

Internetrecht und Digitale Gesellschaft

Band 54

**Zur strafrechtlichen
Verantwortlichkeit des Betreibers
einer Plattform im Darknet**

Von

Theresa Bächer



Duncker & Humblot · Berlin

THERESA BÄCHER

Zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit
des Betreibers einer Plattform im Darknet

Internetrecht und Digitale Gesellschaft

Herausgegeben von
Dirk Heckmann

Band 54

Zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Betreibers einer Plattform im Darknet

Von

Theresa Bächer



Duncker & Humblot · Berlin

Die Rechts- und Wirtschaftswissenschaftliche Fakultät der Universität Bayreuth
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: TextFormA(r)t, Daniela Weiland, Göttingen
Druck: CPI books GmbH, Leck
Printed in Germany

ISSN 2363-5479

ISBN 978-3-428-18987-8 (Print)

ISBN 978-3-428-58987-6 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

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

Für meine Familie

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2023 von der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bayreuth als Dissertation angenommen. Gesetzgebung, Rechtsprechung und Schrifttum konnten bis zum Abgabezeitpunkt im September 2022 berücksichtigt werden.

Besonderer Dank gilt meiner akademischen Lehrerin, Frau Professor Dr. Nina Nestler, die mich nicht nur während der Zeit des Studiums unterstützte, sondern auch zur Promotion bewegte. Dabei ließ sie mir jede Freiheit, stand mir jedoch stets mit gewinnbringenden Ratschlägen und Anregungen zur Seite. Großer Dank gebührt auch Herrn Professor Dr. Brian Valerius, der sich trotz seines Verlassens der Universität Bayreuth zur Anfertigung des Zweitgutachtens bereit erklärte. Für die Übernahme des Prüfungsvorsitzes möchte ich außerdem Herrn Professor Dr. Martin Schmidt-Kessel danken.

Herzlicher Dank gilt all meinen ehemaligen Kolleginnen und Kollegen, insbesondere Frau Katja Helmrich, Herrn Albert Kochs, Herrn Dr. Stefan Lehner, Herrn Philipp Prochota, Herrn Adrian Schiffner, Herrn Gregor Vechtel und Herrn Dr. Helge Wiechmann. Sie bereicherten die vergangenen Jahre durch unbeschreiblichen Humor, fachlichen Rat und freundschaftlichen Rückhalt in fordernden Phasen.

Danken möchte ich außerdem meinen Freunden, besonders Frau Marie-Madeline Dippold, für ihr stets offenes Ohr sowie meinen Schwestern Frau Franziska Bächer und Frau Marina Reichl, die mir immer beiseitestehen und diese Arbeit nicht zuletzt durch wertvolle Anmerkungen gefördert haben. In besonderer Erinnerung werde ich die Unterstützung von Herrn Norman Krischke behalten, der mich durch herausfordernde Zeiten getragen und vor allem ertragen hat. Ihm bin ich für unzählige Gespräche, umfassende Korrekturtätigkeiten und unerschütterliche Geduld in jeder Lebenslage unendlich dankbar.

Den größten Dank schulde ich jedoch meinen Eltern Hermann und Rita Bächer, die jede meiner Entscheidungen unterstützen und deren Rückhalt und Zuspruch mich stets ermutigen. Meiner Familie ist diese Arbeit in Liebe gewidmet.

Bayreuth, im Sommer 2023

Theresa Bächer

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	21
A. Anlass der Untersuchung	21
B. Gang der Untersuchung	23

Teil 1

Die Strukturen des Darknets	26
A. Einführung in die Terminologie	26
I. Surface Web, Deep Web und das Darknet	27
II. Das Spektrum verschiedener Darknets	28
B. Funktionsweise der Tor-Technologie	29
I. Verschleierung der IP-Adresse eines Nutzers	30
II. Der „Onion Service“ eines Plattformbetreibers	31
C. Klassifizierung verschiedener Plattformen und Verhaltensmuster	33
I. Underground Economy	34
II. Plattform-Modelle	35
1. Marktplätze	35
2. Foren	39
III. Abgrenzung verschiedener Ausrichtungen von Plattformen	41
1. Plattform mit ganz oder teilweise krimineller Ausrichtung	41
2. Plattform mit legaler Ausrichtung	42
IV. Verhaltensmuster der Betreiberebene	43
D. Zusammenfassung	45

Teil 2

Relevanz des Haftungsprivilegs der §§ 7 Abs. 2, 10 TMG	47
A. Rechtsnatur der §§ 7 bis 10 TMG	48
B. Haftungssystem der §§ 7 bis 10 TMG	48
C. Dogmatische Einordnung der §§ 7 bis 10 TMG	50

