

16.03.21**Empfehlungen**
der Ausschüsse

R - In

zu **Punkt ...** der 1002. Sitzung des Bundesrates am 26. März 2021**Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches -
Strafbarkeit des Betreibens krimineller Handelsplattformen im
Internet und des Bereitstellens entsprechender Server-
Infrastrukturen****A.**

Der **federführende Rechtsausschuss (R)** und
der **Ausschuss für Innere Angelegenheiten (In)**

empfehlen dem Bundesrat,

zu dem Gesetzentwurf gemäß Artikel 76 Absatz 2 des Grundgesetzes wie folgt Stellung zu nehmen:

- R 1. Zu Artikel 1 Nummer 1 (Inhaltsübersicht, Angabe zu § 127 StGB),
Nummer 2 Buchstabe b (§ 5 Nummer 5a Buchstabe b StGB),
Nummer 3 (§ 127 Überschrift,
Absatz 1 Satz 1,
Absatz 2,
Absatz 4 StGB),
Artikel 2 Nummer 2 Buchstabe a, Buchstabe b
(§ 100b Absatz 2 Nummer 1 StPO),
Nummer 3a Buchstabe b
(§§ 100g Absatz 2 Satz 2 Nummer 1 StPO)
- a) Artikel 1 ist wie folgt zu ändern:

- aa) In Nummer 1 ist in der Inhaltsübersicht, Angabe zu § 127 das Wort „Handelsplattformen“ durch das Wort „Plattformen“ zu ersetzen.
- bb) In Nummer 2 Buchstabe b ist in § 5 Nummer 5a Buchstabe b das Wort „Handelsplattform“ durch das Wort „Plattform“ zu ersetzen.
- cc) In Nummer 3 ist § 127 wie folgt zu ändern:
 - aaa) In der Überschrift ist das Wort „Handelsplattformen“ durch das Wort „Plattformen“ zu ersetzen.
 - bbb) In Absatz 1 Satz 1, Absatz 2 und 4 ist jeweils das Wort „Handelsplattform“ durch das Wort „Plattform“ zu ersetzen.
- b) Artikel 2 ist wie folgt zu ändern:
 - aa) In Nummer 2 Buchstabe a ist in § 100b Absatz 2 Nummer 1 Buchstabe b das Wort „Handelsplattformen“ durch das Wort „Plattformen“ und das Wort „Handelsplattform“ durch das Wort „Plattform“ zu ersetzen.
 - bb) In Nummer 3 Buchstabe a ist in § 100g Absatz 2 Satz 2 Nummer 1 Buchstabe b das Wort „Handelsplattformen“ durch das Wort „Plattformen“ zu ersetzen.

Begründung:

Es bestehen durchgreifende Bedenken gegen die Bezeichnung als „Handelsplattformen“. Das erklärte Ziel der Vorschrift, „nicht nur kommerziellen Warenaustausch“ zu erfassen (vgl. BR-Drucksache 147/21, Seite 13), steht mit dem Gebrauch des Wortteils „Handels“ in Widerspruch. Entgegen der Begründung des Entwurfs vermag hieran auch die in § 127 Absatz 2 StGB enthaltene Legaldefinition der Handelsplattform nichts zu ändern. Denn auch wenn die Begriffsbestimmung sich durch die Verwendung der Worte „anbieten“ und „austauschen“ dahingehend öffnet, dass eine wirtschaftliche Gegenleistung nicht erforderlich ist, steht dem der weiterhin genutzte Wortteil „Handels“ entgegen. „Handel“ ist dem einschlägigen Eintrag im Duden zufolge als „Teilbereich der Wirtschaft, der sich dem Kauf und Verkauf von Waren und Wirtschaftsgütern widmet“, definiert. Ein bloßes Anbieten oder Austauschen ohne derartigen wirtschaftlichen Hintergrund würde hiervon nicht erfasst. Die Verwendung des Begriffs „Handels-“ drängt daher nach wie vor dazu, die offene Begriffsbestimmung einschränkend als wirtschaftlich orientiert anzusehen, jedenfalls besteht eine Kollision, die zu erheblichen Auslegungsschwierigkeiten führen wird, denen ein erkennbarer Nutzen durch die Verwendung des Wortteils nicht gegenübersteht. Da gleichzeitig ein - vom Entwurf nachvollziehbar dargelegtes - Bedürfnis besteht, auch die nicht wirtschaftlich orientierten Internetplattformen zu erfassen, ist der Wortteil zu streichen und lediglich auf „Plattformen“ abzustellen.

...

R, In 2. Zu Artikel 1 Nummer 2 Buchstabe b (§ 5 Nummer 5a Buchstabe b StGB)

In Artikel 1 Nummer 2 Buchstabe b sind in § 5 Nummer 5a Buchstabe b die Wörter „und der Täter Deutscher ist oder seine Lebensgrundlage im Inland hat“ zu streichen.

Begründung:

In § 5 Nummer 5a Buchstabe b StGB sind die personellen Anknüpfungspunkte (Täter ist Deutscher oder hat seine Lebensgrundlage im Inland) zu streichen, da diese den Anwendungsbereich in nicht praxisgerechter Weise einengen.

