

## **Antwort**

### **der Bundesregierung**

**auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Stephan Thomae,  
Christine Aschenberg-Dugnus, Jens Beeck, weiterer Abgeordneter  
und der Fraktion der FDP  
– Drucksache 19/4736 –**

### **E-Evidence**

#### Vorbemerkung der Fragesteller

Die Europäische Kommission hat am 17. April 2018 ihren Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlamentes und des Rates über Europäische Herausgabeanordnungen und Sicherungsanordnungen für elektronische Beweismittel in Strafsachen COM (2018) 225 final – 2018/0108 (COD) veröffentlicht. Der Vorschlag sieht zwei neue Instrumente zur EU-weiten Beschaffung und Sicherung von elektronischen Beweismitteln vor. Die Einführung der Europäischen Herausgabeanordnung und der Europäischen Sicherungsanordnung soll es für Ermittlungs- und Justizbehörden leichter machen, elektronische Beweismittel im Rahmen von Strafverfahren zu sichern und zu erheben. Zu diesem Zweck soll jeder EU-Mitgliedstaat entsprechende Anordnungsbehörden benennen. Diese sollen befugt sein, Europäische Herausgabe- und Sicherungsanordnungen unter gewissen Vorgaben direkt an einen Diensteanbieter zuzustellen, sofern dieser in der Union Dienstleistungen anbietet und nicht im selben Mitgliedstaat ansässig ist. Der Diensteanbieter hat in der Folge grundsätzlich die Pflicht, die abgeforderten elektronischen Beweismittel an die Anordnungsbehörde herauszugeben bzw. diese zu sichern.

Am 23. März 2018 haben die USA den Clarifying Lawful Overseas Use of Data Act (CLOUD Act) beschlossen, der bestimmten amerikanischen Behörden den weltweiten Zugriff auf Daten, vornehmlich von US-Unternehmen, gewährt. Die EU-Kommission spricht in dem oben benannten Vorschlag ein mögliches bilaterales Abkommen mit den USA im Rahmen des CLOUD Acts sowie Übereinkommen mit anderen Schlüsselpartnern an.

1. Unterstützt die Bundesregierung den Vorschlag der EU-Kommission für eine Verordnung des Europäischen Parlamentes und des Rates über Europäische Herausgabeanordnungen und Sicherungsanordnungen für elektronische Beweismittel in Strafsachen?

Wenn ja, wieso?

Falls nein, wieso nicht?

Die Bundesregierung unterstützt den Vorschlag der Europäischen Kommission grundsätzlich, weil die Strafverfolgungsbehörden beschleunigte Formen der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit benötigen, wenn es um die Erlangung elektronischer Beweismittel geht. Zudem stellt sich für die Strafverfolgungsbehörden die rechtshilferechtliche Frage, welche Staaten bei Daten, die in Clouds gespeichert sind, die richtigen Adressaten von Rechtshilfeersuchen sind. Auch die deutsche Rechtspraxis hat auf diese Aspekte hingewiesen. Elektronische Beweismittel sind ihrer Natur nach flüchtig, weil sie sehr schnell verschoben oder gelöscht werden können, und sie spielen bei der Strafverfolgung eine immer bedeutendere Rolle. Die Regelungsvorschläge der Kommission sehen neue Regelungsansätze für die genannten Herausforderungen vor.

2. Hält es die Bundesregierung für rechtlich problematisch, dass die zuständigen Anordnungsbehörden eines EU-Mitgliedstaates direkt Daten bei Diensteanbietern in jedem anderen EU-Mitgliedstaat abfordern können, ohne dass eine Justiz- oder Ermittlungsbehörde des Landes beteiligt ist, in dem der Diensteanbieter seinen Sitz oder seine Niederlassung hat?

Fall ja, weshalb?

Wenn nein, wieso nicht?

Die Kommission hat mit ihren Regelungsvorschlägen ein neuartiges Verfahren vorgeschlagen, das auf die Einbindung eines anderen Mitgliedstaates verzichtet, solange es nicht zu einem Vollstreckungsverfahren kommt. Dieser neue Ansatz wirft aus Sicht der Bundesregierung noch wichtige rechtliche Fragen hinsichtlich eines hinreichenden Grundrechtsschutzes auf, beispielsweise, ob in Bezug auf Herausgabeanordnungen, die sich auf Verkehrs- und Inhaltsdaten beziehen und damit auf sensible Datenkategorien, weitere Schutzstandards aufzunehmen sind.

