

„Junges Publizieren“

Seminararbeit von

Anna Pastore

§ 127 StGB - Strafbarkeit des Betreibens krimineller Handelsplattformen im Internet

Universität zu Köln

Institut für Straf- und Strafprozessrecht

Prof. Dr. Anja Schieman

Abgabedatum: 13.10.2022

Inhaltsverzeichnis

| | |
|--|-----------|
| I. Einleitung | 4 |
| II. Die Einführung des § 127 StGB | 5 |
| 1. Zur Notwendigkeit eines neuen Straftatbestandes..... | 5 |
| 2. Normstruktur des § 127 StGB | 6 |
| 3. Objektiver Tatbestand des § 127 Abs. 1 S. 1 StGB..... | 7 |
| a) Der Begriff der Handelsplattform..... | 7 |
| b) Tathandlung „Betreiben“ | 9 |
| c) Zweck der Handelsplattform | 12 |
| aa) Ermöglichen oder fördern von rechtswidrigen Taten..... | 12 |
| bb) Kriminelle Zweckausrichtung der Handelsplattform..... | 12 |
| 4. Subjektiver Tatbestand des § 127 Abs. 1 S. 1 StGB | 14 |
| 5. Qualifikationstatbestände des § 127 StGB..... | 15 |
| a) § 127 Abs. 3 Var. 1 StGB | 15 |
| b) § 127 Abs. 3 Var. 2 StGB | 15 |
| c) § 127 Abs. 4 StGB | 16 |
| 6. Vereinbarkeit des § 127 StGB mit §§ 7 ff. TMG | 16 |
| 7. Fehlen einer Strafbarkeitslücke..... | 17 |
| a) Unmittelbare Täterschaft..... | 17 |
| b) Mittäterschaft..... | 18 |
| c) Beihilfe | 19 |
| aa) Objektiver Tatbestand der Beihilfe | 19 |
| bb) Subjektiver Tatbestand der Beihilfe..... | 20 |
| d) Tauglichkeit der Strafbarkeit von Handelsplattformbetreiber*innen wegen Beihilfe..... | 20 |
| 8. Verfassungsrechtliche Erwägungen | 21 |
| III. Fazit | 22 |

I. Einleitung

Kriminalität findet heute zunehmend im digitalen Raum statt. Als Oberbegriff für diese neue Dimension von Kriminalität hat sich der Begriff „Cybercrime“ durchgesetzt. „Cybercrime“ setzt sich aus den englischen Begriffen „Cyber“, der Kurzform von „Cybernetics“¹ (zu Deutsch: „Wissenschaft von den Steuerungs- und Regelungsvorgängen“²) und „Crime“ (zu Deutsch „Kriminalität“³) zusammen. Der Begriff wird unter anderem von Bundesbehörden wie dem Bundeskriminalamt regelmäßig genutzt, so etwa im Bundeslagebericht „Cybercrime“ aus dem Jahr 2021.⁴ Zudem existiert seit Anfang April 2020 im Bundeskriminalamt eine entsprechende Abteilung „Cybercrime“.⁵ Auf Anfrage⁶ von Abgeordneten, was die Bundesregierung unter dem Begriff „Cybercrime“ verstehe, führt die Bundesregierung aus: „Cybercrime umfasst die Straftaten, die sich gegen das Internet, Datennetze, informationstechnische Systeme oder deren Daten richten (Cybercrime im engeren Sinne (CCieS)) oder die mittels dieser Informationstechnik begangen werden (Cybercrime im weiteren Sinne (CCiWS))“⁷.

Die folgende Bearbeitung befasst sich ausschließlich mit Cybercrime im weiteren Sinne. Davon umfasst sind „herkömmliche Straftaten, die mittels EDV-Technik bzw. über das Internet begangen werden und sich damit von der Begehungsweise nur von der realen in die digitale Welt verlagert haben“⁸. Herkömmliche Straftaten sind etwa die Veräußerung „verbotener Gegenstände und Dienstleistungen“⁹. Damit gemeint sind „neben Menschen unter anderem Waffen, Betäubungsmittel, Falschgeld, gefälschte Ausweise und gestohlene Kreditkartendaten“¹⁰ oder der „Kauf oder Tausch von Frauen, Kindern und Jugendlichen, um deren Ausbeutung zu ermöglichen“.¹¹ Sofern oben genannte Straftaten mithilfe des Internets begangen werden, geschieht dies über (eigens dafür eingerichtete) Handelsplattformen.¹² Eine Strafbarkeit für Betreiber*innen von entsprechenden Plattformen reichte vor in Kraft treten des § 127 StGB von der Strafbarkeit wegen Beihilfe zum Handelstreiben gem. § 27 StGB bis hin zur Strafbarkeit wegen Spezialgesetzlichen Regelungen wie etwa dem § 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG wegen Handelstreiben mit Betäubungsmitteln oder §§ 51 Abs. 2 Var. 10, 52 Abs. 1 Nr. 1, Nr. 2c, Abs. 1 Nr.1 Var. 10, Abs. 5 S. 2, Abs. 3 Nr. 1 WaffG i.V.m. Anl. 1 Abschn. 2 Nr. 9 wegen der Vermittlung des Vertriebs von Waffen.¹³

Bezeichnend dafür ist das Urteil des *LG Karlsruhe*¹⁴ vom 19.12.2018. Dabei wurde der Betreiber einer Plattform im Darknet unter anderem wegen Beihilfe zu Waffendelikten und fahrlässiger Tötung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sechs Jahren verurteilt.¹⁵ Anlass für die Verurteilung des Betreibers war der Amoklauf eines 18-Jährigen im Münchner Olympia-Einkaufszentrum. Die Tatwaffe hatte der Täter von einem Verkäufer über die Plattform des verurteilten Betreibers im Darknet erworben.¹⁶ Ohne die Haupttat, den Amoklauf, wäre eine Strafbarkeit des

¹ „Cybernetics“ auf Duden online: https://www.duden.de/rechtschreibung/cyber_ (zuletzt abgerufen am 26.9.2022).

² Übersetzung des Wortes „Cybernetics“ auf Duden online: https://www.duden.de/rechtschreibung/cyber_ (zuletzt abgerufen am 26.9.2022).

³ Übersetzung des Wortes „Crime“ auf Pons Online: <https://de.pons.com/%C3%BCbersetzung/englisch-deutsch/crime?bidir=1> (zuletzt abgerufen am 26.9.2022).

⁴ Vgl. Lagebericht Cybercrime des Bundeskriminalamts 2021.

⁵ Vgl. PM „Bundeskriminalamt stärkt die Cyberbekämpfung“ v. 1.4.2020, verfügbar unter: https://www.bka.de/DE/Presse/Listenseite_Pressemitteilungen/2020/Presse2020/200401_pmAbteilungCC.html (zuletzt abgerufen am 24.1.2023).

⁶ Vgl. BT-Drs. 19/23221.

⁷ Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten *Dr. Jürgen Martens, Stephan Thomae, Grigorios Aggelidis*, weiterer Abgeordneter und der Fraktion der FDP, BT-Drs. 19/23221.

⁸ *Bär*, in: *Wabnitz/Janovsky/Schmitt, Handbuch Wirtschafts- und Steuerstrafrecht*, 5. Aufl. (2020), 15. Kapitel Rn. 5.

⁹ Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 10.2.2021, S. 8.

¹⁰ Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 10.2.2021, S. 8.

¹¹ Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 10.2.2021, S. 8.

¹² Siehe hierzu etwa *Safferling/Rückert, Analysen & Argumente*, Ausgabe 291 (2018), S. 4; zum Verkauf von gefälschten Impfbizertifikaten in unterschiedlichen Foren siehe Bundeslagebild Cybercrime Bundeskriminalamt 2021, S. 9.

¹³ Vgl. *Rückert*, Stellungnahme zu BT-Drs. 19/28175, S. 7.

¹⁴ Vgl. *LG Karlsruhe*, Urt. v. 19.12.2018 – 4 KLS 608 Js 19580/17.

¹⁵ Vgl. *LG Karlsruhe*, Urt. v. 19.12.2018 – 4 KLS 608 Js 19580/17.

¹⁶ Vgl. *LG Karlsruhe*, Urt. v. 19.12.2018 – 4 KLS 608.

Betreibers der Plattform allein wegen der in Teilen kriminellen Ausrichtung der Plattform nach geltender Rechtslage nicht möglich gewesen.

Diese nach Ansicht der Bundesregierung bestehenden Strafbarkeitslücke wurde zum Anlass genommen, das Gesetz zur Strafbarkeit des Betriebens krimineller Handelsplattformen zu entwickeln. Strafbar macht sich, wer eine auf kriminelle Zwecke ausgerichtete Plattform betreibt. Eine Verbindung zwischen dem Betreiben der Plattform und einer im späteren Verlauf stattfindenden Straftat ist nicht erforderlich.¹⁷ Dabei hielt der überwiegende Teil der Sachverständigen¹⁸ die Einführung des § 127 StGB für nicht erforderlich.¹⁹ Hingegen fand das Gesetzesvorhaben bei den Praktikern grundsätzlich Zustimmung.²⁰

Im Folgenden soll untersucht werden, inwiefern das am 19.08.2021 im Bundesgesetzblatt²¹ verkündete und am 1.10.2021 in Kraft getretene Gesetz zur Strafbarkeit des Betriebens krimineller Handelsplattformen im Internet etwaige bestehende Strafbarkeitslücken schließen konnte. Zunächst soll auf die konkrete Ausgestaltung der Norm und die Kritik daran eingegangen werden. Ferner wird unter Zugrundelegung der Regelungen von Täterschaft und Teilnahme untersucht, inwiefern eine Strafbarkeit von Handelsplattformbetreiber*innen vor Einführung des § 127 StGB praktikabel war. Den Schluss bildet eine Untersuchung, ob die Rechtslage vor Schaffung des § 127 StGB tatsächlich zu unbefriedigenden Ergebnissen führte.

II. Die Einführung des § 127 StGB

1. Zur Notwendigkeit eines neuen Straftatbestandes

Mit Referentenentwurf vom 27.11.2020²² hat das Bundesministerium für Justiz und für Verbraucherschutz dafür plädiert, die strafrechtlichen Regelungen zu ergänzen und das Betreiben krimineller Handelsplattformen im Internet unter Strafe zu stellen.²³ Die Bundesregierung hat die Schaffung eines neuen Straftatbestandes unterstützt, indem sie am 31.3.2021 einen entsprechenden Gesetzesentwurf beschlossen hat.²⁴ Nach diesem Gesetzesentwurf macht sich gem. § 127 StGB strafbar, wer eine Handelsplattform im Internet betreibt, deren Zweck es ist, die Begehung von bestimmten Straftaten zu ermöglichen oder zu fördern.²⁵ Zur Notwendigkeit der Einführung eines neuen Straftatbestandes wurde folgender Sachverhalt dargestellt: Sofern eine Plattform vollautomatisiert betrieben würde, sei eine Strafbarkeit etwa wegen Beihilfe gem. § 27 StGB zum Handel mit illegalen Gütern oder Dienstleistungen regelmäßig schwierig. Vollautomatisiert sei die Plattform, wenn das Einstellen von Gütern oder das Anbieten von Dienstleistungen durch die Händler*innen erfolge, ohne dass die Betreiber*innen die Aktivitäten zuvor autorisieren müssen.²⁶ Dies sei darauf zurückzuführen, dass die Betreiber*innen bei vollautomatisierten Plattformen nicht zwingend wissen müssen, welche Güter oder Dienstleistungen auf ihrer Plattform veräußert, getauscht oder angeboten werden. Dabei sei auch unerheblich, dass die Plattform auf Transaktionen entsprechender Waren und Dienstleistungen ausgestaltet ist.²⁷

¹⁷ Vgl. *Kulhanek*, in: BeckOK-StGB, 54. Ed. (1.8.2022), § 127 Rn. 9, 10.

¹⁸ Liste der Sachverständigen für die Öffentliche Anhörung am 3.5.2021 verfügbar unter: <https://www.bundestag.de/resource/blob/837086/634b294ac07ef69b012277c3798717a6/sv-liste-data.pdf> (zuletzt abgerufen am 26.9.2022).

¹⁹ Vgl. *Rückert*, S. 1; *Zöllner*, Stellungnahme BT-Drs. 19/28715, S.2; *Brodowski*, Stellungnahme BT-Drs. 19/28175, S.6; *Jahn*, Stellungnahme BT-Drs. 19/28175, S. 14.