I.	Zweistufige Modelle als sogenannte Filtermodelle	50
II.	Einstufige Modelle als sogenannte Integrationslösung	51
III.	Stellungnahme	52
D.	Das Betreiben einer Darknet-Plattform im Lichte des § 10 TMG	53
I.	Personelle Privilegierungsvoraussetzungen des § 10 TMG	54
II.	Sachliche Privilegierungsvoraussetzungen des § 10 TMG	54
1.	Verkaufsangebote und Forenbeiträge als „Information“	55
a)	Abgrenzung: Eigene oder fremde Informationen	55
b)	Zu-eigen-Machen fremder Informationen	56
aa)	Figur des „Zu-eigen-Machens“	57
bb)	Unvereinbarkeit mit Vorgaben der E-Commerce-Richtlinie	57
cc)	Zwischenbilanz	59
2.	Speicherung fremder Informationen	59
3.	Unkenntnis (Nr. 1) oder unverzügliches Tätigwerden bei Kenntnis (Nr. 2)	60
4.	Zusammenfassung	62
III.	Begrenzung des § 10 TMG durch das Neutralitätsgebot des EuGH	62
1.	Grundlagen des Neutralitätsgebots	64
2.	Bedeutung und Tragweite	67
a)	Aktive Rolle in „L’Oréal v. eBay“	67
b)	Aktive Rolle in „YouTube“ und „Cyando“	67
c)	Kenntnis oder Kontrolle	69
d)	Zwischenbilanz	71
e)	Auswirkungen auf § 10 TMG	72
3.	Aktive Rolle bei krimineller Ausrichtung der Darknet-Plattform	73
a)	Einbüßen von Neutralität bei Förderung von Rechtsverletzungen	73
b)	Konkretisierung	76
aa)	Schaffung kriminalitätsbezogener Themenkategorien	76
bb)	Implementierung von Zugangsbeschränkungen	77
cc)	Kriminalitätsbezogene Benennung der Plattform	78
dd)	Erwirtschaftung eigener wirtschaftlicher Vorteile	79
ee)	Ermöglichung anonymer Dienstenutzung	79
c)	Zusammenfassung	80
4.	Aktive Rolle bei teilweise krimineller Ausrichtung	80
5.	Aktive Rolle bei Einflussnahme auf konkrete Nutzerbeiträge	81
a)	Optimierung der Angebotspräsentation und Bewerbung von Beiträgen	81
b)	Inhaltliche Vorabkontrollen von Nutzerbeiträgen	82
c)	Betätigen des „multi-signature-escrow“	83

d) Zusammenfassung 83

IV. Ergebnis 84

Teil 3

Strafbarkeit bei Betreiben einer Plattform mit krimineller Ausrichtung 86

A. Die Abgrenzung des positiven Tuns vom pflichtwidrigen Unterlassen 87

 I. Allgemeine Abgrenzungskriterien 88

 II. Die aktive Gefahrschaffung des Betreibers krimineller Infrastruktur 89

B. Täterschaft im Rahmen extensiv gefasster Tatbestände 90

 I. Bildung krimineller Vereinigungen nach § 129 StGB 92

 1. „Vereinigung“ im Sinne von § 129 Abs. 2 StGB 93

 a) Vereinigung zwischen Betreiber- und Nutzerebene 95

 b) Vereinigung innerhalb der Betreiberebene 95

 2. Vereinigungszweck 97

 3. „Gründen“, „Sich als Mitglied beteiligen“ oder „Unterstützen“ 100

 4. Besonders schwerer Fall nach § 129 Abs. 5 StGB 101

 5. Zusammenfassung 102

 II. Handeltreiben mit Betäubungsmitteln im Sinne von §§ 29 ff. BtMG 102

 1. Tathandlung des „Handeltreibens“ 103

 a) Extensive Auslegung 103

 b) Handeltreiben des Plattformbetreibers 105

 2. Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme durch die Rechtsprechung ... 106

 a) Eigennützigkeit des Täterverhaltens 108

 b) Abgrenzungskriterien der Rechtsprechung 108

 3. Besonders schwerer Fall und Qualifikationstatbestände der §§ 29 ff. BtMG 110

 a) Gewerbsmäßiges Handeltreiben nach § 29 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 BtMG .. 111

 b) Handeltreiben in nicht geringer Menge gemäß § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG 113