Durch das bisher im Entwurf vorgesehene zusätzliche Erfordernis des personellen Inlandsbezuges werden insbesondere die für das Deliktphänomen naheliegenden und nicht selten vorkommenden Fälle, in denen Ausländer vom Ausland aus kriminelle Plattformen betreiben, die auf deutsche Nachfrage nach illegalen Waren und Dienstleistungen ausgerichtet sind, nicht erfasst. So besteht die Gefahr, dass nur ein geringer Teil der Betreiber entsprechender Plattformen strafrechtlich in Deutschland verfolgt werden kann, obwohl die Sicherheitsinteressen Deutschlands unmittelbar durch die vom Ausland aus betriebenen Plattformen beeinträchtigt werden. Erkenntnisse aus Ermittlungsverfahren im Bereich der Internetkriminalität belegen, dass Täter zur Begehung rechtswidriger Taten im Inland in einer relevanten Anzahl von Fällen absichtlich vom Ausland aus agieren, um ihr Entdeckungs- und Ergreifungsrisiko zu minimieren. Die technischen Möglichkeiten lassen es heutzutage zu, entsprechende illegale Plattformen von annähernd überall auf der Welt und ohne einen persönlichen Bezug oder eine sonstige Verbindung nach Deutschland zu betreiben. Insbesondere besteht die Gefahr, dass durch das Verschieben von Strohmännern ohne Bezug zu Deutschland der Straftatbestand umgangen wird.

Durch das Streichen der personellen Anknüpfungspunkte gilt das deutsche Strafrecht unabhängig von der Staatsangehörigkeit oder Lebensgrundlage des Täters für Taten, die im Ausland begangen werden, wenn der Zweck der Handelsplattform auf die Ermöglichung oder Förderung von rechtswidrigen Taten im Inland ausgerichtet ist. Hierdurch werden Fälle der bewussten Umgehung des deutschen Strafrechts erfasst, in denen ausländische Täter ganz absichtlich vom Ausland aus auf den deutschen Markt ausgerichtete Handelsplattformen betreiben.

In systematischer Hinsicht kann auf § 5 Nummer 10a StGB verwiesen werden, der die Anwendbarkeit des deutschen Strafrechts im Bereich des Sportwettbetrages und der Manipulation von berufssportlichen Wettbewerben allein davon abhängig macht, dass sich die Tat auf einen Wettbewerb bezieht, der im Inland stattfindet. Wenn bei deutschen Sportwettbewerben die Strafgewalterstreckung auf Auslandstaten ohne Einschränkungen in personeller Hinsicht gerechtfertigt ist, dann lässt sich dies erst recht bei dem Straftatbestand des Betriebes krimineller Handelsplattformen im Internet, der dem Schutz des Kollektivinteresses

...

der Cybersicherheit und Cyberintegrität und dem Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung in Deutschland dient, bejahen.

Die gewählte Formulierung ohne personelle Anknüpfungspunkte entspricht auch der vom Bundesrat bereits vorgeschlagenen Regelung (vergleiche Gesetzentwurf des Bundesrates für ein Strafrechtsänderungsgesetz – Einführung einer eigenständigen Strafbarkeit für das Betreiben von internetbasierten Handelsplattformen für illegale Waren und Dienstleistungen, BR-Drucksache 33/19 – Beschluss).

R, In
bei
Annahme
entfallen
Ziffer 4, 5
und 6

3. Hauptempfehlung zu Ziffer 4 und 6

Zu Artikel 1 Nummer 3 (§ 127 Absatz 1 Satz 3 StGB)

In Artikel 1 Nummer 3 ist § 127 Absatz 1 Satz 3 zu streichen.

Begründung:

Der in § 127 Absatz 1 Satz 3 StGB vorgesehene Straftatenkatalog ist zu streichen, um die Ermöglichung oder Förderung jedweder rechtswidriger Tat durch das Betreiben einer Handelsplattform im Internet zu erfassen.

Der vorgesehene Straftatenkatalog ist bereits jetzt offensichtlich lückenhaft. Die Straftatbestände des Diebstahls gemäß §§ 242 bis 244a StGB (zum Beispiel Vertrieb von Hard- oder Software zur Umgehung von Alarmanlagen), der Erpressung gemäß § 253 StGB (zum Beispiel Ransomware), der Geldwäsche gemäß § 261 StGB (zum Beispiel Bereitstellung von Kryptowährungskonten zur Herkunftsverschleierung inkriminierter Gelder), der Zuwiderhandlungen gegen Verbote nach § 20 Absatz 1 Nummer 5 VereinsG, Straftaten nach dem Urhebergesetz und „Dienstleistungen“ in Form von Straftaten gegen die körperliche Unversehrtheit (zum Beispiel zur Eintreibung von Forderungen) werden nicht erfasst.

Der Straftatenkatalog läuft zudem Gefahr, angesichts der dynamischen technischen und gesellschaftlichen Entwicklungen bereits in Kürze nicht mehr der aktuellen Rechtswirklichkeit zu entsprechen.

