



Berlin 8. März 2021

Trilog-Verhandlungen zum Vorschlag einer Übergangsverordnung zur Bekämpfung sexuellen Kindesmissbrauchs im Internet

(Vorschlag für eine Verordnung 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)

2 Anlagen

Sehr geehrte Damen und Herren,

in einem informellen Trilog verhandeln Sie gegenwärtig den Entwurf einer Übergangsverordnung mit dem begrüßenswerten Ziel der Bekämpfung sexuellen Kindesmissbrauchs im Internet. Diesem hehren Ziel droht gegenwärtig, neben dem Schutz einer Reihe von Grund- und Verfassungsrechten, mit dem Mandatsgeheimnis ein Grundpfeiler unserer gemeinsamen europäischen rechtsstaatlichen Ordnung geopfert zu werden.

I. Anliegen

Hierauf hatten die beiden deutschen Berufsvereinigungen der Rechtsanwaltschaft in ihren jeweiligen Stellungnahmen (BRAK-Stellungnahme-Nr. [65/2020](#), DAV 25/2021) bereits hingewiesen. Wohingegen einige Bedenken der BRAK und des DAV noch im Verhandlungsmandat des EU-Parlaments vom Dezember 2020 enthalten waren, wurden in den Trilog-Verhandlungen viele prozessuale Absicherungen für Betroffene, sowie das Berufsgeheimnis, wieder aus dem Text gestrichen.

Die in der Übergangsverordnung vorgesehene Durchleuchtungsmöglichkeit stellt die Geltung von vertraulichkeitsbezogenen Grundrechten und des Mandatsgeheimnisses im Rahmen der erfassten alltäglich genutzten Kommunikationsmöglichkeiten in bisher beispielloser Allgemeinheit insgesamt infrage. Zwar ist anerkannt, dass bei gehöriger Abwägung zum Schutz eines Grundrechts in ein anderes eingegriffen werden kann. Indes darf ein Grundrecht nicht dauerhaft und allgemein anderen Grundrechten übergeordnet werden. Genau dies geschieht aber in weiten Bereichen der Online-Kommunikation, wenn dort die Durchleuchtung von Kommunikation grundsätzlich ermöglicht werden soll. Das Mandatsgeheimnis würde dadurch im Bereich des Webmailings, Messagings und der Internettelefonie außer Kraft gesetzt. Das wäre rechtsstaatlich inakzeptabel.

Die Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK) und der Deutsche Anwaltverein (DAV) erneuern und bekräftigen daher ihre Forderungen nach einem unbedingten Schutz des Mandatsgeheimnisses und appellieren an Sie, den Änderungsantrag 28 des Parlamentsberichts, der wie folgt lautet, anzunehmen:

Änderungsantrag 28: Artikel 3 Absatz 1 lit. xiii (neu)

*Es gibt **keine Beeinträchtigung der durch das Berufsgeheimnis geschützten Kommunikation**, etwa zwischen Ärzten und ihren Patienten, Journalisten und ihren Quellen oder **Anwälten und ihren Mandanten**.*

II. Erläuterung

Bezüglich der näheren rechtlichen Einordnung des Gesetzesvorhabens erlauben wir uns, auf unsere früheren Stellungnahmen zu verweisen, die wir Ihnen anliegend erneut übersenden.

Daneben möchten wir mit diesem Schreiben einige zuletzt häufiger zutage getretenen Missverständnisse beziehungsweise Fehlvorstellungen richtigstellen, von denen wir befürchten, dass sie dem weiteren Gesetzgebungsverfahren zugrunde gelegt werden könnten:

