



# Die Strafbarkeit des Betriebens krimineller Handelsplattformen im Internet – Der neue § 127 StGB

Mark A. Zöller

Eingegangen: 13. September 2021 / Angenommen: 15. September 2021 / Online publiziert: 13. Oktober 2021  
© Der/die Autor(en) 2021

**Zusammenfassung** Am 1. Oktober 2021 ist der neue § 127 StGB in Kraft getreten, mit dem eine eigenständige Strafbarkeit für das Betreiben von kriminellen Handelsplattformen im Internet eingeführt wird. Allerdings bestand für diese Neuregelung schon keine Regelungslücke und damit auch keine Legitimation für eine erneute Erweiterung des Strafgesetzbuchs. Zudem weist die gesetzliche Ausgestaltung – allen Warnungen aus der Wissenschaft zum Trotz – massive gesetzestechnische Mängel auf. Außerdem wurden ihre praktischen Auswirkungen erkennbar nicht konsequent durchdacht. Der nachfolgende Beitrag benennt die neuralgischen Punkte dieser neuen Strafnorm und bemüht sich um erste Überlegungen zu Auslegungs- und Anwendungsfragen.

**Schlüsselwörter** Internet · Handelsplattform · Darknet · Strafgesetzbuch · Strafbarkeit

**Criminal liability for the operation of criminal trading platforms on the internet—the new § 127 StGB (German Criminal Code)**

---

Mark A. Zöller (✉)

Lehrstuhl für Deutsches, Europäisches und Internationales Strafrecht und Strafprozessrecht, Wirtschaftsstrafrecht und das Recht der Digitalisierung, Institut für Digitalisierung und das Recht der Inneren Sicherheit (IDRIS), Ludwig-Maximilians-Universität München, München, Deutschland  
E-Mail: [mark.zoeller@jura.uni-muenchen.de](mailto:mark.zoeller@jura.uni-muenchen.de)

## 1 Einführung

Am 1. Oktober 2021 ist das Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuches – Strafbarkeit des Betriebens krimineller Handelsplattformen im Internet vom 12. August 2021<sup>1</sup> in Kraft getreten. Mit seiner Hilfe soll es den Strafverfolgungsbehörden ermöglicht werden, konsequenter gegen den Handel mit illegalen Waren und Dienstleistungen im sog. Darknet vorzugehen.<sup>2</sup> Zu diesem Zweck wurde insbesondere ein neuer § 127<sup>3</sup> in das deutsche StGB eingefügt, der ausweislich der Gesetzesüberschrift das „Betreiben krimineller Handelsplattformen im Internet“ unter Strafe stellt. Der Gesetzestext dieser neuen Strafnorm lautet wie folgt:

(1) Wer eine Handelsplattform im Internet betreibt, deren Zweck darauf ausgerichtet ist, die Begehung von rechtswidrigen Taten zu ermöglichen oder zu fördern, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft, wenn die Tat nicht in anderen Vorschriften mit schwererer Strafe bedroht ist. Rechtswidrige Taten im Sinne des Satzes 1 sind

1. Verbrechen,

2. Vergehen nach

(a) den §§ 86, 86a, 91, 130, 147 und 148 Absatz 1 Nummer 3, den §§ 149, 152a und 176a Absatz 2, § 176b Absatz 2, § 180 Absatz 2, § 184b Absatz 1 Satz 2, § 184c Absatz 1, § 184i Absatz 1 und 3, den §§ 202a, 202b, 202c, 202d, 232 und 232a Absatz 1, 2, 5 und 6, nach § 232b Absatz 1, 2 und 4 in Verbindung mit § 232a Absatz 5, nach den §§ 233, 233a, 236, 259 und 260, nach § 261 Absatz 1 und 2 unter den in § 261 Absatz 5 Satz 2 genannten Voraussetzungen sowie nach den §§ 263, 263a, 267, 269, 275, 276, 303a und 303b,

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

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

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

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

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

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

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

(i) § 13 des Ausgangsstoffgesetzes,

(j) § 83 Absatz 1 Nummer 4 und 5 sowie Absatz 4 des Kulturgutschutzgesetzes,

(k) den §§ 143, 143a und 144 des Markengesetzes sowie

(l) den §§ 51 und 65 des Designgesetzes.

(2) Handelsplattform im Internet im Sinne dieser Vorschrift ist jede virtuelle Infrastruktur im frei zugänglichen wie im durch technische Vorkehrungen zugangsbeschränkten Bereich des Internets, die Gelegenheit bietet, Menschen,

<sup>1</sup> BGBl. I 2021, S. 3544.

<sup>2</sup> Vgl. BT-Drs. 19/28175, S. 2.

<sup>3</sup> Der bisherige § 127 StGB (Bildung bewaffneter Gruppen) findet sich nunmehr in § 128 StGB.

Waren, Dienstleistungen oder Inhalte (§ 11 Absatz 3) anzubieten oder auszutauschen.

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

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

## 2 Gesetzgebungsgeschichte

Schon die Entstehungsgeschichte, die letztlich zum Inkrafttreten des neuen § 127 StGB geführt hat, ist einigermaßen kurios.

### 2.1 Gesetzgebungsverlauf

Anfang 2019 hatte zunächst Nordrhein-Westfalen eine Bundesratsinitiative<sup>4</sup> angestoßen, die anschließend in den Bundestag eingebracht wurde und im „Entwurf eines Strafrechtsänderungsgesetzes – Einführung einer eigenständigen Strafbarkeit für das Betreiben von internetbasierten Handelsplattformen für illegale Waren und Dienstleistungen“ vom 17.04.2019<sup>5</sup> mündete. Darin wurde die Einführung eines neuen § 126a StGB-E vorgeschlagen, der eine Beschränkung auf internetbasierte Leistungen im Darknet und einen überschaubaren Bezugsstaten-katalog, eine strafanwendungsrechtliche Begleitregelung sowie lediglich für die gewerbsmäßige Straftatbegehung einen Qualifikationstatbestand vorsah [18, S. 174 ff., 13, Anm. 1, 8, Anm. 1, 7, S. 435 ff., 27, S. 277 ff.].

Wie so häufig, ging auch dieser Vorschlag dem Freistaat Bayern nicht weit genug. Im Süden der Republik wollte man gerade keinen bloßen „Darknet-Paragrafen“ und keine Beschränkung auf einen strengen Katalog von Bezugsstaten. Neben einer höheren Strafdrohung sollte im Übrigen auch die bandenmäßige Tatbegehung qualifizierend wirken. Da sich Bayern mit seinen inhaltlich weitergehenden Vorschlägen im Bundesrat nicht durchsetzen konnte, versuchte man daraufhin, die bayerischen Vorstellungen über die „Hintertür“ des vom Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat (BMI) vorgelegten Referentenentwurfs für ein „IT-Sicherheitsgesetz 2.0“ in die rechtspolitische Debatte einzuspeisen, dessen Art. 4 einen Alternativvorschlag für einen neu zu schaffenden § 126a StGB enthielt [27, S. 278]. Dieses politische Manöver führte zu Irritationen zwischen dem BMI und dem für Fragen des materiellen Strafrechts regelmäßig federführenden Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV). Diese konnten erst nach einem rund anderthalb Jahre dauernden Abstimmungsprozess zwischen den Ministerien beseitigt werden. Mit

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

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

Datum vom 27.11.2020 legte das BMJV einen Referentenentwurf<sup>6</sup> vor, dem am 10.02.2021 ein entsprechender Regierungsentwurf<sup>7</sup> folgte. Beide Entwürfe schlugen die Einführung eines neuen § 127 StGB vor, bei dessen konkreter Ausgestaltung sich in besonders starkem Maße die ursprünglichen bayerischen Vorstellungen widerspiegelten.

Am 3. Mai 2021 fand im Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages eine öffentliche Anhörung zum Entwurf der Bundesregierung statt.<sup>8</sup> Aus den Reihen der als Sachverständige geladenen Rechtswissenschaftler wurde dieser nahezu durchweg kritisiert. Insbesondere wurde eindringlich auf das Fehlen einer gesetzlichen Regelungslücke für die Einführung eines neuen Straftatbestandes hingewiesen. Demgegenüber zeigten die Vertreter der Rechtspraxis – ohne auf dogmatische Hintergründe einzugehen – mit Blick auf eine vermeintliche Erleichterung der Ermittlungsarbeit große Sympathien für eine solche Ergänzung des deutschen Strafgesetzbuchs. Sie forderten sogar die Aufnahme zusätzlicher Straftatbestände in den Straftatenkatalog eines zukünftigen § 127 StGB.