²⁰ Vgl. *Goger*, Stellungnahme BT-Drs. 19/28715, S. 2; *Piechaczek*, Deutscher Richterbund Stellungnahme BT-Drs. 19/28175, S. 1.

²¹ BGBl. I 2021, S. 3544 ff.

²² Referentenentwurf BMJV v. 27.11.2020.

²³ Referentenentwurf BMJV v. 27.11.2020, S. 1.

²⁴ Vgl. BT-Drs. 19/28175, S. 1.

²⁵ BT-Drs. 19/28175, S. 11.

²⁶ Vgl. BT-Drs. 19/28175, S. 10.

²⁷ BT-Drs. 19/28175, S. 1.

Zusammenfassend geht es also um Nachweisschwierigkeiten, insbesondere im Bereich der Beihilfestrafbarkeit gem. § 27 StGB. Auch der § 129 StGB, der unter Strafe stellt, wer eine Vereinigung gründet oder sich an einer Vereinigung als Mitglied beteiligt, deren Zweck oder Tätigkeit auf die Begehung von Straftaten gerichtet ist, ist nicht in der Lage, die Nachweisschwierigkeiten adäquat zu lösen.²⁸ Begründet wird dies mit einer fehlenden „Festigkeit der Organisationsstruktur“²⁹. Zudem heißt es im Gesetzentwurf, dass durch § 127 StGB „verschiedenartige Taten angemessen“³⁰ bestraft werden können. Damit könnte auf die im Rahmen der Beihilfestrafbarkeit zwingenden Strafmilderung gem. § 27 Abs. 2 S. 2 StGB rekuriert worden sein. Die obligatorische Strafmilderung kann im Einzelfall unbefriedigend sein, weil dadurch nicht deutlich wird, dass die Gefahr, die von den Handelsplattformen ausgeht, nur möglich ist, weil sie von den Betreiber*innen verwaltet werden.³¹

2. Normstruktur des § 127 StGB

Die Norm des § 127 StGB umfasst insgesamt vier Absätze. In § 127 Abs. 1 S. 1 StGB wird zunächst die Tathandlung beschrieben. Zudem werden in § 127 Abs. 1 S. 1 StGB rechtswidrige Taten genannt, deren Ermöglichung oder Förderung durch die Tathandlung bezweckt werden sollen. § 127 Abs. 1 S. 1 StGB bestimmt zudem, dass das Betreiben krimineller Handelsplattformen nur bestraft wird, wenn die Tat nicht in anderen Vorschriften mit schwererer Strafe bedroht ist.

Eine Legaldefinition zum Begriff der Handelsplattform findet sich in § 127 Abs. 2 StGB. Sofern es sich um eine gewerbs- oder bandenmäßige Begehung handelt, findet die Qualifikation des § 127 Abs. 3 StGB Anwendung. In § 127 Abs. 4 StGB wird die Tat außerdem zu einem Verbrechen qualifiziert, wenn die Täter*innen bei der Begehung einer Tat nach Absatz 1 beabsichtigen oder wissen, dass die Handelsplattform im Internet den Zweck hat, Verbrechen zu ermöglichen oder zu fördern. Bei der Norm handelt es sich um ein „abstraktes Gefährdungsdelikt“³². Geschützt wird durch den Tatbestand des § 127 StGB neben der öffentlichen Sicherheit auch die staatliche Ordnung.³³ Die Norm befindet sich deshalb wohl auch im siebten Abschnitt des Strafgesetzbuchs („Straftaten gegen die öffentliche Ordnung“). Die hauptsächliche Bedrohung bei der Betreibung krimineller Handelsplattformen liegt in der geringen Hürde, kriminelle Waren und Dienstleistungen online austauschen zu können.³⁴ § 127 StGB soll dafür sorgen, dass das Betreiben solcher Handelsplattformen erfasst wird, die die „abstrakte Gefahr der Unterstützung massenhafter Tatbegehung schaffen, weil ihr Angebot einen besonders breitenwirksamen Tatanreiz schafft“³⁵.

Anknüpfungspunkt für strafbares Verhalten ist also bereits die Inbetriebnahme einer auf kriminelle Zwecke ausgerichteten Plattform. Diese „Vorverlagerung der Strafbarkeit kann durch die besondere Gefahr gerechtfertigt werden, die von Handelsplattformen im Internet ausgeht, die den Handel mit inkriminierten Gütern ermöglichen, wie etwa den Handel mit Menschen, Sprengstoff, Waffen, Falschgeld, Betäubungsmitteln oder illegalen Arzneimitteln“³⁶. Zudem handelt es sich bei § 127 StGB um ein Dauerdelikt, denn die Norm erfüllt ihren Zweck nur, wenn das Betreiben der Plattform durch ständiges Unterhalten der Plattform als Dauerdelikt interpretiert wird und das Betreiben mit der Verwirklichung einzelner Tatbestände parallel stattfindet.³⁷ Für die Qualifizierung des § 127

²⁸ Vgl. BT-Drs. 19/28175, S. 10.

²⁹ BT-Drs. 19/28175, S. 10.

³⁰ BT-Drs. 19/28175, S. 16.

³¹ Vgl. Zöller, KriPoZ, 2021, 79 (87).

³² Hartmann, in: Dölling/Duttge/König/Rössner, *Gesamtes Strafrecht*, 5. Aufl. (2022), § 127 Rn. 1 f.

³³ Vgl. Hartmann, in: Dölling/Duttge/König/Rössner, § 127 Rn. 1 f.

³⁴ Vgl. Vassiliki, CR 2020, 204 (205).

³⁵ Kusche, JZ 2021, 27 (29 f.).

³⁶ Hartmann, in: Dölling/Duttge/König/Rössner, § 127 Rn. 1 f.

³⁷ Vgl. Eisele, Stellungnahme BT-Drs. 19/28175, S. 9.

StGB als Dauerdelikt spricht außerdem der Ausdruck „betreiben“ in § 127 Abs. 1 S. 1 StGB, welcher auf das Aufrechterhalten der in Betrieb genommenen Plattform abstellt. Die Norm weist zudem Bestandteile aus dem Beihilfetatbestand gem. § 27 StGB und aus § 129 StGB auf.³⁸ § 27 StGB stellt das Hilfeleisten zur Begehung rechtswidriger Taten unter Strafe, hingegen stellt § 129 StGB die Bildung einer kriminellen Vereinigung unter Strafe. Der Vergleich von § 27 StGB zu § 127 StGB zeigt, dass im Rahmen des § 127 StGB kein Nachweis einer tatsächlich rechtswidrig begangenen Haupttat notwendig ist, die die Plattformbetreiber*innen gefördert oder ermöglicht haben sollen. Der § 127 StGB stellt somit die „versuchte Beihilfe“³⁹ unter Strafe. Im Vergleich mit § 30 StGB wird zudem deutlich, dass die versuchte Beihilfe bislang nicht strafbar war, die versuchte Anstiftung nur sofern sie sich auf Verbrechen bezieht und die Strafe nach § 30 Abs. 1 S. 2 StGB von Gesetzes wegen zu mildern ist.⁴⁰ Bemerkenswert ist, dass § 127 StGB die versuchte Beihilfe unter Strafe stellt, ohne eine Strafmilderung gem. § 30 Abs. 1 S. 2 StGB dafür vorzusehen.

Im Vergleich zu § 129 StGB ergibt sich zudem, dass § 127 StGB keine Vereinigung, also keinen im Sinne des § 129 Abs. 2 StGB auf Dauer angelegter Zusammenschluss von mehr als zwei Personen und keine Verfolgung eines gemeinsamen Interesses, erfordert. Allerdings weisen beide Normen ein „Zweckerfordernis“ auf, denn nach § 127 StGB muss der Zweck der Handelsplattform darauf ausgerichtet sein, die Begehung von rechtswidrigen Taten zu ermöglichen oder zu fördern. Auch in § 129 StGB wird darauf abgestellt, dass der Zweck oder die Tätigkeit der Vereinigung auf die Begehung von Straftaten gerichtet sein muss.

3. Objektiver Tatbestand des § 127 Abs. 1 S. 1 StGB

a) Der Begriff der Handelsplattform

Die Legaldefinition zu dem Begriff der „Handelsplattform“ findet sich unmittelbar in § 127 Abs. 2 StGB. Danach ist eine Handelsplattform im Internet jede virtuelle Infrastruktur im frei zugänglichen wie im durch technische Vorkehrungen zugangsbeschränkten Bereich des Internets, der die Gelegenheit bietet, Menschen, Waffen, Dienstleistungen oder Inhalte i.S.d. § 11 Abs. 3 StGB anzubieten oder auszutauschen. Der Gesetzesentwurf des Bundesrates ergänzt dazu, dass die Plattformen nicht zwingend browserbasiert sein müsse. Erfasst seien daher insbesondere auch Handelsplattformen, die als administrierte Chatgruppen⁴¹ betrieben werden.⁴²

Weiter muss zwischen zwei Formen der Handelsplattform differenziert werden, dem Betreiben eines Forums und dem Betreiben eines Marktplatzes. Erstmals unterscheidet das Bundeskriminalamt im Lagebericht Cybercrime aus dem Jahr 2015 zwischen Foren und Marktplätzen.⁴³ Nach dem Bericht ermögliche das Forum eine Kontaktaufnahme, die Weitergabe von kriminellen Wissen oder die Weitergabe über das Ausnutzen von Sicherheitslücken.⁴⁴ Der Marktplatz hingegen ist ausschließlich auf die Veräußerung von verbotenen Waren angelegt.⁴⁵ Der Begriff „Handelsplattform“ war zunächst umstritten. So hieß es in den Empfehlungen der Ausschüsse des Bundesrates,⁴⁶ man solle „Handelsplattform“ durch „Plattform“ ersetzen.⁴⁷ Die Verwendung des Begriffs „Handelsplattform“ insinuiert, dass ausschließlich wirtschaftliches Handeln erfasst wird. Das führt unweigerlich zu Schwierigkeiten

³⁸ Vgl. *Vassiliki*, CR 2020, 204 (205).

³⁹ *Rückert*, S. 13.

⁴⁰ Vgl. *Rückert*, S. 13.

⁴¹ S.o. z.B. „Telegramm“ siehe dazu Bundeslagebild Cybercrime Bundeskriminalamt 2021, S. 11; *Kim*, KriPoZ 2022, 106 (111).

⁴² BT-Drs. 19/28175, S. 15.

⁴³ Vgl. Bundeslagebild Cybercrime Bundeskriminalamt 2015, S.11.

⁴⁴ Bundeslagebild Cybercrime Bundeskriminalamt 2015, S.11.

⁴⁵ Bundeslagebild Cybercrime Bundeskriminalamt 2015, S.11.

⁴⁶ BR-Drs. 147/1/21.

⁴⁷ BR-Drs. 147/1/21.

bei der Auslegung des Begriffs.⁴⁸ Dafür lässt sich auch die Definition des Tatbestandsmerkmals des Handelstreibens mit Betäubungsmitteln gem. § 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG heranziehen, welches die Rechtsprechung bestimmt als „jedes eigennützige Bemühen, das darauf gerichtet ist, den Umsatz von Betäubungsmitteln zu ermöglichen oder zu fördern“⁴⁹. Auch diese Definition spricht für einen wirtschaftlich auszulegenden Begriff der Handelsplattform. Zudem wird im Gesetzentwurf des Bundestages konsequent von Plattform und nicht von Handelsplattform gesprochen.⁵⁰ Im Gesetzentwurf heißt es zur Erläuterung des Begriffs der Handelsplattform: „Erfasst sind vor allem Foren und Online-Marktplätze, wobei unerheblich ist, ob es sich um kommerzielle oder nicht-kommerzielle Plattformangebote handelt und ob sie sich etwa auf Kaufgeschäfte, Tauschgeschäft oder Schenkungen beziehen“⁵¹. Weshalb sich der Gesetzgeber trotzdem für den Begriff der Handelsplattform entschieden hat, erschließt sich nicht. Auch der Ausdruck „Ware“ in der Legaldefinition der Handelsplattform gem. § 127 Abs. 2 StGB erweckt den Eindruck, dass von der Norm nur der kommerzielle Warenaustausch erfasst werden soll. *Hartmann*⁵² erklärt, dass der Begriff „Waren“ zumindest unvorteilhaft ausgewählt wurde, da er auf den entgeltlichen Warenverkehr hindeutet und beim nicht-entgeltlichen Tausch von Waren eher unpassend ist. Es ist fragwürdig, warum sich trotz Empfehlung der Ausschüsse des Bunderates für die Beibehaltung des Begriffs der Handelsplattform entschieden wurde. Es besteht die Gefahr, dass der Begriff zu eng ausgelegt wird. Dies könnte dazu führen, dass Handelsplattformen ohne finanzielle Interessen nicht vom Tatbestand der Norm erfasst werden. Dies hätte durch den Begriff der „Plattform“ vermieden werden können. Der Ausdruck wird dem Sinn und Zweck der Norm eher gerecht und führt zudem zu mehr Rechtssicherheit.

