

In der Senatssitzung am 28. Januar 2020 beschlossene Fassung

Die Senatorin für Justiz und Verfassung

Der Senator für Inneres

21.01.2020

Vorlage für die Sitzung des Senats am 28.01.2020

EntschlieÙung des Bundesrates: „Effektivierung von Auskunftserteilungen durch ausländische Anbieter sozialer Netzwerke“

Mitantragstellung zu einem EntschlieÙungsantrag der Freien und Hansestadt Hamburg für die 985. Sitzung des Bundesrates am 14.02.2020

A. Problem

Digitalisierung, Vernetzung und Globalisierung des Wirtschaftslebens und der Gesellschaft bedeuten besondere Herausforderungen für die Strafverfolgungsbehörden. Dies gilt insbesondere für strafbare Inhalte in den sogenannten „sozialen Netzwerken“ des Internets wie namentlich im Fall von Hasskriminalität.

Kennzeichnend für über Netzwerke im Internet begangene Straftaten wie Beleidigung, Verleumdung, Volksverhetzung, Bedrohung oder die Verwendung von Kennzeichen verfassungswidriger Organisationen ist die besondere Reichweite derartiger Delikte, mit denen eine theoretisch kaum begrenzte Zahl von Adressaten erreicht werden kann. Als kennzeichnend sind ferner das Handeln aus der Anonymität heraus sowie ein Bezug der Straftatbegehung zum Ausland – sei es durch einen im Ausland ansässigen Täter oder sei es aufgrund einer Speicherung der fraglichen Daten im Ausland. Sowohl die besondere Reichweite der so begangenen Hasskriminalität als auch das Handeln aus der Anonymität heraus bedeuten eine besondere Verrohung und Bedrohung nicht nur der freien politischen Debatte, sondern des freiheitlichen und angstfreien gesellschaftlichen Klimas insgesamt.

Eine konsequente strafrechtliche Verfolgung der aus der Anonymität des Internets heraus handelnden Täterinnen und Täter setzt voraus, dass die Strafverfolgungsbehörden auf Registrierungs- und Bestandsdaten sowie die IP-Adressen der Nutzer sozialer Netzwerke zugreifen können. Unabhängig von den konkreten strafprozessualen Datenerhebungsbefugnissen gegenüber den Anbietern von Telemediendiensten ist Grundvoraussetzung einer effektiven Strafverfolgung jedenfalls, dass der Ort der Datenspeicherung für die Erfüllung etwaiger Auskunftspflichten unerheblich ist. Da die großen Anbieter sozialer Netzwerke ihren Sitz und ihre Server regelmäßig im Ausland haben, bedeutet jede Strafverfolgung

andernfalls die Notwendigkeit eines Rechtshilfeersuchens – ein überaus arbeits-, zeit-, und damit kostenintensiver Vorgang.

Von der Europäischen Kommission ins Auge gefasste Instrumente zur grenzüberschreitenden Sicherung elektronischer Beweismittel folgen diesem Ansatz bereits. Das europäische Sekundärrecht soll es nationalen Behörden zukünftig ermöglichen, Zugang zu gespeicherten digitalen Beweismitteln von Dienstleistern zu erhalten, ohne dass es auf den Ort der Speicherung ankommt. Innerhalb der Europäischen Union soll es den Strafverfolgungsbehörden möglich sein, Online-Anbieter in anderen Mitgliedstaaten unmittelbar um die Herausgabe von Informationen zu ersuchen.

Die Justizministerinnen und Justizminister haben bereits im Rahmen ihrer Frühjahrskonferenz 2018 einstimmig anerkannt, dass die fortschreitende Digitalisierung und Vernetzung eine direkte und grenzüberschreitende Sicherung elektronischer Beweismittel bedingt. Als entscheidender Anknüpfungspunkt wurde die Tätigkeit innerhalb der Europäischen Union („Marktortprinzip“) im Unterschied zum Sitz oder Speicherort des Unternehmens benannt.

Derzeit ist nicht konkret absehbar, ob und wann die von der Europäischen Kommission ins Auge gefassten Instrumente oder sonstige internationale Verträge, die dem Marktortprinzip bei der Strafverfolgung folgen, in Kraft treten. Es besteht daher nationaler Handlungsbedarf, um eine effektive Strafverfolgung bei Straftaten im Internet zu gewährleisten. Die Erfüllung etwaiger Auskunftspflichten der Anbieter von Telemediendiensten sollte mit Blick auf eine effektive Strafverfolgung nicht vom Speicherort der abgefragten Daten abhängen, sondern vom Marktort der angebotenen Dienste.

