Internetrecht und Digitale Gesellschaft

Band 61

Der materiell-rechtliche Ansatz des § 127 StGB

Ein angemessener Umgang mit den Herausforderungen bei der Verfolgung von Darknet-Kriminalität?

Von

Torben Lang

Duncker & Humblot · Berlin

TORBEN LANG

Der materiell-rechtliche Ansatz des § 127 StGB

Internetrecht und Digitale Gesellschaft

Herausgegeben von
Dirk Heckmann

Band 61

Der materiell-rechtliche Ansatz des § 127 StGB

Ein angemessener Umgang mit den Herausforderungen bei der Verfolgung von Darknet-Kriminalität?

Von

Torben Lang

Duncker & Humblot · Berlin

Der Fachbereich Rechtswissenschaft
der Johann Wolfgang Goethe-Universität Frankfurt am Main hat diese Arbeit
im Wintersemester 2023/2024 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.

D 30

Satz: TextFormA(r)t, Daniela Weiland, Göttingen
Druck: CPI books GmbH, Leck
Printed in Germany

ISSN 2363-5479
ISBN 978-3-428-19239-7 (Print)
ISBN 978-3-428-59239-5 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ♾

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

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2023/2024 vom Fachbereich Rechtswissenschaft der Johann Wolfgang Goethe-Universität Frankfurt am Main als Dissertation angenommen.

Ein besonderer Dank gilt zunächst meinem Doktorvater, Herrn Professor Dr. Matthias Jahn, der mir bereits im Rahmen meiner Themenfindung wichtige Anregeungen gab, stets für ein konstruktives Gespräch zur Verfügung stand und mir gleichwohl den erforderlichen wissenschaftlichen Freiraum gewährte. Ein großer Dank gebührt zudem Herrn Professor Dr. Christoph Burchard für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens sowie Frau Professorin Dr. Beatrice Brunhöber für die Leitung der Prüfungskommission.

Großen Dank schulde ich außerdem Herrn Tarek Köhler, Frau Dr. Carolin Sauermann (geb. Puscher), Frau Christina Diegel und Frau Hannah-Louise Thonke, die durch ihr zügiges Korrekturlesen und ihre wertvollen fachlichen Kommentare einen großen Anteil zu dem Erfolg dieser Arbeit beigetragen haben. Der größte Dank in dieser Hinsicht gilt jedoch meiner Mutter, Frau Gabriele Lang, die mit Abstand meine unermüdlichste Korrekturleserin gewesen ist.

Von Herzen danken möchte ich auch meiner ganzen Familie sowie meinen Freunden, die mich in dieser anspruchsvollen Phase meines Lebens stets unterstützt haben. In dieser Hinsicht gilt mein größter Dank allerdings vor allem meiner Freundin, Frau Svenja Uhlemann, die mich durch all meine kleineren und größeren Krisen in dieser Zeit begleitet hat und allzeit ein offenes Ohr für meine Sorgen und Nöten hatte.

Frankfurt am Main, Mai 2024 *Torben Lang*

Inhaltsverzeichnis

Hinweise zum Auswertungsstand, Zitierung von Internetquellen, Abkürzungen und geschlechterneutraler Sprache

Die in der Arbeit verwendeten Quellen wurden ausgewertet bis zum Stichtag 31. Oktober 2023. Zu diesem Zeitpunkt wurden auch die in der Arbeit zitierten Internetquellen zuletzt abgerufen. Reine Internetquellen sind unmittelbar in den Fußnoten verlinkt. Internetquellen mit erkennbarem Autor wurden mit entsprechender Verlinkung in das Literaturverzeichnis aufgenommen.

Für die Drucklegung wurden nachträglich die nach Einreichung der Arbeit erschienenen Arbeiten von Bächer und Haas sowie die Veröffentlichung der BGH-Entscheidung im sog. Cyberbunker-Verfahren berücksichtigt.

Abkürzungen richten sich – so weit nicht ausdrücklich erläutert – nach Kirchner.[1]

Der Verfasser hat sich um geschlechtsneutrale Sprache bemüht. Falls auf eine Doppelnennung oder geschlechtsneutrale Bezeichnungen zugunsten einer besseren Lesbarkeit verzichtet wurden, beziehen sich die verwendeten Personenbezeichnungen stets gleichermaßen auf Personen aller Geschlechter.