Einmal mehr blieben die Mahnungen der Strafrechtswissenschaft ungehört. Stattdessen hat sich der Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz der Sichtweise der Strafrechtspraxis angeschlossen. In seiner Beschlussempfehlung vom 22.06.2021<sup>9</sup> wurde an der umstrittenen Strafnorm festgehalten. Lediglich die noch im Entwurf enthaltene, weitere Vorverlagerung der Strafbarkeit auf Fälle des Bereitstellens der Server-Infrastruktur wurde gestrichen. Dafür wurden einzelne Tathandlungen der Geldwäsche (§ 261 StGB) sowie des Kulturgutschutzgesetzes (§ 83 KGSG) in den ohnehin schon überbordenden Anlasstatenkatalog aufgenommen. Am 24.06.2021 nahm der Bundestag den Gesetzentwurf in dieser, vom Ausschuss geänderten Fassung mit den Stimmen der Regierungsfractionen von CDU/CSU und SPD und gegen die Stimmen der Fraktionen von FDP, Bündnis 90/Die Grünen und Die Linke an.<sup>10</sup> Die AfD-Bundestagsfraktion enthielt sich ihrer Stimme. Bereits einen Tag später passierte das Gesetz den Bundesrat, der auf eine Anrufung des Vermittlungsausschusses verzichtete. Das Gesetz zur Strafbarkeit des Betriebens krimineller Handelsplattformen im Internet wurde daraufhin am 19.08.2021 im Bundesgesetzblatt verkündet<sup>11</sup> und ist am 01.10.2021 in Kraft getreten.

<sup>6</sup> Abrufbar unter [https://kripoz.de/wp-content/uploads/2020/11/RefE\\_kriminelle\\_Handelsplattformen.pdf](https://kripoz.de/wp-content/uploads/2020/11/RefE_kriminelle_Handelsplattformen.pdf) (zuletzt abgerufen am 13.09.2021).

<sup>7</sup> Als Bundestagsdrucksache (BT-Drs. 19/28175) veröffentlicht mit Datum vom 31.03.2021.

<sup>8</sup> Die Stellungnahmen der Sachverständigen sind abrufbar unter <https://kripoz.de/2021/01/08/strafbarkeit-des-betriebens-krimineller-handelsplattformen-im-internets/> (zuletzt abgerufen am 13.09.2021).

<sup>9</sup> BT-Drs. 19/30941.

<sup>10</sup> Vgl. BR-Drs. 571/21.

<sup>11</sup> BGBl. I 2021, S. 3544.

## 2.2 Fehlen einer Regelungslücke

### 2.2.1 Allgemeines

Über die gesamte, vorstehend skizzierte Gesetzgebungsgeschichte hinweg findet sich auf Seiten der Befürworter folgender Begründungsansatz für die Notwendigkeit eines gesetzgeberischen Tätigwerdens:

Die strafrechtliche Erfassung solcher Sachverhalte kann im Einzelfall rechtliche Probleme bergen. So ist das geltende Strafrecht zwar grundsätzlich geeignet, Fälle des Handels mit Menschen sowie inkriminierten Waren und Dienstleistungen angemessen zu erfassen. Denn es gibt einerseits entsprechende strafrechtliche Vorschriften (zum Beispiel den Straftatbestand des Menschenhandels) sowie spezialgesetzliche Verbote des Handels mit bestimmten Waren (so zum Beispiel im Waffengesetz oder im Betäubungsmittelgesetz). Andererseits greift bei Personen, die einer anderen Person zu deren vorsätzlich begangenen rechtswidrigen Tat Hilfe leisten, die Vorschrift zur Beihilfe (§ 27 des Strafgesetzbuches – StGB). In den Fällen, in denen eine Handelsplattform vollautomatisiert betrieben wird, kann auf diesem Weg allerdings nicht jeder Sachverhalt erfasst werden. Dies gilt insbesondere dann, wenn die plattformbetreibende Person durch die Vollautomatisierung keine Kenntnis davon nehmen muss, welche konkreten Waren oder Dienstleistungen auf der Plattform gehandelt werden, obschon diese auf den Handel von inkriminierten Waren oder Dienstleistungen ausgerichtet ist. In diesen Fällen können die Regelungen zur Beihilfe nicht ausreichen, da sie eine Kenntnis der Haupttat zumindest in ihren wesentlichen Merkmalen voraussetzen. Insoweit ist die bisherige strafrechtliche Konstruktion von Täterschaft und Teilnahme nicht immer geeignet, diese Formen der Kriminalität im Bereich des Internets angemessen zu erfassen. Daher bedarf es einer Ergänzung der strafrechtlichen Regelungen.<sup>12</sup>

Dass diese rechtliche Einschätzung schlicht unzutreffend ist und damit das gesamte Fundament des Gesetzesvorhabens in sich zusammenfällt, ist in der deutschen Strafrechtswissenschaft schon frühzeitig nachgewiesen worden. Diese in einer ganzen Reihe von Beiträgen [4, S. 161 ff., 18, S. 174 ff., 2, S. 241 ff., 7, S. 435 ff., 15, S. 10 ff., 27, S. 274 ff., 28, S. 79 ff., 14, S. 27 ff., 12, S. 1 f.] vorgetragene Bedenken sind vom BMJV und der Regierungskoalition – ganz offensichtlich weil nicht sein kann, was nicht sein darf – während des gesamten Gesetzgebungsvorhabens ignoriert und auch in allen offiziellen Dokumenten „unter den Teppich gekehrt“ worden (kritisch hierzu: [28, S. 80]). Daher sei im Folgenden noch einmal in der gebotenen Kürze auf die wichtigsten Einwände hingewiesen, die gegen das Bestehen eines strafrechtlichen Regelungs- bzw. Ergänzungsbedarfs sprechen:

<sup>12</sup> BT-Drs. 19/28175, S. 1; ebenso bereits der Referentenentwurf des BMJV v. 27.11.2020, S. 1; siehe auch BR-Drs. 33/19, S. 4; Referentenentwurf des Bundesministeriums des Innern, für Bau und Heimat eines Zweiten Gesetzes zur Erhöhung der Sicherheit informationstechnischer Systeme (IT-Sicherheitsgesetz 2.0 – IT-SiG 2.0) v. 26.03.2019, S. 77; BT-Drs. 19/30941, S. 1; BT-Drs. 19/31108, S. 3.

### 2.2.2 Täterschaft

Betreiber von illegalen Handelsplattformen im Internet konnten sich schon nach bisher geltendem Recht bereits in vielfältiger Form wegen *täterschaftlicher Tatbegehung* strafbar machen (vgl. [7, S. 440]). So stellt etwa § 29 Abs. 1 S. 1 Nr. 8 BtMG die Werbung für Betäubungsmittel entgegen § 14 Abs. 5 BtMG unter Strafe. Und wenn es je nach Gestaltung der Handelsplattform im Einzelnen an dem hierfür erforderlichen Hinweis auf eigene Liefermöglichkeiten des Plattformbetreibers fehlt, kommt eine Strafbarkeit nach § 29 Abs. 1 S. 1 Nr. 10 BtMG in Betracht (so auch: [2, S. 243]), der es unter Strafe stellt, einem anderen eine Gelegenheit zum unbefugten Erwerb oder zur unbefugten Abgabe von Betäubungsmitteln zu verschaffen oder zu gewähren, eine solche Gelegenheit öffentlich oder eigennützig mitzuteilen oder einen anderen zum unbefugten Verbrauch von Betäubungsmitteln zu verleiten. Vor allem aber ist zu berücksichtigen, dass Handelsplattformen üblicherweise gerade nicht aus uneigennütigen Motiven heraus betrieben werden. Vielmehr fungieren die Betreiber regelmäßig als Treuhänder bei der Zahlungsabwicklung und erhalten hierfür Gebühren und Umsatzbeteiligungen [2, S. 242, 7, S. 440]. Dann kann aber je nach den Umständen des Einzelfalls sogar ein Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (§§ 29 Abs. 1 S. 1 Nr. 1, 29a Abs. 1 Nr. 2, 30 Abs. 1 Nr. 1 und 2, 30a Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 2 BtMG) in Betracht kommen, unter dem nach vorherrschender Ansicht jede eigennützige, auf Umsatz gerichtete Tätigkeit zu verstehen ist, auch wenn diese sich nur als gelegentlich, einmalig oder ausschließlich vermittelnd darstellt.<sup>13</sup> Ähnlich wie im Betäubungsmittelstrafrecht stellt sich auch die Rechtslage im Bereich des *unerlaubten Waffenhandels* dar. Hier ist insbesondere § 52 Abs. 1 Nr. 1 und 2c Waffengesetz (WaffG) zu beachten [2, S. 243]. Nach § 1 Abs. 4 WaffG i. V. m. Anlage 1, Abschnitt 2 Nr. 9 fällt unter den dort genannten Begriff des Handeltreibens auch die Vermittlung des Erwerbs, des Vertriebs oder des Überlassens von Waffen.