Die Bundesregierung setzt sich deshalb dafür ein, dass die anordnende Behörde stärker als im bisherigen Regelungsvorschlag der Kommission europarechtlich verpflichtet wird, auf die Einhaltung spezifizierter Grund- und Menschenrechte zu achten. Die Bundesregierung hat insoweit auf europäischer Ebene unter anderem vorgeschlagen, Artikel 5 des Verordnungsvorschlags um weitere Eingriffsvoraussetzungen („safeguards“) zu erweitern, siehe Ratsdokument WK 10710/2018 REV 1. Danach sollen Herausgabeanordnungen nicht erlassen werden dürfen, wenn die betroffenen Daten beispielsweise den Kernbereich der privaten Lebensführung oder Berufsgeheimnisse betreffen oder wenn ein Fall des ne bis in idem anzunehmen ist.

Die Bundesregierung hat zudem zusammen mit den Niederlanden und Lettland vorgeschlagen, in den Verordnungsvorschlag ein sogenanntes Tandem-Verfahren aufzunehmen. Danach hätte der ermittelnde Mitgliedstaat die zuständigen staatlichen Behörden des mitbetroffenen Mitgliedstaates bereits in dem Moment zu beteiligen, in dem er die Herausgabeanordnung an den Diensteanbieter richtet (siehe Ratsdokument WK 9919/2018 INIT). Als mitbetroffen sieht die Bundesregierung in erster Linie den Mitgliedstaat an, in dem sich der Dateninhaber gewöhnlich aufhält, denn dieser Staat ist am besten in der Lage, Grundrechte und ggf. Immunitäten des Dateninhabers zu prüfen und zu schützen. Wenn der Aufenthaltsstaat

den ermittelnden Behörden allerdings nicht bekannt und auch nicht mit vertretbarem Aufwand zu bestimmen ist, soll nach dem Vorschlag der Bundesregierung der Mitgliedstaat adressiert werden, in dem der Diensteanbieter seinen gesetzlichen Vertreter benannt hat. Dieser Mitgliedstaat ist nach dem Regelungsansatz der Kommission der Mitgliedstaat, in dem eine mögliche spätere Vollstreckung einer Herausgabeordnung erfolgt und der also – im Rahmen eines begrenzten Prüfprogramms – ohnehin für die Prüfung der Zulässigkeit einer Herausgabeordnung zuständig ist. Andere Mitgliedstaaten, die ebenfalls ein Tandem-Verfahren befürworten, haben insoweit aufbauend auf den deutschen Regelungsansatz vorgeschlagen, nicht den Aufenthaltsstaat zu notifizieren, sondern ausschließlich den Vollstreckungsstaat, so Schweden, Finnland und die Tschechische Republik (siehe Ratsdokument WK 11013/2018 INIT).

3. Geht die Bundesregierung davon aus, dass die betroffenen Diensteanbieter eine entsprechende Rechtmäßigkeitskontrolle der Europäischen Herausgabe- und Sicherungsanordnung durchführen müssen bzw. sollten?

Falls ja, in welchem Umfang?

Falls nein, wie sind die entsprechenden Regelungen nach Artikel 14 bis 16 des Vorschlags in Bezug auf das Widerspruchsrecht des Diensteanbieters wegen einer unrechtmäßigen Europäischen Herausgabe- oder Sicherungsanordnung zu verstehen?

Die Diensteanbieter können nach dem Regelungsansatz der Kommission zunächst bestimmte formelle Anforderungen an eine Herausgabeordnung sowie die technische Durchführbarkeit der Anordnung selbst überprüfen. Hierzu gehört beispielsweise die Frage, ob eine Herausgabeordnung vollständig ausgefüllt und von einer justiziellen Stelle erlassen oder validiert wurde, ob die Daten die eigenen Kunden des Diensteanbieters betreffen und noch verfügbar sind. Dieses Prüfprogramm erscheint aus Sicht der Bundesregierung sinnvoll, und es wird nach Kenntnis der Bundesregierung auch dem Anliegen vieler Diensteanbieter gerecht.

