

Internetrecht und Digitale Gesellschaft

Band 56

**Zur Notwendigkeit und
Umsetzung einer eigenständigen
Strafbarkeit des Betriebens von
digitalen Handelsplattformen**

**Eine kritische Analyse von § 127 StGB n. F.
im Lichte des Vorbereitungsstrafrechts**

Von

Janick Haas



Duncker & Humblot · Berlin

JANICK HAAS

Zur Notwendigkeit und Umsetzung
einer eigenständigen Strafbarkeit des Betriebens
von digitalen Handelsplattformen

Internetrecht und Digitale Gesellschaft

Herausgegeben von
Dirk Heckmann

Band 56

Zur Notwendigkeit und Umsetzung einer eigenständigen Strafbarkeit des Betriebens von digitalen Handelsplattformen

Eine kritische Analyse von § 127 StGB n. F.
im Lichte des Vorbereitungsstrafrechts

Von

Janick Haas



Duncker & Humblot · Berlin

Der Fachbereich Rechtswissenschaften der Philipps-Universität Marburg
hat diese Arbeit im Jahr 2023 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2024 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: L101 Mediengestaltung, Fürstenwalde
Druck: CPI books GmbH, Leck
Printed in Germany

ISSN 2363-5479
ISBN 978-3-428-19020-1 (Print)
ISBN 978-3-428-59020-9 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2023 von der Fakultät Rechtswissenschaften der Philipps-Universität Marburg als Dissertation angenommen und entspricht dem Stand von Juli 2023. Bis zu diesem Zeitpunkt wurden einschlägige Literatur und Rechtsprechung berücksichtigt.

Ausgangspunkt dieser Arbeit war das Frühstadium des Gesetzgebungsverfahrens zur Einführung einer Strafbarkeit des Betreibens krimineller Handelsplattformen im Internet. Sie versteht sich als dokumentierte wissenschaftliche Begleitung des legislativen Entstehungsprozesses.

Mein aufrichtiger Dank gilt zunächst meinem Doktorvater Prof. Dr. Jens Puschke LL.M. (King's College). Er hat mein Verständnis des Strafrechts entscheidend geprägt. Von ihm kam auch die erste Anregung, mich intensiver mit dem Phänomen der digitalen Handelsplattformen auseinanderzusetzen. Ich habe mich in meiner Promotionszeit jederzeit hervorragend betreut gefühlt. Zudem schätze ich die angenehme Arbeits- und Forschungsatmosphäre an seinem Lehrstuhl.

Des Weiteren möchte ich Frau Prof. Dr. Stefanie Bock für die Übernahme des Zweitgutachtens und die zügige Erstellung desselben sowie Herrn Prof. Dr. Michael Kling für den Prüfungsvorsitz während der Disputation danken. Frau StA'in Lisa Zimmermann maître en droit danke ich herzlich für ihre äußerst freundliche Unterstützung aus der Praxis.

Ein besonderer Dank gebührt darüber hinaus all jenen, die mir durch Diskussionen, Korrekturlesen, Mensagänge oder gemeinsame Kaffeepausen während der Erstellung dieser Arbeit fachlich und moralisch zur Seite standen.

Meine Eltern verdienen besondere Erwähnung für ihren bedingungslosen Rückhalt in allen Lebenslagen. Ihnen gebührt mein tiefster Dank. Ein ebenso herzliches Dankeschön an meinen Bruder darf an dieser Stelle auch nicht fehlen. Seiner moralischen Unterstützung konnte ich mir immer sicher sein.

Nicht genug danken kann ich zudem meinen Großeltern, die meine akademische Laufbahn mit großem Interesse finanziell unterstützten und stets eine warme Mahlzeit für mich parat hatten. Ich wünschte, ich könnte Opa noch ein Exemplar dieses Buches schenken.

Abschließend danke ich von Herzen meiner Frau. Neben ihrer Hilfe bei der abschließenden Durchsicht des Manuskripts ist ihr Beistand, ihre Fürsorge und Nähe für mich von unschätzbarem Wert.

