

Strafbarkeit des Unterhaltens einer Handels- und Diskussionsplattform insbesondere im sog. Darknet

Von Prof. Dr. Luís Greco, LL.M. (München), Berlin*

I. Einleitung

Vor allem seit einigen medienwirksamen Ereignissen wird die Einführung eines eigenständigen Straftatbestands gegen das Unterhalten einer Tauschbörse insbesondere im sog. Darknet zunehmend zur Diskussion gestellt. Nach einer Schilderung der neueren Reformvorschläge (u. II.) und einiger faktischer Hintergründe (u. III.) untersucht der Beitrag, ob nicht bereits die *lex lata* dem Problem gerecht zu werden vermag (u. IV.), was weitgehend bejaht wird. Die größten Schwierigkeiten, die sich bei einigen, aber durchaus nicht allen Sachverhaltsgestaltungen stellen, betreffen die Beihilfe, sowohl in objektiver (Hilfeleistung) als auch in subjektiver (Konkretheit des Gehilfenvorsatzes) Dimension (unten IV. 3. c). Es wird zudem auf die jüngst publizierte Entscheidung des LG Karlsruhe gegen den Administrator des Darknet-Marktplatzes „Deutschland im Deep Web“ eingegangen, welches diesen u.a. wegen der Taten des Münchener Amoklaufs von 2016, der mittels einer auf der Plattform erworbenen Waffe begangen wurde, als Täter eines fahrlässigen Tötungsdelikts verurteilte (u. IV. 7.).¹

II. Die aktuellen rechtspolitischen Bemühungen

Bereits die 88. Justizministerkonferenz 2017 (Rheinland-Pfalz) sprach sich für eine „Erleichterung der Verfolgung schwerer Straftaten im Darknet“ aus (Top II.2), ohne dass ersichtlich wird, wie diese Erleichterung näher gestaltet werden sollte. In dem Anfang 2018 abgeschlossenen Koalitionsvertrag der amtierenden Bundesregierung liest man: „Wo Strafbarkeitslücken bestehen, werden wir eine Strafbarkeit für das Betreiben krimineller Infrastrukturen einführen, um speziell im Internet eine Ahndung von Delikten wie z. B. das Betreiben eines Darknet-Handelsplatzes für kriminelle Waren und Dienstleistungen einzuführen.“²

Anfang dieses Jahres legte das Land Nordrhein-Westfalen einen Gesetzesentwurf zur „Einführung einer eigenständigen Strafbarkeit für das Betreiben von internet-basierten Handelsplattformen für illegale Waren und Dienstleistungen“ vor (BR-Drs. 33/19).³ Kern des Vorschlags ist ein neuer Straftat-

bestand (§ 126a StGB) gegen das „Anbieten von Leistungen zur Ermöglichung von Straftaten“, der das Verhalten desjenigen unter Strafe stellt, der „eine internetbasierte Leistung anbietet, deren Zugang und Erreichbarkeit durch besondere technische Vorkehrungen beschränkt und deren Zweck oder Tätigkeit darauf ausgerichtet ist, die Begehung von rechtswidrigen Taten im Sinne von Satz 2 zu ermöglichen oder zu fördern“; zu den Katalogtaten gehören u.a. Delikte gegen das AMG, das BtMG und das WaffG, der Geldfälschung und der Kinderpornographie, d.h. es erfolgte eine Beschränkung auf „szenetypische Delikte“.⁴

Der Vorschlag wurde in den Anfang April 2019 vom Bundesinnenministerium vorgelegten Referentenentwurf des IT-Sicherheitsgesetzes 2.0 aufgenommen und fortentwickelt.⁵ Der Entwurf sieht die Einführung eines § 126a StGB gegen das „Zugänglichmachen von Leistungen zur Begehung von Straftaten“ vor, der denjenigen bestrafen soll, der „Dritten eine internetbasierte Leistung zugänglich macht, deren Zweck oder Tätigkeit darauf ausgerichtet ist, die Begehung von rechtswidrigen Taten zu ermöglichen, zu fördern oder zu erleichtern“. Anders als im vorausgegangenen Entwurf findet sich weder ein Tatbestandsmerkmal über den eingeschränkten Zugang bzw. die eingeschränkte Erreichbarkeit der Dienste, d.h. ein Bezug zum sog. Darknet, noch ein Straftatenkatalog. Einen gewissen Ausgleich für diese Erweiterungen bietet wohl die Regelung des Absatzes 4, der zufolge die Strafbestimmung dann nicht gelte, „wenn die Begehung von Straftaten nur einen Zweck oder eine Tätigkeit von untergeordneter Bedeutung darstellt“, oder wenn es um Handlungen geht, die der „Erfüllung rechtmäßiger dienstlicher oder beruflicher Pflichten dienen.“

Auch auf die Ausgangsbedingung des Koalitionsvertrags – „Wo Strafbarkeitslücken bestehen [...]“ – gehen beide Entwürfe ein. Die Beihilfe, die Bande und die Vereinigungsdelikte werden in Erwägung gezogen, aber als unzureichend dargetan. Bei der Beihilfe ist die Argumentation zweigleisig, d.h. sowohl pragmatisch als auch prinzipienorientiert. Die pragmatische Komponente beruft sich auf Nachweisschwierigkeiten.⁶ Diese lägen darin begründet, dass die Kommunikation zwischen den Beteiligten über verschlüsselte Kanäle erfolge;⁷ dass die Straftaten, die in den Foren begangen werden sollen, zu Beginn nicht klar definiert seien;⁸ zuletzt dass

* Der Verf. ist Inhaber des Lehrstuhls für Strafrecht, Strafprozessrecht, ausländisches Strafrecht und Strafrechtstheorie an der Humboldt-Universität zu Berlin.

¹ LG Karlsruhe StV 2019, 400.

² Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD, 19. Legislaturperiode, 2018, S. 128 Zeile 6006 ff. Nach Angaben des Ersten Kriminalhauptkommissars im BKA Gause, nach Rückert/Wüst, KriPoZ 2018, 247 (251), beruht die Passage auf Initiative des BKA.

³ Dazu Rückert, Überflüssige Strafnorm mit Risiken und Nebenwirkungen, Ito v. 15.3.2019, abrufbar unter <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/bundesrat-strafrecht-fuer-darknet-straftarkeitsluecke-kriminalisierung/> (20.8.2019); Kubiciel/Mennemann, jurisPR-StrafR 8/2019 Anm. 1; Oehmichen/Weißberger, KriPoZ 2019, 175 (176).

⁴ BR-Drs. 33/19, S. 12.

⁵ 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), Bearbeitungsstand: 27.3.2019, 16:36 Uhr; hierzu Kubiciel/Mennemann, jurisPR-StrafR 8/2019 Anm. 1 II. 2., III., IV.; Oehmichen/Weißberger, KriPoZ 2019, 176.

⁶ BR-Drs. 33/19, S. 2; IT-SiG 2.0, S. 77.

⁷ BR-Drs. 33/19, S. 10; IT-SiG 2.0, S. 77.

⁸ BR-Drs. 33/19, S. 2, 10; IT-SiG 2.0, S. 77.

viele Foren über vollautomatisierte Systeme der Verkaufsabwicklung verfügen würden, was den Nachweis einer zu einer konkreten Handlung geleisteten Beihilfe umso mehr erschwere.⁹ Das zweite, prinzipienorientierte Argument behauptet, eine Sanktionierung als Beihilfe vermöge dem „aktiven Charakter der Tathandlung, die die Grundlagen der Underground-Economy schafft“, nicht hinreichend Rechnung zu tragen.¹⁰ Die darauffolgenden Ausführungen zur bandenmäßigen Begehung¹¹ lassen wir beiseite, da die Figur der Bande sich in einem Straferschwerungsgrund erschöpft, also das Fehlen einer Strafbarkeitslücke bereits voraussetzt, und wenden uns noch kurz § 129 StGB zu. Ungeachtet der im Juli 2017 eingeführten neuen Legaldefinition der kriminellen Vereinigung in § 129 II StGB, die diesen Begriff (angeblich¹²) erweitert hat, fehle es bei den einschlägigen Verhaltensweisen an einem „organisierten Zusammenschluss“.¹³

III. Faktische Hintergründe¹⁴

Eine fundierte Stellungnahme zu den Reformvorhaben setzt klare Vorstellungen über die zu regelnde Realität voraus. Hierum wird man sich im Folgenden bemühen. Wenn auch der neueste vom BMI vorlegte Referentenentwurf das sog. Darknet nicht mehr speziell anvisiert, gehört die Einhegung dieses Netzwerks dennoch zu seinen dringlichsten Anliegen.¹⁵

Es ist üblich, drei Ebenen zu unterscheiden,¹⁶ wenn auch die Terminologie nicht einheitlich ist. Zunächst differenziert man das surface web (auch clearnet oder visible web genannt), dessen Inhalte von den üblichen Internetsuchmaschinen indexiert und deshalb über diese auffindbar sind, vom deep web, bei dem dies nicht der Fall ist. Zum deep web gehören etwa die Seiten, in die man sich erst einloggen muss, also der eigene Briefkasten bei einem Webmail-Dienst oder die Kommentare und Entscheidungen von entgeltlichen juris-

tischen Datenbanken. Die tiefste oder dunkelste Ecke des deep web ist das dark net oder, halb eingedeutscht, Darknet. Anders als bei den sonstigen Inhalten sind die Seiten des Darknets nur mittels eines speziellen Webbrowsers abrufbar.

Das bekannteste Netzwerk im Darknet ist das sog. onion-network, worauf wir uns im Folgenden beschränken werden.¹⁷ In diesem Netzwerk kann man sich nur mit dem TOR (= The Onion Router)-Browser bewegen,¹⁸ ein auf Mozilla Firefox basierendes Surfprogramm, das insbesondere die IP-Adresse des Nutzers verdeckt und somit anonymes Surfen – auch im surface web – ermöglicht. Diese Anonymität wird erreicht, indem man sich, in den Worten der verantwortlichen Programmierer, eines Konzepts des onion-routing bzw. des „distributed trust“¹⁹ bedient, wonach „each node [...] in the path knows its predecessor and successor, but no other nodes in the circuit“.²⁰ Die IP-Adresse des Nutzers wird dadurch verschleiert. Man kann es sich so vorstellen: A übergibt B ein Schreiben, mit der Anweisung, es an C weiterzuleiten, der es an D weitergeben soll. Jedes Glied dieser Kette kennt nur das (unmittelbar) vorhergehende und nachfolgende, so dass eine Zurückverfolgung etwa von D an A technisch unmöglich ist.

