

Aktuelle Entwicklungen im Europäischen Strafrecht

Von Alexandra Jour-Schröder, Brüssel*

Seit dem 2. Treffen des Arbeitskreises im April 2017 gibt es wesentliche Fortschritte in der europäischen Strafrechtsgesetzgebung zu berichten. Dieser Beitrag greift hierbei drei Bereiche auf: (I.) Implementierung: die Errichtung der Europäischen Staatsanwaltschaft, (II.) Verabschiedung: der (politische) Abschluss der Verhandlungen über die gegenseitige Anerkennung von Sicherstellungs- und Einziehungsentscheidungen und (III.) Anstoß: die Vorschläge der Europäischen Kommission zu elektronischen Beweismitteln in Strafsachen. Insbesondere die Initiativen (I.) und (III.) stellen weitreichende Meilensteine der europäischen Strafrechtsagenda dar.

I. Auf dem Weg zur Errichtung einer Europäischen Staatsanwaltschaft

Mit der Veröffentlichung der Verordnung des Rates zur Durchführung einer Verstärkten Zusammenarbeit zur Errichtung der Europäischen Staatsanwaltschaft (EUSTa) im Amtsblatt der EU¹ ist nach langwierigen und zum Teil schwierigen Verhandlungen² der europäischen Institutionen der Weg für die Errichtung dieser Behörde mit genuinen Ermittlungs- und Strafverfolgungsaufgaben eröffnet. 22 Mitgliedstaaten³ werden nach gegenwärtigem Stand an der EUSTa teilnehmen.⁴

* Beitrag anlässlich des dritten Treffens des Arbeitskreises Europäisches Strafrecht in Bonn am 14.–15.6.2018. Der Beitrag ist nach der Tagung aktualisiert worden und spiegelt ausschließlich die persönliche Meinung der Autorin wider.

¹ Verordnung (EU) 2017/1939 des Rates vom 12.10.2017 zur Durchführung einer Verstärkten Zusammenarbeit zur Errichtung der Europäischen Staatsanwaltschaft (EUSTa), ABl. EU 2017 Nr. L 281/1 vom 31.10.2017.

² Siehe dazu die Beitragsreihe zu strafrechtsrelevanten Entwicklungen in der Europäischen Union von *Brodowski* (zuletzt in ZIS 2017, 688, sowie in dieser Ausgabe ZIS 2018, 493).

³ Neben den zwanzig Unterzeichnerstaaten Belgien, Bulgarien, Deutschland, Estland, Finnland, Frankreich, Griechenland, Italien, Kroatien, Lettland, Litauen, Luxemburg, Österreich, Portugal, Rumänien, Slowakei, Slowenien, Spanien, die Tschechische Republik, und Zypern (s. ABl. EU 2018 Nr. L 283/1), hat die Europäische Kommission am 1.8.2018 die Teilnahme der Niederlande (Beschluss [EU] 2018/1094 der Kommission zur Bestätigung der Beteiligung der Niederlande an der Verstärkten Zusammenarbeit zur Errichtung der Europäischen Staatsanwaltschaft, ABl. EU 2018 Nr. L 196 vom 2.8.2018, S. 1–2) und am 7.8.2018 die Teilnahme von Malta (Beschluss [EU] 2018/1103 der Kommission zur Bestätigung der Beteiligung Malts an der Verstärkten Zusammenarbeit zur Errichtung der Europäischen Staatsanwaltschaft, ABl. EU 2018 Nr. L 201 vom 8.8.2018, S. 2–3) bestätigt.

⁴ Polen, Schweden und Ungarn sehen von einer Teilnahme zum gegenwärtigen Zeitpunkt ab, während Dänemark, Irland

Gemäß Art. 4 ist die EUSTa zuständig für die strafrechtliche Untersuchung und Verfolgung sowie die Anklageerhebung in Bezug auf Personen, die als Täter oder Teilnehmer Straftaten zum Nachteil der finanziellen Interessen der Union, die in der Richtlinie (EU) 2017/1371⁵ vorgesehen und in dieser Verordnung bestimmt sind, begangen haben. Hierzu führt die EUSTa Ermittlungen, ergreift Strafverfolgungsmaßnahmen und nimmt vor den zuständigen Gerichten der Mitgliedstaaten die Aufgaben der Staatsanwaltschaft wahr, bis das Verfahren endgültig abgeschlossen ist.