Zwar bedeutet die skizzierte Einführung des Marktortprinzips mit Blick auf den europäischen Binnenmarkt einen möglichen Eingriff in die Dienstleistungsfreiheit. Die mit der Auskunftspflicht nach nationalem Recht einhergehende Beschränkung der europäischen Grundfreiheiten erscheint aber vor dem Hintergrund der sachhaltig begründeten Strafverfolgungsinteressen gerechtfertigt.

Etwaig entgegenstehendes europäisches Sekundärrecht, das für grenzüberschreitende Dienstleistungen zwischen den Mitgliedstaaten die Befolgung der nationalen Vorschriften des jeweiligen Herkunftsstaates und nicht des Zielstaates für ausreichend erachtet („Herkunftslandprinzip“, „Prinzip der gegenseitigen Anerkennung“, vgl. z. B. Art. 3 E-Commerce-Richtlinie 2000/31/EG) lässt regelmäßig Ausnahmen zu Zwecken der Strafverfolgung zu und folgt damit der Systematik des europäischen Primärrechts. Namentlich ist insoweit auf Art. 3 Abs. 4, 5 der E-Commerce-Richtlinie 2000/31/EG zu verweisen.¹ Eine Umsetzung des Marktortprinzips ist demnach auch vor dem

¹ Artikel 3 Richtlinie 2000/31/EG – Binnenmarkt

europäischen Sekundärrecht grundsätzlich möglich; die konkreten Vorgaben wären im Rahmen eines etwaigen späteren Gesetzgebungsverfahrens zu berücksichtigen.

B. Lösung

Als Mit Antragsteller bringt die Freie Hansestadt Bremen gemeinsam mit der Freien und Hansestadt Hamburg eine Entschließung in den Bundesrat ein, wonach die Auskunfterteilung durch ausländische Anbieter sozialer Netzwerke durch Einführung des Marktortprinzips effektiver werden soll.

Dem entspricht der vorliegende Entwurf eines Entschließungsantrags für die 985. Sitzung des Bundesrates am 14.02.2020:

„Der Bundesrat bittet die Bundesregierung,

- *auf nationaler Ebene durch eine Statuierung des Marktortprinzips dafür Sorge zu tragen, dass die jeweiligen Anbieter von Telemediendiensten sich bei der Erfüllung von Auskunftspflichten gegenüber den Strafverfolgungsbehörden nicht mehr darauf berufen können, dass die abgefragten Daten im Ausland gespeichert sind, da sie ihre Leistungen in Deutschland anbieten, und*
- *sich auf europäischer Ebene weiterhin für eine schnelle und zugleich grundrechts- und datenschutzsichernde Umsetzung der angedachten Maßnahmen zur Verbesserung des grenzüberschreitenden Zugangs zu elektronischen Beweismitteln in Strafsachen einzusetzen und dabei darauf hinzuwirken, dass den Herausforderungen bei der Bekämpfung der Hasskriminalität im Internet im besonderen Maße Rechnung getragen wird.“*

(1) Jeder Mitgliedstaat trägt dafür Sorge, dass die Dienste der Informationsgesellschaft, die von einem in seinem Hoheitsgebiet niedergelassenen Diensteanbieter erbracht werden, den in diesem Mitgliedstaat geltenden innerstaatlichen Vorschriften entsprechen, die in den koordinierten Bereich fallen.

(2) Die Mitgliedstaaten dürfen den freien Verkehr von Diensten der Informationsgesellschaft aus einem anderen Mitgliedstaat nicht aus Gründen einschränken, die in den koordinierten Bereich fallen.

[...]

(4) Die Mitgliedstaaten können Maßnahmen ergreifen, die im Hinblick auf einen bestimmten Dienst der Informationsgesellschaft von Absatz 2 abweichen, wenn die folgenden Bedingungen erfüllt sind:

a) Die Maßnahmen

i) sind aus einem der folgenden Gründe erforderlich:

- Schutz der öffentlichen Ordnung, insbesondere Verhütung, Ermittlung, Aufklärung und Verfolgung von Straftaten, einschließlich des Jugendschutzes und der Bekämpfung der Hetze aus Gründen der Rasse, des Geschlechts, des Glaubens oder der Nationalität, sowie von Verletzungen der Menschenwürde einzelner Personen,

[...]

ii) betreffen einen bestimmten Dienst der Informationsgesellschaft, der die unter Ziffer i) genannten Schutzziele beeinträchtigt oder eine ernsthafte und schwerwiegende Gefahr einer Beeinträchtigung dieser Ziele darstellt;

iii) stehen in einem angemessenen Verhältnis zu diesen Schutzzielen.

