



Brüssel, den 31. Oktober 2022
(OR. en)

14277/22

LIMITE

JUR 695
JAI 1401
COPEN 372
FREMP 227

GUTACHTEN DES JURISTISCHEN DIENSTES ¹

Absender: Juristischer Dienst

Empfänger: COPEN

Betr.: Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt

- Rechtsgrundlage – Geltungsbereich von Artikel 83 AEUV
- Vorschriften für bestimmte Opfer – Vereinbarkeit mit dem Grundsatz der Nichtdiskriminierung

I. EINLEITUNG

1. Die Kommission hat am 8. März 2022 einen Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt² (im Folgenden „vorgeschlagene Richtlinie“) vorgelegt.

¹ Die in diesem Dokument enthaltene Rechtsberatung unterliegt dem Schutz nach Artikel 4 Absatz 2 der Verordnung (EG) Nr. 1049/2001 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. Mai 2001 über den Zugang der Öffentlichkeit zu Dokumenten des Europäischen Parlaments, des Rates und der Kommission und ist vom Rat der Europäischen Union nicht für die Öffentlichkeit freigegeben worden. Der Rat behält sich vor, im Falle einer unerlaubten Veröffentlichung seine Rechte geltend zu machen.

² COM(2022) 105, 2022/0066(COD).

2. Der Juristische Dienst des Rates wurde gebeten, seine Analyse auf die beiden folgenden Aspekte des Richtlinienvorschlags zu konzentrieren:
- A) ob Artikel 83 Absatz 1 AEUV die Annahme von Mindestvorschriften für im Vorschlag enthaltene Straftaten wie der Vergewaltigung und der Genitalverstümmelung von Mädchen und Frauen (Artikel 5 und 6 des Richtlinienvorschlags)³ sowie die nicht-einvernehmliche Weitergabe von intmem oder manipuliertem Material (sogenannte Rachepornografie), Cyberstalking, Cybermobbing und Aufstachelung zu Gewalt oder Hass im Internet erlaubt (Artikel 7 bis 10 des Richtlinienvorschlags) und
 - B) ob die Festlegung von Maßnahmen, die nur für bestimmte Opfer oder spezifische Situationen gelten, nämlich Opfer von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt, mit dem Grundsatz der Nichtdiskriminierung⁴ vereinbar wäre.

Die beiden Fragen werden nacheinander geprüft.

³ Darüber hinaus sei darauf hingewiesen, dass mit Artikel 45 der vorgeschlagenen Richtlinie Artikel 3 der Richtlinie 2011/93/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 2011 zur Bekämpfung des sexuellen Missbrauchs und der sexuellen Ausbeutung von Kindern sowie der Kinderpornografie sowie zur Ersetzung des Rahmenbeschlusses 2004/68/JI des Rates (ABl. L 335 vom 17.12.2011, S. 1) geändert würde, womit einige der bereits bestehenden Straftaten im Zusammenhang mit dem sexuellen Missbrauch von Kindern gemäß Artikel 3 der oben genannten Richtlinie an die Definition in Artikel 5 des Richtlinienvorschlags für die Straftat der Vergewaltigung von Frauen angeglichen würden.

⁴ Die Prüfung des Vorschlags in der Gruppe „Justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen“ ist noch nicht abgeschlossen. Diese Stellungnahme lässt Fragen unberührt, die sich im Laufe der Analyse ergeben könnten, einschließlich der Zuständigkeit der gesetzgebenden Organe der EU, spezifische Bestimmungen über die Rechte von Opfern zu erlassen, und die grundsätzlich im Laufe der Beratungen behandelt werden.

II. RECHTLICHE WÜRDIGUNG

A. RECHTSGRUNDLAGE FÜR DIE MINDESTVORSCHRIFTEN ÜBER STRAFTATEN GEMÄß DEN ARTIKELN 5 BIS 10

3. Mit Artikel 83 Absatz 1 Unterabsatz 1 AEUV wird der EU die Befugnis übertragen, gemäß dem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren Mindestvorschriften für die Festlegung von Straftaten und Strafen in bestimmten Bereichen der Kriminalität festzulegen. Gemäß dieser Bestimmung werden die Kriminalitätsbereiche auf der Grundlage von zwei Kriterien definiert, nämlich 1) dass sich der Bereich auf „*besonders schwere*“ Straftaten beziehen muss und 2) dass diese Straftaten „*eine grenzüberschreitende Dimension*“ haben müssen. Die grenzüberschreitende Dimension im spezifischen Kontext von Artikel 83 AEUV kann sich aus i) der Art dieser Straftaten, ii) ihrer Auswirkungen oder iii) aus einer „*besonderen Notwendigkeit, sie auf einer gemeinsamen Grundlage zu bekämpfen*“ ergeben.
4. In Artikel 83 Absatz 1 Unterabsatz 2 AEUV werden anschließend die Kriminalitätsbereiche aufgeführt, die nach Ansicht der Verfasser des Vertrags diese beiden Kriterien bereits erfüllen. Diese Liste der sogenannten „Straftaten mit europäischer Dimension“ umfasst insbesondere „*Menschenhandel und sexuelle Ausbeutung von Frauen und Kindern*“ und „*Computerkriminalität*“. Artikel 83 Absatz 1 Unterabsatz 3 AEUV enthält ein sogenanntes vereinfachtes Änderungsverfahren, das es dem Rat ermöglicht, einstimmig nach Zustimmung des Europäischen Parlaments die Liste dieser „Straftaten mit europäischer Dimension“ zu erweitern.
5. Diese Liste der „Straftaten mit europäischer Dimension“ geht auf den Vertrag von Amsterdam zurück, in dem damals eine nicht erschöpfende Liste solcher Straftaten enthalten war, für die auf EU-Ebene Mindestvorschriften gelten konnten, die im Rat einstimmig angenommen werden mussten.

6. Dieser Ansatz in Bezug auf das materielle Strafrecht der EU wurde im Vertrag von Lissabon überarbeitet. Es wurde vereinbart, dass der Vertrag eine erschöpfende Liste von Straftaten enthält, zu denen die EU-Rechtsvorschriften anschließend mit qualifizierter Mehrheit und im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren angenommen werden können. Diese erschöpfende Liste könnte jedoch vom Rat angepasst werden, der befugt wäre, weitere Straftaten einstimmig in die Liste aufzunehmen. Die mit dem Vertrag von Lissabon in Artikel 83 Absatz 1 Unterabsatz 2 AEUV eingefügte Liste der „Straftaten mit europäischer Dimension“ war im Wesentlichen eine Kombination aus den in Artikel K.1 und K.3 Buchstabe e ex-EUV genannten Kriminalitätsbereichen und den in den Schlussfolgerungen des Europäischen Rates von Tampere vom 15./16. Oktober 1999 aufgeführten Kriminalitätsbereichen.
7. Aus der Entstehungsgeschichte von Artikel 83 Absatz 1 AEUV geht hervor, dass die Verfasser der Verträge in dieser Bestimmung den Übergang von der Einstimmigkeit zur Beschlussfassung mit qualifizierter Mehrheit durch die Aufstellung einer erschöpfenden Liste von Kriminalitätsbereichen ausgleichen wollten, die dann durch einstimmigen Beschluss des Rates erweitert werden könnte.
8. Eine solche Erweiterung muss die zwei in Nummer 3 genannten Kriterien (und Unterkriterien) erfüllen, nämlich die Schwere und die grenzüberschreitende Dimension der Straftaten.
9. Da die Kommission vorgeschlagen hat, auf der Grundlage der derzeitigen Liste der „Straftaten mit europäischer Dimension“ Mindestvorschriften für die in den Artikeln 5 bis 10 des Richtlinienvorschlags genannten Straftaten festzulegen, muss die Frage, ob Artikel 83 Absatz 1 AEUV eine geeignete Rechtsgrundlage für den Erlass von Mindestvorschriften für diese Straftaten darstellt, beim derzeitigen Stand des EU-Rechts vor dem Hintergrund dieser Liste von „Straftaten mit europäischer Dimension“ geprüft werden.

10. Dies erfordert insbesondere eine Bewertung, ob die Straftaten der Vergewaltigung von Frauen und der Genitalverstümmelung von Mädchen und Frauen als Teil des Kriminalitätsbereichs „*Menschenhandel und sexuelle Ausbeutung von Frauen und Kindern*“⁵ angesehen und in diesen Bereich einbezogen werden können, und ob andererseits die Straftaten der nicht einvernehmlichen Weitergabe von intimem oder manipuliertem Material (sogenannte „Rachepornografie“) Cyberstalking, Cybermobbing und Aufstachelung zu Gewalt oder Hass im Internet als Teil des Bereichs „*Computerkriminalität*“ angesehen und in diesen Bereich einbezogen werden können.

1. Rechtsgrundlage für die Vorschriften über die Straftatbestände der Vergewaltigung von Frauen und der Genitalverstümmelung von Mädchen und Frauen (Artikel 5 und 6 der Richtlinie)

11. Die Artikel 5 bis 10 des Richtlinienvorschlags sind in Kapitel 2 mit dem Titel „*Straftaten im Zusammenhang mit der sexuellen Ausbeutung von Frauen und Kindern und Computerkriminalität*“ enthalten.

Nach Artikel 5 wird die Straftat „*Vergewaltigung*“ wie folgt definiert:

„(1) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass die nachstehenden vorsätzlichen Handlungen unter Strafe gestellt werden:

a) Vornahme einer nicht-einvernehmlichen sexuellen Handlung an einer Frau durch vaginale, anale oder orale Penetration, sei es mit einem Körperteil oder einem Gegenstand;

b) Nötigung einer Frau zum Vollzug einer nicht-einvernehmlichen sexuellen Handlung mit einer anderen Person durch vaginale, anale oder orale Penetration, sei es mit einem Körperteil oder einem Gegenstand.

(2) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass unter einer nicht-einvernehmlichen Handlung eine Handlung zu verstehen ist, die gegen den erkennbaren Willen der Frau oder in Fällen vorgenommen wird, in denen die Frau aufgrund ihres körperlichen oder geistigen Zustands nicht in der Lage ist, ihren freien Willen zu äußern, beispielsweise im Zustand der Bewusstlosigkeit, einer Vergiftung, des Schlafs, einer Krankheit, einer Verletzung oder einer Behinderung.

⁵ Gemäß der Begründung des Richtlinienvorschlags würden die in den Artikeln 5 und 6 des Richtlinienvorschlags festgelegten Mindestvorschriften in den Kriminalitätsbereich der „sexuellen Ausbeutung von Frauen“ fallen.

(3) Die Einwilligung kann während der Handlung jederzeit widerrufen werden. Das Fehlen der Einwilligung kann nicht allein durch das Schweigen der Frau, ihre fehlende verbale oder körperliche Gegenwehr oder ihr früheres sexuelles Verhalten widerlegt werden.“

Nach Artikel 6 wird die Straftat „weibliche Genitalverstümmelung“ wie folgt definiert:

„Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass die nachstehenden vorsätzlichen Handlungen unter Strafe gestellt werden:

a) Entfernung, Infibulation oder Durchführung jeder sonstigen Verstümmelung der gesamten großen oder kleinen Schamlippen oder Klitoris oder eines Teiles davon;

b) ein Verhalten, durch das eine Frau oder ein Mädchen dazu genötigt oder dazu gebracht wird, sich einer der unter Buchstabe a aufgeführten Handlungen zu unterziehen.“

12. Daher sollte geprüft werden, ob die beiden Straftaten als unter die „Straftaten mit europäischer Dimension“ der „*sexuellen Ausbeutung von Frauen und Kindern*“ im Sinne von Artikel 83 Absatz 1 Unterabsatz 2 AEUV angesehen werden können. Da der Begriff „*sexuelle Ausbeutung von Frauen und Kindern*“ Teil einer Bestimmung der Verträge ist, in der die Zuständigkeit der gesetzgebenden Organe der EU für den Erlass gemeinsamer Vorschriften festgelegt ist, ist dieser Begriff als ein autonomer Begriff des EU-Rechts auszulegen.⁶ Außerdem sind nach ständiger Rechtsprechung bei der Auslegung einer Bestimmung des Unionsrechts und ihres Wortlauts i) ihre Entstehungsgeschichte⁷ und ii) ihr Zusammenhang und die Ziele zu berücksichtigen, die mit der Regelung, zu der sie gehört, verfolgt werden.⁸ Um einen kohärenten Ansatz zu gewährleisten, ist in diesem Zusammenhang auch ein Vergleich mit den einschlägigen Instrumenten des Unionsrechts und des Völkerrechts, die bereits auf den Begriff der Ausbeutung Bezug nehmen, von Bedeutung.

a) Entstehungsgeschichte von Artikel 83 AEUV

13. Das Verfahren, das zur Annahme des Wortlauts von Artikel 83 Absatz 1 AEUV führte, begann mit dem Vertrag von Amsterdam, mit dem Artikel K.1 ex-EUV geändert wurde. In diesem Artikel heißt es: „[...] *Die] Union [verfolgt] das Ziel, den Bürgern in einem Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts ein hohes Maß an Sicherheit zu bieten; [dies] wird erreicht durch die Verhütung und Bekämpfung der – organisierten oder nicht organisierten – Kriminalität, insbesondere des [...] Menschenhandels und der Straftaten gegenüber Kindern, [...]*“ (Hervorhebung hinzugefügt).