1. Mandatskommunikation nicht über Online-Kommunikationsnetzwerke?

Gelegentlich wird angenommen, dass anwaltliche Beratung nicht über die von dem Gesetzgebungsvorhaben betroffenen Kommunikationsnetzwerke – namentlichen nicht über Mailing- oder Messaging-Dienste – erfolge oder erfolgen dürfe. Jedoch fragen Mandantinnen und Mandanten anwaltliche Beratung über diese Kommunikationswege rege nach. Sie sind häufig nicht darauf eingestellt, über andere, Wege zu kommunizieren. Insbesondere in Eilfällen ist der Umstieg auf einen anderen Kommunikationsweg oft nicht praktikabel. Auch und gerade in solchen Fällen darf Rechtsuchenden eine vertrauliche anwaltliche Beratung aber nicht verwehrt bleiben. Die Vertraulichkeit anwaltlicher Beratung ist für viele Mandanten eine Grundvoraussetzung für deren Inanspruchnahme und damit für den Zugang zum Recht. Sie im Bereich der Online-Kommunikationsnetzwerke unmöglich zu machen, hieße, einer stetig wachsenden Zahl von dort kommunizierenden Rechtsuchenden den Zugang zum Recht zu verwehren.

2. Betroffen wären nur oder in erster Linie Missbrauchstäter?

Mit der geplanten Verordnung sollen Missbrauchsdarstellungen aufgefunden werden. Nur im Falle eines positiven Treffers sollen Kommunikationsdienste weitere staatliche und nichtstaatliche Stellen informieren dürfen. Dies mag auf den ersten Blick nahelegen, dass Nutzer der betroffenen Dienste, die kein Material sexueller Missbrauchsdarstellungen von Kindern austauschen, keine oder allenfalls geringe Eingriffe zu befürchten hätten, und dass demgegenüber in erster Linie Missbrauchstäter betroffen wären, denen man entsprechende Eingriffe zumuten könnte.

Das trifft nicht zu. Betroffen sind zunächst alle Nutzer dieser Dienste. Niemand könnte länger darauf vertrauen, dass seine oder ihre dort ausgetauschte Korrespondenz vertraulich bleibt. Hinzu kommen die Risiken der Meldung von falschen Treffern sowie des Datenmissbrauchs. Besonders bedenklich ist in diesem Zusammenhang, dass der Schutz und die Entscheidung über die etwaige Preisgabe der Daten in der Praxis drittstaatsansässigen privaten Datengroßkonzernen anvertraut würde, von denen sich der europäische Gesetzgeber in anderen Gesetzgebungszusammenhängen wegen Datenschutzvorbehalten zu lösen anstrebt.

Zudem lässt sich keinesfalls sicherstellen, dass tatsächlich nur Inhalte sexueller Missbrauchsdarstellungen von Kindern aufgespürt und gemeldet werden und dass es sich dabei um solche handelt, die nicht etwa zu legitimen Zwecken versandt werden – etwa im Rahmen der Opferberatung oder zur Klärung, ob es sich um einen rechtswidrigen Inhalt handelt.

Ferner ist nicht gewährleistet, dass etwa selbstgefertigte Nacktaufnahmen, die Kinder und Jugendliche – eine der größten Nutzergruppen der in Rede stehenden Dienste – untereinander austauschen, offenbart werden. Hier drohen neben dem allgemein zu beklagenden Vertraulichkeitsbruch höchst sensible und private Inhalte offenbart zu werden. Mit dem Gesetzentwurf, der nicht zuletzt die Intimsphäre der Kinder schützen soll, würde selbige massiv beeinträchtigt.

Opfer sexuellen Missbrauchs sowie Kinder und Jugendliche im Allgemeinen würden damit paradoxerweise zu den von dem Gesetzesvorhaben am stärksten negativ betroffenen Gruppen zählen.

Natürlich werden auch Täter und – häufiger – bloße Beschuldigte im Rahmen ihrer rechtlichen Beratung oder Verteidigung betroffen sein. Während man dies emotional eher hinzunehmen geneigt sein mag als die vorgenannten Intimsphären- und Vertraulichkeitsverletzungen zulasten unserer Kinder und insbesondere der Opfer sexuellen Missbrauchs, handelt es sich hierbei doch nach rechtsstaatlichen Maßstäben ebenfalls um besonders schützenswerte Mandatsinhalte. Auch und gerade Beschuldigte schwerster Straftaten haben ein Recht auf eine vertrauliche anwaltliche Beratung und Verteidigung.