Lohra, im September 2023

Janick Haas

Inhaltsverzeichnis

Einführung und Problemstellung	17
1. Kapitel: Grundlagen	22
A. Begriffsbestimmungen und technische Grundlagen	22
I. Darknet	22
II. Handelsplattformen im Darknet	25
1. Spezifika des Darknets	26
2. Untersuchungsrelevante Plattformen	26
a) Marktplätze im engeren Sinne	27
b) Foren im engeren Sinne	27
c) Marktplätze im weiteren Sinne	28
3. Fazit	29
III. Plattformbetreibende	29
1. Betreibende im außerstrafrechtlichen Rechtssystem	30
a) Betäubungsmittelrecht	31
b) Medizinproduktrecht	31
c) Umweltrecht	31
d) Zwischenfazit	32
2. Annäherung an den Betreibendenbegriff gem. § 127 StGB n.F. ...	33
a) Kernstrafrecht vor § 127 StGB n.F.	33
b) Informationsstrafrechtlicher Ansatz	34
c) Informationsstrafrecht als sachnächster Ausgangspunkt	35
d) Zwischenfazit	36
3. Zusätzliche Definitionskomponenten	37
a) Besonderheiten von Marktplätzen	37
b) Besonderheiten von Foren	38
c) Zwischenfazit	38
4. Eigenverantwortung im engeren Sinne	39
a) Gründer:innen und Admins	40
b) Moderator:innen	41
c) Andere Beteiligte	42
5. Dogmatische Einbettung	42
6. Fazit und Definitionsgrundlage	43
B. Bestimmung der unrechtsprägenden Grundlage des Betriebens von digitalen Plattformen unter Berücksichtigung des Vorbereitungscharakters	44
I. Inhaltliche Grenzen legitimen (Vorbereitungs-)Strafrechts exemplifiziert am Betrieb digitaler Handelsplattformen	45

II.	Keine Unrechtsbestimmung allein über das Risikopotenzial	47
III.	Öffentliche Sicherheit und öffentlicher Frieden	48
IV.	Heranziehung des konkreten Angriffswegs und des spezifischen Angriffsmittels	49
	1. Konkrete Kategorisierung mithilfe von Angriffsweg und bestehenden Deliktsfeldern	50
	a) Wirtschaftskriminalität	51
	b) Cybercrime	52
	aa) Cybercrime im engeren und im weiteren Sinne	52
	bb) Cybercrime-spezifische Angriffswege	53
	cc) Kein Angriff auf Daten durch den Plattformbetrieb	54
	dd) Der digitale Angriffsweg als Abgrenzungsmerkmal	55
	2. Betriebsbedingte Besonderheiten	55
	3. Plattformbedingte infrastrukturelle Besonderheiten	56
	a) Organisationsunrecht und Handelsinfrastruktur	56
	b) Plattformbetrieb als Organisation?	57
	c) Zentrale typische Unrechtsmerkmale des Betriebs einer digitalen Handelsplattform	60
	d) Zwischenfazit	61
	4. Ausrichtung auf Underground Economy	62
	5. Zusammenspiel von technischen und Underground Economy Merkmalen – Vorbereitung fremder Straftaten	63
C.	Legitimationsgrundlage für die Sanktionierung des vorbereitenden Betreibens von digitalen Handelsplattformen	66
	I. Restriktion durch Grundrechtseingriffe	68
	II. Strafrechtsspezifische verfassungsrechtliche Vorgaben	70
	1. Ultima-Ratio-Prinzip	71
	2. Gesetzlichkeitsprinzip	72
	3. Schuldprinzip	75
	4. Rückwirkungsverbot	76
	III. Bewertungsspielraum und empirische Bewertungsbasis	77
	1. Kriminologische Grundlagen des digitalen Handelsplattform- betriebs	78
	2. Exemplarische Plattformauswertung	81
	a) Betäubungsmittel	81
	b) Straftaten mit Gewaltbezug	84
	c) Straftaten mit Technologie- und Vermögensbezug	85
	d) Terrorismusstraftaten	86
	3. Konsequenzen für den Bewertungsspielraum	86
D.	Fazit und Gang der Untersuchung	87