 c) Bandenmäßigkeit nach § 30 Abs. 1 Nr. 1 BtMG 114

 d) Bandenmäßiges Handeln in nicht geringer Menge nach § 30a Abs. 1 BtMG 116

 4. Zusammenfassung 116

 III. Bieten einer Gelegenheit nach § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 10 BtMG 117

 1. Darknet-Plattform und die „Gelegenheit“ 118

 2. Unbefugter Erwerb oder unbefugte Abgabe 120

 3. „Verschaffen“, „Gewähren“ oder „Mitteilen“ einer Gelegenheit 120

 a) Abgrenzung der Tatmodalitäten 121

b) Enge Verbindung zur geförderten Handlung	123
4. Eigennützigkeit	125
5. Zusammenfassung	126
IV. Handeltreiben im AntiDopG, GÜG, NpSG, AMG, StGB und KrWaffKontrG ..	126
V. Handeltreiben im Sinne der §§ 51, 52 WaffG	129
1. „Vermittlung“ des Erwerbs, des Vertriebs oder des Überlassens	129
2. Zusammenfassung	131
VI. Betreiben des Verkehrs nach § 40 Abs. 1 Nr. 2 SprengG	132
VII. Das Zugänglichmachen und der Besitz nach §§ 184b, 184c StGB	133
1. „Zugänglichmachen“ im Sinne der §§ 184b, 184c StGB	134
a) Die Tathandlung des „Zugänglichmachens“	135
b) „Öffentlichkeit“ trotz Implementierung von Keuschheitsproben	136
2. Qualifikationstatbestände des § 184b Abs. 2 StGB und § 184c Abs. 2 StGB	138
3. Besitz im Sinne der §§ 184b, 184c StGB	140
4. Zusammenfassung	141
VIII. Zugänglichmachen nach § 130 Abs. 2 Nr. 1 StGB	141
IX. Kein „Zugänglichmachen“ rechtswidrig erlangter Daten	142
X. Zusammenfassung zur täterschaftlichen Verantwortlichkeit des Betreibers	142
C. Die Mittäterschaft zwischen Betreiber- und Nutzerebene	144
I. Die gemeinsame Tatausführung	145
1. Qualität des Tatbeitrags	145
2. Zeitpunkt der Erbringung	146
II. Der gemeinsame Tatentschluss	148
III. Tatbeiträge der Betreiberebene	149
1. Zurverfügungstellung von Infrastruktur	150
2. Einwirkung auf Nutzerbeiträge	152
IV. Zusammenfassung	156
D. Die Mittäterschaft innerhalb der Betreiberebene	157
E. Das Betreiben einer Darknet-Plattform im Lichte des § 26 StGB	158
I. „Bestimmen“ eines Nutzers zur Haupttat	159
II. Konkretisierung der Haupttat	161
III. Zusammenfassung	162
F. Öffentliche Aufforderung zu Straftaten nach § 111 Abs. 1 Var. 1 StGB	162
I. Begriff des Aufforderns	163

II.	Zurverfügungstellung der kriminell ausgerichteten Plattform	164
III.	Zusammenfassung	164
G.	Die Beihilfestrafbarkeit des Plattformbetreibers	164
I.	Anforderungen an ein „Hilfeleisten“	165
II.	Sozialinadäquanz des Bereitstellens und Betriebens krimineller Infrastruktur ..	170
III.	Die subjektive Tatseite und die Bestimmtheit des Gehilfenvorsatzes	173
1.	Vorsatz bezüglich der Hilfeleistung	173
2.	Vorsatz bezüglich der Haupttat	174
a)	Anforderungen an die Konkretisierung der Haupttat	175
b)	Vorstellung des Betreibers von der Haupttat eines Nutzers	178
aa)	Die Einordnung Grecos	178
bb)	Tatbestandsbezug bei krimineller Ausrichtung	179
cc)	Umgang der Rechtsprechung	181
IV.	Zusammenfassung	183
H.	Die Fahrlässigkeitsstrafbarkeit für Folgeschäden	184
I.	Die kausale Verursachung des Taterfolgs der §§ 222, 229 StGB	186
II.	Objektive Sorgfaltspflichtverletzung	187
1.	Die Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt	187
2.	Die Sorgfaltspflichtverletzung eines Plattformbetreibers	189
III.	Die objektive Vorhersehbarkeit	191
IV.	Objektive Zurechnung mittelbarer Taterfolge	194
1.	Pflichtwidrigkeitszusammenhang	194
2.	Schutzzweck der Norm	195
3.	Das vorsätzliche Dazwischentreten eines Nutzers	196
a)	Grundlagen	196
b)	Zurechnung mittelbarer Taterfolge bei Betreiben einer Plattform	197
4.	Selbstschädigung beziehungsweise Selbstgefährdung eines Nutzers	200
V.	Zusammenfassung zur Fahrlässigkeitsstrafbarkeit für Folgeschäden	203
I.	„Betreiben krimineller Handelsplattformen im Internet“ gemäß § 127 StGB	204
I.	Entwicklung des § 127 StGB	205
1.	Der Vorstoß des Bundesrats	205
2.	Die Ausweitung des Bundesministeriums des Innern, für Bau und Heimat	207
3.	Der Entwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz	208
II.	Rechtsgut und Deliktsnatur	212
III.	Regelungsinhalt	218

