



1.4.2019

7. ARBEITSDOKUMENT

zu dem Vorschlag für eine Verordnung über Europäische
Herausgabeanordnungen und Sicherungsanordnungen für elektronische
Beweismittel in Strafsachen (2018/0108(COD)) – Vollstreckung von
Europäischen Herausgabeanordnungen und Sicherungsanordnungen

Ausschuss für bürgerliche Freiheiten, Justiz und Inneres

Berichterstatterin: Birgit Sippel
Ko-Autor: Ignazio Corrao

Einleitung

In diesem Arbeitsdokument zu dem Vorschlag der Kommission für eine Verordnung über Europäische Herausgabebeanordnungen und Sicherungsanordnungen für elektronische Beweismittel in Strafsachen geht es um die Vollstreckung von Europäischen Herausgabebeanordnungen und Sicherungsanordnungen. Der Schwerpunkt liegt dabei auf Artikel 13 zu Sanktionen für Diensteanbieter und auf Artikel 9 zu den Fristen für die Ausführung von Anordnungen durch Diensteanbieter. Zudem werden auch die Vollstreckungsverfahren nach Artikel 14 analysiert, die Anwendung finden, wenn der Adressat einer Anordnung ohne Angabe von Gründen, die von der Anordnungsbehörde akzeptiert werden, nicht fristgerecht Folge leistet.

1. Sanktionen (Artikel 13)

In Artikel 13 des Vorschlags der Kommission ist Folgendes vorgesehen: *„Unbeschadet nationaler Rechtsvorschriften, die die Verhängung strafrechtlicher Sanktionen vorsehen, erlassen die Mitgliedstaaten Vorschriften über finanzielle Sanktionen, die bei Verstößen gegen die Verpflichtungen aus den Artikeln 9, 10 und 11 zu verhängen sind, und treffen alle für die Anwendung finanzieller Sanktionen erforderlichen Maßnahmen. Die vorgesehenen finanziellen Sanktionen müssen wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein. Die Mitgliedstaaten teilen der Kommission diese Vorschriften und Maßnahmen sowie diesbezügliche spätere Änderungen unverzüglich mit.“* Folglich sind finanzielle Sanktionen für Diensteanbieter vorgesehen, die eine Europäische Herausgabebeanordnung oder Sicherungsanordnung nicht ausführen oder die Verpflichtung zur Vertraulichkeit missachten.¹

Solche Sanktionen würden von den Mitgliedstaaten zusätzlich zu nationalen Sanktionen, die gemäß nationalen Instrumenten/Rechtsvorschriften vorgesehen sind, festgelegt und verhängt. Es wäre daher Sache der Mitgliedstaaten, die Sanktionen zu wählen, die ihrer Ansicht nach am besten geeignet sind und ihren jeweiligen Systemen am besten entsprechen.

In dieser Hinsicht wird in dem Vorschlag der Kommission im Grunde auf nationale Rechtsvorschriften verwiesen, anstatt einheitliche Sanktionsregeln für alle Mitgliedstaaten aufzustellen. Der hybride Charakter des vorgeschlagenen Instruments, auf den bereits im zweiten Arbeitsdokument eingegangen wurde, besteht in der Tat darin, dass es sich dabei nicht um eine vollwertige Verordnung handelt, da sie nicht unmittelbar angewandt werden kann, sondern dass eine zusätzliche Umsetzung in nationales Recht und ergänzende Legislativmaßnahmen erforderlich sind, weshalb das Instrument eher einer Richtlinie ähnelt.²

Folglich stellt sich die Frage, ob zur Verbesserung der Wirksamkeit eine gewisse Vereinheitlichung der Sanktionsregeln erforderlich wäre und zumindest verbindliche Mindestsanktionen für alle Mitgliedstaaten vorgeschrieben werden müssten. Die Frage der einheitlicheren Sanktionsregeln steht auch in Zusammenhang mit dem Problem der möglichen Wahl des günstigsten Gerichtsstands. Wenn allein die Mitgliedstaaten für die Festlegung und Verhängung von Sanktionen zuständig sind, besteht die Gefahr, dass Diensteanbieter

¹ Dieses Thema wurde bereits im zweiten Arbeitsdokument zur Rechtsgrundlage und im dritten Arbeitsdokument zu Diensteanbietern erörtert.