2. Kapitel: Entstehungsgeschichte und Bewertung von § 127 StGB n.F. . . .	88
A. Historische Entwicklung	88
I. Bundesratsentwurf Januar 2019	89
II. Beschlussempfehlung März 2019	89
III. Gesetzesentwurf an den Bundestag April 2019	90
IV. Referentenentwurf November 2020	90
V. Regierungsentwurf Februar 2021	91
VI. Stellungnahme des Bundesrats März 2021	92
VII. Regierungsentwurf März 2021	92
VIII. Bundestagsbeschluss Juni 2021	93
IX. Änderungsentwurf des Bundesrats März 2022	94
B. Analyse von § 127 StGB n.F. unter besonderer Berücksichtigung seiner Genese	94
I. Notwendigkeit und grundsätzliche Umsetzbarkeit der Strafnorm	95
1. Mögliche strafrechtliche Erfassung vor der Einführung des § 127 StGB n.F.	96
a) Vorwurf der eigenen täterschaftlichen Tatbegehung	96
aa) Bestehende Erfassungsmodalitäten	96
bb) Auswirkungen auf das Vorliegen einer Strafbarkeitslücke	97
cc) Zwischenfazit	98
b) Vorwurf der Beihilfe	99
aa) Betrieb einer digitalen Handelsplattform als Beihilfe- unrecht	100
(1) Foren	100
(2) Marktplätze	101
bb) Beihilfekonstellationen mit eindeutiger subjektiver Tatseite	103
cc) Problematische Beihilfekonstellationen	104
dd) Unangemessenheit der Erfassung als Beihilfehandlung	106
c) Fazit	108
2. Vereinbarkeit mit von EU-Recht geprägtem Medienrecht	109
a) Begehungskonstellationen durch aktives Tun und Provider- privileg	110
b) Unterlassungskonstellationen und Providerprivileg	111
aa) Grundsätzliche Möglichkeit eines Handelsplattform- betriebs durch Unterlassen	111
bb) Anwendung des Providerprivilegs?	112
c) Generelle Anwendbarkeit der §§ 7 ff. TMG	115
d) Fazit und übergreifende Überlegungen	117
II. Bundesratsentwurf Januar 2019	118
1. Grundannahme	118
2. Bewertung	119
a) Einordnung im Gefüge des StGB	119
b) Tatbestand	120

aa)	Anbieten einer internetbasierten Leistung – Ein umetiket- tirtes Betreiben einer Handelsplattform	120
bb)	Beschränkung von Zugang und Erreichbarkeit	123
	(1) Notwendige Beschränkung auf das Darknet	124
	(2) Keine Kriminalisierung von selbstbegünstigendem Verhalten	125
cc)	Plattformzweck als die Ermöglichung oder Förderung der Begehung von Straftaten	126
	(1) Anlehnung an § 129 StGB	126
	(2) Fokussierung auf die Zweckbestimmung des § 202c StGB	130
	(a) Konkretisierung über das Angebot der Plattform .	130
	(b) Konkretisierung über die technische Grundlage im Allgemeinen	131
	(c) Konkretisierung über die technische Grundlage im Speziellen	133
	(aa) Treuhandsysteme	133
	(bb) Feedbacksysteme	134
	(cc) Schlussfolgerungen	135
	(d) Zwischenfazit	136
	(3) Nur teilweise Zweckbestimmung	136
dd)	Intendierter Auffangcharakter und Konkurrenzerwägungen	138
ee)	Missglückte Qualifikationsfassung	140
	(1) Konkurrenzerwägungen	140
	(2) Fehlerhaftes Begriffsverständnis der Gewerbsmäßigkeit	141
	(a) Gewerbsmäßigkeit und Dauerdelikt	142
	(b) Reduktion der Gewerbsmäßigkeit auf eine bloß zeitliche Komponente?	145
	(c) Sinn und Zweck der Gewerbsmäßigkeit	147
c)	Tatbestandlicher Bezug zu weiteren Strafnormen	150
	aa) Ausgestaltung des Bezugskataloges	150
	(1) Szenetypizität als Kriterium	150
	(a) Grundsätzliche Szenetypizität	150
	(b) Szenetypizität und CaaS	152
	(c) Grenzen szenetypischer Bezugstaten	153
	(aa) Keine szenetypische Verbindung zum Betrug mittels rechtswidrig erlangter Zahlungsmittel	154
	(bb) Szenetypische Verbindung zu digital beauftragten Betrugstaten	155
	(d) Zwischenfazit	156
	(2) Vorbereitungshandlungen erster und zweiter Ordnung .	157
	(a) Exkurs – Vorbereitungshandlungen zweiter Ordnung im engeren Sinne	159

