

Die geplante EU-Verordnung über die Herausgabe elektronischer Beweismittel und ihr Verhältnis zu Drittländern

Dass erstens das Internet ein weltumspannendes Phänomen darstellt und zweitens die Welt nicht nur aus der EU besteht, dürfte allgemein bekannt sein.

Aus dieser Lage der Dinge ergeben sich - wenig überraschend - gewisse Fragestellungen, auf die die EU-Verordnung über Herausgabeanordnungen zu antworten versucht.

Zum einen geht es um das Problem des Speicherorts derjenigen Daten, die auf Grundlage der geplanten Herausgabeanordnungen von den Internet-Dienstleistern an die Strafverfolgungsbehörden eines anderen EU-Mitgliedstaates zu übermitteln sein werden.

Müssen Daten auch dann herausgegeben werden, wenn sie sich außerhalb der EU befinden?

Zum anderen geht es um die Einbeziehung solcher Diensteanbieter in den Anwendungsbereich der Verordnung, die ihren Sitz (Hauptverwaltung, Registersitz u.ä.) nicht in der EU haben.

Was für Kriterien müssen erfüllt sein, damit die Dienste dieser Anbieter als in der EU angeboten angesehen werden können?

Diese beiden Problemkreise können zusammenfallen, etwa wenn ein zwar nicht in der EU ansässiger, aber von EU-Bewohnern frequentierter Anbieter die Daten seiner EU-Nutzer auf Servern speichert, die sich in seinem eigenen Land befinden.

Das Problem des Speicherorts löst der Verordnungsvorschlag dadurch, dass jener als Anknüpfungspunkt für die internationalen Befugnisse der Justizbehörden der EU-Länder gänzlich aufgegeben wird (siehe Kommissionsvorschlag, S.14). Daten müssen also auch dann herausgegeben werden, wenn sie beispielsweise auf in Neuseeland oder Russland befindlichen Servern gespeichert sind.

Dieser Ansatz stößt allerdings auf Kritik.

So befürchtet *Burchard* Gefahren für den Grundrechts- und den Datenschutz, wenn das „Territorialitätsprinzip“ (Speicherort) dem „Herkunftslandprinzip“ (Sitz des Anbieters), dem „Marktortprinzip“ oder dem „aktiven Personalitätsprinzip“ (Staatsangehörigkeit oder gewöhnlicher Aufenthalt des betroffenen Dienstenutzers) weichen müsste (*Burchard*, Teil 1, S.193).

Mit dem Begriff „Marktortprinzip“ spricht *Burchard* gerade das Problem der Einbeziehung solcher Anbieter in den Anwendungsbereich der geplanten EU-Verordnung an, deren Dienste von EU-Bewohnern genutzt werden, die aber ihren Sitz außerhalb der EU haben.

Der Anwendungsbereich der Verordnung ist in Art. 3 I festgelegt. Danach findet die Verordnung auf diejenigen Diensteanbieter Anwendung, die Dienste in der Union anbieten.

„Le règlement s’applique aux fournisseurs de services qui propose des services dans l’Union“ (Art. 3 I).

Anmerkung: Der sprachlichen Abwechslung halber wird der Verordnungsvorschlag in der französischsprachigen Fassung zitiert.

Mit diesen dürren Worten ist dem Rechtsanwender natürlich nicht gedient, deshalb enthält der Verordnungsvorschlag auch eine Legaldefinition. Demnach ist mit dem Anbieten von Diensten in der Union gemeint, dass die Nutzung der Dienste in mindestens einem EU-Staat gestattet wird (Art. 2 IV (a)).

„...permettre à des personnes dans un État membre ... d’utiliser les services ...“ (Art. 2 IV (a))

Zusätzlich muss eine gewichtige Verbindung mit dem oder den betreffenden EU-Staaten gegeben sein (Art. 2 IV (b)).

„... avoir un lien substantiel avec l’État membre ...“ (Art. 2 IV (b))

Diese Definitionen bedürfen offensichtlich weiterer Erläuterungen, und diese findet man dann auch in den Erwägungen Nr. 27 (Gestattung der Nutzung) und 28 (Verbindung zu einem EU-Staat).

Die Erreichbarkeit der Internetpräsenz, einer eMail-Adresse oder anderer Kontaktdaten des Anbieters in einem oder mehreren EU-Staaten für sich genommen eröffnen den Anwendungsbereich der Verordnung noch nicht (Nr. 27).