Im Bereich *Kinderpornografie* kommt eine Strafbarkeit wegen Verbreitung, Erwerb und Besitz kinder- und jugendpornografischer Inhalte nach den §§ 184b, 184c StGB in Betracht. Insbesondere genügt für ein Zugänglichmachen i. S. von § 184b Abs. 1 Nr. 1 und 2 und § 184c Abs. 1 Nr. 1 und 2 StGB bereits das Betreiben einer Webseite, die dem Einstellen von Dateien dient [24, § 184b Rn. 12 und § 184c Rn. 9, 2, S. 243]. In zahlreichen Fällen lässt sich auch der Straftatbestand der *Bildung krimineller Vereinigungen* (§ 129 StGB) als Ansatzpunkt für Strafverfolgungsmaßnahmen heranziehen (näher dazu: [28, S. 83 f.]). Dies gilt schon deshalb, weil neben der Gründung und der mitgliedschaftlichen Beteiligung an einer kriminellen Vereinigung nach § 129 Abs. 1 S. 2 StGB auch die bloße *Unterstützung* einer solchen Vereinigung unter Strafe steht. Ebenso wie bei dem nun in Kraft getretenen § 127 StGB handelt es sich auch bei der Unterstützung einer kriminellen Vereinigung um eine zur Täterschaft verselbstständigte Form der Beihilfe [16, § 129 Rn. 37].<sup>14</sup> Und schließlich kommt für die Betreiber krimineller Handelsplattformen im Internet sogar eine *Fahrlässigkeitsstrafbarkeit* in Betracht, etwa wenn mit ihrer Hilfe illegale Waffenverkäufe abgewickelt und mit einer solchen Waffe dann später

<sup>13</sup> BGHSt 6, 246 (247); 50, 252 (256); Patzak, in [10, § 20 Teil 4 Rn. 23].

<sup>14</sup> BGH NStZ-RR 2018, 72 (73).

Menschen getötet (§ 222 StGB) oder verletzt werden (§ 229 StGB) [5, S. 1122 ff., 3, S. 112 ff., 28, S. 86 f.].<sup>15</sup>

### 2.2.3 Beihilfe

Selbst wenn die Mitwirkung am Betreiben krimineller Handelsplattformen im Internet nicht den Anforderungen an täterschaftliche Verhaltensweisen genügt, ist doch das Institut der strafbaren Beihilfe gemäß § 27 StGB unproblematisch in der Lage, auch den aktuellen Herausforderungen im Zusammenhang mit kriminellen Verhaltensweisen auf Online-Plattformen gerecht zu werden [2, S. 243 f., 7, S. 441 ff., 3, S. 113 ff.]. Charakteristisch für einen tatbestandsmäßigen Gehilfenbeitrag ist stets die/eine Risikoerhöhung für das durch die Haupttat angegriffene Rechtsgut [24, § 27 Rn. 7, 19, S. 562, 17, S. 548, 11, S. 269, 22, S. 169]. Beim Betreiben einer kriminellen Handelsplattform im Internet besteht die Hilfeleistung in der „Erleichterung des Kontakts zwischen kriminell Gleichgesinnten“ [7, S. 443]. Derjenige, der eine Struktur aufbaut, die dem Einzelnen die Last abnimmt, seine Gesinnung zu externalisieren und einen Gleichgesinnten zu finden, erleichtert ihm auf diese Weise die Tatbegehung [7, S. 443]. Schon der *objektive Tatbestand der Beihilfe* dürfte daher in den hier in Rede stehenden Fällen regelmäßig keine unüberwindbaren Schwierigkeiten bereiten.

Der „doppelte Teilnehmervorsatz“ des Gehilfen muss neben der Vollendung der Haupttat auch die eigene Unterstützungshandlung umfassen. Dabei sind die Anforderungen an den Beihilfenvorsatz traditionell nicht sonderlich streng [7, S. 443]. Die Rechtsprechung verlangt insoweit nur die Erfassung des wesentlichen Unrechtsgehalts und die Angriffsrichtung der vom Gehilfen geförderten Haupttat.<sup>16</sup> Zwar genügt der Wille, irgendeinen Straftatbestand zu erfüllen, noch nicht.<sup>17</sup> Ausreichend ist es jedoch, wenn der Gehilfe zumindest eine grobe Vorstellung von dem vom Haupttäter zu verwirklichenden Delikten (z. B. Betäubungsmittelstraftaten, Waffenverkäufe, Austausch kinderpornografischer Inhalte etc.) besitzt. Weder die Person des Haupttäters noch die einzelnen Tatumstände wie z. B. Tatort oder Tatzeit müssen dem Hilfeleistenden bekannt sein.<sup>18</sup> Der Gehilfe muss sich somit alle Haupttaten als Erfolge seines Hilfeleistungsverhaltens zurechnen lassen, in denen sich die in ihm verkörperte unerlaubte Gefahr verwirklicht [7, S. 445]. Vor diesem Hintergrund dürfte an der ausreichenden Konkretisierung des Gehilfenvorsatzes für Plattformbetreiber regelmäßig kein Zweifel bestehen. Die Vorstellung, dass jemand eine Handelsplattform im Internet betreibt und sich dann überhaupt nicht dafür interessiert, was auf dieser Plattform von wem angeboten und nachgefragt wird, erscheint schon psychologisch betrachtet nicht nur wenig plausibel, sondern geradezu naiv. Teilweise lässt sich auch schon vom Namen der Plattform zumindest für bestimmte Deliktskategorien auf Wissen und Wollen des Betreibers schließen. Wer seine Plattform „Chemical Revolution“, „Orange Chemicals“, „Fraudsters“, „Dutch Drugs“ oder „Cocaine Mar-

<sup>15</sup> LG Karlsruhe, StV 2019, 400 ff.

<sup>16</sup> BGHSt 42, 135 (139); BGH NStZ 2017, 274 (275); wistra 2012, 302.

<sup>17</sup> BGH BeckRS 2012, 8602.

<sup>18</sup> BGHSt 42, 135 (137); BGH NStZ 2012, 264; *Bachmann/Arslan*, NZWiSt 2019, 241 (243).

ket“ nennt, wird kaum ernsthaft vortragen können, er habe nichts davon geahnt, dass dort illegale Substanzen und Dienstleistungen angeboten wurden (so i. Erg. auch: [7, S. 446, 3, S. 115]). Noch deutlicher tritt der Gehilfenvorsatz zutage, wenn der Plattformbetreiber in die auf seiner Plattform abgewickelten Geschäfte aktiv ordnend, gestaltend oder regulierend eingreift, etwa indem er mithilfe der von ihm genutzten Hard- und Software auf seiner Webseite nach dem Vorbild legaler Verkaufsplattformen explizit Angebotskategorien für illegale Waren und Dienstleistungen erstellt, Foren- und Bewertungssysteme für Käufer und Verkäufer betreut, Treuhandmodelle für die Zahlung des Kaufpreises anbietet und dafür Gebühren und Kommissionen erhält.

