

## ALLGEMEINE BEITRÄGE

## Strafbarkeit des Betriebens krimineller Handelsplattformen im Internet Kritische Bemerkungen zum Regierungsentwurf vom 10.2.2021

von Prof. Dr. Mark A. Zöller\*

### Abstract

*Am 10.2.2021 hat die Bundesregierung ihren Entwurf zur Strafbarkeit des Betriebens krimineller Handelsplattformen im Internet und des Bereitstellens entsprechender Server-Infrastrukturen vorgelegt. Kernstück der vorgeschlagenen Neuregelung ist die Einführung eines neuen § 127 StGB, mit dem solche Verhaltensweisen nunmehr eigenständig unter Strafe gestellt werden sollen. Dabei wird jedoch verkannt, dass bereits de lege lata ausreichende Möglichkeiten zur Strafverfolgung bestehen, so dass die behaupteten Regelungslücken nicht existieren. Die Umsetzung des Entwurfs würde in der Rechtspraxis lediglich zu einer unverhältnismäßigen Erhöhung des Strafniveaus führen. Dies gilt vor allem deshalb, weil die ebenfalls vorgeschlagenen Qualifikationstatbestände so formuliert sind, dass sie nicht den Ausnahme-, sondern den Regelfall abbilden.*

*On February 10th, 2021, the German Federal Government presented its bill on the culpability for operating criminal trading platforms on the internet and providing the necessary server infrastructure. Core piece of this draft is the introduction of a new paragraph 127 to the German Criminal Code creating a stand-alone criminal offence for such actions. This proposal ignores the fact that the existing German Criminal Law System already provides ample opportunities to prosecute such behavior. Legal loopholes for criminal offenders claimed by the German Federal Government actually do not exist at all. An implementation of the bill would only lead to an unproportionate rise in criminal punishment. This is mainly due to the fact that the qualifying provisions proposed by the Government, in practice, would not cover the exception, but the rule of criminal behavior in this area.*

### I. Vorbemerkungen und gesetzgeberische Vorschichte

Gegen Ende jeder Legislaturperiode entfalten die jeweilige Bundesregierung und die zuständigen Fachministerien traditionell hektische Betriebsamkeit. Angesichts des

meist noch beträchtlichen Stapels an abzuarbeitenden Punkten aus dem Koalitionsvertrag beginnt ein Rennen gegen die Zeit bzw. die drohende Diskontinuität. Juristische Details geraten dann zunehmend in den Hintergrund. Es zählen vor allem die Haken auf der selbst verfassten „Gesetzgebungs-Checkliste“. Anders kann man sich auch den am 10.2.2021 beschlossenen Gesetzentwurf der Bundesregierung für ein „Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuches – Strafbarkeit des Betriebens krimineller Handelsplattformen im Internet und des Bereitstellens entsprechender Server-Infrastrukturen“ (im Folgenden RegE)<sup>1</sup> kaum erklären. Strafrechtsdogmatischen Sinn ergibt er kaum, aber man kann ihn taktisch gut als weiteren Schritt im Kampf gegen Internetkriminalität im Allgemeinen und Kinderpornografie im Speziellen verkaufen – ein Totschlagsargument, mit dem sich auf der rechtspolitischen Bühne nahezu jeder juristische Widerstand im Keim ersticken lässt. Und außerdem findet sich im Koalitionsvertrag von CDU/CSU und SPD aus dem Jahr 2017 eben folgende Formulierung: „Wo Strafbarkeitslücken bestehen, werden wir eine Strafbarkeit für das Betreiben krimineller Infrastrukturen einführen, um speziell im Internet eine Ahndung von Delikten wie z.B. das Betreiben eines Darknet-Handelsplatzes für kriminelle Waren und Dienstleistungen einzuführen.“<sup>2</sup> Es wird im Folgenden noch zu begründen sein, dass es in diesem Kontext entscheidend auf die ersten drei Worte dieser Formulierung („wo Strafbarkeitslücken bestehen“) ankommt. Dies wurde bereits beim ersten Anlauf zur Schaffung eines eigenen Straftatbestandes für das Betreiben krimineller Handelsplattformen im Internet vor fast zwei Jahren verkannt.<sup>3</sup>

Schon Anfang 2019 hatte Nordrhein-Westfalen eine Bundesratsinitiative<sup>4</sup> angestoßen, die anschließend in den Bundestag eingebracht wurde und letztlich im „Entwurf eines Strafrechtsänderungsgesetzes – Einführung einer eigenständigen Strafbarkeit für das Betreiben von internetbasierten Handelsplattformen für illegale Waren und Dienstleistungen“ vom 17.4.2019<sup>5</sup> mündete. Darin wurde die Einführung eines neuen § 126a StGB vorgeschlagen.<sup>6</sup>

\* Prof. Dr. Mark A. Zöller ist Inhaber des Lehrstuhls für Deutsches, Europäisches und Internationales Strafrecht und Strafprozessrecht, Wirtschaftsstrafrecht und das Recht der Digitalisierung sowie Geschäftsführer des Instituts für Digitalisierung und das Recht der Inneren Sicherheit (IDRIS) an der Ludwig-Maximilians-Universität München.

<sup>1</sup> Abrufbar unter [https://kripoz.de/wp-content/uploads/2021/02/RegE\\_kriminelle\\_Handelsplattformen.pdf](https://kripoz.de/wp-content/uploads/2021/02/RegE_kriminelle_Handelsplattformen.pdf) (zuletzt abgerufen am 3.3.2021).

<sup>2</sup> S. „Ein neuer Aufbruch für Europa, Eine neue Dynamik für Deutschland, Ein neuer Zusammenhalt für unser Land“, Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD, 19. Legislaturperiode, S. 128.

<sup>3</sup> Näher zur bisherigen Gesetzgebungsgeschichte Zöller, KriPoZ 2019, 274 (277 ff.).

<sup>4</sup> BR-Drs. 33/19.

<sup>5</sup> BT-Drs. 19/9508.

<sup>6</sup> Abgedruckt bei Zöller, KriPoZ 2019, 274 (277 f.).

Da sich Bayern mit seinen inhaltlich weitergehenden Vorschlägen im Bundesrat nicht durchsetzen konnte, versuchte man daraufhin, die bayerischen Vorstellungen über die „Hintertür“ des vom Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat vorgelegten Referentenentwurfs für ein „IT-Sicherheitsgesetz 2.0“ erneut in die rechtspolitische Debatte einzuspeisen, dessen Art. 4 einen Alternativvorschlag für einen neu zu schaffenden § 126a StGB enthielt.<sup>7</sup> Dieses politische Manöver führte dem Vernehmen nach zu Irritationen zwischen dem BMI und dem für Fragen des materiellen Strafrechts regelmäßig federführenden BMJV. Insofern schien das Projekt eines neuen Straftatbestandes für das Betreiben krimineller Handelsplattformen im Internet zunächst gescheitert zu sein. Fast anderthalb Jahre lang herrschte diesbezüglich sprichwörtlich Funkstille. Schließlich hatte das Gesetzgebungsvorhaben zwischenzeitlich erhebliche, teilweise auch vernichtende Kritik im juristischen Schrifttum erfahren.<sup>8</sup> Dabei wurde über gesetzgebungstechnische Detailkritik hinaus fast durchweg die Erforderlichkeit eines solchen neuen Straftatbestandes durch Verweis auf bereits bestehende Strafvorschriften im Betäubungsmittelgesetz (BtMG), im Waffengesetz (WaffG), bei der Beteiligung an kriminellen Vereinigungen (§ 129 StGB) sowie vor allem die Beihilfestrafbarkeit (§ 27 StGB) im Hinblick auf die mit Hilfe der Handelsplattformen begangenen Delikte verneint.

Das BMJV zeigt sich von dieser selten einhelligen Analyse durch das Schrifttum – weil nicht sein kann, was nicht sein darf – unbeeindruckt. Als wäre nichts geschehen bzw. geschrieben, hat nun die Bundesregierung einfach einen neuen Anlauf genommen. Nach dem Referentenentwurf vom 27.11.2020<sup>9</sup> schlägt nun der Regierungsentwurf die Einführung eines neuen § 127 StGB vor, geht inhaltlich deutlich über die Vorschlagsfassung des Bundesrats von 2019 hinaus und erwähnt die massive Kritik aus dem Schrifttum auf den immerhin 19 Seiten des Entwurfstextes nicht mit einem einzigen Wort. Wer die vorausgehenden Vorschläge aus Nordrhein-Westfalen und Bayern aus dem Jahr 2019 kennt, der bemerkt schnell, dass der aktuelle Regierungsentwurf ganz offensichtlich das Ergebnis eines Kompromisses innerhalb der aktuellen Regierungskoalition ist, der in erstaunlich starkem Maße die ursprünglichen bayerischen Vorstellungen widerspiegelt. Inwieweit das alles noch den Grundsätzen seriöser Gesetzgebung entspricht, soll hier nicht weiter vertieft werden. In jedem Fall wirft es das traditionell fragile, in letzter Zeit aber doch zumindest gefühlt verbesserte Verhältnis zwischen dem für die Einhaltung rechtsstaatlicher und verfassungsrechtlicher Standards vorrangig zuständigen BMJV und der einmal mehr ignorierten Strafrechtswissenschaft faktisch wieder zurück. Schließlich sendet der Entwurf eine klare Botschaft: Was im Koalitionsvertrag steht (und was man dort vielleicht etwas vorschnell hineingeschrieben hat), wird umgesetzt, ob es nun juristisch Sinn macht oder nicht.

<sup>7</sup> Abgedruckt bei *Oehmichen/Weißberger*, KriPoZ 2019, 174 (175) sowie *Zöller*, KriPoZ 2019, 277 (278).

