

Erklärung



Stellungnahme 02/2021 zum neuen Entwurf von Bestimmungen des Zweiten Zusatzprotokolls zum Übereinkommen des Europarats über Computerkriminalität (Budapester Übereinkommen) angenommen am 2. Februar 2021

Der Europäische Datenschutzausschuss hat folgende Stellungnahme angenommen:

Vorbemerkungen und Kontext der Stellungnahme des EDSA

Der Europäische Datenschutzausschuss (EDSA) und die Datenschutzbehörden innerhalb der EU verfolgen aufmerksam die Entwicklung des Zweiten Zusatzprotokolls zum Budapester Übereinkommen und haben regelmäßig an den vom Europarat durchgeführten Konsultationen, wie der jährlichen „Octopus-Konferenz“, teilgenommen. Im November 2019 veröffentlichte der EDSA auch seinen neuesten Beitrag zur Konsultation zum Entwurf eines Zweiten Zusatzprotokolls¹ und wies darauf hin, dass er für weitere Beiträge zur Verfügung stünde, und forderte eine frühzeitige und proaktivere Einbeziehung der Datenschutzbehörden in die Ausarbeitung dieser spezifischen Bestimmungen, um ein optimales Verständnis und die Berücksichtigung von Datenschutzgarantien zu gewährleisten.²

Im Anschluss an die Veröffentlichung des neuen Entwurfs des Zweiten Zusatzprotokolls zum Budapester Übereinkommen³ möchte der EDSA erneut einen sachkundigen und konstruktiven Beitrag leisten, um dafür Sorge zu tragen, dass Datenschutzaspekte im gesamten Entwurfsprozess des

¹ https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/files/file1/edpbcontributionbudapestconvention_en.pdf

² Der EDSA bekräftigt die in dem früheren Beitrag geäußerten Standpunkte und Empfehlungen und hält es für angebracht, die wichtigsten Grundsätze im Lichte der jüngsten Entwicklungen und des veröffentlichten neuen Entwurfs von Bestimmungen erneut darzulegen.

³ <https://www.coe.int/en/web/cybercrime/-/towards-a-protocol-to-the-convention-on-cybercrime-additional-stakeholder-consultations>

Zusatzprotokolls gebührend berücksichtigt werden, zumal die Sitzungen, in denen das Zusatzprotokoll ausgearbeitet werden soll, unter Ausschluss der Öffentlichkeit stattfinden und im Übereinkommen über Computerkriminalität des T-CY⁴ nicht vorgesehen ist, die Datenschutzbehörden direkt in den Entwurfsprozess mit einzubeziehen.

Der EDSA ist ferner der Ansicht, dass die oben genannten Bestimmungen sich voraussichtlich, auch infolge von Anträgen von Drittlandsbehörden, auf die materiell- und verfahrensrechtlichen Bedingungen für den Zugang zu personenbezogenen Daten in der EU auswirken werden, und damit auch auf die laufenden Debatten auf EU-Ebene und die damit zusammenhängenden Gesetzesinitiativen, die derzeit von den gesetzgebenden Organen der EU beraten werden.⁵ Der EDSA fordert daher die Europäische Kommission und das Europäische Parlament sowie die Mitgliedstaaten der EU und die nationalen Parlamente auf, sicherzustellen, dass die laufenden Verhandlungen eingehend geprüft werden, um die vollständige Übereinstimmung des vorgesehenen Zweiten Zusatzprotokolls mit der Rechtsordnung der EU, insbesondere im Bereich des Schutzes personenbezogener Daten, zu gewährleisten.