Gegen die Einfügung eines Straftatenkatalogs spricht in systematischer Hinsicht ein Vergleich mit § 111 StGB, der das öffentliche Auffordern zu jeglicher rechtswidrigen Tat als strafbar erklärt. Dieser Vergleich zeigt auch, dass eine Einschränkung der Strafbarkeit auf bestimmte Delikte aus Gründen der Verhältnismäßigkeit nicht erforderlich und nicht sachgerecht ist.

R
entfällt
bei
Annahme
von
Ziffer 3

4. Hilfsempfehlung zu Ziffer 3

Zu Artikel 1 Nummer 3 (§ 127 Absatz 1 Satz 3 Nummer 2

Buchstabe a

Buchstabe l – neu –

Buchstabe m – neu – StGB)

In Artikel 1 Nummer 3 ist § 127 Absatz 1 Satz 3 Nummer 2 wie folgt zu än-

...

dern:

a) Buchstabe a ist wie folgt zu fassen:

„a) den §§ 86, 86a, 91, 130, 147 und 148 Absatz 1 Nummer 3, den §§ 149, 152a, 176a, § 176b, § 180, § 184b Absatz 1 Satz 2* und Absatz 4, § 184c Absatz 1, 2 und 5, § 184l Absatz 1 und 3, den §§ 202a, 202b, 202c, 202d, 232 und 232a Absatz 1, 2, 5 und 6, § 232b Absatz 1, 2 und 4 in Verbindung mit § 232a Absatz 5 sowie den §§ 233, 233a, 236, 242 bis 244a, 253, 259, 260, 261 Absatz 1, 2 und 4, 263, 263a, 267 bis 282, 303a und 303b,

b) In Buchstabe j ist das Wort „sowie“ durch ein Komma zu ersetzen.

c) In Buchstabe k ist der Punkt durch ein Komma zu ersetzen.

d) Folgende Buchstaben sind anzufügen:

„l) den §§ 106 bis 108a des Urheberrechtsgesetzes sowie“

„m) § 20 Absatz 1 Nummer 5 des Vereinsgesetzes.“

Begründung:

Der in § 127 Absatz 1 Satz 3 StGB vorgesehene Straftatenkatalog ist punktuell zu ergänzen.

Der vorgesehene Straftatenkatalog ist offensichtlich fehler- und lückenhaft. So wird der Straftatbestand des § 152b StGB in § 127 Absatz 1 Satz 3 Nummer 2 Buchstabe a StGB genannt, obwohl er als Verbrechen bereits von § 127 Absatz 1 Satz 3 Nummer 1 StGB erfasst wird. Die in der Cyberkriminalität höchst praxisrelevanten Straftatbestände des Diebstahls gemäß §§ 242 bis 244a StGB (zum Beispiel Vertrieb von Hard- oder Software zur Umgehung von Alarmanlagen), der Erpressung gemäß § 253 StGB (zum Beispiel Ransomware), der Geldwäsche gemäß § 261 StGB (zum Beispiel Bereitstellung von Kryptowährungskonten zur Herkunftsverschleierung inkriminierter Gelder), der Zuwiderhandlungen gegen Verbote nach § 20 Absatz 1 Nummer 5 VereinsG (zum Beispiel Vertrieb von Kennzeichen verbotener Vereinigungen) und Straftaten nach dem Urhebergesetz (zum Beispiel Tauschbörse für urheberrechtlich geschützte Filme) werden nicht erfasst.

Zudem sind die vorgesehenen Einschränkungen im Rahmen der Sexualdelikte gegen Kinder (§§ 176a und b StGB) aufzuheben.

* wird bei Annahme mit Ziffer 5 redaktionell angepasst

- In 5. Zu Artikel 1 Nummer 3 (§ 127 Absatz 1 Nummer 2 Buchstabe a StGB)
- entfällt bei Annahme von Ziffer 3 In Artikel 1 Nummer 3 § 127 Absatz 1 Satz 3 Nummer 2 Buchstabe a ist die Angabe „Satz 2“ zu streichen.

Begründung:

In § 127 Absatz 1 Nummer 2 Buchstabe a StGB-E wird unter anderem § 184b Absatz 1 Satz 2 StGB als rechtswidrige Straftat im Sinne der zentralen Strafvorschrift für das Betreiben krimineller Handelsplattformen definiert. § 184b Absatz 1 StGB enthält jedoch keinen Satz 2, sondern besteht aus einem einzigen Satz.

- R 6. Hilfsempfehlung zu Ziffer 3
- entfällt bei Annahme von Ziffer 3 Zu Artikel 1 Nummer 3 (§ 127 Absatz 1 Satz 3 Nummer 2 Buchstabe i₁ – neu – StGB)
- In Artikel 1 Nummer 3 ist in § 127 Absatz 1 Satz 3 Nummer 2 nach Buchstabe i folgender Buchstabe einzufügen:

„i₁) den § 83 Absatz 1 Nummer 4 und 5, Absatz 4 des Kulturgutschutzgesetzes,“

Begründung:

