



Brüssel, den 28. Mai 2018
(OR. en)

9418/18

Interinstitutionelle Dossiers:
2018/0107 (COD)
2018/0108 (COD)

JAI 516
COPEN 166
CYBER 117
DROIPEN 76
JAIEX 56
ENFOPOL 284
DAPIX 158
EJUSTICE 62
MI 399
CODEC 873

VERMERK

Absender: Vorsitz
Empfänger: Rat

Betr.: Elektronische Beweismittel
a) Verordnung über Europäische Herausgabeanordnungen und
Sicherungsanordnungen für elektronische Beweismittel
b) Richtlinie über die Bestellung von Vertretern zu Zwecken der
Beweiserhebung
= Orientierungsaussprache

I. Einleitung

1. Die Kommission hat am 17. April 2018 zwei Gesetzgebungsvorschläge angenommen: einen *Vorschlag für eine Verordnung über Europäische Herausgabeanordnungen und Sicherungsanordnungen für elektronische Beweismittel in Strafsachen*¹ und einen *Vorschlag für eine Richtlinie zur Festlegung einheitlicher Regeln für die Bestellung von Vertretern zu Zwecken der Beweiserhebung in Strafverfahren*². Damit soll der grenzüberschreitende Zugang zu elektronischen Beweismitteln verbessert werden, indem ein Rechtsrahmen für gerichtliche Anordnungen geschaffen wird, die direkt an die Vertreter von Diensteanbietern gerichtet werden, ohne dass eine Behörde des Mitgliedstaats, in dem der Vertreter ansässig ist, tätig wird.

¹ Dok. 8110/18.

² Dok. 8115/18.

Die ersten Beratungen der Experten und eine Aussprache im CATS haben einige politisch bedeutsame Fragen aufgezeigt, die der Vorsitz dem Rat (JI) auf seiner Tagung am 4. Juni unterbreiten möchte, um politische Orientierung nicht nur zur Ausrichtung der künftigen Verhandlungen über die Vorschläge, sondern auch mit Blick auf die Außenbeziehungen der EU in diesem Bereich mit wichtigen Partnern wie den USA zu erhalten.

II. Geltungsbereich der Kommissionsvorschläge

2. Einige Delegationen begrüßten die Vorschläge, bedauerten aber den begrenzten Geltungsbereich der vorgeschlagenen Verordnung, da sie nicht den *direkten Zugang zu elektronischen Beweismitteln* (direkter Zugriff auf Daten ohne Unterstützung eines Dritten (Diensteanbieter) als Vermittler) oder die *Echtzeit-Überwachung von Daten* behandelt. Zahlreiche Delegationen waren der Ansicht, dass diese beiden Elemente behandelt werden müssten, da sie einem operativen Bedarf entsprechen und daher ausführlicher und sehr viel detaillierter geprüft werden müssen. Es gab jedoch unterschiedliche Ansichten darüber, ob dies im Hinblick auf ihre Aufnahme in die derzeitigen Vorschläge getan werden sollte oder eher parallel zu den derzeitigen Vorschlägen, um die laufenden Verhandlungen nicht zu verzögern oder in die Länge zu ziehen.
3. Was die *Echtzeit-Überwachung von Daten* betrifft, so wurden bislang folgende Erwägungen vorgebracht:
 - es handelt sich um eine sensible und eingreifende Maßnahme;
 - diese Möglichkeit ist in den meisten nationalen Gesetzen im einzelstaatlichen Kontext, in der Richtlinie über die Europäische Ermittlungsanordnung und im US CLOUD Act vorgesehen; eine EU-Grundlage für die Echtzeit-Überwachung von Daten sollte in diesem breiteren Rahmen gesehen werden und berücksichtigen, dass die Behörden der Mitgliedstaaten mit dem vollständigen Instrumentarium zur Bekämpfung von Kriminalität im digitalen Zeitalter (das ihren US-Kollegen zur Verfügung steht) ausgestattet werden müssen. Darüber hinaus vertraten die Mitgliedstaaten die Ansicht, dass im Zuge der Überlegungen über diese Maßnahme auch die Möglichkeit erwogen werden sollte, die Echtzeit-Überwachung auf gegenseitiger Basis in einem "Executive Agreement" auf Basis des US CLOUD Act zu regeln.

4. Was den *direkten Zugang zu elektronischen Beweismitteln* betrifft, so wurden bislang folgende Erwägungen vorgebracht:
- es handelt sich um ein leistungsstarkes Instrument bei Standortverlust oder unkooperativen Diensteanbietern, das die Behörden der Mitgliedstaaten zum Fernzugriff auf Daten ermächtigt, die in Folge einer Durchsuchung und Beschlagnahme eines Geräts oder durch die Nutzung rechtmäßig erworbener Zugangsdaten zu einem Nutzerkonto verfügbar wurden;
 - es gibt große Unterschiede bei den einzelstaatlichen Gesetzen, die derzeit diesen direkten Zugang in den Mitgliedstaaten regeln, insbesondere hinsichtlich der darin vorgesehenen Schutzmaßnahmen und Befugnisse;
 - die mögliche Schaffung eines gemeinsamen EU-Rahmens wäre von Vorteil, aber ein solcher EU-weiter Ansatz sollte angesichts dieser unterschiedlichen nationalen Rechtsrahmen sorgfältig abgewogen werden; ferner gilt es, eine Reihe rechtlicher Fragen, unter anderem die geeignete Rechtsgrundlage, sorgfältig zu prüfen.
5. ***Die Minister/innen werden ersucht, einen Gedankenaustausch zur Dringlichkeit der Frage und zu den Modalitäten für die Weiterführung der Beratungen über die Schaffung eines EU-Rahmens für den "direkten Zugang zu elektronischen Beweismitteln" und für die "Echtzeit-Überwachung von Daten" in naher Zukunft zu führen.***