Zwar ist bei alledem zu berücksichtigen, dass das Betreiben einer Handelsplattform im Internet zunächst einmal nur ein neutrales Verhalten darstellt.<sup>19</sup> Aber auch daraus ergeben sich in Hinblick auf die Betreiber von Handelsplattformen im Internet keine unüberwindbaren dogmatischen Hindernisse für die Bejahung einer Beihilfesträufbarkeit. Wie bereits ausgeführt, ist davon auszugehen, dass die Plattformbetreiber regelmäßig zumindest im Großen und Ganzen darüber im Bilde sind, was sich auf den von Ihnen betriebenen Plattformen abspielt. Die vollautomatische Abwicklung der Transaktionen ändert hieran nichts und vermag es insbesondere auch nicht, den wenig konkretisierungsbedürftigen Gehilfenvorsatz auszuschließen. Typischerweise geht es den Betreibern gerade durch die Art und Weise der konkreten Ausgestaltung der Plattform sowie der weiteren dort angebotenen Dienstleistungen um die Zusammenführung von potenziellen Straftätern. Schließlich verdienen die Plattformbetreiber in Gestalt von Serviceentgelten, Kommissionen oder Provisionen an den über die Plattform abgewickelten Geschäften. Insofern wird regelmäßig nicht nur von sicherem Wissen i. S. von *dolus directus* 2. Grades, sondern sogar von Absicht i. S. von *dolus directus* 1. Grades auszugehen sein. Dienstleistungen werden nur in den seltensten Fällen aus altruistischen Motiven angeboten. Auch wer beispielsweise – ohne dass dort Entgelte gezahlt werden müssen – ein Forum zum Tausch von kinderpornografischem Material betreibt, will typischerweise von dem Zuwachs an illegalem Bild- und Videomaterial jenseits finanzieller Interessen zumindest zu privaten, regelmäßig auch sexuellen Zwecken profitieren.

### 2.3 Zwischenergebnis

Vor diesem Hintergrund erscheint es als offensichtlich, dass der neue § 127 StGB auf Sand gebaut ist. Die zu seiner Begründung angeführte Regelungslücke bleibt eine bloße Behauptung, die sich jeglicher empirischen Nachweisbarkeit entzieht. Mit der Einführung des § 127 StGB werden auch keine Nachweisprobleme im Bereich der Strafverfolgung behoben. Schließlich zeigen bereits abgeschlossene<sup>20</sup> bzw. noch laufende<sup>21</sup> Strafverfahren gegen Betreiber illegaler Handelsplattformen im Darknet, dass die Strafjustiz auch ohne die gesetzliche Neuregelung zu einer

<sup>19</sup> LG Karlsruhe, StV 2019, 400 (401).

<sup>20</sup> LG Karlsruhe, StV 2019, 400 ff. („Deutschland im Deep Web“).

<sup>21</sup> LG Trier, Az. 5 Js 30/15.2a KLs („Cyberbunker“).



Verurteilung<sup>22</sup> bzw. Anklageerhebung gelangen kann. Denkt man einmal dogmatisch hierüber nach, ergibt dies auch durchaus Sinn: Im Großen und Ganzen wird nach § 127 StGB bestraft, wer anderen für illegale Geschäfte das nötige Tatwerkzeug, konkret eine digitale Plattform, zur Verfügung stellt. Das ist nach allgemeiner Strafrechtsdogmatik geradezu idealtypisch eine Beihilfehandlung. Warum der Tatnachweis bei § 127 StGB leichter gelingen soll als bei der klassischen Beihilfe, etwa zu einem Betäubungsmittel- oder Waffendelikt, leuchtet nicht ein [18, S. 178, 27, S. 280].

### 3 Erläuterungen zum neuen § 127 StGB

#### 3.1 Handelsplattformen

##### 3.1.1 Begriff

Der neue § 127 Abs. 1 StGB stellt nach seinem eindeutigen Wortlaut keine besonderen Anforderungen hinsichtlich des tauglichen Tatsubjekts. Es handelt sich somit um ein sog. *Jedermannsdelikt* („Wer“). Als Bezugspunkt der Tathandlung findet sich mit der „Handelsplattform“ ein neuer Terminus technicus im deutschen Strafgesetzbuch. Dieser wird der Einfachheit halber auch gleich in § 127 Abs. 2 StGB legaldefiniert. Handelsplattform im Internet im Sinne dieser Vorschrift ist danach jede virtuelle Infrastruktur im frei zugänglichen wie im durch technische Vorkehrungen zugangsbeschränkten Bereich des Internets, die Gelegenheit bietet, Menschen, Waren, Dienstleistungen oder Inhalte (§ 11 Abs. 3 StGB) anzubieten oder auszutauschen. Aus dieser Legaldefinition folgt zunächst, dass § 127 StGB – anders als etwa nach der Konzeption der nordrhein-westfälischen Bundesratsinitiative von 2019 – kein sog. „Darknet-Paragraf“ geworden ist. Es kann sich somit um virtuelle Infrastrukturen im offen zugänglichen Clearweb, aber auch um solche in zugangsgeschützten Bereichen des Deep Webs und des Darknets handeln. *Virтуelle Infrastruktur* bedeutet, dass Server, Speicher, Netzwerke und Anwendungen den Nutzern der Plattform nicht hardwarebasiert, d. h. physisch, sondern softwarebasiert, d. h. virtuell, bereitgestellt werden. Diese erhalten somit lediglich über ihr Endgerät (PC, Laptop, Tablet oder Smartphone) Zugriff auf die Dienste des Anbieters, ohne zu erfahren, wo diese Dienste tatsächlich körperlich erbracht werden, wo also z. B. die technisch hierfür erforderlichen Server aufgestellt sind oder die visuelle Oberflächensoftware der Plattform programmiert wird. Wie auf legalen Handelsplattformen (z. B. von Amazon, Ebay, Zalando etc.) rufen Käufer und Verkäufer somit über ihren Internetzugang die Seite des Plattformbetreibers auf, stellen dort virtuell Angebote mit Texten und Bildern ein, tätigen Kaufabschlüsse und tauschen dort die hierfür erforderlichen Informationen und Nachrichten aus.

Wenig überzeugend ist allerdings die Wahl des Begriffes „Handelsplattform“. Schließlich wird durch die Definition richtigerweise in einem umfassenden Sinn die Schaffung der Gelegenheit erfasst, Menschen, Waren, Dienstleistungen oder Inhalte

<sup>22</sup> LG Karlsruhe, StV 2019, 400 (401 f.).

i.S. von § 11 Abs. 3 StGB anzubieten oder auszutauschen. Einbezogen werden somit nicht nur kommerzielle Plattformeangebote. Neben dem Menschenhandel, dem Kauf und Verkauf von illegalen Gütern (z. B. Betäubungsmittel oder Waffen) oder Dienstleistungen (sog. „crime as a service“) werden somit auch Tauschgeschäfte und Schenkungen (z. B. von kinderpornografischem Material) von der Definition erfasst. Da der Wortbestandteil „Handel“<sup>23</sup> jedoch in seiner Alltagsbedeutung vor allem den Kauf und Verkauf von Waren und Wirtschaftsgütern insinuiert, hätte es sich mit Blick auf den Bestimmtheitsgrundsatz (Art. 103 Abs. 2 GG) angeboten, im Rahmen von § 127 StGB ganz allgemein von „Plattformen“ zu sprechen oder diesen Begriff völlig durch die Anknüpfung an „virtuelle Infrastrukturen“ zu ersetzen. In technischer Hinsicht müssen solche Plattformen im Übrigen nicht zwingend browserbasiert sein. Vielmehr sollen nach den Vorstellungen des Gesetzgebers auch Plattformen mit einbezogen werden, die als administrierte Chatgruppen betrieben werden.<sup>24</sup>