1. Handelsplattform	218
2. Erfassung sämtlicher virtueller Infrastrukturen	220
3. „Betreiben“ einer Handelsplattform als inkriminierte Tathandlung	224
4. Kriminelle Zweckausrichtung der Handelsplattform	226
a) „Handelsplattform [...], deren Zweck darauf ausgerichtet ist“	227
b) Würdigung der angeführten Indizien	231
aa) Art und Weise der Darstellung	232
bb) Gesamtschau des tatsächlichen Angebots	233
cc) Verortung im Darknet oder Deep Web	235
c) Plattformen mit teilweise krimineller Ausrichtung	236
d) „Ermöglichung“ oder „Förderung“ der Begehung rechtswidriger Taten	238
5. Verzicht auf „Haupttat“ und Ausgestaltung der subjektiven Tatseite	239
6. Enumerativer Katalog rechtswidriger Taten des § 127 Abs. 1 Satz 2 StGB	243
7. Gewerbs- oder bandenmäßige Begehung nach § 127 Abs. 3 StGB	246
8. Verbrechensqualifikation des § 127 Abs. 4 StGB	249
9. Verhältnis zu anderen Vorschriften	251
a) Grundsätze formeller Subsidiarität	251
b) Konkurrenzen im Übrigen	255
10. Die strafanwendungsrechtliche Ausweitung des § 5 StGB	255
11. Zusammenfassung	260
IV. Für und Wider der aktualisierten Rechtslage	261
1. Der Nutzen eines § 127 StGB	261
2. Die Schattenseiten der Reform	263
a) Zur Legitimation von Vorfeldtatbeständen	263
b) Notwendigkeit eines § 127 StGB	270
aa) Fehlender Beleg für unzureichende Regelungen	271
bb) Das Unrecht des Betriebes krimineller Plattformen und § 27 StGB	273
(1) Strafe des Gehilfen und Konkurrenzen	274
(2) Relativierung der Bedenken	275
c) Vermeintlich prozessuale Schlüsselnorm im materiellen Recht	277
aa) Der Anfangsverdacht und das telemedienrechtliche Haftungsprivileg	278
bb) Ausweitung der Straftatenkataloge der §§ 100a ff. StPO	279
(1) „Besonders schwere“ und „schwere“ Straftaten der §§ 100a ff. StPO	281
(2) Einordnung des § 127 Abs. 3, Abs. 4 StGB	282
cc) Der Irrweg technikbasierter Ermittlungsmaßnahmen	285
3. Notwendigkeit ganzheitlicher und nachhaltiger Ansätze	288
a) Ausbau personeller und technischer Ressourcen	288
b) Intensivierung internationaler Zusammenarbeit	290

c) Weitere Neuerungen betreffend Ermittlungen im Darknet	292
aa) „Keuschheitsproben“ und §§ 184b Abs. 6, 176e Abs. 5 StGB und § 110d StPO	292
bb) Retrograde Auskunftsverlagen	297
cc) Vorlagepflicht nach § 39 Abs. 4a PostG	299
J. Ergebnis	299

Teil 4

Strafbarkeit bei Betreiben einer Plattform mit legaler Ausrichtung	301
A. Der Vorwurf einer unterlassenen Löschung strafbarer Nutzerinhalte	301
B. Täterschaft oder Teilnahme im Unterlassungsbereich	302
C. Zur Beschränkung neutralen Verhaltens	305
I. Anwendbarkeit des Differenzierungsansatzes auf Plattformbetreiber	305
1. Grundlagen	306
2. Besonderheit der Asynchronität bei Tatbegehung mittels Plattform	307
3. Fruchtbarmachung für Plattform-Konstellation	308
II. Bedeutung der §§ 7 Abs. 2, 10 TMG	309
1. Einfluss inhaltsreicher Sondernormen	310
2. Die Verantwortlichkeitsfreistellung der §§ 7 Abs. 2, 10 TMG	312
III. Konsequenzen	313
D. Die Suche nach einer Garantenpflicht	314
I. Keine Garantenpflicht aus § 10 TMG	315
II. Keine Garantenpflicht aus Ingerenz	317
III. Die Garantenpflicht aus der Verantwortung für Gefahrenquellen	319
1. Darknet-Plattform als Gefahrenquelle	320
2. Herrschaft über die Gefahrenquelle	322
3. Begrenzende Umstände	323
4. Zusammenfassung	323
E. Fahrlässigkeitsstrafbarkeit für Folgeschäden	324
F. Ergebnis	324
Schlussbetrachtung	326
Literaturverzeichnis	334
Sachwortverzeichnis	367

