

E-Evidence

(grenzüberschreitende Gewinnung elektronischer Beweismittel in Strafverfahren)

1. JI-Rat am 6. Juni 2019

Gegenstand des JI-Rats am 6. Juni 2019 ist der von der Kommission (KOM) vorgelegte **Mandatsentwurf**, mit dem sie sich von den EU-Mitgliedstaaten für Verhandlungen mit den **USA** über ein **Abkommen** zur Erlangung elektronischer Beweismittel in Strafverfahren ermächtigen lassen will. Der Mandatsentwurf wird von **Verhandlungsrichtlinien** begleitet. Nach derzeitigem Stand werden die Mitgliedstaaten die KOM mit klarer Mehrheit mandatierten. Die KOM will die Verhandlungen mit den USA offenbar im Juni 2019 beginnen.

Ziel des Abkommens ist es, gemeinsame Vorschriften und Standards für eine **unmittelbare transatlantische Erlangung von elektronischen Beweismitteln**, die sich im Besitz von Diensteanbietern in der EU oder den USA befinden bzw. auf den jeweiligen Territorien gespeichert werden, zu schaffen. Die Strafverfolgungsbehörden der EU-Mitgliedstaaten sollen durch das Abkommen **Bestands-, Verkehrs- und vor allem auch Inhaltsdaten** bei US-Diensteanbietern abfragen können, ohne dass der Rechtshilfeweg beschritten werden oder auf eine lediglich freiwillige Zusammenarbeit zurückgegriffen werden muss. **Umgekehrt erhalten die US-Strafverfolgungsbehörden die Möglichkeit eines grundsätzlich unmittelbaren Zugangs zu den in der EU gespeicherten Daten.**

Das Mandat ist ein **weiterer Baustein zum neuen EU-Rechtsrahmen** zur grenzüberschreitenden Beweismittelgewinnung in Strafsachen. Im Dezember 2018 und im März 2019 wurden bereits Allgemeine Ausrichtungen der EU-Mitgliedstaaten zu den beiden EU-Rechtsakten zu „E-Evidence“ (EPOC-VO und Ansprechpunkte-RL) erzielt. Das geplante EU-US-Verwaltungsabkommen soll die EPOC-VO ergänzen und insbesondere verhindern, dass die nach der EPOC-VO verpflichteten Provider mit Rechtskollisionen konfrontiert sind, insbesondere, wenn es um die Herausgabe von Inhaltsdaten geht.

2. Warum ist das Mandat für die KOM von rechtspolitischem Interesse?

Die Legislativvorschläge zu „E-Evidence“ (EPOC-VO und Ansprechpunkte-RL) werfen Fragen von hoher Grundrechtsrelevanz auf, die aus Sicht der Bundesregierung noch nicht zufriedenstellend gelöst sind. Die Bundesregierung hatte deshalb, obwohl sie den Ansatz des

neuen EU-Rechtsrahmens einer beschleunigten grenzüberschreitenden Gewinnung elektronischer Beweismittel unterstützt, da die strafrechtliche Praxis den Bedarf hierfür betont, den Legislativvorschlägen auf den JI-Räten vom Dezember 2018 und März 2019 nicht zugestimmt. Die Bundesregierung wurde im Rat von der Mehrheit der Mitgliedstaaten überstimmt, wird sich aber für weitere Verbesserungen im anstehenden Trilog mit dem Europäischen Parlament (EP) einsetzen.

Der Trilog zur EPOC-VO und zur Ansprechpunkte-RL soll nach der EP-Wahl beginnen. Die KOM wird also die Verhandlungen mit den USA beginnen, bevor die EU-Rechtslage feststeht. Noch liegt kein Entwurf des Abkommens vor. Aber **auch im Verhältnis zu den USA wird es darum gehen, Strafverfolgungsinteressen und Grundrechtsschutz zu einem angemessenen Ausgleich zu bringen.** Dies gilt umso mehr, als sich die **USA an den Bestimmungen des US CLOUD Acts orientieren dürften**, der einen vollständig anderen Regelungsansatz wählt als die Legislativvorschläge der KOM.