<sup>8</sup> Vgl. etwa *Oehmichen/Weißberger*, KriPoZ 2019, 174 ff.; *Bachmann/Arslan*, NZWiSt 2019, 241 ff.; *Greco*, ZIS 2019, 435 ff.; *Kubiciel/Mennemann*, jurisPR-StrafR 8/2019 Anm. 1; *Greier/Hartmann*, jurisPR-StrafR 13/2019 Anm. 1; *Zöller*, KriPoZ 2019, 274 ff.; *Laudon*, StRR 05/2019, 10 ff.

## II. Gesetzentwurf der Bundesregierung

### 1. Einführung eines neuen (Grund-)Tatbestands

Konkret sieht der Regierungsentwurf vor allem die Einführung eines neuen § 127 StGB mit der Überschrift „Betreiben krimineller Handelsplattformen im Internet; Bereitstellen von Server-Infrastrukturen“ vor. Der Entwurfstext dieser Vorschrift lautet wie folgt:

*(1) Wer eine Handelsplattform im Internet betreibt, deren Zweck darauf ausgerichtet ist, die Begehung von rechtswidrigen Taten zu ermöglichen oder zu fördern, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft, wenn die Tat nicht in anderen Vorschriften mit schwererer Strafe bedroht ist. Ebenso wird bestraft, wer absichtlich oder wissentlich eine Server-Infrastruktur für eine Tat nach Satz 1 bereitstellt. Rechtswidrige Taten im Sinne des Satzes 1 sind*

#### 1. Verbrechen,

#### 2. Vergehen nach

*a) den §§ 86, 86a, 91, 130, 147 und 148 Absatz 1 Nummer 3, den §§ 149, 152a, 152b und 176a Absatz 2, § 176b Absatz 2, § 180 Absatz 2, § 184b Absatz 1 Satz 2, § 184c Absatz 1, § 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, 259, 260, 263, 263a, 267, 269, 275, 276, 303a und 303b,*

*b) § 4 Absatz 1 bis 3 des Anti-Doping-Gesetzes,*

*c) § 29 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1, auch in Verbindung mit Absatz 6, und Absatz 2 sowie 3 des Betäubungsmittelgesetzes,*

*d) § 19 Absatz 1 bis 3 des Grundstoffüberwachungsgesetzes,*

*e) § 4 Absatz 1 und 2 des Neue-psychoaktive-Stoffe-Gesetzes,*

*f) § 95 Absatz 1 bis 3 des Arzneimittelgesetzes,*

*g) § 52 Absatz 1 Nummer 1 und 2 Buchstabe b und c, Absatz 2 und 3 Nummer 1 und 7 sowie Absatz 5 und 6 des Waffengesetzes,*

*h) § 40 Absatz 1 bis 3 des Sprengstoffgesetzes,*

*i) § 13 des Ausgangsstoffgesetzes,*

*j) den §§ 143, 143a und 144 des Markengesetzes sowie*

<sup>9</sup> Abrufbar unter [https://kripoz.de/wp-content/uploads/2020/11/RefE\\_kriminelle\\_Handelsplattformen.pdf](https://kripoz.de/wp-content/uploads/2020/11/RefE_kriminelle_Handelsplattformen.pdf) (zuletzt abgerufen am 3.3.2021).

k) den §§ 51 und 65 des Designgesetzes.

(2) *Handelsplattform im Internet im Sinne dieser Vorschrift ist jede virtuelle Infrastruktur im frei zugänglichen wie im durch technische Vorkehrungen zugangsbeschränkten Bereich des Internets, die Gelegenheit bietet, Menschen, Waren, Dienstleistungen oder Inhalte (§ 11 Absatz 3) anzubieten oder auszutauschen.*

(3) *Mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren wird bestraft, wer im Fall des Absatzes 1 Satz 1 gewerbsmäßig oder als Mitglied einer Bande handelt, die sich zur fortgesetzten Begehung solcher Taten verbunden hat.*

(4) *Mit Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren wird bestraft, wer bei der Begehung einer Tat nach Absatz 1 Satz 1 beabsichtigt oder weiß, dass die Handelsplattform im Internet den Zweck hat, Verbrechen zu ermöglichen oder zu fördern.*

## 2. Betreiben krimineller Handelsplattformen im Internet

Die zumindest bei formaler Betrachtung zentrale Bestimmung des Regierungsentwurfs ist § 127 Abs. 1 S. 1 StGB-E. Danach soll das Betreiben einer Handelsplattform im Internet unter Strafe gestellt werden, wenn deren Zweck darauf ausgerichtet ist, die Begehung von rechtswidrigen Taten zu ermöglichen oder zu fördern, die im Katalog des § 127 Abs. 1 S. 3 StGB-E näher bezeichnet sind. Insofern wird erkennbar ein weiteres abstraktes Gefährdungsdelikt normiert.<sup>10</sup> Der Begriff der „Handelsplattform“ ist in § 127 Abs. 2 StGB-E legaldefiniert als jede virtuelle Infrastruktur im frei zugänglichen wie im durch technische Vorkehrungen zugangsbeschränkten Bereich des Internets, die Gelegenheit bietet, Menschen, Waren, Dienstleistungen oder Inhalte anzubieten oder auszutauschen. Damit sollen vor allem Foren und Online-Marktplätze erfasst werden, wobei unerheblich ist, ob es sich um kommerzielle oder nicht-kommerzielle Plattformangebote handelt und ob sie sich etwa auf Kaufgeschäfte, Tauschgeschäfte oder Schenkungen beziehen.<sup>11</sup> In technischer Hinsicht müssen solche Plattformen nicht zwingend browserbasiert sein. Vielmehr werden auch Handelsplattformen mit einbezogen, die als administrierte Chatgruppen betrieben werden.<sup>12</sup> In inhaltlicher Hinsicht werden durch die Bezugnahme auf die Ermöglichung oder Förderung rechtswidriger Katalogtaten Plattformen mit rechtmäßigem Geschäftsmodell (z.B. Amazon, Ebay, Zalando etc.) schon vom objektiven Tatbestand des § 127 Abs. 1 S. 1 StGB-E nicht erfasst. Entsprechendes soll für Plattformen gelten, die entgegen ihrer legitimen Zielsetzung im Einzelfall durch einen Nutzer für den Handel mit illegalen Waren, Dienstleistungen, Inhalten oder mit Menschen zum Zweck der Ausbeutung verwendet werden.<sup>13</sup> Wer also z.B. auf Amazon.de die Funktion „Marketplace“ punktuell zum Handel mit Waffen oder Betäubungsmitteln missbraucht, würde damit den Betreiber der Handelsplattform noch nicht in die Illegalität und damit in die

Strafbarkeit nach § 127 StGB-E führen.

Nicht die subjektive Einstellung des Täters, sondern der Zweck der Handelsplattform muss darauf ausgerichtet sein, die Begehung von *rechtswidrigen Taten* zu ermöglichen oder zu fördern. Insofern ist der Zweck der Plattform als *objektives Tatbestandsmerkmal* ausgestaltet, auf das sich im Rahmen des subjektiven Tatbestands der Vorsatz des Täters beziehen muss. Insofern soll *dolus eventualis* genügen.<sup>14</sup>

Bei den damit in Bezug genommenen rechtswidrigen Taten gilt allerdings nicht die Legaldefinition aus § 11 Abs. 1 Nr. 5 StGB. Stattdessen enthält § 127 Abs. 1 S. 3 StGB-E einen umfangreichen Straftatenkatalog, der die rechtswidrigen Taten i.S. von § 127 StGB konkretisieren soll. Dieser Straftatenkatalog lässt kaum Wünsche von (Internet-)Ermittlern offen und verlässt erkennbar das ursprüngliche Regelungskonzept des Bundesratsentwurfs, das lediglich einen vergleichsweise überschaubaren Katalog von typischerweise über das Internet begangenen Straftaten vorsah. Der Regierungsentwurf will stattdessen nun zunächst das Betreiben von Handelsplattformen kriminalisieren, deren Zweck auf die Ermöglichung oder Förderung *sämtlicher Verbrechen i.S. von § 12 Abs. 1 StGB* ausgerichtet ist. Damit werden alle Verbrechenstatbestände des deutschen Strafrechtssystems – ohne jede rechtsgutsbezogene bzw. thematische (z.B. Internetkriminalität) Eingrenzung – zu Bezugstaten des neuen § 127 StGB. Erfasst sind beispielsweise auch bloße Angebote mit praktischen Tipps zur Begehung von Raubüberfällen. Hinzu kommt ein *umfangreicher Katalog von Vergehensstatbeständen*, der im Kernstrafrecht Staatsschutzdelikte (§§ 86, 86a, 91, 130 StGB), Geld- und Wertzeichenfälschungsdelikte (§§ 147, 148 Abs. 1 Nr. 3, 149, 152a, 152b StGB), Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung (§§ 176a Abs. 2, 176b Abs. 2, 180 Abs. 2, 184b Abs. 1 S. 2, 184c Abs. 1, 184l Abs. 1 und 3 StGB), Computer- und Internetstraftaten (§§ 202a, 202b, 202c, 202d, 303a, 303b StGB), Freiheitsdelikte (§§ 232a Abs. 1, 2, 5 und 6, 232b Abs. 1, 2 und 4 i.V.m. § 232a Abs. 5, 233, 233a, 236 StGB), Hehlerei (§ 259 StGB) und Geldwäsche (§ 260 StGB), Betrug (§ 263 StGB) und Computerbetrug (§ 263a StGB) sowie Urkundenstraftaten (§§ 267, 269, 275, 276 StGB) umfasst. Hinzu kommen zahlreiche Tatbestände des Nebenstrafrechts (§ 4 Abs. 1 bis 3 Anti-Doping-Gesetz, § 29 Abs. 1 S. 1 Nr. 1, auch in Verbindung mit Absatz 6, und Absatz 2 und 3 Betäubungsmittelgesetz, § 19 Abs. 1 bis 3 Grundstoffüberwachungsgesetz, § 4 Abs. 1 und 2 des Neue-psychoaktive-Stoffe-Gesetzes, § 95 Abs. 1 bis 3 Arzneimittelgesetz, § 52 Abs. 1 Nr. 1 und 2 lit. b und c, Abs. 2 und 3 Nr. 1 und 7 sowie Absatz 5 und 6 Waffengesetz, § 40 Abs. 1 bis 3 Sprengstoffgesetz, § 13 Ausgangsstoffgesetz, §§ 143, 143a und 144 Markengesetz und §§ 51 und 65 Designgesetz). Dieser Straftatenkatalog ist so umfangreich, dass man ehrlicherweise auch völlig auf Einschränkungen im Hinblick auf die rechtswidrigen Taten hätte verzichten können – eine Idee, die auch den ursprünglichen bayerischen Entwurfsvorstellungen von

<sup>10</sup> Vgl. RegE, S. 13.