„Toutefois la seule ... accessibilité du site internet de fournisseur de services ... ou d’une adresse électronique et d’autres coordonnées dans un ou plusieurs États membres prises isolément ne constituent pas une condition suffisante pour l’application de présent règlement.“ (Nr. 27)

Eine gewichtige Verbindung mit mindestens einem EU-Staat liegt zweifelsfrei dann vor, wenn der Diensteanbieter eine Niederlassung in der EU unterhält (Nr. 28).

„Un ... lien substantiel avec l'Union doit être considéré comme existant lorsque le fournisseur de services possède un établissement dans l'Union.“ (Nr. 28)

Deutlich schwieriger gestaltet sich die Bejahung einer gewichtigen Verbindung, falls eine Niederlassung in der EU fehlt.

Als Kriterien, die für eine Verbindung sprechen, werden angeführt:

- eine nicht unbedeutende Anzahl von Nutzern in mindestens einem EU-Staat
- oder das Abzielen der Aktivitäten des Anbieters auf mindestens einen EU-Staat

„En l'absence d'un tel établissement le critère de lien substantiel doit être évalué sur la base de l'existence d'un nombre significatif d'utilisateurs dans un ou plusieurs États membres, ou du ciblage des activités sur un ou plusieurs États membres.“ (Nr. 28).

Aber auch mit diesen Festlegungen ist die Definitionskette noch nicht beendet, bedarf doch der Begriff des Abzielens (*ciblage*) einer weiteren Präzisierung.

Die das Abzielen präzisierenden Kriterien, die im vorgeschlagenen Verordnungstext genannt werden (Erwägung Nr. 28), lassen sich grob in zwei Gruppen einteilen.

Die erste Gruppe umfaßt Merkmale, die den Bewohnern eines oder mehrerer EU-Staaten ihr gewohntes Nutzungsumfeld bieten sollen. Solche Merkmale sind die Verwendung der Sprache oder der Währung des oder der betreffenden Länder.

„... du ciblage des activités sur un ou plusieurs États membres ... notamment ... l'utilisation d'une langue ou d'une monnaie généralement utilisées dans cet État membre ou ces États membres ...“ (Nr. 28)

Die zweite Gruppe besteht aus Merkmalen, die deutlich machen, dass der Anbieter auch tatsächlich mit den Bewohnern des oder der betreffenden EU-Staaten Geschäfte tätigen will.

Darunter fallen die vom Anbieter gewährte Möglichkeit, seine Waren oder Dienstleistungen von dem oder den betreffenden EU-Ländern aus zu bestellen oder seine App aus dem nationalen App-Laden herunterzuladen.

„... la possibilité de commander des biens ou des services ... la disponibilité d'une application dans la boutique d'applications nationale ...“ (Nr. 28)

Zu beachten ist freilich, dass es sich bei all dem um keine abschließende Aufzählung handelt (*notamment, d.h. insbesondere*).

Für die Bejahung einer gewichtigen Verbindung und damit für die Eröffnung des Anwendungsbereichs der Verordnung ist eine EU-Niederlassung allerdings auch dann entbehrlich, wenn die Zahl der Nutzer des jeweiligen Anbieters ein beträchtliches Ausmaß erreicht (Nr. 28).

„En l’absence d’un tel établissement le critère de lien substantiel doit être évalué sur la base de l’existence d’un nombre significatif d’utilisateurs dans un ou plusieurs États membres...” (Nr. 28)

Damit ist wohl gemeint, dass die Nutzer, die die Dienste des jeweiligen Anbieters in Anspruch nehmen, dies gänzlich aus eigener Initiative tun und dabei etwa die Sprachbarriere selbständig überwinden. Anderenfalls wäre es ja sinnlos, die Anzahl der Nutzer der aktiven Kundenansprache von Seiten des Anbieters als Alternative (*ou, d.h. oder*) gegenüberzustellen.

„... l’existence d’un nombre significatif d’utilisateurs dans un ou plusieurs États membres, ou {!} du ciblage des activités sur un ou plusieurs États membres“ (Nr. 28)

Erwähnenswert ist die in der Erwägung Nr. 26 enthaltene Klarstellung, dass solche Dienste, die in der EU nicht erhältlich sind, auf jeden Fall vom Anwendungsbereich der Verordnung ausgeschlossen sind, was selbst dann gilt, wenn der Anbieter in der EU eine Niederlassung unterhält.

„Les services fournis exclusivement en dehors de l’Union n’entrent pas dans le champ d’application du présent règlement, même si le fournisseur de services est établi dans l’Union.“ (Nr. 26)

So weit, so gut.

Allerdings ist es an dieser Stelle unumgänglich, noch einmal auf die gewichtige Verbindung zurückzukommen. In der Erwägung Nr. 28 ist nämlich die Rede von einer gewichtigen Verbindung zur *Union*.