² Ebd.

entscheiden, ihre Vertreter in den Mitgliedstaaten mit den geringsten Sanktionen zu benennen. Gleichzeitig könnten einige Mitgliedstaaten geneigt sein, die Sanktionen so gering wie möglich zu halten, um dadurch für Diensteanbieter attraktiver zu werden.³ In Verbindung mit dem vorgenannten Punkt muss auch für eine ordnungsgemäße Durchsetzung der Sanktionen in allen Mitgliedstaaten gesorgt werden.

Um die Fairness des Sanktionssystems zu erhöhen und gleiche Wettbewerbsbedingungen für alle Beteiligten zu schaffen, müssten die Sanktionen daher für alle Unternehmen, unabhängig von ihrer Größe, abschreckend sein. Derselben Logik folgend hat der Rat in seiner allgemeinen Ausrichtung den Vorschlag der Kommission geändert und eine Sanktion in Höhe von 2 % des jährlichen Gesamtumsatzes für Unternehmen eingeführt, die keine Daten herausgeben.⁴ Doch auch hier stellt sich die Frage, ob und inwieweit eine solche Vereinheitlichung der Sanktionen – sei es in der vom Rat vorgeschlagenen Form oder in einer anderen Form – verhältnismäßig wäre und mit der für die vorgeschlagene Verordnung gewählten derzeitigen Rechtsgrundlage (Artikel 82 Absatz 1 AEUV) in Einklang stünde.

2. Frist für die Ausführung einer Europäischen Herausgabeanordnung (Artikel 9)

Die Frage des angemessenen Sanktionssystems hängt auch stark von den Verpflichtungen der Diensteanbieter und ihrer Ausführung der Europäischen Herausgabeanordnungen und Sicherungsanordnungen ab. Gemäß Artikel 9 der vorgeschlagenen Verordnung müssen Diensteanbieter die Daten „*spätestens innerhalb von zehn Tagen nach Erhalt*“ der Europäischen Herausgabeanordnung bzw. in Notfällen „*innerhalb von sechs Stunden*“ an die Anordnungsbehörde übermitteln⁵. Bereits im dritten Arbeitsdokument wurde darauf hingewiesen, dass diese Fristen äußerst ehrgeizig scheinen. Auch wenn sie aus rein technischer Sicht von großen Unternehmen möglicherweise eingehalten werden können, scheinen die Fristen zu ehrgeizig, wenn man berücksichtigt, dass die Diensteanbieter gemäß der vorgeschlagenen Verordnung auch die Rechtmäßigkeit von Europäischen Herausgabeanordnungen prüfen müssen, bevor sie die Daten herausgeben. Das Problem wird noch deutlicher, wenn es um KMU oder sogar Kleinstunternehmen geht, die ihren Dienst nicht rund um die Uhr anbieten, oder aber bei Diensteanbietern aus Drittstaaten, die in anderen Zeitzonen tätig sind.⁶

Ungeachtet der sehr viel allgemeineren Frage, ob wir die Aufgabe, den Schutz der Grundrechte zu gewähren – bis jetzt ein souveränes Vorrecht der staatlichen Behörden –, wirklich den Diensteanbietern übertragen sollten, scheinen die vorgeschlagenen Fristen aus rein praktischer Sicht unrealistisch zu sein. Um die Fairness etwaiger Sanktionen sicherzustellen, scheinen daher zwei Optionen plausibel: Entweder werden zwei unterschiedliche Fristen eingeführt (eine für großen Unternehmen und eine für KMU), oder die Fristen müssen länger sein als die von der Kommission in ihrem Vorschlag festgelegten Fristen, falls die Beibehaltung einer einzigen Frist für alle beschlossen wird.