b) Der Mitgliedstaat hat vor Ergreifen der betreffenden Maßnahmen unbeschadet etwaiger Gerichtsverfahren, einschließlich Vorverfahren und Schritten im Rahmen einer strafrechtlichen Ermittlung,

- den in Absatz 1 genannten Mitgliedstaat aufgefordert, Maßnahmen zu ergreifen, und dieser hat dem nicht Folge geleistet oder die von ihm getroffenen Maßnahmen sind unzulänglich;

- die Kommission und den in Absatz 1 genannten Mitgliedstaat über seine Absicht, derartige Maßnahmen zu ergreifen, unterrichtet.

(5) Die Mitgliedstaaten können in dringlichen Fällen von den in Absatz 4 Buchstabe b) genannten Bedingungen abweichen. In diesem Fall müssen die Maßnahmen so bald wie möglich und unter Angabe der Gründe, aus denen der Mitgliedstaat der Auffassung ist, dass es sich um einen dringlichen Fall handelt, der Kommission und dem in Absatz 1 genannten Mitgliedstaat mitgeteilt werden.

C. Alternativen

Alternativ ist eine bloße Zustimmung zu einer allein durch die Freie und Hansestadt Hamburg einzubringenden EntschlieÙung mit entsprechendem Inhalt denkbar.

D. Finanzielle, personalwirtschaftliche und genderbezogene Auswirkungen

Keine, Männer und Frauen sind von der EntschlieÙung gleichermaßen betroffen.

E. Beteiligung und Abstimmung

Keine.

F. Öffentlichkeitsarbeit und Veröffentlichung nach dem Informationsfreiheitsgesetz

Gegen etwaige Öffentlichkeitsarbeit in dieser Sache durch das federführende Justizressort bestehen keine Bedenken.

Einer Veröffentlichung der Senatsvorlage nach Beschlussfassung im zentralen elektronischen Informationsregister stehen keine Bedenken entgegen.

G. Beschluss

Der Senat beschließt eine Mittragstellung der Freien Hansestadt Bremen zur EntschlieÙung des Bundesrates „Effektivierung von Auskunftserteilungen durch ausländische Anbieter sozialer Netzwerke“ in der 985. Sitzung des Bundesrates am 14.02.2020.

Anlage: Antragsentwurf für eine EntschlieÙung des Bundesrates: „Effektivierung von Auskunftserteilungen durch ausländische Anbieter sozialer Netzwerke“

Antrag

der Freien und Hansestadt Hamburg

**Entschließung des Bundesrates:
„Effektivierung von Auskunftserteilungen durch
ausländische Anbieter sozialer Netzwerke“**

Der Bundesrat möge folgende Entschließung fassen:

Der Bundesrat bittet die Bundesregierung,

- auf nationaler Ebene durch eine Statuierung des Marktortprinzips dafür Sorge zu tragen, dass die jeweiligen Anbieter von Telemediendiensten sich bei der Erfüllung von Auskunftspflichten gegenüber den Strafverfolgungsbehörden nicht mehr darauf berufen können, dass die abgefragten Daten im Ausland gespeichert sind, da sie ihre Leistungen in Deutschland anbieten, und
- sich auf europäischer Ebene weiterhin für eine schnelle und zugleich grundrechts- und datenschutzsichernde Umsetzung der angedachten Maßnahmen zur Verbesserung des grenzüberschreitenden Zugangs zu elektronischen Beweismitteln in Strafsachen einzusetzen und dabei darauf hinzuwirken, dass den Herausforderungen bei der Bekämpfung der Hasskriminalität im Internet im besonderen Maße Rechnung getragen wird.

Begründung:

Die Bekämpfung der Hasskriminalität oder von anderen strafbaren Inhalten in den sozialen Netzwerken stellt die Strafverfolgungsbehörden vor eine große Herausforderung. Der in den sozialen Netzwerken geführte Diskurs hat sich stark verändert. Diese Netzwerke wachsen stetig und bilden eine zentrale Plattform für eine Vielzahl unterschiedlicher Gruppen und Menschen, die miteinander in Kontakt treten. Die Debatten und Kommentare werden dabei mehr und mehr aggressiv, verletzend, häufig hasserfüllt und oftmals außerhalb der Grenzen des durch Artikel 5 des Grundgesetzes geschützten Rechts auf freie Meinungsäußerung geführt. Straftaten wie Beleidigung, Verleumdung, Volksverhetzung, Bedrohung oder auch die öffentliche Verwendung von Kennzeichen verfassungswidriger Organisationen stehen an der Tagesordnung. Dabei können Täter mit einfachen Mitteln innerhalb kürzester Zeit eine Vielzahl von Personen erreichen. Dies hat neben einer Vergiftung des Diskurses im Internet auch Auswirkungen auf die politische Debatte und das gesellschaftliche Klima insgesamt, wodurch der Nährboden für Gewalttaten auch in der „analogen Welt“ gelegt wird.