Handelsplattformen gibt es zum einen im „Clearnet“, also jenem Teil des Internets, welcher für jede Person mit einem beliebigen Internet-Browser erreichbar ist.⁵³ Zum anderen werden Plattformen im „Deepnet“ betrieben. Dies ist jener Teil des Internets, der Inhalte enthält, die mit herkömmlichen Browsern nur schwer oder gar nicht auffindbar sind.⁵⁴ Abschließend ist das „Darknet“ zu nennen, dessen Inhalte nur dann sichtbar werden, sofern eine dafür geeignete Software genutzt wird.⁵⁵ In allen drei Bereichen kann eine Handelsplattform betrieben werden. Neben dem Anbieten und Austausch von Menschen im Sinne des §§ 232 ff. StGB, Waren oder Dienstleistungen wird von der Definition der Handelsplattform auch das Anbieten oder den Austausch von Inhalten im Sinne des § 11 Abs. 3 StGB erfasst. Inhalte sind gem. § 11 Abs. 3 StGB solche, die in Schriften, auf Ton- oder Bildträgern, in Datenspeichern, Abbildungen oder anderen Verkörperungen enthalten sind oder auch unabhängig von einer Speicherung mittels Informations- oder Kommunikationstechnik übertragen werden. Damit würden auch Dienste unter den Begriff der Handelsplattform fallen, die lediglich der anonymen Kommunikation zwischen Personen dienen und bei denen die Betreiber*innen des Kommunikationsportals keine Möglichkeit haben, zu erfahren, für welche Tätigkeiten das Portal genutzt wird.⁵⁶ Nach *Rückert* könnte es zu einer Ausweitung der Strafbarkeit und einem Anfangsverdacht gegen die Betreiber*innen solcher Plattformen kommen, wenn einzelne Nutzer*innen die

⁴⁸ Vgl. BR-Drs. 147/1/21, S. 2.

⁴⁹ BGHSt 29, 239; NJW 2007, 1193.

⁵⁰ Vgl. BT-Drs. 19/28175, S. 15 f.

⁵¹ BT-Drs. 19/28175, S. 15 f.

⁵² Vgl. *Hartmann*, in: Dölling/Duttge/König/Rössner, § 127 Rn. 11.

⁵³ Vgl. Lagebild Cybercrime des Bundeskriminalamtes 2018, S. 38 f.

⁵⁴ Vgl. Lagebild Cybercrime des Bundeskriminalamtes 2018, S. 38 f.

⁵⁵ Vgl. Lagebild Cybercrime des Bundeskriminalamtes 2018, S. 38 f.

⁵⁶ Für verschlüsselte und anonyme E-Mail-Dienste siehe etwa https://praxistipps.chip.de/anonymen-email-account-erstellen-so-gehts_33545 (zuletzt abgerufen am 26.9.2022); für verschlüsselte und anonym nutzbare Messenger-Dienste siehe https://www.chip.de/artikel/Besser-als-WhatsApp-die-3-sichersten-Messenger_183110977.html (zuletzt abgerufen am 26.9.2022).

Dienste für illegale Zwecke missbrauchen.⁵⁷ § 127 StGB könnte sogar dazu führen, dass weniger Portale betrieben werden, auf denen Nutzer*innen inkognito miteinander kommunizieren können.⁵⁸

b) Tathandlung „Betreiben“

Tathandlung des § 127 StGB ist das „Betreiben“ der kriminellen Handelsplattform. Betreiben bedeutet, die zur Verfügungstellung und Pflege einer einsatzbereiten Handelsplattform im Internet.⁵⁹ Entsprechend dem Gesetzentwurf der Bundesregierung soll § 127 StGB insbesondere auch solche Handelsplattformen erfassen, die vollautomatisiert betrieben werden.⁶⁰ Im Gesetzentwurf heißt es dazu, dass bei vollautomatisierten Plattformen „das Einpflegen von Waren und Dienstleistungen in den virtuellen Marktplatz durch den Händler erfolgt, ohne dass der Betreiber eine manuelle Freischaltung des Angebots durchführen muss“⁶¹.

Erfasst werden von der Norm demnach zwei verschiedenen Konstellationen. Zum einen die Inbetriebnahme und aktive Pflege und Unterhaltung der Handelsplattform und zum anderen die Inbetriebnahme der Plattform, die so dann ohne Einwirkungen des Betreibenden, also vollautomatisiert, läuft. Ausschlaggebend ist, dass die Betreiber*innen „auf die Plattform zugreifen können“⁶², also jederzeit die Möglichkeit einer Einflussnahme gewährleistet ist. Fraglich ist, ob auch Plattformen „betrieben“ werden, die nach Inbetriebnahme nicht mehr verändert werden können und auch nicht vollautomatisiert funktionieren.

Wie bereits dargelegt, handelt es sich bei § 127 StGB um ein Dauerdelikt. In der zuvor geschilderten Konstellation, in der die Betreiber*innen die Plattform lediglich online stellen, ansonsten aber keinen Einfluss mehr auf diese haben, mangelt es am „Betreiben“ der Plattform. Die bloße Inbetriebnahme einer Plattform, ohne jede Zugriffsmöglichkeit, reicht für eine Strafbarkeit nach § 127 StGB nicht. Es fehlt an Pflege, Unterhaltung und einer Zugriffsmöglichkeit auf die Plattform.

Schwierigkeiten bereitet nach Rückert⁶³ auch die Frage, ob die Betreiberin bei mehreren Betreiber*innen nur diejenige ist, die auf die komplette Plattform zugreifen kann oder auch die, die nur in Teilen auf die Plattform zugreifen kann oder sogar Nutzer*innen der Plattform, wenn diese Einwirkungsmöglichkeiten auf einzelne Bereiche haben.

An dieser Stelle sei noch einmal auf die Umstände des „Cyberbunker“ Verfahren vor dem *LG Trier*⁶⁴ verwiesen. Interessant ist die Aufgabenverteilung der zum jetzigen Zeitpunkt acht Verurteilten.⁶⁵ In der Anklageschrift der Generalstaatsanwaltschaft Koblenz vom 7.4.2020⁶⁶ heißt es dazu: „Nach dem Ergebnis der sehr aufwendigen und langwierigen Ermittlungen hatten die Angeschuldigten klare Absprachen getroffen und eine feste Rollenverteilung mit eindeutig definierten Aufgaben. Der 60-jährige Niederländer war der Kopf der Gruppe, der alle geschäftlichen Entscheidungen traf. Der 50-jährige Niederländer fungierte als eine Art Manager, der für die Verteilung der Arbeitsaufgaben unter den übrigen Mitarbeitern zuständig war. Der 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

⁵⁷ Vgl. Rückert, S. 18.

⁵⁸ Vgl. Rückert, S. 18.

⁵⁹ Vgl. Hartmann, in: Dölling/Duttge/König/Rössner, § 127 Rn. 3.

⁶⁰ BT-Drs. 19/28175, S. 10.

⁶¹ BT-Drs. 19/28175, S. 10.

⁶² Kulhanke, in: BeckOK-StGB, § 127 Rn. 20.

⁶³ Vgl. Rückert, S. 18.

⁶⁴ Vgl. *LG Trier*, Urt. v. 13.12.2021 – 2a KLS 5 Js 30/15.

⁶⁵ Siehe hierzu etwa: <https://www.tagesschau.de/inland/gesellschaft/cyberbunker-prozess-103.html> (zuletzt abgerufen am 18.9.2022).

⁶⁶ Online verfügbar unter: <https://www.presseportal.de/blaulicht/pm/29763/4566006> (zuletzt abgerufen am 18.9.2022).

aufrecht“⁶⁷. Hier wird deutlich, dass eine Handelsplattform – oder wie im zuvor geschilderten Fall eine Hardware – von mehreren Personen betrieben werden kann, von denen jede wesentliche Aufgabe übernimmt, die den Bestand und Erhalt der Plattform gewährleisten.

Fraglich ist, wie die Handlungen strafrechtlich zu bewerten sind, sofern mehrere Personen für die Plattform verantwortlich sind. Da § 127 StGB die Betreiber*innen der Handelsplattform bestraft, sind davon zunächst diejenigen erfasst, die Vollzugriff auf die gesamte Handelsplattform haben. Nicht eindeutig ist die Strafbarkeit derjenigen Betreiber*innen, die lediglich einen Teilzugriff auf die Handelsplattform haben und damit nur einen bestimmten Aufgabenbereich haben. Fraglich ist nach Rückert⁶⁸ auch, ob sogar Nutzer*innen von Handelsplattform diese betreiben, sofern sie lediglich die Möglichkeit zur Kontrolle einzelner Bereiche haben. Im Verfahren vor dem *LG Karlsruhe*⁶⁹ gegen Betreiber der Darknet-Plattform Deutschland im Deep Web wurde festgestellt: „Sobald ein Nutzer den Status eines verifizierten Händlers erhalten hatte, konnte er dauerhaft eigene bestehende Werbetexte nachträglich editieren sowie neue Texte durch Erstellung einer neuen Unterhaltung in der Unterkategorie ‚Biete verifiziert‘ (einschließlich der dortigen Bereiche) selbständig einstellen, ohne dass es einer Freischaltung durch den Angeklagten bedurfte“⁷⁰. Eine Strafbarkeit von Nutzer*innen der Plattform, die gleichzeitig auch Händler*innen sind, wäre nach § 127 StGB dann nicht auszuschließen.

Kulhanek verlangt für die Klärung dieser Frage „eine Form der Eigenständigkeit des Betreibens“⁷¹. Ob der eigenständig, jedoch nur mit beschränkten Befugnissen ausgestattete „Assistent“ sich als Täter oder Teilnehmer gem. § 25 StGB strafbar macht, ist nach dem Grundsatz der Differenzierung von Täterschaft und Teilnahme zu treffen.⁷² Strafbar gem. § 127 StGB wegen Mittäterschaft i.S.d. § 25 Abs. 2 ist, „wer einen eigenen Tatbeitrag leistet und diesen so in die Tat einfügt, dass er als Teil der Handlung eines anderen Beteiligten und umgekehrt dessen Handeln als Ergänzung des eigenen Tatanteils erscheint“⁷³. Zudem ist ein „gemeinsamer Tatentschluss“⁷⁴ notwendig. Dieser müsste hier auf das gemeinsame Betreiben der Plattform gerichtet sein. Sofern diese Voraussetzungen vorliegen, kann im Einzelfall auch die Betreiberin als Mittäterin gem. §§ 127, 25 Abs. 2 StGB verurteilt werden, die etwa nur einen Teilzugriff auf die Handelsplattform hat und dort nur bestimmte Aufgaben wahrnimmt.

Das Betreiben einer kriminellen Handelsplattform kann „als Tun wie auch als Unterlassen erfolgen“⁷⁵. Die Entscheidung, ob positives Tun oder Unterlassen vorliegt, hänge davon ab, bei welcher Verhaltensform der Schwerpunkt liege.⁷⁶ Strafbar machen sich nach § 127 StGB jene Betreiber*innen, die eine Handelsplattform im Internet betreiben, deren Zweck darauf gerichtet ist, die Förderung oder Ermöglichung rechtswidriger Taten zu ermöglichen. Erst durch die Inbetriebnahme der Handelsplattform wird die Möglichkeit offenbart, Straftaten über die Handelsplattform zu fördern oder zu ermöglichen. Schwerpunkt der Strafbarkeit nach § 127 StGB ist damit in der Regel die Inbetriebnahme der Handelsplattform mit krimineller Zweckausrichtung. Bei dieser Zurverfügungstellung handelt es sich um aktives Tun. Für das Betreiben der Handelsplattform durch aktives Tun gilt: „Solange eine aktive Pflege der virtuellen Infrastruktur erfolgt, wird die Plattform immer von neuem betrieben“⁷⁷. Das Betreiben

⁶⁷ Vgl. <https://www.presseportal.de/blaulicht/pm/29763/4566006> (zuletzt abgerufen am 18.9.2022).