(aa)	Kein strafbegründendes Unrecht	159
(bb)	Normative Selbstbindung des Gesetzgebers und Ultima-Ratio-Prinzip	160
(cc)	Getrennte Betrachtung einzelner Kausal- ketten	162
(b)	Vorbereitungshandlungen zweiter Ordnung im weiteren Sinne	163
(aa)	Notwendige Verknüpfung von Vorberei- tungshandlung und unrechtsvermittelnder Bezugstat	164
(bb)	Keine hinreichende Vereinfachung der unrechtsvermittelnden Bezugstat	165
(cc)	Szenetypische Verknüpfung von Vorbereitung zweiter Ordnung und unrechtsvermittelnder Bezugstat	167
(dd)	Übertragung der Erkenntnisse auf die Vor- bereitung einer nicht separat strafbaren Vor- bereitungshandlung	168
(c)	Konsequenzen für den vorgeschlagenen Katalog an Bezugsstaten	168
(3)	Vorbereitung einer abstrakten Gefährdung	171
(a)	Vorbereitung des Betäubungsmittelhandels	173
(b)	Vorbereitung des Waffenhandels	174
(c)	Konsequenzen für den vorgeschlagenen Katalog an Bezugsstaten	176
bb)	Zwischenfazit	177
d)	Mögliche Vorteile	178
3.	Fazit	179
III.	Beschlussempfehlung März 2019	180
1.	Bewertung	181
a)	Tatbestand	181
aa)	Zugänglichmachen einer internetbasierten Leistung ohne Zugangsbeschränkung	181
bb)	Kriminelle Zweckbestimmung	183
cc)	Missglückte Qualifikationsfassung	183
dd)	Verfehltete Ausschlussnorm	185
(1)	Abs. 4 Nr. 1	185
(2)	Abs. 4 Nr. 2	186
b)	Systematische Kritik	187
aa)	Fehlender Bezugskatalog – Streben nach „vollständiger“ Strafverfolgung	187
bb)	Intendierter Auffangcharakter und Konkurrenzerwägungen	189
2.	Fazit	190
IV.	Gesetzesentwurf April 2019	190

V.	Referentenentwurf November 2020	191
	1. Grundannahme	192
	2. Bewertung	193
	a) Diskussion um Strafbarkeitslücken	193
	b) Handelsplattformbetrieb als tatbestandliches Verhalten	193
	c) Begriff der Handelsplattform	194
	d) Ausgestaltung des Bezugskataloges	196
	aa) Szenetypische Vergehen und Verbrechen	196
	(1) Notwendiger Szenebezug bei Verbrechen	197
	(2) Verbrechenbezug im Wege von CaaS	197
	(a) Verknüpfung im Wege der Teilnahme an Verbrechen?	198
	(b) Verknüpfung im Wege der versuchten Beteiligung an Verbrechen?	199
	(3) Zwischenfazit	199
	bb) Gefahr eines Regelungsungleichgewichts	200
	cc) Vorbereitungshandlungen zweiter Ordnung	201
	dd) Intendierter Auffangcharakter	201
	ee) Vorbereitung eines Versuchs	202
	e) Kriminelle Zweckausrichtung	204
	aa) Gesteigerte Innentendenz	204
	bb) Auswirkungen auf den Betrieb von Handelsplattformen ..	205
	cc) Zueigenmachung einer fremden Ausrichtung	206
	dd) Ermittlungspraktische Schlussfolgerungen	208
	ee) Besondere Anforderungen bei der Vorbereitung von abstrakten Gefährdungen	209
	ff) Zwischenfazit	210
	3. Fazit	210
VI.	Regierungsentwurf Januar 2021	211
	1. Grundannahme	212
	2. Bewertung	213
	a) Bereitstellung von Serverinfrastruktur	213
	aa) Objektive Tatseite	213
	bb) Subjektive Tatseite	214
	b) Ausgestaltung des Bezugskataloges	215
	aa) Allgemeine Szenetypizität	215
	bb) Keine Einbeziehung von Straftaten gegen die persönliche Freiheit	216
	c) Legaldefinition einer Handelsplattform im Internet	217
	d) Qualifikationsfassungen	220
	aa) Gewerbsmäßige- und Bandenqualifikation	220
	bb) Bedenkliche Verbrechenqualifikation	221
	(1) Grundsätzliches Defizit der Strafschärfung	221