⁶ Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs folgt aus den Anforderungen sowohl der einheitlichen Anwendung des Unionsrechts als auch des Gleichheitsgrundsatzes, dass die Begriffe einer Bestimmung des Unionsrechts, die für die Ermittlung ihrer Bedeutung und ihrer Tragweite nicht ausdrücklich auf das Recht der Mitgliedstaaten verweist, in der Regel in der gesamten EU eine autonome und einheitliche Auslegung erhalten müssen. Diese Auslegung muss dem Kontext der Bestimmung und dem mit der fraglichen Regelung verfolgten Ziel Rechnung tragen. Siehe, beispielsweise die Urteile vom 18. Januar 1984, *Ekro* (327-82, EU:C:1984:11) und vom 19. September 2000, *Linster* (C-287/98, EU:C:2000:468, Rn. 43).

⁷ Urteile vom 27. November 2012, *Pringle* (C-370/12, EU:C:2012:756, Rn. 135), vom 3. Oktober 2013, *Inuit Tapiriit Kanatami u. a./Parlament und Rat* (C-583/11 P, EU:C:2013:625, Rn. 50) und vom 27. Oktober 2016, *Kommission/Deutschland* (C-220/15, EU:C:2016:815, Rn. 39).

⁸ Urteile vom 3. Oktober 2013, *Inuit Tapiriit Kanatami u. a./Parlament und Rat* (C-583/11 P, EU:C:2013:625, Rn. 50) und vom 22. Juni 2021, *Venezuela/Rat (Betroffenheit eines Drittstaats)* (C-872/19 P, EU:C:2021:507, Rn. 42).

14. In Artikel K.3 Buchstabe e des ex-EUV, in dem die nicht erschöpfende Liste der Kriminalitätsbereiche aufgeführt ist, in denen eine Annäherung der Vorschriften in Betracht gezogen werden könnte, wird nicht ausdrücklich auf die „sexuelle Ausbeutung von Frauen“ Bezug genommen. Wie aus den Schlussfolgerungen des Europäischen Rates von Tampere vom 15./16. Oktober 1999 hervorgeht, wurde „*Ausbeutung von Frauen*“ als eine Komponente von Menschenhandel verstanden. In den Schlussfolgerungen, in denen der Schwerpunkt der legislativen Arbeit in diesem Bereich nach Amsterdam dargelegt wurde, heißt es: „*Unbeschadet der umfassenderen Bereiche, auf die der Vertrag von Amsterdam und der Wiener Aktionsplan abstellen, vertritt der Europäische Rat die Ansicht, dass sich in Bezug auf das nationale Strafrecht die Bemühungen zur Vereinbarung gemeinsamer Definitionen, Tatbestandsmerkmale und Sanktionen zunächst auf eine begrenzte Anzahl von besonders relevanten Bereichen, wie [...] Menschenhandel, insbesondere die Ausbeutung von Frauen, sexuelle Ausbeutung von Kindern, [...] konzentrieren sollten.*“ (Hervorhebung hinzugefügt).
15. Dies führte zur Annahme einer Reihe von Rahmenbeschlüssen, darunter der Rahmenbeschluss 2002/629/JI des Rates vom 19. Juli 2002 zur Bekämpfung des Menschenhandels⁹ und der Rahmenbeschluss 2004/68/JI des Rates vom 22. Dezember 2003 zur Bekämpfung der sexuellen Ausbeutung von Kindern und der Kinderpornografie¹⁰.

⁹ ABl. L 203 vom 1.8.2002, S. 1.

¹⁰ ABl. L 13 vom 20.1.2004, S. 44.

16. Bei der Überprüfung des Ansatzes zum materiellen Strafrecht im Rahmen des Europäischen Konvents, der zum Entwurf des Verfassungsvertrags führte, wurde die erschöpfende Liste der Kriminalitätsbereiche, in denen EU-Mindestvorschriften für die Definition von Straftaten und die Festlegung von Sanktionen festgelegt werden können, erstellt, indem die in Artikel K.1 und K.3 Buchstabe e ex-EUV genannten Kriminalitätsbereiche und die in den Schlussfolgerungen des Europäischen Rates von Tampere vom 15./16. Oktober 1999¹¹ aufgeführten Kriminalitätsbereiche miteinander kombiniert wurden. Von Mitgliedern des Konvents wurde mehrfach beantragt, die Liste zu ändern, insbesondere um „*häusliche Gewalt*“¹² aufzunehmen, diese Änderungen wurden jedoch nicht übernommen. Dabei hat sich jedoch der Wortlaut des einschlägigen Kriminalitätsbereichs von „*Menschenhandel, insbesondere Ausbeutung von Frauen, sexuelle Ausbeutung von Kindern*“ zu „*Menschenhandel und sexuelle Ausbeutung von Frauen und Kindern*“ weiterentwickelt (Hervorhebung hinzugefügt). Der sich daraus ergebende Artikel III-271 des Entwurfs eines Vertrags über eine Verfassung für Europa wurde unverändert in den Vertrag von Lissabon übernommen und wurde zum jetzigen Artikel 83 AEUV.
17. Aus der Entstehungsgeschichte von Artikel 83 AEUV geht daher hervor, dass die „*sexuelle Ausbeutung von Frauen*“ als eng mit dem Menschenhandel verbunden und als eine spezifische und wichtige Form des Menschenhandels ausgelegt wurde. Häusliche Gewalt wurde bewusst aus der Liste der Kriminalitätsbereiche herausgehalten. Die Vorarbeiten zu Artikel 83 AEUV enthalten keine schlüssigen Beweise dafür, dass die Verfasser der Verträge beabsichtigten, die Straftaten Vergewaltigung und Genitalverstümmelung von Mädchen und Frauen dem Kriminalitätsbereich „*Menschenhandel und sexuelle Ausbeutung von Frauen und Kindern*“ zuzuordnen. Es ist jedoch darauf hinzuweisen, dass die Tatsache, dass sich bei der Formulierung in Bezug auf den Kriminalitätsbereich ein Wandel vollzogen hat, nämlich von dem Adverb „*insbesondere*“ in den Schlussfolgerungen des Europäischen Rates von Tampere zur Verwendung der koordinierenden Konjunktion „*und*“ im Text von Artikel 83 AEUV, ein Element ist, das für eine weitergefasste Auslegung dieser Bestimmung sprechen könnte.

¹¹ Präsidium, Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts – Entwurf von Artikel 31, Teil I – Entwurf der Artikel von Teil II, CONV 614/03, S. 25.

¹² Arbeitsgruppe X „Freiheit, Sicherheit und Recht“, Änderungen des Entwurfs des Abschlussberichts (WD 18), vorgeschlagen von Anne Van Lancker, Elena Paciotti, Iñigo Mendez de Vigo, WP X – WD 29, S. 6 sowie Sekretariat des Europäischen Konvents, Reaktion auf den Textentwurf, CONV 802/03 – Analyse, CONV 821/03, S. 90.

b) Kontext und Ziel von Artikel 83 AEUV

18. Was die systematische und kontextbezogene Auslegung von Artikel 83 AEUV betrifft, so ist zunächst darauf hinzuweisen, dass die „*sexuelle Ausbeutung von Frauen*“ Teil eines größeren Kriminalitätsbereichs ist, der in Artikel 83 Absatz 1 Unterabsatz 2 AEUV als „*Menschenhandel und sexuelle Ausbeutung von Frauen und Kindern*“ bezeichnet wird. Der Begriff „*sexuelle Ausbeutung*“ ist angesichts seines Kontexts in Artikel 83 Absatz 1 Unterabsatz 2 AEUV so auszulegen, dass er in Verbindung mit dem Begriff „*Menschenhandel*“ steht.¹³
19. Zweitens muss die Auslegung dieser Rechtsgrundlage im Einklang mit dem Ziel stehen, die Gleichstellung von Frauen und Männern und das Verbot der Diskriminierung aufgrund des Geschlechts zu fördern, das in Artikel 2 und Artikel 3 Absatz 3 EUV, in den Artikeln 8 und 11 AEUV sowie in Artikel 21 der Charta der Grundrechte (im Folgenden „Charta“) festgelegt ist, die alle zum primären EU-Recht gehören und rechtlich gleichrangig mit Artikel 83 AEUV sind. Die Auslegung des Begriffs „*sexuelle Ausbeutung von Frauen*“ als Teil eines größeren Kriminalitätsbereichs, der als „*Menschenhandel und sexuelle Ausbeutung von Frauen und Kindern*“ bezeichnet wird, wäre eine Möglichkeit, diese Kohärenz zu gewährleisten, insofern als die Bezugnahme auf „*Frauen*“ im Kontext dieses Kriminalitätsbereichs nicht erschöpfend ist, sondern hauptsächlich eine Situation beschreibt, in der diese beiden Personenkategorien (Frauen und Kinder) die Hauptopfer sexueller Ausbeutung sind und von den Verfassern der Verträge als solche angesehen werden und daher besondere Beachtung benötigen.
20. Die von der Kommission in der Begründung des Richtlinienvorschlags vertretene Auslegung der Verträge, wonach „*sexuelle Ausbeutung von Frauen*“ für sich genommen auszulegen ist und Vergewaltigung mit einschließt, führt im vorliegenden Fall dazu, dass vorgeschlagen wird, die Vergewaltigung von Erwachsenen, nur wenn sie Frauen betrifft, unter Strafe zu stellen.

¹³ Dies scheint die kriminologische Realität abzubilden. Wie die Kommission in ihrer jüngsten Mitteilung über die Strategie der EU zur Bekämpfung des Menschenhandels 2021-2025 (COM(2021) 171) festgestellt hat, sind „[d]ie Mehrheit der Opfer [des Menschenhandels] in der EU [...] Frauen und Mädchen, die zum Zwecke der sexuellen Ausbeutung verschleppt werden“. Zu derselben Schlussfolgerung gelangte das Europäische Parlament in seinem Bericht über die Umsetzung der Richtlinie 2011/36/EU zur Verhütung und Bekämpfung des Menschenhandels und zum Schutz seiner Opfer (2020/2029(INI)), wonach „*sexuelle Ausbeutung nach wie vor die häufigste Form von Menschenhandel in der Europäischen Union ist*“.