Nach eigenen Angaben wird TOR²¹ von „Family & Friends, Businesses, Activists, Media, Military & Law Enforcement“ verwendet.²² Scheinbar wird TOR aus nachvollziehbaren Gründen auch von Reporter ohne Grenzen, dem Chaos Computer Club²³ und der sehr umstrittenen Enthüllungsplattform Wikileaks²⁴ verwendet. Auch die Artikulation

¹⁷ Hierzu zuerst die Schöpfer *Dingledine/Mathewson/Syver-son*, *Tor: The Second-Generation Onion Router*, Abschn. 2, abrufbar unter

<https://svn.torproject.org/svn/projects/design-paper/tor-design.pdf> (20.8.2019); ferner etwa *Çalışkan/Minárik/Osula*, *Technical and Legal Overview of the Tor Anonymity Network*, 2015. Über die Alternativen zum onion-Network (*Freenet* und *I2P*) berichten *Hostettler* (Fn. 16), S. 19 f.; *Mey*, *Aus Politik und Zeitgeschichte*, 46–47 (2017), 7 f.

¹⁸ Siehe etwa *Moore/Rid*, *Survival* 58/1 (2016), 7 (16 ff.); *C. Rath*, *DRiZ* 2016, 292 f.; *Eddison*, *Tor and the Deep Web*, 2017; *Mey*, *Aus Politik und Zeitgeschichte*, 46–47 (2017), 4 f.

¹⁹ *Dingledine/Mathewson/Syver-son*, *IEEE Security & Privacy*, September/Okttober 2007, Bd. 5, Nr. 5, S. 83 ff.), Abschn. I.

²⁰ *Dingledine/Mathewson/Syver-son* (Fn. 17), Abschn. 1; s.a. *dies.*, *IEEE Security & Privacy*, September/Okttober 2007, Bd. 5, Nr. 5, S. 83 ff., Abschn. I; für eine graphische Darstellung auch *Bloom*, *Silk Road – Anonymous Deep Web Marketplace*, 2013, S. 2, abrufbar unter

www.carabloom.com/papers/silkroad.pdf (20.8.2019); *Hostettler* (Fn. 16), Umschlag. Instrukтив auch *Mey*, *Darknet*, 2017, S. 86 ff.; *Ihwas*, *Journal der Wirtschaftsstrafrechtlichen Vereinigung* 2018, 138 (139).

²¹ <https://www.torproject.org/> (20.8.2019).

²² Zu Recht krit. zur auffälligen Unvollständigkeit dieser Liste *Mey* (Fn. 20), S. 134 f.

²³ *Mey*, *Aus Politik und Zeitgeschichte* 46–47 (2017), 5.

²⁴ Dessen Mitglied, Appelbaum, Mitentwickler von TOR ist, siehe *Watson*, *Washington University Global Studies Law Review* 11 (2012), 715 (717).

⁹ BR-Drs. 33/19, S. 10; IT-SiG 2.0, S. 77.

¹⁰ BR-Drs. 33/19, S. 10; IT-SiG 2.0, S. 77.

¹¹ BR-Drs. 33/19, S. 10 f.; IT-SiG 2.0, S. 77 f.

¹² Vgl. ausführlich *Stein/Greco*, in: Wolter (Hrsg.), *Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Bd. 3, 9. Aufl. 2018, § 129 Rn. 16 ff., 24 ff.

¹³ BR-Drs. 33/19, S. 11; IT-SiG 2.0, S. 78.

¹⁴ Zum Darknet vgl. zusätzlich zu der in den weiteren Fn. zitierten Literatur: *C. Rath*, *DRiZ* 2016, 292 f.; *Ciancaglini/Balduzzi/McArdle/Rösler*, *Below the Surface: Exploring the Deep Web*, 2015, S. 5 ff.; s.a. *Godoy/Soares*, *The Drug Trafficking Inserted In Cyberspace*, *Revista Internacional Consinter de Direito* 1, 2015, S. 561 (eine Vielzahl von Beiträgen, die sich leichter über Internetsuchmaschinen als in Bibliotheken finden lassen, werden im Folgenden mit Angabe der Überschrift zitiert).

¹⁵ Vgl. nicht nur die oben bei Fn. 6 ff. dargestellte Begründung, die primär zur Struktur des Darknets passt, sondern auch Passagen wie IT-SiG 2.0, S. 76 f.

¹⁶ *Goodman*, *Future Crimes*, 2015, S. 297 f.; *Mey*, *Aus Politik und Zeitgeschichte* 46–47 (2017), 4; *Vogt*, *Die Kriminalpolizei* 2/2017, 4 (4); *Hostettler*, *Darknet, Die Schattenwelt des Internets*, 2017, S. 16 ff.; *Safferling*, *DRiZ* 2018, 206 (207).

der Proteste, die zur Ägyptischen Revolution von 2011 und schließlich zum Rücktritt des Präsidenten Mubarak führten, soll mittels des TOR-Browsers bewerkstelligt worden sein.²⁵ Das kostenlos zum Herunterladen angebotene Programm²⁶ wird von den USA maßgeblich mitfinanziert;²⁷ den Grundstein seiner Entwicklung legte das US Naval Research Laboratory.²⁸

Der Hauptgrund für Sorgen aus juristischer Perspektive sind die Inhalte, die im TOR-Netzwerk gefunden werden können. Die Seiten, die hidden services genannt werden²⁹ und die nicht mit .com oder .de und .gov, sondern mit .onion enden,³⁰ sind leicht zu kreieren, aber wegen der Architektur des Netzwerks (angeblich³¹) unmöglich zu verorten.³² Als Darknet-Inhalte sind sie nicht mit üblichen Suchmaschinen auffindbar.³³ Die hidden services werden vor allem über Listen von Links, auch im surface web, bei reddit, Wikipedia oder in spezialisierten Seiten, gefunden,³⁴ wobei es auch für das Darknet funktionierende search engines³⁵ gibt.

²⁵ Watson, Washington University Global Studies Law Review 11 (2012), 719 f.

²⁶ <https://www.torproject.org/> (20.8.2019).

²⁷ Çalışkan/Minárik/Osula (Fn. 17); Mey, Aus Politik und Zeitgeschichte 46–47 (2017), 8 f.; ausführlich zur Finanzierung von TOR ders. (Fn. 20), S. 113 ff.; Granig, Darknet, 2019, S. 122 ff.

²⁸ Dingledine/Mathewson/Syverson, IEEE Security & Privacy, September/Oktober 2007, Bd. 5, Nr. 5, S. 83 ff., Abschn. I. Zur Geschichte auch Mey (Fn. 20), S. 103 ff.

²⁹ Dingledine/Mathewson/Syverson (Fn. 17), Abschn. 5.2; Çalışkan/Minárik/Osula (Fn. 17), S. 11.

³⁰ Mey, Aus Politik und Zeitgeschichte 46–47 (2017), 5.

³¹ Siehe aber Øverlier/Syverson, Locating Hidden Servers, IEEE Symposium on Security and Privacy, 2006, abrufbar unter

<https://www.onion-router.net/Publications/locating-hidden-servers.pdf> (20.8.2019); Biryukov/Pustogarov/Weinmann, Trawling for Tor Hidden Services: Detection, Measurement, Deanonymization, 2013 IEEE Symposium on Security and Privacy, 80 ff., abrufbar unter <https://www.ieee-security.org/TC/SP2013/papers/4977a080.pdf> (20.8.2019).

³² Moore/Rid, Survival 58/1 (2016), 17 f.

³³ Z.B. Madhavan/Afanasyev/Antova/Halevy, Harnessing the deep Web: Present and Future, CIDR Perspectives 2009, abrufbar unter

<https://arxiv.org/abs/0909.1785> (20.8.2019).

³⁴ Z.B.

<https://dnstats.net/market/>;

<https://www.deepdotweb.com/2013/10/28/updated-llist-of-hidden-marketplaces-tor-i2p/> – vor Fertigstellung des Beitrags (25.6.2019) vom FBI deaktiviert, oder

<https://www.thedarkweblinks.com/darknet-market-list/> (20.8.2019). Ein Screenshot einer Linkliste findet sich bei Anonymus, Deep Web, Die dunkle Seite des Internets, 2014, S. 40 f., und Granig (Fn. 27), S. 116.

³⁵ Grams, Torch u.a., siehe Hostettler (Fn. 16), S. 82 f.; Mey (Fn. 20), S. 38 f.; Granig (Fn. 27), S. 115 ff.

Vertreten sind im onion-Netzwerk nicht nur prominente, ebenso im surface web präsente Seiten, wie das soziale Netzwerk Facebook, oder die Nachrichtenagenturen NYT, Guardian und Heise Online, die nicht überall auf der Welt frei abrufbar sind (man denke insbesondere an die von China errichtete Firewall).³⁶ Es sind aber auch viele originäre Inhalte auffindbar, u.a. krimineller Natur.³⁷ Problematisch erscheinen vor allem Foren, in denen Nutzer miteinander kommunizieren und untereinander Dateien austauschen können, zu denen auch Kinderpornographie,³⁸ Zugangscodes und Hacking-Werkzeuge gehören, und erst Recht Marktplätze, auf denen auch ein Bezug zur Außenwelt hergestellt wird, indem reelle Waren, wie Drogen, Arzneimittel, Waffen, gefälschte Ausweise oder Zahlungskarten, oder reelle Dienstleistungen, wie im Extremfall sogar Auftragsmorde („crime as service Angebote“),³⁹ zum Verkauf angeboten werden.⁴⁰ Nach Angaben des BKA sollen ca. 50 kriminelle Plattformen einen klaren Deutschlandbezug aufweisen.⁴¹

Es lohnt ein näherer Blick auf diese Märkte.⁴² Viele sind auf bestimmte Angebote spezialisiert – etwa Drogen oder Waffen; Drogenmärkte sind in aller Regel von Kinderpornographie frei.⁴³ Die Märkte sind nach dem Vorbild von eBay oder Amazon gestaltet, mit Produktlisten, Suchfunktionen, Warenkorb und sogar Bewertungen.⁴⁴ Einige haben über die Darknet-Community hinaus Aufsehen erregt. Der berühmtesten davon, Vorreiter und während seiner Existenz unbestrittener Marktführer, war „Silk Road“, primär ein Drogenmarkt, der 2013 von den amerikanischen Verfolgungsbe-

³⁶ Zu den Inhalten des Netzwerks siehe zusätzlich zu den im Folgenden Zitierten Guitton, Computers in Human Behavior 29 (2013), 2805; Mey, Aus Politik und Zeitgeschichte 46–47 (2017), 6 f.; Ciancaglini/Balduzzi/McArdle/Rösler (Fn. 14), S. 9 ff.

³⁷ Siehe auch C. Rath, DRiZ 2016, 293; Ciancaglini/Balduzzi/McArdle/Rösler (Fn. 14), S. 15 ff.

³⁸ Etwa das Forum Elysium, das von Verfolgungsbehörden 2018 geschlossen wurde, hierzu Mey (Fn. 20), S. 43 f.; Safferling, DRiZ 2018, 206 (206); einige Nachw. zur Kinderpornographie im Darknet finden sich bei Bartlett, The Dark Net, 2015, S. 297.

³⁹ Beschreibung eines „Assassination Market“ bei Bartlett (Fn. 38), S. 1 ff.; s.a. Anonymus (Fn. 34), S. 94 ff.; Goodman (Fn. 16), S. 305; Granig (Fn. 27), S. 128, mit Screenshot.