(2) Beschränkte Anwendbarkeit	222
(a) Auswirkungen der Subsidiaritätsanordnung	222
(b) Unverhältnismäßige Strafraahmenverschiebung	223
(3) Scheinbar willkürliche Einbeziehung besonders strafwürdiger Verhaltensweisen	224
3. Fazit	225
VII. Stellungnahme des Bundesrats März 2021	226
1. Bewertung	227
a) Ausgestaltung des Bezugskatalogs	227
aa) Unüberblickbare Menge an Bezugsgütern	227
bb) Vorbereitung eines Versuchs	228
b) Legaldefinition einer Plattform im Internet anstatt einer Handelsplattform?	229
aa) Inhaltliche Bandbreite des Handels	229
bb) Grenzen der Ausrichtung einer Handelsplattform	230
cc) Keine Einbeziehung von Foren	232
c) Neue verfehlte Qualifikationsfassung	233
2. Fazit	234
VIII. Regierungsentwurf März 2021	234
IX. Bundestagsbeschluss Juni 2021 – § 127 StGB n.F.	236
1. Bewertung	237
a) Verschlinkung des Grundtatbestands bei Ausweitung strafprozessualer Befugnisse	237
b) Teilnahme am Plattformbetrieb	237
aa) Beihilfe zum Plattformbetrieb	237
bb) Anstiftung zum Plattformbetrieb	238
cc) Versuchte Beteiligung	239
c) Berücksichtigung von Strafzumessungsregeln im Bezugskatalog	240
2. Bestimmung der wesentlichen Tatstadien	241
a) Probleme bei der Bestimmung des Vollendungszeitpunktes	241
b) Ergebniskorrektur durch Auslegung des Begriffs der Handelsplattform?	243
c) Ergebniskorrektur durch restriktivere Auslegung des Betreibendenbegriffs?	244
d) Friktionen mit möglichen Versuchskonstellationen	245
aa) Versuch einer Vorbereitungshandlung	246
bb) Unmittelbares Ansetzen durch Entlassen des Tatmittels aus dem Herrschaftsbereich	247
cc) Bestimmung des Zeitpunkts des Verlusts der Geschehensherrschaft	248
(1) Kein Abstellen auf die erste Handelsabwicklung, die erste Handelsanbahnung oder den ersten Besuch der Plattform durch Dritte	248

(2) Zeitpunkt des Erstellens eines Accounts oder einer vergleichbaren Handlung durch Dritte	249
e) Ergebniskorrektur anhand des Rücktrittprivilegs	251
f) Ergebniskorrektur durch ungeschriebene Tatbestandsmerkmale	253
aa) Orientierung an § 129 StGB – Ein erhebliches Unrecht im Einzelfall	254
bb) Übertragung der Erwägungen auf § 127 StGB n.F.	255
cc) Schlussfolgerungen	257
g) Beendigungszeitpunkt	258
h) Zwischenfazit	258
3. Fazit	259
X. Änderungsentwurf des Bundesrats März 2022	260
C. Zusammenfassung und abschließende übergreifende Erwägungen	261
I. Strafgrund des § 127 StGB n.F.	262
II. Grundsätzliches	263
III. Begriff der Handelsplattform	265
IV. Verortung der Handelsplattform im Internet	266
V. Tatbestandliche Ausgestaltung	269
1. Tathandlung	269
2. Straftatenkataloge	270
3. Subjektive Tatseite	272
4. Qualifikationsfassungen	272
a) Abs. 3	273
b) Abs. 4	273
c) Umkehrung von Regelfall und Ausnahme	274
5. Subsidiarität des Betriebs der Handelsplattform	276
VI. Tatbestandsausschlüsse	277
VII. Ausgleichende Elemente	277
1. Systematisierung von ausgleichenden Regelungen	279
2. Grundlagen einer ausgleichenden Regelung für den Handelsplattformbetrieb	280
3. Zwischenfazit	281
VIII. Beteiligung am Betrieb	281
IX. Strafprozessuale Bedeutung der Norm	282
X. Wesentliche Thesen	284
3. Kapitel: Exkurs – Einordnung in den allgemeinen oder in den besonderen Teil	288
A. Betrieb einer digitalen Handelsplattform als Teilnahme an Haupttaten	288
B. Basis der Teilnahmedogmatik und Stellung des Plattformbetriebs	289
C. Möglichkeit einer neuen Beteiligungsform der Ermöglichung?	290
I. Begriffsbestimmung im Kontext des Betriebs digitaler Handelsplattformen	291

