

Antrag

der Abgeordneten Jerzy Montag, Dr. Konstantin von Notz, Ingrid Hönlinger und der Fraktion BÜNDNIS 90 / DIE GRÜNEN im Rechtsausschuss

zu einem Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Bekämpfung des sexuellen Missbrauchs und der sexuellen Ausbeutung von Kindern sowie der Kinderpornografie und zur Aufhebung des Rahmenbeschlusses 2004/68/JI des Rates KOM(2010) 94 endg.

hier: Stellungnahme gemäß Artikel 6 des Protokolls über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit

Der Ausschuss wolle beschließen:

In Kenntnis der Unterrichtung auf Drucksache 17/1492 wolle der Bundestag folgende Entschließung gemäß Protokoll über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit i. V. m. § 11 IntVG und § 93a Abs. 1 GOBT annehmen:

Der Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Bekämpfung des sexuellen Missbrauchs und der sexuellen Ausbeutung von Kindern sowie der Kinderpornografie und zur Aufhebung des Rahmenbeschlusses 2004/68/JI des Rates KOM(2010) 94 endg. verletzt nach Auffassung des Deutschen Bundestages den Grundsatz der Subsidiarität gemäß Artikel 6 des Protokolls Nr. 2 zum Vertrag von Lissabon.

I. Am 29. März 2010 hat die Kommission einen Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Bekämpfung des sexuellen Missbrauchs und der sexuellen Ausbeutung von Kindern sowie der Kinderpornografie und zur Aufhebung des

Rahmenbeschlusses 2004/68/JI des Rates vorgelegt, der auf Art. 82 Abs. 2 und Art. 83 Abs. 1 AEUV gestützt wird. Die Richtlinie soll den Rahmenbeschluss aus dem Jahre 2003 aufheben, einen Teil seiner Regelungen übernehmen und darüber hinaus neue gemeinsame Strafrechtsregelungen in diesem Bereich schaffen, insbesondere auch solche, die mittels neuer Informationstechnologien begangen werden. Auch enthält der Vorschlag Bestimmungen zum Opferschutz und zur Prävention von Straftaten.

In Art. 3 Nr. 2 und 3 (Straftaten im Zusammenhang mit sexuellem Missbrauch) ist geregelt:

2. Wer veranlasst, dass ein Kind, das nach den einschlägigen Bestimmungen des nationalen Rechts das Alter der sexuellen Mündigkeit noch nicht erreicht hat, Zeuge sexuellen Missbrauchs oder sexueller Handlungen wird, auch ohne an diesen teilnehmen zu müssen, wird mit Freiheitsstrafe von mindestens zwei Jahren bedroht.
3. Wer sexuelle Handlungen an einem Kind vornimmt, das nach den einschlägigen Bestimmungen des nationalen Rechts das Alter der sexuellen Mündigkeit noch nicht erreicht hat, wird mit Freiheitsstrafe im Höchstmaß von mindestens fünf Jahren bedroht.

Art. 4 Nr. 2, 3, 4, 5, 9 (Straftaten im Zusammenhang mit sexueller Ausbeutung) enthält folgende Bestimmungen:

2. Wer veranlasst, dass ein Kind an pornografischen Darbietungen beteiligt ist, wird mit Freiheitsstrafe im Höchstmaß von mindestens zwei Jahren bedroht.
3. Wer die Beteiligung eines Kindes an pornografischen Darbietungen ausnutzt, wird mit Freiheitsstrafe im Höchstmaß von mindestens zwei Jahren bedroht.
4. Wer wissentlich an pornografischen Darbietungen, an denen Kinder beteiligt sind, teilnimmt, wird mit Freiheitsstrafe im Höchstmaß von mindestens zwei Jahren bedroht.
5. Wer Kinder zur Mitwirkung an pornografischen Darbietungen anwirbt, wird mit Freiheitsstrafe im Höchstmaß von mindestens fünf Jahren bedroht.
9. Wer ein Kind zur Mitwirkung an pornografischen Darbietungen nötigt, wird mit Freiheitsstrafe im Höchstmaß von mindestens acht Jahren bedroht.