⁶⁸ Vgl. Rückert, S. 18.

⁶⁹ Vgl. *LG Karlsruhe*, Urt. v. 19.12.2018 – 4 KLS 608 Js 19580/17.

⁷⁰ *LG Karlsruhe*, Urt. v. 19.12.2018 – 4 KLS 608 Js 19580/17, Rn. 118.

⁷¹ *Kulhanek*, in: BeckOK-StGB, § 127 Rn. 21.

⁷² Vgl. *Kulhanek*, in: BeckOK-StGB, § 127 Rn. 21.

⁷³ *Kulhanek*, in: BeckOK-StGB, § 25 Rn. 72; *BGH*, NSTz 2020, 22 Rn. 4; NSTz 2020, 730 (731).

⁷⁴ *Ingelfinger*, in: Dölling/Duttge/König/Rösner, § 25 Rn. 42.

⁷⁵ *Kulhanek*, in: BeckOK-StGB, § 127 Rn. 24.

⁷⁶ Vgl. *Bosch*, in: Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl. (2019), Vorb. zu §§ 13 ff. Rn. 158a.

⁷⁷ *Kulhanek*, in: BeckOK-StGB, § 127 Rn. 24.

der Handelsplattform durch aktives Tun könnte etwa durch das Einstellen neuer Kategorien oder Unterkategorien erfolgen. Unter der „aktiven Pflege“ der Plattform müssen aber auch solche Handlungen subsumiert werden, die die Instandhaltung der Handelsplattform betreffen, wie etwa Wartungsarbeiten.⁷⁸ Nach *Kulhanek*⁷⁹ handelt es sich um aktives Tun, wenn die Betreiber*innen sich bemühen „die Plattform in Bezug etwa auf Besucherfrequenz, Angebotskategorien oder Begleitservices aktuell zu halten“⁸⁰.

Hinsichtlich einer Strafbarkeit von Handelsplattformbetreiber*innen durch Unterlassen ist das Vorliegen einer Garantspflicht i.S.d. § 13 StGB notwendig. Eine solche kann sich hier nur aus der „Beherrschung einer Gefahrenquelle“⁸¹ ergeben. Danach trifft diejenigen, die eine Gefahrenquelle beherrschen, „die Rechtspflicht, Gefahren abzuwehren“⁸². Für das Bereitstellen von Host-Providern, zu denen auch Handelsplattformen gehören,⁸³ wird sogar von einer „Sonderverantwortlichkeit kraft Eröffnung einer Gefahrenquelle“⁸⁴ ausgegangen. Diese Sonderverantwortlichkeit soll sich daraus ergeben, dass die Handelsplattformbetreiber*innen unter anderem entscheiden können, wer die Plattform nutzen darf und unter welchen Bedingungen.⁸⁵ Zudem besteht eine Sonderverantwortlichkeit auch durch die bloße Möglichkeit der missbräuchlichen Nutzung einer Handelsplattform.⁸⁶

Problematisch ist, wenn die Begehung von Straftaten von den Nutzer*innen der Plattform selbst ausgehen. In diesem Fall könnte man meinen, dass die Handelsplattformbetreiber*innen nicht für das eigenverantwortliche Handeln von Dritten einzustehen haben. Diese Verantwortlichkeit soll nach der Rechtsprechung des *BGH* hingegen dennoch gelten, wenn die Sache, von der eine Gefahr ausgeht, „wegen ihrer besonderen Beschaffenheit oder Lage eine Gefahrenquelle darstellt, die [der Garant] so zu sicher und zu überwachen hat, dass sie nicht zum Mittel für die leichtere Ausführung von Straftaten gemacht werden können“⁸⁷. Davon ist jedenfalls auszugehen, wenn eine Handelsplattform in Betrieb genommen wird, wobei die Gestaltung und der Aufbau der Handelsplattform der „Verwendung als Tatmittel gleichsam naheliegt“⁸⁸. Es bestehe zwar eine Pflicht zum Tätigwerden im Falle positiver Kenntnis, aber jedenfalls (im strafrechtlichen Kontext) keine Pflicht zur alles umfassenden Überwachung des eigenen Speicherraums.⁸⁹ Sofern die „Häufung von Verstößen zu einer Änderung des äußeren Erscheinungsbilds bzw. des Rufs der Seite führt, wovon der Betreiber später erfährt, aber trotzdem nichts unternimmt“⁹⁰, kann sogar vom Vorliegen einer „objektiv unerlaubten Gefährdungslage“⁹¹ ausgegangen werden, „die als objektiv gefährliches Vorverhalten zu einer Ingerenzgarantenstellung führen kann“⁹². Denn sobald die Plattformbetreiber*innen positive Kenntnis von kriminellen Handlungen auf ihrer Plattform haben und diesen Zustand aufrechterhalten, muss konsequenterweise die Möglichkeit einer Strafbarkeit aus Ingerenz gegeben sein. Obwohl die Strafbarkeit wegen Betreibens einer kriminellen Handelsplattform durch Unterlassen einen erhöhten Begründungsaufwand erfordert, ist eine Strafbarkeit durch Unterlassen durchaus möglich.

⁷⁸ Vgl. *Kulhanek*, in: BeckOK-StGB, § 127 Rn. 25.

⁷⁹ *Kulhanek*, in: BeckOK-StGB, § 127 Rn. 25.

⁸⁰ *Kulhanek*, in: BeckOK-StGB, § 127 Rn. 25.

⁸¹ *Kulhanek*, in: BeckOK-StGB, § 127 Rn. 27.

⁸² *Gaede*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, StGB, 5. Aufl. (2017), Rn. 46.

⁸³ Vgl. *Rückert*, S. 21; *Gerhold*, ZRP 2021, 44 (45 f.).

⁸⁴ Vgl. *Freund*, in: MüKo-StGB, Band 1, 4. Aufl. (2020), § 13, Rn. 163.

⁸⁵ Vgl. *Freund*, in: MüKo-StGB, § 13, Rn. 163.

⁸⁶ Vgl. *Freund*, in: MüKo-StGB, § 13, Rn. 163; *Ceffinato*, JuS 2017, 403 (405) hier allerdings nur in Bezug auf Äußerungsdelikte.

⁸⁷ *BGH*, NJW 1982, 1235 (1236).

⁸⁸ *Kulhanek*, in: BeckOK-StGB, § 127 Rn. 29.

⁸⁹ *Freund*, in: MüKo-StGB, § 13 Rn. 163.

⁹⁰ *Greco*, ZIS 2019, 435 (447).

⁹¹ *Greco*, ZIS 2019, 435 (447).

⁹² *Greco*, ZIS 2019, 435 (447).

c) Zweck der Handelsplattform

Gemäß dem Wortlaut des § 127 StGB soll der Zweck des Betriebens der kriminellen Handelsplattform die Ermöglichung oder Förderung rechtswidriger Taten sein. Erforderlich ist eine kriminelle Zweckausrichtung der Handelsplattform.

aa) Ermöglichen oder fördern von rechtswidrigen Taten

Die Handelsplattformbetreiber*innen ermöglichen die Begehung rechtswidriger Taten, wenn sie einen kausalen Anteil zum „kriminellen Arrangement“⁹³ der Kund*innen untereinander leisten. Dieser Anteil liegt vorliegend in der Bereitstellung der Handelsplattform. Die Begehung rechtswidriger Taten wird von den Handelsplattformbetreiber*innen gefördert durch „jede Handlung, welche die Herbeiführung des späteren, originären Taterfolgs durch den auf der Plattform handelnden Kunden objektiv begünstigen oder erleichtern soll“⁹⁴. Dies kann etwa das Einstellen von bestimmten Kategorien, Bewertungssystemen oder durch die Möglichkeit besonderer Zahlungsmöglichkeiten zum Ausdruck gebracht werden.

bb) Kriminelle Zweckausrichtung der Handelsplattform

Erfasst werden sollen von § 127 StGB nur solche Handelsplattformen, die eine kriminelle Zweckausrichtung aufweisen. Bei dem Tatbestandsmerkmal der „kriminellen Zweckausrichtung“ handelt es sich um ein „objektives Tatbestandsmerkmal“⁹⁵. Im Gesetzentwurf⁹⁶ heißt es, dass das objektive Tatbestandsmerkmal in § 127 StGB „insofern vergleichbar mit der Verwendung des Tatbestandsmerkmals ‚Zweck‘ in § 129 Abs. 1 Satz 1 StGB“⁹⁷ ist. Dabei ist, entsprechend § 129 StGB, dolus eventualis ausreichend.⁹⁸ Dieses Ergebnis kann für § 127 StGB allerdings „nicht in Anlehnung an die kriminelle Vereinigung nach § 129 StGB bestimmt werden, denn dort beruht die Zwecksetzung auf der Willensübereinstimmung der Beteiligten zur Begehung von Straftaten“⁹⁹. Tatsächlich bedarf es keiner solchen Willensübereinstimmung zwischen den Handelsplattformbetreiber*innen und denjenigen, die kriminelle Güter auf der Plattform anbieten. Ansonsten würde wegen bereits getätigter Verkäufe über die Plattform eine Strafbarkeit wegen Täterschaft und Teilnahme in Frage kommen.¹⁰⁰ Die Betreiber*innen einer kriminellen Plattform müssen ein Ambiente schaffen, dass die Begehung von Straftaten fördert oder ermöglicht. Die Plattform muss nicht bezwecken, dass auf ihr tatsächlich Straftaten begangen werden.

Eisele plädiert dafür, eine „verobjektivierte Zwecksetzung“¹⁰¹ als Maßstab für die Zwecksetzung der Handelsplattform zu nehmen. Angelehnt ist diese Lösung an § 202c Abs. 1 Nr. 2 StGB, nach dem die Herstellung von Computerprogrammen strafbar ist, deren Zweck die Begehung von Straftaten gem. §§ 202a, 202b StGB ist.¹⁰² Danach ist „nicht allein der subjektive Wille des Betreibers maßgeblich“¹⁰³, sondern die Handelsplattform muss „vom Betreiber dem kriminellen Zweck gewidmet sein („ausgerichtet“) und dieser Zweck muss sich sodann nach außen richten“¹⁰⁴.

⁹³ Kulhanek, in: BeckOK-StGB, § 127 Rn. 33.

⁹⁴ Kulhanek, in: BeckOK-StGB, § 127 Rn. 33.

⁹⁵ BT-Drs. 19/28175, S. 15.

⁹⁶ BT-Drs. 19/28175, S. 16.

⁹⁷ BT-Drs. 19/28175, S. 16.

⁹⁸ Vgl. BT-Drs. 19/28175, S. 16.

⁹⁹ Eisele, Stellungnahme BT-Drs. 19/28175, S. 6.

¹⁰⁰ Vgl. Eisele, Stellungnahme BT-Drs. 19/28175, S. 6.

¹⁰¹ Eisele, Stellungnahme BT-Drs. 19/28175, S. 6; Kusche, JZ 2021, 27 (32 f.); Vgl. dazu Brodowski, S. 4, der sogar für die Streichung des Wortes „Zweck“ plädiert.

¹⁰² Vgl. Eisele, Stellungnahme BT-Drs. 19/28175, S. 6.

¹⁰³ Eisele, Stellungnahme BT-Drs. 19/28175, S. 6; Kusche, JZ 2021, 27 (32 f.).

¹⁰⁴ Eisele, Stellungnahme BT-Drs. 19/28175, S. 6; Kusche, JZ 2021, 27 (32 f.).

Kusche, der ebenfalls eine „verobjektivierte Zwecksetzung“¹⁰⁵ verlangt, schlägt vor: „Strafbar sein sollte nur das Hervorrufen einer – gegenüber der immer bestehenden Möglichkeit, dass internet-gestützte Kommunikation zu kriminellen Abreden genutzt wird – gesteigerten Gefahr, Tatgeneigte zusammenzubringen“¹⁰⁶. Um diese gesteigerte Gefahr feststellen zu können, wäre auf die Perspektive eines objektiven Dritten abzustellen, für den bei einem Blick auf die Plattform die Annahme naheliegen muss, dass er hier eher auf einen Interessenten an inkriminiertem Handel trifft als auf einer beliebigen anderen Online-Plattform.¹⁰⁷ Dies hätte einen entscheidenden Vorteil. So wären tatsächlich nur solche Handelsplattformen vom Tatbestand des § 127 StGB erfasst, die über die Plattformbetreiber*innen eine kriminelle Zweckausrichtung erhalten. Dieser Zweck müsste nach außen getragen werden, etwa durch eine eindeutige Bezeichnung der Website oder Erstellung von Kategorien, um aus der Perspektive eines objektiven Dritten die Annahme nahelegen, dass auf der Plattform kriminelle Güter oder Dienstleistungen angeboten oder ausgetauscht werden können.