⁴⁰ Zur Unterscheidung von Forum und Marktplatz siehe Safferling/Rückert, Analysen & Argumente 291 (2018), 1 (4); Erster Kriminalhauptkommissar im BKA Gause, nach dem Tagungsbericht von Rückert/Wüst, KriPoZ 2018, 249.

⁴¹ Vogt, Die Kriminalpolizei 2/2017, 5.

⁴² Hierzu Goodman (Fn. 16), S. 300 ff.; Martin, Drugs on the Darknet, 2014; Hostettler (Fn. 16), S. 59 ff.; Tzanetakis, Aus Politik und Zeitgeschichte 46–47 (2017), 41; Ciancaglini/Balduzzi/McArdle/Rösler (Fn. 14), S. 19 ff. Einen Screenshot der Marktseite Silk Road bietet Anonymus (Fn. 34), S. 63.

⁴³ Tzanetakis, Aus Politik und Zeitgeschichte 46–47 (2017), 43.

⁴⁴ Vgl. Bartlett (Fn. 38), S. 144 ff.

hörden geschlossen wurde.⁴⁵ Inzwischen gab es mehrere selbsternannte Nachfolger (wir dürften jetzt bei Silk Road 3.0 angelangt sein), wobei immer noch um die Führungsrolle gekämpft wird.⁴⁶ Wie eingangs angemerkt, wurde die beim Münchener Amoklauf von 2016 verwendete Waffe im Markt „Deutschland im Deep Web“ erworben, in dem nicht nur kriminelle Inhalte auffindbar waren.⁴⁷ In Deutschland wurde auch der Marktplatz Hansa Market 2017 von deutschen Verfolgungsbehörden stillgelegt.⁴⁸ Zu den in den Märkten meistverkauften Produkten scheinen leichte Drogen und an zweiter Stelle Arzneimittel zu gehören.⁴⁹

Die Märkte sind nach einem weitgehend einheitlichen Muster strukturiert. Sie bieten Plattformen für entgeltliche Geschäfte an, beteiligen sich aktiv und fördernd nicht nur am Vertragsabschluss, sondern auch an der Vertragsabwicklung, insbesondere am Zahlungsvorgang, und erheben in aller Regel dafür auch prozentuale Kommissionen.⁵⁰ Neue Verkäufer müssen normalerweise eine Anmeldegebühr bezahlen, die durchschnittlich bei ca. 200 Dollar liegt.⁵¹ Die Kommunikation zwischen Käufern und Verkäufern erfolgt verschlüsselt (in der Regel mit der PGP-Technologie).⁵² Gezahlt wird in diesen Marktplätzen mit Kryptowährungen,⁵³ darunter in erster Linie Bitcoin,⁵⁴ ein auf der Blockchain-Technologie⁵⁵ basierendes virtuelles Geld, bei dem an sich jede Transaktion zurückverfolgbar ist. Die erwünschte Anonymität kann über mehrere Wege, insbesondere durch Dienste des sog. tumb-

ling, bitcoin blending bzw. mixing erreicht werden, die nicht selten von den Märkten selbst mitangeboten werden.⁵⁶ Im Normalfall wickeln die Märkte den Zahlungsvorgang über sog. escrow services ab, die den Vorgang für alle Beteiligten trotz Anonymität wirtschaftlich absichert: Der jetzt wohl gängigste Mechanismus („multi-signature escrow“) besteht darin, dass der Bezahlende bei dem Marktbetreiber den Betrag hinterlegt, der erst dann an einen von den drei – erwartungsgemäß: an den Empfänger – freigegeben wird, wenn zwei von den drei Involvierten zustimmen.⁵⁷

Es liegt nahe, nach dem Verhältnis der legalen und illegalen Inhalte dieses Netzwerks zu fragen. Nach derzeitigem Stand empirischer Forschung scheinen kriminelle Inhalte entweder zu überwiegen oder sehr beträchtlich zu sein. So kommt *Guittton* nach einer Durchsicht von Foren in hidden services zum Ergebnis eines klaren quantitativen und qualitativen Überwiegens „unethischer“ Inhalte;⁵⁸ *Moore/Rid* fanden 2.723 aktive hidden services, 1.547 davon waren illegal.⁵⁹ Bei ihnen findet sich auch der rechtspolitisch interessante Befund, dass legale Seiten normalerweise den Betreiber identifizieren.⁶⁰ *Biryukov/Pustogarov/Thill/Weinmann* zeichnen ein eher positiveres Bild der im onion-Netzwerk befindlichen Inhalte: zu 17% handelt es sich um Pornographie (wobei Kinder- und Jugendpornographie nicht von der einfachen unterschieden wird); zu 15% um Drogen; Fälschungen, Waffen und Hacking liegen jeweils bei 8%, 4% und 3 %; zu den sonstigen Themen gehören insbesondere Politik (darunter auch Radikalismus) mit 9% und Anonymität mit 8%.⁶¹ Angesichts dieser Befunde erscheint es realitätsfremd, wenn die Entwickler von TOR erklären: „We stress that, as far as we know, very few Tor users are abusive.“⁶²

IV. Lex lata

Nach der dargebotenen Beschreibung der faktischen Zusammenhänge können wir uns der rechtlichen Beurteilung zuwenden. Auch wenn man sich zum Vorliegen einer Strafbar-

⁴⁵ *Bloom* (Fn. 20), S. 1 ff.; *Bartlett* (Fn. 38), S. 134 ff.; *Hostettler* (Fn. 16), S. 106 ff.; *Vogt*, Die Kriminalpolizei 2/2017, 5. Die Geschichte der Silk Road wird in Romanform erzählt von *Bilton*, American Kingpin, Catching the Billion-Dollar Baron of the Dark Web, 2017.

⁴⁶ Ein Bild für 2017, wo u.a. Alphabay (geschlossen 2017) und Dreammarket (geschlossen vor wenigen Wochen, am 30.4.2019), auftauchen, zeichnen *Vogt*, Die Kriminalpolizei 2/2017, 5, und *Hostettler*, Aus Politik und Zeitgeschichte, 46–47 (2017), 11.

⁴⁷ *Vogt*, Die Kriminalpolizei 2/2017, 4. Zu der Strafbarkeit des Verkäufers von Waffen im Darknet als Tötungsdelikt *Fahl*, JuS 2018, 531, der für eine Beihilfestrafbarkeit plädiert; näher zur Entscheidung unten IV. 7. Über die Ermittlungen berichtet *Hostettler*, Aus Politik und Zeitgeschichte 46–47 (2017), 10 (10).

⁴⁸ *Gause*, nach *Rückert/Wüst*, KriPoZ 2018, 250.

⁴⁹ *Ciancaglini/Balduzzi/McArdle/Rösler* (Fn. 14), S. 10; *Hostettler* (Fn. 16), S. 69 f.

⁵⁰ Zur Silk Road *Bartlett* (Fn. 38), S. 136; nach *Hostettler* (Fn. 16), S. 79, betragen diese Kommissionen üblicherweise 5 %.

⁵¹ *Hostettler* (Fn. 16), S. 79.

⁵² *Bartlett* (Fn. 38), S. 136; *Hostettler* (Fn. 16), S. 80 f.

⁵³ Näher *Tzanetakis*, Aus Politik und Zeitgeschichte 46–47 (2017), 45.

⁵⁴ Instruktiv: *Brenneis*, Aus Politik und Zeitgeschichte 46–47 (2017), 29; *Hostettler* (Fn. 16), S. 45 ff.

⁵⁵ Erste Übersicht zu den Rechtsfragen bei *Simmchen*, MMR 2017, 162; vertiefend *De Filippi/Wright*, Blockchain and the Law, 2018.

⁵⁶ *Bartlett* (Fn. 38), S. 157.

⁵⁷ Näher *Bartlett* (Fn. 38), S. 154 ff., der diese Bemühungen versteht als „part of a bigger plan to create a market where you don’t need trust, because everything is guaranteed to work with powerful encryption and decentralized systems that can’t be shut down or censored. They want to create a trust-less market.“ (S. 157); *Mey* (Fn. 20), S. 23 f.; *Granig* (Fn. 27), S. 132. S.a. *Hostettler* (Fn. 16), S. 76 f.

⁵⁸ *Guittton*, Computers in Human Behavior 29 (2013), 2805 ff., mit tabellarischer Übersicht S. 2813.

⁵⁹ *Moore/Rid*, Survival 58/1 (2016), 20 ff.

⁶⁰ *Moore/Rid*, Survival 58/1 (2016), 24 f.

⁶¹ *Biryukov/Pustogarov/Thill/Weinmann*, Content and popularity analysis of Tor hidden services, arXiv:1308.6768v2 [cs.CR] 17 Nov 2014, S. 3, 6, abrufbar unter <https://arxiv.org/pdf/1308.6768.pdf> (20.8.2019).

⁶² *Dingledine/Mathewson/Syverson*, IEEE Security & Privacy, September/Okttober 2007, Bd. 5, Nr. 5, S. 83 ff., Abschn. II; eine positivere Einschätzung findet sich auch bei *Bartlett* (Fn. 38), S. 5.

keitslücke überwiegend ablehnend⁶³ oder skeptisch⁶⁴ geäußert hat, dürften die Schwierigkeiten der Strafbarkeitsbegründung unterschätzt worden sein.

1. Methodische Vorbemerkungen

Die nachfolgende Prüfung hat zu berücksichtigen, dass sich der Regelungsbereich, um den es hier geht, an der Schnittstelle von Strafrecht und Medienrecht befindet. Das heißt zum einen, dass sie bemüht sein sollte, die Erkenntnisse dieses „sachnäheren“ Rechtsgebiets, in dem detaillierte Modelle der Verantwortungszuweisung von Plattformbetreibern für eigene und fremde Internetinhalte entwickelt worden sind und sich auch eine reiche Rechtsprechungskasuistik gebildet hat, mitzuverarbeiten.⁶⁵ Ferner darf die Prüfung die Haftungsprivilegierungen der §§ 7–10 TMG nicht außer Betracht lassen – wozu sich in den beiden Reformvorschlägen indes kein Wort findet.⁶⁶ Diese Vorschriften verleihen nämlich dem europarechtlich fundierten (Art. 14 Abs. 1, 15 Abs. 1 Richtlinie 2000/31/EG) Grundsatz Ausdruck, dass der Anbieter fremder Inhalte nicht zu einer proaktiven Kontrolle dieser Inhalte verpflichtet ist.

