



Brüssel, den 26. Februar 2018
(OR. en)

6339/18

LIMITE

JAI 126
COPEN 42
DROIPEN 20
CYBER 33

VERMERK

Absender:	Vorsitz
Empfänger:	Ausschuss der Ständigen Vertreter/Rat
Betr.:	Verbesserung des grenzüberschreitenden Zugangs zu elektronischen Beweismitteln

1. In den Schlussfolgerungen des Rates zur Verbesserung der Strafjustiz im Cyberspace vom 9. Juni 2016¹ wurde die Bedeutung von elektronischen Beweismitteln in Strafverfahren zu jeglicher Art von Kriminalität betont. Es wurde betont, "**dass vorrangig Wege gefunden werden müssen, um elektronische Beweismittel schneller und wirksamer zu sichern und zu erlangen, und zwar durch eine verstärkte Zusammenarbeit mit Drittländern und mit im europäischen Hoheitsgebiet tätigen Dienstleistungserbringern, damit [...] der direkte Kontakt mit den Strafverfolgungsbehörden verbessert wird, und dass [...] konkrete Maßnahmen bezüglich dieser komplexen Frage ermittelt werden müssen.**" Die Kommission wurde ersucht, gemeinsam mit den Mitgliedstaaten konkrete Schritte in diese Richtung zu setzen und über die erzielten Fortschritte zu berichten.

¹ 10007/16.

2. Zu diesem Zweck leitete die Kommission einen umfassenden Expertenprozess ein, an dem auch Vertreter der Industrie und Organisationen der Zivilgesellschaft beteiligt waren. Wie dies in den Schlussfolgerungen des Rates von 2016 vorgesehen ist, wurde dem Rat Ende 2016 ein Zwischenbericht² und im Juni 2017 ein Abschlussbericht über die Ergebnisse³ vorgelegt. In diesen Berichten wurden einige mögliche **praktische und gesetzgeberische Maßnahmen zur Bewältigung der Hindernisse** bei strafrechtlichen Ermittlungen im Zusammenhang mit dem Zugang zu elektronischen Beweismitteln – die oft außerhalb des ermittelnden Landes gespeichert werden oder von einem ausländischen Dienstleistungserbringer verwaltet werden – erläutert. Mittels dieser Maßnahmen sollten die wichtigsten Mängel der Mechanismen für justizielle Zusammenarbeit wie der Rechtshilfe, der gegenseitigen Anerkennung oder der freiwilligen direkten Zusammenarbeit von Dienstleistungserbringern behoben werden, da diese Mechanismen durch diese Mängel für die Bedürfnisse der heutigen Strafjustiz unzulänglich geworden sind.

3. Diese Maßnahmen wurden von den Mitgliedstaaten positiv aufgenommen, insbesondere jene zur **Schaffung eines Rechtsrahmens**, der es den zuständigen nationalen Behörden ermöglicht, auf der Grundlage bestimmter Bedingungen und Garantien einen Dienstleistungserbringer in einem anderen Mitgliedstaat direkt aufzufordern oder zu zwingen, elektronische Beweismittel, die innerhalb der EU verarbeitet werden, offenzulegen. Ein derartiger Rahmen würde einen schnelleren Zugang zu elektronischen Beweismitteln ermöglichen, während die Grundrechte und die Rechtssicherheit gewahrt bleiben; dadurch würden die Fragmentierung und Rechtskollisionen verringert⁴. Die verschiedenen Bestandteile des künftigen Gesetzgebungsvorschlags wurden mit Experten aus den Mitgliedstaaten, mit Dienstleistungserbringern und Organisationen der Zivilgesellschaft erörtert und der Vorschlag wird dem Rat voraussichtlich im ersten Quartal 2018 offiziell vorgelegt⁵.

² 15072/16.

³ 9554/17.

⁴ Folgenabschätzung der Kommission in der Anfangsphase (Ares(2017)3896097) vom 3. August 2017.

⁵ KOM(2017) 650 endg., Anhang I, S. 5.

4. Fast gleichzeitig zu diesem Verfahren innerhalb der EU hat der Europarat auf der Grundlage der Empfehlungen der Arbeitsgruppe zu Cloud-Beweismitteln beschlossen, einen Entwurf für ein **Zusatzprotokoll zum Budapester Übereinkommen über Computerkriminalität** (SEV 185) auszuarbeiten. Das Ziel ist, im Protokoll Bestimmungen für ein wirksameres und vereinfachteres Rechtshilfeverfahren sowie Bestimmungen zur Ermöglichung der direkten Zusammenarbeit mit Dienstleistungserbringern in anderen Rechtsgebieten festzulegen. Das Protokoll soll einen Rahmen mit starken Garantien für die geltende Praxis hinsichtlich des grenzüberschreitenden Zugangs zu Daten und der Anforderungen des Datenschutzes enthalten. Die Vorbereitungsarbeiten zu dem Protokoll begannen im September 2017. Die Redaktionsgruppe verständigte sich unter anderem darauf, in der Phase der Ausarbeitung des Entwurfs – die voraussichtlich im Dezember 2019 abgeschlossen wird – in einem engen Dialog mit der Zivilgesellschaft, Datenschutzorganisationen und der Industrie zu stehen sowie **diese Arbeit eng mit der Vorbereitung der einschlägigen Rechtsinstrumente durch die EU abzustimmen**⁶.

5. Wie dies in den Schlussfolgerungen des Rates von 2016 betont wurde, spielen die Dienstleistungserbringer eine wesentliche Rolle in Fragen hinsichtlich des grenzüberschreitenden Zugangs zu elektronischen Beweismitteln. Die Verbesserung der Zusammenarbeit mit ihnen ist daher von großer Wichtigkeit. Da die wichtigsten globalen Akteure ihren Sitz in den Vereinigten Staaten haben und US-amerikanischem Recht unterliegen, beeinflussen die dortigen gesetzgeberischen und justiziellen Entwicklungen auch das Verfahren innerhalb der EU.