Art. 21 Nr. 1 sieht das Sperren des Zugangs zu Webseiten vor, die Kinderpornografie enthalten:

1. Jeder Mitgliedstaat trifft die erforderlichen Maßnahmen, damit der Zugang von Internet-Nutzern zu Webseiten, die Kinderpornografie enthalten oder verbreiten, gesperrt wird. Die Zugangssperrung erfolgt vorbehaltlich angemessener Schutzvorschriften; insbesondere soll sichergestellt werden, dass die Sperrung auf das Nötige beschränkt wird, dass die Nutzer über die Gründe für die Sperrung

informiert werden und dass Inhalteanbieter im Rahmen des Möglichen darüber unterrichtet werden, dass sie die Entscheidung anfechten können.

Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem „Lissabon-Urteil“ (BVerfG, 2 BvE 2/08 vom 30.06.2009) klar gestellt, dass wegen der besonders empfindlichen Berührung der demokratischen Selbstbestimmung durch Straf- und Strafverfahrensnormen die vertraglichen Kompetenzgrundlagen in diesen Kompetenzbereichen strikt und keinesfalls extensiv auszulegen seien und überdies ihre Nutzung einer besonderen Rechtfertigung bedürfe (Rn. 358). Weiter führt das Bundesverfassungsgericht dazu aus, dass bei der Umsetzung des Art. 83 Abs. 1 AEUV nur die grenzüberschreitende Dimension eines konkreten Straftatbestand geregelt werden dürfe. Dies könne auch bedeuten, dass zur Schonung des Grundsatzes der integrationsfesten mitgliedstaatlichen Strafkompentenz die Mindestvorschriften nicht einen vollständigen Deliktsbereich, sondern lediglich eine Tatbestandsvariante erfassen (Rn. 363).

Art. 82 Abs. 2 AEUV legt fest, dass das Europäische Parlament und der Rat Mindestvorschriften festlegen können, soweit dies zur Erleichterung der gegenseitigen Anerkennung gerichtlicher Urteile und Entscheidungen und der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen mit grenzüberschreitender Dimension erforderlich ist. Die Mindestvorschriften können dabei folgende Bereiche regeln: die Zulässigkeit von Beweismitteln, die Rechte des Einzelnen im Strafverfahren, die Rechte der Opfer von Straftaten sowie sonstige Aspekte des Strafverfahrens. Auch für diesen Bereich mahnt das Bundesverfassungsgericht die zum Schutz des nach dem Verständnis des Grundgesetzes demokratischen Primärums gebotene enge Auslegung an (BVerfG, 2 BvE 2/08 vom 30.06.2009, Rn. 360).

Art. 83 Abs. 1 AEUV enthält eine Angleichungskompetenz hinsichtlich von Straftaten im Bereich besonders schwerer Kriminalität; und zwar nur für solche Straftaten, die aufgrund ihrer Art oder ihrer Auswirkungen oder aufgrund einer besonderen Notwendigkeit, sie auf einer gemeinsamen Grundlage zu bekämpfen, eine grenzüberschreitende Dimension haben. Im Unterabsatz 2 dieser Norm werden Kriminalitätsbereiche aufgelistet; darunter der Kriminalitätsbereich der sexuellen Ausbeutung von Kindern. Aus Unterabsatz 3 der Norm ergibt sich weiter, dass die Aufzählung der Kriminalitätsbereiche abschließend sein soll, denn dort ist geregelt, dass weitere Kriminalitätsbereiche nur durch einstimmigen Ratsbeschluss in den AEUV aufgenommen werden können. Sollen in einer Europäischen Richtlinie unter Bezugnahme auf einen in Art. 83 Abs. 1 AEUV aufgeführten Kriminalitätsbereich konkrete Mindestvorschriften zur Festlegung von Straftaten und Strafen festgelegt werden, müssen diese Straftaten eine grenzüberschreitende Dimension aufweisen. Diese kann sich aus „der Art und den Auswirkungen der Straftaten“ und der „besonderen Notwendigkeit, sie auf einer gemeinsamen Grundlage zu bekämpfen“ ergeben. Hierzu hat das Bundesverfassungsgericht im Lissabon-Urteil richtigerweise darauf hingewiesen, dass die Beurteilung der „besonderen Notwendigkeit“ nicht von dem Kriterium der „Art und der Auswirkungen“ der Straftaten getrennt werden könne (BVerfG, 2 BvE 2/08 vom 30.06.2009, Rn. 359).