³ Bereits im sechsten Arbeitsdokument wurde auf Probleme mit dem Thema „Vertreter“ für Diensteanbieter in der EU (nicht für Diensteanbieter in Drittstaaten) hingewiesen.

⁴ Der Vorschlag scheint an Artikel 83 der Datenschutz-Grundverordnung zu Geldbußen angelehnt zu sein. Gemäß diesem Artikel ist jedoch die nationale Aufsichtsbehörde für die Verhängung solcher Geldbußen zuständig, und er enthält eine sehr viel ausführlichere Liste unterschiedlicher Verstöße und Kriterien.

⁵ Artikel 9 Absätze 1 und 2 der vorgeschlagenen Verordnung.

⁶ Siehe drittes Arbeitsdokument zur Rolle der Diensteanbieter.

3. Vollstreckungsverfahren (Artikel 14)

Mit dem Vorschlag der Kommission wird ein System eingeführt, gemäß dem eine Justizbehörde (Staatsanwalt im Falle von Teilnehmer- oder Zugangsdaten und Gericht im Falle von Transaktions- oder Inhaltsdaten)⁷ unmittelbar Daten vom Diensteanbieter oder dessen Vertreter in der Union, der im Besitz der Daten ist, anfordern kann. Ein solches Unternehmen kann die Herausgabe der Daten entweder aus einem der in Artikel 14 genannten Gründe für eine Ablehnung oder aufgrund eines Widerspruchs zu den Rechtsvorschriften eines Drittstaats im Sinne von Artikel 15 und 16 ablehnen. Da das Überprüfungsverfahren bei einander widersprechenden Verpflichtungen aufgrund der Rechtsvorschriften eines Drittstaats bereits im vierten Arbeitsdokument eingehend analysiert wurde, wird in diesem Arbeitsdokument nur auf die in Artikel 14 genannten Gründe für eine Ablehnung eingegangen.

Gemäß Artikel 14 des Vorschlags der Kommission kann der Diensteanbieter die Vollstreckung der Europäischen Herausgabeanordnung und der Europäischen Sicherungsanordnung nur dann ablehnen, wenn er nach eigener Einschätzung der Überzeugung ist, dass die Bedingungen in Absatz 4 Buchstaben a bis f (Herausgabeanordnung)⁸ und Absatz 5 Buchstaben a bis e (Sicherungsanordnung)⁹ erfüllt sind.

Abgesehen davon, dass es allgemein fragwürdig ist, die Bewertung dieser Gründe für eine Ablehnung allein den Diensteanbietern (als Privatunternehmen) zu überlassen, vor allem da Diensteanbietern im Zertifikat über eine Europäische Herausgabeanordnung (EPOC) bzw. im Zertifikat über eine Europäische Sicherungsanordnung (EPOC-PR) nur begrenzte Informationen über den tatsächlichen Fall zur Verfügung gestellt werden, besteht auch ein

⁷ Dieses Thema wurde bereits im zweiten Arbeitsdokument zur Rechtsgrundlage und im sechsten Arbeitsdokument zu Garantien und Rechtsbehelfen erörtert.

⁸ Es müssen folgende Bedingungen erfüllt sein:

- a) Die Europäische Herausgabeanordnung wurde nicht von einer Anordnungsbehörde nach Artikel 4 erlassen oder validiert.
- b) Die Europäische Herausgabeanordnung wurde nicht wegen einer Straftat nach Artikel 5 Absatz 4 erlassen.
- c) Der Adressat konnte dem EPOC nicht Folge leisten, weil dies faktisch oder aufgrund höherer Gewalt nicht möglich war oder weil das EPOC offensichtliche Fehler enthält.
- d) Die Europäische Herausgabeanordnung betrifft keine Daten, die zum Zeitpunkt des Erhalts des EPOC von einem Diensteanbieter oder in dessen Auftrag gespeichert wurden.
- e) Die Dienstleistung fällt nicht unter diese Verordnung.
- f) Ausschließlich aus den in dem EPOC enthaltenen Informationen geht hervor, dass das EPOC offenkundig gegen die Charta verstößt oder offensichtlich missbräuchlich ist.