III. Jüngste internationale Entwicklungen und Auswirkungen des US CLOUD Act

6. Mit dem US CLOUD Act³, den der Kongress der Vereinigten Staaten am 23. März 2018 angenommen hat, wird im Wege einer Änderung des "Stored Communications Act" von 1986 präzisiert, dass US-amerikanische Diensteanbieter verpflichtet sind, US-Anordnungen zur Offenlegung von Inhaltsdaten unabhängig davon nachzukommen, wo diese Daten gespeichert sind⁴. Darüber hinaus erlaubt der US CLOUD Act unter bestimmten Bedingungen den Abschluss von Executive Agreements mit ausländischen Regierungen, die es US-Diensteanbietern ermöglichen würden, den jeweiligen ausländischen Regierungen Inhaltsdaten direkt zur Verfügung zu stellen (sowie drahtgebundene Kommunikation zu überwachen), vorbehaltlich von Bedingungen, die in den Executive Agreements festzulegen sind.

³ "Clarifying Lawful Overseas Use of Data" – Gesetz zur Regelung der rechtmäßigen Verwendung von Daten im Ausland.

⁴ Damit würde die Rechtssache USA gegen Microsoft Corporation in Frage gestellt, bei der es um das gleiche Thema geht, d. h. ob US-Strafverfolgungsbehörden nach dem Stored Communications Act von 1986 von einem in den USA ansässigen Diensteanbieter auf der Basis einer richterlichen Anordnung verlangen können, den Inhalt eines E-Mail-Kontos vorzulegen, der auf einem Server im Ausland gespeichert ist.

7. Bei den Beratungen über dieses Thema auf der Tagung des Rates (JI) im März befürworteten die Minister/innen einen gemeinsamen EU-Ansatz gegenüber den USA, wobei sie betonten, dass dies nicht nur erheblich zur Schaffung von Rechtssicherheit für die Diensteanbieter und die zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten beitragen würde, sondern dass damit auch die Entstehung zahlreicher unterschiedlicher Regelungen, die Fragmentierung innerhalb der EU und die ungleiche Behandlung der Mitgliedstaaten vermieden würde.
8. In der Sitzung des CATS vom 18. Mai präzisierten die Kommission und der Juristische Dienst des Rates, dass die Union die Zuständigkeit für die Führung solcher Verhandlungen mit den USA besitzt und dass die Mitgliedstaaten keine bilateralen Verhandlungen aufnehmen sollten. Die Kommission unterstrich außerdem einige der vorstehend genannten Vorzüge. Die Kommission und der Vorsitz präzisierten ferner die Zuständigkeit der Union in dieser Frage auf der Ministertagung EU-USA vom 22./23. Mai 2018 in Sofia.
9. Der Abschluss eines Executive Agreement zwischen der EU und den USA sollte auch vor dem Hintergrund der Bestimmungen des Artikels 48 der Datenschutz-Grundverordnung, die gerade in Kraft getreten ist, gesehen werden. Laut diesem Artikel darf *"jegliches Urteil [...], mit [dem] von einem Verantwortlichen oder einem Auftragsverarbeiter die Übermittlung oder Offenlegung personenbezogener Daten verlangt wird, [...] unbeschadet anderer Gründe für die Übermittlung gemäß [...] Kapitel [V] jedenfalls nur dann anerkannt oder vollstreckbar werden, wenn [es] auf eine [...] internationale Übereinkunft [...] zwischen dem ersuchenden Drittland und der Union [...] gestützt [ist]"*.
10. Schließlich sollte bei der Bestimmung der künftigen Beziehungen besonderes Augenmerk auf die in den jeweiligen Rechtstexten enthaltenen Vorschriften bezüglich Fällen, in denen Diensteanbieter mit einander widersprechenden nationalen Rechtsvorschriften konfrontiert sind, gelegt werden. Im US CLOUD Act ist eine Klausel des entgegenkommenden Verhaltens ("comity clause")⁵ enthalten, während in Artikel 15 des Entwurfs der EU-Verordnung⁶ ein Überprüfungsverfahren bei einander widersprechenden Verpflichtungen vorgesehen ist. Diese Bestimmungen müssen sorgfältig und im Detail geprüft werden, damit Gegenseitigkeit und operative Wirksamkeit garantiert werden können.

⁵ Die "comity clause" ermöglicht es Diensteanbietern, bei einem US-Gericht zu beantragen, dass es eine Anordnung zur Aufbewahrung oder Offenlegung von 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 gegen die Gesetze eines Landes verstoßen, mit dem die USA ein Executive Agreement eingegangen sind, das den Diensteanbietern nach seinen Gesetzen ähnliche Möglichkeiten bietet.

⁶ Artikel 15 sieht einen Dialog mit der zentralen Behörde des betreffenden Drittstaats vor. Nur wenn diese Behörde keine Einwände hat, würden die Europäische Herausgabeordnung aufrechterhalten und die Daten bereitgestellt.

11. *Die Minister/innen werden ersucht zu bestätigen, dass sie rasch Verhandlungen mit den USA über den Abschluss eines Executive Agreement zwischen der EU und den USA aufnehmen möchten; sie werden ferner ersucht, die Kommission aufzufordern, dem Rat dringend eine Empfehlung für ein diesbezügliches Verhandlungsmandat zu übermitteln. Die Minister/innen werden ersucht, die Kommission aufzufordern, ähnliche Schritte in Bezug auf das Zweite Zusatzprotokoll zum Übereinkommen von Budapest zu ergreifen, das derzeit unter Federführung des Europarates erarbeitet wird.*
-