II.	Ermöglichung zwischen Anstiftung und Beihilfe?	293
III.	Sonstige Anknüpfungspunkte des allgemeinen Teils	295
D.	Fazit	297
E.	Erkenntnisse für den Forschungsgegenstand	298
4.	Kapitel: Eigener Gesetzesvorschlag	300
A.	Systematische Verortung des Verbots des Betriebs digitaler Handelsplattformen im deutschen Strafsystem	300
B.	Konkreter Gesetzesentwurf	302
C.	Entwurfsbegründung	303
I.	Schutzzweck der Norm	303
II.	Grundtatbestand	304
1.	Tathandlung	304
2.	Handelsplattform im Darknet	304
3.	Subjektive Tatseite	305
a)	Allgemeines	305
b)	Finanzielle Komponente	306
4.	Bestimmung von Bezugstaten	307
5.	Keine Subsidiaritätsklausel	309
III.	Qualifikation	309
IV.	Auffangtatbestand	310
V.	Versuch, Vollendung und Beendigung	311
VI.	Strafzumessung	311
1.	Grunddelikt	313
2.	Qualifikation	315
3.	Auffangtatbestand	316
VII.	Ausgleichende Elemente	316
1.	Grundsätzliches	317
2.	Tätige Reue	318
a)	Prävention und Kompensation	318
b)	Inhaltliche Anforderungen	321
c)	Rechtsfolgen	322
d)	Konsequenzen für § 112 StGB-E	324
Schlusswort		326
Anhang – Interview über die Auswirkungen rund um die Einführung von § 127 StGB n. F. auf die staatsanwaltliche Ermittlungspraxis mit StA’in Lisa Zimmermann maître en droit		330
A.	Allgemeines zur Person	330
B.	Gesetzesanwendung vor Einführung von § 127 StGB n. F.	330
I.	Allgemeine Angaben zu Ermittlungsverfahren	331
II.	Schwierigkeiten für Ermittlungen nach alter Rechtslage	331

C. Grundsätzliches zur Einführung von § 127 StGB n.F.	332
I. Verortung der Handelsplattform im Internet	333
II. Absicherung durch den Handelsplattformbetrieb	333
D. Umsetzung der Strafbarkeit gem. § 127 StGB n.F.	334
I. Gestaltung des Katalogs von Bezugstaten	334
II. Tatbestandsgestaltung	334
III. Strafzumessungsrechtliche Erwägungen.....	335
Literaturverzeichnis	337
Stichwortregister	361

Einführung und Problemstellung

„Im *Darknet* kann man so ziemlich alles kaufen, was man nicht kaufen können sollte: Drogen, Waffen, kriminelle Dienstleistungen aller Art.“¹ Äußerungen wie diese haben wohl maßgeblich dazu beigetragen, dass folgender Punkt in den Koalitionsvertrag der 19. Legislaturperiode zwischen CDU/CSU und SPD aufgenommen wurde: „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.“² Spätestens nach dem Münchener Amoklauf von 2016³ hat das *Darknet* ebenso Einzug in die breite öffentliche Debatte gehalten. Es wurde klar: Der Schwarzmarkthandel ist kein genuin analoges Problem (mehr), sondern hat sich – genau wie der Kontakt zu Bekannten oder die Wahrnehmung tagesaktueller Nachrichten – auch in den digitalen Raum verlagert. Man begegnet in diesem Zusammenhang dem Begriff der *Underground Economy*. Er geht mit dem Schlagwort (*Cyber*-)Crime as a Service (*CaaS*) einher und beschreibt letztlich den Online-Schwarzmarkthandel.⁴

Die Folge dieser Debatte sowie der politischen Selbstverpflichtung war ein über zwei Jahre andauernder Gesetzgebungsprozess, dessen Resultat letztendlich die Einführung eines neuen § 127 StGB „Betreiben krimineller Handelsplattformen im Internet“ war.⁵ Am Beispiel von digitalen Plattformen, die objektiv dem Handel mit kriminellen Handelsgütern dienen und subjektiv eben dies bezwecken, wurde durch die neue Strafnorm eine Facette des Internets als Innovationsort adressiert, der neue Möglichkeiten zur Hervorbringung von Handlungsanstößen für kriminelles Verhalten⁶ schafft.

¹ Sinn, Das Darknet – ein Paradies für Kriminelle, <https://www.bpb.de/themen/medien-journalismus/netzdebatte/242957/das-darknet-ein-paradies-fuer-kriminelle/> (Stand: 18.07.2023).

² Koalitionsvertrag 19. Legislaturperiode, Rn. 6006–6009.

³ S. dazu etwa <https://www.sueddeutsche.de/panorama/eil-amokschuetze-von-muenchen-besorgte-sich-waffe-im-darknet-1.3092518> (Stand: 18.07.2023).

