



EUROPÄISCHE
KOMMISSION

Brüssel, den 5.2.2019
COM(2019) 71 final

Empfehlung für einen

BESCHLUSS DES RATES

**zur Genehmigung der Teilnahme an Verhandlungen über ein Zweites Zusatzprotokoll
zum Übereinkommen des Europarats über Computerkriminalität (SEV Nr. 185)**

BEGRÜNDUNG

1. KONTEXT

Die Entwicklung der Informations- und Kommunikationstechnologien bringt zwar nie da gewesene Chancen für die Menschheit mit sich, stellt sie aber auch vor Herausforderungen, die unter anderem die Strafjustiz und damit die Rechtsstaatlichkeit im Cyberspace betreffen. Während Computerkriminalität und andere Straftaten, die elektronische Beweise auf Computersystemen hinterlassen, blühen und während Beweise im Zusammenhang mit diesen Straftaten immer öfter auf Servern in anderen, mehreren, wechselnden oder unbekanntem Ländern, das heißt in der Cloud, gespeichert werden, sind den Befugnissen der Strafverfolgung nach wie vor territoriale Grenzen gesetzt.

In der europäischen Sicherheitsagenda¹ vom April 2015 verpflichtete sich die Europäische Kommission, Hindernisse anzugehen, die strafrechtlichen Untersuchungen von Cyberstraftaten im Wege stehen, insbesondere Fragen des grenzüberschreitenden Zugangs zu elektronischen Beweismitteln. Am 17. April 2018 legte die Kommission dem Rat und dem Europäischen Parlament Vorschläge für eine Verordnung über Europäische Herausgabeanordnungen und Sicherungsanordnungen für elektronische Beweismittel in Strafsachen² und eine Richtlinie zur Festlegung einheitlicher Regeln für die Bestellung von Vertretern zu Zwecken der Beweiserhebung in Strafverfahren („Vorschläge zu elektronischen Beweismitteln“)³ vor. Mit diesen Vorschlägen wird das Ziel verfolgt, in der Europäischen Union die Verfahren zur Sicherung und Einholung elektronischer Beweismittel, die von im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats niedergelassenen Diensteanbietern gespeichert werden und/oder bei diesen vorliegen, zu beschleunigen.

Das Übereinkommen des Europarats über Computerkriminalität

Mit dem Übereinkommen des Europarats über Computerkriminalität (SEV Nr. 185) wird das Ziel verfolgt, die Bekämpfung von Straftaten, die mittels Nutzung von Rechnernetzen begangen werden, zu erleichtern. Es enthält Bestimmungen (1) zur Harmonisierung des innerstaatlichen materiellen Strafrechts in Bezug auf Straftatelemente und damit zusammenhängender Bestimmungen auf dem Gebiet der Computerkriminalität, (2) sieht im innerstaatlichen Strafprozessrecht Befugnisse vor, die für die Untersuchung und Verfolgung derartiger Straftaten oder anderer, mit Hilfe eines Computersystems begangener Straftaten sowie für die Prüfung von diesbezüglichen, in elektronischer Form vorliegenden Beweismitteln erforderlich sind, und (3) strebt die Einrichtung eines schnellen und wirksamen Systems der internationalen Zusammenarbeit an. Das Übereinkommen steht Mitgliedstaaten des Europarats und Nicht-Mitgliedstaaten zum Beitritt offen. Derzeit sind 62 Länder Vertragsparteien des Übereinkommens, darunter 26 Mitgliedstaaten der Europäischen Union⁴. Im Übereinkommen ist ein möglicher Beitritt der Europäischen Union zu dem Übereinkommen nicht vorgesehen. Die Europäische Union ist jedoch als

¹ Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat: Die Europäische Sicherheitsagenda, 28. April 2015, COM(2015) 185 final.

² Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über Europäische Herausgabeanordnungen und Sicherungsanordnungen für elektronische Beweismittel in Strafsachen, 17. April 2018, COM(2018) 225 final.

³ Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Festlegung einheitlicher Regeln für die Bestellung von Vertretern zu Zwecken der Beweiserhebung in Strafverfahren, 17. April 2018, COM(2018) 226 final.

⁴ Alle Mitgliedstaaten außer Irland und Schweden, die das Übereinkommen unterzeichnet, jedoch nicht ratifiziert haben, sich aber verpflichteten, den Beitritt anzustreben.

Beobachterorganisation im Ausschuss für das Übereinkommen anerkannt und nimmt auf dieser Grundlage an den Sitzungen des Ausschusses für das Übereinkommen teil.

Artikel 46 Absatz 1 Buchstabe c des Übereinkommens sieht vor, dass die Vertragsparteien gegebenenfalls regelmäßig Konsultationen im Hinblick auf etwaige Ergänzungen oder Änderungen des Übereinkommens durchführen. Die Vertragsparteien des Übereinkommens über Computerkriminalität haben sich bereits seit einiger Zeit mit den Herausforderungen und Hindernissen befasst, die hinsichtlich des Zugangs nationaler Justiz- und Polizeibehörden im Rahmen strafrechtlicher Ermittlungen zu elektronischen Beweismitteln für Straftaten in Form von Computerdaten bestehen; von 2012 bis 2014 erfolgte dies durch eine Arbeitsgruppe zum grenzüberschreitenden Zugang zu Daten und von 2015 bis 2017 durch die Arbeitsgruppe zu Cloud-Beweismitteln.

