Bonn, den 20.04.2021

Stellungnahme

des Bundesbeauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit

zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches – Strafbarkeit des Betreibens krimineller Handelsplattformen im Internet und des Bereitstellens entsprechender Server-Infrastrukturen

(BT-Drucksache 19/28175)

Allgemein:

Mit dem vorliegenden Gesetzentwurf sollen wieder neue Überwachungsmöglichkeiten geschaffen werden, ohne dass zuvor ein entsprechender Regelungsbedarf geprüft und festgestellt worden ist. Ich fordere daher erneut ein Sicherheitsgesetz-Moratorium und eine unabhängige wissenschaftliche Analyse der bestehenden Gesetze. Bevor über neue Befugnisse nachgedacht wird, muss der Gesetzgeber prüfen, ob die verantwortlichen Behörden die vorhandenen gesetzlichen Befugnisse hinreichend ausgeschöpft haben. Das Bundesverfassungsgericht hat dem Gesetzgeber in seiner Entscheidung zur Vorratsdatenspeicherung auferlegt, den Stand der eigenen Gesetzgebung regelmäßig zu beobachten.

Im Einzelnen:

Zu Artikel 1 (Änderung des Strafgesetzbuches)

Zu Nr. 3 (Einfügung des neuen § 127 StGB-E)

In Absatz 1 Satz 3 wurde der Tatbestand um das Bereitstellen von „Server-Infrastrukturen“ erweitert. Diesen Begriff halte ich aufgrund seiner Unbestimmtheit für verfehlt. Datenschutzrechtliche Relevanz ergibt sich daraus, dass der Betrieb von legalen und bürgerrechtlich äußerst wichtigen Anonymisierungsdiensten gefährdet wird.

Problematisch ist, dass ein Fachbegriff („Server“), der im allgemeinen Sprachgebrauch je nach Sachzusammenhang unterschiedliche Bedeutungen aufweist, den Tatbestand eines deutschen Strafgesetzes festlegen soll und noch dazu mit einem weiteren Fachbegriff („Infrastruktur“) kombiniert wird. Der Duden definiert „Server“ als einen „Rechner, der für andere in einem Netzwerk mit

Graurheindorfer Straße 153
53117 Bonn
FON +49 (0)228-997799-0
FAX +49 (0)228-997799-5550
E-MAIL poststelle@bfdi.bund.de
INTERNET www.bfdi.bund.de

ihm verbundene Systeme bestimmte Aufgaben übernimmt und von dem diese ganz oder teilweise abhängig sind“[1]. Dabei wird unter „Server“ zum einen eine Hardware-Komponente verstanden, auf der ein oder mehrere Server (Software) laufen. Zum anderen kann ein „Server“ aber auch ein Programm sein, das im Client-Server-Modell dafür sorgt, dass die von der Server-Software bereitgestellten Funktionalitäten vom Client genutzt werden können, wie zum Beispiel Dienstprogramme, Netzwerkdienste, den Zugang zu einem Dateisystem oder zu einer Datenbank. „Infrastruktur“ wird im Duden erläutert als „notwendiger wirtschaftlicher und organisatorischer Unterbau als Voraussetzung für die Versorgung und die Nutzung eines bestimmten Gebiets, für die gesamte Wirtschaft eines Landes“[2]. Die Kombination der beiden Begriffe zur „Server-Infrastruktur“ erscheint mir problematisch, da er nicht dem in Art 103 Abs. 2 GG niedergelegten verfassungsrechtlichen Gebot, dass Strafgesetze hinreichend bestimmt sein müssen, entspricht.

Hier ist eine Verbesserung der Formulierung geboten. Der Fokus sollte dabei auf das mit der Regelung verfolgte Ziel gelenkt werden. Sicherlich ist es sinnvoll, dass Anbieter von Speicherkapazitäten nicht nur als Gehilfen, sondern als Täter bestraft werden können, wenn sie über die illegalen Aktivitäten, die mit Hilfe ihrer Dienste getätigt werden, genau Bescheid wissen oder die Dienste explizit dafür bereitstellen. Der Betreiber des sogenannten Cyber-Bunkers in Traben-Trarbach liefert hierfür ein gutes Beispiel.

Nach meinen Informationen beabsichtigt die Bundesregierung entgegen der Gesetzesbegründung, nicht nur die Betreiber von Rechenzentren (also „Hardware-Servern“) zu erfassen. Es sollen auch Personen unter die Regelung fallen, die Speicherkapazitäten zur Verfügung stellen, ohne dass sie selbst „Hardware-Server“ physisch betreiben (etwa weil sie angemieteten Speicher untervermieten) und somit nur „Server-Dienste“ anbieten. Meiner Meinung nach fallen aber beide Konstellationen entsprechend der obigen Begriffserläuterungen unter den Begriff „Server“ bzw. dessen Bereitstellung.