Diese beiden Anforderungen bergen ihrerseits Schwierigkeiten, über die sich die vorliegende Reflexion notgedrungen, aber nicht ohne Problembewusstsein, wird hinwegsetzen müssen. Zum einen kennt das Medienrecht eine Vielzahl von Regelungssystemen, die mit verschiedener Terminologie und deshalb – mindestens auf den ersten Blick⁶⁷ – auch mit verschiedenen Sacherwägungen arbeiten: mit einiger Vergrößerung ließe sich sagen, dass im Urheber- und Markenrecht die Grundsätze der sog. Störerhaftung im Vordergrund stehen, während das Wettbewerbs-, Lauterkeits- und das Patentrecht eher auf die täterschaftliche Verletzung von Verkehrspflichten abstellen.⁶⁸ Zum anderen ist das Verhältnis der erwähnten haftungsbeschränkenden Vorschriften des TMG zu den allgemeinen strafrechtlichen Grundsätzen, insbesondere zur Beteiligungs- und zur Garantendogmatik, alles andere als endgültig geklärt.⁶⁹ Zwar bestreitet man nicht, dass diese

Regeln auch im Strafrecht gelten.⁷⁰ Bereits über die straffatssystematische Einordnung besteht Unsicherheit;⁷¹ vor allem weiß man nicht,⁷² ob diese Vorschriften eine Art Vorfilter darstellen, die eine nach den allgemeinen Regeln prinzipiell begründbare Strafbarkeit nicht einmal entstehen lassen⁷³ – mit der Folge, dass Überlegungen zu Täterschaft/Teilnahme einerseits, zu § 10 TMG andererseits, besser getrennt voneinander vorzunehmen wären⁷⁴ – oder ob sie als bereichsspezifische Konkretisierung bzw. Modifizierung der allgemeinen strafrechtlichen Regeln zu verstehen sind, so dass die Themenbereiche miteinander zu verschränken wären.⁷⁵

Die Reflexion über ein konkretes und dringendes kriminalpolitisches Reformvorhaben kann nicht abwarten, bis die genannten Schwierigkeiten behoben sind. Sie muss sich damit begnügen, in pragmatischer Manier zwei Maximen aufzustellen und zu beachten. Die erste Maxime lautet, dass die konkreten Ergebnisse der außerstrafrechtlichen Rechtsprechung in die eigene Reflexion Eingang finden müssen, was insbesondere unumgänglich ist, wenn, wie in den Entscheidungen zur deliktsrechtlichen Beteiligung, explizit an strafrechtliche Kategorien angeknüpft wird.⁷⁶ Die zweite Maxime ist, dass jede behauptete Strafbarkeit mit §§ 7 ff. TMG vereinbar sein muss. Selbst wenn man die weitgehende Über-

⁷⁰ BT-Drs. 14/6098, S. 23; KG NJW 2014, 3798 Rn. 14 – Hostprovider rechter Inhalte; *Altenhain*, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 7, 2. Aufl. 2015, Vorbem. zu den §§ 7 ff. TMG Rn. 2 mit ausführlichen Nachw.

⁷¹ Ausführlich zu den verschiedenen Konstruktionsmöglichkeiten mit entsprechenden Nachw. *Altenhain* (Fn. 70), Vorbem. zu den §§ 7 ff. TMG Rn. 5 ff.; s.a. *M. Popp*, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Internet-Providern, 2002, S. 89 ff.; *Marberth-Kubicki*, Computer- und Internetstrafrecht, 2. Aufl. 2010, Rn. 363 f.

⁷² Siehe auch *Hilgendorf/Valerius*, Computer und Internetstrafrecht, 2. Aufl. 2012, Rn. 189 ff., *Mitsch*, Medienstrafrecht, 2012, § 6 Rn. 25 f., und *Eisele*, Computer- und Medienstrafrecht, 2013, § 4 Rn. 2, mit der Unterscheidung zwischen einer „Vorfilterlösung“ und einer „Integrationslösung“.

⁷³ So insbesondere *Altenhain* (Fn. 70), Vorbem. zu den §§ 7 ff. TMG Rn. 4, der die Vorschriften als „Vorbedingungen der Tatbestandsmäßigkeit“ behandelt sehen will (zu dieser von *Altenhain* vorgeschlagenen neuen Kategorie *Roxin/Greco*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 5. Aufl. 2019, § 10 Rn. 56a [erscheint demnächst]).

⁷⁴ In der Sache ebenso OLG München ZUM 2016, 447 (448 f. – *Allegro Barbaro*).

⁷⁵ So *Mitsch* (Fn. 72), § 6 Rn. 25; ähnlich *Hilgendorf/Valerius* (Fn. 72), Rn. 192: Tatbestandsmerkmale; noch weiter gehen *Eisele* (Fn. 72), § 4 Rn. 2, der die Bestimmungen als besondere Voraussetzungen objektiver Zurechnung versteht; und *Bode*, ZStW 127 (2015), 937 (942 ff., 965 ff.), der die Vorschriften als Regelung der neutralen Beihilfe zu interpretieren versucht.

⁷⁶ Etwa BGH GRUR 2015, 485 Rn. 35 ff. (Kinderhochstühle im Internet III); BGH, Vers.-Urt. v. 12.2.2015 – I ZR 204/13 (Trassenfieber) = GRUR 2015, 987 Rn. 15.

⁶³ *Oehmichen/Weißberger*, KriPoZ 2019, 178 dort Fn. 55.

⁶⁴ *Kubiciel/Mennemann*, jurisPR-StrafR 8/2019 Anm. 1 IV.

⁶⁵ Überblick über diese Modelle der sog. „Vermittlerhaftung“ bei *Lehment*, WRP 2012, 149 (150 ff.), und *Czychowski/Nordemann*, GRUR 2013, 986.

⁶⁶ Was Kritiker zu Recht bemängeln, *Rückert* (Fn. 3); *Kubiciel/Mennemann*, jurisPR-StrafR 8/2019 Anm. 1 IV.; *Oehmichen/Weißberger*, KriPoZ 2019, 177 f.

⁶⁷ Siehe auch *F. Hofmann*, ZUM 2017, 103 („gemeinsame Grundstrukturen“); *ders.*, JuS 2017, 718 („übergreifende Grundsätze“), der die Verletzung einer Verkehrspflicht als zentrale Überlegung ansieht (718). Einen Vereinheitlichungsversuch unternimmt auch *Leistner*, GRUR-Beil. 2010, 1 (18 ff.).

⁶⁸ *F. Hofmann*, ZUM 2017, 103 (mit weiteren Verkomplizierungen); didaktische Schilderung dieser Modelle bei *F. Hofmann*, JuS 2017, 713; s.a. die Auseinandersetzung über die Modelle in BGHZ 182, 245 (254 ff. Rn. 30 ff.), an einem patentrechtlichen Fall.

⁶⁹ Hierzu *Hilgendorf*, NStZ 2000, 518 (zu § 5 TDG).

schneidung zwischen diesen Wertungen und denjenigen aus dem allgemeinen Strafrecht einräumt, kann eine nachträgliche Kontrolle der gewonnenen Ergebnisse anhand dieser Maßstäbe nicht unterbleiben (unten 5.).

2. Vorab: Tun oder Unterlassen?

Die erste konkretere Frage betrifft das zu prüfende Verhalten selbst. Konstruierbar erscheint sowohl ein aktives Tun – das (erstmalige) In-Betrieb-Nehmen bzw. das Programmieren und Aktivieren oder das (überdauernde) Betreiben bzw. das Unterhalten bzw. „Verwalten“ der Plattform – als auch ein Unterlassen, als Nicht-Löschen einer Plattform oder eines deliktischen Inhalts.⁷⁷ Aus verschiedenen Gründen, frühestens mit dem Errichten der Plattform, spätestens mit der Einwirkung auf konkrete Geschäftsabwicklungen zwischen Nutzern oder dem Einnehmen von Kommissionen, kann von einer Begehungsstrafbarkeit ausgegangen werden.⁷⁸ Das heißt aber nicht, dass Unterlassungen von vornherein irrelevant sind. Unterlassungen werden insbesondere dann in Betracht kommen, wenn die Plattform eine eher „neutrale“ Gestalt aufweist und sich erst nach Inbetriebnahme einer im Übrigen vollautomatisierten Seite Hinweise auf oder die Kenntnis von einer kriminellen Nutzung ergeben (näher unten 4.).

3. Beteiligungsstrafbarkeit?

Sodann ist zu untersuchen, ob sich eine Strafbarkeit des Plattformbetreibers nach allgemeinen beteiligungsdogmatischen Regeln begründen lässt.

a) Unmittelbare Täterschaft

Ob sich eine unmittelbare Täterschaft (§ 25 Abs. 1 Var. 1 StGB) begründen lässt, hängt von der Fassung der konkret in Betracht zu ziehenden Straftatbestände ab. Grundsätzlich wird aber das Bereitstellen einer Infrastruktur keine unmittelbare Täterschaft begründen können.⁷⁹ Gerade bei einer Vielzahl der „szenetypischen“ Straftatbestände etwa des Betäubungsmittel-, Waffen- oder Arzneistrafrechts verhält es sich jedoch zum Teil anders: diese Regelungsbereiche kennen Tatbestände mit extensiv gefasster Tathandlung, weshalb sie sich insoweit, wie in der Literatur schon wiederholt angemerkt, dem Einheitstäterbegriff annähern.⁸⁰ So versteht man

unter Handelstreibern (§ 29 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BtMG; §§ 19–20a jeweils Abs. 1 Nr. 1 KWKG; § 95 Abs. 1 Nr. 4 AMG; § 4 Abs. 1 Nr. 1 AntiDopG; § 18 Abs. 1 TPG) jede eigennützige, auf Umsatz gerichtete Tätigkeit;⁸¹ ein solches Verhalten können die Betreiber von Märkten, wenn sie, wie im Regelfall, eine Kommission kassieren (Eigennutz), durchaus verwirklichen,⁸² je nachdem, wie man Täterschaft und Teilnahme bei diesen Tatbeständen voneinander abschichtet. Man denke auch an die Vorschrift des § 29 Abs. 1 S. 1 Nr. 10 BtMG, die das Verhalten desjenigen unter Strafe stellt, der u.a. „einem anderen eine Gelegenheit zum unbefugten Erwerb oder zur unbefugten Abgabe von Betäubungsmitteln verschafft oder gewährt, eine solche Gelegenheit öffentlich oder eigennützig mitteilt“.⁸³ Die Dienste, die darauf gerichtet sind, die Verfolgbarkeit der in den Märkten vorgenommenen Bitcoin-Zahlungen zu erschweren,⁸⁴ verwirklichen häufig den Straftatbestand der Geldwäsche (u.a. § 261 Abs. 1 Nr. 1, 2 lit. b StGB). Bereits aus diesem Grund können Strafbarkeitslücken und Nachweisschwierigkeiten nicht so gravierend sein, wie von beiden Entwürfen behauptet. Es verwundert, dass sie sich erst zur Beihilfestrafbarkeit verhalten, ohne vorab zu klären, ob nicht bereits eine unmittelbare Täterschaft vorliegt. Die in den Entwürfen vorgetragenen Gründe gegen die Einschlägigkeit der §§ 129 ff. StGB sind demgegenüber überzeugend.⁸⁵

b) Mittäterschaft

Dort, wo keine unmittelbare Täterschaft zum Tragen kommt, könnte man an eine mittäterschaftliche Beteiligung (§ 25 Abs. 2 StGB) an dem vom Nutzer unmittelbar verwirklichten Straftatbestand denken. Dies wäre aber wenig aussichtsreich,⁸⁶ von vornherein nicht, wenn man, mit einer den Tatherrschaftsgedanken ernst nehmenden Auffassung, einen Beitrag im Ausführungsstadium verlangt,⁸⁷ regelmäßig aber

Rn. 15 f.; *Rotsch*, „Einheitstäterschaft“ statt Tatherrschaft, 2009, S. 207; s.a. *Volk*, in: *Schünemann/Achenbach/Bottke/Haffke/Rudolphi* (Hrsg.), *Festschrift für Claus Roxin zum 70. Geburtstag am 15. Mai 2001*, 2001, S. 563.