Gemäß dem Gesetzentwurf der Bundesregierung kann für das Vorliegen einer kriminellen Zweckausrichtung die „Art und Weise der Darstellung der Plattform“¹⁰⁸ oder die „Gesamtschau des Angebots auf der Plattform“¹⁰⁹ sprechen. Keine Voraussetzung ist, dass einzig kriminelle Inhalte angeboten werden.¹¹⁰ Vereinzelt rechtmäßige Angebote, die nur eine untergeordnete Bedeutung hätten oder der Verschleierung der tatsächlichen Ausrichtung dienen, stünden der Annahme einer kriminellen Ausrichtung nicht entgegen.¹¹¹ Ebenso wenig könnten vereinzelte rechtswidrige Angebote die Annahme einer insgesamt kriminellen Ausrichtung rechtfertigen.¹¹² Diese Eingrenzung kann allerdings in der Praxis leicht umgangen werden.

Dazu soll noch einmal auf das Verfahren vor dem *LG Karlsruhe*¹¹³ eingegangen werden. Der dabei verurteilte Betreiber der Plattform „Deutschland im Deep Web“ unterteilte seine Plattform „in verschiedene Kategorien und Unterkategorien, die ursprünglich in erster Linie als Diskussions- und Meinungsaustauschforen dienen sollten“¹¹⁴. Lediglich in sogenannten „Unterkategorien“¹¹⁵ kam es zum Angebot und Austausch krimineller Inhalte. Wie bereits ausgeführt, könnte der kriminelle Zweck dieser „Deutschland im Deep Web“ Plattform zu verneinen sein, da hier überwiegend legale Inhalte aufzufinden waren und nur vereinzelt kriminelle. Eine Strafbarkeit wegen § 127 StGB würde mangels krimineller Zweckausrichtung nicht vorliegen. Auch die Gesamtschau des Angebots auf der Plattform birgt das Risiko, dass ein „Anfangsverdacht gegen legale bzw. neutrale Plattformen begründet wird, wenn dort durch die Nutzer entsprechende Straftaten in gehäufte Form begangen werden“¹¹⁶.

Tatsächlich heißt es dazu im Gesetzentwurf der Bundesregierung¹¹⁷, dass Rechtssicherheit für Unternehmen gewährleistet werde, deren Geschäftsmodell das Betreiben von Plattformen mit rechtskonformen Angeboten sei. Diese Unternehmen sollen also keine Strafbarkeit wegen § 127 StGB befürchten müssen, sofern einzelne Nutzer*innen die Plattformen für illegales Handeln oder Austausch nutzen. Wann ein Geschäftsmodell mit rechtskonformen Angeboten vorliegt, führt der Gesetzentwurf jedoch nicht weiter aus.

¹⁰⁵ *Kusche*, JZ 2021, 27 (32).

¹⁰⁶ *Kusche*, JZ 2021, 27 (32); so auch *Greco*, ZIS 2019, 435 (443).

¹⁰⁷ Vgl. *Kusche*, JZ 2021, 27 (32).

¹⁰⁸ BT-Drs. 19/28175, S. 15.

¹⁰⁹ BT-Drs. 19/28175, S. 15.

¹¹⁰ Vgl. BT-Drs. 19/28175, S. 15.

¹¹¹ BT-Drs. 19/28175, S. 15.

¹¹² BT-Drs. 19/28175, S. 15.

¹¹³ *LG Karlsruhe*, Urt. v. 19.12.2018 – 4 KLS 608 Js 19580/17.

¹¹⁴ *LG Karlsruhe*, Urt. v. 19.12.2018 – 4 KLS 608 Js 19580/17, Rn. 7 f.

¹¹⁵ *LG Karlsruhe*, Urt. v. 19.12.2018 – 4 KLS 608 Js 19580/17, Rn. 7 f.

¹¹⁶ *Rückert*, S. 17.

¹¹⁷ BT-Drs. 19/28175, S. 14.

Von einem Geschäftsmodell mit rechtskonformen Angeboten kann nach *Brodowski* ausgegangen werden, wenn eine Plattform sich etwa darum bemüht, die rechtlichen Voraussetzungen einzuhalten - also „eine Compliance mit den Anforderungen aus §§ 2, 3 NetzDG und §§ 7 bis 10 TMG sowie die Benennung einer empfangsberechtigten Person im Inland“¹¹⁸ vorweisen kann.

Zudem kann nach Angaben des Gesetzentwurfs der Fundort der Plattform im Darknet oder Deep Web für die kriminelle Zweckausrichtung der Handelsplattform sprechen.¹¹⁹ Denn die damit verbundene Beschränkung der Auffindbarkeit auf bestimmte Kreise stünde dem üblicherweise beim Handel gegebenen Ziel entgegen, durch eine Ausrichtung an möglichst viele Interessenten für eine hohe Nachfrage zu sorgen.¹²⁰ Die Verortung einer Handelsplattform im Dark Net oder Deep Web als Indiz für das Vorliegen einer kriminellen Handelsplattform heranzuziehen, sollte nur mit äußerster Vorsicht angenommen werden. Denn die Anonymität des Darknets werde vielmehr auch für neutrale oder gar wünschenswerte Handlungen genutzt, wie etwa das Kaufen legaler Produkte (die der Käufer anonym erwerben wollte), Whistle-Blowing oder Aktivitäten von Regime-Gegnern in totalitären Staaten.¹²¹ Ein ausreichender Schutz für eine rechtlich nicht zu missbilligenden Nutzung des Darknets oder Deepwebs fehlt gänzlich. Vielmehr kann die Verortung einer Plattform im Darknet oder Deepweb vorschnell zu einem Anfangsverdacht führen.

Es bleibt festzuhalten, dass die Prüfung des objektiven Tatbestandsmerkmals der „kriminellen Zweckausrichtung“ als „einzige strafbarkeitsbegrenzende Merkmal“¹²² regelmäßig den Schwerpunkt der Prüfung einer Strafbarkeit gem. § 127 StGB bildet. Allerdings bleibt es trotz Bemühungen des Gesetzgebers, der in seinem Gesetzesentwurf Indizien für das Vorliegen einer kriminellen Zweckausrichtung festgelegt hat, unklar, wann der Zweck einer Handelsplattform auf die Ermöglichung oder Förderung krimineller Handlungen ausgerichtet ist. Die vorgestellten Indizien sind oftmals nicht präzise genug und können zu einer vom Gesetzgeber nicht gewollten Ausweitung der Strafbarkeit führen.

4. Subjektiver Tatbestand des § 127 Abs. 1 S. 1 StGB

Es genügt „bedingter Vorsatz“¹²³. Voraussetzung dafür ist, dass die Handelsplattformbetreiber*innen registrieren, dass tatsächlich die Möglichkeit des Betriebes einer kriminellen Handelsplattform besteht, die die Begehung rechtswidriger Taten fördert oder ermöglicht.¹²⁴ *Eisele*¹²⁵ fordert, nur absichtliches oder wissentliches Handeln der Plattformbetreiber*innen für die Tatbestandsverwirklichung zu verlangen. Dies begründet er damit, dass die Ausrichtung der Handelsplattform zwingend von den Betreiber*innen eine Adressierung erhalten muss. Das objektive Tatbestandsmerkmal „ausgerichtet“ setzt voraus, dass die Handelsplattform zu kriminellen Zwecken betrieben wird. Ein Anwendungsbereich für Fälle des *dolus eventualis* dürfte kaum bleiben.¹²⁶

Auch *Kusche*¹²⁷ plädiert dafür, nur absichtliches oder wissentliches Handeln für eine Strafbarkeit gem. § 127 StGB zu verlangen. Eine Beschränkung der Norm auf die absichtliche Unterstützung der Anbahnung krimineller Handelsgeschäfte würde indes auch letzte Zweifel beseitigen, dass das Strafrecht in den Bereich sozialadäquaten Ver-

¹¹⁸ *Brodowski*, S. 4.

¹¹⁹ Vgl. BT-Drs. 19/28175, S. 15.

¹²⁰ BT-Drs. 19/28175, S. 15 f.

¹²¹ *Jahn*, S. 9.

¹²² *Rückert*, S. 14.

¹²³ *Kulhanek*, in: BeckOK-StGB, § 127 Rn. 50.

¹²⁴ Vgl. *Kulhanek*, in: BeckOK-StGB, § 127 Rn. 50.

¹²⁵ *Eisele*, Stellungnahme BT-Drs. 19/28175, S. 7.

¹²⁶ Vgl. *Eisele*, Stellungnahme BT-Drs. 19/28175, S. 7.

¹²⁷ *Kusche*, JZ 2021, 27 (34).

haltens eingreifen könne. So seien jedenfalls keine schutzwürdigen Interessen des Plattformbetreibers mehr ersichtlich, wenn er eine in gesteigertem Maße kriminalitätsfördernde Infrastruktur sogar in der Absicht bereitstelle, dass sie auch für die Begehung von Straftaten genutzt werde.¹²⁸

Insbesondere bei Handelsplattformen, die auch oder überwiegend legale Inhalte umfassen, kann es problematisch sein, wenn für die Strafbarkeit gem. § 127 StGB bereits Eventualvorsatz ausreichend ist. Eine möglichst restriktive Auslegung des objektiven Tatbestandsmerkmals der „kriminellen Ausrichtung“ ist bei Handelsplattformen in der oben genannten Konstellation besonders schwierig. Obwohl auch solchen Handelsplattformen „maßgeblich zur Schaffung einer kriminellen Atmosphäre beitragen“¹²⁹ können, bestehen eklatante Abgrenzungsprobleme zwischen sozialadäquaten Verhalten einerseits und der kriminellen Ausrichtung einer Handelsplattform andererseits. Zielführender wäre es deswegen, bloß absichtliches oder wissentliches Handeln unter Strafe zu stellen.

5. Qualifikationstatbestände des § 127 StGB

a) § 127 Abs. 3 Var. 1 StGB

Mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren wird bestraft, wer im Fall des Absatzes 1 gewerbsmäßig oder als Mitglied einer Bande handelt, die sich zur fortgesetzten Begehung von Straftaten verbunden hat. Dabei handelt es sich um eine Qualifikation zum Grundtatbestand des § 127 Abs. 1 StGB.¹³⁰ Angelehnt an die Vorschriften der § 260 Abs. 1 Nr. 1 StGB, § 263 Abs. 3 S. 2 Nr. 1 StGB oder § 267 Abs. 3 S. 2 Nr. 1 StGB¹³¹, handelt gewerbsmäßig, „wer sich aus wiederholter Tatbegehung eine fortlaufende Einnahmequelle von einiger Dauer und einigem Umfang verschaffen will“¹³². In der Regel wird es den Betreiber*innen von kriminellen Handelsplattformen aber explizit darauf ankommen, Gewinne zu generieren.¹³³ Wer etwa eine Handelsplattform betreibt, auf der es zum Verkauf oder zur Verkaufsanbahnung von Betäubungsmitteln kommt, wird Gebühren oder Provisionen von den Nutzer*innen verlangen. Allein die Pflege und Instandhaltung einer Plattform erfordert Kosten.¹³⁴ Im Gesetzesentwurf¹³⁵ heißt es, dass das Betreiben einer solchen Handelsplattform zu einer „deutlich gesteigerten kriminellen Energie“¹³⁶ der Betreiber*innen führe. Wie zuvor dargelegt, wird es den Betreiber*innen aber grundsätzlich darauf ankommen, durch das Bereitstellen der kriminellen Handelsplattform Gewinne zu erzielen. Das hat zur Folge, dass die Qualifikation zum Regelfall wird und der Grundtatbestand nur selten zur Anwendung kommt. Ob dies vom Gesetzgeber so beabsichtigt war, ist zweifelhaft.

b) § 127 Abs. 3 Var. 2 StGB

§ 127 Abs. 3 Var. 2 StGB sieht eine Erhöhung der Strafe vor, wenn die Handelsplattform von einer Bande betrieben wird. Eine Bande setzt den „Zusammenschluss von mindestens drei Personen voraus, die sich mit dem Willen verbunden haben, künftig für eine gewisse Dauer mehrere selbständige, im Einzelnen noch ungewisse Straftaten des im Gesetz genannten Deliktstyps zu begehen“¹³⁷. Auch hier ist davon auszugehen, dass das Zusammenwirken von mehr als zwei Personen für den Betrieb einer Handelsplattform eher die Regel als die Ausnahme ist. In dem

¹²⁸ Kusche, JZ 2021, 27 (34).