21. Somit würde nach der vorgeschlagenen Richtlinie im Gegensatz zu dem geschlechtsneutralen Ansatz, der beispielsweise im Übereinkommen des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt (im Folgenden „Übereinkommen von Istanbul“)¹⁴ in Bezug auf den strafrechtlichen Teil des Übereinkommens¹⁵ verfolgt wird, die Vergewaltigung von Erwachsenen auf EU-Ebene nur dann unter Strafe gestellt, wenn sie an Frauen begangen wird, obwohl die sexuelle Freiheit und die körperliche Unversehrtheit des Mannes gleichermaßen geschützt werden müssen, indem Vergewaltigung unter Strafe gestellt wird¹⁶. Es findet sich allerdings keine mit der Rechtsprechung des Gerichtshofs in Einklang stehende Rechtfertigung für diese unterschiedliche Behandlung vergleichbarer Sachverhalte – eine Rechtfertigung, die auf einem objektiven und angemessenen Kriterium beruht, das mit einem rechtlich zulässigen Ziel, das durch die fragliche Regelung verfolgt wird, in Zusammenhang steht und dem mit der Behandlung verfolgten Ziel angemessen ist.¹⁷

¹⁴ Siehe Artikel 36 des am 11. Mai 2011 in Istanbul unterzeichneten Übereinkommens des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt, Sammlung der Verträge des Europarats, Nr. 210, abrufbar unter <https://rm.coe.int/16806b076a>. In diesem Artikel wird die Begriffsbestimmung von sexueller Gewalt, einschließlich Vergewaltigung, so formuliert, dass sich die Straftat auf „Personen“ bezieht, d. h. unabhängig vom Geschlecht der betroffenen Personen.

¹⁵ Die einzigen Ausnahmen von dieser Geschlechterneutralität betreffen die Genitalverstümmelung von Mädchen und Frauen, Zwangsabtreibungen und Zwangssterilisationen wegen der Art der Straftaten. Siehe den Erläuternden Bericht zum Übereinkommen des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt, abrufbar unter <https://rm.coe.int/1680a48903>, Nummern 153, 198 und 203.

¹⁶ Laut Eurostat sind neun von zehn Vergewaltigungsopfern Frauen und Mädchen (Eurostat, In der EU registrierte sexuelle Gewaltverbrechen, 2018, abrufbar unter <https://ec.europa.eu/eurostat/web/products-eurostat-news/-/EDN-20171123-1?etrans=de>). Die Tatsache, dass Männer weniger häufig einer Vergewaltigung zum Opfer fallen, bedeutet nicht, dass sie sich auf Unionsebene in Bezug auf den Straftatbestand einer Vergewaltigung nicht in einer mit Frauen und Kindern vergleichbaren Situation befinden.

¹⁷ Vgl. Urteil vom 16. Dezember 2008, *Arcelor Atlantique und Lorraine u. a.* (C-127/07, EU:C:2008:728, Rn. 47 und die dort angeführte Rechtsprechung).

22. Der Juristische Dienst des Rates erinnert daran, dass die Auslegung einer Bestimmung der Verträge nicht dazu führen darf, dass den gesetzgebenden EU-Organen eine Zuständigkeit übertragen würde, die ihrer Natur nach die Gefahr eines Verstoßes gegen den in Artikel 2 und Artikel 3 Absatz 3 EUV, in den Artikeln 8 und 11 AEUV und in Artikel 21 der Charta verbürgten Grundsatz der Nichtdiskriminierung mit sich bringen würde. Die Bestimmungen über Nichtdiskriminierung und Artikel 83 Absatz 1 AEUV – alles rechtlich gleichrangige Bestimmungen des Primärrechts derselben Verträge – sind auf kohärente Weise auszulegen. Artikel 83 Absatz 1 AEUV und insbesondere die dort festgelegten Kriterien können nicht dahingehend ausgelegt werden, dass sie den durch die Charta und die Verträge in diesem Bereich gewährten Schutz nur teilweise gewährleisten und den gesetzgebenden EU-Organen die Befugnis übertragen, nur in Bezug auf ein Geschlecht Mindestvorschriften für die Definition einer Straftat festzulegen, die ihrer Natur nach die sexuelle Integrität und die Menschenwürde aller Personen ungeachtet ihres Geschlechts beeinträchtigt.
23. Würde die Begriffsbestimmung für den Straftatbestand der Vergewaltigung im Unionsrecht lediglich auf Frauen begrenzt werden, wäre dies nicht mit den in Artikel 2 und Artikel 3 Absatz 3 EUV, den Artikeln 8 und 11 AEUV und den Artikeln 1, 3 und 21 der Charta festgelegten Bestimmungen über die Nichtdiskriminierung vereinbar.
24. Dies führt zu einer Auslegung des Begriffs „*sexuelle Ausbeutung von Frauen*“ als Teil des weiter gefassten Kriminalitätsbereichs, nämlich „*Menschenhandel und sexuelle Ausbeutung von Frauen und Kindern*“, wobei der Aspekt der Ausbeutung eine gemeinsame Komponente mit dem Menschenhandel darstellt. Im Einklang mit dieser Auslegung können Vorschriften erlassen werden, die für beide Geschlechter gelten, wie dies in der Richtlinie 2011/36/EU zur Beseitigung des Menschenhandels¹⁸ und der Richtlinie 2011/93/EU zur Bekämpfung des sexuellen Missbrauchs von Kindern¹⁹ erfolgt ist.

¹⁸ Richtlinie 2011/36/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. April 2011 zur Verhütung und Bekämpfung des Menschenhandels und zum Schutz seiner Opfer sowie zur Ersetzung des Rahmenbeschlusses 2002/629/JI des Rates (ABl. L 101 vom 15.4.2011, S. 1).

¹⁹ Richtlinie 2011/93/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 2011 zur Bekämpfung des sexuellen Missbrauchs und der sexuellen Ausbeutung von Kindern sowie der Kinderpornografie sowie zur Ersetzung des Rahmenbeschlusses 2004/68/JI des Rates (ABl. L 335 vom 17.12.2011, S. 1).

25. Eine solche Auslegung, bei der die Bezugnahme auf „*Frauen*“ nicht erschöpfend, sondern hauptsächlich beschreibend für eine Situation ist, in der diese beiden Personenkategorien (Frauen und Kinder) die Hauptopfer sexueller Ausbeutung sind, würde gewährleisten, dass Artikel 83 Absatz 1 AEUV auf eine Weise angewandt werden könnte, die mit den in Artikel 2 und Artikel 3 Absatz 3 EUV, in den Artikeln 8 und 11 AEUV sowie in den Artikeln 1, 3 und 21 der Charta enthaltenen Bestimmungen über die Nichtdiskriminierung im Einklang steht.
26. Dieser Ansatz würde jedoch ausschließen, dass der Begriff der „*sexuellen Ausbeutung von Frauen*“ isoliert als eigenständiger Kriminalitätsbereich ausgelegt wird, der Straftaten umfassen würde, die auf sexuelle Gewalt ausgerichtet sind und somit die Straftat der Vergewaltigung umfassen könnte, nicht jedoch das Element der Ausbeutung als gemeinsame Komponente mit dem Menschenhandel aufweisen würde.
27. Allerdings könnte die Tatsache, dass in der Bestimmung die koordinierende Konjunktion „*und*“ (und nicht die in den Schlussfolgerungen des Europäischen Rates von Tampere verwendete Formulierung „*insbesondere*“) verwendet wird, eine Auslegung ermöglichen, wonach die „*sexuelle Ausbeutung von Frauen*“ als eigenständiger Kriminalitätsbereich anzusehen wäre und somit auch die Straftat der Vergewaltigung umfassen könnte. Um jedoch die innere Kohärenz der Verträge und insbesondere die Kohärenz zwischen Artikel 2 und Artikel 3 Absatz 3 EUV, den Artikeln 8 und 11 AEUV sowie den Artikeln 1, 3 und 21 der Charta einerseits und Artikel 83 Absatz 1 AEUV andererseits zu gewährleisten, muss betont werden, dass bei einer solchen Auslegung die Formulierung „*sexuelle Ausbeutung von Frauen und Kindern*“ so auszulegen wäre, dass sie die sexuelle Ausbeutung aller Personen, einschließlich Männer, umfasst. Sollte der Rat daher beschließen, diesem Weg zu folgen, könnte die Straftat der Vergewaltigung nicht so definiert werden, als beträfe sie ausschließlich Frauen.
28. Die Straftat der Genitalverstümmelung von Mädchen und Frauen gemäß Artikel 6 des Richtlinienvorschlags stellt eine Praxis dar, die die körperliche Unversehrtheit von Mädchen ernsthaft beeinträchtigt und von den Männern nicht betroffen sind. Daraus folgt, dass die oben in den Nummern 18 bis 27 dargelegten Erwägungen und Begründungen hier nicht relevant sind.

c) **Der Begriff der „sexuellen Ausbeutung“ in einschlägigen völkerrechtlichen Instrumenten**

29. Aus dem wichtigsten internationalen Instrument²⁰ in diesem Bereich, dem Übereinkommen von Istanbul, geht hervor, dass „*sexuelle Ausbeutung*“ – abgesehen davon, dass sie im Allgemeinen mit Menschenhandel in Verbindung steht – ein eigenständiger Rechtsbegriff ist, der sich von sexueller Gewalt unterscheidet, die ihrerseits auch Vergewaltigung mit einschließt. Das Übereinkommen von Istanbul wird in der Begründung des Richtlinienvorschlags als „wichtiger Referenzrahmen für den Vorschlag“ bezeichnet. In dem Instrument und in seiner Begründung wird der Begriff „*sexuelle Ausbeutung*“ nicht verwendet, sondern „geschlechtsspezifische Gewalt“ oder „Gewalt gegen Frauen“ in Bezug auf die verschiedenen darin definierten Straftaten; Vergewaltigung wird ausdrücklich als eine Form der sexuellen Gewalt eingestuft.²¹

²⁰ Im Laufe der Beratungen in der Gruppe „Justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen“ haben die Kommissionsdienststellen auf die Begriffsbestimmung von „sexueller Ausbeutung“ verwiesen, die im Bulletin des Generalsekretärs der Vereinten Nationen in den „Sondermaßnahmen zum Schutz vor sexueller Ausbeutung und sexuellem Missbrauch“ (<https://www.unhcr.org/protection/operations/405ac6614/secretary-generals-bulletin-special-measures-protection-sexual-exploitation.html>) enthalten ist und an die sich die Begriffsbestimmung in der Begründung des Richtlinienvorschlags anlehnt. Nach dieser Definition ist unter „*sexueller Ausbeutung*“ jeglicher tatsächliche oder versuchte Missbrauch einer Situation der Vulnerabilität, eines Machtgefälles oder eines Vertrauensverhältnisses für sexuelle Zwecke, einschließlich, jedoch nicht beschränkt auf ein Erzielen wirtschaftlicher, sozialer oder politischer Vorteile aufgrund der sexuellen Ausbeutung einer anderen Person zu verstehen. Es sei jedoch darauf hingewiesen, dass dieses Bulletin des VN-Sekretariats in einem speziellen Kontext veröffentlicht wurde, nämlich zur Verhütung und Bekämpfung von Fällen sexueller Ausbeutung und sexuellen Missbrauchs und unter Berücksichtigung der Resolution 57/306 der Generalversammlung vom 15. April 2003 „Untersuchung der sexuellen Ausbeutung von Flüchtlingen durch Hilfskräfte in Westafrika“. Es geht also um die Situation besonders schutzbedürftiger Personen in einem spezifischen Kontext. In diesem Zusammenhang wird im Bulletin darauf hingewiesen, dass die Begriffsbestimmungen in Abschnitt 1 ausdrücklich „für die Zwecke dieses Bulletins“ formuliert worden sind.

²¹ Vergleiche Artikel 36 des Übereinkommens von Istanbul.