3. Das Mandatsgeheimnis schützt nur die Täter?

Es sind keinesfalls nur die Täter und Beschuldigten sexuellen Kindesmissbrauchs, die dem Schutz des Mandatsgeheimnisses unterfallen und in deren Interesse sich die BRAK und der DAV für eine Eingrenzung der Durchleuchtung von Kommunikationsinhalten einsetzen. Mit dem in dem Verordnungsentwurf vorgesehenen systematischen Vertraulichkeitsbruch ließe sich das Mandatsgeheimnis auf breiter Front nicht länger gewährleisten. Betroffen wären Rechtsuchende unabhängig von der zugrundeliegenden Rechtsangelegenheit. Positive Treffer mit nachfolgender Offenbarung gegenüber staatlichen und nichtstaatlichen Stellen würden neben Beschuldigten vor allem die Opfer sexuellen Kindesmissbrauchs zu befürchten haben. Dabei ist die absolute Vertraulichkeit der anwaltlichen Beratung gerade in diesen

häufig mit Scham behafteten Sachverhalten im Interesse der Opfer unabdingbar. Dies gilt selbst gegenüber solchen Stellen, die – teils vermeintlich – in deren Interesse agieren. Die Entscheidungshoheit darüber, welche Mandatsinhalte gegenüber wem offenbart werden dürfen, muss gerade in diesen Fällen bei der Mandatschaft verbleiben. Es stünde sonst zu befürchten, dass Opfer sexuellen Kindesmissbrauchs keine anwaltliche Beratung in Anspruch nehmen.

4. Mandatskommunikation als notwendig hinzunehmender Beifang?

Gelegentlich wird vertreten, dass die zum Schutz des Mandatsgeheimnisses in Änderungsantrag 28: Artikel 3 Absatz 1 lit. xiii (neu) vorgesehene Bedingung zu streichen sei, weil sie technisch nicht umsetzbar sei. Denn, bevor von ihr Kenntnis genommen wurde, sei mandatsbezogene Kommunikation üblicherweise nicht als solche zu erkennen. Dieses Argument greift zu kurz und ist zugleich eine Offenbarung. Wenn der Schutz des Mandatsgeheimnisses und der damit verbundenen Grundrechte nicht gewährleistet werden kann, dürfen Durchleuchtungsbefugnisse nach der Rechtsprechung des EuGH allenfalls für Einzelfälle und unter strikten Voraussetzungen – namentlich eines konkreten Verdachts einer schweren Straftat bzw. einer erheblichen Gefährdung – vorgesehen werden. Derartige Beschränkungen enthält der Verordnungsentwurf nicht. Zugleich fehlen wirksame Sicherungsmechanismen zum Schutz der verarbeiteten und ggf. sogar dem Mandatsgeheimnis unterliegenden Daten.

Vor diesem Hintergrund ist absehbar, dass der Verordnungsentwurf jedenfalls ohne eine Sicherungsklausel zum Schutz des Mandatsgeheimnisses einer gerichtlichen Prüfung am Maßstab der Europäischen Menschenrechtskonvention (Art. 6 und 8) sowie der Grundrechtecharta der Europäischen Union (Art. 7 und 47) nicht standhalten würde. So unterstützenswert die Ziele des Kampfes gegen sexuellen Kindesmissbrauch im Internet und eine europäische Harmonisierung in diesem Zusammenhang auch sind – rechtsstaatliche Werte dürfen zu deren Erreichung nicht auf breiter Front geopfert werden.

Wir hoffen, Ihnen hiermit die problematischen Implikationen dieses Gesetzesvorhabens für den Rechtsstaat im Allgemeinen und das Mandatsgeheimnis im Besonderen vor Augen geführt zu haben. Wir bitten Sie, diese bei Ihren weiteren Beratungen zu berücksichtigen.

Wir – und mit uns sicher jeder potenzielle Mandant und jede potenzielle Mandantin in der Europäischen Union – zählen darauf, dass Sie den Rechtsstaat verteidigen werden.

Für Rückfragen stehen wir Ihnen gern zur Verfügung.

Hochachtungsvoll



RAuN Dr. Ulrich Wessels
Präsident der Bundesrechtsanwaltskammer



RAinuNin Edith Kindermann
Präsidentin des Deutschen Anwaltsvereins