¹²⁹ Kusche, JZ 2021, 27 (34).

¹³⁰ Vgl. Kulhanek, in: BeckOK-StGB, § 127 Rn. 59.

¹³¹ Vgl. BT-Drs. 19/27185, S. 16.

¹³² BGH, Beschl. v. 20.9.2000 – 5 StR 243/00, NSStZ-RR 2011, 373.

¹³³ Vgl. Rückert/Wüst, KriPoZ 2018, 247 (249).

¹³⁴ Vgl. LG Karlsruhe, Urt. v. 19.12.2018 – 4 KLS 608 Js 19580/17 (256), dabei hatte der Angeklagte zu Spenden aufgerufen, weil „die Kosten für die Betreuung der Plattform und neuer Server die finanziellen Mittel des Angeklagten“ überstiegen hatten.

¹³⁵ Vgl. BT-Drs. 19/28175, S. 16.

¹³⁶ BT-Drs. 19/28175, S. 16.

¹³⁷ Sander, in: MüKo-StGB, Band 4, 4. Aufl. (2021), § 250 Rn. 54.

vielfach zitierten Cyberbunker-Verfahren vor dem *LG Trier* wurden insgesamt acht Angeklagte verurteilt¹³⁸, die einen Server als Hosting Provider gemeinsam betrieben haben. Richtig ist auch, dass „der Betrieb einer weltweit verfügbaren Internet-Plattform schon aus organisatorischen, technischen und logistischen Gründen meist das Zusammenwirken von drei oder mehr Personen“¹³⁹ notwendig macht.

Es ist davon auszugehen, dass beide Varianten der Qualifikation weitaus häufiger zur Anwendung kommen als vom Gesetzgeber angenommen. Mit Rücksicht darauf, dass hier Verhalten im Vorfeld einer etwaigen Strafbarkeit in Form eines abstrakten Gefährdungsdelikt inkriminiert wird und das Schutzgut des § 127 StGB undurchsichtig ist, kann dieser hohe Strafraum kaum angemessen sein.¹⁴⁰ Im Hinblick auf den Strafraum von 6 Monaten bis zu 10 Jahren Freiheitsstrafe und der Tatsache, dass hier die versuchte Beihilfe zu einem abstrakten Gefährdungsdelikt bestraft werden soll, ist die Ausgestaltung dieses Qualifikationstatbestandes tatsächlich nicht verhältnismäßig.

c) § 127 Abs. 4 StGB

Auch bei § 127 Abs. 4 StGB handelt es sich um einen Qualifikationstatbestand,¹⁴¹ der Bedenken aufwirft. Erfasst werden sollen von dieser Qualifikation nach Angaben des Gesetzentwurfs¹⁴² solche Fälle, bei denen sich die Zweckausrichtung der Handelsplattform auf die Ermöglichung oder Förderung von Verbrechen bezieht und der Täter dies beabsichtigt oder jedenfalls positive Kenntnis davon hat. Erfasst ist davon etwa der „Handel von Verbrechen als Dienstleistung“¹⁴³ oder Fälle „bei denen schon der Handel selbst ein Verbrechen ist, wie etwa beim Verbreiten kinderpornografischer Inhalte nach § 184b Abs. 1 Nr. 1 StGB“¹⁴⁴. Tatsächlich handelt es sich bei vielen strafrechtlich relevanten Delikten im Darknet um Verbrechenstatbestände, so etwa § 51 WaffG, §§ 29a ff. BtMG oder neuerdings auch § 184b StGB.¹⁴⁵ Rückert¹⁴⁶ konstatiert, dass bereits diskutiert wird, ob die Strafen für diese Delikte angemessen sind.¹⁴⁷ Diese Probleme würden nur vergrößert, wenn die „versuchte Beihilfe“ zu den oben genannten Straftatbeständen zu einem Verbrechen erhoben wird.¹⁴⁸

6. Vereinbarkeit des § 127 StGB mit §§ 7 ff. TMG

Im Gesetzentwurf wurde die Vereinbarkeit des § 127 StGB mit dem Recht der Europäischen Union geprüft.¹⁴⁹ Konkret geht es dabei um die E-Commerce Richtlinie,¹⁵⁰ welche in Deutschland im Telemediengesetz von 2007 umgesetzt wurde.¹⁵¹ Der Gesetzesentwurf stellt fest, dass kein Verstoß gegen Art. 14 Abs. 1 der E-Commerce-Richtlinie bzw. §§ 7, 10 TMG vorliegt.¹⁵² §§ 7, 10 TMG normieren, dass Handelsplattformbetreiber*innen nicht für fremde Informationen ihrer Nutzer*innen verantwortlich sind, sofern sie keine positive Kenntnis von deren

¹³⁸ <https://www.lto.de/recht/nachrichten/n/lg-trier-5js30152akls-cyberbunker-prozess-cybercrime-kriminelle-vereinigung-webhosting-darknet/> (zuletzt abgerufen am: 25.9.2022).

¹³⁹ Zöller, KriPoZ 2021, 79 (88).

¹⁴⁰ Vgl. Zöller, KriPoZ 2021, 79 (88).

¹⁴¹ Vgl. Kulhanek, in: BeckOK-StGB, § 127 Rn. 56.

¹⁴² BT-Drs. 19/28175, S. 16 f.

¹⁴³ BT-Drs. 19/28175, S. 16.

¹⁴⁴ BT-Drs. 19/28175, S. 16.

¹⁴⁵ Vgl. Rückert, S. 21.

¹⁴⁶ Rückert, S. 21.

¹⁴⁷ Vgl. Rückert, S. 21; zu § 184b StGB siehe etwa: Eisele, Stellungnahme BT-Drs. 19/23707, S. 6, 8; Steinl, Stellungnahme BT-Drs. 19/23707, S.6; zu Strafbarkeiten wegen BtMG-Verstößen siehe etwa: Gesetzentwurf der Fraktion die Linke Drs. 20/2579 vom 5.7.2022; Oglakcioglu, in: MüKo-StGB, Band 7, vor §§ 29 ff. BtMG Rn. 29 ff.

¹⁴⁸ Vgl. Rückert, S. 21.

¹⁴⁹ BT-Drs. 19/28175, S. 12 f.

¹⁵⁰ RL 2000/31/EG.

¹⁵¹ <https://dejure.org/gesetze/TMG> (zuletzt abgerufen am 10.10.2022).

¹⁵² Vgl. BT-Drs. 19/28175, S. 12.

Rechtswidrigkeit haben oder sie nach Kenntnisnahme rechtzeitig tätig geworden sind. Wer aber vorsätzlich, also wissentlich und willentlich, eine kriminelle Handelsplattform betreibt, geht regelmäßig davon aus, dass es über die Plattform auch zu kriminellen Geschäften kommt. Eine positive Kenntnis der Betreiber*innen liegt somit vor und die Haftungsprivilegierung des §§ 7, 10 TMG ist nicht anwendbar.¹⁵³ Eine in Teilen der Literatur angenommene Unvereinbarkeit¹⁵⁴ des § 127 StGB mit der E-Commerce Richtlinie müsste zudem konsequenterweise auch zu einer Unvereinbarkeit mit den Regelungen der Beihilfe gem. § 27 StGB führen.¹⁵⁵

7. Fehlen einer Strafbarkeitslücke

Im Folgenden soll ausführlich dargestellt werden, inwiefern sich Handelsplattformbetreiber*innen vor Inkrafttreten des § 127 StGB strafbar gemacht haben und woher die Annahme des Gesetzgebers rührte, es bestünden Strafbarkeitslücken.

a) Unmittelbare Täterschaft

Bereits durch das bloße Betreiben einer Handelsplattform kann - abhängig von den im Einzelfall infrage kommenden Straftatbeständen - eine unmittelbare Täterschaft gem. § 25 Abs. 1 Var. 1 StGB vorliegen.¹⁵⁶ An dieser Stelle wird nur auf solche Delikte im Detail eingegangen, bei denen es im Bereich der Internetkriminalität besonders häufig zu einer Strafbarkeit kommt. Dazu zählen das „Betäubungsmittel-, Waffen- oder Arzneistrafrecht“¹⁵⁷, aber auch Strafbarkeiten bei Verbreitung, Erwerb und Besitz von kinder- und jugendpornografischen Inhalten.¹⁵⁸ Im Bereich des Betäubungsmittelgesetzes muss etwa § 29 Abs.1 Nr. 1 BtMG genannt werden, der das Handelstreiben mit Betäubungsmitteln unter Strafe stellt.¹⁵⁹ Handelstreiben ist „jede eigennützige auf die Förderung des Umsatzes von Betäubungsmitteln gerichtete Tätigkeit“¹⁶⁰. Darunter fällt auch die „Vermittlungshandlung“¹⁶¹. Wegen der weiten Auslegung des Begriffs des Handelstreibens werden Vermittlungshandlungen „zu täterschaftlichen Handlungen, allerdings erst bei Hinzutreten eigennütziger Motive“¹⁶². Sofern, wovon auszugehen ist, die Handelsplattformbetreiber*innen eigennützig handeln, es ihnen auf ihren „persönlichen Vorteil, insbesondere die Erzielung von Gewinn ankommt“¹⁶³ und sie auf ihrer Plattform Dritten Betäubungsmittel anbieten oder verkaufen lassen, vermitteln sie Geschäfte mit Betäubungsmitteln und machen sich nach § 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG strafbar.

Darüber hinaus bestehen spezialgesetzliche Regelungen etwa im Bereich des Waffengesetzes gem. §§ 51 Abs. 2 Var. 10, 52 Abs. 1 Nr. 1 Nr. 2c), Abs. 1 Nr. 1 Var. 10, Abs. 5 S. 2, Abs. 3 Nr. 1 WaffG i.V.m. Anl. 1 Abschn. 2 Nr. 9.¹⁶⁴ Danach ist bereits das Vermitteln des Vertriebs von Waffen strafbar. Für diejenigen, die eine Handelsplattform betreiben, auf der Waffen vermittelt werden, besteht eine strafbare Handlung spätestens dann, wenn es

¹⁵³ Vgl. dazu BT-Drs. 19/28175, S. 9; Eisele, Stellungnahme BT-Drs. 19/28175 S. 3; in beiden Stellungnahmen wird sogar davon ausgegangen, dass Handelsplattformbetreiber*innen einer kriminellen Plattform sich von vornherein nicht auf das Haftungsprivileg des § 10 TMG beziehen können; anders Greco, ZIS 2019, 435 (448), der § 10 TMG anwendet.

¹⁵⁴ Gerhold, ZRP 2021, 44 (45 f.), der von einem Verstoß gegen §§ 7, 10 TMG ausgeht.

¹⁵⁵ So auch Eisele, Stellungnahme BT-Drs. 19/28175, S. 4.

¹⁵⁶ Vgl. Greco, ZIS 2019, 435 (440); Zöller, KriPoZ 2021, 79 (83); Gercke, ZUM 2019, 798.

¹⁵⁷ Greco, ZIS 2019, 435 (440).

¹⁵⁸ Vgl. Rückert, S. 8; Zöller, KriPoZ 2021, 79 (83).

¹⁵⁹ Vgl. Rückert, S. 6; Zöller, KriPoZ 2021, 79 (83); Greco, ZIS 2019, 435 (440).

¹⁶⁰ Oğlakcioğlu, in: MüKo-StGB, § 29 BtMG Rn. 213; zur Begriffsbestimmung des Handelstreibens siehe: NJW 2007, 1193; NJW 2005, 3790.

¹⁶¹ Oğlakcioğlu, in: MüKo-StGB, § 29 BtMG Rn. 256.

¹⁶² Oğlakcioğlu, in: MüKo-StGB, § 29 BtMG Rn. 256.

¹⁶³ Oğlakcioğlu, in: MüKo-StGB, § 29 BtMG Rn. 282; zum Begriff der „Eigennützigkeit“ siehe auch NJW 1979, 1260; NJW 1986, 2584.

