



Sachstand

**Überblick zum Stand der rechtswissenschaftlichen Diskussion zum
Vorschlag der Kommission vom 11. Mai 2022, COM(2022), 209 final**

Überblick zum Stand der rechtswissenschaftlichen Diskussion zum Vorschlag der Kommission vom 11. Mai 2022, COM(2022), 209 final

Aktenzeichen: PE 6 - 3000 - 032/22
Abschluss der Arbeit: 20. Juni 2022
Fachbereich: PE 6: Fachbereich Europa

Die Arbeiten des Fachbereichs Europa geben nicht die Auffassung des Deutschen Bundestages, eines seiner Organe oder der Bundestagsverwaltung wieder. Vielmehr liegen sie in der fachlichen Verantwortung der Verfasserinnen und Verfasser sowie der Fachbereichsleitung. Arbeiten des Fachbereichs Europa geben nur den zum Zeitpunkt der Erstellung des Textes aktuellen Stand wieder und stellen eine individuelle Auftragsarbeit für einen Abgeordneten des Bundestages dar. Die Arbeiten können der Geheimschutzordnung des Bundestages unterliegen, geschützte oder andere nicht zur Veröffentlichung geeignete Informationen enthalten. Eine beabsichtigte Weitergabe oder Veröffentlichung ist vorab der Fachbereichsleitung anzuzeigen und nur mit Angabe der Quelle zulässig. Der Fachbereich berät über die dabei zu berücksichtigenden Fragen.

Inhaltsverzeichnis

1.	Einleitung	4
2.	Bisherige rechtswissenschaftliche Stellungnahme zum Vorschlag der Kommission vom 11. Mai 2022	4
3.	Ergänzende Hinweise zur Einordnung dieser Stellungnahme	6
3.1.	Eingriffsgrundlage zum Erlass von Aufdeckungsanordnungen	6
3.2.	Materiellrechtliche Voraussetzungen	6
3.3.	Verfahrensrechtliche Voraussetzungen	7
3.4.	Vorgaben für Durchführung und Inhalt einer Aufdeckungsanordnung	7

1. Einleitung

Am 11. Mai 2022 hat die Europäische Kommission einen Vorschlag für eine Verordnung zur Festlegung von Vorschriften für die Prävention und Bekämpfung des sexuellen Missbrauchs von Kindern vorgelegt (im Weiteren VO-Vorschlag bzw. vorgeschlagene VO). Bislang wurde nur eine englische Fassung des VO-Vorschlags veröffentlicht.¹

Die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages wurden um kurzfristige Unterstützung bei der inhaltlichen Erfassung und rechtlichen Bewertung des Vorschlags gebeten. Zum einen wird um eine Darstellung des wesentlichen Inhalts des VO-Vorschlags und seines Hintergrundes gebeten. Hierzu hat der Fachbereich WD 10 einen Sachstand erstellt.²

Zum anderen wird um einen ersten Überblick gebeten, ob bereits rechtswissenschaftliche Stellungnahmen zur Frage der Vereinbarkeit der vorgeschlagenen VO mit den Unionsgrundrechten vorliegen. Dies ist Gegenstand des vorliegenden Sachstandes. Zur Einordnung der bislang in der Diskussion vertretenen Ansichten (unter 2.) werden ergänzende Hinweise auf einzelne Elemente des VO-Vorschlags gegeben (unter 3.). Eine rechtliche Bewertung des VO-Vorschlags ist damit nicht verbunden.

2. Bisherige rechtswissenschaftliche Stellungnahme zum Vorschlag der Kommission vom 11. Mai 2022

Soweit ersichtlich, liegt bislang lediglich eine rechtswissenschaftliche Stellungnahme vor, die sich konkret auf den von der Kommission vorgelegten VO-Vorschlag vom 11. Mai 2022 bezieht.

Eric Tuchtfeld hat sich in einem Verfassungsblog-Beitrag vom 25. Mai 2022 zu dem VO-Vorschlag geäußert.³ Er vertritt die Ansicht, dass es sich bei diesem um ein „evident grundrechtswidriges Vorhaben“ handle.

Der Fokus seiner Betrachtung liegt dabei auf Art. 10 des VO-Vorschlags, wonach sowohl Hosting-Anbieter als auch Anbieter interpersoneller Kommunikationsdienste (wie Messenger und E-Mail-Anbieter) zukünftig sog. *detection orders* erfüllen müssten. Hierfür müssten sie Software installieren und einsetzen, die bekannte und bisher unbekannte Abbildungen von Kindesmissbrauch sowie sogenanntes Grooming (d.h. die Kontaktaufnahme von Erwachsenen gegenüber Kindern für sexuelle Zwecke) erkennen soll. Während dies bei unverschlüsselten oder nur transportverschlüsselten Kommunikationsdiensten durch den Einsatz serverseitiger Algorithmen erfolgen

1 Proposal for a REGULATION OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL laying down rules to prevent and combat child sexual abuse, COM/2022/209 final.