⁸¹ Siehe nur BGHSt (GrS) 50, 252 (256).

⁸² *Rückert* (Fn. 3); *Safferling/Rückert*, *Analysen & Argumente* 291 (2018), 11 f.; *Kubiciel/Mennemann*, *jurisPR-StrafR* 8/2019 Anm. 1 IV.

⁸³ Hieran erinnern auch *Bachmann/Arslan*, *NZWiSt* 2019, 243; *Fünfsinn/Krause*, in: *Goeckenjan/Puschke/Singelstein* (Hrsg.), *Für die Sache – Kriminalwissenschaften aus unabhängiger Perspektive*, *Festschrift für Ulrich Eisenberg zum 80. Geburtstag*, 2019, S. 641 (650).

⁸⁴ Vgl. oben bei Fn. 56.

⁸⁵ Zu diesen Gründen oben bei Fn. 13; im Ergebnis ebenso *Ceffinato*, *JuS* 2017, 408; *Safferling/Rückert*, *Analysen & Argumente* 291 (2018), 11; *Fünfsinn/Krause* (Fn. 83), S. 648 f.; *Bachmann/Arslan*, *NZWiSt* 2019, 243.

⁸⁶ Ebenso *Fünfsinn/Krause* (Fn. 83), S. 646 f.; s.a. OLG München ZUM 2016, 447 (451 – *Allegra Barbaro*).

⁸⁷ Im vorliegenden Diskussionszusammenhang *Ceffinato*, *JuS* 2017, 408; allgemein zum Erfordernis eines Beitrags im

⁷⁷ BGH GRUR 2011, 152 Rn. 34 (Kinderhochstühle im Internet); *Ceffinato*, *JuS* 2017, 404. Zur Unterscheidung von Tun und Unterlassen im Allgemeinen, auch zur wenig aussagekräftigen „Schwerpunkt“-Formel der Rspr., *Roxin*, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, Bd. 2, 2003, § 31 Rn. 69 ff.; zur Unterscheidung im Internet *Hilgendorf/Valerius* (Fn. 72), Rn. 236 ff.

⁷⁸ Nahestehend, wenn auch etwas weniger präzise, *Ceffinato*, *JuS* 2017, 407 (voraussetzend, die Seite ziele ausschließlich auf die Begehung von Straftaten ab), und *Safferling/Rückert*, *Analysen & Argumente* 291 (2018), 10.

⁷⁹ *Ceffinato*, *JuS* 2017, 407 f.

⁸⁰ *Schünemann*, in: *Jähnke/Laufhütte/Odersky* (Hrsg.), *Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar*, 11. Aufl., 2007, Vor § 25

auch nicht, wegen des im Normalfall fehlenden gemeinsamen Tatenschlusses zwischen Plattformbetreiber und -nutzer.⁸⁸

c) *Beihilfe*

Wie gesehen äußern sich die Entwürfe erst zur Beihilfe (§ 27 StGB), die mit relativ breit ausformulierter Begründung als ungenügend dargetan wird. Auch in der Literatur gibt es Äußerungen in diesem Sinne.⁸⁹ Zu überwiegen scheinen indes die Stimmen, die in der Bejahung einer Beihilfe strafbarkeit keine grundsätzlichen Probleme erkennen. Beide Positionen dürften auf einer unzureichenden Grundlage beruhen. Wenn man dies nachholt, wird erkennbar, dass die Beihilfe in der Tat in den meisten, wenn nicht in allen, Fallkonstellationen zur Anwendung kommen kann. Nicht erst beim subjektiven Tatbestand bzw. beim Beihilfevorsatz (insbesondere Vorsatzkonkretisierung) bestehen Probleme (unten bb); auch die Bejahung des objektiven Tatbestands erfordert einigen Aufwand (unten aa).

aa) *Objektiver Tatbestand, insbesondere: Hilfeleistung*

(1) Allein die Bereitstellung einer Infrastruktur, in der Käufer und Verkäufer zueinander finden, verkörpert keine objektive Hilfeleistung i.S.v. § 27 StGB;⁹⁰ insofern ist den Reformentwürfen Recht zu geben. Ansonsten wäre etwa das Betreiben von Technoclubs, in denen bekanntlich intensiv mit Ecstasy Handel getrieben wird, oder von größeren Bahnhöfen, in deren Umfeld eine Reihe typischer Kriminalitätsformen entsteht, von Betäubungsmittelvergehen bis hin zu etwa Verstößen gegen die Prostitutionsausübungsregeln, oder sogar von Flughäfen, die die Begehung einer Vielzahl von Einfuhrdelikten erst ermöglichen, rechtlich als Beihilfe zu den einzelnen Delikten anzusehen. Ebenso wenig lässt sich allgemein behaupten, dass vorliegend der „rein auf die Ermöglichung und Förderung rechtswidriger Taten gerichtete Zweck des Betriebs nicht zweifelhaft“ sei;⁹¹ im Prinzip können alle möglichen Waren in einem Internet- bzw. Darknet-Marktplatz angeboten werden (was auch der Fall ist⁹²). Es müssen also

weitere Merkmale hinzukommen, um die Bereitstellung einer das Verbrechen ermöglichenden Infrastruktur in eine strafbare Beihilfe zu verwandeln. In dogmatischen Begriffen formuliert: Hilfeleisten ist nicht bloßes Kausieren, auch nicht – was das auch immer heißen mag – bloßes „Fördern“,⁹³ sondern Kausieren durch die Verwirklichung eines geschaffenen unerlaubten Risikos.⁹⁴ Da jedes Verhalten von anderen willkürlich in kriminelle Zusammenhänge einbezogen werden kann, und auch in solchen Fällen Kausalität i.S.d. Äquivalenztheorie bejaht werden müsste, müssen weitere Gesichtspunkte hinzukommen, die nicht allein die (ex post festzustellende) Kausalität, sondern die (ex ante) Risikoschaffung und deren Unerlaubtheit zu begründen vermögen. Es gilt jetzt, nach diesen Gesichtspunkten zu suchen.

(2) Wenn man Amazon und eBay mit dem Silk Road in dessen verschiedenen Inkarnationen vergleicht, sticht als Differenzierungsmerkmal sofort die von letzterem ermöglichte Anonymität der Nutzung hervor. Man könnte dies zum Angelpunkt eines Arguments erheben: Der Betreiber des Marktplatzes weiß, dass im surface web Amazon, eBay usw. existieren, wo Produkte an ein viel breiteres Publikum angeboten werden können. Ein Verkäufer wird sich also nur in die Tiefen des Darknets begeben und somit sein Zielpublikum drastisch verkleinern, wenn es ihm darauf ankommt, nicht identifiziert zu werden; das Käuferpublikum, dem das Auffinden des Produkts ebenfalls schwerer fällt, wird diese Motivation auch teilen, ansonsten würde es einfach bei Amazon, eBay & Co. shoppen. Also wird es beiden, Verkäufern und Käufern, nur derart auf Anonymität ankommen, wenn sie Illegales vorhaben. Dies sei der Grund, weshalb das Betreiben eines Darknet-Marktplatzes ein unerlaubt risikoschaffendes Verhalten i.S. der Begehung sonstiger Straftaten darstellt.

Das Argument liest sich überzeugend bis zum vorletzten Satz, in dem es heißt, nur illegale Vorhaben gehen den Schritt in die Anonymität. Diese Behauptung überzeugt weder faktisch, noch juristisch.⁹⁵ In faktischer Hinsicht gibt es mehrere anerkennungswürdige Gründe, weshalb man im Internet als Verkäufer und Käufer lieber anonym bleiben möchte: die Waren sind zwar nicht illegal, aber anrüchig, umstritten, sensibel oder einfach peinlich; man fürchtet als Käufer um seine Daten und möchte Situationen vermeiden, in denen man in Anwesenheit von Familienmitgliedern ähnliche Produkte von Amazons Algorithmus empfohlen bekommt;⁹⁶ oder man lehnt die von den großen Internetkonzernen etablierte Überwachungskultur als solche ab. Auch juristisch erscheint der Schluss von der Ermöglichung anonymer Nutzung auf das Vorliegen krimineller Vorhaben und somit auf die Unerlaubtheit der geschaffenen Gefahr bzw. auf Hilfeleistung

Ausführungsstadium *Roxin*, Täterschaft und Tatherrschaft, 10. Aufl. 2019, S. 292 ff. (insbesondere 294 f.).

⁸⁸ *Ceffinato*, JuS 2017, 408; *Safferling/Rückert*, Analysen & Argumente 291 (2018), 10.

⁸⁹ So *Fünfsinn/Krause* (Fn. 83), S. 648: Beihilfevorsatz „nicht nachweisbar“; scharfe Kritik bei *Rückert* (Fn. 3): „nicht nachvollziehbar“.

⁹⁰ Ebenso LG Karlsruhe StV 2019, 400 (401). Anders wohl *Ceffinato*, JuS 2017, 408: „Mit ihrem Geschäftsbetrieb bringen die Betreiber unterschiedliche Delinquenten an einen (virtuellen) Tisch und fördern damit die Begehung der Einzeltaten“.

⁹¹ *Safferling/Rückert*, Analysen & Argumente 291 (2018), 11; tendenziell *Bachmann/Arslan*, NZWiSt 2019, 243 f.: „Schaffung einer tatanreizenden Situation“.

⁹² Siehe die Güterliste aus der Silk Road, die *Bartlett* (Fn. 38), S. 144, dort gefunden hat: u.a. Bücher und DVD-Box der Serie *The Sopranos*; *Granig* (Fn. 27), S. 127: Kauf von Instagram-Followern oder Twitter- und Facebook-Likes.

⁹³ Siehe zuletzt BGHSt 61, 252 (257 Rn. 17).

⁹⁴ In der Sache genauso *Roxin* (Fn. 77), § 26 Rn. 183 ff.: Beihilfe als „eine für den tatbestandsmäßigen Erfolg kausale, rechtlich mißbilligte Risikosteigerung“ (Rn. 183); *Schünemann* (Fn. 80), § 27 Rn. 2 ff.

⁹⁵ Gegen die ausschlaggebende Bedeutung der Ermöglichung von Anonymität auch *Bode*, ZStW 127 (2015), 985.