Der grenzüberschreitende Zugriff auf personenbezogene Daten wurde bereits in der Vergangenheit von den EU-Datenschutzbehörden in verschiedenen Positionspapieren und Stellungnahmen behandelt. Der EDSA möchte noch einmal insbesondere auf die Kommentare der Artikel-29-Datenschutzgruppe zum direkten Zugang durch Strafverfolgungsbehörden von Drittländern auf Daten, die in einem anderen Staat gespeichert sind, wie es in den Entwürfen für das erste Zusatzprotokoll zum Budapester Übereinkommen über Computerkriminalität vorgeschlagen wird⁶, sowie auf seine Stellungnahme zu den Aspekten des Datenschutzes und der Privatsphäre beim grenzüberschreitenden Zugang zu elektronischen Beweismitteln⁷ hinweisen. Der Europäische Datenschutzbeauftragte hat die Stellungnahme 03/2019 zur Teilnahme der Kommission an den Verhandlungen⁸ sowie die Stellungnahme 7/2019 zu den Vorschlägen über Europäische Herausgabe- und Sicherungsanordnungen für elektronische Beweismittel in Strafsachen⁹ veröffentlicht. Diese Beiträge stützen sich auch auf die Stellungnahme 23/2018 des EDSA zu den Vorschlägen der Kommission über Europäische Herausgabe und Sicherungsanordnungen für elektronische Beweismittel in Strafsachen¹⁰.

Der EDSA ist sich nach wie vor bewusst, dass Situationen, in denen Justiz- und Strafverfolgungsbehörden mit einer „grenzüberschreitenden Situation“ in Bezug auf den Zugang zu personenbezogenen Daten im Rahmen ihrer Ermittlungen konfrontiert sind, eine Herausforderung

⁴ Mandat für die Vorbereitung des Entwurfs eines Zweiten Zusatzprotokolls zum Budapester Übereinkommen über Computerkriminalität, übernommen im 17. Plenum des Ausschusses für das Übereinkommen über Computerkriminalität (T-CY) am 8. Juni 2017, T-CY (2017)3.

⁵ Insbesondere, aber nicht ausschließlich, die Beratungen über den Vorschlag der Kommission über Europäische Herausgabe- und Sicherungsanordnungen für elektronische Beweismittel in Strafsachen.

⁶ Kommentare der Artikel-29-Datenschutzgruppe zum direkten Zugang durch Strafverfolgungsbehörden von Drittländern auf Daten, die in anderen Staaten gespeichert sind, wie es in den Entwürfen für ein Zusatzprotokoll zum Budapester Übereinkommen über Computerkriminalität vorgeschlagen wird, 5/12/2013.

⁷ Stellungnahme der WP29 vom 29. November 2017 zu den Aspekten des Datenschutzes und der Privatsphäre beim grenzüberschreitenden Zugang zu elektronischen Beweismitteln.

⁸ Stellungnahme 3/2019 des EDSB zu der Teilnahme an den Verhandlungen mit Blick auf ein Zweites Zusatzprotokoll zum Budapester Übereinkommen über Computerkriminalität.

⁹ Stellungnahme 7/2019 des EDSB zu den Vorschlägen über Europäische Herausgabe- und Sicherungsanordnungen für elektronische Beweismittel in Strafsachen.

¹⁰ Stellungnahme 23/2018 des EDSA zu den Vorschlägen der Kommission über Europäische Herausgabe- und Sicherungsanordnungen für elektronische Beweismittel in Strafsachen, angenommen am 26. September 2018.

darstellen können. Er erkennt ferner das legitime Ziel an, die internationale Zusammenarbeit im Bereich der Computerkriminalität und den Zugang zu Informationen in diesem Bereich zu verbessern. Gleichzeitig fordert der EDSA erneut, dass der Schutz personenbezogener Daten und rechtssichere Regelungen für den Austausch personenbezogener Daten mit Drittländern zu Strafverfolgungszwecken zu schaffen, die mit den EU-Verträgen und der Charta der Grundrechte der Europäischen Union voll und ganz vereinbar sind. Der EDSA hält es ferner für unerlässlich, die Ausarbeitung des zweiten Zusatzprotokolls im Rahmen der Grundwerte und Prinzipien des Europarats, insbesondere der Menschenrechte und der Rechtsstaatlichkeit, zu gestalten.