[1] *Kirchner*, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 8. Aufl. 2015.

Abbildungs- und Übersichtsverzeichnis

A. Einleitung

I. Einführung in die Thematik

In den letzten Jahrzehnten hat die Digitalisierung unsere Gesellschaft grundlegend verändert.[1] Ein damit einhergehendes Phänomen ist das Aufkommen großer Internetplattformen. Neben den sog. Sozialen Medien, die vornehmlich der Kommunikation, dem Teilen von Inhalten und der Pflege sozialer Beziehungen dienen,[2] erfreuen sich insbesondere digitale Handelsplattformen, wie *Amazon* und *eBay*, im asiatischen Raum aber etwa auch *Alibiba* und *jd.com* aufgrund ihres reichhaltigen Angebots an Waren und Dienstleistungen großer Beliebtheit.[3] Der Vorteil dieser Plattformen für die Kunden ist, dass sie zeitlich flexibel auf ein weitreichendes Angebot an Waren und Dienstleistungen zugreifen können.[4] Der Vorteil für Händler ist, dass sie keine eigenen Marktstrukturen benötigen und einen direkten Zugang zu einer Vielzahl an potenziellen Abnehmern erhalten.[5] Im Rahmen dieses sog. E-Commerce[6] wurde allein in Deutschland im Jahr 2022 ein Umsatz von 90,4 Milliarden Euro erzielt.[7]

Parallel zur fortschreitenden Digitalisierung der Gesellschaft findet bereits seit einiger Zeit auch in verschiedenen Kriminalitätsbereichen eine Digitalisierung statt. Dabei hat sich auch ein Phänomenbereich der sog. Cyberkriminalität entwickelt, bei dem die Strukturen des E-Commerce genutzt werden, um insbesondere im sog. Darknet im großen Stil inkriminierte Waren und Dienstleistungen zu handeln oder andere inkriminierte Inhalte auszutauschen. Aus diesem niedrigschwelligen Zugang zu inkriminierten Waren, Dienstleistungen und Inhalten, resultieren teilweise erhebliche Gefahren für unsere Gesellschaft und die von der Rechtsordnung geschützten Güter. Daher haben sich Strafverfolgungsbehörden in den letzten Jahren vermehrt um die Verfolgung dieser sog. Darknet-Kriminalität bemüht, wobei im Fokus der Ermittlungen regelmäßig die Betreiber derartiger Plattformen standen. Das Betrei-

---

[1] *Hilgendorf/Kusche/Valerius*, Computer- und Internetstrafrecht, 3. Aufl. 2022, § 5 Rn. 5; *Bär*, in: Wabnitz/Janovsky (Hrsg.), Handbuch Wirtschafts- und Steuerrecht, 5. Aufl. 2020, Kap. 15 Rn. 1.

[2] *Taddicken/Schmidt*, in: Taddicken/Schmidt (Hrsg.), Handbuch Soziale Medien, 2020, S. 3; vgl. auch die Legaldefinition in § 1 S. 1 NetzDG.

[3] *Heinemann*, Der neue Online-Handel, 13. Aufl. 2022, S. 56 ff.; *Deges*, Grundlagen des E-Commerce, 2020, S. 1 ff.

[4] *Deges*, Grundlagen des E-Commerce, 2020, S. 32 f.

[5] *Deges*, Grundlagen des E-Commerce, 2020, S. 30 ff.

[6] Abkürzung des englischen Ausdrucks Electronic-Commerce = elektronischer Handel.

[7] Vgl. Statista, E-Commerce-Umsatz mit Waren in Deutschland in den Jahren 2000 bis 2022, vom 05. 05. 2023; weitere Zahlen bei *Heinemann*, Der neue Online-Handel, 13. Aufl. 2022, S. 57.

ben einer Plattform, über die inkriminierte Waren und Dienstleistungen gehandelt oder ausgetauscht werden, war durch das deutsche Strafrecht lange Zeit nicht eigenständig unter Strafe gestellt. Vielmehr wurden die Ermittlungsverfahren wegen etwaiger Verstöße gegen das BtMG, das WaffG oder anderen Strafnormen, die nicht gezielt im Zusammenhang mit Cyber- und Darknet-Kriminalität stehen, geführt.