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere Ansicht
a. E.	am Ende
a. F.	alte Fassung
ABl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz/Absätze
Abschn.	Abschnitt
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AfP	Archiv für Presserecht (Zeitschrift)
Alt.	Alternative
AMG	Gesetz über den Verkehr mit Arzneimitteln (Arzneimittelgesetz)
Anm.	Anmerkung
AntiDopG	Gesetz gegen Doping im Sport (Anti-Doping-Gesetz)
AO	Abgabenordnung
APuZ	Aus Politik und Zeitgeschichte (Zeitschrift)
Art.	Artikel
AtG	Gesetz über die friedliche Verwendung der Kernenergie und den Schutz gegen ihre Gefahren (Atomgesetz)
Aufl.	Auflage
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayObLGSt	Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Strafsachen
BDSG	Bundesdatenschutzgesetz
Bearb.	Bearbeiter
BeckRS	Beck Rechtsprechung
Begr.	Begründer
Beschl.	Beschluss
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BR-Drs.	Bundesratsdrucksache
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BtMG	Gesetz über den Verkehr mit Betäubungsmitteln (Betäubungsmittelgesetz)
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
CCZ	Corporate Compliance Zeitschrift (Zeitschrift)
CR	Computer und Recht (Zeitschrift)
DDoS	Distributed Denial of Service
DEA	Drug Enforcement Administration
DesignG	Gesetz über den rechtlichen Schutz von Design (Designgesetz)
DRiZ	Deutsche Richterzeitschrift (Zeitschrift)

DSM-RL	Richtlinie (EU) 2019/790 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. April 2019 über das Urheberrecht und die verwandten Schutzrechte im digitalen Binnenmarkt und zur Änderung der Richtlinien 96/9/EG und 2001/29/EG, ABl. EU 2019 Nr. L 130, S. 92
DStZ	Deutsche Steuerzeitung (Zeitschrift)
DuD	Datenschutz und Datensicherheit (Zeitschrift)
ECRL	Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt („Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr“), ABl. EG 2000 Nr. L 178, S. 1
EG	Europäische Gemeinschaft
EL	Ergänzungslieferung
EMCDDA	The European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction
et al.	und andere
EU	Europäische Union
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Union
EuGRZ	Europäische Grundrechte Zeitschrift (Zeitschrift)
EUV	Vertrag über die Europäische Union
f.	folgende/r
FBI	Federal Bureau of Investigation
ff.	folgende
Fn.	Fußnote
GA	Goldammer's Archiv für Strafrecht (Zeitschrift)
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (Zeitschrift)
GRUR-RR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Rechtsprechungsreport (Zeitschrift)
GÜG	Gesetz zur Überwachung des Verkehrs mit Grundstoffen, die für die unerlaubte Herstellung von Betäubungsmitteln missbraucht werden können (Grundstoffüberwachungsgesetz)
HRRS	Höchstrichterliche Rechtsprechung im Strafrecht (Zeitschrift)
Hrsg.	Herausgeber
IGH	Internationaler Gerichtshof
InfoSoc-RL	Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft, ABl. EG 2001 Nr. L 167, S. 10
IP	Internet Protocol
IRG	Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen
ITRB	IT-Rechtsberater (Zeitschrift)
i. V. m.	in Verbindung mit
JA	Juristische Arbeitsblätter (Zeitschrift)
JEP	The Journal of Electronic Publishing (Zeitschrift)
JK	Jura-Kartei (Zeitschrift)
JR	Juristische Rundschau (Zeitschrift)
Jura	Juristische Ausbildung (Zeitschrift)
jurisPK	juris PraxisKommentar

jurisPR	juris PraxisReport
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)
JZ	Juristenzeitung (Zeitschrift)
Kap.	Kapitel
KG	Kammergericht
KGSG	Gesetz zum Schutz von Kulturgütern (Kulturgutschutzgesetz)
KriPoZ	Kriminalpolitische Zeitschrift (Zeitschrift)
KrWaffKontrG	Ausführungsgesetz zu Artikel 26 Abs. 2 des Grundgesetzes (Gesetz über die Kontrolle von Kriegswaffen)
K&R	Kommunikation & Recht (Zeitschrift)
LG	Landgericht
Lit.	Buchstabe
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
MarkenG	Gesetz über den Schutz von Marken und sonstigen Kennzeichen (Markengesetz)
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht (Zeitschrift)
MDSStV	Staatsvertrag über Mediendienste (Mediendienste-Staatsvertrag)
MedR	Medizinrecht (Zeitschrift)
MMR	Zeitschrift für IT-Recht und Recht der Digitalisierung (Zeitschrift)
MStV	Medienstaatsvertrag
NetzDG	Gesetz zur Verbesserung der Rechtsdurchsetzung in Netzwerken (Netzwerkdurchsetzungsgesetz)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs-Report Zivilrecht (Zeitschrift)
NpSG	Neue-psychoaktive-Stoffe-Gesetz
Nr.	Nummer/n
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht (Zeitschrift)
NStZ-RR	Neue Zeitschrift für Strafrecht Rechtsprechungs-Report (Zeitschrift)
NZWiSt	Zeitschrift zum Wirtschafts-, Steuer- und Unternehmensstrafrecht (Zeitschrift)
OLG	Oberlandesgericht
OpiumG	Gesetz über den Verkehr mit Betäubungsmitteln (Opiumgesetz)
PCIJ	Permanent Court of International Justice
PostG	Postgesetz
RefE	Referentenentwurf
RegE	Regierungsentwurf
RG	Reichsgericht
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
Rn.	Randnummer
RStV	Staatsvertrag für Rundfunk und Telemedien (Rundfunkstaatsvertrag)
RW	Zeitschrift für rechtswissenschaftliche Forschung (Zeitschrift)
S.	Seite
SprengG	Gesetz über explosionsgefährliche Stoffe (Sprengstoffgesetz)
StGB	Strafgesetzbuch
StIGH	Ständiger Internationaler Gerichtshof
StPO	Strafprozessordnung
StrafR	Strafrecht