In Bezug auf den „grenzüberschreitenden Zugriff auf gespeicherte Computerdaten“ gemäß Artikel 32 Buchstabe b des Budapester Übereinkommens bekräftigt der EDSA insbesondere, dass ein Verantwortlicher Daten in der Regel nur dann weitergeben kann, wenn ihm zuvor eine gerichtliche Genehmigung/Anordnung oder ein anderes Dokument vorgelegt wurde, in dem die Notwendigkeit des Zugriffs auf die Daten begründet, auf die einschlägige Rechtsgrundlage für diesen Zugriff verwiesen und dass diese von einer nationalen Strafverfolgungsbehörde gemäß den jeweiligen innerstaatlichen Rechtsvorschriften vorgelegt wird und hierin der Verwendungszweck der Daten angegeben ist.

Da das Budapester Übereinkommen sowie alle seine Zusatzprotokolle rechtlich bindende internationale Rechtsakte darstellen, betont der EDSA, dass im Einklang mit der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) „die Verpflichtungen aufgrund einer internationalen Übereinkunft nicht die Grundsätze der EU-Verträge beeinträchtigen können, zu denen auch der Grundsatz zählt, dass alle Handlungen der EU die Menschenrechte achten müssen, da die Achtung dieser Rechte eine Voraussetzung für ihre Rechtmäßigkeit ist“¹¹. Daher müssen die Verhandlungsparteien der EU unbedingt sicherstellen, dass die im Zusatzprotokoll festgelegten Bestimmungen mit der Rechtsordnung der EU im Bereich des Datenschutzes übereinstimmen, um die Vereinbarkeit des Zusatzprotokolls mit dem Primär- und Sekundärrecht der EU zu gewährleisten.

In Anbetracht des zeitlichen Rahmens des Konsultationsprozesses liegt der Schwerpunkt dieses Beitrags des EDSA auf einer vorläufigen Bewertung des neuen Entwurfs des Zweiten Zusatzprotokolls zum Budapester Übereinkommen, die nicht Gegenstand früherer Konsultationen der Interessengruppen waren, wie

- den gemeinsamen Ermittlungsgruppen und gemeinsamen Ermittlungen,
- der beschleunigten Offenlegung gespeicherter Computerdaten in Notfällen,
- dem Antrag auf Informationen über die Registrierung von Domainnamen.

Der EDSA geht erneut davon aus, dass spezielle Bestimmungen zum Schutz personenbezogener Daten noch erörtert werden. Der EDSA steht für weitere Beiträge zur Verfügung und fordert eine frühzeitige und proaktivere Einbeziehung der Datenschutzbehörden in die Ausarbeitung dieser spezifischen Bestimmungen, um ein optimales Verständnis und die Berücksichtigung von Datenschutzgarantien zu gewährleisten.

¹¹ Siehe Urteil des Gerichtshofs vom 3. September 2008, Kadi/Rat der Europäischen Union, verbundene Rechtssachen C-402/05 P und C-415/05 P, ECLI:EU:C:2008:461, Rn. 285.

Vorläufiger Entwurf von Bestimmungen über gemeinsame Ermittlungsgruppen und gemeinsame Ermittlungen (Artikel 3), über den Antrag auf Informationen über die Registrierung von Domainnamen (Artikel 6) und über die beschleunigte Offenlegung gespeicherter Computerdaten in Notfällen (Artikel 7)

Auf der Grundlage seiner vorläufigen Bewertung empfiehlt der EDSA, den vorläufigen Entwurf der Bestimmungen im Hinblick auf die nachfolgenden Elemente weiter zu prüfen.

Der EDSA stellt fest, dass sowohl die Anträge auf Informationen zur Registrierung von Domainnamen als auch auf beschleunigte Offenlegung gespeicherter Computerdaten in Notfällen keine rechtlich bindenden Anträge darstellen und die Gründe für die Verweigerung der Erfüllung des Antrags nicht klar definiert sind, und dass die Möglichkeit, sich auf das Recht des ersuchten Vertragsstaats zu berufen, um eine solche Zusammenarbeit zu verweigern, einschließlich der in Rechtshilfeabkommen festgelegten Verweigerungsgründe ebenfalls unklar ist.¹² Der EDSA weist in diesem Zusammenhang darauf hin, dass es gesetzlich festgelegt sein muss, unter welchen Bedingungen die Anbieter elektronischer Kommunikationsdienste oder die Einrichtung, die Dienstleistungen im Zusammenhang mit Domainnamen erbringt, einen solchen Zugang gewähren müssen. Damit soll sichergestellt werden, dass die Verarbeitung auf einer eindeutigen Rechtsgrundlage beruht.