Verhandlungen über ein Zweites Zusatzprotokoll zum Übereinkommen

Nach entsprechenden Vorschlägen der Arbeitsgruppe zu Cloud-Beweismitteln⁵ nahm der Ausschuss für das Übereinkommen über Computerkriminalität mehrere Empfehlungen an, darunter die Empfehlung zu Verhandlungen über ein Zweites Zusatzprotokoll zum Übereinkommen über Computerkriminalität⁶ bezüglich einer verstärkten internationalen Zusammenarbeit (im Folgenden „Zweites Zusatzprotokoll“). Im Juni 2017 genehmigte der Ausschuss für das Übereinkommen über Computerkriminalität das Mandat für die Ausarbeitung des Zweiten Zusatzprotokolls im Zeitraum von September 2017 bis Dezember 2019.

Laut Mandat könnte das Zweite Zusatzprotokoll folgende Elemente umfassen:

- Bestimmungen für eine effektivere Rechtshilfe, insbesondere:
 - eine vereinfachte Regelung für im Rahmen der Rechtshilfe gestellte Ersuchen um Bestandsdaten;
 - internationale Herausgabeanordnungen;
 - unmittelbare Zusammenarbeit zwischen den Justizbehörden bei Rechtshilfeersuchen;
 - gemeinsame Ermittlungen und gemeinsame Ermittlungsgruppen;
 - Ersuchen in englischer Sprache;
 - audio-visuelle Befragung von Zeugen, Opfern und Sachverständigen;
 - Verfahren zur Rechtshilfe in Notfällen;
- Bestimmungen, die im Hinblick auf Ersuchen um Bestandsdaten, Ersuchen um Datensicherungen und Ersuchen in Notfällen eine unmittelbare Zusammenarbeit mit Diensteanbietern in anderen Ländern erlauben;
- einen klarer definierten Rahmen und stärkere Garantien für bestehende Praktiken des grenzüberschreitenden Zugangs zu Daten;

⁵ Abschlussbericht der Arbeitsgruppe zu Cloud-Beweismitteln des Ausschusses für das Übereinkommen über Computerkriminalität „Zugang der Strafjustiz zu elektronischen Beweismitteln in der Cloud: Empfehlungen für die Beratungen des Ausschusses für das Übereinkommen über Computerkriminalität“ vom 16. September 2016 (auf Englisch).

⁶ Das erste Zusatzprotokoll (SEV Nr. 189) zum Übereinkommen über Computerkriminalität betreffend die Kriminalisierung mittels Computersystemen begangener Handlungen rassistischer und fremdenfeindlicher Art stand den Unterzeichnerstaaten des Übereinkommens 2003 zur Unterzeichnung offen. 31 Länder sind Vertragsparteien des ersten Zusatzprotokolls, darunter 17 EU-Mitgliedstaaten.

- Garantien einschließlich Datenschutzanforderungen.

Die Verhandlungen über verschiedene Bestimmungen des Zweiten Zusatzprotokolls schreiten in unterschiedlichen Geschwindigkeiten voran. Die aktuelle Lage in den Arbeitsgruppen für die vier im Mandat umrissenen Hauptarbeitsgebiete stellt sich wie folgt dar:

- Die Bestimmungen über „Sprachen von Ersuchen“ und „Rechtshilfe in Notfällen“ wurden im Juli 2018 vom Redaktionsplenium vorläufig angenommen.
- Die Bestimmungen zu „Videokonferenzen“ wurden im November 2018 vom Redaktionsplenium vorläufig angenommen.
- Im November 2018 schuf das Redaktionsplenum darüber hinaus die Voraussetzungen für eingehende Diskussionen (Bestimmungen in Bezug auf „Gerichtbarkeit“ und „Übernahmemodell“) und Aktualisierungen („Unmittelbare Zusammenarbeit mit Diensteanbietern“, „Internationale Herausgabebeanordnungen“, „Erweiterung von Abfragen/Zugriffen auf der Grundlage von Benutzerrechten“, „Gemeinsame Ermittlungen und gemeinsame Ermittlungsgruppen“ und „Ermittlungstechniken“).
- Bei anderen Themen (Garantien einschließlich Datenschutzanforderungen) sind noch keine ausreichenden Fortschritte erzielt worden.

2. ZIELE DES VORSCHLAGS

Diese Empfehlung wird dem Rat vorgelegt, um die Genehmigung zur Teilnahme an Verhandlungen im Namen der Europäischen Union und ihrer Mitgliedstaaten über ein Zweites Zusatzprotokoll zu erhalten, Verhandlungsrichtlinien zu erlassen und die Kommission als Verhandlungsführerin gemäß dem beigefügten Entwurf der Verhandlungsrichtlinien nach Artikel 218 AEUV zu ernennen.