„Un lien substantiel avec l’Union {!} doit également être pertinent pour déterminer le champ d’application du présent règlement.“

Art. 2 IV, der die Legaldefinition hinsichtlich des Anbietens von Diensten in der Union enthält, fordert dagegen eine wesentliche Verbindung mit *dem oder den EU-Staaten*, deren Bewohnern die Nutzung gestattet wird.

„proposer des services dans l’Union:

(a) permettre à des personnes physiques ou morales dans un ou plusieurs État(s) membre(s) d’utiliser les services ...; et

(b) avoir un lien substantiel avec le ou les États membres {1} visé(s) au point a)“

Die letztere Konzeption erscheint stimmiger, denn der Zweck des zusätzlichen Erfordernisses der gewichtigen Verbindung ist wohl darin zu sehen, dass der Anbieter nur dann vom Anwendungsbereich der Verordnung erfasst werden soll, wenn er über die bloße Nutzungsgestattung hinaus weiter aktiv wird, um EU-Nutzer anzusprechen, also etwa seine App im jeweiligen nationalen App-Vertrieb anbietet oder aber die Zahl der Nutzer, die den jeweiligen Diensteanbieter aus eigener Initiative frequentieren, ein beträchtliches Ausmaß erreicht.

Anders ausgedrückt wird den Anbietern durch die Legaldefinition also die Möglichkeit eingeräumt, es in gewisser Weise selbst zu steuern, in welchem EU-Staat sie mit Herausgabe- oder Sicherungsanordnungen konfrontiert werden.

Die bloße Gestattung der Nutzung, die im Abschnitt (a) der Legaldefinition angesprochen ist, stellt ein passives Verhalten des jeweiligen Anbieters dar, die Errichtung einer Niederlassung, die Darbietung der Internetpräsenz in einer bestimmten Sprache, die Bereitstellung der App im nationalen App-Laden usw. dagegen ein aktives Verhalten.

Alleine diese Interpretation läßt die Festsetzung des zusätzlichen Erfordernisses der gewichtigen Verbindung nachvollziehbar erscheinen. Einzuräumen ist dabei freilich, dass, wie gesagt, auch schon eine beträchtliche Nutzerzahl als gewichtige Verbindung zur EU gelten soll, wobei diese beträchtliche Anzahl nach der hier vorgeschlagenen Interpretation aber unabhängig von etwaigen Aktivitäten des Diensteanbieters zu Stande kommen würde.

Hinsichtlich des Anwendungsbereichs der Beweismittel-Verordnung lohnt sich wohl auch ein Seitenblick auf die Datenschutz-Grundverordnung.

Denn deren Anwendungsbereich wird, soweit es sich um einen nicht in der EU niedergelassenen Datenverarbeiter handelt, durch das Angebot von Waren oder Dienstleistungen an Personen, die sich in der EU befinden, eröffnet (Art. 3 II Datenschutz-Grundverordnung). Eine weitere Voraussetzung findet sich hier also nicht.

Vergleichbar sind die geplante Verordnung über elektronische Beweismittel und die Datenschutz-Grundverordnung dabei deshalb, weil in beiden Fällen die Auferlegung weitreichender Pflichten für die Adressaten, d.h. für Diensteanbieter bzw. Datenverarbeiter, auf dem Marktort und nicht auf dem Speicherort bzw. dem Ort, wo die Daten verarbeitet werden, beruhen.

Somit erweist sich der Begriff „Markortprinzip“ als äußerst treffend. Denn der betreffende Diensteanbieter bzw. Datenverarbeiter bewirkt seinen Eintritt in den Anwendungsbereich der einschlägigen Verordnungen - vom Kriterium der beträchtlichen Nutzerzahl in der Beweismittel-Verordnung abgesehen - gerade durch seine aktive Teilnahme am Marktgeschehen in der EU. Auf die Existenz einer Niederlassung in der EU kommt es, wie bereits erwähnt, nicht an.

Zum Schluss möchte ich in aller Kürze auf die Rechtslage in den USA und in Russland eingehen.

In den USA wurde durch den „CLOUD Act“ den Diensteanbietern die Pflicht auferlegt, Daten, die außerhalb der USA gespeichert sind, an die US-Justiz herauszugeben. Adressaten dieser Pflicht sind auch ausländische Anbieter, sofern sie in den USA eine Niederlassung unterhalten (4th Working Document A, S.6).

Was Russland betrifft, so berichtet *Burchard*, dass die Diensteanbieter dort verpflichtet sind, die bei ihnen anfallenden Daten im Inland, also in Russland, zu speichern oder zu spiegeln, d.h. als Kopie vorrätig zu halten. In Folge dessen sind von der Justiz eventuell benötigte Daten auf jeden Fall im Inland vorhanden, und eine Auslandsberührung wird von vorneherein vermieden (*Burchard*, Teil 1, S. 191).