30. Parallel dazu bestätigen die wichtigsten internationalen Instrumente zur Bekämpfung des Menschenhandels, nämlich das Übereinkommen des Europarats zur Bekämpfung des Menschenhandels von 2005²² sowie das Zusatzprotokoll der Vereinten Nationen zur Verhütung, Bekämpfung und Bestrafung des Menschenhandels, insbesondere des Frauen- und Kinderhandels, von 2000 zum Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen die grenzüberschreitende organisierte Kriminalität²³, die Bedeutung, die dem Begriff der „*sexuellen Ausbeutung*“ allgemein beigemessen wird, d. h. er gilt nicht nur für Formen des sexuellen Missbrauchs, die auf Gewalt oder fehlender Zustimmung beruhen (nicht einvernehmliche Handlung), sondern er konzentriert sich auf einen spezifischeren unrechtmäßigen Vorteil, der durch die Ausnutzung verschiedener Formen von Schutzbedürftigkeit erlangt wird.
31. Insbesondere das Übereinkommen des Europarats zur Bekämpfung des Menschenhandels von 2005 definiert Menschenhandel als „*die Anwerbung, Beförderung, Verbringung, Beherbergung oder Aufnahme von Personen durch die Androhung oder Anwendung von Gewalt oder anderer Formen der Nötigung, durch Entführung, Betrug, Täuschung, Missbrauch von Macht oder Ausnutzung besonderer Schutzbedürftigkeit oder durch Gewährung oder Entgegennahme von Zahlungen oder Vorteilen zur Erlangung des Einverständnisses einer Person, die die Kontrolle über eine andere Person hat, zum Zwecke der Ausbeutung. Ausbeutung umfasst mindestens die Ausnutzung der Prostitution anderer oder andere Formen sexueller Ausbeutung, Zwangsarbeit oder erzwungene Dienstleistungen, Sklaverei oder sklavereiähnliche Praktiken, Leibeigenschaft oder die Organentnahme.*“ (Hervorhebung durch den Verfasser). In Artikel 19 des Übereinkommens wird auf die mögliche finanzielle Komponente des Menschenhandels und der sexuellen Ausbeutung Bezug genommen und die Vertragsparteien werden ermuntert, „*die erforderlichen gesetzgeberischen und anderen Maßnahmen zu treffen, um die Nutzung von Diensten, die Gegenstand von Ausbeutung [...] sind, in dem Wissen, dass die Person ein Opfer des Menschenhandels ist, nach ihrem internen Recht als Straftat zu umschreiben*“. Das Protokoll der Vereinten Nationen von 2000 zur Verhütung, Bekämpfung und Bestrafung des Menschenhandels, insbesondere des Frauen- und Kinderhandels, folgt derselben Logik und definiert den Menschenhandel mit genau den gleichen Begriffen.

²² Übereinkommen des Europarats zur Bekämpfung des Menschenhandels, unterzeichnet in Warschau am 16. Mai 2005, Vertragssammlung des Europarats – Nr. 197, abrufbar unter <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168047c9dd>.

²³ Zusatzprotokoll der Vereinten Nationen zur Verhütung, Bekämpfung und Bestrafung des Menschenhandels, insbesondere des Frauen- und Kinderhandels zum Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen die grenzüberschreitende organisierte Kriminalität, angenommen durch die Resolution 55/25 der Generalversammlung der Vereinten Nationen, abrufbar unter <https://www.un.org/depts/german/uebereinkommen/ar55025anlage2-oebgbl.pdf>.

32. Dies unterstreicht die Bedeutung des Elements der Ausbeutung als wesentliches und charakteristisches Element, das das Hauptmerkmal des Begriffs der sexuellen Ausbeutung als spezifischer Form des sexuellen Missbrauchs darstellt, aber über die Fragen der sexuellen Gewalt und der Einwilligung zu einer sexuellen Handlung hinausgeht, die für den Begriff der Vergewaltigung von zentraler Bedeutung sind.

d) Der Begriff der „sexuellen Ausbeutung“ in einschlägigen Vorschriften des EU-Sekundärrechts und in EU-Strategiepapieren

33. Diese Auslegung wird weitgehend durch bereits angenommene oder ausgegebene EU-Instrumente – mit einer Ausnahme – bestätigt. Es sei daran erinnert, dass die frühere Praxis, auch wenn sie keinen Präzedenzfall für die Organe²⁴ schaffen kann, ein nützliches Element darstellt, um die gängige Bedeutung dieser Begriffe in einem EU-Kontext zu bestimmen.

i) Die Richtlinie zur Bekämpfung des Menschenhandels

34. In der Richtlinie zur Bekämpfung des Menschenhandels²⁵, die von den gesetzgebenden EU-Organen nach dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon angenommen wurde, heißt es in Artikel 2 Absatz 3, der Straftaten im Zusammenhang mit Menschenhandel betrifft: *„Ausbeutung umfasst mindestens die Ausnutzung der Prostitution anderer oder andere Formen sexueller Ausbeutung, Zwangsarbeit oder erzwungene Dienstleistungen, einschließlich Betteltätigkeiten, Sklaverei oder sklavereiähnliche Praktiken, Leibeigenschaft oder die Ausnutzung strafbarer Handlungen oder die Organentnahme.“* (Hervorhebung hinzugefügt). Artikel 2 Absatz 4 lautet wie folgt: *„Das Einverständnis eines Opfers von Menschenhandel zur beabsichtigten oder tatsächlich vorliegenden Ausbeutung ist unerheblich [...].“* Die Ausbeutung bezieht sich somit auf die rechtswidrige Ausnutzung einer Person oder ihrer schutzbedürftigen Situation, insbesondere im Zusammenhang mit Menschenhandel, unabhängig von der Frage des Einverständnisses, und weniger auf die Handlung, die zum einzigen Ziel oder zur einzigen Folge die Begehung sexueller Handlungen gegen eine Person ohne deren Einwilligung hat.

²⁴ Urteil vom 26. März 1996, *Parlament gegen Rat* (C- 271/94, EU:C:1995:367, Rn. 24).

²⁵ Richtlinie 2011/36/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. April 2011 zur Verhütung und Bekämpfung des Menschenhandels und zum Schutz seiner Opfer sowie zur Ersetzung des Rahmenbeschlusses 2002/629/JI des Rates (ABl. L 101 vom 15.4.2011, S. 1).

ii) Die Richtlinie zur Bekämpfung des sexuellen Missbrauchs von Kindern

35. In der Richtlinie zur Bekämpfung des sexuellen Missbrauchs von Kindern²⁶, die ebenfalls nach dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon angenommen wurde, werden „*Straftaten im Zusammenhang mit sexuellem Missbrauch*“ in Artikel 3 (betreffend sexuelle Handlungen mit Kindern) und „*Straftaten im Zusammenhang mit sexueller Ausbeutung*“ in Artikel 4 (betreffend die Beschaffung von Kindern für Kinderpornografie und Kinderprostitution) erfasst und zwischen diesen unterschieden. Danach werden Verhaltensweisen im Zusammenhang mit der Verbreitung und dem Konsum von Kinderpornografie (Artikel 5) und der Kontaktaufnahme zu Kindern für sexuelle Zwecke (Artikel 6) unter Strafe gestellt.
36. Diese Richtlinie deckt somit alle unterschiedlichen Formen des sexuellen Missbrauchs von Kindern und der sexuellen Ausbeutung von Kindern ab, und zwar alle auf der Rechtsgrundlage des „*Menschenhandels und der sexuellen Ausbeutung von Frauen und Kindern*“ gemäß Artikel 83 Absatz 1 Unterabsatz 2 AEUV.
37. Es muss jedoch betont werden, dass sexuell unmündige Kinder ihrem Wesen nach schutzbedürftig sind und per definitionem – eben wegen ihrer Schutzbedürftigkeit und ihrer sexuellen Unreife – nicht in sexuelle Handlungen mit einem Erwachsenen einwilligen können. Die Vorschriften zum Schutz von Kindern, die das Alter der sexuellen Mündigkeit, aber noch nicht das Alter von 18 Jahren erreicht haben, sind etwas anders, doch benötigen auch sie als Minderjährige noch immer einen besonderen rechtlichen Schutz. Jede sexuelle Handlung mit einem Minderjährigen birgt die Gefahr, dass der Erwachsene eine schwache Position, ein Machtgefälle oder ein Vertrauensverhältnis für sexuelle Zwecke ausbeutet – je nach Alter des Minderjährigen zu einem unterschiedlichen Grad. Bei Kindern kann das Element der Ausbeutung daher als zentrales Element gesehen werden, das sowohl dem „*sexuellen Missbrauch*“ im Sinne von Artikel 3 der Richtlinie, der „*sexuellen Ausbeutung*“ im Sinne von Artikel 4 der Richtlinie, „*Straftaten im Zusammenhang mit Kinderpornografie*“ gemäß Artikel 5 als auch der „*Kontaktaufnahme zu Kindern für sexuelle Zwecke*“ gemäß Artikel 6 zugrunde liegt.

²⁶ Richtlinie 2011/93/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 2011 zur Bekämpfung des sexuellen Missbrauchs und der sexuellen Ausbeutung von Kindern sowie der Kinderpornografie sowie zur Ersetzung des Rahmenbeschlusses 2004/68/JI des Rates (ABl. L 335 vom 17.12.2011, S. 1).

38. Bei Kindern, die das Alter der sexuellen Mündigkeit erreicht haben, überlässt es Artikel 8 der Richtlinie („*Auf gegenseitigem Einverständnis beruhende sexuelle Handlungen*“) ausdrücklich dem Ermessen der Mitgliedstaaten, zu entscheiden, ob einvernehmliche sexuelle Handlungen Gleichgestellter, die ein vergleichbares Alter und einen vergleichbaren mentalen und körperlichen Entwicklungsstand oder Reifegrad haben und sofern die Handlungen nicht mit Missbrauch verbunden sind, als eine in der Richtlinie definierte Straftat einzustufen sind. Dies bestätigt, dass die in der Richtlinie definierten Straftaten auf der Rechtsvermutung beruhen, dass die Beziehung zwischen einem Erwachsenen und einem Kind die Ausbeutung der schwachen Position des Minderjährigen durch den Erwachsenen zur Folge hat.
39. Es ist jedoch darauf hinzuweisen, dass es in der Richtlinie eine Bestimmung gibt, die einer anderen Logik zu folgen scheint, nämlich Artikel 3 Absatz 5 Ziffer iii. Diese Bestimmung betrifft sexuelle Handlungen mit einem Kind, die mit Zwang, Gewalt oder Drohungen verbunden sind. Offenbar liegt das zentrale Element dieser Straftat weniger in der dem Minderjährigen innewohnende Schutzbedürftigkeit, als vielmehr in der Anwendung von Gewalt als Form des sexuellen Missbrauchs und betrifft nicht nur Fälle, in denen das Kind das Alter der sexuellen Mündigkeit noch nicht erreicht hat, sondern auch Fälle, in denen der Minderjährige dieses Alter erreicht hat. Zwar beruht eine solche Bestimmung auf einer weiten Auslegung des Begriffs „*sexuelle Ausbeutung*“, da sie Straftaten umfasst, deren Schwerpunkt auf sexueller Gewalt liegt und somit auch Vergewaltigung umfassen kann.
40. Es ist jedoch nach wie vor fraglich, ob die Situation bei einer Straftat der Vergewaltigung eines Erwachsenen anders ist, da es im letzteren Fall nicht notwendigerweise um die Ausnutzung einer schwachen Position, eines Machtgefälles oder von Vertrauen geht, die bei Minderjährigen vermutet werden kann. Bei Erwachsenen kann das Element der Ausbeutung einer Schutzbedürftigkeit an bestimmte Umstände geknüpft sein, doch es ist nicht an sich relevant; dieses Element wird jedenfalls nicht einfach durch einen Verweis auf das Alter oder das Geschlecht definiert.