¹⁶⁴ Vgl. Rückert, S. 6; Zöller, KriPoZ 2021, 79 (83).

zu einer „schuldrechtlichen Vereinbarung“¹⁶⁵ kommt, also einer Vereinbarung zwischen Verkäufer*in und Käufer*in über die Veräußerung einer Waffe. Außerdem kommt eine Strafbarkeit wegen Verbreitung, Erwerb und Besitz kinder- und jugendpornografischer Inhalte nach der im Jahr 2021 in neuer Fassung in Kraft getretenen §§ 184b, 184c StGB in Betracht.¹⁶⁶ Danach können Betreiber*innen wegen des Verbreitens von entsprechenden Dateien bestraft werden. Dazu sei auf die durch den *BGH* bestätigten Verurteilungen mehrerer Angeklagter im „Elysium-Verfahren“ verwiesen. Die Urteile basieren unter anderem auf der Strafbarkeit wegen des Verbreitens von Materialien i.S.d. § 184b Abs. 1 Nr. 1 StGB.¹⁶⁷

Sofern keine spezialgesetzlichen Regelungen bestehen, verbleibt regelmäßig eine Strafbarkeit der Betreiber*innen von Handelsplattformen wegen Beihilfe gem. § 27 StGB zum Handeltreiben.¹⁶⁸ Dies gilt etwa für Strafbarkeiten wegen des Handels mit Falschgeld, gefälschten unbaren Zahlungsmitteln gem. §§ 146 ff. StGB oder dem Menschenhandel gem. §§ 232 ff. StGB.¹⁶⁹ Diese spezialgesetzlichen Regelungen und die der Beihilfe werden im Gesetzesentwurf auch erkannt, jedoch als ungenügend verworfen, weil eine Strafbarkeit von Betreiber*innen vollautomatisierter Handelsplattform davon nicht erfasst werden kann.¹⁷⁰

b) Mittäterschaft

In Betracht kommt darüber hinaus eine mittäterschaftliche Beteiligung der Handelsplattformbetreiber*innen gem. § 25 Abs. 2 StGB an jenen Straftaten, die Nutzer*innen über die Plattform begehen.

Voraussetzung dafür ist die „gemeinschaftliche Tatbegehung“¹⁷¹ und das Vorliegen eines „gemeinsamen Tatentschlusses“¹⁷². Auf Grundlage der „Tatherrschaftslehre“ kann sogar eine Handlung im „Vorbereitungsstadium“¹⁷³ der Tat ausreichend sein, sofern die Handlung hinreichend Gewicht für die Tatbestandsverwirklichung hat.¹⁷⁴ Das bloße Betreiben einer Handelsplattform wird in der Regel kein für die Tatbestandsverwirklichung ausreichender Beitrag sein.¹⁷⁵ Selbst wenn das im Einzelfall anders beurteilt werden kann, wird es an einem gemeinsamen Tatentschluss fehlen und damit an der Grundlage für die Zurechnung von Taten der Nutzer*innen.¹⁷⁶ Der gemeinsame Tatentschluss erfordert eine unter Umständen auch stillschweigend vereinbarte Übereinkunft der potenziellen Mittäter*innen an deren gemeinschaftlichem, von Vorsatz getragenen Vorhaben.¹⁷⁷ Einen solchen Tatplan, der auf die Begehung von einzelnen Taten gerichtet ist, wird es nicht geben. Denn die Handelsplattformbetreiber*innen sind an den einzelnen Geschäften, die über die Plattformen abgewickelt werden können, in der Regel nicht beteiligt. Es fehlt der gemeinsame Tatentschluss. Selbst wenn die Betreiber*innen eine Provision oder sonstige Gebühren von Nutzer*innen erhalten, vermag dies nicht das Vorliegen eines Tatplans, geschweige denn den Willen zur Tatherrschaft, zu begründen.

¹⁶⁵ Rückert, S.7.

¹⁶⁶ Vgl. Rückert, S. 6; Zöller, KriPoZ 2021, 79 (83).

¹⁶⁷ *BGH*, Beschl. v. 15.1.2020 – 2 StR 321/19, S. 2 ff.

¹⁶⁸ Vgl. *Bachmann/Arslan*, NZWiSt 2019, 241 (243 ff.); *Greco*, ZIS 2019, 35 (441 ff.); *Zöller*, KriPoZ 2021, 79 (84 ff.); *Jahn*, S. 6 f.

¹⁶⁹ Vgl. Rückert, S. 8.

¹⁷⁰ Vgl. BT-Drs. 19/28175, S. 10.

¹⁷¹ *Kindhäuser/Hilgendorf*, in: *Kindhäuser/Hilgendorf*, StGB, 9. Aufl. (2022), § 25 Rn. 48.

¹⁷² *Kindhäuser/Hilgendorf*, in: *Kindhäuser/Hilgendorf*, § 25 Rn. 48.

¹⁷³ *Kindhäuser/Hilgendorf*, in: *Kindhäuser/Hilgendorf*, § 25 Rn. 49.

¹⁷⁴ Vgl. *Kindhäuser/Hilgendorf*, in: *Kindhäuser/Hilgendorf*, § 25 Rn. 49.

¹⁷⁵ Siehe dazu auch: *LG Karlsruhe*, Urt. v. 19.12.2018 – 4 KLS 608 Js 19580/17, Rn. 487, wonach das bloße Freischalten für Werbung mit Betäubungsmitteln mangels weitergehende Tatherrschaft und Tatinteresses nicht als mittäterschaftlicher Handlungsakt gewertet wurde.

¹⁷⁶ Vgl. *Ceffinato*, JuS 2017, 408; *Safferling/Rückert*, S. 10.

¹⁷⁷ Vgl. *Kindhäuser/Hilgendorf*, in: *Kindhäuser/Hilgendorf*, § 25 Rn. 51.

c) Beihilfe

Wie zuvor bereits dargestellt, erklärt die Bundesregierung ihren Gesetzentwurf mit der Unzulänglichkeit der Beihilfestrafbarkeit gem. § 27 StGB.

aa) Objektiver Tatbestand der Beihilfe

Der Wortlaut des § 27 StGB sieht eine Strafbarkeit als Gehilfin vor, wenn diese einer anderen Person zu deren vorsätzlich begangener Tat Hilfe leistet. Die Beihilfe ist zudem „akzessorisch“¹⁷⁸. Eine Strafbarkeit wegen Beihilfe gem. § 27 StGB kommt demnach nur bei Vorliegen einer vorsätzlichen rechtswidrigen Haupttat eines Dritten in Betracht.¹⁷⁹ Für das „Hilfeleisten“ ist nach der Rechtsprechung erforderlich, dass die Beihilfehandlung für die Ausführung der Tat zu irgendeinem Zeitpunkt förderlich war.¹⁸⁰ Hingegen hält die herrschenden Lehre in der Literatur einen zum Gelingen der Tat kausalen Beitrag für erforderlich.¹⁸¹ Unabhängig davon, welcher Auffassung man den Vorzug gibt, sollte Ausgangspunkt jeder Prüfung sein, dass „ein Verhalten, das ohne jede Auswirkung auf die Tatbegehung ist, d.h. weder den Eintritt des Erfolges noch die Durchführung der Tat auch nur irgendwie beeinflusst, nicht als Beihilfe genügen kann“¹⁸².

Als Hilfeleisten i.S.d. § 27 StGB kommt nur das Bereitstellen der Plattform in Betracht. Allerdings wird dies regelmäßig nicht den Ansprüchen genügen, die an die Tathandlung der Hilfeleistung gestellt werden. Denn das Bereitstellen der Plattform ist zunächst eine „neutrale bzw. sozial adäquate Handlung“¹⁸³.

Sofern die Plattformbetreiberin als Gehilfin weiß, dass die Haupttäterin über die Plattform kriminelle Taten begeht, handelt es sich tatbestandlich um eine Beihilfe, denn die Handlung der Plattformbetreiberin verfügt nicht mehr über den „Alltagscharakter“¹⁸⁴ und ihre Handlung als Identifizierung mit der Haupttäterin ist nicht mehr sozialadäquat.¹⁸⁵

Zudem müssen die Besonderheiten berücksichtigt werden, die sich bei der Beihilfestrafbarkeit von Plattformbetreiber*innen der kriminellen Handelsplattformen ergeben. Denn es sind die Plattformbetreiber*innen, die durch Bereitstellung einer Plattform den Haupttäter*innen die Möglichkeit verschaffen, Handel mit kriminellen Gütern oder Dienstleistungen zu betreiben.¹⁸⁶ Die Beihilfehandlung ist vielmehr „die Erleichterung des Kontakts zwischen kriminell Gleichgesinnten“¹⁸⁷ oder „die Schaffung einer tatanreizenden Situation“¹⁸⁸ durch die Plattformbetreiber*innen. Denn derjenige, der eine Struktur aufbaue, die dem Einzelnen diese Last abnehme, seine Gesinnung zu externalisieren und einen Gleichgesinnten zu finden, erleichtere ihm deshalb die Tatbegehung.¹⁸⁹ Die Beihilfehandlung kann demnach in der Regel ohne große Schwierigkeiten bejaht werden.

Probleme bestehen, wo eine Plattform in Betrieb genommen wurde und erst durch ihre Nutzer*innen eine kriminelle Zweckausrichtung erfährt. Allerdings sollen solche Fälle auch nicht von § 127 StGB erfasst werden, weil schon keine kriminelle Handelsplattform vorliegt. Bei positiver Kenntnis von Straftaten, die über die Plattform

¹⁷⁸ Ingelfinger, in: Dölling/Duttge/König/Rössner, § 27 Rn. 2.

¹⁷⁹ Vgl. Ingelfinger, in: Dölling/Duttge/König/Rössner, § 27 Rn. 2.

¹⁸⁰ Vgl. Kindhäuser/Hilgendorf, in: Kindhäuser/Hilgendorf, § 27 Rn. 7; Zur „Förderungsformel“ der Rspr. etwa: NJW 2008, 1460, (1461); NJW 2019, 1818 (1821).

¹⁸¹ Vgl. Kindhäuser/Hilgendorf, in: Kindhäuser/Hilgendorf, § 27 Rn. 7; Haas, in: Matt/Renzikowski, StGB 2. Aufl. (2020), § 27 Rn. 5; Heine/Weißer, in: Schönke/Schröder, StGB, § 27 Rn. 12.

¹⁸² Kudlich, in: BeckOK-StGB, § 27 Rn. 6.

¹⁸³ So etwa: Safferling/Rückert, S. 11; Bachmann/Arslan, NZWiSt 2019, 243 f.; Greco, ZIS 2019, 435 (441 f.) ebenso LG Karlsruhe, Urt. v. 19.12.2018 – 4 KLS 608 Js 19580/17, Rn. 462.

¹⁸⁴ Bachmann/Arslan, NZWiSt 2019, 243 f.

¹⁸⁵ Vgl. Bachmann/Arslan, NZWiSt 2019, 241 (243).

¹⁸⁶ Vgl. Bachmann/Arslan, NZWiSt 2019, 241 (243 f.).

¹⁸⁷ Greco, ZIS 2019, 435 (443).

¹⁸⁸ Bachmann/Arslan, NZWiSt 2019, 244.

¹⁸⁹ Greco, ZIS 2019, 435 (447).

begangen werden, kommt ausschließlich eine Unterlassungsstrafbarkeit in Betracht – und zwar nur, wenn die Betreiber*innen nichts gegen die Straftaten unternommen hat.¹⁹⁰ Dieser Strafbarkeit stehen dann auch §§ 7, 10 TMG nicht mehr entgegen.

bb) Subjektiver Tatbestand der Beihilfe

Erforderlich ist ein „doppelter Gehilfenvorsatz“.¹⁹¹ Der Vorsatz muss sich auf die von der Haupttäterin begangene Tat und die Gehilfenhandlung beziehen.¹⁹² Das Vorliegen des doppelten Gehilfenvorsatzes ist nach Ansicht des Gesetzgebers¹⁹³ bei Vorliegen einer vollautomatisierten Plattform nur schwer zu bejahen. Der Gesetzentwurf bezieht sich auf eine Rechtsprechung des BGH¹⁹⁴ zur „neutralen“ Beihilfe. Nach dieser Rechtsprechung erfordert die Strafbarkeit wegen Beihilfe die „Kenntnis der Haupttat, zumindest in ihren wesentlichen Merkmalen“¹⁹⁵. Eine neutrale Beihilfe kommt aber regelmäßig nicht in Betracht, weil eine auf die Begehung und Förderung von rechtswidrigen Taten ausgerichtete Plattform ihre Alltagscharakter verliert und nicht mehr sozialadäquat ist.¹⁹⁶

Die Plattformbetreiber*in als Gehilfin muss entgegen der Angaben im Gesetzentwurf nur „den wesentlichen Unrechtsgehalt der Tat“¹⁹⁷ kennen. Es ist nicht ausreichend, dass die Gehilfin als Plattformbetreiberin den Willen hat, einen beliebigen Tatbestand zu erfüllen.¹⁹⁸ Eine Beschränkung des Gehilfenvorsatzes auf einen bestimmten Tatbestand ist laut *Greco* aber nicht notwendig, „vielmehr muss sich der Gehilfe alle Haupttaten als Erfolge seines Hilfeleistungsverhalten zurechnen lassen, in denen sich die in ihm verkörperte unerlaubte Gefahr auch verwirklichte“¹⁹⁹.