II. Internetsperren (Art. 21 Nr. 1 Richtlinienentwurf)

1. Es bestehen erhebliche Zweifel, ob die in Artikel 21 Nr. 1 des Richtlinienentwurfs vorgeschlagene Sperrung des Zugangs zu Webseiten auf Art. 82 Abs. 1 AEUV gestützt werden kann.

Die Anordnung von Zugangssperren stellt keinen Fall der „justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen“ in der EU dar (Artikel 82 Abs. 1 AEUV). Zugangssperren sind, lässt man die Frage ihrer Wirksamkeit beiseite, Mittel der Gefahrenabwehr und der Verhinderung zukünftiger Straftaten (Kriminalprävention).

2. Gefahrenabwehr im weiteren Sinne ist jede Tätigkeit, die darauf abzielt, eine Störung oder Verletzung von Rechtsgütern abzuwenden oder abzumildern, während Strafverfolgung auf bereits begangene rechtswidrige Taten oder die eingetretene Verletzung von Rechtsgütern reagiert. Richtig ist zwar, dass Wiedergaben sexuellen Missbrauchs auf Webseiten einen vorangegangenen realen Missbrauch voraussetzen. Die Sperren selbst dienen aber gar nicht dazu, diejenigen zu verfolgen und zu bestrafen, die diese Inhalte zuvor eingestellt haben. Der Zugang zu diesen Inhalten kann in vielen Fällen schon aus technischen Gründen allenfalls geringfügig erschwert, aber nicht ganz verhindert werden. Die Sperren selbst dienen auch nicht dazu, Dritte zu bestrafen, die diese Inhalte in Besitz nehmen oder auch nur anschauen wollen. Die Sperren dienen schließlich auch nicht dazu, die Identität derjenigen zu Zwecken der Strafverfolgung zu ermitteln, die die Inhalte entweder eingestellt haben oder sie betrachten wollen.

3. Die Kommission weist darauf hin, dass es sich bei der Richtlinie insgesamt um Vorschriften handle, die das materielle Strafrecht und die Bestimmungen für Strafverfahren ändern, den Opferschutz ausbauen und auf die „Prävention von Straftaten“ zielen. Selbst dann, wenn eine Maßnahme sowohl repressiven als auch präventiven Charakter hat, richtet sich die Beurteilung nach ihrem jeweiligen Schwerpunkt. Bei den Sperren geht es hier vor allem darum, die weitere Verbreitung der Inhalte präventiv zu verhindern. Auch die Kommission selbst betont, dass die Sperrung entsprechender Webseiten unter das neu zu regelnde Teilgebiet „Prävention von Straftaten“ falle. Der Schwerpunkt dieser Maßnahme liegt damit offensichtlich auf der Prävention. Im Bereich der Kriminalprävention besteht aber nach Art. 84 AEUV für die Union lediglich eine Kompetenz für Maßnahmen unter Ausschluss jeglicher Harmonisierung. Eine Kompetenz der Europäischen Union zur Verpflichtung der Mitgliedsstaaten, Maßnahmen zur Sperrung von Webseiten zu treffen, besteht nach Überzeugung des Deutschen Bundestages nicht.