StrÄndG	Strafrechtsänderungsgesetz
StV	Strafverteidiger (Zeitschrift)
StV-S	Strafverteidiger Spezial (Zeitschrift)
TDG	Gesetz über die Nutzung von Telediensten (Teledienstegesetz)
TKG	Telekommunikationsgesetz
TKÜ	Telekommunikationsüberwachung
TMG	Telemediengesetz
TOP	Tagesordnungspunkt
Tor	The Onion Router/The Onion Routing
TTDSG	Gesetz über den Datenschutz und den Schutz der Privatsphäre in der Telekommunikation und bei Telemedien (Telekommunikation-Telemedien-Datenschutz-Gesetz)
u. a.	und andere
UAbs.	Unterabsatz
Urt.	Urteil
v.	von/vom
Var.	Variante/n
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
Vor	Vorbemerkung/Vorbemerkungen
WaffG	Waffengesetz
WiJ	Journal der Wirtschaftsstrafrechtlichen Vereinigung e. V. (Zeitschrift)
wistra	Zeitschrift für Wirtschafts- und Steuerstrafrecht (Zeitschrift)
ZCB	Zentralstelle Cybercrime Bayern
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht (Zeitschrift)
ZIRE	Zentrale Internet Recherche Einheit
ZIS	Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik (Zeitschrift)
ZJS	Zeitschrift für das Juristische Studium (Zeitschrift)
ZKDSG	Gesetz über den Schutz von zugangskontrollierten Diensten und von Zugangskontrolldiensten (Zugangskontrolldiensteschutz-Gesetz)
ZKI	Zentrum für Bekämpfung von Kinderpornografie und sexuellem Missbrauch im Internet
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik (Zeitschrift)
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (Zeitschrift)
ZUM	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht (Zeitschrift)
ZWH	Zeitschrift für Wirtschaftsstrafrecht und Haftung im Unternehmen (Zeitschrift)

Einleitung

A. Anlass der Untersuchung

Die stetig zunehmende Digitalisierung begünstigt verglichen zu analogen Strukturen nicht zuletzt das Verbreiten von Inhalten – seien dies Waren und Dienstleistungen, seien dies Äußerungen – in vielerlei Hinsicht. Derweil entpuppen sich internetbasierte Plattformen für Käufer, Verkäufer sowie deren Betreiber als besonders lohnend, sind diese doch einem breiten Publikum jederzeit und beinahe allorts unter vergleichsweise geringem Aufwand zugänglich. Ebenjene Überlegenheit bedingt neben Plattformen mit legaler Ausrichtung indes zugleich solche, die seitens der Betreiberebene kriminell ausgerichtet sind, indem diese aufgrund einer entsprechenden Ausgestaltung den Handel mit illegalen Waren und Dienstleistungen durch die Nutzer ermöglichen. Zwar ist der Einsatz von Internetplattformen zur Begehung von Straftaten im Grunde kein völlig neues Phänomen.¹ Anstelle der Verwendung des „traditionellen“ Internets instrumentalisieren Delinquenten jedoch vermehrt das sogenannte Darknet als „verborgenen“ Bereich der Internetstruktur. Das Spektrum an Straftaten reicht dort unterdies von einem unerlaubten Handel mit Betäubungs- oder Arzneimitteln sowie Schusswaffen und Munition bis hin zum Handel mit gestohlenen Kreditkartendaten oder dem Austausch (kinder-)pornografischer Inhalte.² Insoweit verkörpert der Einsatz des Darknets eine mehr oder minder neue Art der internetbasierten Deliktsbegehung, deren entscheidender Wert gegenüber herkömmlichen Internetstrukturen aus Sicht des Anwenders vorwiegend in dem hohen Maß an Anonymität sämtlicher Beteiligter zu erblicken ist.³ Die besonderen Gegebenheiten einer Tatbegehung mittels Darknets sind es jedoch zugleich, die das Kern- und Nebenstrafrecht, Strafverfolgungsbehörden sowie Gerichte zweifelsohne vor neuartige Herausforderungen stellen. Schließlich ist es neben den Straftaten der Nutzer hauptsächlich die straf-

¹ Exemplarisch hatte sich schon im Jahr 2007 eine bandenmäßige Gruppierung zusammengeschlossen, um eine Internetplattform zum Austausch kinderpornografischer Inhalte zur Verfügung zu stellen. Das von Frühjahr 2007 bis September 2008 unterhaltene Board „Z.“ diente dort als „schwarzes Brett“, auf dem Mitglieder Nachrichten oder Anfragen hinterlassen sowie kinderpornografische Materialien verbreiten konnten, vgl. den Sachverhalt in BGH v. 18.01.2012 – 2 StR 151/11, BeckRS 2012, 6061 Rn. 3.