<sup>11</sup> RegE, S. 14.

<sup>12</sup> RegE, S. 14.

<sup>13</sup> RegE, S. 14; zur Problematik der „Unterwanderung“ legaler Plattformsysteme Beck/Nussbaum, HRRS 2020, 112 (116).

<sup>14</sup> RegE, S. 15.

2019 zugrunde lag. Er sprengt von seinem Anwendungsbereich her erkennbar den Rahmen des Verhältnismäßigen.

Im Gegensatz zum Bundesratsentwurf von 2019 enthält der nun vorgelegte Regierungsentwurf auch keine Beschränkung mehr auf Plattformen, deren Zugang und Erreichbarkeit durch besondere technische Vorkehrungen beschränkt ist. Auch insoweit haben sich offenbar die bayerischen Vorstellungen durchgesetzt, wie sie auch im Referentenentwurf des BMI vom März 2019 enthalten waren. Damit ist § 127 Abs. 1 S. 1 StGB-E gerade *nicht als „Darknet-Paragraf“ konzipiert*.

Für den Grundtatbestand des § 127 Abs. 1 S. 1 StGB-E beträgt die Strafandrohung Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahre oder Geldstrafe. Allerdings enthält die Vorschrift auch eine Subsidiaritätsklausel. Danach soll § 127 Abs. 1 StGB im Wege der formellen Subsidiarität zurücktreten, wenn die Tat in anderen Vorschriften mit schwererer Strafe bedroht ist. Auf diese Weise soll dem Tatbestand „Auffangcharakter“<sup>15</sup> zukommen, was allerdings angesichts der konkreten Ausgestaltung der Qualifikationstatbestände in § 127 Abs. 3 und 4 StGB (dazu unter III. 2.) weitgehend zum Scheitern verurteilt sein dürfte.

### 3. Bereitstellen einer Server-Infrastruktur (§ 127 Abs. 1 S. 2 StGB-E)

Nach § 127 Abs. 1 S. 2 StGB-E soll mit identischer Strafandrohung wie in § 127 Abs. 1 S. 1 StGB-E auch derjenige bestraft werden, der absichtlich oder wissentlich eine Server-Infrastruktur für eine Tat nach § 127 Abs. 1 S. 1 StGB-E bereitstellt. Aus Sicht der Bundesregierung ist es unerheblich, ob die kriminellen Handelsgeschäfte durch Bereitstellen von Hardware, also Servern, ermöglicht oder gefördert werden oder durch Bereitstellen einer virtuellen Plattform.<sup>16</sup> In subjektiver Hinsicht wird dolus directus 1. oder 2 Grades verlangt, um sicherzustellen, dass nur solche Server-Betreiber strafrechtliche Konsequenzen zu befürchten haben, die auch tatsächliche Kenntnis davon besitzen, dass auf ihren Servern entsprechende Plattformen gehostet werden, oder die sogar eine entsprechende Absicht haben.<sup>17</sup> Auf diese Weise wird die Strafbarkeit noch weiter in das Vorbereitungsstadium vorverlagert, als dies nach § 127 Abs. 1 S. 1 StGB-E ohnehin schon der Fall ist. Dass sich dies rechtsstaatlich legitimieren lässt, darf angesichts des Charakters eines Servicebetriebs als neutrale und sozialadäquate Verhaltensweise im digitalen Geschäftsverkehr bezweifelt werden.

### 4. Gewerbs- oder bandenmäßige Tatbegehung (§ 127 Abs. 3 StGB-E)

Für die gewerbsmäßige oder bandenmäßige Tatbegehung sieht § 127 Abs. 3 StGB-E, allerdings beschränkt auf die Fälle des § 127 Abs. 1 S. 1 StGB-E, einen eigenständigen Qualifikationstatbestand mit einem Strafrahmen von sechs Monaten bis zu zehn Jahren Freiheitsstrafe vor. Die

Begründung für diese massive Verschärfung des Strafrahmens strotzt vor nichtssagenden Allgemeinplätzen. Werde die Plattform mit Gewinnerzielungsabsicht betrieben, so verstärkten sich in der Regel nicht nur Dauer und Umfang der Tätigkeit, sondern auch die innere Einstellung des Täters weise eine deutlich gesteigerte kriminelle Energie auf. Bei bandenmäßiger Begehung sei die erhöhte Gefährlichkeit durch die verfestigte Struktur, die in einem Zusammenschluss mehrerer Beteiligten als Bande vorliege und die in der Bandenabrede liegende erhöhte kriminelle Energie zu bedenken.<sup>18</sup> Gefolgt werden diese Allgemeinplätze von einem Paradebeispiel für zirkelschlüssige Argumentation: „Zudem wird durch Absatz 3 verdeutlicht, dass entsprechendes Verhalten dem Bereich der besonders schweren Straftaten zuzuordnen ist.“ Im Klartext soll das Argument offenbar lauten, dass schon die Formulierung von § 127 Abs. 3 StGB-E selbst die Begründung dafür liefert, dass es sich bei gewerbsmäßiger bzw. bandenmäßiger Tatbegehung um schwere Kriminalität handelt. Diese Sternstunde der juristischen Methodenlehre sollte der geneigte Leser kurz auf sich wirken lassen.

### 5. Verbrechenqualifikation (§ 127 Abs. 4 StGB-E)

Als wäre das alles nicht genug, soll mit § 127 Abs. 4 StGB-E auch noch eine *Verbrechenqualifikation* eingeführt werden. Danach ist mit Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren zu bestrafen, wer bei Begehung einer Tat nach § 127 Abs. 1 S. 1 StGB-E (§ 127 Abs. 1 S. 2 StGB-E wird insoweit auch hier nicht erfasst) beabsichtigt oder weiß, dass die Handelsplattform im Internet den Zweck hat, Verbrechen zu ermöglichen oder zu fördern. Damit sollen vor allem solche Fälle erfasst werden, bei denen bewusst der Handel von Verbrechen als Dienstleistung („crime as a service“) ermöglicht oder gefördert wird (z.B. durch Anbieten oder Entgegennehmen von Mordaufträgen oder DDoS-Attacken) oder bei denen schon der Handel selbst ein Verbrechen darstellt.<sup>19</sup>

### 6. Strafanwendungsrecht (§ 5 Nr. 5b StGB-E)

Um sicherzustellen, dass deutsches Strafrecht auch in solchen Fällen anwendbar ist, in denen der Täter die Plattform ausschließlich vom Ausland aus betreibt bzw. von dort aus eine Server-Infrastruktur bereitstellt, soll der Katalog des § 5 StGB um eine neue Nr. 5b ergänzt werden. Danach soll deutsches Strafrecht, unabhängig vom Recht des Tatorts, auch in den Fällen des § 127 StGB Anwendung finden, wenn der Zweck der Handelsplattform darauf ausgerichtet ist, die Begehung von rechtswidrigen Taten im Inland zu ermöglichen oder zu fördern und der Täter Deutscher ist oder seine Lebensgrundlage im Inland hat.

### 7. Ausweitung der strafprozessualen Überwachungsbefugnisse

Die wesentliche (praktische) Bedeutung der vorgeschlagenen Neuregelungen offenbart sich allerdings erst, wenn

<sup>15</sup> RegE, S. 15.

<sup>16</sup> RegE, S. 15 f.

<sup>17</sup> RegE, S. 16.

<sup>18</sup> RegE, S. 16.

<sup>19</sup> RegE, S. 16.

man auch Art. 2 des Regierungsentwurfs in den Blick nimmt, der die Befugnisse der Strafverfolgungsbehörden keinesfalls nur „moderat“<sup>20</sup>, sondern durchaus in nicht unerheblichem Umfang erweitern will. Schließlich werden den Strafverfolgungsbehörden bei einem Anfangsverdacht für einen Qualifikationstatbestand nach § 127 Abs. 3 oder 4 StGB sämtliche Telekommunikationsüberwachungsmaßnahmen nach § 100a StPO und sämtliche Möglichkeiten zur Erhebung von Verkehrsdaten nach § 100g StPO ermöglicht. Und selbst für die besonders eingriffsintensive Online-Durchsuchung nach § 100b StPO soll § 127 Abs. 3 und 4 StGB-E zur Anlasstat werden, sofern der Zweck der Handelsplattform auf die Förderung oder Ermöglichung von Straftaten ausgerichtet ist, die ihrerseits bereits im Straftatenkatalog des § 100b Abs. 2 StPO enthalten sind. Einmal mehr soll also mit der Schaffung eines zusätzlichen abstrakten Gefährdungsdelikts ein Hebel für die zeitliche Vorverlagerung von strafprozessualen Eingriffsbefugnissen geschaffen werden.