Daraus lässt sich der Schluss ziehen, dass das Vorliegen einer vollautomatisierten Plattform der Bejahung des Vorsatzes nicht entgegensteht. Durch die Inbetriebnahme einer Plattform; der Möglichkeit, sie zu nutzen, verwirklicht sich die von den Plattformbetreiber*innen geschaffene unerlaubte Gefahr. Die Rechtsprechung hält es regelmäßig für ausreichend, wenn die Gehilfin der Täterin das Tatmittel „willentlich an die Hand gibt und damit bewusst das Risiko erhöht, dass eine durch den Einsatz gerade dieses Mittels geförderte Haupttat verübt wird“²⁰⁰.

d) Tauglichkeit der Strafbarkeit von Handelsplattformbetreiber*innen wegen Beihilfe

Die Beihilfestrafbarkeit kann jeden Einzelfall sachgerecht erfassen. Nachweisprobleme in Bezug auf eine Beihilfestrafbarkeit der Betreiber*innen von vollautomatisierten Plattformen bestehen nicht. Vielmehr wird durch die Strafbarkeit wegen Beihilfe der Unrechtsgehalt der Gehilfenhandlung ausreichend zum Ausdruck gebracht. Dass sich die Strafe der Gehilfin nach der Strafe der Haupttäterin richtet, ergibt sich aus § 27 Abs. 2 S. 1 StGB und ist Ausdruck der „rechtsstaatlichen Konturierung der Teilnahmehandlung“²⁰¹. Damit kann jedes willkürliche, für die Verwirklichung des Tatbestandes beitragenden Verhalten eine Beihilfehandlung sein und nur die Abhängigkeit der Beihilfehandlung von der Haupttat kann die Reichweite der Teilnahme begrenzen.²⁰²

¹⁹⁰ Vgl. Bearbeitungstext II Nr. 3 b, aa.

¹⁹¹ *Ingelfinger*, in: Dölling/Duttge/König/Rössner, § 27 Rn. 18.

¹⁹² Vgl. *Ingelfinger*, in: Dölling/Duttge/König/Rössner, § 27 Rn. 18.

¹⁹³ BT-Drs. 19/28175, S. 10 f.

¹⁹⁴ BGHSt 46, 107, Rn. 15.

¹⁹⁵ BT-Drs. 19/28175, S. 10 f.; BGHSt 46, 107 (15).

¹⁹⁶ Vgl. Bearbeitungstext II Nr. 7 c, aa.

¹⁹⁷ Siehe dazu etwa *BGH*, NJW 1996, 2517.

¹⁹⁸ Vgl. *Ingelfinger*, in: Dölling/Duttge/König/Rössner, § 27 Rn. 18; *Kindhäuser/Hilgendorf*, in: Kindhäuser/Hilgendorf, § 27 Rn. 24; *Kudlich*, in: BeckOK-StGB, § 27 Rn. 19.

¹⁹⁹ *Greco*, ZIS 2019 435 (445).

²⁰⁰ Siehe etwa: NSTZ 2017, 274; NJW 1996, 2517.

²⁰¹ *Schünemann*, in: LK-StGB, 13. Aufl. (2021), Vorb. § 26 Rn. 5.

²⁰² Vgl. *Schünemann*, in: LK-StGB, Vorb. § 26 Rn. 5.

Obwohl es sich bei der Tathandlung des § 127 StGB um eine Gehilfenhandlung handelt, wird die konkrete Tat der Haupttäterin ausgeklammert und eine Strafe der Gehilfin unabhängig von der konkreten Tat bestimmt. Es darf deshalb nicht außer Acht gelassen werden, dass es sich bei Strafbarkeit nach § 127 StGB um eine Bestrafung von einem „weit im Vorfeld einer Rechtsgutsverletzung liegendes Verhalten“²⁰³ handelt. Denn die Bereitstellung einer Handelsplattform, auf der Dritte Geschäfte mit kriminellen Inhalten tätigen können, sorgt nur für „die abstrakte Gefahr der abstrakten Gefährdung durch andere“²⁰⁴.

8. Verfassungsrechtliche Erwägungen

Es bestehen verfassungsrechtliche Bedenken gegen § 127 StGB. So könnte ein Verstoß gegen den Bestimmtheitsgrundsatz des Art. 103 Abs. 2 GG vorliegen. Der Bestimmtheitsgrundsatz sieht unter anderem vor, dass strafrechtliche Normen eindeutig aufzeigen müssen, welches Verhalten strafrechtlich sanktioniert wird und welche Strafe bei Verwirklichung des Tatbestandes angedroht wird.²⁰⁵ Wie zuvor dargelegt, bestehen insbesondere Auslegungsschwierigkeiten bezüglich der Tathandlung des § 127 StGB. Die Auslegung führt dazu, dass eine Vielzahl von Verhaltensweisen vom Tatbestand erfasst werden, für die trotz Gesetzesbegründung unklar ist, ob sie strafwürdig sind und überhaupt vom Tatbestand erfasst werden sollen.

Bedenken bestehen auch in Bezug auf die zum Teil hohen Strafandrohungen. Der § 127 StGB enthält etwa keine Mindestanforderungen hinsichtlich der Vergehen gem. § 127 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 StGB.²⁰⁶ Rückert annotiert, dass für die Strafbarkeit nach § 127 StGB bereits das Betreiben einer Handelsplattform, auf der zum Beispiel geringfügige Mengen weicher Betäubungsmittel oder gefälschter Produkte (z.B. Kleidung) gehandelt werden, ausreicht.²⁰⁷

Zudem ist der Strafraum mit bis zu zehn Jahren Freiheitsstrafe sehr hoch, wenn man die Qualifikationen des § 127 Abs. 1, Abs. 3 Var. 1 und Var. 2, Abs. 4 StGB regelmäßig als verwirklicht ansieht. Insbesondere vor dem Hintergrund, dass § 127 StGB die versuchte Beihilfe zu einem abstrakten Gefährdungsdelikt bestraft, ist die Strafandrohung sehr hoch – bis zu fünf Jahren im Grundtatbestand, bis zu zehn Jahren in den Qualifikationstatbeständen. § 127 StGB setzt zeitlich vor der Schädigung eines konkreten Rechtsguts an, inkriminiert also ein Verhalten im Vorfeld einer möglichen Strafbarkeit.²⁰⁸ Der Gesetzgeber hat bereits vielfach Straftatbestände erlassen²⁰⁹, die dem Bereich der Vorfeldstrafbarkeit zuzuordnen sind. Das liegt an der häufigen Auseinandersetzung des Gesetzgebers mit Konstellationen, die „traditionelle dem Gebiet der Gefahrenabwehr“²¹⁰ zuzurechnen sind. Der vorbeugende Gebrauch von strafrechtlichen Normen führt zu extensiv gefassten Tatbeständen, für die erst im Rahmen gerichtlicher Verfahren mit einer ersten Eingrenzung bzw. Einordnung zu rechnen ist.

Es ist auch nicht auszuschließen, dass es zu Eingriffen in die Grundrechte der Art. 12, Art. 2 Abs. 1 GG der Plattformbetreiber*innen kommt. Ein Eingriff könnte vorliegen, wenn es zu Ermittlungen kommt, weil Plattformen im

Dark- und Deepnet verortet werden oder diese den anonymen und verschlüsselten Austausch ermöglichen.

²⁰³ Bachmann/Arslan, NZWiSt 2019, 241 (244).

²⁰⁴ Safferling/Rückert, S. 12.

²⁰⁵ Vgl. Schmitz, in: MüKo-StGB, § 1 Rn. 47; NJW 2010, 3209 (3210).

²⁰⁶ Vgl. Rückert, S. 18.

²⁰⁷ Vgl. Rückert, S. 18.

²⁰⁸ Vgl. Safferling/Rückert, S. 12.

²⁰⁹ So z.B. §§ 89a StGB, 202c StGB, § 275 StGB oder 316c StGB.

²¹⁰ BGH, HRRS 2014 Nr. 929, Rn. 26.

III. Fazit

Der neue § 127 StGB ist unbrauchbar. Weder schließt er Strafbarkeitslücken – sie bestehen nämlich gar nicht – noch leistet er einen Beitrag im Kampf gegen Cybercrime im weiteren Sinne. Offensichtlich ist dem Gesetzgeber entgangen, dass kriminelle Handelsplattformen europa- und weltweit betrieben werden. Wann immer globale Probleme auftreten, greifen innerstaatliche Lösungen zu kurz. Notwendig wäre somit ein mindestens europäisches, besser noch supranationales Vorgehen. Überdies sind Betreiber*innen von kriminellen Plattformen regelmäßig nur schwer zu identifizieren. Viele Betreiber*innen nutzen spezielle Programme und Technologien, die ihre Identität verschleiern.²¹¹ Die Identität des Betreibers der Plattform „Deutschland im Deep Web“ konnte nur zufällig aufgedeckt werden, als er Bitcoins in Bargeld umtauschen wollte.²¹² Erschwerend hinzu kommt die Kurzweiligkeit vieler Plattformen. Mitunter sind sie nur ein paar Monate aktiv.²¹³

Die spezialgesetzlichen Regelungen und die der Beihilfe sind geeignet, sämtliche im Gesetzentwurf zu § 127 StGB vorgebrachten Fälle zu erfassen. Es wäre nicht erforderlich gewesen, die Beihilfe zu einem abstrakten Gefährdungsdelikt zu inkriminieren. Eine derartige Vorverlagerung von Strafbarkeit sollte nur in Ausnahmefällen erfolgen und muss zudem auch hinreichend begründet werden. Dies ist hier nicht geschehen. Vielmehr wurde ein Gesetz mit unklarem objektivem Tatbestand geschaffen, welches zudem ein fragwürdiges Verhältnis von Grundtatbestand und Qualifikation aufweist. Zudem wird der Anwendungsspielraum für das Gesetz nur gering sein. Es sind jedenfalls keine Verfahren bekannt, bei denen eine Verurteilung aus den im Gesetzesentwurf genannten Gründen gescheitert ist. Einzig im Cyberbunker-Verfahren vor dem *LG Trier* hätte § 127 StGB zu einer Strafbarkeit der Angeklagten wegen Beihilfe zum Betreiben einer kriminellen Handelsplattform führen können.²¹⁴

Die Kriminalpolitische Zeitschrift (KriPoZ) darf dieses Werk unter den Bedingungen der Digital Peer Publishing Lizenz (DPPL) elektronisch übermitteln und zum Download bereitstellen. Der Lizenztext ist im Internet abrufbar unter der Adresse <http://nbn-resolving.de/urn:nbn:de:0009-dppl-v3-de0>.

²¹¹ Vgl. Zöller, KriPoZ 2021, 79 (87); Greco, ZiS 2019, 435 (436 ff.).

²¹² Vgl. *LG Karlsruhe*, Urt. v. 19.12.2018 – 4 KLS 608 Js 19580/17, Rn. 263.

²¹³ Vgl. Lagebild Cybercrime BKA 2021, S. 10.

²¹⁴ Vgl. Lagebild Cybercrime BKA 2021, S. 10; Bericht des Spiegels: <https://www.spiegel.de/netzwelt/web/cyberbunker-knapp-sechs-jahre-haft-fuer-betreiber-von-darknetrechenzentrum-a-88b75402-24d0-494f-91f9-82d57d74d2d1> (zuletzt abgerufen am 12.10.2022).