⁴ *Wüst*, Die Underground Economy des Darknets, S. 32.

⁵ BGBl. 2021 I, S. 3544; als „einigermaßen kurios“ beschreibt etwa *Zöller*, ICLR 2021, 279 (281) den Gesetzgebungsprozess.

⁶ Vgl. etwa *Bock/Harrendorf*, ZStW 126 (2014), 337 (363).

Das Strafrecht gilt insgesamt als gern gewähltes Mittel, um als gefährlich erkannte „neue“ Probleme legislativ anzusprechen.⁷ Durch eine Vorverlagerung strafbaren Verhaltens sollen ausgemachte Gefahrenquellen – auch durch die später häufig mit Nachweisproblemen behaftete tatsächliche Schutzgutsbeeinträchtigung im digitalen Raum⁸ – bereits zu einem möglichst frühen Zeitpunkt unter Strafe gestellt und konsequent geahndet werden.⁹ Dies gilt auch für den Fall von § 127 StGB n.F., welcher die Ermöglichung fremder Straftaten durch den Betrieb digitaler Infrastrukturen im Vorfeld von infrastrukturell bedingten Straftaten sanktioniert. Die Reaktionen aus der Strafrechtswissenschaft sowohl gegenüber der grundsätzlichen Einführung der Norm, als auch gegenüber ihrer spezifischen Ausgestaltung sind nahezu einstimmig und deutlich ablehnend.¹⁰ So wird etwa die generelle Notwendigkeit der Einführung der Norm bestritten. Es fehle an einer Regelungslücke, die es zu schließen gelte.¹¹ Zudem werde die durch das *Darknet* vermittelte Anonymität durch die Strafnorm pervertiert.¹²

⁷ S. dazu allgemein *Puschke*, in: Lange/Wendekamm (Hrsg.), *Die Verwaltung der Sicherheit*, 215 (215); *Puschke*, *KrimJ* 2018, 197 (198); s. zu digital geprägten Vorverlagerungstendenzen mit besonderem Bezug zum Jugendstrafrecht *Puschke*, *ZJJ* 2019, 139 (140); s. auch *Hoven*, *ZStW* 129 (2017), 334 (337).

⁸ *Frei/Höferlin*, *DRiZ* 2019, 52 (53); s. allerdings zu erheblichen Nachweisproblemen hinsichtlich der subjektiven Tatseite für Vorbereitungsdelikte *Puschke*, in: Lange/Wendekamm (Hrsg.), *Die Verwaltung der Sicherheit*, 215 (226).

⁹ Explizit für den strafbaren Betrieb von digitalen Handelsplattformen s. *Bäcker/Golla*, „Darknet“-Gesetz bedroht sozial wünschenswerte Internet-Dienste, <https://netzpolitik.org/2019/darknet-gesetz-bedroht-sozial-wuenschenswerte-internet-dienste/> (Stand: 18.07.2023).

¹⁰ *Jahn*, *Stellungnahme*, S. 12 bescheinigte der Entwurfsfassung eine „Schrottschussmethode“; *Zöller*, *ICLR* 2021, 279 (294) beschreibt § 127 StGB n.F. etwa als einen der „Tiefpunkte der Strafgesetzgebung in der [...] 19. Legislaturperiode des Deutschen Bundestages“; s. auch *Rückert*, *Stellungnahme*, S. 3 mit einem Fokus auf „bedenkliche strafprozessuale Folgen“; ebenso kritisch, aber zurückhaltender in der Wortwahl *Greco*, *ZIS* 2019, 435 (450); *Bartl/Moßbrucker/Rückert*, *Angriff auf die Anonymität im Internet*, https://www.reporter-ohne-grenzen.de/fileadmin/Redaktion/Dokumente/Internetfreiheit/20190630_Darknet_Paragraf_StN-Bartl-Mossbrucker-Rueckert.pdf (Stand: 18.07.2023) sprechen bereits im Untertitel von Kollateralschäden für die Presse-, Meinungs- und Telekommunikationsfreiheit; *Pastore*, *KriPoZ-JuP* 2023, 3 (22) brandmarkt den Tatbestand als „unbrauchbar“.

¹¹ *Jahn*, *Stellungnahme*, S. 5; *Rückert*, *Endlich Licht ins Darknet?, Der (nächste) zweifelhafte Versuch, den Handel im Darknet unter Strafe zu stellen*, <https://verfassungsblog.de/endlich-licht-ins-darknet/> (Stand: 18.07.2023); *Rückert*, *Stellungnahme*, S. 5; *Zöller*, *Stellungnahme*, S. 3.

