

Das BVerfG und § 202c StGB

Dominik Boecker
Rechtsanwalt

greyhills
rechtsanwälte

Aufbau Straftatbestand

I. Tatbestand

a. objektiver Tatbestand (auch subjektive TB-Elemente)

b. subjektiver Tatbestand (Vorsatz)

II. Rechtswidrigkeit

III. Schuld

§ 202a im Detail

Wortlaut § 202a StGB:

§ 202a Ausspähen von Daten

(1) Wer unbefugt sich oder einem anderen Zugang zu Daten, die nicht für ihn bestimmt und die gegen unberechtigten Zugang besonders gesichert sind, unter Überwindung der Zugangssicherung verschafft, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Daten im Sinne des Absatzes 1 sind nur solche, die elektronisch, magnetisch oder sonst nicht unmittelbar wahrnehmbar gespeichert sind oder übermittelt werden.

§ 202b im Detail

Wortlaut § 202b StGB:

§ 202b Abfangen von Daten

Wer unbefugt sich oder einem anderen unter Anwendung von technischen Mitteln nicht für ihn bestimmte Daten (§ 202a Abs. 2) aus einer nichtöffentlichen Datenübermittlung oder aus der elektromagnetischen Abstrahlung einer Datenverarbeitungsanlage verschafft, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft, wenn die Tat nicht in anderen Vorschriften mit schwererer Strafe bedroht ist.

§ 202c im Detail

Wortlaut § 202c StGB:

§ 202c Vorbereiten des Ausspähens und Abfangens von Daten

(1) Wer eine Straftat nach § 202a oder § 202b vorbereitet, indem er

1. Passwörter oder sonstige Sicherungscodes, die Zugang zu Daten (§ 202a Abs. 2) ermöglichen, oder
2. Computerprogramme, deren Zweck die Begehung einer solchen Tat ist,

herstellt, sich oder einem anderen verschafft, verkauft, einem anderen überlässt, verbreitet oder sonst zugänglich macht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) § 149 Abs. 2 und 3 gilt entsprechend.

§ 202c im Detail

§ 202c StGB funktioniert also nicht alleine, sondern nur in Verbindung mit mindestens einer weiteren Norm, die vom Täter vorbereitet wird.

§ 202a und § 202b StGB enthalten im Tatbestand das Wort „unbefugt“.

Strafrechtliches



Der Versuch eines Verbrechens ist stets strafbar, der eines Vergehens nur, wenn das Gesetz dies ausdrücklich anordnet (§§ 22, 23 iVm 12 StGB).

Strafrechtliches

§ 202a StGB -> bis drei Jahre oder Geldstrafe

§ 202b StGB -> bis zwei Jahre oder Geldstrafe (es sei denn andere Tat)

-> **Keine Versuchsstrafbarkeit!**

§ 202c StGB Vorbereitungsstrafbarkeit, dem Versuch vorgelagert!

Aufbau einer Entscheidung

Rubrum

Tatbestand

Entscheidungsgründe

Unterschriften

Aufbau einer Entscheidung

Das Rubrum führt die „Rahmenbedingungen“ auf
Im Rubrum findet sich der Tenor der Entscheidung

Aufbau einer Entscheidung

Tenor (die Entscheidungsformel):

2 BvR 2233/07, 2 BvR 1151/08 und 2 BvR 1524/08

*Die Verfahren werden zur gemeinsamen Entscheidung verbunden.
Die Verfassungsbeschwerden werden nicht zur Entscheidung angenommen.*

Aufbau einer Entscheidung

Rubrum

Tatbestand

Entscheidungsgründe

Unterschriften

Aufbau einer Entscheidung

Tatbestand (unter A):

Der Tatbestand sollte knapp, aber vollständig und dabei aus sich selber heraus verständlich sein.

Der Leser sollte nicht mehr brauchen, als das Urteil selber, um die Entscheidungsgründe anhand des Tatbestandes in ihren wesentlichen Teilen ohne ergänzende Unterlagen nachvollziehen zu können.

Aufbau einer Entscheidung

Tatbestand (unter A [ab Rz. 1]):

Dort werden die Entstehungsgeschichte der angegriffenen Norm (unter I.), das - aus Gerichtssicht - wesentliche Vorbringen der Beschwerdeführer dargestellt (unter II.) und die Verfahrenshistorie aufgeführt (unter III.). Unter IV werden während des Verfahrens eingetretene Änderungen von I bis III aufgeführt.