Dagegen sollte den Diensteanbietern aus Sicht der Bundesregierung nicht die alleinige Verantwortung für die Prüfung der rechtlichen Zulässigkeit einer Herausgabeordnung übertragen werden, zumal nicht sicher scheint, ob die Diensteanbieter diese Aufgabe auf der Grundlage der ihnen in einer EPOC zur Verfügung gestellten Informationen faktisch erfüllen könnten. Die Bundesregierung sieht vor allem die Sicherung eines angemessenen Grundrechtsschutzes als eine staatliche Aufgabe an. Auch deshalb hat die Bundesregierung die Aufnahme weiterer Eingriffsvoraussetzungen („safeguards“) sowie eines Tandem-Verfahrens in den Verordnungsentwurf vorgeschlagen, siehe die Antwort zu Frage 2.

4. Ist die Bundesregierung der Auffassung, dass die betroffenen Diensteanbieter eine solche Rechtmäßigkeitskontrolle rechtssicher durchführen könnten?

Falls ja, gilt diese Einschätzung auch für kleine und mittelgroße Diensteanbieter?

Falls nein, sind nach Ansicht der Bundesregierung Artikel 14 bis 16 des Vorschlags insofern überflüssig?

Auf die Antworten zu den Fragen 2 und 3 wird verwiesen.

5. Sieht die Bundesregierung einen Trend in der Gesetzgebung, Rechtmäßigkeitskontrollen von Maßnahmen beziehungsweise die Maßnahmen selbst zunehmend auf private Diensteanbieter zu verlagern?

Wenn ja, ist diese Entwicklung nach Auffassung der Bundesregierung rechtskonform?

Falls nein, wieso nicht?

Das von der Kommission vorgeschlagene Verfahren zur grenzüberschreitenden Beweissicherung ist ein Novum im Bereich der grenzüberschreitenden strafrechtlichen Zusammenarbeit. Einen Trend der angesprochenen Art sieht die Bundesregierung bisher nicht.

6. Hält es die Bundesregierung für möglich, dass Anordnungsbehörden aus anderen EU-Mitgliedstaaten Daten von besonders schützenswerten Personenkreisen, die nicht unter den Vorbehalt des Artikel 5 Absatz 5 Buchstabe a des Vorschlages fallen (wie z. B. Journalisten, Dissidenten, politische Oppositionelle, Aktivisten etc.), von Diensteanbietern mit Sitz oder Niederlassung in Deutschland abfragen können?

Falls ja, sieht die Bundesregierung dies als rechtlich problematisch an?

Falls nein, wieso nicht?

Die Bundesregierung hält es auf der Grundlage der von der Kommission vorgelegten Regelungsvorschläge generell für möglich, dass grenzüberschreitend personen- oder unternehmensbezogene elektronische Daten herausverlangt werden könnten, die die deutschen Strafverfolgungsbehörden in vergleichbaren innerstaatlichen Fällen auf der Grundlage der Strafprozessordnung nicht herausverlangen dürften. Um diese Folge möglichst eng zu begrenzen, setzt sich die Bundesregierung für Anpassungen der Regelungsvorschläge ein und verweist hierzu insbesondere auf die Antworten zu den Fragen 2 und 3.

7. Sieht es die Bundesregierung als rechtlich problematisch an, dass die in Artikel 5 Absatz 5 Buchstabe a genannten, zu beachtenden Vorrechte nicht näher definiert werden?

Wenn ja, inwiefern?

Falls nein, wieso nicht?