Die Verordnung sieht hierzu Vorschriften über die Struktur der EUSTa, die Zuständigkeit und Ausübung der Zuständigkeit, Verfahrensvorschriften für Ermittlungsverfahren, Ermittlungsmaßnahmen, Strafverfolgung und Alternativen zur Strafverfolgung, sowie Verfahrensgarantien, Gerichtliche Kontrolle und Informationsverarbeitung vor.⁶

Art. 20 der Verordnung erteilt der Kommission den Auftrag, für die Errichtung der EUSTa sowie den anfänglichen administrativen Betrieb zuständig zu sein, wobei bis zur Aufnahme der Tätigkeit des EUSTa Kollegiums gemäß Art. 9 der Verordnung die Kommission ihre Aufgaben in Absprache mit einer Expertengruppe wahrnimmt, die aus Vertretern der teilnehmenden Mitgliedstaaten zusammengesetzt ist.

Gemäß Art. 120 der Verordnung wird die EUSTa die ihr übertragenen Aufgaben zu einem Zeitpunkt übernehmen, der durch Beschluss der Europäischen Kommission auf Vorschlag des Europäischen Generalstaatsanwalts festzulegen ist. Die Kommission verfolgt hierbei das Ziel, dass die EUSTa zum frühestmöglichen Zeitpunkt, d.h. am 20.11.2020, also drei Jahre nach dem Tag des Inkrafttretens der Verordnung, die Arbeiten aufnehmen kann. Dies ist ein ehrgeiziger Zeitplan.

Derzeit schreiten die Vorbereitungsarbeiten konsequent – mit mehreren parallel laufenden Handlungssträngen – voran.

1. Ernennungsverfahren

Ein entscheidender Handlungsstrang bei der Errichtung der EUSTa betrifft das Ernennungsverfahren der zukünftigen Hauptakteure der EUSTa, des Europäischen Generalstaatsanwalts, der Europäischen Staatsanwälte und der Delegierten Europäischen Staatsanwälte.

Nach Art. 14 der Verordnung ernennen das Europäische Parlament und der Rat in gegenseitigem Einvernehmen den Europäischen Generalstaatsanwalt für eine nicht verlängerbare Amtszeit von sieben Jahren. Die Auswahl des Europäi-

und das Vereinigte Königreich auf Grund der Protokolle (Nr. 21, 22) nicht teilnehmen.

⁵ Richtlinie (EU) 2017/1371 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5.7.2017 über die strafrechtliche Bekämpfung von gegen die finanziellen Interessen der Union gerichteten Betrug, ABl. EU 2017 Nr. L 198 vom 28.7.2017, S. 29–41. Siehe dazu *Juszczak/Sason*, eucrim 2017, 80.

⁶ Siehe hierzu eingehend *Csonka/Juszczak/Sason*, eucrim 2017, 125 m.w.N.

schen Generalstaatsanwalts erfolgt durch eine im Amtsblatt der Europäischen Union zu veröffentlichende offene Aufforderung zur Einreichung von Bewerbungen, nach der ein zwölfköpfiger Auswahlausschuss eine Auswahlliste der qualifizierten Bewerber erstellt und sie dem Europäischen Parlament und dem Rat vorlegt. Die Kommission hat am 25.5.2018 einen Vorschlag für einen Durchführungsbeschluss des Rates über die Regeln für die Tätigkeit des Auswahlausschusses⁷ vorgelegt, den der Rat am 13.7.2018 verabschiedet hat.⁸ Am 31.7.2018 hat die Kommission ferner einen Vorschlag für einen Durchführungsbeschluss des Rates zur Ernennung der Mitglieder des Auswahlausschusses⁹ vorgelegt, der am 18.9.2018 vom Rat angenommen wurde¹⁰. Die Veröffentlichung der Aufforderung zur Einreichung von Bewerbungen für die Stelle des Europäischen Generalstaatsanwalts ist für November 2018 geplant. Die Ernennung des Europäischen Generalstaatsanwalts ist für das Frühjahr 2019 vorgesehen.