Ein Blick in die Datenschutzbestimmungen des russischen Diensteanbieters Yandex zeigt, dass dies zumindest für die Daten russischer Nutzer gilt. Deren Daten werden ausweislich Art. 8 II der Datenschutzerklärung in Datenbanken gespeichert sowie anderweitig verarbeitet, die sich in Russland befinden.

„Для российских пользователей: Яндекс осуществляет запись, систематизацию, накопление, хранение ... персональных данных граждан Российской Федерации с использованием баз данных, находящихся на территории Российской Федерации.“

(Anmerkung: Eine englische Übersetzung der Datenschutzerklärung hält Yandex auf seiner internationalen Webseite bereit, siehe unten Quellenverzeichnis.)

Damit im Einklang steht der Umstand, dass in Russland derzeit ein Gesetz vorbereitet wird, das empfindliche Geldbußen für die Verarbeitung der Daten russischer Nutzer außerhalb des Landes vorsieht.

Die Daten von EU-Nutzern können wohl auch in Russland gespeichert werden. Insoweit sind die Ausführungen in der Datenschutzerklärung etwas vage.

In Art. 8 I wird mitgeteilt, dass Yandex die Nutzerdaten in Russland und/oder dem Europäischen Wirtschaftsraum (EWR, also EU plus Island, Norwegen und Liechtenstein) speichert.

„Ваша персональная информация будет храниться в Российской Федерации и/или в ЕЭЗ.“

Zusammengefasst lässt sich also Folgendes sagen:

Zweifellos besteht ein Marktort dort, wo es auch eine Niederlassung des betreffenden Diensteanbieters gibt (USA und EU).

Allerdings kann ein Marktort auch dort angenommen werden, wo zwar keine Niederlassung, wohl aber eine nennenswerte Geschäftstätigkeit feststellbar ist oder eine solche von Seiten des Anbieters erkennbar angestrebt wird (EU).

Unsicherheiten und Probleme mit den Hoheitsansprüchen anderer Staaten lassen sich jedoch am besten dadurch umgehen, dass die heimischen Anbieter gesetzlich dazu verpflichtet werden, Daten zumindest einheimischer Nutzer im Inland zu speichern (RF).

Mit einer derartigen Regelung wird dabei aber auch der Wille zum Ausdruck gebracht, am Speicherort als Anknüpfungspunkt für die internationale Rechtsanwendungs-Zuständigkeit festhalten zu wollen.

Dafür spricht sich ja auch *Burchard* (passim in beiden Teilen) mit beachtenswerten Argumenten aus.

Diesbezüglich und auch hinsichtlich der Entstehungsgeschichte sowohl des CLOUD Acts (USA) als auch der Beweismittel-Verordnung (EU) und auch insgesamt ist die Lektüre der beiden, in der ZIS erschienen Artikel äußerst empfehlenswert.

Literatur- und Quellenverzeichnis:

Burchard, Christoph, Der grenzüberschreitende Zugriff auf Cloud-Daten im Lichte der Fundamentalprinzipien der internationalen Zusammenarbeit in Strafsachen - Teil 1, ZIS 6/2018, S. 190 - 203

Burchard, Christoph, Der grenzüberschreitende Zugriff auf Cloud-Daten im Lichte der Fundamentalprinzipien der internationalen Zusammenarbeit in Strafsachen - Teil 2, ZIS 7-8/2018, S. 249 - 267

Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über Europäische Herausgabe- und Sicherungsanordnungen für elektronische Beweismittel in Strafsachen - COM (2018) 225 final - 2018/0108 (DOD) - 17. April 2018

Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG vom 27. April 2016 (Datenschutz-Grundverordnung)

4th Working Document (A) on the Proposal for a Regulation on European Production and Preservation Orders for electronic evidence in criminal matters (2018/0108 (COD)) - Relation with third law evidence. Committee on Civil Liberties, Justice and Home Affairs. Rapporteur: Birgit Sippel. Co-Author: Sophie in 't Veld

www.yandex.ru (russisch)

www.yandex.com (englisch)

Anmerkung:

Die Verordnungen findet man unter <https://eur-lex.europa.eu> (natürlich auch auf Deutsch), die Zeitschrift für internationale Strafrechtsdogmatik (ZIS) unter www.zis-online.com.

Abkürzungsverzeichnis:

Art. 3 | Artikel 3 Absatz 1 usw.

EU Europäische Union

USA United States of America

RF Russische Föderation

Rechtsanwalt Sven Ringhof, 11. September 2019