⁹⁶ Gegen eine Verknüpfung von Privatheit und Anonymität aber *Moore/Rid*, Survival 58/1 (2016), 28.

fragwürdig. Denn dieses Verhalten wird sogar gesetzlich vorgeschrieben: „Der Diensteanbieter hat die Nutzung von Telemedien und ihre Bezahlung anonym oder unter Pseudonym zu ermöglichen, soweit dies technisch möglich und zumutbar ist“ (§ 13 Abs. 6 TMG).⁹⁷

Das Ergebnis könnte durch einen Seitenblick auf die zivilrechtliche Rechtsprechung zur Haftung des Host-Providers für Inhalte, die er in seinen Plattformen speichert, herausgefordert werden.⁹⁸ In diesem Zusammenhang (meistens in Anwendung der Grundsätze der Störerhaftung gem. § 1004 BGB analog) heißt es, dass Host-Provider, die gefahrgeneigte Tätigkeiten entfalten, besondere Kontrollpflichten über die gehosteten Inhalte haben.⁹⁹ Ein solcher „tendenziöser Provider“¹⁰⁰ wird in zwei Situationen bejaht: entweder, wenn der Dienst auf Rechtsverletzungen „angelegt“ ist,¹⁰¹ oder wenn eigene Maßnahmen des Providers für eine Rechtsverletzung förderlich sind.¹⁰² Letzteres wurde wiederholt im Falle der Gewährung von Anonymität bejaht.¹⁰³

Hiergegen ist aber dreierlei anzumerken: Erstens kann die Begründung eines zivilrechtlichen Anspruchs nicht ohne erhebliche Zusatzargumente für ein dem ultima ratio- und dem Schuldprinzip verpflichtetes Strafrecht präjudiziell sein. Zweitens handeln diese Grundsätze „nur“ von der Störerhaftung, aus der grundsätzlich nicht einmal Schadensersatzansprüche hervorgehen, sondern vor allem Unterlassungsansprüche.¹⁰⁴ Drittens begründen einige dieser Entscheidungen die Gefahrgeneigtheit zugleich mit einem weiteren Merkmal, nämlich dem Vorhandensein eines Belohnungssystems, zu dem man sich nur durch illegales Verhalten qualifizieren

konnte¹⁰⁵ – was in unserem Zusammenhang regelmäßig nicht existiert.

(3) Das zuletzt Erwähnte könnte der Hinweis auf den gesuchten Gesichtspunkt sein. Die Marktplätze, über die wir uns Gedanken machen, sehen ein solches Belohnungssystem zwar nicht vor. Das im vorliegenden Zusammenhang Entsprechende könnte aber das Einnehmen von Kommissionen für die abgewickelten Geschäfte sein. Dieser Umstand wird für den Beihilfevorsatz von nicht unbeträchtlicher Bedeutung sein (unten bb) (2) (a); für das objektive Hilfeleisten ist er jedoch bar jeglichen Aussagewerts. Dies zeigen nicht nur die Beispiele eBay und Amazon, die mit Kommissionen Geld verdienen, ohne dass sich bereits hieraus ein unerlaubtes Risiko ergeben kann. Vor allem weist die Kommission eine zum objektiven Beihilfetatbestand nicht passende Struktur auf: keineswegs verhilft sie der Haupttat zum Erfolg, vielmehr setzt sie diesen Erfolg voraus; sie motiviert nicht einmal zum Erfolg, sondern, ähnlich wie eine Steuer, wirkt sie auf den antizipierenden Haupttäter eher demotivierend.

(4) Der Gesichtspunkt, nach dem wir suchen, erschließt sich am besten über eine direkte Hinwendung zum Fallmaterial. Unter den gerade aktiven Märkten finden sich etwa „Dutch Drugs“, „Cannabis Grower and Merchant Corp.“, „Cocaine Market“, „Dutch Magic“.¹⁰⁶ Man könnte umgangssprachlich sagen, diese Märkte trügen die kriminelle Ausrichtung auf der Stirn geschrieben. Bereits ihre Bezeichnung lässt sich nur als Einladung an kriminell Geneigte deuten, die Seite aufzusuchen, um dort fündig zu werden.

Allein auf die Bezeichnung kann es aber nicht ankommen,¹⁰⁷ ansonsten wäre nicht einmal die Mutter aller Märkte, Silk Road, erfassbar. Die Bezeichnung ist in der Tat nur das wohl augenfälligste Beispiel für das, was ausschlaggebend sein dürfte: nämlich die äußerlich erkennbare kriminelle Ausrichtung der Plattform.¹⁰⁸ Diese Ausrichtung ist dann zu bejahen, wenn entweder die *Bezeichnung* oder der in den einschlägigen Kreisen vorhandene *Ruf* der Seite (nach dem Motto: „dein Ruf eilt dir voraus“) ein Grund ist, sie als rechtstreuer Bürger nicht zu besuchen, oder wenn spätestens beim Abrufen der Benutzeroberfläche der Seite für den Besucher klar wird, dass es nur Sinn ergibt, sie nicht sofort zu verlassen, wenn er auf der Suche nach Illegalem ist. Verglichen mit Beispielen aus der realen Welt, verhält es sich ähnlich wie mit einem Sex-Shop oder einem Amsterdamer

⁹⁷ Siehe auch *Kochheim*, Cybercrime und Strafrecht, 2015, Rn. 1338.

⁹⁸ Hierzu *Leistner*, GRUR-Beil. 2010, 1; *Ohly*, ZUM 2015, 308 (311 ff.); *Nolte/Wimmers*, GRUR 2014, 16. Das Verhältnis dieser dogmatischen Konstrukte zu §§ 7 ff. TMG harret einer letzten Klärung, siehe *Ohly*, ebenda, 312.

⁹⁹ BGHZ 173, 188 (195 f. Rn. 25 – jugendgefährdende Medien bei eBay, freilich im Rahmen der Haftung wegen Verstoßes gegen die Generalklausel des § 3 UWG, für die aber die Maßstäbe der Störerhaftung „entsprechend“ gelten, S. 201 Rn. 38); BGH GRUR 2013, 1030 Rn. 31 ff. (Rapidshare); LG München MMR 2017, 53 (56 – Uploaded).

¹⁰⁰ Ausdruck von *Leistner*, ZUM 2012, 722 (732).

¹⁰¹ Etwa BGH GRUR 2013, 1030 Rn. 34 ff. (Rapidshare), ablehnend, wegen der in großer Zahl vorhandenen legalen Nutzungsmöglichkeiten; LG München MMR 2017, 53 (56 – Uploaded). Mit diesem Kriterium arbeitet *Holznel*, CR 2017, 463 (466 ff., im Rahmen einer Untersuchung von Schadensersatzansprüchen gegen Sharehoster).

¹⁰² BGH GRUR 2013, 1030 Rn. 36 ff. (Rapidshare).

¹⁰³ BGHZ 173, 188 (195 Rn. 25 – jugendgefährdende Medien auf eBay); BGH GRUR 2013, 1030 Rn. 40 (Rapidshare); LG München MMR 2017, 53 (56 – Uploaded); s.a. *Holznel*, CR 2017, 466.

¹⁰⁴ BGHZ 158, 236 (253 – Internetversteigerung I).

¹⁰⁵ BGH GRUR 2013, 1030 Rn. 38 f. (Rapidshare); LG München MMR 2017, 53 (56 – Uploaded).

¹⁰⁶ Ich habe sie nicht selbst besucht, sondern der Linkliste „Darknet Market List 2019“ entnommen, <https://www.thedarkweblinks.com/darknet-market-list/> (20.8.2019).

¹⁰⁷ Zur Bedeutung von Bezeichnungen bei Servern wie The Pirate Bay *Bode*, ZStW 127 (2015), 984.

¹⁰⁸ Hierin könnte man eine Nähe der hier entwickelten Überlegungen zur Diskussion über die neutrale Beihilfe sehen, bei der das Kriterium des deliktischen Sinnbezugs eine prominente Rolle spielt, so auch LG Karlsruhe StV 2019, 400 (401); allgemein zu diesem Problemfeld *Roxin* (Fn. 77), § 26 Rn. 218 ff.; s.a. *Greco*, wistra 2015, 1.

Coffee-Shop (nur mit dem Unterschied, dass diese an den Orten, wo sie sich üblicherweise befinden, legal sind): man würde sich wundern, den Pfarrer vom sonntäglichen Gottesdienst dort anzutreffen, weil er da nichts zu suchen hat.

Der hinter diesen sehr konkreten Umschreibungen befindliche Gedanke lässt sich allgemeiner formulieren. Die Hilfeleistung besteht hier genauer gesagt in der *Erleichterung des Kontakts zwischen kriminell Gleichgesinnten*. Wenn zu einer bestimmten Straftat typischerweise Zwei gehören, erhöht das Zusammenbringen dieser Zwei das Risiko, dass es zur Straftat kommt. Das ist deshalb der Fall, weil es nicht auf beliebige Zwei ankommt, sondern auf zwei kriminell Gesinnte, Gesinnungen aber Interna sind, die man nicht ohne eigenes Risiko externalisieren kann, weshalb das Auffinden des anderen Gleichgesinnten nicht unaufwändig ist. Derjenige, der eine Struktur aufbaut, die dem Einzelnen diese Last abnimmt, seine Gesinnung zu externalisieren und einen Gleichgesinnten zu finden, erleichtert ihm deshalb die Tatbegehung. Man merke, dass dieser Gesichtspunkt, obwohl an Beispielen aus dem Darknet gewonnen, von dieser Verortung eigentlich unabhängig ist. An der Hilfeleistung würde sich nichts verändern, wenn die gerade genannten Seiten im surface web auffindbar wären.

(5) Der Gedanke, dass die Hilfeleistung in der Erleichterung des Kontakts zwischen kriminell Gesinnten liegt, ist aber weitreichender als die Fallgruppe der äußerlich erkennbaren kriminellen Ausrichtung, anhand derer er entwickelt wurde. Denn etliche Marktplätze oder Foren weisen Zugangsbeschränkungen auf: man wird nur auf Einladung zugelassen, oder – wie für kinderpornographische Foren typisch – nach Bestehen einer sog. Keuschheitsprobe, d.h. nachdem man sich durch Verbreitung des inkriminierten Materials selbst strafbar gemacht hat.¹⁰⁹ Sie sind dann nicht mehr mit dem Sex-Shop oder dem Coffee-Shop vergleichbar, sondern mit dem kleinen Hinterzimmer von den inzwischen nahezu ausgestorbenen Videotheken oder sogar dem sog. speakeasy, also der aus der Prohibitionszeit bekannten, hinter dem unverdächtigen Friseur oder Hotel versteckten Bar. Auch hier wird trotz der scheinbaren Erschwerung der Kontakt zwischen kriminell Gesinnten erleichtert, weil die schiere Präsenz in dem nicht zugangsoffenen Bereich die Gesinnung externalisiert. Zudem sind die Beschränkungen wegen eines weiteren Gesichtspunkts eine Taterleichterung: denn sie verkörpern eine von allen verstandene und tatsächlich eingelöste Zusage, man ermögliche ihnen eine sichere Abwicklung des kriminellen Geschäfts. Sicher ist diese Abwicklung zum einen in einem wirtschaftlichen Sinne, weil die Marktplattform durch zahlreiche Vorkehrungen (Bewertungssystem, Escrow-Dienste usw.) die Güte der angebotenen Leistungen bzw. die Zuverlässigkeit der Anbieter gewährleistet; zum anderen in einem juristisch-pragmatischen, dadurch, dass bei den Nutzern eine Erwartung von Straflosigkeit begründet wird, welche die eventuell vorhandene Hemmschwelle, das Verhalten vorzunehmen, abbaut.