Dem Europäischen Generalstaatsanwalt sollen in der zweiten Hälfte des Jahres 2019 die Europäischen Staatsanwälte folgen. Art. 16 der Verordnung sieht diesbezüglich vor, dass jeder teilnehmende Mitgliedstaat drei Kandidaten für das Amt eines Europäischen Staatsanwalts des betreffenden Mitgliedstaats benennt, von denen der Rat 22 Europäische Staatsanwälte – ein Europäischer Staatsanwalt pro teilnehmenden Mitgliedstaat – auswählt und für eine Amtszeit von sechs Jahren ernannt. Dem o.g. Auswahlausschuss fällt hierbei die Rolle zu, dem Rat begründete Stellungnahmen abzugeben, die für den Rat jedoch nur dann bindend sind, wenn der Auswahlausschuss feststellt, dass ein Bewerber die erforderlichen Voraussetzungen für die Wahrnehmung der Aufgaben eines Europäischen Staatsanwalts nicht erfüllt.¹¹

Auch der vorgesehene Zeitplan für diese Ernennungen ist anspruchsvoll, aber geboten, um den allgemeinen Zeitplan einzuhalten. Die Einsetzung des Europäischen Generalstaatsanwalts sowie des EUSTa Kollegiums, das sich aus dem Europäischen Generalstaatsanwalt und den Europäischen Staatsanwälten zusammensetzt, ist von entscheidender Be-

deutung, fallen diesen doch eine Reihe von Entscheidungen zu, die für die Errichtung der EUSTa unabdingbar sind. Dies betrifft beispielsweise die Genehmigung der Anzahl¹² sowie die Ernennung der Delegierten Europäischen Staatsanwälte,¹³ die Erstellung und Annahme der Geschäftsordnung der EUSTa, die Verabschiedung der Durchführungsvorschriften oder die Ernennung des Verwaltungsdirektors.

2. Sitz der EUSTa

Gleichzeitig hat die Kommission die Beratungen mit Luxemburg, dem Sitzstaat der EUSTa,¹⁴ aufgenommen. Es ist angedacht, die EUSTa in räumlicher Nähe des Gerichtshofs der Europäischen Union anzusiedeln. Die gegenwärtigen Beratungen betreffen zahlreiche logistische, sicherheitsrelevante sowie rechtliche Fragen betreffend die Räumlichkeiten der EUSTa. Mit dem Einzug des EUSTa Personals soll im Laufe des Jahres 2019 begonnen werden.

3. Weitere Aktivitäten

Weitere Handlungsstränge, die von der Kommission für die Errichtung der EUSTa verfolgt werden, betreffen die Einrichtung eines Fallbearbeitungssystems, das Abfassen von verschiedenen Dokumententwürfen, wie z.B. ein Entwurf der Geschäftsordnung der EUSTa sowie ein Entwurf der Durchführungsvorschriften. Daneben hatte die Kommission am 23.5.2018 einen Entwurf des EUSTa Haushaltsplans für das Jahr 2019 vorgelegt, der ein Volumen von 4,9 Millionen Euro vorsieht.

Im Rahmen der von der Kommission geleiteten Expertengruppe werden auch Fragen im Zusammenhang mit den Auswirkungen der Verordnung auf die einzelnen Rechtssysteme der teilnehmenden Mitgliedstaaten diskutiert. Obgleich die Verordnung unmittelbar anwendbar ist und als solche keiner Umsetzung bedarf, zeigt es sich, dass sie dennoch zahlreiche gesetzliche Regelungen auf nationaler Ebene notwendig macht. Dies betrifft beispielsweise Regelungen zum Status der EUSTa im nationalen Recht, insbesondere der Delegierten Europäischen Staatsanwälte, Regelungen zur Pension sowie Kranken- und Sozialversicherung der Delegierten Europäischen Staatsanwälte, oder Regelungen zu den weitreichenden Meldungspflichten der zuständigen nationalen Behörden. Ein enger und konstruktiver Austausch mit den teilnehmenden Mitgliedstaaten über die zahlreichen prakti-

⁷ Vorschlag für einen Durchführungsbeschluss des Rates über die Regeln für die Tätigkeit des Auswahlausschusses nach Art. 14 Abs. 3 der Verordnung (EU) 2017/1939 zur Durchführung einer Verstärkten Zusammenarbeit zur Errichtung der Europäischen Staatsanwaltschaft (EUSTa), COM (2018) 318 final vom 25.5.2018.

⁸ Siehe die Ergebnisse des Rates „Wirtschaft und Finanzen“ vom 13.7.2018 unter <http://www.consilium.europa.eu/media/36135/st11122-en18.pdf> (16.10.2018).