3. Was sind die Bedenken der Bundesregierung?

a. Zur EPOC-VO und der Ansprechpunkte-RL

Aus Sicht der Bundesregierung besteht ein wesentlicher Kritikpunkt darin, dass in der EPOC-VO eine umfassende Verpflichtung zur Grundrechtsprüfung durch den Anordnungsstaat fehlt und dem Vollstreckungsstaat keine ausreichende Befugnis eingeräumt ist, Anordnungen im Einzelfall auch zurückzuweisen. Bei Herausgabeanordnungen, die auf die Erlangung von Verkehrs- oder Inhaltsdaten gerichtet sind, sind in der EPOC-VO zwar gewisse Schutzmechanismen vorgesehen, die neben den Interessen nationaler Sicherheit noch Immunitäten (insbesondere für Parlamentarier), sogenannte Privilegien (z. B. für Ärzte oder Geistliche) und die Meinungs- und Pressefreiheit betreffen. Für den ausdrücklichen Schutz der Pressefreiheit hat sich die Bundesregierung eingesetzt. Die Erwähnung ist ein Fortschritt gegenüber dem Entwurf der Kommission, reicht aber nicht aus, um einen umfassenden Grundrechtsschutz zu gewährleisten.

Die Schutzmechanismen sind nicht „wasserdicht“: Der Vollstreckungsstaat soll danach zwar konsultiert werden, er hat aber kein „Vetorecht“, wenn er die Anordnung mit Blick auf den erforderlichen Schutz der genannten Rechte und Interessen für unzulässig hält. Zudem ist ein umfassender Grundrechtsschutz nicht vorgesehen. Stellt der Vollstreckungsstaat z.B. Probleme bzgl. des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes fest, hat er keine Möglichkeit, den Anordnungsstaat zur Zurücknahme der Anordnung zu verpflichten. Die Bundesregierung sieht

hier Nachbesserungsbedarf. Die Bundesregierung fürchtet insbesondere, dass selbst solche Anordnungen, die auf die Herausgabe sensibler Verkehrs- und Inhaltsdaten gerichtet sind, grenzüberschreitend künftig unter deutlich leichteren Voraussetzungen erlassen werden können, als dies für die deutschen Strafverfolgungsbehörden bei innerstaatlichen Fällen auf der Grundlage der StPO bisher der Fall ist.

Bezüglich der Ansprechpunkte-RL besorgt die Bundesregierung unter anderem, dass sich ihr Anwendungsbereich nicht auf die Gewinnung elektronischer Beweismittel beschränkt, sondern dass hier der Anwendungsbereich für weitere Beweismittel offen ist. Da für solche anderen Beweismittel nicht das Argument der besonderen Flüchtigkeit gilt, sieht die Bundesregierung keine Rechtfertigung dafür, auch hier auf die Einbindung staatlicher Behörden zu verzichten und es so ausschließlich den von einer Maßnahme betroffenen Bürgerinnen und Bürgern oder Unternehmen aufzuerlegen, sich notfalls gegen die Strafverfolgung aus dem EU-Ausland zur Wehr zu setzen.

b. Zum künftigen EU-USA-Verwaltungsabkommen

Da die KOM von ihrer ausschließlichen Zuständigkeit zur Verhandlung und zum Abschluss des Abkommens ausgeht, ist die Sicherstellung einer engen Einbindung des Rates in die laufenden Verhandlungen wichtig, die im Mandatsentwurf zwar verankert wurde, jedoch praktisch auch gewährleistet werden muss.

Da das E-Evidence-Dossier noch nicht abschließend beraten ist, besteht eine besondere Herausforderung in der Sicherstellung der Kohärenz der EU-internen Rechtslage und des Abkommens, insbesondere auch hinsichtlich der Grundrechts- und Datenschutzstandards. Insbesondere müssen die Ergebnisse des noch ausstehenden Trilogs zum E-Evidence Dossier von der KOM in den Verhandlungen mit den USA berücksichtigt und umgesetzt werden und damit auch die Rechte des EP gewahrt werden.

Das EU-US-Abkommen soll keinen weiteren Anwendungsbereich als die EU-internen Regelungen haben. Dies gilt z.B. mit Blick auf die Frage, ob die Abfrage von **Echtzeitdaten** (z.B. Gesprächsinhalte / Telekommunikationsüberwachung) Gegenstand des Abkommens sein soll. Der US CLOUD Act bezieht die Abfrage von Echtzeitdaten ein. Vom Anwendungsbereich der EPOC-VO in der Fassung der Allgemeinen Ausrichtung des JI-Rates vom Dezember 2018 sind sie dagegen ausgeschlossen. Gegen die Einbeziehung von Echtzeitmaßnahmen in das Abkommen bestehen gravierende Bedenken. Ob dieser Ansatz auch von der

KOM und der Mehrheit der Mitgliedstaaten verfolgt wird, erscheint aber offen. Das Mandat und die Verhandlungsrichtlinien verhalten sich zu dieser Frage nicht.

