnungsgründen zu fällen als die betreffende Firma. Dies gilt insbesondere für kleine Firmen wie zum Beispiel Start-up-Unternehmen.

Drittens bleibt es unklar was die Konsequenzen sind, wenn ein Unternehmen einer Aufforderung nicht widerspricht obwohl sie das besser hätte tun sollen. In solchen Fällen könnte es sein, dass die übermittelten Daten nicht als Beweismaterial in Strafverfahren zugelassen werden. Wie kann oder soll die vorgeschlagene Verordnung das vermeiden?

8. Überprüfungsverfahren im Falle von widersprüchlichen Verpflichtungen des Adressaten

Die Meijers Kommission hat Bedenken bezüglich der Rolle von Richtern im anordnenden EU Mitgliedsstaat in Fällen, in denen der Empfänger der Meinung ist, dass die Durchführung einer Europäischen Herausgabeanordnung in Widerspruch mit dem entsprechenden Recht eines Drittstaates steht, welches die Herausgabe der betreffenden Daten verbietet. In solchen Fällen verpflichten die Artikel 15 und 16 der vorgeschlagenen Verordnung die Anordnungsbehörde dazu die Europäische Herausgabeanordnung von einem Gericht im eigenen Land überprüfen zu lassen. Entsprechend Art. 15 Abs. 3 und Art. 16 Abs. 4 legen fest, dass ein Gericht beurteilen muss ob ein Widerspruch besteht, unter anderem durch das Untersuchen ob das Gesetz des betreffenden Drittstaates tatsächlich die Herausgabe der betreffenden Daten verbietet.

Das würde bedeuten, dass ein Richter im Land der Anordnungsbehörde das Recht eines anderen Landes interpretieren könnte. Nach Auffassung der Meijers Kommission bringt das die Richter in EU Mitgliedsstaaten in eine schwierige Position, da diese nicht mit dem Recht anderer Länder vertraut sind. Dies könnte unvorhersehbare Folgen haben. Bezüglich des Art. 15 welches das Überprüfungsverfahren darlegt, weißt die Meijers Kommission darauf hin, dass ein Gericht berücksichtigen muss ob ausländisches Recht nicht beabsichtigt Grundrechte oder grundlegende Interessen des Drittstaates zu schützen, sondern sich offenbar bemüht andere Interessen zu schützen oder illegale Aktivitäten vor dem Gesetzesvollzug zu schützen. Die Meijers Kommission fragt sich, ob ein Gericht im anordnenden Mitgliedsstaat fähig ist das zu beurteilen und ob es erstrebenswert ist, Richter mit solch einer Aufgabe zu belasten. Es wird empfohlen Klarheit in dieser Angelegenheit zu schaffen.

Ein anderes Problem könnte entstehen falls die zuständige Behörde feststellt, dass gemäß Artikel 15 Absatz 5 ein Konflikt besteht und daraufhin Informationen über den Aufenthaltsort des

Meijers Kommission

Ständige Kommission von Experten im internationalen Migrations-, Flüchtlings- und Strafrecht

Empfängers von der zentralen Behörde des Drittstaates anfragt. In dem Fall, dass die zuständige Behörde nicht auf die Anfrage antwortet, ist die Europäische Herausgabeordnung dennoch von dem anordnenden Gericht aufrechtzuerhalten. Es ist fragwürdig, ob unter diesen Umständen die Interessen des Empfängers und die Daten der betroffenen Person ausreichend geschützt werden können. Die vorgeschlagene Verordnung legt keine klare Definition der betreffenden „zentralen Behörden“ dar. Gemäß des Erwägungsgrunds 51 sind diese Behörden schon für die gegenseitige Rechtshilfe im Einsatz. Jedoch gehören diese Behörden hauptsächlich zu den Untersuchungs- Strafverfolgungsbehörden und sind nicht vollkommen unabhängig von der Exekutive. Daher empfiehlt die Meijers Kommission Klarheit zu schaffen darüber wie die Interessen des Empfängers und der Person, um deren Daten es geht, durch die Miteinbeziehung zentraler Behörden geschützt werden können in dem Fall, dass eine Herausgabeordnung aufrechtzuerhalten ist.

9. Zugang zur Justiz

Schließlich möchte die Meijers Kommission auf ein letztes potientiell Problem bezüglich der grenzüberschreitenden Ermittlungen hinweisen. Dies betrifft den Fall, dass es Einzelpersonen an klaren Anhaltspunkten mangeln könnte, bezüglich welches Land und welches Gericht für die jeweiligen Forderungen zuständig ist.

Es wurde argumentiert, dass solche Anhaltspunkte noch weniger klar sind, wenn es um Untersuchungen der Europäischen Staatsanwaltschaft geht. Das ist besonders akut, wenn Justizbehörden dazu befähigt sind, Europäische Herausgabe- und Sicherungsanordnungen an den Rechtsbeistand eines Dienstanbieters zu adressieren. Es ist sehr wahrscheinlich, dass in manchen Fällen die betroffene Person (sei sie verdächtig oder nicht) in einem anderen EU-Land ansässig ist, als die anordnende Behörde oder der Rechtsbeistand des Dienstanbieters. Die Meijers Kommission fragt sich, ob das nicht zur Unsicherheit bezüglich der Wahrung der Grundrechte und darüber, in welchem Mitgliedsstaat eine Person Beschwerde einlegen kann, führen würde. Es wird empfohlen, dies in der vorgeschlagenen Verordnung zu klären.

Die Meijers Kommission möchte die Wichtigkeit der effektiven und zweckmäßigen Gewährleistung des Rechtes auf Zugang zur Justiz betonen. In Anbetracht dessen, schlägt die Meijers Kommission vor, die Möglichkeit in Erwägung zu ziehen, dass betroffene Personen ihre Forderungen vor einem Gericht in ihrem Aufenthaltsland gelten machen können.