41. Der Juristische Dienst des Rates stellt fest, dass mit Artikel 45 der vorgeschlagenen Richtlinie Artikel 3 der Richtlinie zur Bekämpfung des sexuellen Missbrauchs von Kindern geändert würde, wodurch die Begriffsbestimmungen von Vergewaltigung und sexueller Mündigkeit von Kindern, die das Alter der sexuellen Mündigkeit erreicht haben, im Wesentlichen an Artikel 5 der vorgeschlagenen Richtlinie (Straftat der Vergewaltigung von Frauen) angeglichen würden. Damit würde das Konzept der Mündigkeit in Artikel 3 der Richtlinie zur Bekämpfung des sexuellen Missbrauchs von Kindern eingeführt, wodurch der Zusammenhang mit dem Begriff der sexuellen Ausbeutung im engeren Sinne auch in dieser Richtlinie weiter ausgedehnt würde. Dies würde bedeuten, dass der Begriff „sexuelle Ausbeutung“ in Artikel 83 Absatz 1 Unterabsatz 2 AEUV dahin gehend auszulegen wäre, dass er zwei Konzepte umfasst: Ausbeutung im engeren Sinne und Missbrauch im Sinne von sexueller Gewalt oder Vergewaltigung.

iii) EU-Referenzdokumente

42. Neben den EU-Rechtsinstrumenten scheinen auch einschlägige Strategiepapiere der EU zu bestätigen, dass bei der Auslegung des Begriffs „sexuelle Ausbeutung“ ein vorsichtiger Ansatz verfolgt wurde.
43. So wird insbesondere in zahlreichen Berichten und Mitteilungen der Kommission zur Bekämpfung des Menschenhandels der Begriff „sexuelle Ausbeutung“ verwendet, der sich – insbesondere im Zusammenhang mit Menschenhandel – auf die unrechtmäßige Ausnutzung einer Person zum eigenen finanziellen Vorteil bezieht.²⁷ Gleiches gilt für die jüngste „EU-Strategie für die Gleichstellung der Geschlechter 2020-2025“, in der klar zwischen „sexueller Ausbeutung“ als krimineller Handlung im Zusammenhang mit Menschenhandel und „geschlechtsspezifischer Gewalt“, einschließlich sexueller Belästigung, Missbrauch von Frauen und weiblicher Genitalverstümmelung, unterschieden wird.²⁸

²⁷ Siehe z. B. den dritten Bericht über die Fortschritte bei der Bekämpfung des Menschenhandels (2020) gemäß Artikel 20 der Richtlinie 2011/36/EU zur Verhütung und Bekämpfung des Menschenhandels und zum Schutz seiner Opfer (KOM(2020) 661 final), den zweiten Bericht über die Fortschritte bei der Bekämpfung des Menschenhandels (2018) gemäß Artikel 20 der Richtlinie 2011/36/EU zur Verhütung und Bekämpfung des Menschenhandels und zum Schutz seiner Opfer (KOM(2018) 777 final) und den Bericht über die Fortschritte bei der Bekämpfung des Menschenhandels (2016) gemäß Artikel 20 der Richtlinie 2011/36/EU zur Verhütung und Bekämpfung des Menschenhandels und zum Schutz seiner Opfer (KOM(2016) 267 final).

²⁸ COM(2020) 152 final.

e) **Fazit zum Begriff „sexuelle Ausbeutung“ und zum materiellen Anwendungsbereich von Artikel 83 AEUV**

44. Aus dem Vorstehenden ergibt sich, dass der Begriff „*sexuelle Ausbeutung*“ sowohl in internationalen Instrumenten als auch im EU-Besitzstand im Allgemeinen im Zusammenhang mit Menschenhandel oder als spezifischer Aspekt des Menschenhandels verwendet wird bzw. auf jeden Fall Straftaten betrifft, die durch eine im Wesentlichen ausbeuterische Komponente gekennzeichnet sind und im Zusammenhang mit der ungerechtfertigten Ausnutzung einer sexuellen Handlung stehen, zu der eine schutzbedürftige Person gezwungen wird. Umgekehrt wird der Begriff „*sexuelle Ausbeutung*“ im Allgemeinen nicht für Straftaten wie Vergewaltigung oder sexuelle Handlungen mit einer Person ohne deren Einwilligung verwendet, bei denen das wesentliche Tatbestandsmerkmal sexuelle Gewalt ist, die die körperliche Unversehrtheit und die sexuelle Freiheit unmittelbar beeinträchtigt.
45. Dennoch könnte sich der Rat zu einem anderen Ansatz entschließen und eine umfassendere Auslegung der Rechtsgrundlage in Bezug auf den Begriff der sexuellen Ausbeutung von Frauen und Kindern unterstützen, und zwar auf der Grundlage zweier oben genannter Aspekte, nämlich i) der Verwendung der koordinierenden Konjunktion „*und*“ bei der Beschreibung des Kriminalitätsbereichs in Artikel 83 Absatz 1 AEUV und ii) der Tatsache, dass in der Richtlinie zur Bekämpfung des sexuellen Missbrauchs von Kindern die Rechtsgrundlage der „*sexuellen Ausbeutung von Kindern*“ etwas weit ausgelegt und dazu genutzt wurde, um Mindestvorschriften für eine Straftat festzulegen, bei der das Element der Ausbeutung weniger ausgeprägt ist, der Schwerpunkt hingegen stärker auf der Anwendung von Gewalt als Form des sexuellen Missbrauchs liegt.

46. Sollte dies der Fall sein und sollten die gesetzgebenden Organe der EU Vergewaltigung als zum Bereich der „*sexuellen Ausbeutung von Frauen und Kindern*“ zugehörig betrachten, betont der Juristische Dienst des Rates, dass dies eine bedeutende Ausweitung des Anwendungsbereichs von Artikel 83 AEUV bedeuten würde. Eine solche Ausweitung wäre ein Präzedenzfall für mögliche weitreichende Auslegungen der in dieser Bestimmung bereits festgelegten Kriminalitätsbereiche. Der Begriff „*sexuelle Ausbeutung*“ in der Rechtsgrundlage müsste dann insbesondere so verstanden werden, dass die gesetzgebenden Organe der EU die Möglichkeit haben, abgeleitete Rechtsakte zu allen Formen des auf Gewalt beruhenden sexuellen Missbrauchs zu erlassen, und dass er de facto die „*sexuelle Ausbeutung von Personen*“ umfasst. Darüber hinaus würde eine derart weite Auslegung der Kriminalitätsbereiche, die bereits in Artikel 83 AEUV enthalten sind, im Falle von Rechtsstreitigkeiten erhebliche rechtliche Risiken mit sich bringen. Es könnte auch als Eingriff in die besonderen Befugnisse des Rates angesehen werden, die ihm in Artikel 83 Absatz 1 Unterabsatz 3 AEUV zur Erweiterung der Liste der „Straftaten mit europäischer Dimension“ übertragen wurden.
47. Ein differenzierterer Ansatz kann für die Straftat der Genitalverstümmelung von Mädchen und Frauen gerechtfertigt sein, da die Genitalverstümmelung eine Praxis ist, die eng mit Formen der Ausbeutung Minderjähriger in Verbindung gebracht werden könnte.²⁹ Man könnte argumentieren, dass sie ein Element der Ausbeutung enthält, da sie erhebliche Auswirkungen auf die Situation eines schutzbedürftigen Minderjährigen hat, und daher als unter den Begriff „*sexuelle Ausbeutung von Kindern*“ fallend ausgelegt werden könnte.

²⁹ Darüber hinaus geht aus den vom Europäischen Institut für Gleichstellungsfragen zusammengetragenen Informationen hervor, dass Genitalverstümmelung von Mädchen und Frauen hauptsächlich bei Mädchen im Alter von 0 bis 15 Jahren (Weltgesundheitsorganisation (WHO) (2008), „Eliminating Female Genital Mutilation: An Interagency Statement“ – OHCHR, UNAIDS, UNDP, UNECA, UNESCO, UNFPA, UNHCR, UNICEF, UNIFEM, WHO, Genf, zitiert in: Europäisches Institut für Gleichstellungsfragen (2013), „Genitalverstümmelungen bei Frauen in der Europäischen Union und Kroatien – Bericht“; siehe auch: Europäisches Institut für Gleichstellungsfragen (2018), „Estimation of girls at risk of female genital mutilation in the European Union, Step-by-step Guide“, 2. Ausgabe, Anhang 3) in einem familiären Kontext durchgeführt wird (Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat „Abschaffung der weiblichen Genitalverstümmelung (FGM)“, S. 6; siehe auch: Weltgesundheitsorganisation (WHO) (2008), „Eliminating Female Genital Mutilation: An Interagency Statement“ – OHCHR, UNAIDS, UNDP, UNECA, UNESCO, UNFPA, UNHCR, UNICEF, UNIFEM, WHO, Genf, S. 5).

48. Um die oben unter Randnummer 45 genannten rechtlichen Risiken zu vermeiden, könnte der Anwendungsbereich von Artikel 83 Absatz 1 Unterabsatz 2 AEUV gemäß seinem Unterabsatz 3 durch einen einstimmigen Beschluss des Rates erweitert werden, der auf der Grundlage eines Vorschlags der Kommission (gemäß Artikel 76 Buchstabe a AEUV) nach Zustimmung des Europäischen Parlaments zu fassen ist, um eine neue Straftat mit europäischer Dimension aufzunehmen und den gesetzgebenden Organen der EU die Befugnis zu übertragen, Mindestvorschriften für die Festlegung von Straftaten und Strafen im Bereich des sexuellen Missbrauchs und der sexuellen Gewalt gegen Personen festzulegen.
49. In diesem Zusammenhang stellt der Juristische Dienst des Rates in Bezug auf die beiden Kriterien, die erfüllt sein müssen (siehe Nummer 3), fest, dass die Straftaten der Vergewaltigung und der Genitalverstümmelung von Mädchen und Frauen zweifellos das erste Kriterium aus Artikel 83 Absatz 1 AEUV erfüllen. Sie stellen besonders schwere Straftaten dar.
50. Die Schwere dieser Straftaten wird auch dadurch belegt, dass sowohl „*Vergewaltigung*“ als auch „*schwere Körperverletzung*“ in Artikel 2 Absatz 2 des Rahmenbeschlusses über den Europäischen Haftbefehl³⁰ genannt werden, in dem die schweren Straftaten aufgeführt sind, die ohne Überprüfung des Vorliegens der beiderseitigen Strafbarkeit zur Übergabe aufgrund eines Europäischen Haftbefehls führen.

³⁰ Rahmenbeschluss 2002/584/JI des Rates vom 13. Juni 2002 über den Europäischen Haftbefehl und die Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedstaaten (ABl. L 190 vom 18.7.2002, S. 1). Zu Vergewaltigung siehe auch das Urteil vom 21. Juni 2022, *Ligue des droits humains* (C-817/19, EU:C:2022:491, Rn. 149).

51. In Bezug auf das zweite Kriterium, nämlich die grenzüberschreitende Dimension der Kriminalitätsbereiche, ist es zwar zweifelhaft, ob diese beiden Straftaten aufgrund ihrer „Art“ oder ihrer „Auswirkungen“ eine grenzüberschreitende Dimension haben, doch spricht nichts dagegen, dass der Rat auf der Grundlage objektiver Faktoren unter Inanspruchnahme seines Ermessensspielraums beschließen könnte, dass sich die grenzüberschreitende Dimension dieser Straftaten aus einer „besonderen Notwendigkeit, sie auf einer gemeinsamen Grundlage zu bekämpfen“, ergibt, z. B. angesichts ihrer besonderen Schwere und der Notwendigkeit, Personen, die das Recht auf Freizügigkeit innerhalb der Union genießen, ein gleichwertiges Schutzniveau zu gewährleisten. Dies könnte beispielsweise der Fall sein, wenn der Rat nach objektiver Beurteilung der Lage zu dem Schluss käme, dass die bestehenden Instrumente der justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen als unzureichend angesehen werden, um die in Artikel 67 Absatz 3 AEUV³¹ genannten Ziele zu erreichen.
52. Sollte der Rat jedoch beschließen, die Straftat der Vergewaltigung im Sinne von Artikel 5 der vorgeschlagenen Richtlinie auf der Grundlage derselben Erwägungen und Begründungen wie unter den Nummern 18 bis 27 in der Richtlinie zu belassen, so müsste diese Bestimmung noch immer so umformuliert werden, dass sie mit dem Grundsatz der Nichtdiskriminierung gemäß Artikel 2 und Artikel 3 Absatz 3 EUV, den Artikeln 8 und 11 AEUV und Artikel 21 der Charta im Einklang steht.