Beispielfall Klimaaktivist

In Mitgliedstaat X wird gegen mehrere regierungskritische Aktivisten wegen des Verdachts der Bildung einer kriminellen Vereinigung ermittelt. Während einer Demonstration werden die Aktivisten in X festgenommen. Ein Unbeteiligter filmt die Festnahme und lädt das Video auf ein deutsches Videoportal hoch. Personen aus verschiedenen EU-MSen bekunden in öffentlich einsehbaren Kommentaren unter dem Video ihre Unterstützung für die Aktivisten. Unter diesen Personen ist auch P aus Deutschland. Die Staatsanwaltschaft aus X schickt zur Ermittlung weiterer mutmaßlicher Mitglieder der kriminellen Vereinigung eine Europäische Herausgabeordnung an den Hoster in Deutschland. Die Staatsanwaltschaft verlangt Bestands-, Verkehrs- und Inhaltsdaten derjenigen Person, die das Video hochgeladen hat sowie von allen, die Kommentare gepostet haben.

Gleichzeitig mit Übermittlung der europäischen Herausgabeordnung an den Hoster unterrichtet die Staatsanwaltschaft die zuständige Justizbehörde in Deutschland. Die deutsche Staatsanwaltschaft hält die Datenabfrage für unverhältnismäßig, zumal die Kommentare unter das Recht der freien Meinungsäußerung fallen. Daher erhebt sie bei der Staatsanwaltschaft in X unmittelbar einen Einwand gegen die Herausgabeordnung. Dieser Einwand bleibt allerdings im Staat X unbeachtet, weil ihn die dortige Staatsanwaltschaft nach den Bestimmungen ihrer eigenen Rechtsordnung als unbeachtlich bewertet. Der Hoster übermittelt die Daten.

Beispielfall Journalist

Investigativjournalist J aus DEU recherchiert über eine Veruntreuung von EU-Beihilfen durch die Behörden des EU-Staates X. Zu diesem Zwecke trifft sich J im Staat X mit dem Informanten I, einem Mitarbeiter der B-Bank, die mutmaßlich an dem Vorgang beteiligt ist. I sagt J zu, ihm belastende Informationen per E-Mail zuzusenden. Nach Rückkehr des J nach DEU und Erhalt der E-Mails von I wird im Staat X ein Ermittlungsverfahren gegen I wegen Verletzung des Bankgeheimnisses (in DEU nicht strafbar) eingeleitet. Dabei stellen die Ermittlungsbehörden fest, dass I dem J mehrere E-Mails übermittelt hat, die I jedoch unmittelbar nach dem

Senden gelöscht hat. I gibt in der Vernehmung an, dass man ihn nicht mehr mundtot machen könne, da er bereits alles an den in Berlin lebenden J übermittelt habe.

Nach digitalforensischer Auswertung des Computers des I stellt die Staatsanwaltschaft des Staates X fest, dass I mehrere E-Mails im fraglichen Zeitraum an die E-Mailadresse bei dem DEU-Anbieter GMX des J geschickt hat. Da diese allerdings gelöscht wurden, sind deren Inhalte nicht mehr auf dem Computer des I verfügbar. Die Staatsanwaltschaft erlässt daher eine auf Herausgabe von Inhaltsdaten gerichtete Europäische Herausgabeordnung gegen GMX, die durch das zuständige Gericht in X validiert wird. Gleichzeitig mit Übermittlung der Europäischen Herausgabeordnung an GMX unterrichtet X die zuständige Justizbehörde in Berlin. Berlin weiß, dass die fehlende beiderseitige Strafbarkeit im Verfahren nach der neuen europäischen E-Evidence-Verordnung nicht beachtlich ist. Aufgrund der Bekanntheit des J stellt die DEU-Behörde aber sofort fest, dass J ein Journalist ist und daher in einem inländischen Strafverfahren (und auch in einem „klassischen“ Rechtshilfeverfahren) durch ein Beschlagnahmeverbot geschützt wäre. Daher erhebt sie bei den Ermittlungsbehörden des Staates X unmittelbar einen Einwand gegen die Herausgabeordnung. Dieser Einwand bleibt allerdings im Staat X unbeachtet, weil ihn die dortige Staatsanwaltschaft nach den Bestimmungen ihrer eigenen Rechtsordnung als unbeachtlich bewertet. GMX übermittelt die Daten in Unkenntnis der Journalisteneigenschaft des J an die Staatsanwaltschaft in X.