6. Die Rechtssache **Vereinigte Staaten vs. Microsoft Corporation**, die derzeit vor dem Obersten Gerichtshof der Vereinigten Staaten verhandelt wird, wirft die Frage auf, ob nach dem Gesetz über gespeicherte Kommunikationsvorgänge (Stored Communications Act) aus dem Jahr 1986 US-Strafverfolgungsbehörden auf der Grundlage einer richterlichen Anordnung einen Dienstleistungserbringer mit Sitz in den USA auffordern können, den Inhalt eines E-Mail-Kontos, der auf einem Server im Ausland gespeichert ist, offenzulegen. Die Entscheidung wird voraussichtlich bis Juni 2018 fallen. Die Kommission hat im Namen der EU einen Amicus-Schriftsatz vorgelegt, in dem keine der beiden Parteien unterstützt wurde und der auf der Grundlage des Konsultationsprozesses im Rat erstellt wurde.

⁶ <https://rm.coe.int/t-cy-pd-pubsummary/168076316e>

7. Diese Rechtssache könnte jedoch hypothetisch werden, wenn ein neuer Gesetzesentwurf, der dem Kongress am 6. Februar vorgelegt wurde (das Gesetz zur Regelung der rechtmäßigen Verwendung von Daten im Ausland - **Clarifying Lawful Overseas Use of Data (CLOUD) Act**) als Gesetz in Kraft tritt. Der Gesetzesentwurf wird von der Industrie⁷ sowie vom Justizministerium der Vereinigten Staaten unterstützt, wird allerdings von bestimmten NRO im Bereich des Datenschutzes kritisiert⁸. Der CLOUD Act würde den Stored Communications Act aus dem Jahr 1986 insofern ändern, als US-Dienstleistungserbringer gezwungen würden, US-Anordnungen zur Offenlegung von Inhalten zu erfüllen, unabhängig davon, wo diese Daten gespeichert werden. Darüber hinaus legt der Gesetzesentwurf die Voraussetzungen fest, unter denen die US-Regierung Durchführungsabkommen schließen kann, die es US-Dienstleistungserbringern ermöglichen würden, der Regierung eines Partnerlands inhaltliche Daten zur Verfügung zu stellen (sowie drahtgebundene Kommunikation zu überwachen), ohne dass es eines Rechtshilfeersuchens bedarf. Darüber hinaus ermöglicht der CLOUD Act durch eine Klausel des entgegenkommenden Verhaltens ("comity clause") Dienstleistungserbringern, bei einem US-Gericht zu beantragen, dass es eine Anordnung bezüglich im Ausland gespeicherter Daten aufhebt oder abändert, wenn die Daten im Zusammenhang mit einer Person stehen, die kein US-Bürger ist, und wenn die Einhaltung der Anordnung dazu führen würde, dass sie die Gesetze eines Partnerlandes verletzen, mit dem die USA ein Durchführungsabkommen eingegangen sind und das den Dienstleistungserbringern nach seinen Gesetzen ähnliche Möglichkeiten bietet (z. B. eine Rechtskollision geltend zu machen und ihre Regierung über die Anordnung zu informieren). Das Gericht könnte die Anordnung aufheben, wenn es nach Abwägung der betreffenden Interessen der Auffassung ist, dass dies im Interesse der Rechtspflege ist.

8. Diese Frage wird voraussichtlich auf der Ministertagung EU–USA am 22./23. Mai in Sofia weiter erörtert werden.

9. Die Entwicklungen, auf die kurz eingegangen wurde, stellen nur einige wenige Beispiele dar, die den komplexen und **dynamischen Charakter** dieses Themas veranschaulichen und aufzeigen, dass **dringender Handlungsbedarf auf EU-Ebene** besteht. Das Verfahren innerhalb der EU kann und soll nicht isoliert von den internationalen Entwicklungen in diesem Bereich durchgeführt werden; jedoch kann die Geschwindigkeit dieser Entwicklungen den Rahmen, in dem die Maßnahmen der EU bis jetzt vorbereitet wurden, wesentlich verändern und das Verfahren verlangsamen, da eine sich wandelnde gesetzgeberische Lage berücksichtigt werden muss.

⁷ Siehe z. B. Unterstützungsschreiben von Apple, Oath, Google, Facebook und Microsoft (<https://blogs.microsoft.com/datalaw/wp-content/uploads/sites/149/2018/02/Tech-Companies-Letter-of-Support-for-Senate-CLOUD-Act-020618.pdf>).

⁸ Beispielsweise Access Now, Electronic Frontier Foundation, Center for Democracy & Technology.

10. Vor diesem Hintergrund

wird die Kommission ersucht, die Delegationen über den aktuellen Sachstand dieses Dossiers zu informieren und dabei die oben beschriebenen Fragestellungen zu berücksichtigen sowie die nächsten Schritte, wenn möglich mit dazugehörigem Zeitplan, vorzustellen;

werden die Delegationen ersucht, einen Gedankenaustausch über die Frage des grenzüberschreitenden Zugangs zu elektronischen Beweismitteln zu führen, insbesondere über die internationalen Entwicklungen und ihre Haltung dazu, sowie über sonstige Aspekte, die sie erörtern möchten, wie zum Beispiel nationale Entwicklungen, sei es in gesetzgeberischer oder anderer Hinsicht, neue Bedürfnisse oder neue Herausforderungen, die sich aufgrund laufender Ermittlungen und Strafverfahren ergeben, und über ihre Ideen für das weitere Vorgehen.