Nach Artikel 3 Absatz 2 AEUV hat die Union die ausschließliche Zuständigkeit *„für den Abschluss internationaler Übereinkünfte, ... soweit er gemeinsame Regeln beeinträchtigen oder deren Tragweite verändern könnte.“* Eine internationale Übereinkunft kann gemeinsame Regeln beeinträchtigen oder deren Tragweite verändern, wenn sich das Gebiet, das unter die Übereinkunft fällt, und die Rechtsvorschriften der Union überschneiden oder wenn dieses Gebiet zu großen Teilen durch Unionsrecht abgedeckt wird.

Die Europäische Union hat auf der Grundlage der Artikel 82 Absatz 1 und Artikel 16 AEUV gemeinsame Regeln für Elemente angenommen, die auch hinsichtlich des Zweiten Zusatzprotokolls in Erwägung gezogen werden. Der derzeitige Rechtsrahmen der Europäischen Union beinhaltet insbesondere Rechtsakte zur Strafverfolgung und justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen wie beispielsweise die Richtlinie 2014/41/EU über die Europäische Ermittlungsanordnung in Strafsachen⁷, das Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union⁸, die Verordnung (EU) 2018/1727 betreffend Eurojust⁹, die Verordnung (EU) 2016/794 über Europol¹⁰, den

⁷ Richtlinie 2014/41/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 3. April 2014 über die Europäische Ermittlungsanordnung in Strafsachen (ABl. L 130 vom 1.5.2014, S. 1).

⁸ Rechtsakt des Rates vom 29. Mai 2000 über die Erstellung des Übereinkommens – gemäß Artikel 34 des Vertrags über die Europäische Union – über die Rechtshilfe in Strafsachen zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union (ABl. C 197 vom 12.7.2000, S. 1).

⁹ Verordnung (EU) 2018/1727 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. November 2018 betreffend die Agentur der Europäischen Union für justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen (Eurojust) und zur Ersetzung und Aufhebung des Beschlusses 2002/187/JI des Rates (ABl. L 295 vom 21.11.2018, S. 138).

Rahmenbeschluss 2002/465/JI des Rates über gemeinsame Ermittlungsgruppen¹¹ und den Rahmenbeschluss 2009/948/JI des Rates zur Vermeidung und Beilegung von Kompetenzkonflikten in Strafverfahren¹². Darüber hinaus nahm die Union mehrere Richtlinien an, mit denen die Verfahrensrechte von Verdächtigen oder Beschuldigten gestärkt werden.¹³

Extern hat die Europäische Union eine Reihe bilateraler Abkommen zwischen der Union und Drittländern geschlossen, wie etwa die Rechtshilfeabkommen zwischen der Europäischen Union und den Vereinigten Staaten von Amerika¹⁴ und zwischen der Europäischen Union und Japan¹⁵.

Der Schutz personenbezogener Daten ist ein in den EU-Verträgen und in der Charta der Grundrechte der Europäischen Union verankertes Grundrecht; personenbezogene Daten dürfen nur im Einklang mit der Verordnung (EU) 2016/679 (Datenschutz-Grundverordnung)¹⁶ und der Richtlinie (EU) 2016/680 (Richtlinie über Datenschutz bei Polizeibehörden)¹⁷ verarbeitet werden. Das Grundrecht einer jeden Person auf Achtung ihres

¹⁰ Verordnung (EU) 2016/794 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Mai 2016 über die Agentur der Europäischen Union für die Zusammenarbeit auf dem Gebiet der Strafverfolgung (Europol) und zur Ersetzung und Aufhebung der Beschlüsse 2009/371/JI, 2009/934/JI, 2009/935/JI, 2009/936/JI und 2009/968/JI des Rates (ABl. L 135 vom 24.5.2016, S. 53).

¹¹ Rahmenbeschluss 2002/465/JI des Rates vom 13. Juni 2002 über gemeinsame Ermittlungsgruppen (ABl. L 162 vom 20.6.2002, S. 1).

¹² Rahmenbeschluss 2009/948/JI des Rates zur Vermeidung und Beilegung von Kompetenzkonflikten in Strafverfahren (ABl. L 328 vom 15.12.2009, S. 42);

¹³ Richtlinie 2010/64/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Oktober 2010 über das Recht auf Dolmetschleistungen und Übersetzungen in Strafverfahren (ABl. L 280 vom 26.10.2010, S. 1); Richtlinie 2012/13/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2012 über das Recht auf Belehrung und Unterrichtung in Strafverfahren (ABl. L 142 vom 1.6.2012, S. 1); Richtlinie 2013/48/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Oktober 2013 über das Recht auf Zugang zu einem Rechtsbeistand in Strafverfahren und in Verfahren zur Vollstreckung des Europäischen Haftbefehls sowie über das Recht auf Benachrichtigung eines Dritten bei Freiheitsentzug und das Recht auf Kommunikation mit Dritten und mit Konsularbehörden während des Freiheitsentzugs (ABl. L 294 vom 6.11.2013, S. 1); Richtlinie (EU) 2016/1919 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Oktober 2016 über Prozesskostenhilfe für Verdächtige und beschuldigte Personen in Strafverfahren sowie für gesuchte Personen in Verfahren zur Vollstreckung eines Europäischen Haftbefehls (ABl. L 297 vom 4.11.2016, S. 1); Richtlinie (EU) 2016/800 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Mai 2016 über Verfahrensgarantien in Strafverfahren für Kinder, die Verdächtige oder beschuldigte Personen in Strafverfahren sind (ABl. L 132 vom 21.5.2016, S. 1); Richtlinie (EU) 2016/343 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. März 2016 über die Stärkung bestimmter Aspekte der Unschuldsvermutung und des Rechts auf Anwesenheit in der Verhandlung in Strafverfahren (ABl. L 65 vom 11.3.2016, S. 1); Richtlinie 2012/13/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2012 über das Recht auf Belehrung und Unterrichtung in Strafverfahren (ABl. L 142 vom 1.6.2012, S. 1).