Der Straftatenkatalog des § 127 Absatz 1 Satz 3 StGB ist um den illegalen Handel mit Kulturgütern zu erweitern. Dieser stellt, vor allem aus dem ehemaligen mesopotamischen Raum (heutiger Irak und Syrien), ein wachsendes Problem dar und ist eine wichtige Finanzierungsquelle für den internationalen Terrorismus und die organisierte Kriminalität. Terroristische Organisationen wie die Terrormiliz IS zerstören archäologische Stätten und Kulturdenkmäler und nutzen den illegalen Handel zu ihrer Finanzierung. Nach Einschätzung internationaler Organisationen steht der illegale Handel mit Kulturgut weltweit an dritter Stelle der internationalen Kriminalität – direkt nach dem illegalen Handel mit Waffen und Drogen. Dieser Problematik hat sich der Sicherheitsrat der Vereinten Nationen angenommen, der in den letzten Jahren mehrere bindende Resolutionen nach Kapitel VII der UN-Charta verabschiedet hat, um den illegalen Handel mit Kulturgütern zu unterbinden. Mit Blick auf die Zerstörung des Weltkulturerbes in Syrien und im Irak sowie die Finanzierung terroristischer Aktivitäten durch den illegalen Handel mit solchen Kulturgütern hat er die UN-Mitgliedsstaaten mehrfach aufgefordert, verstärkt Maßnahmen gegen den illegalen Handel zu ergreifen. Auch die Europäische Union hat sich das Anliegen, den illegalen Handel mit Kulturgütern zu verhindern und zu bekämpfen, im Rahmen des „Aktionsplans der Kommission zur Intensivierung der Bekämpfung der Terrorismusfinanzierung“ zu eigen gemacht.

Vor diesem Hintergrund ist auch das Betreiben von Handelsplattformen, deren

...

Zweck darauf ausgerichtet ist, einen solchen illegalen Handel zu ermöglichen oder zu fördern, unter Strafe zu stellen. Daher sind die Straftatbestände des § 83 Absatz 1 Nummer 4 und 5 KGSG in den Straftatkatatalog des § 127 Absatz 1 Satz 3 StGB aufzunehmen.

§ 83 KGSG erfasst Zuwiderhandlungen gegen verschiedene Bestimmungen, die den Verbleib von Kulturgütern oder deren Erhalt betreffen. Die Tatbestände aus Absatz 1 Nummer 4 und 5 KGSG stellen das verbotswidrige Inverkehrbringen von Kulturgütern unter Strafe.

Der Tatbestand des § 83 Absatz 1 Nummer 4 KGSG schützt das Verbot des Inverkehrbringens nach § 40 Absatz 1 KGSG und damit das Inverkehrbringen von Kulturgut, das abhandengekommen, rechtswidrig ausgegraben worden oder unrechtmäßig eingeführt worden ist.

Der Tatbestand des Absatzes 1 Nummer 5 dient dem Schutz des in § 40 Absatz 3 KGSG enthaltenen Verbots, über Kulturgut, das nach § 21 KGSG unrechtmäßig ausgeführt wurde, Verpflichtungs- oder Verfügungsgeschäfte abzuschließen. Tatobjekte sind danach Gegenstände, die bereits ausgeführt sind. Täter des Tatbestandes ist der Eigentümer des Kulturgutes, der im Ausland weiter darüber verfügt (s. auch BR-Drucksache 538/15, S. 143).

- R, In 7. Hauptempfehlung zu Ziffer 8
bei Zu Artikel 1 Nummer 3 (§ 127 Absatz 5 – neu – StGB),
Annahme Artikel 2 Nummer 1 (§ 100a Absatz 2 Nummer 1 Buchstabe d StPO),
entfällt Nummer 2 Buchstabe a (§ 103b Absatz 2 Nummer 1
Ziffer 8 Buchstabe b StPO),
Nummer 3 Buchstabe a (§ 100g Absatz 2 Satz 2 Nummer 1
Buchstabe b StPO)

- a) In Artikel 1 Nummer 3 ist dem § 127 folgender Absatz anzufügen:
„(5) Abweichend von Absatz 1, 3 und 4 wird mit Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren bestraft, wer eine Handelsplattform im Internet betreibt, deren Zweck darauf ausgerichtet ist, die Begehung von rechtswidrigen Taten nach § 184b mit kinderpornographischen Inhalten, die ein tatsächliches oder wirklichkeitsnahes Geschehen wiedergeben, zu ermöglichen oder zu fördern. Ebenso wird bestraft, wer absichtlich oder wissentlich eine Server-Infrastruktur für eine Tat nach Satz 1 bereitstellt.“
- b) In Artikel 2 Nummer 1, Nummer 2 Buchstabe a und Nummer 3 Buchstabe a ist jeweils die Angabe „§ 127 Absatz 3 und 4“ durch die Angabe „§ 127 Absatz 3 bis 5“ zu ersetzen.

...