Der EDSA verweist darüber hinaus auf seinen früheren Beitrag, um erneut zu bekräftigen, dass nach Ansicht des EDSA die Art der ersuchenden Behörden, die einen solchen Antrag stellen können, außer in Fällen rechtskräftig festgestellter Dringlichkeit¹³ und im Lichte der Rechtsprechung des EuGH¹⁴, auf Staatsanwaltschaften, Justizbehörden oder andere unabhängige Behörden beschränkt werden sollte. Der EDSA ist ferner der Ansicht, dass es unerlässlich ist, die Justizbehörden der ersuchten Vertragsparteien systematisch einzubeziehen, um eine wirksame Überprüfung der Übereinstimmung der Anträge mit dem Übereinkommen sicherzustellen und die Anwendung des Grundsatzes der beiderseitigen Strafbarkeit im Bereich der justiziellen Zusammenarbeit zu wahren.

Der EDSA weist in diesem Zusammenhang darauf hin, dass der Grundsatz der beiderseitigen Strafbarkeit darauf abzielt, einen zusätzlichen Schutz zu bieten, um sicherzustellen, dass sich eine Vertragspartei nicht auf die Hilfe einer anderen Vertragspartei verlassen kann, um eine strafrechtliche Sanktion zu verhängen, die im Recht der anderen Vertragspartei nicht vorgesehen ist. Neben der Gewährleistung der Achtung der Rechte des Einzelnen und eines ordnungsgemäßen Verfahrens im Rahmen der geplanten justiziellen Zusammenarbeit bietet eine solche Schutzklausel auch eine wesentliche Garantie in Bezug auf die Verfahrensbedingungen für den Zugang zu den personenbezogenen Daten der Betroffenen. Wie bereits in seinem vorangegangenen Beitrag erwähnt, fordert der EDSA den T-CY in Bezug auf die Sicherheit der Datenverarbeitung auf, als spezifische Datenschutzgarantie einen Mechanismus für die unverzügliche Meldung von Verletzungen des Schutzes personenbezogener Daten, die die Rechte und Freiheiten der betroffenen Personen erheblich beeinträchtigen könnten, zu erwägen. Verletzungen des Schutzes personenbezogener

¹² In Artikel 6 Absatz 2 des Entwurfs wird beispielsweise auf angemessene Bedingungen, die in den innerstaatlichen Rechtsvorschriften vorgesehen sind, verwiesen.

¹³ Der EDSA stellt fest, dass in Absatz 1 des Entwurfs der Bestimmung über die gegenseitige Amtshilfe in Notfällen auf den Begriff des Notfalls Bezug genommen wird, und ist der Ansicht, dass der Umfang einer solchen Situation weiter geklärt und abgegrenzt werden kann.

¹⁴ Siehe auch Urteil des Gerichtshofs vom 21. Dezember 2016, Tele2 Sverige AB, verbundene Rechtssachen C 203/15 P und C-698/15 P, ECLI:EU:C:2016:970, Rn. 120.

Daten können in der Tat eine Reihe von erheblichen nachteiligen Auswirkungen für die betroffenen Personen haben.

In Bezug auf den vorläufigen Entwurf der Bestimmungen über den Antrag auf Informationen über die Registrierung von Domainnamen betont der EDSA, dass solche Informationen personenbezogene Daten umfassen und dass daher jeder internationale Rechtsakt, in dem die materiell- und verfahrensrechtlichen Bedingungen für den Zugang zu solchen Daten festgelegt werden, für die Vertragsparteien, die Mitglieder der Europäischen Union sind, mit dem Primär- und Sekundärrecht der EU vereinbar sein muss.