### III. Bewertung

#### 1. Fehlen einer Regelungslücke

Auch der Begründung des nun vorgelegten Regierungsentwurfs gelingt es nicht, eine materiell-strafrechtliche Regelungslücke aufzuzeigen, die die Einführung eines so weitreichenden neuen Straftatbestandes legitimieren könnte. Zwar gesteht die Entwurfsbegründung zu, dass schon das geltende Strafrecht grundsätzlich geeignet ist, Fälle des Handels mit Menschen sowie inkriminierten Waren und Dienstleistungen angemessen zu erfassen. In den Fällen, in denen eine Handelsplattform vollautomatisiert betrieben werde, könne allerdings nicht jeder Sachverhalt erfasst werden. Dies gelte insbesondere dann, wenn die plattformbetreibende Person durch die Vollautomatisierung keine Kenntnis davon nehmen muss, welche konkreten Waren oder Dienstleistungen auf der Plattform gehandelt werden, obschon diese auf den Handel von inkriminierten Waren oder Dienstleistungen ausgerichtet ist. In diesen Fällen könnten insbesondere die Regelungen zur Beihilfe nicht ausreichen, da sie eine Kenntnis der Haupttat zumindest in ihren wesentlichen Merkmalen voraussetzen.<sup>21</sup> Diese These zur Begründung der Notwendigkeit der Einführung eines neuen Straftatbestands des Betriebens krimineller Handelsplattformen im Internet trifft allerdings schon von ihrem Ausgangspunkt her nicht zu.

#### a) Täterschaft

Zunächst einmal ist in diesem Kontext darauf hinzuweisen, dass sich Betreiber von illegalen Plattformen im Internet nach geltendem Recht bereits in vielfältiger Form wegen täterschaftlicher Tatbegehung strafbar machen.<sup>22</sup> Dies gilt zunächst einmal im besonders praxisrelevanten

Bereich der Betäubungsmittelstraftaten. Schon an anderer Stelle<sup>23</sup> wurde darauf hingewiesen, dass § 29 Abs. 1 S. 1 Nr. 8 BtMG die Werbung für Betäubungsmittel entgegen § 14 Abs. 5 BtMG unter Strafe stellt. Unter einer solchen Werbung ist der an Dritte gerichtete Hinweis auf die Bereitschaft des Werbenden zu verstehen, Betäubungsmittel zu liefern. Zwar kann es je nach Gestaltung der Handelsplattform im Einzelnen durchaus an dem hierfür erforderlichen Hinweis auf eigene Liefermöglichkeiten des Plattformbetreibers fehlen. Dann aber kommt eine Strafbarkeit nach § 29 Abs. 1 S. 1 Nr. 10 BtMG in Betracht,<sup>24</sup> der es unter Strafe stellt, einem anderen eine Gelegenheit zum unbefugten Erwerb oder zur unbefugten Abgabe von Betäubungsmitteln zu verschaffen oder zu gewähren, eine solche Gelegenheit öffentlich oder eigennützig mitzuteilen oder einen anderen zum unbefugten Verbrauch von Betäubungsmitteln zu verleiten. Vor allem aber ist zu berücksichtigen, dass Handelsplattformen üblicherweise gerade nicht aus uneigennütigen Motiven heraus betrieben werden. Vielmehr fungieren die Betreiber regelmäßig als Treuhänder bei der Zahlungsabwicklung und erhalten hierfür Gebühren und Umsatzbeteiligungen.<sup>25</sup> Dann aber kann aber je nach den Umständen des Einzelfalls sogar ein Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (§§ 29 Abs. 1 S. 1 Nr. 1, 29a Abs. 1 Nr. 2, 30 Abs. 1 Nr. 1 und 2, 30a Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 2 BtMG) in Betracht kommen, unter dem nach vorherrschender Ansicht jede eigennützige, auf Umsatz gerichtete Tätigkeit zu verstehen ist, auch wenn diese sich nur als gelegentlich, einmalig oder ausschließlich vermittelnd darstellt.<sup>26</sup> Insoweit ist anerkannt, dass grundsätzlich auch die Förderung fremder Betäubungsmittelgeschäfte durch Broker, Kommissionäre, Handelsvertreter und Handelsmakler als (täterschaftliches) Handeltreiben einzustufen ist.<sup>27</sup>

Ähnlich wie im Betäubungsmittelstrafrecht stellt sich auch die Rechtslage im Bereich des unerlaubten Waffenhandels dar. Hier ist insbesondere § 52 Abs. 1 Nr. 1 und 2c WaffG zu beachten.<sup>28</sup> Nach § 1 Abs. 4 WaffG i.V.m. Anlage 1, Abschnitt 2 Nr. 9 fällt unter den dort genannten Begriff des Handeltreibens auch die Vermittlung des Erwerbs, des Vertriebs oder des Überlassens von Waffen.

Im Bereich Kinderpornografie kommt eine Strafbarkeit wegen Verbreitung, Erwerb und Besitz kinder- und jugendpornografischer Inhalte nach den §§ 184b, 184c StGB in Betracht. Insbesondere genügt für ein Zugänglichmachen i.S. von § 184b Abs. 1 Nr. 1 und 2 und § 184c Abs. 1 Nr. 1 und 2 StGB bereits das Betreiben einer Webseite, die dem Einstellen von Dateien dient.<sup>29</sup>

Auch der Straftatbestand der Bildung krimineller Vereinigungen (§ 129 StGB) wird von den Verfassern des Regierungsentwurfs vorschnell beiseitegeschoben. Er sei nicht geeignet, Strafbarkeitslücken zu schließen, da in der Regel nicht die für den Tatbestand erforderliche Festigkeit

<sup>20</sup> So aber die beschwichtigende Formulierung in RegE, S. 17.

<sup>21</sup> RegE, S. 1.

<sup>22</sup> Vgl. auch *Greco*, ZIS 2019, 435 (440).

<sup>23</sup> *Zöller*, KriPoZ 2019, 274 (280).

<sup>24</sup> So auch *Bachmann/Arslan*, NZWiSt 2019, 241 (243).

<sup>25</sup> *Bachmann/Arslan*, NZWiSt 2019, 241 (242); *Greco*, ZIS 2019, 435 (440).

<sup>26</sup> BGHSt 6, 246 (247); 50, 252 (256); *Patzak*, in: *Körner/Patzak/Volmer*, Betäubungsmittelgesetz, 9. Aufl. (2019), § 20 Teil 4 Rn. 23.

<sup>27</sup> Näher *Patzak* (Fn. 26), § 29 Teil 4 Rn. 97 m.w.N.

<sup>28</sup> *Bachmann/Arslan*, NZWiSt 2019, 241 (243).

<sup>29</sup> *Ziegler*, in: *BeckOK-StGB*, 49. Ed. (Stand: 1.2.2021), § 184b Rn. 12 und § 184c Rn. 9; *Bachmann/Arslan*, NZWiSt 2019, 241 (243).

der Organisationsstruktur erreicht werde. Zudem sei das Tätigwerden in einem übergeordneten gemeinsamen Interesse bei Plattformen nur selten erfüllt.<sup>30</sup> Insofern wird zunächst verkannt, dass der nunmehr in § 129 Abs. 2 StGB legaldefinierte Vereinigungsbegriff durch das 54. Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuchs vom 17.7.2017<sup>31</sup> in Umsetzung europäischer Vorgaben erheblich erweitert worden ist. Dies hat dazu geführt, dass der neue Vereinigungsbegriff nur noch stark herabgesetzte Anforderungen an das organisatorische Element stellt. Die Vereinigung ist danach ein von einer Festlegung der Rollen der Mitglieder, der Kontinuität der Mitgliedschaft und der Ausprägung der Struktur unabhängiger organisierter Zusammenschluss. Es ist somit nur noch in gewissem Umfang eine instrumentelle Vorausplanung und Koordinierung erforderlich.<sup>32</sup> Warum die Einbindung der Betreiber von Handelsplattformen im Internet in solche losen Organisationsstrukturen nicht in Betracht kommen kann, erläutert die Entwurfsbegründung nicht. Zudem ist zu beachten, dass neben der Gründung und der mitgliederschaftlichen Beteiligung an einer kriminellen Vereinigung nach § 129 Abs. 1 S. 2 StGB auch die *Unterstützung* einer solchen Vereinigung unter Strafe steht. Eine Vereinigung unterstützt, wer als Nichtmitglied deren Tätigkeit oder Bestrebungen, sei es direkt oder über eines ihrer Mitglieder, fördert.<sup>33</sup> Ebenso wie bei dem vorgeschlagenen § 127 StGB-E handelt es sich auch bei der Unterstützung einer kriminellen Vereinigung um eine zur Täterschaft verselbständigte Form der Beihilfe.<sup>34</sup> Eine solche Förderung kann in vielfältiger Art und Weise geschehen, insbesondere auch durch das Bereitstellen von Materialien und Werkzeugen.<sup>35</sup> Nichts anderes aber ist das Betreiben von Internet-Handelsplattformen oder das Bereitstellen von Servern für Gruppierungen, deren Mitglieder damit Straftaten begehen wollen. Überwindet man also die – heute nur noch niedrig anzusetzende – Schwelle der Annahme einer Vereinigung i.S. der §§ 129 ff. StGB, dann dürfte sich regelmäßig zumindest auch die Verwirklichungsform einer (täterschaftlichen) Unterstützung einer solchen Vereinigung begründen lassen.