⁹ Vorschlag für einen Durchführungsbeschluss des Rates zur Ernennung der Mitglieder des in Art. 14 Abs. 3 der Verordnung (EU) 2017/1939 vorgesehenen Ausschusses, COM (2018) 563 final vom 31.7.2018.

¹⁰ Beschluss (EU) 2018/1275 des vom 18. September 2018 zur Ernennung der Mitglieder des in Artikel 14 Absatz 3 der Verordnung (EU) 2017/1939 vorgesehenen Auswahlausschusses, ABl. EU 2018 Nr. L 238 vom 21.9.2018, S. 92–93.

¹¹ Vgl. Art. 16 Abs. 2 der Verordnung.

¹² Gemäß Art. 13 Abs. 2 der Verordnung muss es mindestens zwei Delegierte Europäische Staatsanwälte in jedem Mitgliedstaat geben, wobei der Europäische Generalstaatsanwalt die Anzahl und die funktionale und räumliche Zuständigkeit der Delegierten Europäischen Staatsanwälte nach Beratung und Einigung mit den betreffenden Behörden des jeweiligen Mitgliedstaats genehmigt.

¹³ Vgl. Art. 17 Abs. 1 der Verordnung, wonach das Kollegium die von den Mitgliedstaaten benannten Delegierten Europäischen Staatsanwälte auf Vorschlag des Europäischen Generalstaatsanwalts für eine verlängerbare Amtszeit von fünf Jahren ernannt.

¹⁴ Vgl. Art. 106 Abs. 2 der Verordnung.

schen und rechtlichen Fragen im Zusammenhang mit der Errichtung der EUStA ist Grundvoraussetzung für das von der Kommission und den teilnehmenden Mitgliedstaaten gemeinschaftlich erstrebte Ziel der Aufnahme der Tätigkeit der EUStA im November 2020.

II. Eine verbesserte gegenseitige Anerkennung von Sicherstellungs- und Einziehungsentscheidungen in der EU

Im Juni 2018 erzielten das Europäische Parlament und der Rat nach einigem Ringen eine politische Einigung über den Vorschlag der Kommission,¹⁵ eine europaweite Verordnung zur gegenseitigen Anerkennung von Sicherstellungs- und Einziehungsentscheidungen zu erlassen. Die Verordnung ist am 17.10.2018 formal vom Rat¹⁶ verabschiedet worden und wird 2010 – also mit einer zweijährigen Übergangsfrist – in Kraft treten.

1. Wesentliche Elemente der neuen Verordnung

Es handelt sich um die erste Verordnung im Bereich der gegenseitigen Anerkennung in Strafsachen seit dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon, die unmittelbar in allen EU-Mitgliedstaaten gelten wird.

Ziel der Verordnung ist es, in der EU die grenzüberschreitende Abschöpfung illegalen Vermögens zu erleichtern. Derzeit wird von einer europaweiten Einziehung von Vermögen, trotz ihrer Effizienz im Kampf gegen organisierte Finanzkriminalität und Terrorismus(finanzierung), nicht ausreichend Gebrauch gemacht.

Der momentan geltende EU-Rechtsrahmen im Bereich der gegenseitigen Anerkennung ist veraltet und lückenhaft. Er stützt sich auf zwei Instrumente: den Rahmenbeschluss 2003/577/JI über die Vollstreckung von Entscheidungen über die Sicherstellung von Vermögensgegenständen oder Beweismitteln in der Europäischen Union¹⁷ und den Rahmenbeschluss 2006/783/JI über die Anwendung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung von Einziehungsentscheidungen.¹⁸ Die Verordnung ersetzt die Rahmenbeschlüsse für die durch die Verordnung gebundenen Mitgliedstaaten.¹⁹ Die neue Verordnung basiert auf dem Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung gerichtlicher Entscheidungen. Sie deckt Sicherstellungs- und Einziehungsentscheidungen aller Art ab, für die durch die Richtlinie 2014/42/EU²⁰ gemeinsame Min-

destvorschriften über die Sicherstellung und Einziehung von Tatwerkzeugen und Erträgen aus Straftaten festgelegt wurden. Zusätzlich gilt sie für alle Entscheidungen zur Einziehung ohne vorherige Verurteilung, die im Rahmen von Strafverfahren ergehen. Die Verordnung erstreckt sich allerdings nicht auf Sicherstellungs- und Einziehungsentscheidungen im Rahmen zivil- oder verwaltungsrechtlicher Verfahren. Alle im Strafverfahren geltenden Garantien müssen vom Entscheidungsstaat gewährleistet werden.