(6) Wie verhält es sich bei Marktplätzen und Foren, die keine bestimmte Ausrichtung aufweisen, sondern offen für

alle Sorten von Illegalität sind – sogar für das Handeln mit Atombomben, Organen, Auftragsmorden, Babys oder Sexsklaven? Man kann anzweifeln, dass Derartiges existiert,¹¹⁰ diese Zweifel sind zugleich der Weg zu einer Lösung des Problems. In einem offenen Markt ohne jegliche Spezialisierung wird man zunächst eine Hilfeleistung zu allen typischen Darknet-Transaktionen (insbesondere: Drogen, Arzneimittel, Fälschungen, Zugangsdaten, Waffen) bejahen können, es sei denn, es handelt sich um derart Skurriles, dass schon an der Realität bzw. Ernsthaftigkeit des Angebots gezweifelt werden kann. Die fünf gerade genannten Beispiele dürften alle hierzu gehören. Das heißt nicht, dass in diesen Fällen, sollten sie sich tatsächlich ereignen, das Betreiben der Plattform straflos ist; eine Strafbarkeit wird nur aus dem Gesichtspunkt des Unterlassungsdelikts begründbar sein, wofür besondere Anforderungen bestehen (unten 4.).

bb) Subjektiver Tatbestand, insb.: Konkretisierung des Beihilfevorsatzes

(1) Es bleibt noch zu klären, ob der Beihilfevorsatz bezüglich der in der Plattform begangenen konkreten verbrecherischen Transaktionen bejaht werden kann. Wir haben gesehen, dass die Gesetzesentwürfe hieran zweifeln, während Stimmen aus der Literatur weitaus weniger Bedenken hegen.¹¹¹ Auch bei dieser Frage schließe ich mich ganz überwiegend der letzten Meinungsgruppe an; eine Verfeinerung der Grundlagen dieses Ergebnisses erscheint aber ebenfalls dringend erforderlich.

(a) Die Anforderungen an den Beihilfevorsatz sind nicht sonderlich streng. In der Rechtsprechung bedient man sich zum einen negativer Annäherungen: es sei weniger zu verlangen als bei der Täterschaft¹¹² oder der Anstiftung,¹¹³ Kenntnis von Einzelheiten der Haupttat sei nicht erforderlich.¹¹⁴ Die positive Umschreibung dieser Maßstäbe fällt etwas schwerer. In der Rechtsprechung liest man, es reiche ein „Mindestmaß an Konkretisierung“¹¹⁵ bzw. die Kenntnis der „wesentlichen Merkmale der Tat“¹¹⁶; eine wichtige, in der amtlichen Sammlung publizierte Entscheidung präzisiert das dahingehend, dass ein Umstand dann wesentlich sei, wenn seine „Kenntnis die Begehung der Haupttat hinreichend

¹¹⁰ Die Existenz wird von *Goodman* (Fn. 16), S. 306 ff. behauptet; über Zweifel berichtet *Mey* (Fn. 20), S. 64.

¹¹¹ Vgl. *Bachmann/Arslan*, NZWiSt 2019, 244, und insbesondere die oben bei Fn. 89 zitierte Stellungnahme von *Rückert*.

¹¹² BGH BeckRS 2017, 145721 Rn. 33.

¹¹³ BGHSt 42, 135 (138); BGH NStZ 2002, 200 (201 Rn. 10); BGH NStZ 2017, 274 (275).

¹¹⁴ BGH GA 1967, 115 (116); BGH NStZ 2011, 399 (400); BayObLG JR 1992, 427.

¹¹⁵ BGH BeckRS 2017, 109266 Rn. 4.

¹¹⁶ RGSt 67, 343 (344); BGHSt 11, 66; BGH GA 1967, 115 (116); BGH GA 1981, 133; BGH NJW 1982, 2453 (2454); BayObLG JR 1992, 427; OLG Köln GA 1959, 185. Zu dieser Formel ausführlich *Theile*, Tatkonkretisierung und Gehilfenvorsatz, 1999, S. 108 ff.

¹⁰⁹ Vgl. *Safferling*, DRiZ 2018, 207.

wahrscheinlich werden läßt“.¹¹⁷ Es genüge, wenn der Gehilfe weiß, dass seine Handlung den Haupttäter zu einer sonst noch nicht näher konkretisierten Tat bestimmter Art befähigt wird und er dies auch will; er braucht die Person des Haupttäters nicht notwendig zu kennen.¹¹⁸ Gelegentlich findet sich die Formulierung, die „Dimension des Unrechts“ müsste er kennen.¹¹⁹ Vor allem neuere Entscheidungen ziehen die Formel vor, der Gehilfe müsste „den wesentlichen Unrechtsgehalt und die wesentliche Angriffsrichtung“ der Haupttat erfasst haben.¹²⁰ Wenige Entscheidungen verhalten sich auch zur Frage, ob sich der Gehilfenvorsatz auf die rechtliche Einordnung der Haupttat zu beziehen hat. Hier sagt man, eine von der Gehilfenvorstellung abweichende rechtliche Einordnung der Haupttat sei möglich, es sei denn, die Vorstellung richte sich auf eine „grundsätzlich andere Tat“, was etwa bei qualifiziertem Diebstahl (Beisichführen einer Waffe) und räuberischer Erpressung (unter Verwendung der Waffe)¹²¹ oder bei Betrug und Untreue nicht der Fall sei.¹²²

(b) An diesen Kriterien wird bereits wegen ihrer Unklarheit, die von der Rechtsprechung auch offen eingeräumt wurde, verbreitet Kritik geübt.¹²³ Viele Autoren versuchen, die in BGHSt 42, 135, befindliche Hinwendung zur objektiven Zurechnungslehre fortzuentwickeln.¹²⁴ Bereits ein Jahrzehnt vor dieser Entscheidung hatte *Herzberg*¹²⁵ (bzgl. des Anstifters) geschrieben: die entscheidende Frage sei, „ob er mit seiner Beeinflussung unter den besonderen Umständen des jeweiligen Falls die Grenze zur rechtlich relevanten Risikoschaffung überschritten hat und ihm deshalb die Haupttat, wenn sie begangen wird, als Folge seines Wirkens ‚objektiv zuzurechnen‘ wäre“. Ähnlich meint *Roxin*, der Gehilfe müsse „nur wissen und wollen, daß er in rechtlich nicht tolerierter Weise das unerlaubte Risiko der Verwirklichung eines be-

stimmten Tatbestandes [...] erhöht.“¹²⁶ Die meisten behaupten auch, dass der Gehilfe nur – aber freilich zumindest – den Tatbestand kennen müsse, um den es bei der Haupttat geht¹²⁷ – eine Überlegung aber, die weniger aus der objektiven Zurechnungslehre folgt, als aus der Akzessorietät der Beihilfe sowie aus dem Umstand, dass die Strafe des Gehilfen sich nach der Strafdrohung für den Täter richtet (§ 27 Abs. 2 S. 1 StGB).¹²⁸ Einige wenige nehmen hier Auflockerungen vor: sie halten eine Änderung dort für möglich, wo eine Wahlfeststellung noch in Betracht käme¹²⁹ oder wo ein „Näheverhältnis“ zwischen den einschlägigen Tatbeständen bejaht werden kann (Paradefall: §§ 249/255, 253 StGB).¹³⁰

(c) In der hier allein möglichen, gebotenen Knappheit ist zweierlei anzumerken. Die Heranziehung der objektiven Zurechnungslehre kann nur gebilligt werden; wenn die Beihilfe unerlaubt riskantes Verhalten ist (s.o. aa), und die Haupttat nichts anderes ist als die Verwirklichung dieses unerlaubten Risikos, dann muss man, wie es BGHSt 42, 135, versucht hat, die Folgen dieser neuen Bestimmung des objektiven Beihilfetatbestands, also des Vorsatzgegenstands, auch beim Vorsatz beachten. Das Problem der Konkretisierung des Gehilfenvorsatzes wird sodann, was nicht häufig gesagt wird,¹³¹ zum Problem der Kausalabweichung bzw. der „Zurechnung zum Vorsatz“.¹³² Hier wie dort – obwohl dort alles umstritten ist¹³³ – sind all die Erfolge noch vom Vorsatz umfasst, in denen sich die durch das eigene Verhalten gesetz-

¹¹⁷ BGHSt 42, 135 (138); danach BGH NSTz 2017, 274 (275); und LG Karlsruhe StV 2019, 400 (402).

¹¹⁸ BGH NSTz 2002, 145.

¹¹⁹ BGHSt 42, 135 (139), im Anschluss an *Roxin*, der sie aber nur auf die Anstiftung angewandt sehen möchte (siehe *Roxin*, JZ 1997, 211); genau umgekehrt aber BGH NJW 2007 384 Rn. 48 ff. Zu dieser Formel *Theile* (Fn. 116), S. 121 ff.

¹²⁰ BGH NSTz 1990, 501; BGH NJW 1997, 265 (266); BGH NSTz 2011, 399 (400); BGH NSTz 2012, 264; BGH BeckRS 2017, 109266 Rn. 4; BGH NJW 2019, 1818 (1821 Rn. 96).

¹²¹ RGSt 67, 343.

¹²² BGH NSTz 2011 399; BGH BeckRS 2017, 145721 Rn. 34. Siehe auch zu einer weiteren Konstellation BGHSt 11, 66.

¹²³ Ganz offen RGSt 67, 343 (344), später nahezu wortgleich BGHSt 42, 135 (137); OLG Köln GA 1959, 185: Für das Ausmaß der Entsprechung vom Gehilfenvorsatz und Haupttat ließe sich eine „allgemeine Rechtsregel nicht aufstellen. Es kann nur von Fall zu Fall entschieden werden, ob der Gehilfenvorsatz hinreichend bestimmt ist.“ Für den Anstiftersvorsatz BGHSt 34, 63 (67). Krit. etwa *Roxin*, JZ 1986, 909; *Wolf*, JR 1992, 427 (428).

¹²⁴ Vgl. zusätzlich zu den nachfolgend Zitierten *Kindhäuser*, NSTz 1997, 273.

¹²⁵ *Herzberg*, JuS 1987, 617 (621).

¹²⁶ *Roxin*, JZ 1997, 211.

¹²⁷ So *Ingelfinger*, Anstiftersvorsatz und Tatbestimmtheit, 1992, S. 157; *Roxin*, in: Eser/Kullmann/Meyer-Gossner/Odersky/Voß (Hrsg.), Straf- und Strafverfahrensrecht, Recht und Verkehr, Recht und Medizin: Festschrift für Hannskarl Salger zum Abschied aus dem Amt als Vizepräsident des Bundesgerichtshofes, 1995, S. 129 (129 f., 136); *ders.*, JZ 1997, 210 (212); *ders.* (Fn. 77), § 26 Rn. 272 f., 277; *Kindhäuser*, NSTz 1997, 275; *Scheffler*, JuS 1997, 599; *Theile* (Fn. 116), S. 91 ff.; *Wolf*, JR 1992, 429; wohl *Loos*, JR 1997, 297 (297).