³¹ In Artikel 67 Absatz 3 AEUV heißt es: „Die Union wirkt darauf hin, durch Maßnahmen zur Verhütung und Bekämpfung von Kriminalität sowie von Rassismus und Fremdenfeindlichkeit, zur Koordinierung und Zusammenarbeit von Polizeibehörden und Organen der Strafrechtspflege und den anderen zuständigen Behörden sowie durch die gegenseitige Anerkennung strafrechtlicher Entscheidungen und erforderlichenfalls durch die Angleichung der strafrechtlichen Rechtsvorschriften ein hohes Maß an Sicherheit zu gewährleisten.“ In diesem Zusammenhang sei darauf hingewiesen, dass das Europäische Parlament den Rat aufgefordert hat, einen Beschluss zu erlassen, mit dem die Auflistung der Straftaten in Artikel 83 Absatz 1 AEUV erweitert wird, „damit Gewalt gegen Frauen und Mädchen und andere Formen geschlechtsbezogener Gewalt in den Katalog der von der EU anerkannten Straftaten aufgenommen werden“, und anschließend „diesen neuen Kriminalitätsbereich als Rechtsgrundlage für eine ganzheitliche, opferzentrierte Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Verhütung und Bekämpfung aller Formen geschlechtsspezifischer Gewalt im Internet und außerhalb davon heranzuziehen“. Siehe Entschließung des Europäischen Parlaments vom 28. November 2019 über den Beitritt der EU zum Übereinkommen von Istanbul und weitere Maßnahmen zur Bekämpfung geschlechtsspezifischer Gewalt (2019/2855(RSP)), Nr. 20, Entschließung des Europäischen Parlaments vom 16. September 2021 mit Empfehlungen an die Kommission über die Festlegung von geschlechtsspezifischer Gewalt als neuer Kriminalitätsbereich gemäß Artikel 83 Absatz 1 AEUV (2021/2035(INL)), Nr. 67, und Entschließung des Europäischen Parlaments vom 14. Dezember 2021 mit Empfehlungen an die Kommission zur Bekämpfung von geschlechtsspezifischer Gewalt: Gewalt im Internet (2020/2035(INL)), Nr. 55 und 56.

2. Rechtsgrundlage für Vorschriften im Zusammenhang mit Cybergewalt (Artikel 7 bis 10)

53. Die Vorschriften zu Cybergewalt sind in den Artikeln 7 bis 10 des Richtlinienvorschlags enthalten. Mit Artikel 7 des Richtlinienvorschlags sollen Mindestvorschriften für die Definition des Straftatbestands der nicht-einvernehmlichen Weitergabe von intimem oder manipuliertem Material (sogenannte „Rachepornografie“), mit Artikel 8 der Straftatbestand des Cyberstalking, mit Artikel 9 der Straftatbestand des Cybermobbing und mit Artikel 10 der Straftatbestand der Aufstachelung zu Hass oder Gewalt im Internet festgelegt werden.
54. Zu den in Artikel 83 Absatz 1 AEUV aufgeführten Kriminalitätsbereichen zählt in Unterabsatz 2 die „*Computerkriminalität*“, was die Kommission als Grundlage für die Annahme der in den Artikeln 7 bis 10 des Richtlinienvorschlags dargelegten Vorschriften angegeben hat.
55. „*Computerkriminalität*“ war während des gesamten Prozesses, der zur Aufnahme von Artikel 83 Absatz 2 AEUV in die geltenden Verträge geführt hat, in der Auflistung der Kriminalitätsbereiche enthalten. Dieser Kriminalitätsbereich wurde bereits in den Schlussfolgerungen des Europäischen Rates von Tampere vom 15./16. Oktober 1999 erwähnt, in denen im Englischen der Begriff „*high tech crimes*“ (im Deutschen „*High-Tech-Kriminalität*“) und in der französischen Fassung „*criminalité utilisant les technologies avancées*“ (d. h. Kriminalität unter Einsatz fortschrittlicher Technologien) verwendet wurde. Während der Beratungen im Europäischen Konvent wurde eine Änderung vorgeschlagen, um „*Computerkriminalität*“ durch „*Angriffe auf Informationssysteme*“³² zu ersetzen, die aber abgelehnt wurde; dies bestätigt, dass die Bestimmung nicht nur auf Bedrohungen für Computerinfrastrukturen beschränkt werden sollte. Der sich daraus ergebende Artikel III-271 des Vertrags über eine Verfassung für Europa wurde unverändert in den Vertrag von Lissabon übernommen und wurde zum heutigen Artikel 83 AEUV.

³² Sekretariat des Europäischen Konvents, Reaktionen auf den Textentwurf in Dokument CONV 802/03 – Übersicht, CONV 821/03.

56. Der Kommission zufolge umfasst der Begriff „Computerkriminalität“ in Artikel 83 Absatz 1 AEUV *„Straftaten, die sich gegen die Nutzung von Informations- und Kommunikationstechnologien richten oder damit im Zusammenhang stehen. Durch den Einsatz solcher Technologien als Angriffsmittel kann die Schwere der Straftat in Bezug auf Quantität, Qualität, Intensität, Zielauswahl und Dauer in einem Maße verstärkt werden, das mit anderen Mitteln nicht erreicht werden kann. Die in diesem Vorschlag aufgeführten Mindestvorschriften für Straftaten, die den Tatbestand der Cybergewalt gegen Frauen erfüllen, betreffen solche Straftaten, die untrennbar mit dem Online-Umfeld und der Nutzung solcher Technologien verbunden sind.“*³³
57. Diese Definition entspricht in der Tat der Bedeutung, die diesen Begriffen im EU-Kontext zugewiesen wurde. Der Schwerpunkt der in diesem Bereich angenommenen verbindlichen EU-Instrumente lag auf einem Aspekt der Computerkriminalität, nämlich den Bedrohungen für die Computerinfrastruktur.³⁴ Dennoch bestätigen die Strategiepapiere der EU, dass der Bereich der Computerkriminalität (auch als *„High-Tech-Kriminalität“* oder *„Cyberkriminalität“* bezeichnet) durchgängig zwei Arten von Bedrohungen umfasst: nicht nur Bedrohungen für Computerinfrastrukturen, sondern auch computergestützte Bedrohungen.³⁵

³³ Begründung.

³⁴ Der Rahmenbeschluss 2005/222/JI des Rates vom 24. Februar 2005 über Angriffe auf Informationssysteme (ABl. L 69 vom 16.3.2005, S. 67) und die Richtlinie 2013/40/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. August 2013 über Angriffe auf Informationssysteme und zur Ersetzung des Rahmenbeschlusses 2005/222/JI des Rates (ABl. L 218 vom 14.8.2013, S. 8) konzentrieren sich auf Bedrohungen für die Computerinfrastruktur.

³⁵ Siehe beispielsweise die Begründung des Vorschlags für einen Rahmenbeschluss des Rates über Angriffe auf Informationssysteme (KOM(2000)173), die Mitteilung der Kommission *„Eine allgemeine Politik zur Bekämpfung der Internetkriminalität“* (KOM(2007)267), die Schlussfolgerungen des Rates vom 27./28. November 2008 über eine konzertierte Arbeitsstrategie und konkrete Maßnahmen zur Bekämpfung der Cyberkriminalität (Dok. 15569/08), die Schlussfolgerungen des Rates vom 26. April 2010 zu einem Aktionsplan für die Umsetzung der konzertierten Strategie zur Bekämpfung der Cyberkriminalität (Dok. 5957/2/10 REV 2), die Begründung des Vorschlags für eine Richtlinie über Angriffe auf Informationssysteme und zur Aufhebung des Rahmenbeschlusses 2005/222/JI des Rates (KOM(2010)517) und die Gemeinsame Mitteilung der Kommission und der Hohen Vertreterin mit dem Titel *„Cybersicherheitsstrategie der Europäischen Union – ein offener, sicherer und geschützter Cyberraum“* (JOIN(2013)01).

58. Diese Auslegung bestätigt sich bei einer systematischen und kontextbezogenen Auslegung der Bestimmung:
- Erstens handelt es sich bei den in Artikel 82 Absatz 1 Unterabsatz 2 AEUV aufgeführten Kriminalitätsbereichen, von denen einer die „*Computerkriminalität*“ ist, in der Tat um „*Bereiche besonders schwerer Kriminalität, die aufgrund der Art oder der Auswirkungen der Straftaten oder aufgrund einer besonderen Notwendigkeit, sie auf einer gemeinsamen Grundlage zu bekämpfen, eine grenzüberschreitende Dimension haben*“.
 - Zweitens haben sowohl Bedrohungen für Computerinfrastrukturen als auch computergestützte Bedrohungen aufgrund ihrer Art und ihrer Auswirkungen eine inhärente grenzüberschreitende Dimension, die mit dem grenzüberschreitenden Charakter von Informations- und Kommunikationssystemen zusammenhängt. Sowohl Bedrohungen für Computerinfrastrukturen als auch computergestützte Bedrohungen sind besonders schwerwiegend. Was die computergestützte Kriminalität betrifft, so erhöht der Einsatz von Computern – über die immanente Schwere der möglicherweise damit verbundenen kriminellen Handlungen (sexueller Missbrauch von Kindern, psychische Gewalt, Hetze, Drogen- und Waffenhandel usw.) hinaus – den verursachten Schaden und damit die Schwere der Straftaten, wie von der Kommission in der Begründung des Richtlinienvorschlags erwähnt.³⁶
59. In Anbetracht der vorstehenden Erwägungen und unter Berücksichtigung nicht allein des Wortlauts von Artikel 83 Absatz 1 AEUV, sondern auch seiner Entstehungsgeschichte, seines Kontexts und seines Ziels ist der Juristische Dienst des Rates der Auffassung, dass der Begriff „*Computerkriminalität*“ in Artikel 83 Absatz 1 AEUV so verstanden werden kann, dass er es den gesetzgebenden Organen der EU ermöglicht, Mindestvorschriften über computergestützte Kriminalität zu erlassen.

³⁶ In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass der Rechtsprechung zufolge zwischen der Definition eines Kriminalitätsbereichs, der mit der Schwere und dem grenzüberschreitenden Charakter der fraglichen Straftaten verknüpft ist, und der Befugnis der gesetzgebenden Organe der EU zum Erlass von Mindestvorschriften zu unterscheiden ist, die nicht nur die Fälle erfasst, in denen die der Begehung einer bestimmten Straftat innewohnenden Elemente sich innerhalb der Grenzen eines einzigen Mitgliedstaats beschränken (vgl. in diesem Sinne das Urteil vom 21. Oktober 2021, *Okrazhna prokuratura – Varna*, C-845/19, EU:C:2021:864, Rn. 33). Dies dürfte bedeuten, dass, sofern sich die von den gesetzgebenden Organen der EU erlassenen Mindestvorschriften auf einen Bereich der schweren Kriminalität mit grenzüberschreitender Dimension beziehen, die spezifischen Vorschriften selbst sich auf Situationen beziehen können, die für sich genommen nicht notwendigerweise eine grenzüberschreitende Dimension haben oder bei denen es sich nicht notwendigerweise um schwere Straftaten handelt.