¹⁴ Beschluss 2009/820/GASP des Rates vom 23. Oktober 2009 über den Abschluss im Namen der Europäischen Union des Abkommens über Auslieferung zwischen der Europäischen Union und den Vereinigten Staaten von Amerika und des Abkommens über Rechtshilfe zwischen der Europäischen Union und den Vereinigten Staaten von Amerika (ABl. L 291 vom 7.11.2009, S. 40).

¹⁵ Abkommen zwischen der Europäischen Union und Japan über die Rechtshilfe in Strafsachen (ABl. L 39 vom 12.2.2010, S. 20).

¹⁶ Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (ABl. L 119 vom 4.5.2016, S. 1).

¹⁷ Richtlinie (EU) 2016/680 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten durch die zuständigen Behörden zum Zwecke der Verhütung, Ermittlung, Aufdeckung oder Verfolgung von Straftaten oder der Strafvollstreckung sowie zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung des Rahmenbeschlusses 2008/977/JI des Rates (ABl. L 119 vom 4.5.2016, S. 89).

Privat- und Familienlebens, ihrer Wohnung und ihrer Kommunikation ist ebenfalls in der Charta der Grundrechte verankert und beinhaltet als wesentliches Element die Achtung der Privatsphäre in der Kommunikation. Daten aus der elektronischen Kommunikation dürfen nur im Einklang mit der Richtlinie 2002/58/EG (Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation)¹⁸ verarbeitet werden.

Bei der Beurteilung der Frage, ob ein Gebiet weitgehend unter gemeinsame Regeln fällt, ist nicht nur das Unionsrecht in seiner derzeitigen Form, sondern auch die künftige Entwicklung des betreffenden Gebiets zu berücksichtigen, soweit dies zum Zeitpunkt der betreffenden Analyse vorhersehbar ist. Das Gebiet, um das es im Zweiten Zusatzprotokoll geht, ist von unmittelbarer Bedeutung für die in absehbarer Zukunft zu erwartenden Entwicklungen der einschlägigen gemeinsamen Regeln. In dieser Hinsicht sind die Vorschläge der Kommission vom April 2018 zum grenzüberschreitenden Zugang zu elektronischen Beweismitteln ebenfalls von Bedeutung.¹⁹

Der Geltungsbereich der Vorschläge umfasst besondere Arten von Diensteanbietern, die in der Europäischen Union Dienste zur Verfügung stellen. Ein Anbieter stellt in der Europäischen Union Dienste zur Verfügung, wenn er Nutzer in einem oder mehreren Mitgliedstaat(en) in die Lage versetzt, seine Dienste zu nutzen, und wenn er eine wesentliche Verbindung zur Union hat, indem er beispielsweise eine Niederlassung in einem Mitgliedstaat unterhält oder wenn er einer großen Zahl an Nutzern in dem betreffenden Mitgliedstaat Dienste zur Verfügung stellt. Anbieter ohne Präsenz in der Europäischen Union sind verpflichtet, einen Vertreter zu benennen, gegen den Herausgabebefehle vollstreckt werden können.

In den Schlussfolgerungen des Europäischen Rates vom 18. Oktober heißt es: *„Es sollten Lösungen gefunden werden, um einen raschen und effizienten grenzüberschreitenden Zugang zu elektronischen Beweismitteln zu gewährleisten, damit Terrorismus und andere Formen der schweren und organisierten Kriminalität sowohl innerhalb der Union als auch auf internationaler Ebene wirksam bekämpft werden können; über die Kommissionsvorschläge über elektronische Beweismittel und den Zugang zu Finanzdaten sowie zur besseren Bekämpfung der Geldwäsche sollte spätestens zum Ende der Legislaturperiode eine Einigung erzielt werden. Die Kommission sollte zudem dringend Verhandlungsmandate für die internationalen Verhandlungen über elektronische Beweismittel unterbreiten.“*

Die Vorschläge der Kommission in Bezug auf elektronische Beweismittel bilden einerseits die Grundlage für eine abgestimmte, kohärente Vorgehensweise innerhalb der Europäischen Union, andererseits sind sie die Basis für ein entsprechendes Vorgehen der Europäischen Union auf internationaler Ebene unter Beachtung der Vorschriften der Europäischen Union, einschließlich der Nichtdiskriminierung zwischen Mitgliedstaaten der Europäischen Union

¹⁸ Richtlinie 2002/58/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Juli 2002 über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation (Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation) (ABl. L 201 vom 31.7.2002, S. 37), geändert durch Richtlinie 2009/136/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2009 zur Änderung der Richtlinie 2002/22/EG über den Universaldienst und Nutzerrechte bei elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten, der Richtlinie 2002/58/EG über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation und der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 über die Zusammenarbeit im Verbraucherschutz ABl. L 337 vom 18.12.2009, S. 11).