² Zu diesen und weiteren Deliktsbereichen vgl. bereits Bundeskriminalamt, Bundeslagebild Cybercrime 2017, S. 25 sowie ausführlich Teil 1 C. I.

³ Abgesehen von etwaigen Besonderheiten des Darknets lassen sich die nachfolgenden Untersuchungsergebnisse zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Betreibers einer Plattform jedoch für sämtliche Internetplattformen, das heißt ungeachtet der Verortung innerhalb der Internetstruktur, fruchtbar machen.

rechtliche Verantwortlichkeit des Betreibers einer Plattform im Darknet, deren Begründung dem ersten Anschein nach problembehaftet ist. Dieser agiert zwar angesichts der meist schlichten Zurverfügungstellung und Aufrechterhaltung der erforderlichen Infrastruktur vielfach als eine Art bloßer Vermittler zwischen den unmittelbar rechtsverletzenden Nutzern einer Plattform, ermöglicht wird jedoch – gegebenenfalls gegen Provisionen je getätigtes Nutzergeschäft – eine Vielzahl an unterschiedlichen Haupttaten.

Spätestens infolge des im Jahr 2018 ergangenen, richtungsweisenden Urteils des LG Karlsruhe rückte das Darknet sowie im Besonderen die Frage der strafrechtlichen Verantwortlichkeit eines Plattformbetreibers in den Fokus der Strafgerichte und sodann der Rechtswissenschaft: Das LG Karlsruhe verurteilte den Betreiber des Darknet-Forums „Deutschland im Deep Web“ unter anderem wegen fahrlässiger Tötung in neun Fällen in Tateinheit mit fahrlässiger Körperverletzung in fünf Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sechs Jahren, nachdem der Schütze des Amoklaufs im Münchener Olympia-Einkaufszentrum am 22. Juli 2016 mittels einer über das Forum erworbenen Pistole Glock 17 neun Menschen und anschließend sich selbst tötete.⁴ Das Rechtsmittel des Angeklagten hatte der BGH ohne weitere Begründung verworfen.⁵

Speziell im Hinblick auf das Betreiben eines Darknet-Handelsplatzes vereinbarte zugleich bereits die Regierungskoalition der 19. Legislaturperiode in ihrem Koalitionsvertrag, eine Strafbarkeit für das Betreiben krimineller Infrastrukturen einzuführen, soweit diesbezüglich Strafbarkeitslücken bestünden.⁶ Im Jahr 2019 unterbreitete der Bundesrat auf Initiative des Bundeslands Nordrhein-Westfalen⁷ einen ersten Gesetzentwurf zur eigenständigen Kriminalisierung des Anbietens internetbasierter Leistungen,⁸ dessen zentrale Vorschrift des § 126a StGB-E noch einen überwiegenden Darknet-Bezug aufweisen und den laut Bundesrat bestehenden Lücken im Strafrecht entgegnetreten sollte.⁹ Mit der Reform um die Schaffung eines eigenständigen Straftatbestands gingen indes teils beachtliche Änderungen einher, als neben dem Bundesrat auch das Bundesministerium des Innern, für Bau

⁴ LG Karlsruhe v. 19. 12. 2018 – 4 KLS 608 Js 19580/17, BeckRS 2018, 40013; den Sachverhalt zusammenfassend ferner etwa *Nadeborn*, jurisPR-StrafR 14/2019 Anm. 4; *Söbbing*, ITRB 2019, 77 und *Vogt*, Die Kriminalpolizei 2017 (Nr. 2), 4.

⁵ BGH v. 06. 08. 2019 – 1 StR 188/19; vgl. die Pressemitteilung Nr. 109/2019 v. 19. 08. 2019, abrufbar unter: <https://www.bundesgerichtshof.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2019/2019109.html> (Abruf am 28. 09. 2022).

⁶ Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD für die 19. Legislaturperiode, S. 128, abrufbar unter: <https://www.bundesregierung.de/resource/blob/974430/847984/5b8bc23590d4cb2892b31c987ad672b7/2018-03-14-koalitionsvertrag-data.pdf> (Abruf am 28. 09. 2022).

⁷ Gesetzesantrag des Landes Nordrhein-Westfalen, Entwurf eines Strafrechtsänderungsgesetzes – Einführung einer eigenständigen Strafbarkeit für das Betreiben von internetbasierten Handelsplattformen für illegale Waren und Dienstleistungen, BR-Drs. 33/19.