⁹ Es müssen folgende Bedingungen erfüllt sein:

- a) Die Europäische Sicherungsanordnung wurde nicht von einer Anordnungsbehörde nach Artikel 4 erlassen oder validiert.
- b) Der Diensteanbieter konnte dem EPOC-PR nicht Folge leisten, weil dies faktisch oder aufgrund höherer Gewalt nicht möglich war oder weil das EPOC-PR offensichtliche Fehler enthält.
- c) Die Europäische Sicherungsanordnung betrifft keine Daten, die zum Zeitpunkt des Erhalts des EPOC-PR von einem Diensteanbieter oder in dessen Auftrag gespeichert wurden.
- d) Die Dienstleistung fällt nicht unter diese Verordnung.
- e) Ausschließlich aus den in dem EPOC-PR enthaltenen Informationen geht hervor, dass das EPOC-PR offenkundig gegen die Charta verstößt oder offensichtlich missbräuchlich ist.

potenzielles Risiko, dass die Diensteanbieter diese Gründe für eine Ablehnung zu weit auslegen. In einem solchen Fall müsste die Behörde des Mitgliedstaats, in dem dieser Diensteanbieter seinen Sitz hat, entscheiden, ob sie die Anordnung vollstreckt (siehe Artikel 14 Absatz 6). Für einige größere Diensteanbieter, die Kunden anziehen wollen, welche ihre Daten sicher verwahren möchten, und die zu diesem Zweck das Risiko möglicher Sanktionen eingehen würden, könnte der vorliegende Vorschlag sogar Anreize schaffen, dieses Verfahren zu ihrem eigenen Vorteil zu nutzen, indem sie häufiger als andere Diensteanbieter die Vollstreckung einer Europäischen Herausgabeanordnung oder Sicherungsanordnung ablehnen. Dies würde höchstwahrscheinlich größere Diensteanbieter begünstigen, die wirtschaftlich bessergestellt sind und eigene Rechtsabteilungen haben oder sich auf Anwaltskanzleien stützen, die Einwände formulieren können. Um dies zu vermeiden, könnten mehrere Optionen in Betracht gezogen werden, ohne dass zu diesem Zeitpunkt eine endgültige Lösung vorgeschlagen wird:

1. Die Behörden des Vollstreckungsstaates (und möglicherweise auch des Staates, in dem die betreffende Person ansässig ist) könnten zu einem früheren Zeitpunkt (d. h. zum Zeitpunkt der Ausstellung und Übermittlung der Anordnung an den Diensteanbieter) einbezogen werden, indem ihnen möglicherweise eine aussagekräftige Mitteilung zugesandt wird, die sie entweder bestätigen oder – indem sie innerhalb einer bestimmten Frist (abhängig von den einzelnen Datenkategorien) nicht reagieren – stillschweigend ablehnen können.

2. Falls die vorgeschlagene Verordnung geändert und tatsächlich eine stärkere Einbeziehung des Vollstreckungsstaates (und möglicherweise des Staates, in dem die betreffende Person ansässig ist) vorgesehen wird, könnten die Gründe für eine Ablehnung der Vollstreckung der Anordnung durch den Diensteanbieter beschränkt werden, beispielsweise auf Anordnungen, die eindeutig von anderen als Justizbehörden ausgestellt wurden, oder auf wirklich wenige, klar abgegrenzte Situationen. Diese Lösung würde zur Streichung der derzeitigen Absätze 4 und 5 führen und damit auch die Bedenken zerstreuen, die in Bezug auf die derzeit von den Diensteanbietern durchzuführende Überprüfung der Übereinstimmung der Europäischen Herausgabeanordnung oder Sicherungsanordnung mit den Grundrechten bestehen.