Die Richtlinie 2014/42/EU stellt eine Harmonisierungsmaßnahme dar mit Mindestvorschriften für die Einziehung von Vermögensgegenständen in Strafsachen sowie für die Sicherstellung solcher Vermögensgegenstände im Hinblick auf deren spätere Einziehung in den EU Mitgliedstaaten. Sie ist von den Mitgliedstaaten entsprechend in einzelstaatliches Recht umzusetzen. Die neue Verordnung, die unmittelbar in allen Mitgliedstaaten gilt, enthält Vorschriften zur Verbesserung der grenzüberschreitenden Sicherstellung und Vermögenseinziehung. Beide Rechtsinstrumente ergänzen einander.

Die Verordnung erweitert das Spektrum der erfassten Sicherstellungs- und Einziehungsentscheidungen im Vergleich zu den derzeitigen Rechtsvorschriften. Sie umfasst die gegenseitige Anerkennung von Sicherstellungs- und Einziehungsentscheidungen aller Art, die während eines Strafverfahrens ergehen. Dies umfasst die klassische, die erweiterte und die Dritteinziehung ebenso wie die von einem Strafgericht verfügte Einziehung ohne vorherige Verurteilung.

Vereinfachte und überarbeitete Standardformulare enthalten alle wichtigen Informationen zu der entsprechenden Entscheidung, um eine rasche und effiziente Anerkennung und Vollstreckung von Sicherstellungs- und Einziehungsentscheidungen ermöglichen. Die zuständigen Behörden müssen, wenn nötig, in allen Phasen des Verfahrens miteinander kommunizieren.

Die Verordnung wird auch den Schutz von Opfern grenzüberschreitender Straftaten verbessern. In Fällen, in denen zugunsten des Opfers für Entschädigung oder Rückgabe entschieden wurde und die Vermögenswerte nach dem entsprechenden Verfahren zur gegenseitigen Anerkennung in einem anderen Staat eingezogen wurden, hat das Recht des Opfers auf Entschädigung oder Rückgabe Vorrang vor den Interessen des Entscheidungs- und des Vollstreckungsstaats.

Last but not least enthält die Verordnung die Garantien, die notwendig sind, dass die gegenseitige Anerkennung von Sicherstellungs- und Einziehungsentscheidungen im Einklang mit den durch die Charta der Grundrechte der Europäischen Union und die Europäische Menschenrechtskonvention geschützten Grundrechten steht. In der Verordnung sind Versagungsgründe für den Fall genannt, dass die Vorschriften über das Recht auf Anwesenheit in der Verhandlung oder die Rechte Dritter nach „Treu und Glauben“ („bona fide“) nicht gewahrt werden.

Nach intensiven Diskussionen mit Rat und im Europäischen Parlament einigten sich die Institutionen darauf, einen zusätzlichen Versagungsgrund bei einer möglichen Grund-

hung von Tatwerkzeugen und Erträgen aus Straftaten in der EU, ABl. EU 2014 Nr. L 127 vom 29.4.2014, S. 39.

¹⁵ Der Vorschlag ist Teil des im Februar 2016 von der Kommission vorgelegten Aktionsplans zur Verstärkung des Kampfes gegen die Terrorismusfinanzierung; COM (2016) 50.

¹⁶ <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/PE-38-2018-INIT/en/pdf>.

¹⁷ ABl. EU 2003 Nr. L 196 vom 2.8.2003, S. 45.

¹⁸ ABl. EU 2006 Nr. L 328 vom 24.11.2006, S. 59.

¹⁹ Art. 39; die Rahmenbeschlüsse bleiben jedoch weiterhin anwendbar im Verhältnis zwischen Dänemark und Irland und im Verhältnis zwischen Dänemark, Irland und den durch die Verordnung gebundenen Mitgliedstaaten.

²⁰ Richtlinie 2014/42/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 3.4.2014 über die Sicherstellung und Einzie-

rechtsverletzung im Entscheidungsstaat in die Verordnung aufzunehmen. Dieser Versagungsgrund ist an strenge Voraussetzungen gebunden: so müssen außergewöhnliche Umstände vorliegen, auf der Grundlage von spezifischen und objektiven Beweismitteln, dass die Durchführung der Sicherstellung oder Vermögenseinziehung zu einer schwerwiegenden Verletzung eines in der Grundrechtecharta der EU enthaltenen relevanten Grundrechts (insbesondere des Rechts auf einen wirksamen Rechtsbehelf und ein unparteiisches Gericht sowie der Verteidigungsrechte) im konkreten Einzelfall führen würde.