Vor allem aber ist zu berücksichtigen, dass es sich bei den Betreibern von illegalen Handelsplattformen im Internet regelmäßig nicht um Einzelpersonen handelt. Zu komplex gestalten sich die damit verbundenen Aufgaben und Erfordernisse. Eine kriminelle Vereinigung kann somit nicht nur durch ein Zusammenwirken von Plattformbetreibern, Anbietern und Kunden bestehen. Vielmehr können auch die Plattformbetreiber für sich genommen, also unabhängig von den dort aktiven Käufern und Verkäufern, eine kriminelle Vereinigung bilden. So hat etwa die *Generalstaatsanwaltschaft Koblenz* im aktuell am *LG Trier* verhandelten sog. Cyberbunker-Verfahren Anklage gegen

vier Niederländer, drei Deutsche und einen 39 Jahre alten Bulgaren erhoben.<sup>36</sup> Nach dem Ergebnis der Ermittlungen hatten die Angeschuldigten klare Absprachen getroffen und eine feste Rollenverteilung mit eindeutig definierten Aufgaben. Ein 60-jähriger Niederländer gilt als Kopf der Gruppe, der alle geschäftlichen Entscheidungen getroffen haben soll. Ein 50-jähriger Niederländer fungierte offenbar als eine Art Manager, der für die Verteilung der Arbeitsaufgaben unter den übrigen Mitarbeitern zuständig war. Einem 52-jährigen Deutschen oblag die Buchhaltung und die Kontrolle des Zahlungsverkehrs mit den Kunden. Die übrigen Angeschuldigten waren als Administratoren tätig, sorgten für die Abwicklung der Kundenaufträge in technischer Hinsicht und hielten die IT-Infrastruktur aufrecht. Die *Generalstaatsanwaltschaft Koblenz* wertet diesen Sachverhalt strafrechtlich als Gründung und Beteiligung an einer kriminellen Vereinigung. Im Rahmen dieser kriminellen Vereinigung hosteten die Angeschuldigten in wechselnder Beteiligung verschiedene Darknet- und Clearnet-Marktplätze und leisteten dadurch nach Ansicht der Ermittler Beihilfe zu den von ihren Kunden begangenen Straftaten, zu denen insbesondere Betäubungsmitteldelikte, aber auch andere Delikte wie z.B. der Handel mit gefälschten Dokumenten, Malware, illegal erlangten Zugangsdaten zu Packstationen, PayPal-Konten sowie illegal erlangten Kreditkarten, aber auch das Angebot von Mordaufträgen und kinderpornografischer Inhalte zählten.

Insofern lässt sich festhalten, dass den Strafverfolgungsbehörden de lege lata ein umfangreiches materiell-strafrechtliches Instrumentarium zur Verfügung steht, um das Betreiben krimineller Handelsplattformen im Internet oder das Bereitstellen der hierfür erforderlichen Server-Infrastruktur bereits als *täterschaftliche* Verhaltensweisen zu ahnden.

#### b) Beihilfe

Stattdessen fokussiert sich die Begründung des Regierungsentwurfs zu Unrecht auf angebliche Probleme bei der strafrechtlichen Verfolgung der Beihilfe. Dass das geltende Institut der strafbaren Beihilfe gemäß § 27 StGB von seiner dogmatischen Grundstruktur her durchaus in der Lage ist, auch den aktuellen Herausforderungen im Zusammenhang mit kriminellen Verhaltensweisen auf Online-Plattformen gerecht zu werden, ist im Schrifttum bereits ausführlich herausgearbeitet worden.<sup>37</sup> Insofern können sich die nachfolgenden Ausführungen hierzu auf einige grundlegende Aspekte beschränken.

<sup>30</sup> RegE, S. 9; krit. auch *Bachmann/Arslan*, NZWiSt 2019, 241 (243).

<sup>31</sup> BGBl. I S. 2440; dazu *Zöller*, KriPoZ 2017, 26 ff.

<sup>32</sup> BT-Drs. 18/11275, S. 11.

<sup>33</sup> BGHSt 29, 99 (101); 32, 243 (244); 51, 345 (348); *BGH*, NStZ 2014, 210; *Schäfer*, in: MüKo-StGB, 3. Aufl. (2017), § 129 Rn. 107; *Gazeas*, in: AnwK-StGB, 3. Aufl. (2020), § 129 Rn. 36; *Zöller*, Terrorismsstrafrecht (2009), S. 533.

<sup>34</sup> *BGH*, NStZ-RR 2018, 72 (73); *Gazeas*, in: AnwK-StGB, § 129 Rn. 37.

<sup>35</sup> BGHR § 129a Abs. 3 Unterstützen 5.

<sup>36</sup> Vgl. Pressemitteilung der *Generalstaatsanwaltschaft Koblenz* vom 7.4.2020 „Landeszentralstelle Cybercrime der Generalstaatsanwaltschaft Koblenz erhebt Anklage gegen acht Tatverdächtige im Verfahren gegen die Betreiber des "Cyberbunkers", abrufbar unter <https://gstko.justiz.rlp.de/de/startseite/detail/news/News/detail/landeszentralstelle-cybercrime-der-generalstaatsanwaltschaft-koblenz-erhebt-anklage-gegen-acht-tatve/> (zuletzt abgerufen am 3.3.2021).

<sup>37</sup> Vgl. insbesondere *Bachmann/Arslan*, NZWiSt 2019, 241 (243 f.); *Greco*, ZIS 2019, 435 (441 ff.); *Beck/Nussbaum*, HRRS 2020, 112 (113 ff.).

*aa) Beihilfehandlung*

Eine Beihilfestratbarkeit setzt im objektiven Tatbestand neben dem Vorliegen einer vorsätzlichen rechtswidrigen Haupttat eine taugliche Gehilfenhandlung voraus. Diese wird in § 27 Abs. 1 StGB mit einem Hilfeleisten zur Haupttat umschrieben. Ein solches Hilfeleisten liegt in jedem Tatbeitrag, der die Haupttat ermöglicht oder erleichtert oder die vom Täter begangene Rechtsgutsverletzung verstärkt.<sup>38</sup> Gemeint ist also eine physische oder psychische Unterstützung der Haupttat. Während die Rechtslehre in unterschiedlicher Intensität überwiegend von der Anwendbarkeit der allgemeinen Kausalitätsregeln ausgeht,<sup>39</sup> genügt es nach der Rechtsprechung, dass die Haupttat als solche durch den Gehilfenbeitrag nur irgendwie gefördert worden ist.<sup>40</sup> Hilfe i.S. von § 27 Abs. 1 StGB kann zunächst in Gestalt der *physischen Beihilfe* geleistet werden. Hierunter fallen äußerlich erkennbare Handlungsweisen des Gehilfen, die sich fördernd auf das äußere Tatgeschehen auswirken. Solche physischen Hilfeleistungen können schon im Vorbereitungsstadium der Tat geleistet werden, wenn sie bis zur Haupttat fortwirken. Ein klassisches Beispiel hierfür aus der analogen Welt ist das Besorgen des Tatwerkzeugs. *Psychische Beihilfe* ist insbesondere dadurch denkbar, dass der Gehilfe technische Ratschläge erteilt, die dem Haupttäter die Tatbegehung erleichtern (sog. technische Beihilfe). In diesem Zwischenbereich zwischen physischer und psychischer Beihilfe bewegt sich in der digitalen Welt derjenige, der zu kriminellen Zwecken Handelsplattformen im Internet betreibt oder hierfür die erforderliche Server-Infrastruktur zur Verfügung stellt. Richtigerweise ist in der bloßen Bereitstellung einer Infrastruktur, mit deren Hilfe Käufer und Verkäufer zueinander finden, für sich genommen noch keine objektive Hilfeleistung i.S. von § 27 StGB zu sehen.<sup>41</sup> Charakteristisch für einen tatbestandsmäßigen Gehilfenbeitrag ist vielmehr eine Risikoerhöhung für das durch die Haupttat angegriffene Rechtsgut.<sup>42</sup> Dass dies jedenfalls beim Betreiben einer kriminellen Handelsplattform im Internet anzunehmen ist, hat vor allem *Greco*<sup>43</sup> dezidiert herausgearbeitet. Danach besteht die Hilfeleistung in der „Erleichterung des Kontakts zwischen kriminell Gleichgesinnten. Wenn zu einer bestimmten Straftat typischerweise Zwei gehören, erhöht das Zusammenbringen dieser Zwei das Risiko, dass es zur Straftat kommt“. Derjenige, der eine Struktur aufbaut, die dem Einzelnen die Last abnimmt, seine Gesinnung zu externalisieren und einen Gleichgesinnten zu finden, erleichtert ihm auf diese Weise die Tatbegehung.<sup>44</sup> Entsprechendes gilt dann auch für die – regelmäßig zeitlich vorgelagerte – Bereitstellung diesbezüglicher Server-Infrastrukturen. Der objektive Tatbestand der Beihilfe dürfte daher in den hier in Rede stehenden Fällen regelmäßig keine unüberwindbaren Schwierigkeiten bereiten.

*bb) Gehilfenvorsatz*

Der „doppelte Teilnehmervorsatz“ des Gehilfen muss neben der Vollendung der Haupttat auch die eigene Unterstützungshandlung umfassen. Beim Betreiben krimineller Handelsplattformen im Internet ist dabei auf zwei Aspekte besonders zu achten: die Anforderungen an die Konkretisierung des Gehilfenvorsatzes und die Frage nach dem strafrechtlichen Umgang mit sog. neutralen Beihilfehandlungen.

