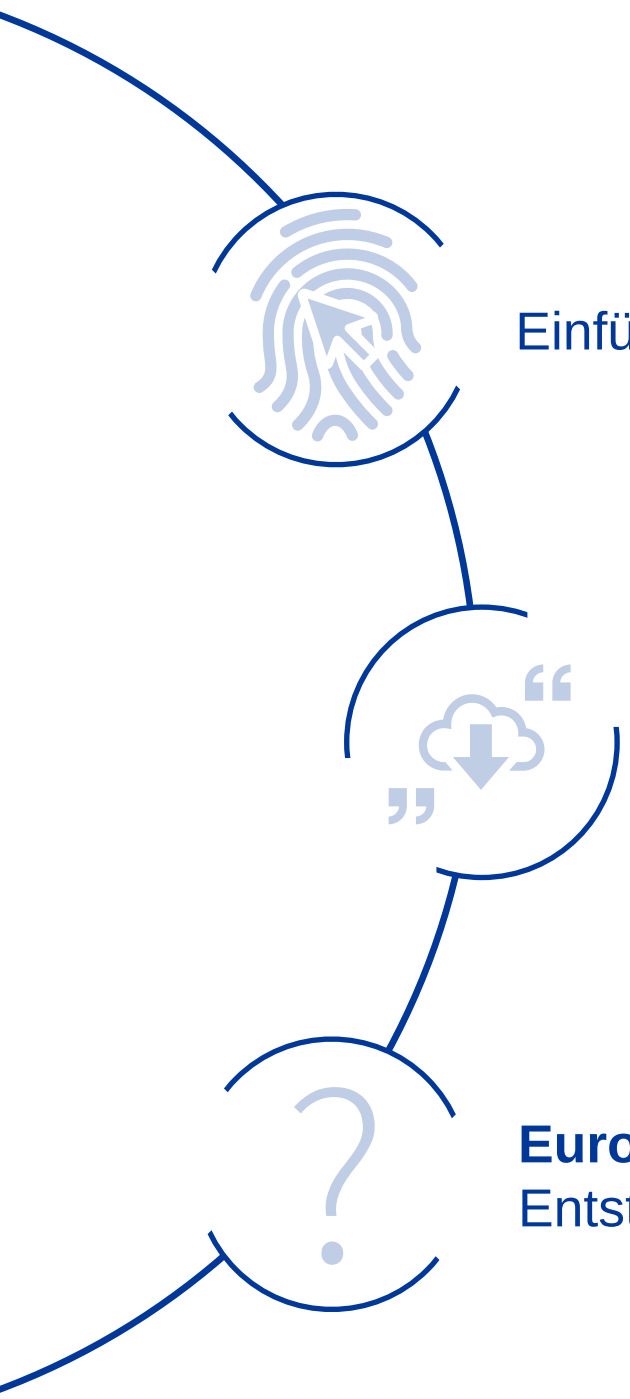
Deutsche Stiftung für Recht und Informatik

EUROPÄISCHES DIGITALBEWEISMITTELRECHT IM ENTSTEHEN?

E-EVIDENCE-VO UND ZWEITES ZUSATZPROTOKOLL ZUR CYBERCRIME-KONVENTION

Christian Heinelt
Wessing & Partner Rechtsanwälte

Herbstakademie 2023



Einführung: **Beweismittel** im **Cyberspace**

E-Evidence VO und **Zweites Zusatzprotokoll zur CC-Konvention** im Überblick

Europäisches Digitalbeweismittelrecht im Entstehen? – Eine erste Einordnung

Deutsche Stiftung für Recht und Informatik

Ermittlungen kommen kaum mehr ohne **digitale Beweismittel** aus – im Gegensatz zu Daten, müssen sich Ermittlungsbehörden aber an **Staatsgrenzen** halten.