⁸ Zum daraus folgenden Gesetzentwurf des Bundesrats siehe BT-Drs. 19/9508.

⁹ Zum überwiegenden Darknet-Bezug unter anderem *Zöller*, KriPoZ 2019, 274, 279; zur vom Bundesrat vorgebrachten Lücke siehe BT-Drs. 19/9508, S. 9 ff.

und Heimat mit einem ausgeweiteten § 126a StGB-E¹⁰ sowie das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz mit einem abweichenden § 127 StGB-E¹¹ einen Vorschlag zur Neuregelung des Strafgesetzbuchs vorlegten. Die im Gesetzgebungsverfahren abermals abgeänderte Vorschrift des § 127 StGB trat nunmehr trotz massiver Kritik¹² zum 1. Oktober 2021 in Kraft¹³ und nimmt als inkriminierte Tathandlung explizit das Betreiben einer solchen Handelsplattform im Internet in den Blick, deren Zweck darauf ausgerichtet ist, die Begehung bestimmter rechtswidriger Taten zu ermöglichen oder zu fördern. Vor dem Hintergrund ebendieser Entwicklungen der jüngeren Zeit sei daher nachstehend die strafrechtliche Verantwortlichkeit eines Plattformbetreibers de lege lata im praxisrelevanten Kriminalitätsbereich des Darknets eingehend beleuchtet, wobei nicht zuletzt die tatsächliche Erforderlichkeit eines allen Einwänden zum Trotz eingefügten § 127 StGB sowie die aktualisierte Rechtslage kritisch zu würdigen ist.

B. Gang der Untersuchung

Zur Aufarbeitung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Betreibers einer Plattform im Darknet sind es sodann im Wesentlichen die nachfolgenden Themenkomplexe, die eine nähere Betrachtung erfordern: Welchen Einfluss nehmen die

¹⁰ Referentenentwurf des Bundesministeriums des Innern, für Bau und Heimat vom 27. März 2019, Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Erhöhung der Sicherheit informationstechnischer Systeme (IT-Sicherheitsgesetz 2.0 – IT-SiG 2.0), nachfolgend: RefE IT-Sicherheitsgesetz 2.0, abrufbar unter: https://inrapol.org/wp-content/uploads/2019/04/IT-Sicherheitsgesetz-2.0_-_IT-SiG-2.0.pdf (Abruf am 28.09.2022).

¹¹ Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches – Strafbarkeit des Betriebens krimineller Handelsplattformen im Internet, nachfolgend: RefE kriminelle Handelsplattformen, abrufbar unter: https://www.bmj.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RefE_kriminelle_Handelsplattformen.pdf?__blob=publicationFile&v=1 (Abruf am 28.09.2022); zum nachfolgenden Gesetzentwurf siehe BT-Drs. 19/28175.

¹² Zu kritischen Stimmen aus dem Schrifttum bezüglich der Schaffung einer eigenständigen Strafbarkeit für das Betreiben krimineller Infrastrukturen etwa *Bachmann/Arslan*, NZWiSt 2019, 241, 245 ff.; *Bartl/Moßbrucker/Rückert*, Angriff auf die Anonymität im Internet, S. 1 ff.; *Ceffinato*, ZRP 2019, 161 ff.; *Greco*, ZIS 2019, 435, 449 ff.; *Kubiciel/Mennemann*, jurisPR-StrafR 8/2019 Anm. 1; *Nadeborn*, jurisPR-StrafR 14/2019 Anm. 4; *Oehmichen/Weißberger*, KriPoZ 2019, 174, 175 ff.; *Safferling/Rückert*, Analysen und Argumente 291 (2018), S. 10 ff.; *Weber*, Die Strafbarkeit von Plattformbetreibern im Darknet, S. 290 ff.; *Wüst*, Die Underground Economy des Darknets, S. 222 ff.; *Zöller*, KriPoZ 2019, 274, 277 ff.; *Zöller*, KriPoZ 2021, 79 ff.; vgl. zur Reform auch *Kusche*, JZ 2021, 27 ff. sowie die kritischen Stellungnahmen im Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz von *Jahn*, Stellungnahme zu BT-Drs. 19/28175, S. 1 ff.; *Rückert*, Stellungnahme zu BT-Drs. 19/28175, S. 1 ff. und *Zöller*, Stellungnahme zu BT-Drs. 19/28175, S. 1 ff.; im Grundsatz befürwortend, jedoch mit Kritik zur Ausgestaltung etwa *Brodowski*, Stellungnahme zu BT-Drs. 19/28175, S. 1 ff.; *Eisele*, Stellungnahme zu BT-Drs. 19/28175, S. 1 ff. sowie *Goger*, Stellungnahme zu BT-Drs. 19/28175, S. 1 ff.

¹³ Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuches – Strafbarkeit des Betriebens krimineller Handelsplattformen im Internet vom 12.08.2021, BGBl. I 2021, S. 3544.