¹² *Bartl/Moßbrucker/Rückert*, *Angriff auf die Anonymität im Internet*, https://www.reporter-ohne-grenzen.de/fileadmin/Redaktion/Dokumente/Internetfreiheit/20190630_Darknet_Paragraf_StN-Bartl-Mossbrucker-Rueckert.pdf, S. 11 (Stand: 18.07.2023); *Bäcker/Golla*, „Darknet“-Gesetz bedroht sozial wünschenswerte Internet-

Der anonyme Austausch im Internet spielt zwar für die Begehung von bestimmten Straftaten eine große Rolle.¹³ Insbesondere anonyme digitale Kommunikation stellt allerdings eine wichtige Errungenschaft für die Durchsetzung und Gewährleistung von Rechtsstaatlichkeit insbesondere in totalitär geführten Regimen dar.¹⁴ Auch für rechtsstaatlich organisierten Staaten ist der Nutzen anonymer Kommunikation aber nicht von der Hand zu weisen. So mag allein digitale Anonymität im Einzelfall dazu beitragen, dass von der Handlungsfreiheit gedeckte, moralisch allerdings umstrittene Handlungsweisen ohne die „Gefahr“ der Entdeckung vorgenommen werden können.¹⁵ Die Nutzung von anonymisierender Technologie ist damit ein zweischneidiges Schwert und die materiell-strafrechtliche Regulierung offenkundig mit Problemen behaftet.

Dabei war bereits in Zeiten vor der schnell voranschreitenden Digitalisierung klar, dass eine strafrechtliche Haftung diejenigen Personen treffen kann und soll, die gefährliche Tatmittel für andere Personen zugänglich machen, ohne ausreichend Sorge dafür zu tragen, dass sie nicht in falsche Hände geraten.¹⁶ Beispielhaft müsse sich auch diejenige Person strafrechtlich zu verantworten haben, die einen Revolver absichtlich offen in einer für Gewalttaten bekannten „Milieukneipe“ liegen lasse, weil eine erkennbare Tatgeneignung fremder Personen gefördert werde.¹⁷ Der Betrieb digitaler Handelsplattformen mit illegaler Ausrichtung entspricht im übertragenen Sinne aber nicht etwa dem Liegenlassen eines Revolvers, sondern vielmehr dem Unterhalten der illegal ausgerichteten „Milieukneipe“ selbst.

Das gewählte Beispiel zeigt eine politische Triebfeder für die Schaffung neuerer digital geprägter Strafnormen insgesamt auf: Das bestehende Recht

Dienste, <https://netzpolitik.org/2019/darknet-gesetz-bedroht-sozial-wuenschenswert-internet-dienste/> (Stand: 18.07.2023).

¹³ *Bock/Harrendorf*, ZStW 126 (2014), 337 (342).

¹⁴ S. etwa *Mey*, in: Tzanetakakis/Stöver (Hrsg.), *Drogen, Darknet und organisierte Kriminalität*, 259 (263 f.); *A. Weber*, *Die Strafbarkeit von Plattformbetreibern im Darknet*, S. 42; *Moßbrucker*, APUZ 2017, 16 (17); *Rückert/Wüst*, KriPoZ 2018, 247 (254).

¹⁵ Vgl. *A. Weber*, *Die Strafbarkeit von Plattformbetreibern im Darknet*, S. 43 ff.

¹⁶ S. hierzu etwa *Frisch*, *Tatbestandsmäßiges Verhalten und Zurechnung des Erfolgs*, S. 247 f., 253 f., 334, 360 ff.; *Wohlert*, *Deliktstypen des Präventionsstrafrechts – zur Dogmatik „moderner“ Gefährdungsdelikte*, S. 336. Mit Blick auf erlaubte Risiken bei gefährlichen Verhaltensweisen und deren Grenzen Schönke/Schröder-StGB/*Sternberg-Lieben/Schuster*, § 15 Rn. 144 ff.

¹⁷ Vgl. bezüglich dieses Beispiels *Roxin*, in: Jescheck/Vogler (Hrsg.), *Festschrift für Herbert Tröndle*, 177 (194); vgl. allgemein BGH, NJW 1996, 2517 (2518); BGH, NStZ 2002, 145 (146).