Um dieses Phänomens Einhalt zu gebieten, bedarf es unter anderem einer konsequenten strafrechtlichen Verfolgung der Täter. Dies setzt voraus, dass die Strafverfolgungsbehörden die Urheber von strafrechtlich relevanten Nachrichten und Kommentaren ermitteln können.

Sofern die Täter bei der Veröffentlichung ihrer Hassnachrichten nicht unter ihrem Klarnamen, sondern unter einem Pseudonym auftreten, sind die Ermittlerinnen und Ermittler zumeist auf Auskünfte der jeweiligen Anbieter sozialer Medien angewiesen. So kann etwa die Übermittlung von Registrierungs- bzw. Bestandsdaten einen wichtigen und zusammen mit der zugeordneten IP-Adresse oftmals einzigen Ansatz für weitere Ermittlungen bieten.

Die Bunderegierung beabsichtigt, als Teil des Maßnahmenpakets zur Bekämpfung des Rechtsextremismus und der Hasskriminalität, die gegenüber Erbringern von Telekommunikationsdiensten bestehenden strafprozessualen Befugnisse zur Datenerhebung auch auf Anbieter von Telemediendiensten zu erstrecken. Im Rahmen des anstehenden Gesetzgebungsverfahrens wird zu prüfen sein, ob diese Gleichstellung verfassungsrechtlich zulässig ist. Zudem bedarf es einer intensiven Prüfung, ob das Vorhaben geeignet und erforderlich ist, das mit dem Gesetz verfolgte Ziel zu erreichen. Unabhängig davon kann eine Verbesserung der jetzigen Situation nur durch legislative Maßnahmen erreicht werden, die sicherstellen, dass der Speicherort der abgefragten Daten für die Erfüllung etwaiger Auskunftspflichten unerheblich ist. Denn die größten und relevanten Internetdienstleister haben ihren Sitz im Ausland, insbesondere in den Vereinigten Staaten von Amerika. Oftmals werden die Strafverfolgungsbehörden bei jetzigen Auskunftsverlangen mit dem Hinweis, dass die angeforderten Daten auf Servern im jeweiligen Land des Geschäftssitzes gespeichert werden, auf den Rechtshilfeweg über die dort zuständigen Justizbehörden verwiesen. Entsprechende Ersuchen werden dann jedoch – wenn überhaupt – erst nach mehreren Monaten beantwortet.

Diese Problematik besteht nicht nur in Deutschland, sondern in der gesamten Europäischen Union.

Im Frühjahr 2018 hat die Europäische Kommission zwei Rechtsinstrumente zu elektronischen Beweismitteln („e-evidence“) vorgestellt. Kern der Initiative ist der Vorschlag einer Verordnung über Europäische Herausgabe- und Sicherungsanordnungen für elektronische Beweismittel in Strafsachen, die durch eine Richtlinie zur Festlegung einheitlicher Regeln für die Bestellung von Vertretern zu Zwecken der Beweiserhebung in Strafverfahren ergänzt werden soll. Die genannte Verordnung soll es den Behörden ermöglichen, Zugang zu gespeicherten digitalen Beweismitteln von Dienstleistern zu erhalten, ohne dass es auf den Ort der Speicherung ankommt. Mit der geplanten Herausgabeordnung könnten die Strafverfolgungsbehörden im grenzüberschreitenden Verkehr einen Anbieter von Online-Diensten in einem anderen Mitgliedstaat um direkten Zugang zu elektronischen Beweismitteln ersuchen. Die Anordnungen sollen alle Datenkategorien, also auch Teilnehmer- bzw. Bestandsdaten betreffen. Ergänzend hierzu soll die genannte Richtlinie zur Festlegung einheitlicher Regeln für die Bestellung von Vertretern alle Anbieter, die ihre Dienste in der EU erbringen, dazu verpflichten, einen Vertreter in der EU zu bestellen. Letzterer soll für die Entgegennahme und Befolgung der Beschlüsse und Anordnungen zuständig sein.