Am 24. Juni 2021 wurde im Deutschen Bundestag in den letzten Atemzügen der ablaufenden 19. Legislaturperiode noch eine Vereinbarung aus dem Koalitionsvertrag des Jahres 2018 umgesetzt und die Einführung einer eigenständigen Strafbarkeit des Betreibens sog. krimineller Handelsplattformen gemäß § 127 StGB n. F.[8] beschlossen.[9] Zentrale Begründung für die Einführung dieser neuen Vorschrift war dabei, dass durch das neue Gesetz eine bestehende Strafbarkeitslücke geschlossen werden sollte.[10]

Die weit überwiegende Meinung innerhalb der Rechtslehre lehnte die Einführung des § 127 StGB nachdrücklich ab.[11] Insbesondere wurde dabei das Bestehen einer Lücke im materiellen Recht vehement bestritten, da das geltende Recht aus Sicht der Rechtslehre bereits vor Einführung des § 127 StGB ausreichend materiellrechtliche Anknüpfungspunkte für eine Verfolgung und sachgerechte Erfassung der Darknet-Kriminalität bot.[12] Für eine Verabschiedung des Gesetzes sprachen

---

[8] Bis zur Einführung des § 127 StGB n. F. war in § 127 StGB a. F. die Strafbarkeit der Bildung bewaffneter Gruppen geregelt (nunmehr § 128 StGB n. F.). Sofern in der nachfolgenden Arbeit § 127 StGB genannt wird, ist damit § 127 StGB n. F. gemeint.

[9] Gesetzesentwurf vom 31. 03. 2021; Strafbarkeit des Betreibens krimineller Handelsplattformen im Internet und des Bereitstellens entsprechender Server-Infrastrukturen (BT-Drs. 19/28175); Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD zur 19. Legislaturperiode, 2018, S. 128.

[10] BT-Drs. 19/28175, S. 10 ff.; Gesetzesentwurf des Landes Nordrhein-Westfalen im Bundesrat vom 18. 01. 2019; Einführung einer eigenständigen Strafbarkeit für das Betreiben von internetbasierten Handelsplattformen für illegale Waren und Dienstleistungen (BR-Drs. 33/19), S. 3; BMI, RefE IT-Sicherheitsgesetz 2.0 vom 27. 03. 2019, S. 78; sowie Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD zur 19. Legislaturperiode, 2018, S. 128.

[11] So etwa: *Jahn*, Stellungnahme vom 05. 05. 2021 zu BT-Drs. 19/28175, S. 1 ff.; *Zöller*, Stellungnahme vom 29. 04. 2021 zu BT-Drs. 19/28175, S. 1 ff.; *Rückert*, Stellungnahme vom 03. 05. 2021 zu BT-Drs. 19/28175, S. 1 ff.; *Brodowski*, Stellungnahme vom 30. 04. 2021 zu BT-Drs. 19/28175, S. 1 ff.; *Zöller*, KriPoZ 2021, 79 ff.; *Kusche*, JZ 2021, 27 ff.; *Gerhold*, ZRP 2021, 44 ff.; *Eisele*, in: Engelhart/Kudlich/Vogel (Hrsg.), FS Sieber, 2021, S. 757, 765; Kriminalpolitischer Kreis, Stellungnahme vom März 2020 zu § 126a StGB, S. 1 ff.; *Ceffinato*, ZRP 2019, 161 ff.; *Greco*, ZIS 2019, 435 ff.; *Kubiciel/Mennemann*, jurisPR-StrafR 8/2019, Anm. 1; *Laudon*, StRR 2019, 10; *Bachmann/Arslan*, NZWiSt 2019, 241 ff.; *Zöller*, KriPoZ 2019, 274 ff.; *Kubiciel*, Augsburger Papier zur Kriminalpolitik 1/2019, 7 f.; *Bäcker/Golla*, Strafrecht in der Finsternis, Verfassungsblog vom 21. 03. 2019; *Gercke*, ZUM 2019, 798, 799; *Bartl/Moßbrucker/Rückert*, Angriff auf die Anonymität im Internet, 2019, S. 1 ff.