*(1) Konkretisierung des Gehilfenvorsatzes*

Der aktuelle Gesetzentwurf der Bundesregierung geht – wie schon die Vorgängerentwürfe – bei der Begründung der Notwendigkeit eines neuen Straftatbestands von der These aus, dass die im subjektiven Tatbestand für eine Beihilfestratbarkeit erforderlichen Konkretisierungsanforderungen an die Haupttat bei den plattformbetreibenden Personen regelmäßig nicht vorliegen.<sup>45</sup> Auch diese These ist allerdings durch nichts näher belegt. Das überrascht schon deshalb, weil die Anforderungen an den Beihilfenvorsatz bekanntlich nicht sonderlich streng<sup>46</sup> und vor allem deutlich geringer anzusetzen sind als etwa beim Anstifter.<sup>47</sup> Speziell die Rechtsprechung lässt insoweit die Erfassung des wesentlichen Unrechtsgehalts und der Angriffsrichtung der vom Gehilfen geförderten Haupttat genügen.<sup>48</sup> Zwar genügt der Wille, irgendeinen Straftatbestand zu erfüllen, noch nicht.<sup>49</sup> Ausreichend ist jedoch, wenn der Gehilfe zumindest eine grobe Vorstellung von den vom Haupttäter zu verwirklichenden Delikten (z.B. Betäubungsmittelstraftaten, Waffenverkäufe, Austausch kinderpornografischer Inhalte etc.) besitzt. Weder die Person des Haupttäters noch die einzelnen Tatumstände wie z.B. Tatort oder Tatzeit müssen dem Hilfeleistenden bekannt sein.<sup>50</sup> Der Gehilfe muss sich somit alle Haupttaten als Erfolge seines Hilfeleistungsverhaltens zurechnen lassen, in denen sich die in ihm verkörperte unerlaubte Gefahr verwirklicht.<sup>51</sup> Schließlich kann kein Teilnehmer alle Einzelheiten der Ausführung der Haupttat vorhersehen. Was nach allgemeiner Lebenserfahrung so oder so ablaufen kann, ist damit noch seinem Teilnehmervorsatz zuzurechnen.<sup>52</sup>

Vor diesem Hintergrund dürfte an der ausreichenden Konkretisierung des Gehilfenvorsatzes für Plattformbetreiber regelmäßig kein Zweifel bestehen. Die Vorstellung, dass jemand eine Handelsplattform im Internet betreibt und sich dann überhaupt nicht dafür interessiert, was auf dieser Plattform von wem angeboten und nachgefragt wird, erscheint schon psychologisch betrachtet nicht nur wenig plausibel, sondern geradezu naiv. Solche Konstellationen mögen allenfalls bei Betreibern von Servern vorkommen, deren Geschäftsmodell gerade in der Anonymität der von ihnen erbrachten Dienstleistung besteht. Teilweise lässt

<sup>38</sup> *Wessels/Beulke/Satzger*, Strafrecht AT, 50. Aufl. (2020), Rn. 901.

<sup>39</sup> *Joecks*, in: MüKo-StGB, 4. Aufl. (2019), § 27 Rn. 33 ff.; *Schünemann*, in: LK-StGB, 12. Aufl. (2007), § 27 Rn. 1 ff.; *Heinrich*, Strafrecht AT, 6. Aufl. (2019), Rn. 1326.

<sup>40</sup> *BGH*, StV 2012, 287; *NStZ-RR* 2016, 136 (137).

<sup>41</sup> *LG Karlsruhe*, StV 2019, 400 (401); *Greco*, ZIS 2019, 435 (441).

<sup>42</sup> *Kudlich*, in: BeckOK-StGB, § 27 Rn. 7; *Otto*, JuS 1982, 557 (562); *Murmann*, JuS 1999, 548; *Kretschmer*, Jura 2008, 265 (269); *Schaffstein*, in: FS Honig, 1979, S. 169.

<sup>43</sup> *Greco*, ZIS 2019, 435 (443).

<sup>44</sup> *Greco*, ZIS 2019, 435 (443).

<sup>45</sup> RegE, S. 1.

<sup>46</sup> *Greco*, ZIS 2019, 435 (443).

<sup>47</sup> *BGHSt* 42, 135 (138); *Cramer/Heine*, in: Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl. (2019), § 27 Rn. 19; *Wessels/Beulke/Satzger*, Rn. 906.

<sup>48</sup> *BGHSt* 42, 135 (139); *BGH*, *NStZ* 2017, 274 (275); *wistra* 2012, 302.

<sup>49</sup> *BGH*, BeckRS 2012, 8602.

<sup>50</sup> *BGHSt* 42, 135 (137); *BGH*, *NStZ* 2012, 264; *Bachmann/Arslan*, *NZWiSt* 2019, 241 (243).

<sup>51</sup> *Greco*, ZIS 2019, 435 (445).

<sup>52</sup> *Roxin*, in: FS Salger, 1995, S. 129 (130).

sich auch schon vom Namen der Plattform zumindest für bestimmte Deliktskategorien auf Wissen und Wollen des Betreibers schließen. Wer die von ihm betriebene Plattform „Chemical Revolution“, „Orange Chemicals“, „Fraudsters“, „Dutch Drugs“ oder „Cocaine Market“ nennt, wird wohl kaum ernsthaft vortragen können, er habe nichts davon geahnt, dass dort illegale Substanzen und Dienstleistungen angeboten wurden.<sup>53</sup> Schon die Bezeichnung soll schließlich entsprechende illegale Aktivitäten gerade anziehen. Wessen Plattform schon den äußeren Anschein eines kriminellen Marktplatzes trägt, der führt bewusst und gewollt kriminell Gleichgesinnte zusammen, indem er den Betrieb gerade an den Bedürfnissen seiner kriminellen Klientel ausrichtet.<sup>54</sup> Entsprechendes gilt, wenn für die Plattform an anderer Stelle in einem erkennbar kriminellen Kontext, meist ebenfalls im Internet, geworben wird.<sup>55</sup> Noch deutlicher tritt der Gehilfenversatz zutage, wenn der Plattformbetreiber in die auf seiner Plattform abgewickelten Geschäfte aktiv ordnend, gestaltend oder regulierend eingreift, etwa indem er mithilfe der von ihm genutzten Hard- und Software auf seiner Webseite nach dem Vorbild legaler Verkaufsplattformen explizit Angebotskategorien für illegale Waren und Dienstleistungen erstellt, Foren- und Bewertungssysteme für Käufer und Verkäufer betreut, Treuhandmodelle für die Zahlung des Kaufpreises anbietet und dafür Gebühren und Kommissionen erhält. Nicht entscheidend ist es, wenn formal bestehende Verhaltensrichtlinien den Plattformnutzern bestimmte Erscheinungsformen kriminellen Verhaltens (z.B. den Austausch kinderpornografischer Materials oder das Handelstreiben mit Waffen) untersagen, sofern solche Verhaltensregeln in dem von ihm kontrollierten digitalen Bereich erkennbar nicht „gelebt“, d.h. befolgt werden oder bestimmte Angebote illegaler Waren und Dienstleistungen nur in weniger leicht zugänglichen Bereichen (z.B. bei nur für registrierte Nutzer zugänglichen Angeboten) stattfinden. Ansonsten könnte man durch lediglich auf dem „digitalen Papier“ bestehende, allgemeine Geschäftsbedingungen seine (Beihilfe-)Strafbarkeit ausschließen.

## (2) „Neutrale“ Beihilfe

Allerdings ist zu berücksichtigen, dass das Betreiben einer Handelsplattform im Internet oder das Bereitstellen der hierfür erforderlichen Server-Infrastruktur zunächst einmal nur ein neutrales Verhalten darstellt.<sup>56</sup> Bei solchen neutralen Verhaltensweisen handelte es sich um alltägliche oder berufstypische Vorgänge, die lediglich in einem bestimmten Kontext die Begehung von Straftaten begünstigen können. Zum Schutz der allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) sowie der Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) sind im Schrifttum eine ganze Reihe von Ansätzen entwickelt worden, um einer ausufernden Anwendung der Beihilfestrafbarkeit im Kontext neutraler Verhaltensweisen entgegenzuwirken. Die jedenfalls für

die Strafverfolgungspraxis maßgebliche Rechtsprechung<sup>57</sup> stellt in Anschluss an *Roxin*<sup>58</sup> auf die subjektive Vorstellung der Beteiligten ab und differenziert nach der Vorsatzform: Sofern der Hilfeleistende Kenntnis davon hat, dass das Handeln des Haupttäters ausschließlich darauf abzielt, eine strafbare Handlung zu begehen, verliert sein Tatbeitrag den Alltagscharakter, kann nicht mehr als sozialadäquat eingestuft werden und ist im Ergebnis als Beihilfehandlung zu werten. Hält er es dagegen nur für möglich, dass sein Tun zur Begehung einer Straftat genutzt wird, so begeht er regelmäßig noch keine Beihilfe.

Auch hier ergeben sich in Hinblick auf die Betreiber von Handelsplattformen im Internet regelmäßig keine unüberwindbaren dogmatischen Hindernisse für die Bejahung der Strafbarkeit wegen Beihilfe. Wie bereits ausgeführt, ist davon auszugehen, dass diese regelmäßig zumindest im Großen und Ganzen darüber im Bilde sind, was sich auf den von Ihnen betriebenen Plattformen abspielt. Die vollautomatische Abwicklung der Transaktionen ändert hieran nichts und vermag es insbesondere auch nicht, den wenig konkretisierungsbedürftigen Gehilfenversatz auszuschließen. Typischerweise geht es den Betreibern gerade durch die Art und Weise der konkreten Ausgestaltung der Plattform sowie der weiteren dort angebotenen Dienstleistungen um die Zusammenführung von potenziellen Straftätern. Schließlich verdienen die Plattformbetreiber in Gestalt von Serviceentgelten, Kommissionen oder Provisionen an den über die Plattform abgewickelten Geschäften. Insofern wird regelmäßig nicht nur von sicherem Wissen i.S. von *dolus directus* 2. Grades, sondern sogar von Absicht i.S. von *dolus directus* 1. Grades auszugehen sein. Dienstleistungen werden nur in den seltensten Fällen aus altruistischen Motiven angeboten. Auch wer beispielsweise – ohne dass dort Entgelte gezahlt werden müssen – ein Forum zum Tausch von kinderpornografischem Material betreibt, will typischerweise von dem Zuwachs an illegalem Bild- und Videomaterial auch jenseits finanzieller Interessen zumindest zu privaten, regelmäßig auch sexuellen Zwecken profitieren. Damit verliert die Plattform ihren Alltagscharakter, so dass das von ihrem Betreiber geschaffene Risiko für Rechtsgutsverletzungen durch Straftatbegehung gerade nicht mehr sozialadäquat ist.<sup>59</sup>

## c) Fahrlässigkeitsstrafbarkeit

Schließlich hat eine viel, wenngleich leider nicht auch von Seiten des BMJV beachtete Entscheidung des *LG Karlsruhe* vom 19.12.2018<sup>60</sup> deutlich gemacht, dass je nach Fallgestaltung grundsätzlich auch eine Fahrlässigkeitsstrafbarkeit für Betreiber krimineller Handelsplattformen im Internet in Betracht kommt. Hier ging es um den Betreiber der Darknet-Plattform „Deutschland im Deep Web“ mit dem Pseudonym „luckypax“. Die Plattform

<sup>53</sup> So i. Erg. auch *Greco*, ZIS 2019, 435 (446); *Beck/Nussbaum*, HRRS 2020, 112 (115).