III. Art. 3 und 4 des Richtlinienentwurfs

1. Weitere Zweifel bezüglich der Kompetenzgrundlage bestehen im Hinblick auf Art. 3 und 4 des Richtlinienentwurfs.

2. Der Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Bekämpfung des sexuellen Missbrauchs und der sexuellen Ausbeutung von Kindern sowie der Kinderpornografie will sowohl Straftaten des sexuellen Missbrauchs als auch der sexuellen Ausbeutung von Kindern regeln. Dabei werden die Bereiche des Missbrauchs und

der Ausbeutung nicht gleichbedeutend verwendet, was sich sowohl aus dem Titel des Richtlinienentwurfs, als auch aus der Begründung und der Aufteilung in Art.3: „Straftaten im Zusammenhang mit sexuellem Missbrauch“ und Art. 4: „Straftaten im Zusammenhang mit sexueller Ausbeutung“ ergibt. Unter der Überschrift „Rechtliche Aspekte des Vorschlags“ (S. 7 des Richtlinienentwurfs) erläutert die Kommission, dass das Vorliegen des Tatbestands der Ausbeutung die Schwere der Straftat erhöht. Die Tatbestände der sexuellen Ausbeutung von Kindern sind nach dem Richtlinienentwurf damit andere als die des sexuellen Missbrauchs und sollen in ihrem Unrechtsgehalt schwerer wiegen. Nach dem Wortlaut fallen damit die Tatbestände des sexuellen Missbrauchs nicht unter den Kriminalitätsbereich der sexuellen Ausbeutung von Kindern im Sinne von Art. 83 Abs. 1 AEUV. Eine weite und extensive Auslegung des Begriffs der sexuellen Ausbeutung von Kindern ist mit dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Lissabonvertrag nicht vereinbar. Die Europäische Union hat nach dem Lissabonvertrag keine Kompetenz zur Festlegung von Mindestvorschriften bei Straftaten des sexuellen Missbrauchs von Kindern.

3. Auch inhaltlich lässt sich nicht begründen, dass die Formen des sexuellen Missbrauchs, so wie in Art. 3 Nr. 2 und 3 des Richtlinienentwurfs geregelt, der Definition der besonders schweren Kriminalität im Sinne des Art. 83 Abs. 1 AEUV entsprechen. Aus dem Wortlaut von Art. 83 Abs. 1 AEUV ergibt sich zumindest, dass sowohl leichtere und leichte als auch schwere Kriminalität ausgeschlossen ist. Dazu steht in Widerspruch, dass der Richtlinienentwurf bei Straftaten nach Art. 3 Nr. 2 (die Veranlassung eines Kindes, Zeuge sexuellen Missbrauchs oder sexueller Handlungen zu werden) eine Freiheitsstrafe im Höchstmaß von nur 2 Jahren (die Formulierung „Freiheitsstrafe von mindestens zwei Jahren“ muss ein Redaktionsversehen sein), und nach Art. 3 Nr. 3 (die Vornahme sexueller Handlungen an einem Kind ohne erschwerende Momente) eine Freiheitsstrafe im Höchstmaß von 5 Jahren vorsieht. Straftaten mit einem so begrenzten Strafmaß stellen keine besonders schwere Kriminalität dar und unterfallen damit nicht Art. 83 Abs. 1 AEUV.