### 3.1.2 Zwecksetzung

Um Plattformen mit rechtmäßigem Geschäftsmodell schon tatbestandlich auszunehmen, knüpft die Regelung ausdrücklich an eine kriminelle Zweckausrichtung der Plattform an.<sup>25</sup> Erfasst sind nur solche Handelsplattformen, deren Zweck darauf ausgerichtet ist, die Begehung von rechtswidrigen Taten zu ermöglichen oder zu fördern. Bei den damit in Bezug genommenen rechtswidrigen Taten gilt allerdings nicht die allgemeine Legaldefinition des § 11 Abs. 1 Nr. 5 StGB („eine solche, die den Tatbestand eines Strafgesetzes verwirklicht“). Stattdessen enthält § 127 Abs. 1 S. 2 StGB einen umfangreichen, im Verlaufe des Gesetzgebungsverfahrens wiederholt erweiterten Straftatenkatalog, der die rechtswidrigen Taten i.S. von § 127 StGB konkretisieren soll. Auf diese Weise wird zunächst das Betreiben von Handelsplattformen kriminalisiert, deren Zweck auf die *Ermöglichung oder Förderung sämtlicher als Verbrechen i.S. von § 12 Abs. 1 StGB* einzustufenden Straftatbestände ausgerichtet ist. Damit stellen alle Verbrechenstatbestände des deutschen Strafrechtssystems – ohne jede rechtsgutsbezogene bzw. thematische Eingrenzung (z. B. Internetkriminalität) – Bezugstaten des § 127 StGB dar. Erfasst sind damit beispielsweise auch bloße Angebote mit praktischen Tipps zur Begehung von Meineiden oder Raubüberfällen [28, S. 81]. Hinzu kommt ein fast *uferloser Katalog von Vergehenstatbeständen*, der ebenfalls *keine klare Beschränkung auf den Bereich Cybercrime* aufweist. Das erscheint schon deshalb als *unverhältnismäßig* und damit rechtsstaatswidrig, weil § 127 StGB als *abstraktes Gefährungsdelikt* konzipiert ist, das die Strafbarkeit der Plattformbetreiber weit in das zeitliche Vorfeld der eigentlichen Straftatbegehung auf der jeweiligen Plattform vorverlagert.

Probleme in der Rechtsanwendungspraxis erscheinen durch die Zweckbestimmung im Hinblick auf diesen Bezugstatenkatalog vorprogrammiert [14, S. 32 ff.]. Schließlich muss nicht das Verhalten des Plattformbetreibers, sondern *die Plattform*

<sup>23</sup> S. dazu das Stichwort „Handel“ im Wörterbuch Duden, online abrufbar unter [https://www.duden.de/rechtschreibung/Handel\\_Markt\\_Absatz\\_Geschaef](https://www.duden.de/rechtschreibung/Handel_Markt_Absatz_Geschaef) (zuletzt abgerufen am 13.09.2021).

<sup>24</sup> BT-Drs. 19/28175, S. 15.

<sup>25</sup> Vgl. BT-DRs. 19/28175, S. 15.

*selbst* so gestaltet sein, dass durch sie die Begehung solcher rechtswidriger Katalogtaten ermöglicht oder gefördert wird. Dieses *objektive Tatbestandsmerkmal*<sup>26</sup> führt zur Notwendigkeit, Kriterien dafür zu entwickeln, wann eine Internetplattform nach ihrer Art und konkreten Ausgestaltung als kriminogen einzustufen ist. Hierfür bieten die Gesetzesmaterialien bedauerlicherweise nur unzureichende Hilfestellungen. Insofern wird darauf verwiesen, dass insbesondere die *Art und Weise der Darstellung* der Plattform (etwa vorgegebene Kategorien für bestimmte illegale Warenangebote) oder die *Gesamtschau des Angebots* auf der Plattform als Indizien fungieren könnten.<sup>27</sup> Nicht immer werden die Plattformbetreiber aber so „strafverfolgungsfreundlich“ sein und ihrem Forum einen so eindeutigen Namen geben wie z. B. die Betreiber der zwischenzeitlich abgeschalteten Seite „crimenetwork“, bei der der Name zugleich Programm war. Zudem können die Plattformen auch so gestaltet sein, dass sich legale und illegale Angebote dort vermischen. So können illegale Inhalte wie Betäubungsmittel, Waffen oder Kinderpornografie beispielsweise in besonders zugangsgeschützten Bereichen angeboten werden, zu denen die Nutzer erst nach eigenständiger Zulassung durch den Administrator und/oder einer besonderen Vertrauensprüfung Zugang erhalten (zu sog. Keuschheitsproben [21, S. 206 f.]). Ein weiteres Indiz für eine kriminelle Zweckausrichtung soll zudem die *Verortung der Plattform* im Darknet oder Deep Web sein.<sup>28</sup> Das ist schon deshalb widersprüchlich, weil der Anwendungsbereich des neuen § 127 StGB bewusst nicht auf Plattformen im Darknet beschränkt worden ist. Als Begründung hierfür wird – unter Berufung auf das Lagebild Cybercrime des Bundeskriminalamts – angeführt, dass es auch in dem Teil des Internets, der ohne Beschränkung erreichbar ist (Clear Web), digitale Marktplätze gebe, auf denen illegale Waren und Dienstleistungen gehandelt werden.<sup>29</sup> Dann aber kann die Verortung einer Handelsplattform im Darknet kaum als taugliches Indiz für ihre kriminelle Zwecksetzung fungieren. Natürlich bereitet die Feststellung einer kriminogenen Ausrichtung einzelner Plattformen in der Praxis dann keine Probleme (mehr), wenn den Strafverfolgungsbehörden bereits belastbare Beweismittel für die dadurch bewirkte Förderung oder Erleichterung von rechtswidrigen Taten vorliegen. Aber in vielen Fällen werden Ermittlungen nach dem neuen § 127 StGB gerade erst dazu dienen, solche Informationen zu gewinnen. Liegen diese noch nicht vor, schafft die Zweckgebundenheit der Handelsplattformen als Tatbestandsmerkmal eine erhebliche Grauzone, die die Strafverfolgungspraxis dann ohne hinreichende Leitlinien nach pflichtgemäßem Ermessen ausfüllen muss. Das ist nicht nur für diese eine undankbare Aufgabe, sondern auch für uns alle als Gesellschaft ein unbefriedigender Zustand.

Nicht gelöst wird durch die nun in Kraft getretene Fassung des § 127 StGB auch das Problem der Gefahr durch illegale *Unterwanderung* zunächst legal geschaffener Handelsplattformen (hierzu [3, S. 116]). Man denke nur an Personen, die auf Plattformen wie Amazon oder Ebay illegale Produkte wie Betäubungsmittel, Waffen oder gefälschte Markenmode anbieten. Auch hier bleibt die Gesetzesbegründung seltsam

<sup>26</sup> BT-Drs. 19/28175, S. 15.

<sup>27</sup> BT-Drs. 19/28175, S. 15.

<sup>28</sup> BT-Drs. 19/28175, S. 15.

<sup>29</sup> BT-Drs. 19/28175, S. 16.

inkonsequent. Wenn Plattformen entgegen ihrer legitimen Zielsetzung im Einzelfall durch einen Nutzer für den Handel mit illegalen Waren, Dienstleistungen, Inhalten oder mit Menschen zum Zwecke der Ausbeutung verwendet werden, sollen diese ihren Status als rechtmäßige Geschäftsmodelle nicht verlieren.<sup>30</sup> Aber wie verhält es sich, wenn zwei, zwanzig, zweihundert, zweitausend oder gar zwanzigtausend Anbieter auf solchen Plattformen zu derart illegalen Geschäftspraktiken greifen? Wann ist der Punkt erreicht, an dem eine ehemals rechtmäßige Handelsplattform in eine solche „umkippt“, deren Zweck bei einer Gesamtbetrachtung (zumindest auch) auf die Begehung oder Erleichterung der in § 127 Abs. 1 Satz 2 StGB genannten Bezugstaten ausgerichtet ist? Wann also muss man von einer kriminellen Handelsplattform sprechen? Auf solche Fragen liefert die neue Strafnorm keinerlei Antworten. Insofern wird auch deren Klärung der Strafrechtspraxis überlassen. Dass gerade Strafrechtsnormen in besonderem Maße den aus dem Rechtsstaatsprinzip fließenden *Bestimmtheitsanforderungen* gerecht werden müssen, wird dabei geflissentlich ignoriert.