Der Begriff „Immunitäten und Vorrechte“ wird bereits in einer Reihe von europäischen Rechtsakten verwendet, ohne dass die Inhalte des Begriffs näher definiert und damit europarechtlich harmonisiert werden. Auch bei der Richtlinie über die Europäische Ermittlungsanordnung wurde entsprechend verfahren und die Auslegung den Mitgliedstaaten der Europäischen Union überlassen. Ergänzend wurde in einem Erwägungsgrund (EG 20) ausgeführt, dass unter den Begriff Schutzvorschriften für medizinische und rechtsberatende Berufe ebenso fallen können wie Regelungen zur Presse- und Meinungsfreiheit. Nach Ansicht der Bundesregierung unterfallen damit Aussage- und Zeugnisverweigerungsrechte sowie Durchsuchungs- und Beschlagnahmeverbote dem Begriff, siehe die Gesetzesbegründung zur Umsetzung der Richtlinie über die Europäische Ermittlungsanordnung, Bundestagsdrucksache 18/9757, S. 58.

8. Sieht es die Bundesregierung als rechtlich problematisch an, dass Europäische Herausgabe- und Sicherungsanordnungen anderer EU-Mitgliedstaaten auch Personen mit Wohnsitz in Deutschland treffen könnten, wenn eine Anordnungsbehörde in einem anderen EU-Mitgliedstaat entsprechende strafrechtliche Ermittlungen gegen diese Person eingeleitet hat?

Wenn ja, wird die Bundesregierung entsprechende Nachbesserung verlangen?

Falls nein, wieso nicht?

Die Bundesregierung hält es generell für wünschenswert, europaweit einheitliche und angemessene Voraussetzungen für den Erlass einer Herausgabeanordnung zu schaffen. Die Bundesregierung hat sich insoweit auch dafür ausgesprochen, Artikel 5 des Verordnungsvorschlags der Kommission durch eine ne bis in idem-Regelung zu ergänzen, um Doppelverfolgungen auszuschließen, siehe die Antwort zu Frage 2.

9. Hält es die Bundesregierung für rechtlich bedenklich, dass in dem Vorschlag keine Mindestanforderungen an die Qualität des Ermittlungsverdachts (z. B. konkreter Tatverdacht) für eine entsprechende Herausgabe- oder Sicherungsanordnung gestellt werden?

Wenn ja, wie möchte die Bundesregierung darauf reagieren?

Wenn nein, wieso nicht?

Die Prüfung des Tatverdachts obliegt bereits nach den Instrumentarien der tradierten Rechtshilfe in Strafsachen im Wesentlichen dem ersuchenden Staat. Der ersuchte Staat führt dazu allenfalls eine Art Plausibilitätsprüfung durch (siehe hierzu die Gesetzesbegründung zur Umsetzung der Richtlinie über die Europäische Ermittlungsanordnung, Bundestagsdrucksache 18/9757, S. 31). Dahinter muss ein Rechtsinstrument der Europäischen Union, das auf dem Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens beruht, nicht zurückgehen. Die Bundesregierung hält es jedoch für erforderlich, europaweit einheitliche und angemessene Voraussetzungen für den Erlass einer Herausgabeanordnung zu schaffen, siehe die Antwort zu Frage 2.

10. Ist die Bundesregierung der Auffassung, dass die Vorratsdatenspeicherung nach europäischem Recht unzulässig ist?

Wenn nein, wieso nicht?

Falls ja, sieht es die Bundesregierung als erforderlich an, dass vor Verabschiedung der Verordnung zunächst sicherzustellen ist, dass keine Vorratsdatenspeicherung in den EU-Mitgliedstaaten betrieben wird?

Wenn nein, wieso nicht?

In den Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs Digital Rights und Tele2 hat dieser die sogenannte Vorratsdatenspeicherung grundsätzlich für zulässig und auch für erforderlich gehalten, aber hohe Anforderungen an die Ausgestaltung durch die Mitgliedstaaten im Einzelnen gestellt. Die Prüfung, ob die Ausgestaltung in anderen Mitgliedstaaten den Anforderungen des Gerichtshofs genügt, liegt nicht in der Zuständigkeit der Bundesregierung.

11. Sind nach Ansicht der Bundesregierung Artikel 15 Absatz 7 und Artikel 16 Absatz 6 des Vorschlags so zu verstehen, dass die Rechtskraft eines Urteils nicht abzuwarten ist, sondern der Diensteanbieter der Anordnung nach Urteilsverkündung sofort Folge zu leisten hat?

Falls ja, ist dies nach Ansicht der Bundesregierung rechtlich problematisch?