Aufbau einer Entscheidung

Rubrum

Tatbestand

Entscheidungsgründe

Unterschriften

Aufbau einer Entscheidung

Entscheidungsgründe (unter B [ab Rz 52]):

Unter I: Prozessrechtliche Voraussetzungen der Verfassungsbeschwerden

Unter II: materiellrechtliche Ausführungen zu den Verfassungsbeschwerden

Aufbau einer Entscheidung

Entscheidungsgründe (unter B):

sub I. Voraussetzungen der Zulässigkeit einer Verfassungsbeschwerde gegen ein Gesetz. Dort muss der Beschwerdeführer darlegen

- a) selbst
- b) gegenwärtig
- c) und unmittelbar betroffen zu sein.

Bei Strafnormen: wenn das geschilderte Verhalten vom Wortlaut der Norm (und seiner maximal möglichen Auslegung) erfasst wird.

Aufbau einer Entscheidung

Entscheidungsgründe (unter B):

Es ist Aufgabe der Beschwerdeführer, diese Voraussetzungen zur Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde im einzelnen darzulegen.

Aufbau einer Entscheidung

Entscheidungsgründe (unter B):

Angesichts der Schilderungen der Beschwerdeführer in ihren Verfassungsbeschwerden liegen überwiegend schon keine tauglichen Tatobjekte vor.
So weit sie vorliegen, mangelt es an den subjektiven Voraussetzungen einer Strafbarkeit.

Das BVerfG und § 202c StGB

Zentrale Aussage (Rz 60ff):

„Tatobjekt des § 202c Abs. 1 Nr. 2 StGB kann nur ein Programm sein, dessen Zweck die Begehung einer Straftat nach § 202a StGB (Ausspähen von Daten) oder § 202b StGB (Abfangen von Daten) ist. Danach muss das Programm mit der Absicht entwickelt oder modifiziert worden sein, es zur Begehung der genannten Straftaten einzusetzen. Diese Absicht muss sich ferner objektiv manifestiert haben.“

„dual-use-tools“

„Es reicht nicht aus, dass ein Programm für die Begehung der genannten Computerstraftaten lediglich geeignet oder auch besonders geeignet ist („dual-use-tools“).“ (Rz 61)

Auslegungsmöglichkeiten



Argumentation:

Auslegung des Wortlauts (Rz. 61)

Systematische Auslegung (Rz. 62)

Historische Auslegung (Rz. 63)

dual-use-tools (Rz. 64)

Anhaltspunkte

Wie wird das festgestellt? Ab Rz. 64, insb. 66

Entstehungsvorgang des Programms und die Absichten des Entwicklers müssen festgestellt werden und diese Absicht muss sich nach außen manifestiert haben (zB über seine Werbung, Produktbeschreibung oder den gewählten Vertriebsweg).

Im Verfahren

Ab Rz. 68 zieht das BVerfG aus den zuvor aufgestellten Ausgangspunkten die Folgen für die drei eingelegten Verfassungsbeschwerden.

Beschwerdeführer 2&3 scheiden aus, weil dort nur „nmap“ angeführt wird, aber keinerlei Anhaltspunkte für deliktischen (d.h. strafrechtlich relevanten) Einsatz ersichtlich/vorgetragen sind.

Beschwerdeführer 1: Kein Vorsatz für eine Computerstraftat, denn seine Handlungen werden nicht „unbefugt“ begangen. Umfassende Dokumentation zur Verringerung des Verfolgungsrisikos angezeigt.

Einsatz



**Funktion der Software?
Einsatzzweck der Software?
Einsatzintention des Verwendenden?**

Lösungsmöglichkeit

Umfassende **Dokumentation** des Auftrages und der an den Tag gelegten Tätigkeiten unter Nennung des Ansatzes, der Programme und etwaig gefundener Lücken. BCP der Branche beachten.

Dokumentation am Mann!

Offene Fragerunde



Dominik Boecker
Greyhills Rechtsanwälte
Aachener Str. 1
50674 Köln
Fon: 0221-7888600
Fax: 0221-78886010

greyhills
rechtsanwälte