2 Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, Genese und Inhalt des Vorschlags der EU-Kommission zur Bekämpfung von und Vorbeugung vor Kindesmissbrauch – COM/2022/209 final, Sachstand vom 20. Juni 2022, WD 10 – 3000 – 021/22.

3 *Tuchtfeld*, „Vielen Dank, Ihre Post ist unbedenklich“: Wie die Europäische Kommission das digitale Briefgeheimnis abschaffen möchte, VerfBlog, 2022/5/25, abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/vielen-dank-ihre-post-ist-unbedenklich>.

würde, käme bei Ende-zu-Ende-verschlüsselter Kommunikation nur eine Überprüfung vor der Verschlüsselung in Frage, wodurch „jede Messaging-App zur Wanze“ würde.

Tuchtfeld nimmt an, dass „nahezu jedes gängige, allgemein verfügbare Kommunikationsmittel [von diesen Vorgaben] erfasst werden“ dürfte. Dementsprechend fokussiert er seine rechtliche Prüfung auf die Frage, ob ein „umfassende(s) Screening(s) jeglicher digitaler Kommunikation“ bzw. eine „allgemeine Überwachung sämtlicher Kommunikation“ mit grundrechtlichen Vorgaben vereinbar wäre.

In derartigen Maßnahmen sieht er einen Eingriff in das Recht auf vertrauliche Kommunikation, welches in der Europäischen Union durch Art. 7 GRC (Recht auf Privatsphäre) und Art. 8 GRC (Datenschutz) geschützt werde. Zudem sieht er Art. 11 GRC (Informations- und Meinungsfreiheit) betroffen.

Unter Verweis auf einige Urteile des EuGH zur Vereinbarkeit von Maßnahmen im Bereich der Vorratsdatenspeicherung mit den Unionsgrundrechten (Rs. *La Quadrature du Net*⁴ und Rs. *Digital Rights Ireland*⁵) vertritt *Tuchtfeld* die Ansicht, dass die vorgeschlagene VO den Wesensgehalt von Art. 7 GRC berühre und damit von vornherein rechtswidrig sei, weil sich diese nicht etwa nur auf Metadaten, sondern „gerade auf die Inhalte elektronischer Kommunikation“ beziehe.

Für seine Ansicht, es handele sich bei dem VO-Vorschlag um ein „evident grundrechtswidriges Vorhaben“, verweist er überdies auf ein Rechtsgutachten der ehemaligen EuGH-Richterin *Ninon Colneric* vom März 2021.⁶ Dieses Gutachten befasst sich – vor dem Hintergrund des damals diskutierten Vorschlags der Kommission vom 10. September 2020⁷ zur Schaffung einer vorübergehenden Erlaubnis für freiwillige Maßnahmen der Diensteanbieter zur Aufdeckung von Online-Material über sexuellen Missbrauch von Kindern, der zur Annahme der Verordnung (EU) 2021/1232⁸ geführt hat – im Ausgangspunkt mit der Frage, ob ein EU-Rechtsakt, der die Anbieter

4 EuGH, Urteil vom 6. Oktober 2020, verb. Rs. C-511/18, C-512/18 und C-520/18, *La Quadrature du Net* u. a.

5 EuGH, Urteil vom 8. April 2014, verb. Rs. C-293/12 und C-594/12, *Digital Rights Ireland*.

6 *Colneric*, Legal opinion commissioned by MEP Patrick Breyer, The Greens/EFA Group in the European Parliament, März 2021, abrufbar unter: <https://www.patrick-breyer.de/wp-content/uploads/2021/03/Legal-Opinion-Screening-for-child-pornography-2021-03-04.pdf>.

7 Vorschlag für eine VERORDNUNG DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES über eine vorübergehende Ausnahme von bestimmten Vorschriften der Richtlinie 2002/58/EG des Europäischen Parlaments und des Rates hinsichtlich der Verwendung von Technik durch Anbieter nummernunabhängiger interpersoneller Kommunikationsdienste zur Verarbeitung personenbezogener und anderer Daten zwecks Bekämpfung des sexuellen Missbrauchs von Kindern im Internet, COM/2020/568 final.