¹⁹ Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über Europäische Herausgabebefehle und Sicherungsanordnungen für elektronische Beweismittel in Strafsachen, 17. April 2018, COM(2018) 225 final. Vorschlag für eine Richtlinie zur Festlegung einheitlicher Regeln für die Bestellung von Vertretern zu Zwecken der Beweiserhebung in Strafverfahren, 17. April 2018, COM(2018) 226 final.

und ihren Staatsangehörigen. Die Kommission hat in ihrer Folgenabschätzung für die Vorschläge in Bezug auf elektronische Beweismittel bereits darauf hingewiesen, dass die Vorschläge in geeigneter Weise durch bilaterale oder multilaterale Vereinbarungen über den grenzüberschreitenden Zugang zu elektronischen Beweismitteln (mit begleitenden Garantien) ergänzt werden könnten, beschloss aber, vor der Aufnahme internationaler Verhandlungen mit Drittländern Vorschläge für EU-Vorschriften über die angemessenen Modalitäten und Garantien für den grenzüberschreitenden Zugang zu elektronischen Beweismitteln zu unterbreiten.²⁰

Auf internationaler Ebene nimmt die Kommission weiterhin als Beobachterin an den entsprechenden Debatten im Rahmen des Übereinkommens des Europarats über Computerkriminalität²¹ teil. Der grenzüberschreitende Zugang zu elektronischen Beweismitteln stand regelmäßig auf der Tagesordnung der jüngsten Ministertagungen zwischen der EU und den USA im Bereich Justiz und Inneres.

Die beiden Empfehlungen zur Teilnahme an den Verhandlungen über das Zweite Zusatzprotokoll zum Übereinkommen über Computerkriminalität und zur Aufnahme von Verhandlungen mit den Vereinigten Staaten von Amerika durchlaufen derzeit gleichzeitig das Annahmeverfahren der Kommission. Diese beiden Vorgänge werden zwar in unterschiedlichem Tempo voranschreiten, sie betreffen aber miteinander zusammenhängende Fragestellungen; Verpflichtungen, die im Rahmen einer Verhandlung übernommen werden, können sich unmittelbar auf die anderen Verhandlungsstränge auswirken.

In den Vorschlägen in Bezug auf elektronische Beweismittel geht es um die Situation bestimmter Arten von Diensteanbietern, die auf dem EU-Markt Dienste bereitstellen; dabei besteht jedoch das Risiko, dass Verpflichtungen mit in Drittländern geltenden Rechtsvorschriften kollidieren. Um diese Rechtskollisionen anzugehen, werden in den Vorschlägen zu elektronischen Beweismitteln im Einklang mit dem Grundsatz der Völkercourtoisie (*comitas gentium*) Bestimmungen für spezifische Mechanismen für den Fall vorgeschlagen, dass ein Diensteanbieter im Zusammenhang mit einem Antrag auf Übermittlung von Beweismaterial mit kollidierenden Verpflichtungen konfrontiert ist, die sich aus dem Recht eines Drittlandes ergeben. Diese Mechanismen umfassen auch ein Überprüfungsverfahren zur Klärung einer solchen Situation. Mit dem Zweiten Zusatzprotokoll zum Übereinkommen des Europarats über Computerkriminalität sollten kollidierende Verpflichtungen der Vertragsparteien des Übereinkommens über Computerkriminalität vermieden werden.

Es kann daher davon ausgegangen werden, dass der Abschluss des Zweiten Zusatzprotokolls gemeinsame Regeln beeinträchtigen oder deren Tragweite verändern könnte.

Die Union hat daher die ausschließliche Zuständigkeit für die Aushandlung des Zweiten Zusatzprotokolls zum Übereinkommen über Computerkriminalität (nach Artikel 3 Absatz 2 AEUV).

Der Gegenstand des Zweiten Zusatzprotokolls würde jedoch in die politischen und rechtlichen Zuständigkeiten der EU fallen, was insbesondere auf Rechtsinstrumente zur justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen (Artikel 82 Absatz 1 AEUV) und zum Datenschutz (Artikel 16 AEUV) zu, sodass nach EU-Recht die Verhandlungen nicht ohne Beteiligung der EU geführt werden könnten. Darüber hinaus nimmt die Kommission nach Artikel 17 Absatz 1

²⁰ Während die Verhandlungen mit dem Europäischen Parlament und dem Rat noch andauern, hat der Rat auf der Tagung des Rates „Justiz und Inneres“ am 7. Dezember 2018 eine allgemeine Ausrichtung zu den Verordnungsvorschlägen der Kommission vereinbart.