### 3.2 Subsidiaritätsklausel

Wenig Rechtssicherheit verspricht auch die in § 127 Abs. 1 Satz 1 a. E. StGB verankerte Subsidiaritätsklausel. Danach sollen Taten nur dann nach § 127 Abs. 1 StGB (mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe) bestraft werden, wenn die Tat nicht in anderen Vorschriften mit schwererer Strafe bedroht ist. Mit dieser *formellen Subsidiarität* soll der *Auffangcharakter* der Norm herausgestellt werden.<sup>31</sup> Was das aber praktisch bedeuten soll, verblasst mit Blick auf die Gesetzesbegründung im dichten Nebel eines Allgemeinplatzes: „Die Vorschrift [...] dient vor allem der sachlich gebotenen Ausdehnung strafrechtlicher Verantwortlichkeit, sodass es ihrer Anwendung nicht bedarf, wenn bereits aufgrund anderer Strafvorschriften eine hinreichende Ahndung möglich ist.“<sup>32</sup> Das taugt natürlich zur Legitimierung dann von vornherein nicht, wenn man – wie vorstehend beschrieben – davon ausgehen muss, dass für die nun von § 127 StGB formal erfassten Verhaltensweisen schon vor dem Inkrafttreten dieser Strafnorm gar keine Regelungslücke bestanden hat.

In Fällen allgemeiner formeller Subsidiarität, in denen der Gesetzgeber das Zurücktreten eines Tatbestandes gegenüber sämtlichen Tatbeständen mit schwererer Strafdrohung anordnet, ist zudem regelmäßig umstritten, ob in einem solchen Fall alle Gesetze mit höherer Strafdrohung vorgehen oder ob das nur für solche Vorschriften gilt, die Handlungen gleicher krimineller Angriffsrichtung erfassen.<sup>33</sup> Wer insoweit der Rechtsprechung folgt, die solche Subsidiaritätsklauseln auf sämtliche Straftatbestände mit höherer Strafdrohung (z. B. auch auf Tötungsdelikte) anwendet,<sup>34</sup> für den entschärft sich das Problem zumindest teilweise (dazu sogleich). Wer aber mit einer

<sup>30</sup> BT-Drs. 19/28175, S. 15.

<sup>31</sup> BT-Drs. 19/28175, S. 16.

<sup>32</sup> BT-Drs. 19/28175, S. 16.

<sup>33</sup> Besonders intensiv diskutiert wird dies am Beispiel des Unterschlagungstatbestands und der Subsidiaritätsklausel in § 246 Abs. 1 a. E. StGB.

<sup>34</sup> BGHSt 43, 237 (238 f.); 47, 243 (244).

starken Strömung im Schrifttum eine Subsidiarität nur gegenüber Strafgesetzen annimmt, die im Wesentlichen ganz [25, § 246 Rn. 46, 23, § 246 Rn. 32]<sup>35</sup> oder doch zumindest teilweise [20, § 33 Rn. 196] dasselbe Rechtsgut schützen, der sieht sich zunächst mit der Folgefrage konfrontiert, welches Rechtsgut eigentlich mit Hilfe von § 127 StGB geschützt werden soll. Auch hierzu schweigen sich die Gesetzesverfasser aus, und das vermutlich aus gutem Grund, weil sich ein einheitliches Rechtsgut bei der gewählten Tatbestandsstruktur kaum sinnvoll isolieren lässt. Bei § 127 StGB handelt es sich um ein *abstraktes Gefährungsdelikt* im zeitlichen Vorfeld der Ausführung derjenigen Straftaten, die später auf oder mithilfe der vom Täter betriebenen Handelsplattform begangen werden. Mit Hilfe von § 127 StGB werden somit mittelbar alle Rechtsgüter geschützt, deren Schutz auch die im Katalog des § 127 Abs. 1 Satz 2 StGB geschützten Bezugsgüter dienen. Da aber dieser Bezugsgüterkatalog nahezu uferlos ist – genannt sind, wie bereits dargestellt, sämtliche Verbrechenstatbestände und zahllose Vergehen – wird somit fast jedes denkbare Rechtsgut in den vorverlagerten „Rechtsgutsschutz“ des neuen § 127 StGB integriert. Und wer fast alles schützt, der schützt im Ergebnis nichts, zumindest nichts argumentativ Greifbares. Diese Beliebigkeit und fehlende dogmatische Durchdringung des neuen Straftatbestandes „rächt“ sich dann für den Rechtsanwender auch bei der Prüfung der formellen Subsidiarität. Verlangt man, dass das den § 127 StGB verdrängende, härtere Gesetz wenigstens teilweise dasselbe Rechtsgut schützt wie der subsidiäre § 127 StGB, wird man im Ergebnis voraussichtlich ebenso häufig zu einem Zurücktreten des § 127 StGB gelangen. Schließlich gibt es bei den bereits angeführten, Strafbarkeitslücken weitgehend ausschließenden Bestimmungen des bereits bislang geltenden Rechts (s. dazu unter Abschn. 2.2) erhebliche Überschneidungen mit dem Bezugsgüterkatalog des § 127 Abs. 1 Satz 2 StGB.

In der Konsequenz müssen nun schon im Ermittlungsverfahren die Strafverfolgungsbehörden das Rangverhältnis des § 127 StGB zu den bei Plattformbetreibern regelmäßig einschlägigen Betäubungsmittel-, Waffen-, Pornografie-, Vereinigungs-, Fahrlässigkeits- oder Beihilfedelikten bestimmen. Abhängig vom Ergebnis dieser Prüfung kommt § 127 StGB angesichts der Subsidiaritätsklausel eventuell von vornherein nicht zur Anwendung. Dazu nur ein Beispiel: Für einen Plattformbetreiber, der auf seiner Handelsplattform den Verkauf von Betäubungsmitteln ermöglicht, kommt eine (täterschaftliche) Strafbarkeit nach § 29 Abs. 1 S. 1 Nr. 10 BtMG in Betracht. Dieses Betäubungsmitteldelikt erfasst insbesondere denjenigen, der einem anderen eine Gelegenheit zum unbefugten Erwerb oder zur unbefugten Abgabe von Betäubungsmitteln verschafft oder gewährt. Der Strafraum liegt ebenso wie nach § 127 Abs. 1 Satz 1 StGB bei Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe. Insofern stellt sich zunächst die Frage, wie bei identischen Strafraum zu verfahren ist. Mit Blick auf den Grundgedanken der Subsidiarität, wonach ein Zurücktreten geboten ist, wenn der Sachverhalt bereits durch einen anderen Straftatbestand umfassend abgedeckt ist, wird man auch hier von einem Zurücktreten des § 127 Abs. 1 Satz 1 StGB gegenüber § 29 Abs. 1 S. 1 Nr. 10 BtMG ausgehen müssen. Eine Anklage nach § 127 StGB wäre dann schon mit Blick auf die abstrakten gesetzlichen Strafdrohungen vom Tisch.

<sup>35</sup> Vgl. BT-Drs. 13/8587, S. 43 f.;

Deutlich komplizierter wird ein solcher Vergleich der Strafdrohungen in solchen Fällen, in denen auf Seiten der Vergleichstat noch zwingende oder fakultative Strafzumessungserwägungen anzustellen sind. Auch hierzu ein Beispiel: Der Tatverdächtige hat Beihilfe zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge geleistet. Dann ist der Strafraum des § 29a Abs. 1 Nr. 2 StGB (ein Jahr bis 15 Jahre [§ 38 Abs. 2 StGB] Freiheitsstrafe) nach § 27 Abs. 2 Satz 2 StGB zwingend gemäß § 49 Abs. 1 StGB (auf 3 Monate bis 11 Jahre und 3 Monate Freiheitsstrafe) zu mildern. Die Tatsache der Beihilfestrafbarkeit führt somit nicht zwangsläufig zu einer geringeren Strafdrohung. Da es immer auf den (ggf. zu mildern) Bezugsstrafrahmen ankommt, muss somit auch eine Beihilfestrafbarkeit nicht per se bedeuten, dass diesbezüglich die Subsidiaritätsklausel des § 127 StGB nicht eingreift.