<sup>54</sup> Vgl. *Beck/Nussbaum*, HRRS 2020, 112 (115).

<sup>55</sup> *Beck/Nussbaum*, HRRS 2020, 112 (115).

<sup>56</sup> *LG Karlsruhe*, StV 2019, 400 (401).

<sup>57</sup> BGHSt 46, 107 (112); *BGH*, NStZ 2000, 34; 2017, 337 (338); 2017, 461; 2018, 328 (329); *BGH*, wistra 2018, 342.

<sup>58</sup> *Roxin*, Strafrecht Allgemeiner Teil II, 2003, § 26 Rn. 218 ff.; *ders.*, StV 2015, 447 (450).

<sup>59</sup> Vgl. *Beck/Nussbaum*, HRRS 2020, 112 (116).

<sup>60</sup> *LG Karlsruhe*, StV 2019, 400 ff.; dazu etwa *Eisele*, JuS 2019, 1122 ff.; *Beck/Nussbaum*, HRRS 2020, 112 ff.

untergliederte sich in verschiedene Kategorien, die ursprünglich primär als Diskussionsforen dienen sollten. Spätestens ab Anfang 2014 enthielt die Kategorie „Spaekentreff“ aber auch Unterkategorien wie „Betrug und Täuschung“, „Waffen“ (Herstellung, Vertrieb, sachgerechte Verwendung) oder „Drogen“. Über diese Plattform wurde vom Verkäufer „Rico“ eine Pistole vom Typ Glock 17 mit über 500 Schuss Munition an einen 18-Jährigen veräußert, der mit dieser Waffe im Rahmen eines Amoklaufs beim Olympia-Einkaufszentrum München neun Menschen tötete und weitere fünf Menschen verletzte. Anschließend tötete sich der Amokschütze mit dieser Schusswaffe selbst. Insofern hat das *LG Karlsruhe* das Verhalten des Angeklagten als Schöpfer und Administrator der Plattform als fahrlässige Tötung (§ 222 StGB) bzw. fahrlässige Körperverletzung (§ 229 StGB) eingestuft und die objektive Sorgfaltspflichtverletzung darin gesehen, dass er die Unterkategorie „Waffen“ nach dem Pariser Anschlag auf die Redaktion von Charlie Hebdo im Jahr 2015 kurzzeitig unsichtbar, ca. einen Monat später und damit noch vor dem entscheidenden Waffenverkauf allerdings für registrierte Nutzer wieder sichtbar geschaltet hatte. Dieses Verhalten wurde zugleich als Straftatbestand der Beihilfe zum vorsätzlichen unerlaubten Erwerb einer halbautomatischen Kurzwaffe gem. § 52 Abs. 1 Nr. 2b, 2 Abs. 2 WaffG i.V.m. Anlage 2 Abschnitt 2 Unterabschnitt 1 S. 1 zum WaffG i.V.m. § 27 StGB gewertet, was schon damit ein sorgfaltswidriges Fehlverhalten darstellte.<sup>61</sup>

#### d) Zwischenergebnis

Es zeigt sich somit, dass die im Regierungsentwurf heraufbeschworenen Strafbarkeitslücken im Hinblick auf die Betreiber krimineller Handelsplattformen im Internet, sowie diejenigen, die hierfür die entsprechende Server-Infrastrukturen bereitstellen, in Wirklichkeit nicht bestehen. Neben der täterschaftlichen Erfassung durch Bestimmungen des BtMG, des WaffG sowie den Tatbestand der Bildung krimineller Vereinigungen (§ 129 StGB) werden solche Verhaltensweise bereits de lege lata durch die Teilnahmeform der Beihilfe sowie die Fahrlässigkeitsdogmatik in ausreichender Weise erfasst. Schon mit dieser Feststellung ist dem Regierungsentwurf die von ihm in Anspruch genommene Berechtigung entzogen. Allenfalls kann damit die Einführung eines neuen Straftatbestands unter Berücksichtigung der Subsidiaritätsklausel in § 127 Abs. 1 S. 1 StGB dem Zweck einer generellen Erhöhung des Strafniveaus dienen, da speziell bei der Beihilfe nach geltendem Recht in § 27 Abs. 2 S. 2 StGB eine obligatorische Strafmilderung vorgesehen ist. Ein zu niedriges Strafniveau bei der strafrechtlichen Verfolgung des Betreibens von kriminellen Handelsplattformen im Internet und des Bereitstellens entsprechender Server-Infrastruktur wird aber in der Entwurfsbegründung gerade nicht geltend gemacht.

#### e) Tatnachweis

Ungeachtet der Frage nach der materiell-rechtlichen Strafbarkeit besteht daneben stets das Problem der Nachweisbarkeit durch Strafverfolgungsbehörden und Strafjustiz im Einzelfall. Allerdings legen die Verfasser des Regierungsentwurfs nicht dar, warum der Nachweis einer Beihilfestrafbarkeit auch bei vollautomatisiert betriebenen Internetplattformen aussichtslos oder doch zumindest deutlich weniger aussichtsreich sein soll als bei den traditionellen Beihilfekonstruktionen in der analogen Welt. Bei den durch § 127 StGB-E inkriminierten Verhaltensweisen handelt es sich faktisch um eine zur Täterschaft hochgestufte bzw. verselbständigte Erscheinungsform der Beihilfe. Warum der Tatnachweis hier leichter gelingen soll als bei der klassischen Beihilfe, etwa zu einem Betäubungsmittel- oder Waffendelikt, leuchtet nicht ein.<sup>62</sup> Vor allem aber zeigt die bereits erwähnte Entscheidung des *LG Karlsruhe* vom 19.12.2018, dass sich insbesondere der Nachweis der Gehilfenstrafbarkeit auch in der Praxis durchaus erbringen lässt.<sup>63</sup> Hier hatte das Gericht in geradezu mustergültiger Weise differenziert und im Ergebnis noch nicht in dem bloßen Erstellen, der Inbetriebnahme sowie der Aufrechterhaltung einer Diskussionsplattform im sog. Darknet, wohl aber in der dort erfolgten (Wieder-)Einstellung eigener Kategorien für Waffen und Drogen mehrere Fälle der Beihilfe zu Straftaten nach dem BtMG und dem WaffG angenommen.<sup>64</sup> Diese Entscheidung ist mittlerweile auch rechtskräftig.<sup>65</sup>

Schließlich ist insbesondere zu berücksichtigen, dass auch durch den Regierungsentwurf das *zentrale Problem* bei der Strafverfolgung von Betreibern krimineller Plattformen im Internet *nicht gelöst* wird: die *Identifizierung der Plattformbetreiber, die strafrechtlich verfolgt werden sollen*.<sup>66</sup> Angesichts der insbesondere im Darknet eingesetzten Anonymisierungs- und Verschlüsselungstechnologie<sup>67</sup> bleibt die ganz überwiegende Zahl der technikgestützten Ermittlungsmaßnahmen von vornherein aussichtslos.<sup>68</sup> Dies gilt insbesondere auch für „klassische“ Telekommunikationsüberwachungsmaßnahmen (§ 100a Abs. 1 S. 1 StPO) sowie Auskünfte über Verkehrsdaten (§ 100g StPO). Wenn man schlicht nicht weiß, wo sich im Internet aktive Kriminelle befinden und wer sich hinter ihren Pseudonymen verbirgt, dann lässt sich auch nichts überwachen. Insofern dürfte auch die in Art. 2 des Regierungsentwurfs vorgesehene Ausweitung der strafprozessualen Überwachungsmaßnahmen durch Aufnahme von § 127 Abs. 3 und 4 StGB-E in den Katalog der dort genannten Anlassstrafaten weitgehend wirkungslos bleiben.<sup>69</sup> Eine Ausnahme kann grundsätzlich nur für die sog. Quellen-Telekommunikationsüberwachung nach § 100a Abs. 1 S. 2 und 3 StPO sowie die Online-Durchsuchung nach § 100b StPO gelten, die gerade auf die Umgehung

<sup>61</sup> *LG Karlsruhe*, StV 2019, 400 (403).

<sup>62</sup> *Oehmichen/Weißberger*, KriPoZ 2019, 174 (178); *Zöller*, KriPoZ 2019, 274 (280).

<sup>63</sup> *Bachmann/Arslan*, NZWiSt 2019, 241 (244).

<sup>64</sup> *LG Karlsruhe*, StV 2019, 400 (401 f.).

<sup>65</sup> *BGH*, Beschl. v. 6.8.2019, 1 StR 188/19.

<sup>66</sup> So der treffende Hinweis von *Bachmann/Arslan*, NZWiSt 2019, 241 (246).