Falls nein, ist eine entsprechende Klarstellung erforderlich?

Artikel 15 und 16 sehen ein spezielles Überprüfungsverfahren für den Fall vor, dass Diensteanbieter aus Drittstaaten einen „conflict of laws“-Einwand geltend machen. Das Verfahren ist insgesamt neu und seine Umsetzung und Ausgestaltung durch die Rechtspraxis in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union bleibt abzuwarten. Grundsätzlich kennt auch das deutsche Strafprozessrecht eine sofortige Vollziehbarkeit einer Maßnahme trotz Einlegung eines Rechtsbehelfs, vgl. § 307 Absatz 1 der Strafprozessordnung.

12. Geht die Bundesregierung davon aus, dass die Europäische Ermittlungsanordnung in Strafsachen (EEA) ausreichend ist, um das mit der Europäischen Herausgabe- und Sicherungsanordnung verfolgte Ziel zu erreichen?

Falls ja, ist die EU-Herausgabe- und Sicherungsanordnung notwendig?

Falls nein, wieso nicht?

Die Richtlinie über die Europäische Ermittlungsanordnung wird weiterhin eine praktische Relevanz für die grenzüberschreitende Erlangung von Beweismitteln aufweisen, die hoheitliche Maßnahmen im Staatsgebiet des Vollstreckungsstaates voraussetzen. Für die grenzüberschreitende Gewinnung elektronischer Beweismittel weist der Verordnungsvorschlag der Kommission über die Europäische Herausgabe- und Sicherungsanordnung nebst der ergänzenden Ansprechpunkte-Richtlinie aber vor allem den Mehrwert von weitaus kürzeren Fristen und der Einbeziehung von Drittstaats Providern auf. Zudem wird für alle Provider, die ihre Dienste innerhalb der Europäischen Union anbieten, über die Ansprechpunkte-Richtlinie das mit dem Cloud Computing verbundene rechtshilferechtliche Problem gelöst, dass oftmals nicht bekannt ist, auf welchem Server in welchem Staat die Daten zu einem bestimmten Zeitpunkt gespeichert werden und welcher Staat also der richtige Adressat eines Rechtshilfeersuchen bzw. einer Europäischen Ermittlungsanordnung wäre.

13. Ist die Bundesregierung der Auffassung, dass bereits genug Erfahrungswerte mit der Europäischen Ermittlungsanordnung in Strafsachen (EEA) gesammelt wurden, um die Effektivität dieses Instrumentes qualifiziert beurteilen zu können?

Falls nein, ist eine ausreichende Evaluierungszeit abzuwarten, bevor das Instrument der Europäischen Herausgabe- und Sicherungsanordnung implementiert wird?

Die Bundesregierung wünscht sich generell mit Blick auf die europäische Gesetzgebung, dass der Rechtspraxis in den Mitgliedstaaten ausreichend Zeit zur Erfahrungssammlung mit existierenden Rechtsakten zugebilligt wird, bevor Überlegungen zu neuen oder ergänzenden Instrumentarien angestellt werden. Die Bundesregierung ist unabhängig davon der Ansicht, dass die Kommissionsvorschläge zur Europäischen Herausgabe- und Sicherungsanordnung einen praktischen Mehrwert gegenüber der Richtlinie über die Europäische Ermittlungsanordnung aufweisen, siehe die Antwort zu Frage 12.

14. Strebt die Bundesregierung eine bilaterale Vereinbarung mit den USA im Rahmen des CLOUD Acts an?

Falls ja, was sind die rechts- und sicherheitspolitischen Gründe hierfür?

Falls nein, wieso nicht?

Nein. Es ist zu erwarten, dass sich die Europäische Union für entsprechende Verhandlungen vom Europäischen Rat mandatieren lassen wird.

15. Befürwortet die Bundesregierung eine bilaterale Vereinbarung der EU mit den USA im Rahmen des CLOUD Acts?

Falls ja, weshalb?

Falls nein, wieso nicht?