Schließlich stellt sich mit Blick auf den Gesetzestext auch die Frage, ob der *Anwendungsbereich der Subsidiaritätsklausel* des § 127 Abs. 1 Satz 1 a.E. StGB auf den Grundtatbestand beschränkt ist oder auch für die in § 127 Abs. 3 und 4 StGB normierten Qualifikationstatbestände (dazu sogleich) gilt. Die Gesetzessystematik spricht eher für eine Beschränkung auf den Grundtatbestand des § 127 Abs. 1 Satz 1 StGB, da die formelle Subsidiarität nur dort ausdrücklich verankert worden ist. Teleologische Gesichtspunkte, denen auch der Wortlaut des Gesetzes nicht zwingend entgegensteht, deuten eher in die Gegenrichtung. Wenn § 127 StGB insgesamt als *Auffangtatbestand*<sup>36</sup> anzusehen ist, dann wird diesem Gesamtcharakter nur dann Rechnung getragen, wenn die Subsidiaritätsklausel auch auf die Qualifikationstatbestände des § 127 StGB bezogen wird. Dann gelten allerdings als Referenzstrafrahmen für die Beantwortung der Frage, ob die Tat in anderen Vorschriften mit schwerer Strafe bedroht sind, diejenigen des § 127 Abs. 3 StGB (Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren) bzw. des § 127 Abs. 4 StGB (Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren). Faktisch trägt damit auch die Subsidiaritätsklausel des § 127 Abs. 1 Satz 1 StGB zu einer *Gesamterhöhung des Strafniveaus* bei der strafrechtlichen Verfolgung der Betreiber krimineller Handelsplattformen im Internet bei. Denn je höher die Strafdrohung in § 127 StGB, desto schmaler wird der Anwendungsbereich für die Annahme formeller Subsidiarität.

### 3.3 Qualifikationen

Zu der zu erwartenden Gesamterhöhung des Strafniveaus durch die Einführung des § 127 StGB dürften aber vor allem die hoch problematischen Qualifikationstatbestände in dessen Absätzen 3 und 4 beitragen. Diese betreffen gerade nicht den Ausnahme-, sondern den *Regelfall des Betriebens krimineller Handelsplattformen im Internet*. Für den Grundtatbestand des § 127 Abs. 1 Satz 1 StGB verbleibt dann aber kaum noch ein praktischer Anwendungsbereich. Die notwendige Folge einer solchen gesetzlichen Konstruktion ist eine nur notdürftig verdeckte, ungerechtfertigte und unverhältnismäßige Anhebung des Strafniveaus, die sich für eine derart weite zeitliche Vorverlagerung in das Vorfeld der eigentlichen Straftatbegehung im

<sup>36</sup> BT-Drs. 19/28175, S. 16.

Wege der Schaffung eines abstrakten Gefährdungsdelikts mit unklarem Rechtsgut kaum legitimieren lassen dürfte (so bereits [28, S. 88]).

### 3.3.1 Gewerbs- und bandenmäßige Tatbegehung (§ 127 Abs. 3 StGB)

Als qualifizierender Umstand nach § 127 Abs. 3 StGB kommt zunächst die Gewerbsmäßigkeit des Handelns in Betracht. *Gewerbsmäßig* handelt, wer sich aus der wiederholten Tatbegehung eine fortlaufende Einnahmequelle von einigem Umfang und einer gewissen Dauer verschaffen will [26, Rn. 54].<sup>37</sup> Genau dies aber ist die typische Intention von Betreibern krimineller Handelsplattformen. Diese betreiben in der Regel kommerzielle Geschäftsmodelle, die ihnen in Gestalt von Provisionen, Kommissionen, Gewinnbeteiligungen oder Bearbeitungsentgelten für das Einstellen von Angeboten oder die Abwicklung der Kaufpreiszahlung möglichst schnell, anonym und unkompliziert sowie über einen möglichst langen Zeitraum möglichst hohe Gewinne einbringen sollen. Die Gewerbsmäßigkeit ist daher in den hier in Rede stehenden Fallkonstellationen der Regelfall. Ähnliches dürfte auch in Bezug auf das Merkmal der Bandenmitgliedschaft gelten. Als *Bande* gilt der Zusammenschluss von mindestens drei Personen, die sich mit dem Willen verbunden haben, künftig für eine gewisse Dauer mehrere selbstständige, im Einzelnen ungewisse Taten eines gewissen Deliktstyps zu begehen [26, Rn. 84].<sup>38</sup> Wie das aktuelle Beispiel des Cyberbunkers von Traben-Trarbach belegt, dessen mutmaßliche Betreiber gerade vor dem LG Trier vor Gericht stehen, und in denen die Generalstaatsanwaltschaft Koblenz sogar gegen insgesamt acht Akteure Anklage erhoben hat, setzt der Betrieb einer weltweit verfügbaren Internet-Plattform schon aus organisatorischen, technischen und logistischen Gründen häufig das Zusammenwirken von drei oder mehr Personen voraus, die untereinander durchaus durch eine Bandenmitgliedschaft verbunden sein können.

### 3.3.2 Ermöglichung oder Förderung von Verbrechen (§ 127 Abs. 4 StGB)

Mit § 127 Abs. 4 StGB wurde schließlich sogar ein qualifizierender Verbrechensbereich für diejenigen Fälle geschaffen, in denen der Betreiber der Handelsplattform beabsichtigt oder sicher weiß, dass die Plattform den Zweck hat, Verbrechen i. S. von § 12 Abs. 1 StGB zu ermöglichen oder zu fördern. Insoweit ist davon auszugehen, dass der Betreiber einer Plattform üblicherweise gut darüber informiert ist, was auf seinem eigenen virtuellen Marktplatz vor sich geht. Zudem wird es ihm schon mit Blick auf die damit für ihn verbundenen Vorteile (Gebühren, Provisionen, Kommissionen etc.) und seine damit korrespondierende Gewinnerzielungsabsicht regelmäßig darauf ankommen, mit seinen Dienstleistungen Straftaten zu ermöglichen oder zu fördern. Und unter den so ermöglichten oder geförderten Straftaten werden dann geradezu zwangsläufig auch Verbrechen sein, wenn man neben der – statistisch sicher zu vernachlässigenden – Vermittlung von Mordaufträgen, nur die Tatsache bedenkt, dass es sich etwa bei den besonders praxisrelevanten Betäubungs-

<sup>37</sup> BGHSt 1, 383; BGH, NStZ 1996, 285 (286); BGH, NJW 1998, 2913 (2914).

<sup>38</sup> BGH, NStZ-RR 2013, 208 (209); BGH, NStZ 2015, 647 (648).

mittelstraftaten nach den §§ 29a, 30 und 30a BtMG durchweg um Verbrechen i. S. von § 12 Abs. 1 StGB handelt.

### 3.4 Strafanwendungsrecht

Da in der Praxis erfahrungsgemäß nur ein geringer Teil der Plattformen, die die Infrastruktur und Tatgelegenheit für kriminelle Internetaktivitäten bereitstellen, auf deutschem Staatsgebiet betrieben werden, und es dann an einem deutschen Tatort nach den §§ 3, 9 StGB fehlt, wird die Einführung des § 127 StGB durch eine *Ergänzung des Strafanwendungsrechts* in einem neuen § 5 Nr. 5b StGB flankiert. Danach gilt deutsches Strafrecht unabhängig vom Recht des Tatorts auch für Auslandstaten in den Fällen des § 127 StGB, wenn der Zweck der Handelsplattform darauf ausgerichtet ist, die Begehung von rechtswidrigen Taten im Inland zu ermöglichen oder zu fördern und der Täter Deutscher ist oder seine Lebensgrundlage im Inland hat. Auch diese strafanwendungsrechtliche Begleitregelung ist erkennbar misslungen. Soweit hier auf die Zwecksetzung der Ermöglichung oder Förderung von Inlandstaten abgestellt wird, wiederholt sich im Rahmen von § 5 Nr. 5b StGB die Problematik der Frage nach den hierfür geltenden Kriterien und Indizien für die Zweckrichtung der Plattform. Hinzu kommt, dass im deutschen Strafanwendungsrecht bis heute nicht eindeutig geklärt ist, wann gerade bei abstrakten Gefährdungsdelikten wie § 127 StGB von einem Inlandsbezug bei ausländischem Tatort auszugehen ist [16, § 9 Rn. 17 ff.]. Und schließlich bringt auch das Merkmal, dass der Täter – sofern er nicht Deutscher ist – seine Lebensgrundlage im Inland haben muss, wenig Rechtssicherheit, da das Domizilprinzip keinen völkerrechtlich zweifelsfrei anerkannten Anknüpfungspunkt für die Anwendbarkeit deutschen Strafrechts darstellt [1, § 3 Rn. 82].