[12] *Jahn*, Stellungnahme vom 05. 05. 2021 zu BT-Drs. 19/28175, S. 5 ff.; *Rückert*, Stellungnahme vom 03. 05. 2021 zu BT-Drs. 19/28175, S. 4 ff.; *Zöller*, KriPoZ 2021, 79, 83; *Zöller*, Stellungnahme vom 29. 04. 2021 zu BT-Drs. 19/28175, 2 ff.; vgl. auch die Untersuchungen von: *Weber*, Die Strafbarkeit von Plattformbetreibern im Darknet, 2022, S. 78 ff., 298; *Wüst*, Die Underground Economy des Darknets, 2022, S. 67 ff.

sich hingegen vor allem Vertreter der Strafverfolgungsbehörden aus.[13] Diese argumentierten, dass sie bei der Verfolgung von Darknet-Kriminalität mit zahlreichen Herausforderungen konfrontiert seien und die Erweiterung des materiellen Rechts durch § 127 StGB ein notwendiger Schritt zur effektiven Verfolgung von Darknet-Kriminalität sei.[14]

II. Gegenstand der Arbeit

Die vorliegende Arbeit setzt gedanklich an diesem Widerspruch an und untersucht die Frage, ob es sich bei dem vom Gesetzgeber gewählten Ansatz der Ergänzung des materiellen Rechts durch die Vorschrift des § 127 StGB (sog. materiellrechtlicher Ansatz) um einen angemessenen Umgang mit den Herausforderungen, insbesondere bei der Verfolgung von Darknet-Kriminalität, handelt. Dafür bedarf es zunächst einer grundlegenden Erläuterung des Phänomens der Darknet-Kriminalität sowie einer Analyse der bestehenden Herausforderungen des staatlichen Umgangs mit Darknet-Kriminalität, insbesondere bei deren strafrechtlicher Verfolgung. Erst im Anschluss kann die Angemessenheit des § 127 StGB vollumfänglich bewertet und in Kontrast gestellt werden zu etwaigen alternativen Lösungsansätzen. Das Ergebnis der Untersuchung stellt abschließend eine rechtspolitische Handlungsempfehlung in Form von Kernthesen dar.

III. Gang der Untersuchung

Entsprechend des dargestellten Untersuchungsgegenstandes beginnt die vorliegende Arbeit in einem ersten Schritt mit einer allgemeinen Erläuterung des Phänomens der Darknet-Kriminalität (Kapitel B: *Das Phänomen der Darknet-Kriminalität*). Dabei bedarf es zunächst einer kurzen Einführung in das Phänomen der Cyberkriminalität, da es sich bei der Darknet-Kriminalität um einen speziellen Phänomenbereich der Cyberkriminalität handelt und sich in der Praxis viele Überschneidungen und Zusammenhänge ergeben. Im Anschluss daran wird in die begrifflichen, historischen und technischen Grundlagen sowie die unterschiedlichen Nutzungsarten des Darknets eingeführt. Basierend darauf wird erläutert, wie der Begriff der Darknet-Kriminalität im Sinne der vorliegenden Arbeit zu verstehen ist und welche Erscheinungsformen dessen kohärentem Leitbild zugeordnet werden können. Den Abschluss des Kapitels bildet eine abstrakte rechtliche Einordnung der Darknet-Kriminalität.

---

[13] So etwa: *Wullrich*, Stellungnahme vom 30. 04. 2021 zu BT-Drs. 19/28175, S. 1 ff.; *Piechaczek* (Deutscher Richterbund), Stellungnahme vom Januar 2021 zu BT-Drs. 19/28175, S. 1 ff.; *Goger*, Stellungnahme vom 29. 04. 2021 zu BT-Drs. 19/28175, S. 1 ff.

[14] *Goger*, Stellungnahme vom 29. 04. 2021 zu BT-Drs. 19/28175, S. 1 f.; *Wullrich*, Stellungnahme vom 30. 04. 2021 zu BT-Drs. 19/28175, S. 2.