Die Bundesregierung stellt sich nicht gegen solche Verhandlungen, weil zu erwarten ist, dass sich damit die Fallgestaltungen, in denen Drittstaatprovider eine „conflict of laws“-Situation befürchten müssen, vielfach vermeiden lassen. Das liegt im Interesse auch der deutschen Strafverfolgungsbehörden. Die Bundesregierung nimmt aber nicht nur Strafverfolgungsinteressen in den Blick, sondern setzt sich gleichermaßen für einen angemessenen Grundrechtsschutz ein. Die Bundesregierung ist deshalb der Ansicht, dass zunächst unter den Mitgliedstaaten der Europäischen Union eine Einigung dazu erzielt werden sollte, unter welchen Voraussetzungen und mit welchen Rechtsschutzmöglichkeiten für betroffene Personen eine vereinfachte grenzüberschreitende Erlangung und Sicherung elektronischer Beweismittel in Betracht kommt, bevor die Kommission im Namen der Europäischen Union Verhandlungen mit Drittstaaten aufnimmt.

16. Hält die Bundesregierung es für möglich, dass im Rahmen einer entsprechenden bilateralen Vereinbarung mit den USA im Rahmen des CLOUD Acts Daten von deutschen Bürgern direkt bei Diensteanbietern mit Sitz oder Niederlassung in einem EU-Staat abgefragt werden?

Falls ja, bestehen hier rechtliche Bedenken seitens der Bundesregierung, insbesondere im Hinblick auf das Niveau des Schutzes personenbezogener Daten in den USA und die Rechtsschutzmöglichkeiten für EU-Bürger dort, z. B. gegen die rechtswidrige Verarbeitung ihrer Daten vorzugehen?

Falls nein, wieso nicht?

Auf die Antwort zu Frage 15 wird verwiesen. Im Übrigen bleiben die Verhandlungen und die darin erfolgende konkrete Ausgestaltung eines sogenannten Verwaltungsabkommens auf der Grundlage des CLOUD Acts abzuwarten.

17. Falls die Bundesregierung eine solche Abfrage für möglich hält, wie wird der Schutz deutscher Bürger vor unrechtmäßigen Abfragen, auch im Hinblick auf besonders schützenswerte Personenkreise, gewährleistet?

Auf die Antwort zu Frage 16 wird verwiesen.

18. Hält es die Bundesregierung für möglich, dass die USA im Rahmen des CLOUD Acts mit unbekanntem Drittstaaten entsprechende bilaterale Abkommen schließen und diese dann mittelbar über die USA Herausgabe- oder Sicherungsanordnungen gegen EU-Bürger erwirken können?

Falls ja, sieht die Bundesregierung dies als rechtlich problematisch an?

Falls nein, wieso nicht?

Auf die Antwort zu Frage 16 wird verwiesen.

19. Sieht die Bundesregierung das Datenschutz- und Grundrechtsniveau, das in den USA im Rahmen strafrechtlicher Ermittlungen angesetzt wird, als äquivalent zu dem an, das in den EU-Mitgliedstaaten gilt?

Falls nein, ist eine bilaterale Vereinbarung mit den USA im Rahmen des CLOUD Acts vertretbar?

Die Europäische Kommission hat vor Erlass des Durchführungsbeschlusses (EU) 2016/1250 vom 12. Juli 2016 über die Angemessenheit des vom EU-US-Datenschutzschild gebotenen Schutzes auch überprüft, inwiefern staatliche Stellen der USA für Zwecke der Strafverfolgung personenbezogene Daten abfragen und nutzen dürfen, die im Rahmen des EU-US-Datenschutzschilds aus der EU in die USA übermittelt werden. Die Kommission kommt zu der Einschätzung, dass diesbezüglich ein hinreichendes Schutzniveau in den USA gewährleistet ist, siehe Erwägungsgründe 125 ff. des Durchführungsbeschlusses (EU) 2016/1250. Der EU-US-Datenschutzschild-Mechanismus wird jährlich überprüft. Im Rahmen dieser Überprüfung sind bis dato keine durchgreifenden Mängel im Hinblick auf Datenzugriffe, die durch US-Behörden zu Strafverfolgungszwecken erfolgen, festgestellt worden. Im Übrigen wird auf die Antwort zu Frage 15 verwiesen.