In Bezug auf den vorläufigen Entwurf der Bestimmungen über die beschleunigte Offenlegung gespeicherter Computerdaten in Notfällen (Artikel 7) stellt der EDSA fest, dass diese neue Bestimmung je nach ihrer Anwendung durch die einzelnen Parteien die direkte Offenlegung von inhaltsbezogenen Daten nach sich ziehen kann. Der EDSA stellt ferner fest, dass der ersuchte Vertragsstaat nach der Offenlegung der Daten verlangen kann, dass ein ordnungsgemäßes Amtshilfeersuchen gestellt wird (Artikel 7 Absatz 5). Im letztgenannten Fall sind die Vertragsparteien des geplanten Protokolls jedoch nicht verpflichtet, die Daten zu löschen oder sie nicht als Beweismittel zu verwenden, wenn die ersuchten Behörden auf der Grundlage der im Rahmen des ordnungsgemäßen Amtshilfeersuchens eingeholten zusätzlichen Informationen zu dem Schluss kommen, dass die Voraussetzungen für die Offenlegung der Daten nicht erfüllt waren. Die rechtlichen Konsequenzen für die offengelegten Daten scheinen daher vollständig von den nationalen Rechtsvorschriften dieses Landes abzuhängen, sobald sich die Daten im ersuchenden Land befinden. Aufgrund der fehlenden rechtlichen Bindung auf der Ebene des Protokolls besteht daher die Gefahr, dass diese Bestimmung jegliche Schutzwirkung hinsichtlich der Verarbeitung der bereits offengelegten personenbezogenen Daten einbüßt.

Der EDSA betont schließlich, dass gemäß Artikel 52 Absatz 1 der Charta der Grundrechte der EU¹⁵ Einschränkungen der Ausübung der in der Charta anerkannten Rechte und Freiheiten dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit unterliegen und nur vorgenommen werden dürfen, wenn sie erforderlich sind. Um also im Sinne des EU-Rechts rechtmäßig zu sein, müssen die Bestimmungen des geplanten Protokolls diese Anforderung erfüllen. Sie betrifft dann sowohl die personenbezogenen Daten, die in dem Antrag als auch in der Antwort auf einen solchen Antrag enthalten sind. **Der EDSA betrachtet daher den Wortlaut von Artikel 6 Absatz 3 Buchstabe c des Entwurfs und von Absatz 13 des Entwurfs des erläuternden Berichts in Bezug auf diese Bestimmung als besonders besorgniserregend. Daraus scheint hervorzugehen, dass ersuchende Drittländer, die Vertragsparteien des geplanten Protokolls sind, möglicherweise nicht verpflichtet sind, den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten, wenn sie Anträge an einen Mitgliedstaat der EU stellen.** Darüber hinaus besteht keine vollständige Klarheit darüber, ob nach diesen Bestimmungen die Möglichkeit besteht, den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit als Ablehnungsgrund geltend zu machen.

Es ist ferner unklar, ob die Vertragsparteien verpflichtet wären, im Rahmen des geplanten Protokolls die in Artikel 15 des Budapester Übereinkommens festgelegten Bedingungen und Garantien¹⁶ zu gewährleisten. **Der EDSA empfiehlt, klarzustellen, dass die in Artikel 15 des Budapester**

¹⁵ Siehe auch Artikel 8 Absatz 2 der Europäischen Menschenrechtskonvention.

¹⁶ Siehe insbesondere Artikel 6 Absatz 4 in Klammern.

Übereinkommens festgelegten Verpflichtungen auch im Rahmen der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit uneingeschränkt gelten.