**B. VORSCHRIFTEN ZUM SCHUTZ BESTIMMTER OPFER UND VEREINBARKEIT
MIT DEM GRUNDSATZ DER NICHTDISKRIMINIERUNG**

60. Neben der Frage der Rechtsgrundlage für die oben genannten materiellen strafrechtlichen Bestimmungen des Richtlinienvorschlags wurde der Juristische Dienst des Rates ersucht zu prüfen, ob die Einführung von Maßnahmen, die nur für bestimmte Opfer gelten, nämlich Opfer von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt, im Hinblick auf den Grundsatz der Nichtdiskriminierung rechtlich angemessen ist.
61. Nach ständiger Rechtsprechung besagt der Grundsatz der Gleichbehandlung als allgemeiner Grundsatz des Unionsrechts, dass vergleichbare Sachverhalte nicht unterschiedlich und unterschiedliche Sachverhalte nicht gleich behandelt werden dürfen, es sei denn, dass eine solche Behandlung objektiv gerechtfertigt ist.³⁷ Die Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes durch eine unterschiedliche Behandlung setzt voraus, dass die betreffenden Sachverhalte im Hinblick auf alle Merkmale, die sie kennzeichnen, vergleichbar sind. Die Merkmale unterschiedlicher Sachverhalte und somit deren Vergleichbarkeit sind u. a. im Licht des Ziels und des Zwecks der Unionsmaßnahme, die die fragliche Unterscheidung einführt, zu bestimmen und zu beurteilen. Im Übrigen sind die Grundsätze und Ziele des Regelungsbereichs zu berücksichtigen, dem die in Rede stehende Maßnahme unterfällt.³⁸

³⁷ Vgl. Urteil vom 16. Dezember 2008, *Arcelor Atlantique und Lorraine u. a.* (C-127/07, EU:C:2008:728, Rn. 23 und die dort angeführte Rechtsprechung).

³⁸ Vgl. Urteil vom 16. Dezember 2008, *Arcelor Atlantique und Lorraine u. a.* (C-127/07, EU:C:2008:728, Rn. 25 und 26 und die dort angeführte Rechtsprechung).

62. Was die Rechte der Opfer betrifft, so zielt die vorgeschlagene Richtlinie darauf ab, Mindestvorschriften für Opfer von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt festzulegen. Wie in der Begründung dargelegt ist und implizit aus der Präambel der vorgeschlagenen Richtlinie hervorgeht, besteht das Ziel darin, die Bestimmungen der Opferschutzrichtlinie³⁹ zu ergänzen, um den besonderen Bedürfnissen der Opfer von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt Rechnung zu tragen. Die justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen in der EU, auf die sich die einschlägigen Bestimmungen der vorgeschlagenen Richtlinie beziehen, zielt gemäß Artikel 82 Absatz 2 AEUV darauf ab, die gegenseitige Anerkennung gerichtlicher Urteile und Entscheidungen und der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen mit grenzüberschreitender Dimension zu erleichtern, insbesondere in Bezug auf die Rechte der Opfer von Straftaten.⁴⁰
63. In Bezug auf den Gegenstand der vorgeschlagenen Richtlinie, ihre Ziele und die Grundsätze, auf denen die justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen in der EU beruht, befinden sich die verschiedenen Kategorien von Opfern von Straftaten nicht unbedingt in einer vergleichbaren Situation, je nach ihrer besonderen Schutzbedürftigkeit, der Art des erlittenen Schadens oder anderen wichtigen Merkmalen. Eine unterschiedliche Behandlung der Kategorien von Opfern kann daher gerechtfertigt sein.

³⁹ Richtlinie 2012/29/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2012 über Mindeststandards für die Rechte, die Unterstützung und den Schutz von Opfern von Straftaten sowie zur Ersetzung des Rahmenbeschlusses 2001/220/JI des Rates (ABl. L 315 vom 14.11.2012, S. 57).

⁴⁰ In diesem Zusammenhang sei darauf hingewiesen, dass sich die auf Artikel 82 Absatz 2 Buchstabe c AEUV gestützten Maßnahmen nicht auf Mindestvorschriften über die Rechte der Opfer von Straftaten, für die Mindestvorschriften auf der Grundlage von Artikel 83 Absatz 1 AEUV gelten, oder von in Artikel 83 Absatz 1 AEUV aufgeführten „Straftaten mit europäischer Dimension“ beschränken. Es ist daher möglich, solche Maßnahmen auch für Opfer von Straftaten zu erlassen, die nicht EU-Mindestvorschriften des materiellen Strafrechts unterliegen und solchen auch nicht unterliegen können. Mit Artikel 3 des Richtlinienvorschlags sollte offenbar vorgesehen werden, dass die Mitgliedstaaten sicherstellen müssen, dass alle Opfer von Gewalt gegen Frauen oder häuslicher Gewalt in den Genuss der im Richtlinienvorschlag enthaltenen Mindestvorschriften über die Rechte der Opfer kommen, unabhängig davon, ob die Straftaten nach EU-Recht oder nach nationalem Recht unter Strafe gestellt werden. Ein solches Vorgehen ist rechtlich möglich. Die Formulierung und Stellung einer solchen Bestimmung könnte jedoch angepasst werden, um Missverständnisse in Bezug auf ihren Anwendungsbereich zu vermeiden.

64. Dies muss jedoch für jede Bestimmung geprüft werden, die zu einer unterschiedlichen Behandlung führt, um sicherzustellen, dass eine solche Ungleichbehandlung durch die Besonderheiten der Situation der betroffenen Kategorien von Opfern gerechtfertigt ist. Diese Begründung muss in der Präambel des Richtlinienvorschlags angemessen zum Ausdruck kommen.
65. Mit anderen Worten können die gesetzgebenden Organe der EU besondere Rechte für bestimmte Opfer vorsehen und daher andere Opfer davon ausschließen, sofern sich diese in einer anderen Situation befinden als die erstgenannten. Befänden sie sich in der gleichen Situation, dann würde ihr Ausschluss von diesen Rechten eine Diskriminierung darstellen. Wenn die gesetzgebenden Organe der EU besondere Rechte für bestimmte Opfer vorsehen, muss die Rechtfertigung für die Ungleichbehandlung in der Präambel der Richtlinie dargelegt werden.
66. Im vorliegenden Fall ist diese Rechtfertigung für viele Bestimmungen der Kapitel 4, 5 und 6 des Richtlinienvorschlags, die auf Gewalt gegen Frauen und häusliche Gewalt sowie auf Opfer von Aufstachelung zu Gewalt oder Hass im Internet abzielen, nicht unmittelbar ersichtlich und in den Erwägungsgründen nicht dargelegt.
67. Erstens sind einige der in der Richtlinie verwendeten Schlüsselbegriffe unklar⁴¹ und potenziell irreführend. Der Begriff „Opfer von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt“, der in vielen Bestimmungen der Kapitel 3 bis 6 des Richtlinienvorschlags verwendet wird, würde in der Tat den Eindruck erwecken, dass sich die darin enthaltenen Vorschriften nur auf Opfer beziehen, die Frauen oder Opfer häuslicher Gewalt sind. Hinzu kommt, dass in Artikel 4 Buchstabe a des Richtlinienvorschlags „Gewalt gegen Frauen“ als „geschlechtsspezifische Gewalt“ definiert wird, also vermutlich Gewalt aufgrund des Geschlechts der Person.

⁴¹ Siehe hierzu auch die beiden negativen Stellungnahmen des Ausschusses für Regulierungskontrolle (SEC(2022)150), in denen in Bezug auf den Bericht über die Folgenabschätzung festgestellt wurde, dass die Unterschiede zwischen den Begriffen „Gewalt gegen Frauen“ im Gegensatz zu „geschlechtsspezifischer Gewalt gegen Frauen“ und „häuslicher Gewalt“, die alle Opfer betrifft, in dem Bericht noch klarer definiert werden müssen und dass die klareren Definitionen im gesamten Bericht durchgängig verwendet werden müssen.

68. Aus Artikel 4 Buchstabe a geht jedoch hervor, dass „Gewalt gegen Frauen“ eine Kategorie von Straftaten ist, die nicht nur Gewalt umfasst, die nur Frauen betrifft⁴², sondern jede „geschlechtsspezifische Gewalt [...], die Frauen oder Mädchen unverhältnismäßig stark betrifft“, also vermutlich unabhängig vom Geschlecht des Opfers. Darüber hinaus heißt es in Artikel 4 Buchstabe c, dass Opfer „jede Person, unabhängig vom biologischen oder sozialen Geschlecht, sofern nicht anders angegeben“, bedeutet. Schließlich wird geschlechtsspezifische Gewalt in den Erwägungsgründen der Opferschutzrichtlinie definiert als „Gewalt, die sich gegen eine Person aufgrund ihres Geschlechts, ihrer Geschlechtsidentität oder ihres Ausdrucks der Geschlechtlichkeit richtet, oder die Personen eines bestimmten Geschlechts überproportional stark betrifft“. Dieser Begriff geht also über die Gewalt aufgrund des Geschlechts der Person hinaus.

69. Der geschlechtsneutrale Charakter der „Gewalt gegen Frauen“ scheint in Erwägungsgrund 5 bestätigt zu werden, in dem es heißt:

„Die Maßnahmen im Rahmen dieser Richtlinie wurden so gestaltet, dass sie den besonderen Bedürfnissen von Frauen und Mädchen Rechnung tragen, da sie von den unter diese Richtlinie fallenden Formen der Gewalt, d. h. der Gewalt gegen Frauen oder der häuslichen Gewalt, unverhältnismäßig stark betroffen sind. Allerdings wird in dieser Richtlinie anerkannt, dass auch andere Personen Opfer dieser Formen von Gewalt werden können und von den darin vorgesehenen Maßnahmen erfasst werden sollten. Daher sollte sich der Begriff ‚Opfer‘ auf alle Personen beziehen, unabhängig von ihrem biologischen oder sozialen Geschlecht.“ (Hervorhebung durch den Verfasser.)

70. Die Mehrdeutigkeit, die durch den scheinbaren Widerspruch zwischen dem verwendeten Begriff und seiner Definition entsteht, führt jedoch zu einer erheblichen Rechtsunsicherheit, die für sich genommen ein Problem für einen Gesetzgebungsakt darstellt, der darauf abzielt, „die gegenseitige Anerkennung gerichtlicher Urteile und Entscheidungen sowie die polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen mit grenzüberschreitender Dimension [zu erleichtern]“ (Artikel 82 Absatz 2 AEUV).

71. Darüber hinaus erhöht die Verwendung einer kriminologischen Definition in Artikel 4 Buchstabe a des Richtlinienvorschlags („Gewalt [...], die Frauen oder Mädchen unverhältnismäßig stark betrifft“) und einer offenen Auflistung von Straftaten in Erwägungsgrund 4 die Unsicherheit hinsichtlich des Umfangs der Rechte der Opfer.

⁴² Wie Femizid, Genitalverstümmelung von Mädchen und Frauen oder Zwangsabtreibung.

72. Die oben genannten redaktionellen Probleme könnten gelöst werden, indem die Kohärenz mit dem Besitzstand sichergestellt wird und die Terminologie der Opferschutzrichtlinie, nämlich „*geschlechtsbezogene Gewalt*“, verwendet wird (siehe Artikel 9 Absatz 3 Buchstabe b der Opferschutzrichtlinie und Erwägungsgrund 17).⁴³ Ein weiterer Ansatz könnte darin bestehen, die Definition des Begriffs „*Gewalt gegen Frauen*“ im verfügbaren Teil zu straffen und zu präzisieren, um klarzustellen, dass es sich um eine Kategorie von Gewalt, unabhängig vom Geschlecht des Opfers, handelt.⁴⁴
73. Zweitens geht aus den Erwägungsgründen nicht immer klar hervor, warum Opfer sexueller oder häuslicher Gewalt die einzigen Opfer sein sollten, denen bestimmte Rechte zustehen, und nicht beispielsweise andere Opfer schwerer Straftaten, die unter vergleichbaren „*körperlichen, sexuellen, psychischen oder wirtschaftlichen Schäden*“⁴⁵ leiden, schutzbedürftige Opfer anderer Straftaten oder Opfer von Hetze, die nicht unter Artikel 10 der vorgeschlagenen Richtlinie fallen.
74. Dies ist insbesondere der Fall, da „*Gewalt gegen Frauen*“ sehr weit gefasst ist und Tötungsdelikte (Femizide), sexuelle Gewalt (Vergewaltigung, sexueller Missbrauch), sexuelle Ausbeutung von Kindern und Menschenhandel zum Zwecke der sexuellen Ausbeutung (fallen unter die Richtlinien 2011/93 und 2011/36), Früh- und Zwangsheirat, Zwangsabtreibung, Zwangssterilisation, Belästigung im Internet, die durch den Richtlinienvorschlag zur Straftat erklärt wird (nicht einvernehmliche Weitergabe von intimmem oder manipuliertem Material, Cyberstalking, Cybermobbing, Aufstachelung zu Gewalt gegen nach biologischem oder sozialem Geschlecht definierte Personen) oder die nach nationalem Recht unter Strafe gestellt werden kann (sexuelle Belästigung im Internet, Cybermobbing oder der unaufgeforderte Erhalt von sexuell eindeutigem Material), und Belästigung außerhalb des Internets (sexuelle Belästigung, Stalking) umfasst.⁴⁶

⁴³ Ein weiterer Widerspruch zwischen der Opferschutzrichtlinie und dem Richtlinienvorschlag, der ausgeräumt werden sollte, ist der Begriff „*häusliche Gewalt*“, der einen fast identischen Anwendungsbereich wie der Begriff „*Gewalt in engen Beziehungen*“ zu haben scheint, welcher in Erwägungsgrund 18 der Opferschutzrichtlinie definiert und in Artikel 9 Absatz 3 Buchstabe b, Artikel 22 Absatz 3, Artikel 23 Absatz 2 Buchstabe d und Artikel 26 Absatz 2 der Opferschutzrichtlinie verwendet wird.