²¹ Budapester Übereinkommen des Europarats über Computerkriminalität (SEV Nr. 185), 23. November 2001, <http://conventions.coe.int>.

EUV allgemein die Vertretung der Europäischen Union wahr. In Anbetracht der obigen Ausführungen sollte der Rat die Kommission zur Verhandlungsführerin für das Zweite Zusatzprotokoll zum Übereinkommen über Computerkriminalität (SEV Nr. 185) ernennen.

3. EINSCHLÄGIGE BESTIMMUNGEN IN DIESEM POLITIKBEREICH

Mit den Verhandlungen sollte sichergestellt werden, dass die vereinbarten Bestimmungen mit dem EU-Recht und den daraus erwachsenden Verpflichtungen der Mitgliedstaaten vereinbar sind, wobei auch die künftige Entwicklung des EU-Rechts zu berücksichtigen ist. Zudem muss auch sichergestellt werden, dass das Zweite Zusatzprotokoll eine Trennungsklausel enthält, die es dem Zweiten Zusatzprotokoll beitretenden Mitgliedstaaten der Europäischen Union ermöglicht, die Beziehungen untereinander auf der Grundlage des EU-Rechts zu regeln. Insbesondere sollte die Funktionsfähigkeit der Vorschläge der Europäischen Kommission zu elektronischen Beweismitteln, einschließlich in ihrer durch die gesetzgebenden Organe im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens weiterentwickelten Form und schließlich in ihrer endgültigen (angenommenen) Form, im Verhältnis der Mitgliedstaaten der Europäischen Union untereinander gewahrt werden.

Das Zweite Zusatzprotokoll sollte die erforderlichen Garantien für die Grundrechte und Grundsätzen enthalten, die mit der Charta der Grundrechte der Europäischen Union anerkannt wurden; dies betrifft insbesondere das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens, der Wohnung und der Kommunikation nach Artikel 7 der Charta, das Recht auf den Schutz personenbezogener Daten nach Artikel 8 der Charta, das Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf und ein unparteiisches Gericht nach Artikel 47 der Charta, die Unschuldsvermutung und die Verteidigungsrechte nach Artikel 48 der Charta und die Grundsätze der Gesetzmäßigkeit und der Verhältnismäßigkeit im Zusammenhang mit Straftaten und Strafen nach Artikel 49 der Charta. Die Anwendung des Zweiten Zusatzprotokolls sollte im Einklang mit diesen Rechten und Grundsätzen erfolgen.

Geeignete Garantien für den Datenschutz und den Schutz der Privatsphäre bei der Erhebung, Übermittlung und anschließenden Nutzung personenbezogener Daten und elektronischer Kommunikationsdaten müssen in das Protokoll aufgenommen werden, damit sichergestellt ist, dass die EU-Diensteanbieter ihren Verpflichtungen aus dem EU-Datenschutzrecht und den Vorschriften zum Schutz der Privatsphäre in vollem Umfang nachkommen, soweit ein solches internationales Übereinkommen eine Rechtsgrundlage für Datenübertragungen bieten kann, die in Reaktion auf Herausgabeanordnungen oder Ersuchen erfolgen, die durch eine Behörde einer nicht der EU angehörenden Vertragspartei des Zusatzprotokolls ergehen und in denen die Offenlegung personenbezogener Daten und elektronischer Kommunikationsdaten durch einen Verantwortlichen oder Auftragsverarbeiter verlangt wird. Sie sollten somit den Schutz der Grundrechte und Grundfreiheiten der Bürgerinnen und Bürger der EU einschließlich des Schutzes der Privatsphäre und des Schutzes personenbezogener Daten gewährleisten, wenn personenbezogene Daten oder elektronische Kommunikationsdaten an Strafverfolgungsbehörden in Ländern außerhalb der Europäischen Union weitergegeben werden.

Da in den Vorschlägen der Europäischen Kommission zu elektronischen Beweismitteln Bestimmungen fehlen, nach denen Behörden ohne Hilfe eines „Vermittlers“ auf Daten zugreifen können („direkter Zugriff“), kann die Nutzung derartiger Maßnahmen nur auf nationalem Recht basieren. Soweit das Zweite Zusatzprotokoll auch Bestimmungen in Bezug auf die „Erweiterung von Abfragen/Zugriffen auf der Grundlage von Benutzerrechten“ und „Ermittlungstechniken“ einschließt, sollten hier vor allem stärkere Garantien für den grenzüberschreitenden direkten Zugang zu Daten angestrebt werden, um den Schutz der

Grundrechte und Grundfreiheiten der Bürgerinnen und Bürger der EU einschließlich des Schutzes der Privatsphäre und des Schutzes personenbezogener Daten zu gewährleisten.