Diese eng gefassten Voraussetzungen finden ihre Grundlage in der jüngeren Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union in den Verfahren Aranyosi und Caldara²¹ (siehe auch zuletzt Urteil des Gerichtshofs vom 25.7.2018 im Verfahren L.M.²² – nach Annahme der Verordnung) im Bereich des Europäischen Haftbefehls. Der Gerichtshof stellte fest, dass die Ablehnung der Vollstreckung eines Europäischen Haftbefehls eine Ausnahme von dem Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung darstellt und als solche eng auszulegen ist.

2. Ausblick

Mit der neuen Verordnung ist zu hoffen, dass die Sicherstellung und Einziehung illegalen Vermögens einen höheren Stellenwert in grenzüberschreitenden Verfahren erhält als dies derzeit der Fall ist. Es wäre zu begrüßen gewesen, dass die Verordnung keine weitere Übergangsfrist enthält, sondern direkt nach ihrem Inkrafttreten angewandt wird. Dennoch sollte sie ein wesentlicher Baustein des europäischen Raums des Rechts werden.

III. Die Erlangung elektronischer Beweismittel ohne Rechtshilfeersuchen – ein Quantensprung in der europäischen Strafrechtsentwicklung

Mit ihrem Vorschlagspaket zur Erleichterung der Herausgabe und Sicherung von elektronischen Beweismitteln, die bei Internet-Diensteanbietern gespeichert sind, hat die Europäische Kommission wahres Neuland im europäischen Strafrecht beschritten. Die zwei Vorschläge – eine Verordnung²³ über Europäische Herausgabe- und Sicherheitsanordnungen und eine Richtlinie²⁴ betreffend die Bestellung von Vertretern zu Zwecken der Beweiserhebung in Strafverfahren, tragen der Tatsache Rechnung, dass heutzutage Beweismittel immer mehr nur in elektronischer Form vorhanden sind und sich deren Standort sekundenschnell weltweit verändern kann. Sie verfolgen das notwendige und dringende Ziel, dass durch diese gesellschaftliche wie technische Veränderung die Strafverfolgung nicht „ausgebremst“ wird.

Dieser Realität mit den Mitteln des Rechts zu entsprechen, ist eine komplexe Aufgabe. Sie muss gleichzeitig eine Reihe von Voraussetzungen erfüllen: eine effiziente Strafver-

folgung ermöglichen, grund- und verfahrensrechtliche Garantien wahren und sollte zudem die Jurisdiktion außereuropäischer Staaten entsprechend berücksichtigen.

1. Die Verordnung – Grundzüge

Die auf Art. 82 AEUV²⁵ gestützte Verordnung beruht auf den Grundsätzen der gegenseitigen Anerkennung und führt sog. verpflichtende Europäische Herausgabe- und Sicherheitsanordnungen ein. Diese sind direkt an Anbieter von Diensten in der EU gerichtet, welche Daten, die als Beweismittel in strafrechtlichen Ermittlungen oder Strafverfahren erforderlich sind, in einem anderen als dem Ermittlungsstaat speichern. Ein wesentliches Merkmal der Verordnung ist dabei, dass der konkrete Speicherort der Daten unbeachtlich ist. Damit soll der Tatsache Rechnung getragen werden, dass elektronische Daten volatil sind.

Die in der Verordnung festgelegten Anordnungen dürfen nur erlassen werden, wenn in einer vergleichbaren innerstaatlichen Situation im Anordnungsstaat eine ähnliche Maßnahme für dieselbe Straftat zur Verfügung steht. Beide Anordnungen können ausschließlich in Strafverfahren verwendet werden – vom anfänglichen Ermittlungsstadium bis zum Abschluss des Verfahrens. Die Verordnung macht bei der Herausgabe- und Sicherheitsanordnung eine wichtige Unterscheidung zwischen unterschiedlichen Kategorien von Daten: je sensibler die Daten und ihr Bezug zur Privatsphäre desto höher sind die Voraussetzungen für ihre Anordnung wie z.B. die Schwere der zugrunde liegenden Delikte,²⁶ die Gegenstand eines Strafverfahrens sind. Gleiches gilt auch für den Status der Anordnungsbehörde; kann die Anordnung für sog. Teilnehmer und Zugangsdaten auch von einem Staatsanwalt erlassen werden, so erfordert die Herausgabe von Transaktions- und Inhaltsdaten eine richterliche Anordnung.