8 Verordnung (EU) 2021/1232 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Juli 2021 über eine vorübergehende Ausnahme von bestimmten Vorschriften der Richtlinie 2002/58/EG hinsichtlich der Verwendung von Technologien durch Anbieter nummernunabhängiger interpersoneller Kommunikationsdienste zur Verarbeitung personenbezogener und anderer Daten zwecks Bekämpfung des sexuellen Missbrauchs von Kindern im Internet, ABl. L 274 vom 30.7.2021, S. 41–51.

nummernunabhängiger Kommunikationsdienste dazu verpflichtet, sämtliche private Kommunikation einer allgemeinen und unterschiedslosen Überprüfung auf Kinderpornografie zu unterziehen und der Polizei zu melden, mit den Grundrechten vereinbar ist.⁹

3. Ergänzende Hinweise zur Einordnung dieser Stellungnahme

Zur Einordnung dieser Auffassung könnte in der weiteren Debatte u. a. von Bedeutung sein, ob die zugrundeliegende Annahme zutrifft, die vorgeschlagene VO führe zu einer allgemeinen Überwachung sämtlicher Kommunikation. Hierzu ist im Folgenden auf einige ausgewählte Elemente des VO-Vorschlags hinzuweisen, ohne dass damit eine rechtliche Bewertung des VO-Vorschlags beabsichtigt ist.

3.1. Eingriffsgrundlage zum Erlass von Aufdeckungsanordnungen

Zunächst ist festzustellen, dass es sich bei den in dem VO-Vorschlag vorgesehenen Regelungen zum Einsatz von Technologien zur Aufdeckung der Verbreitung von bekanntem oder neuem Material über sexuellen Missbrauch von Kindern bzw. der Anwerbung von Kindern (insbesondere Art. 8 bis 11 VO-Vorschlag) um eine Eingriffsgrundlage handelt. Die Anbieter bestimmter Dienste werden also nicht bereits Kraft der Verordnung zum Einsatz entsprechender Technologien verpflichtet. Vielmehr bedarf es hierfür einer Anordnung gegenüber einzelnen Diensteanbietern durch die zuständigen nationalen Behörden im Wege einer sog. *detection order* (Aufdeckungsanordnung).

3.2. Materiellrechtliche Voraussetzungen

Materiellrechtlich steht der Erlass einer Aufdeckungsanordnung unter zwei Voraussetzungen (Art. 7 Abs. 4 UAbs. 1). Zum einen müssen Anhaltspunkte für das Bestehen eines erheblichen Risikos vorliegen, dass der Dienst zum Zwecke des sexuellen Missbrauchs von Kindern im Internet genutzt wird (Art. 7 Abs. 4 UAbs. 1 Buchst. a). Zum anderen wird vorausgesetzt, dass die Gründe für den Erlass der Aufdeckungsanordnung die nachteiligen Folgen für die Rechte und berechtigten Interessen aller betroffenen Parteien überwiegen, wobei insbesondere ein angemessener Ausgleich zwischen den Grundrechten dieser Parteien zu gewährleisten ist (Art. 7 Abs. 4 UAbs. 1 Buchst. b). Hierbei sind alle relevanten Tatsachen und Umstände des jeweiligen Falles zu berücksichtigen, was ausdrücklich auch die möglichen Folgen der Ausführung einer Aufdeckungsanordnung für alle anderen betroffenen Parteien einschließt (Art. 7 Abs. 4 UAbs. 2 Buchst. b). Bereits aufgrund dieses Abwägungserfordernisses erscheint durch die vorgeschlagene VO nicht zwingend vorgezeichnet, in welchem Umfang es tatsächlich zum Erlass von Aufdeckungsanordnungen kommen wird.

⁹ Englischer Wortlaut: “1. Having regard to the relevant case-law, would EU legislation obliging providers of number-independent electronic communication services (i.e., e-mail, messaging, chat) to generally and indiscriminately screen the content of all private correspondence for ‘child pornography’ and report hits to the police comply with fundamental rights? [...]”.

3.3. Verfahrensrechtliche Voraussetzungen

Verfahrensrechtlich sieht der VO-Vorschlag zudem mehrere Stufen für den Erlass von Aufdeckungsanordnungen vor. Zunächst erstellt die zuständige nationale Koordinierungsbehörde (Art. 25 Abs. 2) einen konkreten Entwurf für eine beabsichtigte Aufdeckungsanordnung und gibt dem betreffenden Anbieter sowie dem (nach Kapitel IV zu gründenden) „EU-Zentralstelle zur Verhütung und Bekämpfung des sexuellen Missbrauchs von Kindern“ die Gelegenheit zur Stellungnahme (Art. 7 Abs. 3 UAbs. 1). Diese Stellungnahmen sind bei der Prüfung des Vorliegens der materiellen Voraussetzungen für den Erlass der Anordnung zu berücksichtigen (Art. 7 Abs. 4 UAbs. 2 Buchst. c und d). Weicht die Koordinierungsbehörde erheblich von der Stellungnahme der EU-Zentralstelle ab, hat sie dies gegenüber der EU-Zentralstelle und der Kommission zu begründen (Art. 7 Abs. 4 UAbs. 3).