Mit dem Abschluss des Zweiten Zusatzprotokolls sollte der Abschluss bilateraler Übereinkünfte oder Verträge zwischen den Vertragsparteien des Protokolls und zwischen den Vertragsparteien des Protokolls und der Europäischen Union zur Regelung ihrer Beziehungen ermöglicht werden. Zu diesem Zweck sollte eine geeignete Klausel eingefügt werden, die vorsieht, dass zwei oder mehr Vertragsparteien des Übereinkommens, die zu den im Übereinkommen behandelten Angelegenheiten bereits eine Übereinkunft oder einen Vertrag geschlossen haben oder dies künftig beabsichtigen, das Recht haben, diese Übereinkunft oder diesen Vertrag anzuwenden oder diese Beziehungen entsprechend zu regeln, sofern dies in einer Weise erfolgt, die mit den Zielen und Grundsätzen des Übereinkommens im Einklang steht. Das Abkommen zwischen der Europäischen Union und den Vereinigten Staaten über den grenzüberschreitenden Zugang zu elektronischen Beweismitteln für die justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen sollte in den bilateralen Beziehungen zwischen den Vereinigten Staaten von Amerika und der Europäischen Union Vorrang vor allen Übereinkünften oder Vereinbarungen haben, die in den Verhandlungen über das Zweite Zusatzprotokoll erzielt wurden, soweit sie dieselben Fragen betreffen.

Empfehlung für einen

BESCHLUSS DES RATES

zur Genehmigung der Teilnahme an Verhandlungen über ein Zweites Zusatzprotokoll zum Übereinkommen des Europarats über Computerkriminalität (SEV Nr. 185)

DER RAT DER EUROPÄISCHEN UNION —

gestützt auf den Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, insbesondere auf Artikel 218 Absatz 3 und 4,

auf Empfehlung der Europäischen Kommission,

in Erwägung nachstehender Gründe:

- (1) Am 9. Juni 2017 nahm der Ausschuss für das Übereinkommen des Europarats über Cyberkriminalität (SEV Nr. 185) einen Beschluss an, mit dem das Mandat für die Ausarbeitung eines Zweiten Zusatzprotokolls zum Übereinkommen angenommen wurde.
- (2) Das Mandat für das Zweite Zusatzprotokoll enthält folgende zu erörternde Elemente: Bestimmungen für eine wirksamere Rechtshilfe (eine vereinfachte Regelung für im Rahmen der Rechtshilfe gestellte Ersuchen um Bestandsdaten; internationale Herausgabeanordnungen; unmittelbare Zusammenarbeit zwischen den Justizbehörden bei Rechtshilfeersuchen; gemeinsame Ermittlungen und gemeinsame Ermittlungsgruppen; Ersuchen in englischer Sprache; audio-visuelle Befragung von Zeugen, Opfern und Sachverständigen; Verfahren zur Rechtshilfe in Notfällen); Bestimmungen, die im Hinblick auf Ersuchen um Bestandsdaten, Ersuchen um Datensicherungen und Ersuchen in Notfällen eine unmittelbare Zusammenarbeit mit Diensteanbietern in anderen Ländern erlauben; einen klarer definierten Rahmen und stärkere Garantien für bestehende Praktiken des grenzüberschreitenden Zugangs zu Daten; Garantien einschließlich Datenschutzerfordernungen.
- (3) Die Union hat gemeinsame Regeln angenommen, die sich weitgehend mit den für das Zweite Zusatzprotokoll erwogenen Elementen überschneiden. Dazu gehören insbesondere ein umfassendes Bündel an Rechtsinstrumenten zur Erleichterung der justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen²² und zur Gewährleistung von

²²

Rechtsakt des Rates vom 29. Mai 2000 über die Erstellung des Übereinkommens über die Rechtshilfe in Strafsachen zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union (ABl. C 197 vom 12.7.2000, S. 1); Verordnung (EU) 2018/1727 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. November 2018 betreffend die Agentur der Europäischen Union für justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen (Eurojust) und zur Ersetzung und Aufhebung des Beschlusses 2002/187/JI des Rates (ABl. L 295 vom 21.11.2018, S. 2013). Verordnung (EU) 2016/794 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Mai 2016 über die Agentur der Europäischen Union für die Zusammenarbeit auf dem Gebiet der Strafverfolgung (Europol) und zur Ersetzung und Aufhebung der Beschlüsse 2009/371/JI, 2009/934/JI, 2009/935/JI, 2009/936/JI und 2009/968/JI des Rates (ABl. L 135 vom 24.5.2016, S. 53); Rahmenbeschluss 2002/465/JI des Rates vom 13. Juni 2002 über gemeinsame Ermittlungsgruppen (ABl. L 162 vom 20.6.2002, S. 1); Rahmenbeschluss 2009/948/JI des Rates zur Vermeidung und Beilegung von Kompetenzkonflikten in Strafverfahren (ABl. L 328 vom 15.12.2009, S. 42); Richtlinie 2014/41/EU über die Europäische Ermittlungsanordnung in Strafsachen (ABl. L 130 vom 1.5.2014, S. 1).

Mindeststandards für Verfahrensrechte²³ sowie Garantien für den Datenschutz und den Schutz der Privatsphäre²⁴.