4. Darüber hinaus fehlt es an der grenzüberschreitenden Dimension zumindest dieser Straftaten. Über 80 % der Fälle des sexuellen Missbrauchs werden im häuslichen Bereich begangen, also innerhalb des nächsten Umfelds der Opfer. Weitere Fallgruppen spielen sich im sozialen Umfeld der Schule, des Internats, der Ausbildungsstätte oder des Sportvereins ab. Die Kommission begründet eine angebliche grenzüberschreitende Dimension mit dem Argument, den Schutz von Kindern in allen Mitgliedstaaten vor Straftätern aus allen Mitgliedstaaten, die leicht von einem Land ins andere reisen können, gewährleisten zu wollen. Dieses Argument würde jedoch für praktisch alle Kriminalitätsbereiche und Tatbestände gelten, denn bei offenen Binnengrenzen können Täter aus allen Mitgliedstaaten immer zur oder nach Begehung einer Straftat von einem Mitgliedstaat in einen anderen reisen. Eine Grenzüberschreitungsmöglichkeit kann deshalb keine grenzüberschreitende Dimension im Sinne des Art. 83 Abs. 1 AEUV begründen. Eine so weite und extensive Auslegung des Begriffs der grenzüberschreitenden Dimension ist mit der Lissabon-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts nicht vereinbar. Diese müsste sich vielmehr aus den angesprochenen Straftaten selbst ergeben. Für die Formen des sexuellen Missbrauchs in Art. 3 Nr. 2 und 3 des Richtlinienentwurfs ist eine solche nicht ersichtlich. Und auch die Kommission macht keinerlei Angaben, warum gerade die Art oder die Auswirkungen des sexuellen Missbrauchs nach Art. 3 Nr. 2 und 3 eine grenzüberschreitende Dimension haben sollten. Die Europäische Union

hat nach dem Lissabonvertrag keine Kompetenz zur Festlegung von Mindestvorschriften für die Formen des sexuellen Missbrauchs von Kindern nach Art. 3 Nr. 2 und 3 des Richtlinien-vorschlags.

5. Ebenso fehlt es an der grenzüberschreitenden Dimension in den Fällen des Art. 4 Nr. 2, 3, 4, 5 und 9 (Straftaten im Zusammenhang mit sexueller Ausbeutung) des Richtlinienentwurfs, soweit die pornographische Darbietung dort nicht unter Verwendung von Informations- und Kommunikationstechnologien geschieht.

IV. Das in Art. 5 Abs. 3 EUV festgelegte Subsidiaritätsprinzip, wonach die Union in den Be-reichen, die nicht in ihre ausschließliche Zuständigkeiten fallen, nur tätig werden darf, sofern und soweit die Ziele der in Betracht gezogenen Maßnahmen von den Mitgliedstaaten weder auf zentraler noch auf regionaler oder lokaler Ebene ausreichend verwirklicht werden kön-nen, sondern vielmehr wegen ihres Umfangs oder ihrer Wirkungen auf Unionsebene besser zu verwirklichen sind, ist verletzt, soweit es bereits an einer Kompetenzgrundlage für die beabsichtigte Maßnahme fehlt. Die Europäische Union darf nach dem in Art. 5 Abs. 2 EUV verankerten Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung nur innerhalb der von den Mitglied-staaten übertragenen Zuständigkeiten tätig werden.

Art. 5 des 2. Protokolls über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Ver-hältnismäßigkeit verpflichtet die Kommission zu einer detaillierten Begründung der Einhaltung der Grundsätze der Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit. Er lautet:

„Die Entwürfe von Gesetzgebungsakten werden im Hinblick auf die Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit begründet. Jeder Entwurf eines Gesetzgebungsakts sollte einen Vermerk mit detaillierten Angaben enthalten, die es ermöglichen zu beurteilen, ob die Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit eingehalten wurden.“

Die Kommission stellt im Richtlinien-vorschlag lediglich fest, die Mitgliedstaaten könnten das Ziel eines wirksamen Kinderschutzes weder auf nationaler, regionaler oder lokaler Ebene allein ausreichend verwirklichen und die Richtlinie beschränke sich auf das zur Erreichung des Ziels auf europäischer Ebene erforderliche Mindestmaß, ohne über dieses Maß hinaus zu gehen. Hinsichtlich der geplanten Internetsperren macht die Kommission überhaupt keine Angaben zur Subsidiarität.

Diese Feststellungen stellen nach Auffassung des Deutschen Bundestages keine detaillierten Angaben dar, die es ermöglichen zu beurteilen, ob die Grundsätze der Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit eingehalten werden. Den Anforderungen des Art. 5 des Protokolls über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit ist damit nicht Genüge getan.

Berlin, den 14. Mai 2010

Jerzy Montag, Dr. Konstantin von Notz, Ingrid Hönlinger