Sofern die Koordinierungsbehörde an der beabsichtigten Aufdeckungsanordnung festhält, muss der betreffende Anbieter einen Durchführungsplan erstellen, in welchem er die Maßnahmen darlegt, die er zur Ausführung der beabsichtigten Aufdeckungsanordnung zu ergreifen gedenkt, einschließlich ausführlicher Informationen über die geplanten Technologien und Sicherheitsvorkehrungen (Art. 7 Abs. 3 UAbs. 2). Unter bestimmten Voraussetzungen ist auch die Durchführung einer Datenschutz-Folgenabschätzung und eines vorherigen Konsultationsverfahrens gemäß Artikel 35 bzw. 36 der Verordnung (EU) 2016/679 vorgeschrieben.

Erst im Anschluss beantragt die Koordinierungsbehörde bei der zuständigen Justizbehörde oder der unabhängigen Verwaltungsbehörde des betreffenden Mitgliedstaats den Erlass der Aufdeckungsanordnung (Art. 7 Abs. 3 UAbs. 3). Diese ist zum Erlass der Aufdeckungsanordnung verpflichtet, wenn sie der Auffassung ist, dass die Voraussetzungen hierfür erfüllt sind (Art. 7 Abs. 4).

3.4. Vorgaben für Durchführung und Inhalt einer Aufdeckungsanordnung

Vorgaben für die Durchführung einer Aufdeckungsanordnung ergeben sich aus der Vorschrift des Art. 10 VO-Vorschlag, der sich auch Hinweise für den zulässigen Inhalt einer Aufdeckungsanordnung entnehmen lassen. So wird aus dem Wortlaut in Absatz 1 der Vorschrift deutlich („oder“), dass sich eine Aufdeckungsanordnung auch nur auf einzelne Bereiche, wie das Aufdecken von *bekanntem* Material über sexuellen Missbrauch von Kindern beschränken kann. Nicht zwingend muss auch ein (möglichweise grundrechtssensibleres) Aufdecken neuen Materials oder der Anwerbung von Kindern eingeschlossen werden.

Weniger deutlich sind dagegen die Vorgaben für die von den Anbietern einzusetzenden Technologien. Diesbezüglich stellt Absatz 2 der Vorschrift ausdrücklich fest, dass dem Anbieter die Entscheidung für den Einsatz einer bestimmten Technologie im Grundsatz freisteht. Unklar erscheint in diesem Zusammenhang, ob es zulässig wäre, in der Aufdeckungsanordnung den Einsatz bestimmter Technologien (etwa in Bezug auf die Ende-zu-Ende-Verschlüsselung) auszuschließen oder zu beschränken. Solchen Beschränkungsmöglichkeiten könnten jedoch im Rahmen der von der zuständigen nationalen Behörde beim Erlass einer Aufdeckungsanordnung vorzunehmenden Güterabwägung (Art. 7 Abs. 4 UAbs. 1 Buchst. b) entscheidende Bedeutung zukommen. Unklar erscheint auch, inwieweit zumindest der vom Anbieter vorzulegende Durchführungsplan eine beschränkende Bedeutung zukommt. Evident ergibt sich hier auch ein Spannungsverhältnis zu Art. 10 Abs. 3 Buchst. a des VO-Vorschlags, der die Vorgabe formuliert, dass

die einzusetzenden Technologien „wirksam“ sein müssen. Denn dies könnte den Einsatz bestimmter (weitergehender) Technologien grundsätzlich nahelegen. Auch Art. 11 des VO-Vorschlags scheint eine gewisse Flexibilität im Rahmen der Umsetzung erhalten zu wollen, wenn der Kommission darin die Möglichkeit eingeräumt wird, Leitlinien für die Anwendung der einschlägigen VO-Vorschriften zu erlassen, die u.a. den technischen Entwicklungen Rechnung tragen sollen.

Im Zusammenhang mit der Begrenzung der von Anbietern einzusetzenden Technologien steht auch die Frage, inwieweit es durch ihren Einsatz zu einer Überprüfung der Inhalte von Kommunikation kommt, wenn die Technologie ausschließlich zur Erkennung von Mustern anhand bestimmter Indikatoren in der Lage sein soll, wie Art. 10 Abs. 3 Buchst. b VO-Vorschlag vorschreibt.

Fachbereich Europa