Die Justizministerinnen und Justizminister der Länder haben sich bereits im Rahmen ihrer Frühjahrskonferenz 2018 auf Initiative der Freien und Hansestadt Hamburg und des Landes Rheinland-Pfalz mit diesen Vorschlägen der Europäischen Kommission befasst (TOP II.2). Sie haben die Bundesregierung gebeten, sich auch weiterhin intensiv für eine Lösung auf europäischer Ebene einzusetzen. Sie haben sich außerdem dafür ausgesprochen, den

Anknüpfungspunkt nach dem Marktortprinzip zu bestimmen und nicht nach dem Ort, an dem der jeweilige Dienstleister seinen Sitz hat oder an dem er die Daten speichert. Die Bundesregierung wurde darüber hinaus gebeten, sich bei den weiteren Beratungen und bei der Vorbereitung der Verhandlungen der Kommission mit Drittstaaten über Abkommen im Zusammenhang mit der grenzüberschreitenden Sicherung von elektronischen Beweismitteln für die Wahrung des geltenden Grundrechts- und Datenschutzniveaus einzusetzen.

Auch die von der Konferenz der Justizministerinnen und Justizminister bzw. von dessen Strafrechtsausschuss eingesetzte Arbeitsgruppe „Digitale Agenda für das Straf- und Strafprozessrecht“ hat sich im Hinblick auf ausländische Internetdienste für die Einführung des Marktortprinzips stark gemacht.

Ferner ist auf die Bestrebungen über den Abschluss eines Abkommen zwischen der Europäischen Union und den Vereinigten Staaten hinzuweisen, das den direkten und schnellen Zugang zu elektronischen Beweismitteln bei grenzüberschreitenden strafrechtlichen Ermittlungen erleichtern und die genannten europäischen Legislativvorschläge flankieren soll. Die Vereinigten Staaten stützen dabei ihr Verhandlungsmandat auf das Gesetz zur Regelung der rechtmäßigen Verwendung von Daten im Ausland – „Clarifying Lawful Overseas Use of Data (CLOUD) Act“ – aus März 2018.

Vergleichbare Verhandlungen werden auf der Ebene des Europarates zum Abschluss eines zweiten Zusatzprotokolls zum Budapester Übereinkommen über Computerkriminalität geführt. Darin sollen Bestimmungen über eine effektivere und vereinfachte Rechtshilfe festgelegt werden, so dass künftig eine direkte Zusammenarbeit mit Diensteanbietern in anderen Vertragsstaaten des Übereinkommens und grenzüberschreitende Abfragen möglich wären.

Auf internationaler Ebene setzt sich demnach die Erkenntnis durch, dass es im digitalen Zeitalter nicht allein auf den Speicherort volatiler Daten im Rahmen strafrechtlicher Ermittlungen nicht ankommen darf. Der nationale Gesetzgeber ist dabei gehalten, diese Entwicklungen nicht nur durch die Teilnahme an den oder die Einflussnahme auf die jeweiligen Verhandlungen zu begleiten, sondern aktuellen gesetzgeberischen Handlungsbedarf wie bei der Bekämpfung der Hasskriminalität im Internet intensiv zu prüfen und erforderlichenfalls zügig und konsequent zu handeln.

Die Umsetzung bzw. das Inkrafttreten der Rechtsinstrumente der Europäischen Kommission oder eines Abkommens mit den Vereinigten Staaten sind nicht zeitnah zu erwarten. Zudem wird die Verordnung über Europäische Herausgabe- und Sicherungsanordnungen nicht für rein innerstaatliche Fälle gelten, in denen die ausländischen Anbieter von sozialen Netzwerken einen Vertreter in Deutschland benennen (vgl. Erwägungsgrund 15 des Verordnungsentwurfs). So sieht § 1 Absatz 2 Satz 2 des Verordnungsentwurfs explizit vor, dass die Verordnung nicht die Befugnisse der nationalen Behörden berührt, Diensteanbieter, die in dem betreffenden Hoheitsgebiet niedergelassen oder vertreten sind, zur Einhaltung ähnlicher nationaler Maßnahmen zu verpflichten.

Aufgabe der Bundesregierung ist es daher bereits jetzt, auch auf nationaler Ebene – unter Wahrung des geltenden Grundrechts- und Datenschutzniveaus – ein mit dem beabsichtigten europäischen Regelungsmodell vergleichbares System zu etablieren, in dem die Erfüllung etwaiger Auskunftspflichten der Anbieter von sozialen Netzwerken und von anderen Telemediendiensten nicht vom Speicherort der von den Strafverfolgungsbehörden abgefragten Daten abhängt, sondern vom Marktort der Diensteanbieter.