Begründung:Zu Buchstabe a:

§ 127 StGB sanktioniert das Betreiben krimineller Handelsplattformen im Internet und das Bereitstellen entsprechender Server-Infrastrukturen für eine Vielzahl rechtswidriger Taten. Diese in § 127 Absatz 1 Satz 3 StGB näher aufgeführten Taten sind in ihrem Unrechtsgehalt sehr heterogen und daher gelten für sie höchst unterschiedliche Strafandrohungen. Zugleich bestimmt sich aber das Unrecht der Tat nach § 127 StGB - entsprechend den allgemeinen Grundsätzen der Teilnahme - maßgeblich nach dem Unrecht der hierdurch ermöglichten oder geförderten rechtswidrigen Taten. Daher muss der neue Tatbestand des § 127 StGB insgesamt verhältnismäßig niedrige Strafen androhen, um auch beim Betreiben krimineller Infrastrukturen zur (zweckgerichteten) Förderung weniger gewichtiger Straftaten schuldangemessene und stimmige Ergebnisse zu erzielen. Die hohe Bandbreite des Unrechts bedingt - auch nach unten - weite Strafraumen. Dies führt allerdings dazu, dass Betreiber krimineller Infrastrukturen, deren Zweck auf die Förderung besonders sozialschädlicher Taten gerichtet ist, zu milde behandelt werden. Die Subsidiaritätsklausel in § 127 Absatz 1 Satz 1 StGB vermag dem nicht ausreichend entgegenzuwirken.

Praktisch wirkt sich das besonders für die Verbreitung kinderpornographischer Inhalte gemäß § 184b StGB nachteilig aus: Der Gesetzentwurf will mit der Regelung des § 127 StGB gerade auch die Betreiber von Foren, in denen Kinderpornographie ausgetauscht und verbreitet wird, erfassen. Jedenfalls für Handelsplattformen, deren Zweck auf die Ermöglichung oder Förderung der Verbreitung kinderpornographischer Inhalte gerichtet, die ein tatsächliches oder wirklichkeitsnahes Geschehen wiedergeben, sind die vorgesehenen Strafandrohungen nicht angemessen. Das gilt selbst dann, wenn man davon ausgeht, dass ein Betreiber derartiger Plattformen regelmäßig den Qualifikationstatbestand des § 127 Absatz 4 StGB verwirklichen wird und ihm daher eine Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr droht. Aber eine derartige Mindeststrafe sieht die Bundesregierung in ihrem aktuellen Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung sexualisierter Gewalt gegen Kinder (BT-Drucksache 19/24901) bereits für den bloßen Besitz kinderpornographischer Inhalte vor, obwohl das Unrecht der Tat signifikant von dem Betreiben von Plattformen zum Austausch und zur Verbreitung von Kinderpornographie abweicht.

Zu bedenken ist insoweit, dass kinderpornographische Inhalte heutzutage nahezu ausschließlich online und zu einem ganz wesentlichen Teil in Foren und Boards im Internet getauscht und verbreitet werden. Die Betreiber derartiger Foren haben eine "'Gatekeeper'-Funktion', indem sie nicht nur den zentralen Marktplatz für den Austausch von Kinderpornografie schaffen, sondern auch den Zugang hierzu regulieren. In den Foren wird letztlich die Grundlage für den Austausch von Kinderpornographie gelegt, der Nährboden für weitere Missbrauchstaten geschaffen und der Kontakt und Austausch zwischen Gleichgesinnten erleichtert (vergleiche dazu bereits BR-Drucksache 634/20 [Beschluss], Seite 19 f.). Das Gesamtunrecht, das mit dem (fortlaufenden) Betrieb eines solchen Forums verbunden ist, kann durch das Abstellen auf einzelne Tathandlungen nach § 184b Strafgesetzbuch nicht angemessen erfasst werden und muss daher in einer eigenständigen Regelung zum Ausdruck kommen.

...

Angesichts der vorgenannten Besonderheiten muss diese in ihrer Strafandrohung auch über die der einzelnen Tathandlungen des § 184b StGB hinausgehen. Für das Betreiben von Handelsplattformen zum Austausch und zur Verbreitung von Kinderpornographie im Internet ist daher eine Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren vorzusehen.

Die Sonderregelung für Plattformen, die der Verbreitung oder dem Austausch kinderpornographischer Inhalte, die ein tatsächliches oder wirklichkeitsnahes Geschehen wiedergeben, dienen sollen, rechtfertigt sich daraus, dass es sich - anders als in Fällen sonstiger Schwerekriminalität - um ein praktisch besonders relevantes Phänomen handelt und die Tat sich zugleich auf die schutzbedürftigste Personengruppe unserer Gesellschaft, unsere Kinder, bezieht. So liefern die Betreiber derartiger Foren die kriminelle Infrastruktur zum Austausch von Bildern, hinter denen das unermessliche Leid missbrauchter Kinder steht. Damit fachen sie die Nachfrage nach immer härterem Material an und schaffen so den Nährboden für kriminellen Missbrauch. Dass dem Strafgesetzbuch auch sonst und auch gegenüber Tötungsdelikten besondere Regelungen zum Schutz von Kindern nicht fremd sind, zeigt etwa die Regelung in § 176 Absatz 5 StGB. Die vorgesehene Regelung steht schließlich auch im Einklang mit den laufenden gesetzgeberischen Bemühungen der Bundesregierung um einen besseren Schutz von Kindern vor sexuellen Missbrauch.

Zu Buchstabe b:

Aufgrund der vorgesehenen Anfügung eines neuen Absatzes bei § 127 StGB sind auch die Regelungen der Strafprozessordnung über technische Ermittlungsmaßnahmen anzupassen. Auch und gerade für die im neuen Absatz erfassten Fälle soll die Möglichkeit technischer Ermittlungsmaßnahmen nach §§ 100a, 100b, 100g der StPO geschaffen werden.