Durchsuchung **physischer Datenträger** bringt nur einen Teil der relevanten Daten zum Vorschein – Daten liegen oft in der **Cloud**

Deutsche Stiftung für Recht und Informatik

Die Server liegen regelmäßig **im Ausland** und sind damit für die Ermittlungsbehörden **nur schwer erreichbar**

Die Daten liegen zumeist bei den sog. **Hyperscalern** auf Servern **rund um den Globus**

Deutsche Stiftung für Recht und Informatik

Zeitenwende für elektronische Beweismittel in **grenzüberschreitenden Fällen** durch Einführung von **Direktansprüchen** auf Datenauskunft

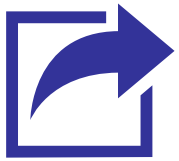
Rechtshilfeverfahren

Ersuchen um Herausgabe von Daten

Prüfung durch ersuchten Staat

Beschluss nach nationalem Recht

Herausgabe an ersuchten Staat



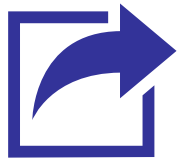
Herausgabe an ersuchenden Staat

Deutsche Stiftung für Recht und Informatik

Zeitenwende für elektronische Beweismittel in **grenzüberschreitenden Fällen** durch Einführung von **Direktansprüchen** auf Datenauskunft

Neuer Direktanspruch

Ersuchen um Herausgabe von Daten



Herausgabe an ersuchenden Staat

Deutsche Stiftung für Recht und Informatik

E-Evidence-VO begründet **zwei Instrumente** zu Erlangung elektronischer Beweismittel – Durchsetzung wird **durch Vertreter-RL abgesichert**

E-Evidence-VO

Instrumente

Herausgabeanordnung	Sicherungsanordnung
Sofortige Sicherung + Herausgabe in 10 Tagen (in Notfällen: 8 Std.)	Sicherung bis zu 90 Tagen

Elektronische Beweismittel

Teilnehmerdaten	„Identifikationsdaten“ *
Verkehrsdaten	Inhaltsdaten

! **Bei Nichtbefolgung:** Vollstreckung und ggfs. Bußgeld i.H.v. bis zu 2% des weltweiten Gesamtjahresumsatzes

Vertreter-RL

Mitgliedsstaaten müssen Regelungen schaffen, wonach Diensteanbieter verpflichtet sind, entweder eine „Niederlassung“ oder einen rechtlichen „Vertreter“ in einem Mitgliedstaat zu benennen.

* Daten, die ausschließlich zum Zweck der Identifizierung des Nutzers angefordert werden

Deutsche Stiftung für Recht und Informatik

Art. 2 Abs. 1

> Diese Verordnung gilt für **Diensteanbieter**, die **Dienste in der Union anbieten**.

Art. 3 Nr. 3: „Diensteanbieter“

Elektronische Kommunikationsdienste

Internetzugangsdienste

Over-The-Top [OTT]-Dienste: Messenger, E-Mail; VoIP

sonstige Signalübertragungs-dienste (M2M)

Internetinfrastrukturdienste

Dienste der IP-Adressenzuweisung und der Domänennamen-Registrierung

Proxy-Dienste

Andere Dienste der Informationsgesellschaft

Online-Marktplätze

Hosting-Dienste

Soziale Medien

Plattformen für Online-Spiele

Art. 3 Nr. 4: „Anbieten von Diensten“

- Schaffung einer Möglichkeit für Personen in einem Mitgliedstaat, die Dienste in Anspruch zu nehmen und
- Faktisch gegebene wesentliche Verbindung zu dem Mitgliedstaat

! Unerheblich sind der Sitz des Diensteanbieters und der Speicherort der Daten (Standort der Server)

Deutsche Stiftung für Recht und Informatik

Rechtliche Voraussetzungen richten sich nach der **Anordnungsart** und den **erfragten Daten**

	Teilnehmer- und Identifikationsdaten	**Verkehrs- und Inhaltsdaten**
Herausgabe	Alle Straftaten Anordnung durch Staatsanwaltschaft, Richter oder eine Behörde nach Validierung	Straftaten mit einem Mindesthöchstmaß ≥ 3 Jahre Freiheitsstrafe oder eine harmonisierte Straftat Anordnung durch Richter oder eine Behörde nach Validierung
Sicherung	Alle Straftaten Anordnung durch Staatsanwaltschaft, Richter oder eine Behörde nach Validierung	

+ Ähnliche Maßnahme im Anordnungsstaat in einer vergleichbaren Situation zulässig

Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit

Deutsche Stiftung für Recht und Informatik

Kontrollmechanismen der E-Evidence Verordnung sind unzureichend

Kontrolle durch Vollstreckungsstaat

Notifizierung der Vollstreckungsbehörde nur bei Herausgabeanordnungen in Bezug auf Verkehrs- und Inhaltsdaten erforderlich; Befugnis zu einer beschränkten Rechtskontrolle:

- Widerspruch zu Immunitäten/Vorrechten
- Unvereinbar mit Presse- und Medienfreiheit
- Offensichtliche Grundrechtsverletzung
- Verletzung von „Ne bis in idem“
- Prinzip der beiderseitigen Strafbarkeit (Ausnahme für bestimmte Deliktsgruppen)

Ablehnung der Vollstreckung nur bei bestimmten Unzulässigkeitsgründen

Kontrolle durch Anordnungsstaat

Betroffener muss grds. Informiert werden, außer wenn dies die Ermittlungen oder die nationale Sicherheit gefährden würde und ihm muss ein wirksamer Rechtsbehelf zustehen

Diensteanbieter haben keinen ausdrücklichen Rechtsbehelf, aber:

- bei bestimmten rechtlichen Bedenken, besteht ein Recht zur Information der Anordnungs- und der Vollstreckungsbehörde;
- zudem Überprüfungsverfahren bei widersprechenden Verpflichtungen nach dem Recht eines Drittstaates

Deutsche Stiftung für Recht und Informatik

Kontrollmechanismen der E-Evidence Verordnung sind unzureichend

Notifizierungs- und Rechtsschutzsystem wird als unzureichend angesehen:

Anwendungsbereich der Notifizierung ist zu eng: insbesondere Herausgabe von Teilnehmerdaten hätte erfasst werden müssen und sog. „Wohnsitzkriterium“ (Art. 8 Abs. 2) ist zweifelhaft

Notifizierung läuft bei Annahme eines „Notfalls“ durch den Anordnungsstaat oftmals leer

Rechtsschutzsystem wird nicht spezifisch geregelt – hohe Hürden für Betroffene im Vollstreckungsstaat, um Rechtsschutz im Anordnungsstaat zu erlangen

Keine Regelung zu einem Beweisverwertungsverbot!

Neben der Optimierung des Rechtshilfeverfahrens, regelt das Zweite Zusatzprotokoll die Einführung direkter Zugriffsermächtigungen

Zugriffsermächtigungen

Auskunftsersuche an Anbieter von Diensten zur Registrierung von Domänennamen zur Identifikation und Kontaktaufnahme mit Domäneninhabern (Art. 6)

Ersuchen um Weitergabe gespeicherter Bestandsdaten (Art. 7) - Staat kann sich Recht auf vorherige Unterrichtung bzw. Konsultation ausbedingen und den Betroffenen in bestimmten Fällen anweisen die Daten nicht weiterzugeben:

- Beeinträchtigung strafrechtlicher Ermittlungen oder Verfahren
- Ersuchen dürfte bei Anforderung im Rechtshilfeweg abgelehnt werden, insb. bei politischen Straftaten oder einem Verstoß gegen *ordre public*

Betroffenenschutz

Verpflichtung zur Achtung der „**Bedingungen und Garantien**“ der Menschenrechte und Freiheiten (insb. EMRK) und rechtlichen Kontrolle (Art. 13)

Verpflichtung zur Achtung **datenschutzrechtlicher Mindeststandards**, jedoch nur bei stichhaltigen Beweisen für systematische und schwerwiegende Verletzungen durch den anderen Staat, darf die Datenübermittlung ausgesetzt werden – ansonsten gegenseitiges Vertrauen (Art. 14)

Deutsche Stiftung für Recht und Informatik

Aufsehenerregende Innovation im internationalen Strafprozessrecht, aber **kein** harmonisiertes Europäisches Digitalbeweismittelrecht

Folgenreiche Reaktion auf die neuartigen Herausforderungen der Gewinnung digitaler Beweismittel im „grenzenlosen“ Cyberspace

Es fehlt an zentralen Bestandteilen eines multinationalen Beweisrechts – gleichzeitig sind wesentliche Abweichungen vom nationalen Recht möglich

Störung der „Gesamtbalance“ von Eingriffs- und Verteidigungsrechten sowie drohende Anwendungsunsicherheiten