⁴⁴ Eine mögliche Begriffsbestimmung wäre folgende: „*Gewalt gegen Frauen*“ *jede Form von Gewalt, von der nur Frauen betroffen sind oder von der Frauen unverhältnismäßig stark betroffen sind, unabhängig vom Geschlecht des Opfers, einschließlich aller Formen solcher Gewalt, die [...]*“.

⁴⁵ Vgl. Artikel 4 Buchstabe a des Richtlinienvorschlags.

⁴⁶ Vgl. Erwägungsgrund 4 des Richtlinienvorschlags.

75. Dies betrifft mehrere Bestimmungen des Richtlinienvorschlags. Um einige Beispiele zu nennen – in keiner Weise erschöpfend –, müsste in den Erwägungsgründen besser begründet werden, warum die vereinfachte Meldung von Straftaten, auch im Internet, gemäß Artikel 16 Absatz 1 auf Opfer von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt beschränkt werden und nicht auch anderen schutzbedürftigen Opfern oder Opfern von Gewalt im Allgemeinen zugutekommen sollte.
76. Ebenso sollte klargestellt werden, warum die spezifischen Vorschriften für die Meldung des Aufenthaltsstatus eines Opfers bei den zuständigen Migrationsbehörden gemäß Artikel 16 Absatz 5 nicht auch anderen schutzbedürftigen Opfern oder Opfern von Gewalt im Allgemeinen zugutekommen sollten. Gleiches gilt für die Vorteile der besonderen Verpflichtung zur zügigen Bearbeitung von Anzeigen (Artikel 17 Absatz 2) und der Verpflichtung zur Erfassung und Untersuchung mutmaßlicher sexueller oder häuslicher Gewalt (Artikel 17 Absatz 3), die in gleicher Weise anderen schutzbedürftigen Opfern oder Opfern von Gewalt im Allgemeinen zugutekommen könnten.
77. Es sollte geprüft werden, ob es nicht gerechtfertigt wäre, Maßnahmen zur Entfernung von bestimmtem Online-Material (Artikel 25) auf andere Opfer auszuweiten, und zwar über die Opfer von Aufstachelung zu Gewalt oder Hass gegen eine nach biologischem oder sozialem Geschlecht definierte Gruppe von Personen oder gegen ein Mitglied einer solchen Gruppe hinaus, unter anderem auf Opfer anderer Formen von Hetze, von denen einige bereits unter das Sekundärrecht der EU fallen, wie öffentliche Aufstachelung zu Diskriminierung, Gewalt oder Rassenhass gegen eine über Hautfarbe, Rasse, Religion oder nationale oder ethnische Herkunft definierte Gruppe oder ein Mitglied einer solchen Gruppe⁴⁷.
78. Eine andere Frage ist, ob die spezialisierte Opferunterstützung (Artikel 27) nicht auf alle „Opfer mit besonderen Bedürfnissen“ im Allgemeinen ausgeweitet werden sollte, die in Artikel 9 Absatz 3 der Opferrichtlinie definiert werden als „Opfer mit besonderen Bedürfnissen, wie Opfer von sexueller Gewalt, Opfer von geschlechtsbezogener Gewalt und Opfer von Gewalt in engen Beziehungen“.

⁴⁷ Gemeinsame Maßnahme 96/443/JI vom 15. Juli 1996 – vom Rat aufgrund von Artikel K.3 des Vertrags über die Europäische Union angenommen – betreffend die Bekämpfung von Rassismus und Fremdenfeindlichkeit (ABl. L 185, 24.7.1996, S. 5).

79. Es bleibt unklar, warum die spezifischen Maßnahmen im Zusammenhang mit Unterkünften oder sonstiger vorläufiger Unterbringung (Artikel 32) auf „*Frauen, die Opfer häuslicher Gewalt und sexueller Gewalt geworden sind*“ (Hervorhebung hinzugefügt), beschränkt werden sollten, nicht aber auch allen anderen „*Opfern, die aufgrund des unmittelbaren Risikos von sekundärer und wiederholter Viktimisierung, Einschüchterung und Vergeltung einen sicheren Aufenthaltsort benötigen*“, zugutekommen, die in Artikel 9 Absatz 3 der Opferschutzrichtlinie genannt werden, der die Mitgliedstaaten verpflichtet, solche Unterkünfte zu konzipieren und bereitzustellen.
80. Als letztes Beispiel sollte erwogen werden, Maßnahmen zur Gewährleistung eines sicheren Kontakts zwischen einem Kind und einem Träger elterlicher Verantwortung, der (mutmaßlich) Gewalt gegen Frauen oder häusliche Gewalt verübt hat (Artikel 34), auf alle Situationen auszuweiten, in denen ein Kind mit einem gewalttätigen Straftäter in Kontakt kommt.
81. Um dieses Problem anzugehen und je nachdem, was als angemessen erachtet wird, könnten die gesetzgebenden Organe der EU entweder erläutern, wodurch die unterschiedliche Behandlung gerechtfertigt ist, oder den Umfang der Rechte auf alle Opfer ausweiten, die sich in der gleichen Situation befinden, oder klar angeben, an welche Opfer sich die Maßnahmen richten, sodass die Rechtfertigung für die unterschiedliche Behandlung unmittelbar ersichtlich ist.⁴⁸
82. Aus den vorstehenden Ausführungen ergibt sich, dass die Opfer, für die die in den Kapiteln 3, 4 und 5 enthaltenen Bestimmungen gelten, im Text des Richtlinienvorschlags präzisiert werden sollten, indem eine Terminologie und Begriffsbestimmungen verwendet werden, die für ausreichende Rechtssicherheit sorgen. Darüber hinaus sollte sichergestellt werden, dass die unterschiedliche Behandlung von Opfern in den Erwägungsgründen des Richtlinienvorschlags angemessen begründet wird oder dass, falls dies nicht möglich ist, der Kreis der Begünstigten der in den Artikeln der Kapitel 3, 4 und 5 des Richtlinienvorschlags genannten Rechte angepasst wird, soweit dies erforderlich ist, um sicherzustellen, dass es keine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung von Opfern gibt, die sich in einer vergleichbaren Situation befinden.

⁴⁸ Dieser gezielte Ansatz wurde im Richtlinienvorschlag beispielsweise bei Artikel 28 (Spezialisierte Unterstützung für Opfer sexueller Gewalt), Artikel 30 (Spezialisierte Unterstützung für Opfer sexueller Belästigung am Arbeitsplatz), Artikel 33 (Unterstützung von Opfern im Kindesalter) oder Artikel 35 (gezielte Unterstützung von Opfern mit besonderen Bedürfnissen und gefährdeten Gruppen) verwendet.

III. FAZIT

83. In Anbetracht des Vorstehenden vertritt der Juristische Dienst des Rates folgende Auffassung:

- a) Angesichts der Entstehungsgeschichte, des Kontexts und des Ziels, das mit Artikel 83 AEUV sowie den einschlägigen Instrumenten und politischen Dokumenten des EU-Rechts und des Völkerrechts verfolgt wird, betrifft der Kriminalitätsbereich „*Menschenhandel und sexuelle Ausbeutung von Frauen und Kindern*“ Straftaten, die durch eine im Wesentlichen ausbeuterische Komponente gekennzeichnet sind, und erstreckt sich daher nicht auf Straftaten wie Vergewaltigung, deren wesentliches Tatbestandsmerkmal sexuelle Gewalt ist.
- b) Da der Begriff „*sexuelle Ausbeutung*“ bereits von den gesetzgebenden Organen der EU in Artikel 3 Absatz 5 Ziffer iii der Richtlinie zur Bekämpfung des sexuellen Missbrauchs von Kindern mit dem Ziel des Schutzes Minderjähriger umfassend ausgelegt wurde, könnte der Rat allerdings die Auffassung vertreten, dass bis zu einem gewissen Grad auch andere Straftaten, die auf sexueller Gewalt beruhen, wie etwa die Straftat der Vergewaltigung, unter den Begriff „*sexuelle Ausbeutung*“ im Sinne von Artikel 83 Absatz 1 AEUV fallen können. Eine solche Auslegung würde jedoch i) einen Präzedenzfall für die weite Auslegung von Artikel 83 AEUV schaffen, ii) zur Wahrung des Grundsatzes der Nichtdiskriminierung erfordern, dass der Begriff de facto als Bezugnahme auf die „*sexuelle Ausbeutung von Erwachsenen*“ oder eher auf die „*sexuelle Ausbeutung von Personen*“ ausgelegt wird und dass die Straftat der Vergewaltigung im Sinne von Artikel 5 des Richtlinienvorschlags geschlechtsneutral umformuliert wird, und iii) im Falle von Rechtsstreitigkeiten erhebliche rechtliche Risiken mit sich bringen, insbesondere die Gefahr, dass die einschlägigen Bestimmungen des Richtlinienvorschlags für nichtig erklärt werden.
- c) Um die oben genannten rechtlichen Risiken zu vermeiden, könnte der Rat beschließen, die Auflistung der Straftaten mit europäischer Dimension in Artikel 83 Absatz 1 Unterabsatz 2 AEUV nach dem in Unterabsatz 3 festgelegten Verfahren zu erweitern, um eine Straftat im Zusammenhang mit sexuellem Missbrauch und sexueller Gewalt gegen Personen hinzuzufügen.
- d) Die Straftat der Genitalverstümmelung von Mädchen und Frauen kann so ausgelegt werden, dass sie unter den Begriff der „*sexuellen Ausbeutung von Kindern*“ fällt, da sie erhebliche Auswirkungen auf die Situation eines schutzbedürftigen Minderjährigen hat.

- e) Der Begriff „*Computerkriminalität*“ in Artikel 83 Absatz 1 Unterabsatz 2 AEUV kann so ausgelegt werden, dass er die Annahme – durch die gesetzgebenden Organe der EU – von Mindestvorschriften über computergestützte Kriminalität ermöglicht, insbesondere in Bezug auf die Definition des Straftatbestands der nicht-einvernehmlichen Weitergabe von intimmem oder manipuliertem Material (sogenannte „Rachepornografie“), des Cyberstalkings, des Cybermobbings und der Aufstachelung zu Hass oder Gewalt im Internet als Aspekte des Bereichs der Computerkriminalität.
- f) Um dem Grundsatz der Nichtdiskriminierung Rechnung zu tragen, sollten die in den Kapiteln 3, 4 und 5 enthaltenen Bestimmungen und die damit zusammenhängenden Erwägungsgründe des Richtlinienvorschlags so umformuliert werden, dass die Opfer, auf die die Bestimmungen Anwendung finden, präzisiert werden, indem eine Terminologie und Begriffsbestimmungen verwendet werden, die eine ausreichende Rechtssicherheit gewährleisten, damit eine etwaige Ungleichbehandlung von Opfern angemessen begründet und der Kreis der Begünstigten der gewährten Rechte angepasst wird.
-