## 4 Fazit

Man kann und sollte es nicht schönreden: Der neue § 127 StGB ist dogmatisch wie gesetzestechnisch ohne Zweifel einer der Tiefpunkte der Strafgesetzgebung in der soeben zu Ende gegangenen 19. Legislaturperiode des Deutschen Bundestages. Das Gesetz missachtet aus falsch verstandenem, politischem Ehrgeiz heraus auf allen Ebenen rechtswissenschaftliche, aber auch rechtspraktische Standards (zu den begleitenden strafprozessualen Änderungen siehe [28, S. 87 f.]). Und es löst erst recht nicht das zentrale Problem bei der Strafverfolgung von Betreibern krimineller Plattformen im Internet: die praktischen Schwierigkeiten bei der Identifizierung der Plattformbetreiber, die strafrechtlich verfolgt werden sollen [2, S. 246]. In der Sachverständigenanhörung vom 3. Mai 2021 im Rechtsausschuss des Deutschen Bundestags war ehrlicherweise auch dem letzten der (virtuell) Anwesenden vollkommen klar, dass hier im Grunde über ein überflüssiges und damit sinnloses Gesetz diskutiert wurde (hinzu treten – hier aus Raumgründen nicht weiter zu vertiefende – europarechtliche Bedenken [6, S. 44 ff.]). Dennoch wurde das Gesetzgebungsvorhaben im Anschluss von den Koalitionspartnern gegen bzw. ohne die Stimmen der Oppositionsfractionen durchgebracht. Offenbar ging es formal darum, möglichst vie-



le der selbstgesetzten Ziele aus dem Koalitionsvertrag von 2017 noch zu erfüllen, in dem u. a. steht: „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“ [9, S. 128]. Leider hat man dabei die drei ersten und wichtigsten Wörter („Wo Strafbarkeitslücken bestehen“) überlesen. Man kann nur hoffen, dass die zukünftige Bundesregierung, wie auch immer sie zusammengesetzt sein mag, etwas genauer liest und sinnlose Strafrechtsvorschriften wie den neuen § 127 StGB schnellstmöglich wieder abschafft.

**Funding** Open Access funding enabled and organized by Projekt DEAL.

**Open Access** Dieser Artikel wird unter der Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz veröffentlicht, welche die Nutzung, Vervielfältigung, Bearbeitung, Verbreitung und Wiedergabe in jeglichem Medium und Format erlaubt, sofern Sie den/die ursprünglichen Autor(en) und die Quelle ordnungsgemäß nennen, einen Link zur Creative Commons Lizenz beifügen und angeben, ob Änderungen vorgenommen wurden.

Die in diesem Artikel enthaltenen Bilder und sonstiges Drittmaterial unterliegen ebenfalls der genannten Creative Commons Lizenz, sofern sich aus der Abbildungslegende nichts anderes ergibt. Sofern das betreffende Material nicht unter der genannten Creative Commons Lizenz steht und die betreffende Handlung nicht nach gesetzlichen Vorschriften erlaubt ist, ist für die oben aufgeführten Weiterverwendungen des Materials die Einwilligung des jeweiligen Rechteinhabers einzuholen.

Weitere Details zur Lizenz entnehmen Sie bitte der Lizenzinformation auf <http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.de>.

## Literatur

1. Ambos K (2018) Internationales Strafrecht, 5. Aufl. C. H. Beck, München
2. Bachmann M, Arslan N (2019) „Darknet“-Handelsplätze für kriminelle Waren und Dienstleistungen: Ein Fall für den Strafgesetzgeber? NZWiSt 7:241–248
3. Beck S, Nussbaum M (2020) Die Beihilfe- und Fahrlässigkeitsstrafbarkeit eines DarkNet-Plattformbetreibers. HRRS 3:112–122
4. Ceffinato T (2019) Bereitstellen krimineller Infrastruktur im Internet. Z Rechtspolit 6:161–163
5. Eisele J (2019) Strafrechtliche Verantwortung des Betreibers einer sog. Darknet-Plattform. JuS 11:1122–1124
6. Gerhold S (2021) Strafbarkeit des Betriebens krimineller Internethandelsplattformen. ZRP 2:44–46
7. Greco L (2019) Strafbarkeit des Unterhaltens einer Handels- und Diskussionsplattform insbesondere im sog. Darknet. ZIS 9:435–450
8. Greier G, Hartmann M (2019) Referentenentwurf des Bundesministeriums des Innern, für Bau und Heimat – Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Erhöhung der Sicherheit informationstechnischer Systeme (IT-Sicherheitsgesetz 2.0 – IT-SIG 2.0). jurisPR-StrafR 13/2019 Anm. 1
9. Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD (2018) Ein neuer Aufbruch für Europa, Eine neue Dynamik für Deutschland, Ein neuer Zusammenhalt für unser Land. S. 128 ff
10. Körner PV (2019) Kommentar zum Betäubungsmittelgesetz, 9. Aufl. C. H. Beck, München
11. Kretschmer (2008) Welchen Einfluss hat die Lehre der objektiven Zurechnung auf das Teilnahmeunrecht? Jura 4:265–271
12. Kriminalpolitischer Kreis (2020) Stellungnahme zu der vorgeschlagenen Einführung eines Straftatbestandes über das Betreiben von internetbasierten Plattformen für verbotene Waren und Dienstleistungen (§ 126a StGB), S 1
13. Kubiciel M, Menemann M (2019) Kriminalisierung internetbasierter Handelsplattformen im Darknet und Surface-Web. jurisPR-StrafR 8/2019 Anm. 1
14. Kusche C (2021) Die Strafbarkeit des Betriebens krimineller Handelsplattformen im Internet nach künftigem Recht. JZ 1:27–34

15. Laudon M (2019) Das Ende des Schweigerechts? StRR 05:10–13
16. Leibold K, Tsambikakis M, Zöllner M (Hrsg) (2020) Anwaltkommentar StGB, 3. Aufl. C.F. Müller, Heidelberg
17. Murmann U (1999) Zum Tatbestand der Beihilfe. JuS 6:548–553
18. Oehmichen A, Weißenberger B (2019) Digitaloffensive im Strafrecht! – Verbesserte Bekämpfung von Cyberkriminalität durch das IT-Sicherheitsgesetz 2.0? KriPoZ 3:174–182
19. Otto H (1982) Anstiftung und Beihilfe. JuS 8:557–566
20. Roxin C (2003) Besondere Erscheinungsformen der Straftat. Strafrecht Allgemeiner Teil, Bd. II. C. H. Beck, München
21. Safferling C (2018) Keuschheitsproben und Verdeckte Ermittler im Darknet. DRiZ 6:206–207
22. Schaffstein F (1970) In: Barth E (Hrsg) Festschrift für Richard M. Honig, Schwartz, Göttingen
23. Schönke A, Schröder H (2019) Kommentar zum Strafgesetzbuch, 30. Aufl. C. H. Beck, München
24. v. Heintschel-Heinegg B (2021) Beck'scher Online-Kommentar zum Strafgesetzbuch, 50. Aufl. C. H. Beck, München
25. Wolter J (Hrsg) (2017) Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, 9. Aufl. Carl Heymanns, Köln
26. Zöllner M (2015) Strafrecht Besonderer Teil I: Vermögensdelikte, 2. Aufl. Berliner Wissenschaftsverlag, Berlin
27. Zöllner M (2019) Strafbarkeit und Strafverfolgung des Betreibens internetbasierter Handelsplattformen für illegale Waren und Dienstleistungen. KriPoZ 5:274–281
28. Zöllner M (2021) Strafbarkeit des Betreibens krimineller Handelsplattformen im Internet – Kritische Bemerkungen zum Regierungsentwurf vom 10.2.2021. KriPoZ 2:79–89

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