Das von der Bundesregierung angestrebte Ziel ist also auch ohne den verwirrenden Begriff der „Infrastruktur“ erreichbar, der in die Richtung von Netzwerken deutet. Netzwerke sind immer notwendig, um einen bestimmten Server zu erreichen, könnten also als zu dessen Infrastruktur gehörend angesehen werden. Es könnte daher je nach Auslegung des Begriffs „Server-Infrastruktur“ beispielsweise jeder Betreiber eines Routers im Tor-Netzwerk (das in erster Linie die anonyme Nutzung des Internets ermöglichen soll) unter den neuen Straftatbestand fallen, weil allgemein bekannt ist, dass über hidden services im Tor-Netzwerk auch Handelsplattformen für illegale Waren betrieben werden. Diese Ausweitung der Strafbarkeit ist offensichtlich nicht beabsichtigt und sollte durch eine Klarstellung der Begrifflichkeiten verhindert werden. Zumindest unter den objektiven

[1] http://www.duden.de/rechtschreibung/Server (abgerufen am 12. April 2021)
[2] http://www.duden.de/rechtschreibung/Infrastruktur (abgerufen am 12. April 2021)

Graurheindorfer Str. 153
53117 Bonn
FON +49 (0)228-997799-0
FAX +49 (0)228-997799-5550
E-MAIL poststelle@bfdi.bund.de
INTERNET www.bfdi.bund.de

Tatbestand würde im Übrigen auch das Bereitstellen sonstiger Teile der Telekommunikationsinfrastruktur (hier tatsächlich im Sinne der Duden-Definition) fallen, da auch diese bekanntermaßen von Kriminellen genutzt wird. Auch die IP-basierte Telefonie ist zum Beispiel auf Server angewiesen und beinhaltet daher „Server-Infrastrukturen“. Die Telekommunikationsanbieter bieten ihre Infrastruktur mit Sicherheit nicht mit dem Ziel an, kriminelle Handlungen zu ermöglichen. Allein die Verwirklichung des objektiven Tatbestands kann in der Praxis aber schnell zu einem Anfangsverdacht führen, welcher die Tür zu vielen grundrechtsrelevanten Ermittlungsmaßnahmen öffnet. Daher sollten die „Infrastrukturen“ als solche aus der Strafandrohung herausgenommen werden.

Zu Artikel 2 (Änderung der Strafprozessordnung)

Zu Nr. 1, 2 und 3 (Erweiterung der Kataloge in §§ 100a, 100b und 100g StPO)

Die neuerliche Erweiterung der Kataloge für die Telekommunikationsüberwachung, die Online-Durchsuchung, die Akustische Wohnraumüberwachung und die Erhebung von Verkehrsdaten sehe ich sehr kritisch. Die dort verzeichneten „schweren Straftaten“ bzw. „besonders schweren Straftaten“ verlieren zunehmend ihre eingriffsbegrenzende Wirkung, was angesichts der damit verbundenen erheblichen Grundrechtseingriffe nicht hinnehmbar ist.

Regelmäßig werden bei Durchführung der entsprechenden Maßnahmen auch die Daten von unschuldigen Personen, mit denen die beschuldigte Person kommuniziert, erhoben und verarbeitet. Gerade bei Betreibern von Handelsplattformen und Rechenzentren dürfte es sich um eine unüberschaubare Vielzahl solcher Kommunikationsvorgänge handeln. Dies gilt vor allem in solchen Fällen, in denen sich eine Handelsplattform nicht auf illegale Aktivitäten beschränkt. So sind etwa Fälle vorstellbar, in denen auf der Plattform überwiegend legale Waren und Dienste angeboten werden, illegale Handelsvorgänge aber „unter der Hand“ vorkommen. In diesen Fällen sind solche Maßnahmen unverhältnismäßig, die auch diejenigen Kunden betreffen, die sich nicht an illegalen Aktivitäten beteiligen. Solche Konstellationen sollte der Gesetzgeber von vornherein im Blick haben und nicht sehenden Auges eine Vielzahl von Personen einem Verdacht aussetzen, obwohl diese weder illegale Waren bzw. Dienstleistungen handeln noch erwerben. Ferner wird in der Gesetzesbegründung geäußert, dass allein die Nutzung des Darknet als Indiz für die Strafbarkeit gewertet werden könne. Dies deutet stark in die Richtung eines Anfangsverdachts. In der Zusammenschau dieser Faktoren ist zu befürchten, dass eine Vielzahl von Nutzern unberechtigten Überwachungsmaßnahmen ausgesetzt werden könnte. Unabhängig davon ist zu hinterfragen, ob der in der Gesetzesbegründung vorgezeichnete Anfangsverdacht inhaltlich berechtigt ist. Beispielsweise sind die von anerkannten Tageszeitungen oder Nichtregierungsorganisationen betriebenen Seiten im Tor-Netzwerk zu nennen (z.B. der New York Times, der TAZ oder spezielle darauf basierende

Graurheindorfer Str. 153
53117 Bonn
FON +49 (0)228-997799-0
FAX +49 (0)228-997799-5550
E-MAIL poststelle@bfdi.bund.de
INTERNET www.bfdi.bund.de

Software für ‚Whistleblowing (z.B. GlobalLeaks), die sowohl von verschiedenen NGO als auch von der italienischen Antikorruptionsbehörde genutzt wird (siehe dazu auch Stellungnahme von Amnesty International im Ausschuss für Menschenrechte und humanitäre Hilfe, A-Drs. 19(17)93).

Graurheindorfer Str. 153
53117 Bonn
FON +49 (0)228-997799-0
FAX +49 (0)228-997799-5550
E-MAIL poststelle@bfdi.bund.de
INTERNET www.bfdi.bund.de