- (4) Die Kommission legte ferner Gesetzgebungsvorschläge zu einer Verordnung über Europäische Herausgabeanordnungen und Sicherungsanordnungen für elektronische Beweismittel in Strafsachen und zu einer Richtlinie zur Festlegung einheitlicher Regeln für die Bestellung von Vertretern zu Zwecken der Beweiserhebung in Strafverfahren vor, mit denen verbindliche europäische Herausgabe- und Sicherungsanordnungen eingeführt werden, die unmittelbar an einen Vertreter eines Diensteanbieters in einem anderen Mitgliedstaat zu richten sind.²⁵
- (5) Daher könnte das Zweite Zusatzprotokoll die gemeinsamen Regeln der Union beeinträchtigen oder deren Tragweite verändern.
- (6) In Artikel 82 Absatz 1 und Artikel 16 des Vertrags über die Arbeitsweise der Union werden die Zuständigkeiten der Union auf dem Gebiet der justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen sowie beim Datenschutz und Schutz der Privatsphäre festgelegt. Um die Integrität des Unionsrechts zu schützen und den Fortbestand der Kohärenz zwischen den Regeln des Völkerrechts und denen des Unionsrechts sicherzustellen, muss sich die Union an den Verhandlungen über das Zweite Zusatzprotokoll beteiligen.
- (7) Das Zweite Zusatzprotokoll sollte die notwendigen Garantien für die Grundrechte und -freiheiten einschließlich des Rechts auf den Schutz personenbezogener Daten und der Privatsphäre, des Rechts auf Achtung des Privat- und Familienlebens, der Wohnung und der Kommunikation nach Artikel 7 der Charta, des Rechts auf den Schutz personenbezogener Daten nach Artikel 8 der Charta, des Rechts auf einen wirksamen Rechtsbehelf und ein unparteiisches Gericht nach Artikel 47 der Charta, der Unschuldsvermutung und der Verteidigungsrechte nach Artikel 48 der Charta und der Grundsätze der Gesetzmäßigkeit und der Verhältnismäßigkeit im Zusammenhang mit Straftaten und Strafen nach Artikel 49 der Charta enthalten. Die Anwendung des Zweiten Zusatzprotokolls sollte im Einklang mit diesen Rechten und Grundsätzen erfolgen.

²³ Richtlinie 2010/64/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Oktober 2010 über das Recht auf Dolmetschleistungen und Übersetzungen in Strafverfahren (ABl. L 280 vom 26.10.2010, S. 1); Richtlinie 2012/13/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2012 über das Recht auf Belehrung und Unterrichtung in Strafverfahren (ABl. L 142, vom 1.6.2012, S. 1); Richtlinie 2013/48/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Oktober 2013 über das Recht auf Zugang zu einem Rechtsbeistand in Strafverfahren und in Verfahren zur Vollstreckung des Europäischen Haftbefehls sowie über das Recht auf Benachrichtigung eines Dritten bei Freiheitsentzug und das Recht auf Kommunikation mit Dritten und mit Konsularbehörden während des Freiheitsentzugs (ABl. L 294 vom 6.11.2013, S. 1); Richtlinie (EU) 2016/1919 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Oktober 2016 über Prozesskostenhilfe für Verdächtige und beschuldigte Personen in Strafverfahren sowie für gesuchte Personen in Verfahren zur Vollstreckung eines Europäischen Haftbefehls (ABl. L 297 vom 4.11.2016, S. 1); Richtlinie (EU) 2016/800 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Mai 2016 über Verfahrensgarantien in Strafverfahren für Kinder, die Verdächtige oder beschuldigte Personen in Strafverfahren sind (ABl. L 132 vom 21.5.2016, S. 1).

²⁴ Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (ABl. L 119 vom 4.5.2016, S. 1); Richtlinie (EU) 2016/680 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten durch die zuständigen Behörden zum Zwecke der Verhütung, Ermittlung, Aufdeckung oder Verfolgung von Straftaten oder der Strafvollstreckung sowie zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung des Rahmenbeschlusses 2008/977/JI des Rates (ABl. L 119 vom 4.5.2016, S. 89).

²⁵ COM(2018) 225 final und COM(2018) 226 final.

- (8) Der Europäische Datenschutzbeauftragte wurde gemäß Artikel 42 Absatz 1 der Verordnung (EU) 2018/1725 des Europäischen Parlaments und des Rates²⁶ angehört und hat am ... eine Stellungnahme abgegeben²⁷.

HAT FOLGENDEN BESCHLUSS ERLASSEN:

Artikel 1

Die Kommission wird hiermit ermächtigt, im Namen der Union das Zweite Zusatzprotokoll zum Übereinkommen des Europarats über Computerkriminalität (SEV Nr. 185) auszuhandeln.

Artikel 2

Die Verhandlungsrichtlinien werden im Anhang aufgeführt.

Artikel 3

Die Verhandlungen werden im Benehmen mit einem vom Rat einzusetzenden besonderen Ausschuss geführt.

Artikel 4

Dieser Beschluss ist an die Kommission gerichtet.

Geschehen zu Brüssel am [...]

*Im Namen des Rates
Der Präsident*

²⁶ Verordnung (EU) 2018/1725 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Oktober 2018 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten durch die Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 45/2001 und des Beschlusses Nr. 1247/2002/EG (ABl. L 295 vom 21.11.2018, S. 39).

²⁷ ABl. C ...