R entfällt bei Annahme von Ziffer 7	8. <u>Hilfsempfehlung zu Ziffer 7</u>
	<u>Zu Artikel 1 Nummer 3 (§ 127 Absatz 5 – neu – StGB),</u>
	<u>Artikel 2 Nummer 1 (§ 100a Absatz 2 Nummer 1 Buchstabe d StPO),</u>
	<u>Nummer 2 Buchstabe a (100b Absatz 2 Nummer 1 Buchstabe b</u>
	<u>StPO)</u>
	<u>Nummer 3 Buchstabe a (§100g Absatz 2 Satz 2 Nummer</u>
	<u>1 Buchstabe b StPO)</u>

- a) In Artikel 1 Nummer 3 ist dem § 127 folgender Absatz anzufügen:

„(5) Abweichend von Absatz 1, 3 und 4 wird mit Freiheitsstrafe nicht unter zwei Jahren bestraft, wer eine Handelsplattform im Internet betreibt, deren Zweck darauf ausgerichtet ist, die Begehung von rechtswidrigen Taten nach § 184b mit kinderpornographischen Inhalten, die ein tatsächliches oder wirklichkeitsnahes Geschehen wiedergeben, zu ermöglichen oder zu fördern. Ebenso wird bestraft, wer absichtlich oder wissentlich eine Server-Infrastruktur für eine Tat nach Satz 1 bereitstellt.“

...

- b) In Artikel 2 Nummer 1 § 100a Absatz 2 Nummer 1 Buchstabe d, in Nummer 2 Buchstabe a § 100b Absatz 2 Nummer 1 Buchstabe b und in Nummer 3 Buchstabe a § 100g Absatz 2 Satz 2 Nummer 1 Buchstabe b sind jeweils die Wörter „§ 127 Absatz 3 und 4“ durch die Wörter „§ 127 Absatz 3 bis 5“ zu ersetzen.

Begründung:

Zu Buchstabe a:

§ 127 StGB sanktioniert das Betreiben krimineller Handelsplattformen im Internet und das Bereitstellen entsprechender Server-Infrastrukturen für eine Vielzahl rechtswidriger Taten. Diese in § 127 Absatz 1 Satz 3 StGB näher aufgeführten Taten sind in ihrem Unrechtsgehalt sehr heterogen und daher gelten für sie höchst unterschiedliche Strafandrohungen. Zugleich bestimmt sich aber das Unrecht der Tat nach § 127 StGB - entsprechend den allgemeinen Grundsätzen der Teilnahme - maßgeblich nach dem Unrecht der hierdurch ermöglichten oder geförderten rechtswidrigen Taten. Daher muss der neue Tatbestand des § 127 StGB insgesamt verhältnismäßig niedrige Strafen androhen, um auch beim Betreiben krimineller Infrastrukturen zur (zweckgerichteten) Förderung weniger gewichtiger Straftaten schuldangemessene und stimmige Ergebnisse zu erzielen. Die hohe Bandbreite des Unrechts bedingt - auch nach unten - weite Strafraumen. Dies führt allerdings dazu, dass Betreiber krimineller Infrastrukturen, deren Zweck auf die Förderung besonders sozialschädlicher Taten gerichtet ist, zu milde behandelt werden. Die Subsidiaritätsklausel in § 127 Absatz 1 Satz 1 StGB vermag dem nicht ausreichend entgegenzuwirken.

Praktisch wirkt sich das besonders für die Verbreitung kinderpornographischer Inhalte gemäß § 184b StGB nachteilig aus: Der Gesetzentwurf will mit der Regelung des § 127 StGB gerade auch die Betreiber von Foren, in denen Kinderpornographie ausgetauscht und verbreitet wird, erfassen. Jedenfalls für Handelsplattformen, deren Zweck auf die Ermöglichung oder Förderung der Verbreitung kinderpornographischer Inhalte gerichtet, die ein tatsächliches oder wirklichkeitsnahes Geschehen wiedergeben, sind die vorgesehenen Strafandrohungen nicht angemessen. Das gilt selbst dann, wenn man davon ausgeht, dass ein Betreiber derartiger Plattformen regelmäßig den Qualifikationstatbestand des § 127 Absatz 4 StGB verwirklichen wird und ihm daher eine Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr droht. Aber eine derartige Mindeststrafe sieht die Bundesregierung in ihrem aktuellen Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung sexualisierter Gewalt gegen Kinder (BT-Drucksache 19/24901) bereits für den bloßen Besitz kinderpornographischer Inhalte vor, obwohl das Unrecht der Tat signifikant von dem Betreiben von Plattformen zum Austausch und zur Verbreitung von Kinderpornographie abweicht.