3. In die Zertifikate über eine Europäische Herausgabeanordnung bzw. über eine Europäische Sicherungsanordnung, die den Diensteanbietern übermittelt werden, könnte eine ausführlichere Begründung der Notwendigkeit und Angemessenheit der jeweiligen Anordnung aufgenommen werden. Ohne diese Informationen ist es zweifelhaft, ob der Diensteanbieter in der Lage wäre, die Rechtmäßigkeit des Antrags ordnungsgemäß zu prüfen.

Alle diese Optionen stehen in engem Zusammenhang mit der allgemeineren Debatte über die gegenseitige Anerkennung im EU-Strafrecht. Die Mitgliedstaaten¹⁰, die nationalen Behörden, die Kommission, der EuGH¹¹, der EGMR¹², Wissenschaftler und Fachleute¹³ haben sehr

¹⁰ Dies wurde in der Debatte über elektronische Beweismittel deutlich, in der sich eine Gruppe von Mitgliedstaaten gegen die allgemeine Ausrichtung des Rates aussprach, oder auch in den unterschiedlichen Standpunkten der Mitgliedstaaten in Bezug auf die Schlussfolgerungen des Rates zur gegenseitigen Anerkennung in Strafsachen (Ratsdokument 14540/18).

¹¹ Siehe beispielsweise die Schlussanträge 2/13 des EuGH in den gemeinsamen Rechtssachen C-404/15 und C-659/15 PPU, *Aranyosi und Căldăraru*, und in der Rechtssache C-216/18 PPU, *Minister for Justice and Equality gegen LM*, sowie in späteren Rechtssachen zu Ausnahmen von den Grundrechten.

¹² Der EGMR und der EuGH verfolgen unterschiedliche Ansätze in Bezug auf die gegenseitige Anerkennung. Siehe das Urteil des EGMR vom 23. Mai 2016 in der Beschwerdesache 17502/07, *Avotiņš gegen Lettland*.

unterschiedliche Auffassungen zu dieser Frage, und es wird deutlich, dass der Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung noch nicht ausgereift ist und in engem Zusammenhang mit dem sich wandelnden Charakter der Integration der EU steht. Wie der EuGH bereits klargestellt hat, kann dieser Grundsatz jedoch keine uneingeschränkte Geltung beanspruchen, und er setzt nicht die Verpflichtung eines Mitgliedstaats außer Kraft, die Grundrechte zu schützen. Folglich gibt es zumindest einen stillschweigenden Grund für eine Ablehnung im Falle schwerer Verletzungen der Grundrechte, der nicht auf eine „eklatante Rechtsverweigerung“ beschränkt ist, sondern alle Grundrechte umfasst¹⁴.

Fazit

Die angesprochenen Punkte, d. h. die Frage der Sanktionen, der Fristen und der Vollstreckung Europäischer Herausgabeordnungen und Sicherungsanordnungen, sowie die verschiedenen vorgeschlagenen Optionen müssen im politischen Prozess weiter erörtert werden, um eine Möglichkeit zu finden, ein Instrument zu schaffen, das einerseits zur Verbesserung der länderübergreifenden Zusammenarbeit in Strafsachen beiträgt, andererseits aber praktisch umsetzbar ist und vor allem den Schutz der Grundrechte gewährt.

¹³ Siehe beispielsweise Weyembergh, A. und Sellier, E., *Criminal procedural laws across the European Union – A comparative analysis of selected main differences and the impact they have over the development of EU legislation*, 2018, S. 93-101.

¹⁴ In der Rechtssache *Minister for Justice and Equality gegen LM* folgte der EuGH nicht dem Vorschlag des Generalanwalts, den Grund auf das strengere Kriterium der „eklatanten Rechtsverweigerung“ zu beschränken. Dieses Kriterium wurde von den Rechtsetzungsinstanzen auch in der EEA-Richtlinie und in der Verordnung (EU) 2018/1805 über die gegenseitige Anerkennung von Sicherstellungs- und Einziehungsentscheidungen abgelehnt.