<sup>67</sup> Hierzu etwa *Greco*, ZIS 2019, 435 (436 ff.); *Zöller*, KriPoZ 2019, 274 (275 f.).

<sup>68</sup> Vgl. *Schulze*, APuZ 2017, 23 ff.; *Krause*, NJW 2018, 678 (679); *Safferling*, DRiZ 2018, 206; *Bachmann/Arslan*, NZWiSt 2019, 241 (244); *Zöller*, KriPoZ 2019, 274 (276).

<sup>69</sup> Ebenfalls krit. bereits zum Bundesratsentwurf *Bachmann/Arslan*, NZWiSt 2019, 241 (247): „Bei realistischer Betrachtung dürfte der praktische Nutzen jedoch recht überschaubar sein...“.

von Verschlüsselungen und digitalen Zugangssicherungen abzielen. Allerdings setzen diese Ermittlungsmethoden die Entwicklung und den Einsatz von sog. „Staatstrojanern“ unter Ausnutzung von IT-Sicherheitslücken voraus und sind in der Praxis mit einem derart hohen Aufwand verbunden, dass sie sich selbst zur Aufklärung von über Internetplattformen abgewickelte Erscheinungsformen von schwerstkrimineller, z.B. der Vermittlung von Mordaufträgen, Betäubungsmittelgeschäften in massivem Ausmaß, schweren Fällen von Kinder- und Jugendpornografie oder Menschenhandel, mangels ausreichender staatlicher Ressourcen kaum durchführen lassen. Der Straftatenkatalog des § 127 Abs. 1 S. 3 StGB-E reicht aber noch deutlich darüber hinaus. Auch insofern verspricht der Regierungsentwurf lediglich „ins Blaue hinein“ Effektivitätssteigerungen bei der Bekämpfung von Cyberkriminalität, von denen höchst zweifelhaft ist, ob sich diese praktisch jemals erreichen lassen.

## 2. Qualifikation als Regelfall?

Der Gesetzentwurf vermittelt im Übrigen auch ein höchst unscharfes Bild vom Verhältnis des Grundtatbestands nach § 127 Abs. 1 S. 1 StGB zu den in § 127 Abs. 3 und 4 StGB vorgesehenen Qualifikationstatbeständen.

Als qualifizierender Umstand nach § 127 Abs. 3 StGB kommt zunächst die Gewerbsmäßigkeit des Handelns in Betracht. *Gewerbsmäßig* handelt nach weithin konsentierter Ansicht, wer sich aus der wiederholten Tatbegehung eine fortlaufende Einnahmequelle von einigem Umfang und einer gewissen Dauer verschaffen will.<sup>70</sup> Genau dies aber ist die typische Intention nicht nur der Betreiber krimineller Handelsplattformen, sondern auch derjenigen, die hierfür die erforderliche Server-Infrastrukturen zur Verfügung stellen. Hier handelt es sich, wie bereits ausgeführt, um kommerzielle Geschäftsmodelle, die ihren Initiatoren möglichst schnell, anonym und unkompliziert sowie über einen möglichst langen Zeitraum möglichst hohe Gewinne einbringen sollen. Die Gewerbsmäßigkeit dürfte daher in den hier in Rede stehenden Fallkonstellationen nicht der Ausnahme-, sondern der *Regelfall* sein. Ähnliches dürfte auch in Bezug auf das Merkmal der Bandenmitgliedschaft gelten. Als *Bande* gilt der Zusammenschluss von mindestens drei Personen, die sich mit dem Willen verbunden haben, künftig für eine gewisse Dauer mehrere selbständige, im Einzelnen ungewisse Taten eines gewissen Deliktstyps zu begehen.<sup>71</sup> Wie das aktuelle Beispiel des Cyberbunkers von Traben-Trarbach belegt, in denen die *Generalstaatsanwaltschaft Koblenz* sogar gegen insgesamt acht Akteure Anklage erhoben hat, setzt der Betrieb einer weltweit verfügbaren Internet-Plattform schon aus organisatorischen, technischen und logistischen Gründen meist das Zusammenwirken von drei oder mehr Personen voraus, die untereinander durchaus durch eine Bandenmitgliedschaft verbunden sein können.

Allerdings soll § 127 Abs. 4 StGB-E das Ganze sogar in den Verbrechensbereich katapultieren, wenn der Betreiber der Handelsplattform beabsichtigt oder sicher weiß, dass die Plattform den Zweck hat, Verbrechen zu ermöglichen oder zu fördern. Auch insoweit ist davon auszugehen, dass der Betreiber einer Plattform üblicherweise gut darüber informiert ist, was dort vor sich geht. Zudem wird es ihm schon mit Blick auf die damit für ihn verbundenen Vorteile (Gebühren, Provisionen, Kommissionen etc.) und seine damit korrespondierende Gewinnerzielungsabsicht regelmäßig darauf ankommen, mit seinen Dienstleistungen Straftaten zu ermöglichen oder zu fördern. Und unter den so ermöglichten oder geförderten Straftaten werden häufig auch Verbrechen sein, wenn man neben der – statistisch sicher zu vernachlässigenden – Vermittlung von Mordaufträgen, nur die Tatsache bedenkt, dass es sich etwa bei Betäubungsmittelstraftaten nach den §§ 29a, 30 und 30a BtMG um Verbrechen i.S. von § 12 Abs. 1 StGB handelt.

Insgesamt zeigt sich damit, dass die von den Entwurfsverfassern zur Begründung von Qualifikationen nach § 127 Abs. 3 und 4 StGB-E herangezogenen Merkmale beim Betreiben von kriminellen Handelsplattformen im Internet gerade den Regelfall strafrechtlich relevanten Verhaltens abbilden. Dies dürfte in der Strafrechtspraxis dazu führen, dass für den Grundtatbestand des § 127 Abs. 1 S. 1 StGB-E im Verhältnis zu den Qualifikationstatbeständen nur ein vergleichsweise schmaler Anwendungsbereich verbleibt. Die Folge wäre eine nur notdürftig verdeckte, ungerechtfertigte und unverhältnismäßige Anhebung des Strafniveaus, die sich für eine derart weite zeitliche Vorverlagerung in das Vorfeld der eigentlichen Straftatbegehung im Wege der Schaffung eines abstrakten Gefährdungsdelikts mit unklarem Rechtsgut<sup>72</sup> kaum legitimieren lassen dürfte.

## 3. Missglückte Regelung zum Strafanwendungsrecht

Nur der Vollständigkeit halber ist schließlich zu erwähnen, dass auch die ergänzend zur Einführung eines neuen § 127 StGB vorgeschlagene, strafanwendungsrechtliche Ergänzung für bestimmte Auslandstaten durch § 5 Nr. 5b StGB-E sachlich misslungen ist. Zum einen ist im deutschen Strafanwendungsrecht bis heute nicht eindeutig geklärt, wann gerade bei abstrakten Gefährdungsdelikten von einem Inlandsbezug bei ausländischem Tatort auszugehen ist.<sup>73</sup> Zum anderen bringt das Merkmal, dass der Täter – sofern er nicht Deutscher ist – seine Lebensgrundlage im Inland haben muss, wenig Rechtssicherheit, da das *Domizilprinzip* gerade keinen völkerrechtlich zweifelsfrei anerkannten Anknüpfungspunkt für die Anwendbarkeit deutschen Strafrechts darstellt.<sup>74</sup>

## IV. Fazit

Üblicherweise kann man Gesetzgebungsverfahren, die man in ihrer konkreten Ausgestaltung für wenig gelungen

<sup>70</sup> BGHSt 1, 383; BGH, NStZ 1996, 285 (286); BGH, NJW 1998, 2913 (2914); Zöller, Strafrecht BT I, 2. Aufl. (2015), Rn. 54.

<sup>71</sup> BGH, NStZ-RR 2013, 208 (209); BGH, NStZ 2015, 647 (648); Zöller, BT I, Rn. 84.

<sup>72</sup> Dazu Zöller, KriPoZ 2019, 274 (279).

<sup>73</sup> Vgl. nur Zöller, in: AnwK-StGB, § 9 Rn. 17 ff. m.w.N.

<sup>74</sup> S. etwa Ambos, Internationales Strafrecht, 5. Aufl. (2018), § 3 Rn. 82.

hält, meist noch zugutehalten, dass immerhin die generelle Zielrichtung stimmt und durch technische Nachbesserungen im Detail der eigentliche Regelungszweck noch erreicht werden kann. Der Entwurf der Bundesregierung für ein „Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuches – Strafbarkeit des Betriebens krimineller Handelsplattformen im Internet und des Bereitstellens entsprechender Server-Infrastrukturen“ vom 10.2.2021 erlaubt nicht einmal einen solchen Minimalkonsens. Mit Blick auf das geltende Strafrecht, das die in Rede stehenden Verhaltensweisen bereits umfassend abdeckt, kann es – ungeachtet des Charakters des Strafrechts als ultima ratio – von vornherein nicht um die Schließung von Strafbarkeitslücken

gehen. Insofern würde eine Umsetzung des Entwurfs allenfalls zu einer nicht ausreichend durchdachten Verschiebung des Strafniveaus führen. Er kann und sollte daher im weiteren parlamentarischen Entscheidungsprozess schlicht aufgegeben bzw. abgelehnt werden, da er von vornherein keinerlei nennenswerten Mehrwert erzeugen kann. Damit wäre kein politischer Gesichtsverlust verbunden. Stattdessen würde es von Größe und Professionalität zeugen, auch einmal die klare Botschaft zu senden: „Wir haben die Sache eingehend geprüft, ein Regelungsbedarf hat sich nicht erheben – Mission erfüllt!“ Die Hoffnung – auch auf derart unrealistische Szenarien – stirbt bekanntlich zuletzt.