Zu bedenken ist insoweit, dass kinderpornographische Inhalte heutzutage nahezu ausschließlich online und zu einem ganz wesentlichen Teil in Foren und Boards im Internet getauscht und verbreitet werden. Die Betreiber derartiger Foren haben eine "'Gatekeeper'-Funktion', indem sie nicht nur den zentralen Marktplatz für den Austausch von Kinderpornografie schaffen, sondern auch

...

den Zugang hierzu regulieren. In den Foren wird letztlich die Grundlage für den Austausch von Kinderpornographie gelegt, der Nährboden für weitere Missbrauchstaten geschaffen und der Kontakt und Austausch zwischen Gleichgesinnten erleichtert (vergleiche dazu bereits BR-Drucksache 634/20 [Beschluss], Seite 19 f.). Das Gesamtunrecht, das mit dem (fortlaufenden) Betrieb eines solchen Forums verbunden ist, kann durch das Abstellen auf einzelne Tathandlungen nach § 184b StGB nicht angemessen erfasst werden und muss daher in einer eigenständigen Regelung zum Ausdruck kommen. Angesichts der vorgenannten Besonderheiten muss diese in ihrer Strafandrohung auch über die der einzelnen Tathandlungen des § 184b StGB hinausgehen. Für das Betreiben von Handelsplattformen zum Austausch und zur Verbreitung von Kinderpornographie im Internet ist daher eine Freiheitsstrafe nicht unter zwei Jahren vorzusehen.

Die Sonderregelung für Plattformen, die der Verbreitung oder dem Austausch kinderpornographischer Inhalte, die ein tatsächliches oder wirklichkeitsnahes Geschehen wiedergeben, dienen sollen, rechtfertigt sich daraus, dass es sich - anders als in Fällen sonstiger Schwerekriminalität - um ein praktisch besonders relevantes Phänomen handelt und die Tat sich zugleich auf die schutzbedürftigste Personengruppe unserer Gesellschaft, unsere Kinder, bezieht. So liefern die Betreiber derartiger Foren die kriminelle Infrastruktur zum Austausch von Bildern, hinter denen das unermessliche Leid missbrauchter Kinder steht. Damit fachen sie die Nachfrage nach immer härterem Material an und schaffen so den Nährboden für kriminellen Missbrauch. Dass dem Strafgesetzbuch auch sonst und auch gegenüber Tötungsdelikten besondere Regelungen zum Schutz von Kindern nicht fremd sind, zeigt etwa die Regelung in § 176 Absatz 5 StGB. Die vorgesehene Regelung steht schließlich auch im Einklang mit den laufenden gesetzgeberischen Bemühungen der Bundesregierung um einen besseren Schutz von Kindern vor sexuellen Missbrauch.

Zu Buchstabe b:

Aufgrund der vorgesehenen Anfügung eines neuen Absatzes bei § 127 StGB sind auch die Regelungen der Strafprozessordnung über technische Ermittlungsmaßnahmen anzupassen. Auch und gerade für die im neuen Absatz erfassten Fälle soll die Möglichkeit technischer Ermittlungsmaßnahmen nach §§ 100a, 100b, 100g StPO geschaffen werden.

R, In 9. Zu Artikel 2 Nummer 1 (§ 100a Absatz 2 Nummer 1 Buchstabe d StPO)

In Artikel 2 Nummer 1 § 100 a Absatz 2 Nummer 1 Buchstabe d ist die Angabe „§ 127 Absatz 3“ durch die Angabe „§ 127 Absatz 1, 3“ zu ersetzen.

Begründung:

Die Erweiterung der Telekommunikationsüberwachung auf die Qualifikationstatbestände des § 127 Absatz 3 und 4 StGB ist unzureichend. Vielmehr muss zur Ermöglichung einer effektiven Strafverfolgung auch der Grundtatbestand des § 127 Absatz 1 StGB in den Straftatkatolog des § 100a Absatz 2 StPO aufgenommen werden.

...

Die Beschränkung der Telekommunikationsüberwachung auf die genannten Qualifikationstatbestände ist weder sinnvoll noch verfassungsrechtlich geboten.

Im Gegenteil führt die Beschränkung dazu, dass das Ermittlungsinstrument der Telekommunikationsüberwachung den Strafverfolgungsbehörden in einer Vielzahl von Fällen, insbesondere bei Ermittlungen gegen Tauschbörsen für kinder-pornografisches oder volksverhetzendes und rassistisches Material, nicht zur Verfügung stehen wird. Denn zum einen hat nicht jeder Betrieb einer Handelsplattform eine finanzielle Motivation zur Grundlage. Vielmehr stellen Anbieter solcher Plattformen ihre Dienste auch aus ideellen Motiven oder zur Mehrung des eigenen Ansehens in der Szene kostenfrei oder lediglich zum „Selbstkostenpreis“ zur Verfügung, so dass es regelmäßig an einem gewerbsmäßigen Handeln fehlt. Zum anderen erfolgt der Betrieb solcher Plattformen auch nicht zwingend durch mindestens drei Personen aufgrund einer Bandenabrede und ist auch nicht zwingend bewusst auf das Ermöglichen oder Fördern gerade von Verbrechen gerichtet.