Das Anordnungsverfahren ermöglicht einen Dialog zwischen den zuständigen Anordnungsbehörden und Diensteanbietern, in dem bestimmte Gründe wie z.B. offensichtliche Fehler der Anordnung, eine Ausführung erschweren oder unmöglich machen. Sofern der Anbieter die Daten trotz der Herausgabepflicht nicht herausgibt, ist der nächste Schritt ein Vollstreckungsverfahren. Die Vollstreckungsbehörde erkennt die Anordnung grundsätzlich ohne weitere Prüfung an. Auch in diesem Stand des Verfahrens können Diensteanbieter wegen einer Reihe von in der Verordnung aufgelisteten Gründen die Vollstreckung durch die Vollstreckungsbehörde ablehnen. Die Verordnung enthält darüber hinaus Vorschriften über

²⁵ Kritisch zur Rechtsgrundlage und zum Vorschlag insgesamt Burchard, ZIS 2018, 249 (261).

²⁶ Die Anordnungen zur Herausgabe von Teilnehmer- und Zugangsdaten können für jede Art von Straftaten erlassen werden, während die Anordnung zur Herausgabe von Transaktions- und Inhaltsdaten nur für Straftaten, die im Anordnungsstaat mit einer Freiheitsstrafe im Höchstmaß von mindestens drei Jahren geahndet werden, oder für bestimmte im Vorschlag angeführte Straftaten erlassen werden darf, bei denen eine bestimmte Verbindung zu elektronischen Instrumenten und Straftaten besteht, die unter die Richtlinie zur Terrorismusbekämpfung EU 2017/541 fallen.

²¹ EuGH, Urt. v. 5.4.2016 – C-404/15, C-659/15.

²² EuGH, Urt. v. 25.7.2018 – C-216/18.

²³ COM (2018) 225.

²⁴ COM (2018) 226.

Rechtsbehelfe, sowie Immunitäten und Vorrechte. Zudem wird ein Überprüfungsverfahren für solche Fälle eingerichtet, in denen die Pflicht zur Bereitstellung von Daten mit einer Verpflichtung kollidiert, die aus dem Recht eines Drittstaats erwächst, wobei hierbei Verfahrensunterschiede gemacht werden je nachdem ob Grundrechte/grundlegende Interessen oder andere Verpflichtungen eines Drittstaates betroffen sind.

2. Die Richtlinie – Grundzüge

Die auf Art. 53 und 62 AEUV gestützte Richtlinie schafft einen Anknüpfungspunkt, um die Zuständigkeit für einen Dienstanbieter zur Herausgabe der Daten zu begründen. Sie schreibt dazu vor, dass Dienstanbieter einen Vertreter in der Union bestellen müssen, der Beweisbeschlüsse der zuständigen nationalen Behörden in Strafverfahren entgegennimmt, befolgt und durchsetzt. Dabei kann es sich neben den in der Verordnung geregelten Herausgabe- und Sicherungsanordnungen von zuständigen Behörden in anderen Mitgliedstaaten auch um andere für Strafverfahren benötigte Anordnungen handeln. Die Richtlinie wählt als Anknüpfungspunkt die Niederlassung oder das Anbieten von Diensten in der Union, nach denen bestimmte Dienstanbieter zu Zwecken der Beweiserhebung in Strafverfahren einen Vertreter in der Union bestellen müssen. Für die Nichtbeachtung der Pflichten sind Verwaltungssanktionen vorgesehen.

IV. Ausblick

Mit dem Vorschlag der Kommission ist das Gesetzgebungsverfahren zwischen den Mitgliedstaaten und dem Europäischen Parlament eingeleitet. Angesichts der politischen Notwendigkeit, schnelle Abhilfe bei der Erlangung elektronischer Beweismittel zu schaffen, ist zu hoffen, dass sich der europäische Gesetzgeber vor den Wahlen des Europäischen Parlaments im Frühjahr 2019 auf eine ausgewogene Regelung einigen kann, die ihrem Zweck gerecht wird.