Bestimmungen über Datenschutzgarantien

Nach Ansicht des EDSA ist es von wesentlicher Bedeutung, dass der veröffentlichte vorläufige Text durch spezielle Bestimmungen über Datenschutzgarantien ergänzt wird, die dann zusammen mit anderen Bestimmungen zu bewerten sind, um sicherzustellen, dass der Entwurf des Zusatzprotokolls in eine tragfähige Regelung für den Austausch von personenbezogenen Daten mit Drittländern zu Strafverfolgungszwecken mündet, die in vollem Umfang mit den Verträgen der EU und der Charta der Grundrechte vereinbar ist.

Der vorläufige Entwurf der Bestimmungen über den Antrag auf Informationen über die Registrierung von Domainnamen und die beschleunigte Offenlegung gespeicherter Computerdaten in Notfällen kann bereits durch die Festlegung von Verfahrensbedingungen für den Zugang zu personenbezogenen Daten Auswirkungen auf das Schutzniveau personenbezogener Daten haben und sollte möglicherweise auch geändert werden, um die operative Anwendung angemessener Datenschutzgarantien zu gewährleisten. **In diesem Zusammenhang möchte der EDSA erneut auf die Notwendigkeit hinweisen, dass die Datenschutzgarantien für jeden Austausch von personenbezogenen Daten im Rahmen des geplanten Protokolls¹⁷ gelten, auch in Bezug auf die Übermittlung personenbezogener Daten¹⁸.**

Der EDSA ist der Ansicht, dass spezifische Bestimmungen über Datenschutzgarantien die wichtigsten Grundsätze zum Ausdruck bringen müssen, insbesondere Rechtmäßigkeit, Fairness und Transparenz, Zweckbindung, Datenminimierung, Genauigkeit, Speicherbegrenzung, Integrität und Vertraulichkeit. Ferner betont der EDSA, wie wichtig es ist, die Grundrechte des Einzelnen (auf Auskunft, Berichtigung und Löschung) zu gewährleisten, wobei etwaige Einschränkungen durch den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit begrenzt werden müssen, und einen wirksamen Rechtsbehelf für betroffene Personen bei Verstößen gegen die Datenschutzgarantien zu schaffen. Bei der Ausübung dieser Rechte muss die betroffene Person auch benachrichtigt werden, zumindest dann, wenn die Untersuchung dadurch nicht mehr beeinträchtigt wird. Diese Grundsätze, Rechte und Verpflichtungen stehen auch im Einklang mit dem überarbeiteten Übereinkommen des Europarats zum Schutz des Menschen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten („Konvention Nr. 108+“), dem viele Vertragsparteien des Budapester Übereinkommens über Computerkriminalität ebenfalls beigetreten sind. Im Einklang mit der Konvention Nr. 108+ sollten diese für alle Behörden gelten, die die Daten auf dem Gebiet der ersuchenden Vertragspartei verarbeiten, um einen anhaltenden Schutz zu gewährleisten. **Der EDSA verweist auf seinen Beitrag in der öffentlichen Konsultation von 2019 für weitere Informationen zu den einschlägigen EU-Anforderungen.¹⁹**

Der EDSA weist erneut auf die Notwendigkeit hin, die Datenschutzbehörden in die Ausarbeitung des Zusatzprotokolls einzubeziehen, und ist bereit, einen Beitrag zu leisten und den Ausschuss für das

¹⁷ In Artikel 6 Absatz 4 wird die Anwendung der Garantien und die Anwendung von Artikel 15 des Übereinkommens offenbar nur auf die offengelegten Informationen beschränkt und die im Antrag enthaltenen personenbezogenen Daten werden nicht berücksichtigt.

¹⁸ Gemäß Absatz 9 des Entwurfs des erläuternden Berichts kann/sollte die letztgenannte Bestimmung nur für die Übermittlung personenbezogener Daten im Rahmen der gemeinsamen Ermittlungsgruppe gelten.

¹⁹ https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/files/file1/edpbcontributionbudapestconvention_en.pdf

Übereinkommen über Computerkriminalität bei der Ausarbeitung des vorläufigen Textes der Bestimmungen über Datenschutzgarantien zu unterstützen.

Für den Europäischen Datenschutzausschuss

Die Vorsitzende

(Andrea Jelinek)