Verfassungsrechtlich ist die Beschränkung auf die Qualifikationstatbestände nicht geboten, denn auch der Grundtatbestand des § 127 Absatz 1 StGB genügt mit Blick auf den Strafraum („Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren“), den geschützten Rechtsgütern sowie den Gefahren, die mit der Ermöglichung oder Förderung eines unkontrollierten Handels etwa von Waffen, Betäubungsmitteln oder kinder-pornografischem Material verbunden sind, den Anforderungen an die notwendige Tatschwere einer Anlasstat für die Telekommunikationsüberwachung (vergleiche BT-Drucksache 16/5846, Seite 40; BVerfG NJW 2012, 833 [836]). Es ist daher kein Grund ersichtlich, den Strafverfolgungsbehörden dieses für eine effektive Täterermittlung notwendige Ermittlungsinstrument vorzuenthalten.

Die Strafverfolgungsbehörden benötigen zeitgemäße und moderne Ermittlungsbefugnisse, um die oftmals in der Anonymität des Internets agierenden Täter ermitteln und zur Verantwortung ziehen zu können. Das beste materielle Strafgesetz nützt nichts, wenn es nicht durchgesetzt werden kann.

In 10. Zu Artikel 2 Nummer 3 Buchstabe a (§ 100g Absatz 2 Satz 2 Nummer 1 Buchstabe b StPO)

In Artikel 2 Nummer 3 Buchstabe a § 100g Absatz 2 Satz 2 Nummer 1 Buchstabe b sind die Wörter „§ 127 Absatz 3 und 4“ durch die Wörter „§ 127 Absatz 1, 3 und 4 zu ersetzen.

Begründung:

Die Erweiterung der Verkehrsdatenerhebung nach § 100g Absatz 2 StPO auf die Qualifikationstatbestände des § 127 Absätze 3 und 4 StGB-E ist unzureichend. Vielmehr sollte zur Ermöglichung einer effektiven Strafverfolgung auch der Grundtatbestand des § 127 Absatz 1 StGB-E in den Straftatkatatalog

...

des § 100g Absatz 2 StPO aufgenommen werden.

Die Beschränkung der Erhebung retrograder Verkehrsdaten auf die genannten Qualifikationstatbestände ist weder sinnvoll noch verfassungsrechtlich geboten.

Im Gegenteil führt die Beschränkung dazu, dass das Ermittlungsinstrument den Strafverfolgungsbehörden in einer Vielzahl von Fällen, insbesondere bei Ermittlungen gegen Tauschbörsen für kinderpornografisches oder volksverhetzendes und rassistisches Material, nicht zur Verfügung stehen wird. Denn zum einen hat nicht jeder Betrieb einer Handelsplattform eine finanzielle Motivation zur Grundlage. Vielmehr stellen Anbieter solcher Plattformen ihre Dienste auch aus ideellen Motiven oder zur Mehrung des eigenen Ansehens in der Szene kostenfrei oder lediglich zum „Selbstkostenpreis“ zur Verfügung, so dass es regelmäßig an einem gewerbsmäßigen Handeln fehlt. Zum anderen erfolgt der Betrieb solcher Plattformen auch nicht zwingend durch mindestens drei Personen aufgrund einer Bandenabrede und ist er auch nicht zwingend bewusst auf das Ermöglichen oder Fördern gerade von Verbrechen gerichtet.

Verfassungsrechtlich ist die Beschränkung auf die Qualifikationstatbestände auch nicht geboten, denn das Bundesverfassungsgericht hat für den Zugriff auf verpflichtend gespeicherte Verkehrsdaten nur eine schwere und keine besonders schwere Straftat verlangt (vergleiche BVerfG NJW 2010, 833 [841]). Der Grundtatbestand des § 127 Absatz 1 StGB-E genügt mit Blick auf den Strafrahmen („Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren“), den geschützten Rechtsgütern sowie den Gefahren, die mit der Ermöglichung oder Förderung eines unkontrollierten Handels etwa von Waffen, Betäubungsmitteln oder kinderpornografischen Materials verbundenen sind, den Anforderungen an eine schwere Tat (vergleiche BT-Drucksache 16/5846, Seite 40; BVerfG NJW 2012, 833 [836]). Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass der Straftatenkatalog des § 100g Absatz 2 StPO – trotz der auf „besonders schwere Straftaten“ abstellenden Formulierung des Gesetzes, die sprachlich über die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts hinausgeht – bereits jetzt Straftatbestände mit einer entsprechenden Strafrahmenobergrenze von fünf Jahren enthält (vergleiche zum Beispiel § 184c Absatz 2, § 234 Absatz 2, § 306 Absatz 2 StGB). Es ist daher kein Grund ersichtlich, den Strafverfolgungsbehörden dieses für eine effektive Täterermittlung notwendige Ermittlungsinstrument vorzuenthalten.

Die Strafverfolgungsbehörden benötigen zeitgemäße und moderne Ermittlungsbefugnisse, um die oftmals in der Anonymität des Internets agierenden Täter ermitteln und zur Verantwortung ziehen zu können. Sämtliche Kommunikation mit den Plattformen läuft über das Internet, so dass ein Zugriff auf die dabei anfallenden und mitunter häufig auch bereits länger zurückliegenden Verkehrsdaten für den Ermittlungserfolg unabdingbar ist. Das beste materielle Strafgesetz nützt nichts, wenn es nicht durchgesetzt werden kann.