¹²⁸ So besonders klar *Roxin* (Fn. 127 – Festschrift Salger), S. 136; *Scheffler*, JuS 1997, 599.

¹²⁹ *Baumann/Weber/Mitsch*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 10. Aufl. 1995, S. 657 (in der aktuellen Aufl. nicht mehr auffindbar, siehe nächste Fn.); *Theile* (Fn. 116), S. 100 ff. Nahestehend *Montenbruck*, ZStW 86 (1972), 336, der die Teilnehmervorstellung auf einen außergesetzlichen (gewohnheitsrechtlichen, S. 350) „Grundtatbestand“ bezieht, der das Unrecht nicht als „Verhaltenstyp“, sondern als „Werttyp“ (S. 343) widerspiegeln soll.

¹³⁰ *Ingelfinger* (Fn. 127), S. 101 f.; *Eisele*, in: Baumann/Weber/Mitsch/Eisele, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 12. Aufl. 2016, § 26 Rn. 65 ff., 130 a.E.

¹³¹ In diesem Sinne aber *Montenbruck*, ZStW 86 (1972), 323; *Eisele* (Fn. 130), § 26 Rn. 125.

¹³² Dieser Begriff findet sich bei *Roxin*, zuletzt *Roxin/Greco* (Fn. 73), § 12 C. (nach Rn. 150).

¹³³ Ausführlich *Roxin/Greco* (Fn. 73), § 12 Rn. 151 ff.

te, vorsätzlich herbeigeführte Gefahr verwirklicht.¹³⁴ So lässt sich die Wendung in BGHSt 42, 135 (138), es komme auf die „durch den Einsatz gerade dieses Mittels typischerweise geförderte Straftat“ an, am besten deuten.

Damit wird zugleich klar, dass eine Beschränkung des Gehilfenvorsatzes auf einen bestimmten Tatbestand nicht angezeigt ist. Vielmehr muss sich der Gehilfe alle Haupttaten als Erfolge seines Hilfeleistungsverhaltens zurechnen lassen, in denen sich die in ihm verkörperte unerlaubte Gefahr auch verwirklicht. Derjenige, der seinem Kumpanen – „no questions asked“ – eine Waffe übergibt, ist Gehilfe des Tötungs-, Körperverletzungs- und Freiheitsdelikts, das mit der Waffe begangen wird. Dies folgt nicht nur aus den allgemeinen Grundsätzen der objektiven Zurechnungslehre und deren Projektion auf den subjektiven Tatbestand.¹³⁵ Für sie lässt sich zusätzlich ein elementares Gerechtigkeitsargument anführen: Gerade der Gehilfe, der einen multifunktionalen Beitrag erbringt, der vom Haupttäter für die Verwirklichung verschiedener deliktischer Vorhaben eingesetzt werden kann, würde ansonsten besser behandelt als derjenige, der den insoweit monofunktionalen und deshalb weniger gefährlichen Beitrag leistet. Denkbare Einwände schlagen nicht durch. Die Akzessorietät wird noch gewahrt, weil der Grund, weshalb die vom Gehilfen vorgenommene Handlung eine unerlaubte Gefahr ist, nichts anderes als die Gefahr ist, dass es zu bestimmten Haupttaten kommt. Und die Strafzumessung darf mit Vorsatzfragen nicht vermengt werden.¹³⁶

Weder in der Literatur, noch in der Rechtsprechung dürfte ein anderes Ergebnis vertreten worden sein. In ersterer liest man zwar häufig ein Bekenntnis zur Tatbestandsbezogenheit des Gehilfenvorsatzes;¹³⁷ näheres Hinsehen zeigt jedoch, dass dieser dort erweitert bzw. normativiert wird, wo man dies für angemessen erachtet. Ich zitiere nur die Passagen von *Roxin*:¹³⁸ „Kein Teilnehmer kann alle Einzelheiten der Ausführung vorsehen. Was nach allgemeiner Lebenserfahrung so oder so ablaufen kann, wird seinem Vorsatz von vornherein zugerechnet. Das ist selbstverständlich, wenn der Teilnehmer beide Möglichkeiten bedacht hat. Es gilt aber ebenso, wenn er sich darüber keine Gedanken macht.“ Auch *Herzberg* macht keinen Hehl daraus, dass demjenigen, der eine Bombe irgendwo platziert,¹³⁹ auch dann die Tötung eines Hundes (§ 303 StGB) angelastet wird, „selbst wenn der Terrorist glaubhaft versichert, er habe nun wirklich nicht daran ge-

dacht, daß seiner Tat Tiere zum Opfer fallen könnten.“¹⁴⁰ Die Leitentscheidung BGHSt 42, 135, von der wir hier auch ausgehen, erwähnte ausdrücklich, dass die bewusst überhöhte Werte angehenden Sachverständigengutachten über Juwelen nicht nur zur Begehung eines Betrugs, sondern auch von § 265b StGB oder § 370 AO hätten verwendet werden können, worauf sich der Vorsatz des Sachverständigen auch bezogen hätte.¹⁴¹ Ältere Entscheidungen sehen es genauso: die dem Dieb ausgehändigte Pistole wird zur Tötung eingesetzt (RGSt 59, 245); in RGSt 67, 343, begnügt sich der (angebliche) Dieb entgegen den Erwartungen des ihm die Waffe reichenden Gehilfen nicht damit, die Pistole bei sich zu führen (§ 244 StGB), sondern verwendet sie in einer Erpressungssituation (§§ 253, 255, 250 StGB).¹⁴² In BGHSt 11, 66, wollte der Gehilfe, der sich an der Lüge der Haupttäter beteiligte, nur zum Betrug beitragen, die Haupttäter bauten diese Lüge zu einer Drohung, also zu einer Erpressung, aus; der BGH bejaht eine Beihilfe zum Betrug, mit dem Argument, dieser sei in der Erpressung teilweise enthalten, weil hier eine täuschungsbedingte Drohung vorliege.

Man redet hier also nicht jenem bereits vom Reichsgericht abgelehnten „unbestimmten Wissen und Wollen“,¹⁴³ umso weniger einem „Blankovorsatz“¹⁴⁴ das Wort. Nur die vorsätzlich gesetzten Gefahren, die sich in Haupttaten verwirklichen, werden dem Gehilfen angelastet. Der Vorsatz weist also eine bestimmte Streubreite auf;¹⁴⁵ nur innerhalb dieses Rahmens kann die Haupttat auf das Verhalten des Gehilfen zurückgeführt werden. Derjenige, der die Waffe übergibt, womit der zur Tötung entschlossene Täter doch nicht tötet, sondern „nur“ eine Vergewaltigung begeht,¹⁴⁶ hat im Prinzip keinen Grund, anzunehmen, dass er auch in dieser Hinsicht eine Gefahr gesetzt hat, dass es bei ihr auch um eine „typischerweise geförderte Straftat“ i.S.v. BGHSt 42, 135 (138), geht.

Man wird dann als Gehilfe für das eine Unrecht zur Verantwortung gezogen, welches der Täter aus dem ihm eröffneten Rahmen herauspickt und tatsächlich verwirklicht; in der Sache liegt bezüglich der gesamten Streubreite der ermöglichten bzw. erleichterten Haupttaten Vorsatz vor, dieser

¹³⁴ In diesem Sinne insbesondere *Puppe*, GA 2008, 569; zuletzt *dies.*, ZStW 129 (2017), 1 (7 ff.); sehr ähnlich *Velten*, in: Böse/Toepel/Schumann (Hrsg.), Festschrift für Urs Kindhäuser zum 70. Geburtstag, 2019, S. 585 (599 ff.).

¹³⁵ Präziser: Gegenstand des Vorsatzes ist nicht die Risikoverwirklichung, sondern die Umstände, die die unerlaubte Risikoschaffung begründen, siehe *Greco*, GA 2018, 539.

¹³⁶ *Theile* (Fn. 116), S. 125 ff.

¹³⁷ Vgl. die Nachweise in Fn. 127.

¹³⁸ *Roxin* (Fn. 127 – Festschrift Salger), S. 130.

¹³⁹ Er diskutiert deshalb einen Täterschaftsfall, um zu zeigen, dass man hier mit einem „allgemeinen Befund der Vorsatzlehre“ und mit „keinem speziellen Problem der Anstiftung oder der Teilnahme“ zu tun hat, *Herzberg*, JuS 1987, 619.

¹⁴⁰ *Herzberg*, JuS 1987, 619.

¹⁴¹ BGH NJW 1996, 2517 (2518).

¹⁴² Konsequenz krit. *Theile* (Fn. 116), S. 113.

¹⁴³ RGSt 59, 245 (246).

¹⁴⁴ *Wild*, JuS 1992, 913, der aber meint: „Indes, er haftet ja eben nur schrankenlos, wenn er auch einen schrankenlosen Vorsatz hat“.

¹⁴⁵ Vom „dolus generalis“ spricht hier *Scheffler*, JuS 1997, 602, was aber irreführend ist; etwas besser ist der Ausdruck „Rahmenvorsatz“, den er auch verwendet. Es handelt sich aber um einen normalen Vorsatz, der die Umstände zum Gegenstand hat, die die unerlaubte Gefahr begründen, die das eigene Verhalten schafft.

¹⁴⁶ Beispiel nach *Scheffler*, JuS 1997, 601, der wegen des „aliuds“ für eine Straflosigkeit des Gehilfen eintritt.

verdichtet sich aber auf die konkret verwirklichte Haupttat (meist wird es um einen *dolus alternativus* gehen).¹⁴⁷

(2) Diese Erwägungen gestatten eine Stellungnahme zum Problem des Plattformbetreibers.

(a) Am leichtesten löst sich die Konstellation, in der der Plattformbetreiber an der Abwicklung der konkreten Haupttat aktiv beteiligt ist, dadurch, dass er nicht automatisierte Kontrollfunktionen manuell wahrnimmt, Meinungsstreitigkeiten zwischen Nutzern schlichtet, den *multi-signature-escrow* betätigt, Foreneinträge ordnet und korrigiert usw. Ein weiterer klarer Fall ist derjenige, in dem die Plattform selbst eine ganz *bestimmte kriminelle Ausrichtung* aufweist, also spezialisiert ist: Der Betreiber von „Dutch Drugs“ weiß, dass er die Begehung von BtMG-Delikten ermöglicht.

(b) Dieses Ergebnis wird man auch dann bejahen können, wenn im „Cannabis Grower and Merchant Corp.“ Kokain und umgekehrt im „Cocaine Market“ Cannabis verkauft werden. Hier wird die ursprüngliche Ausrichtung der Plattform nur unerheblich überschritten. Man könnte mit der Rechtsprechung sagen, dass der wesentliche Unrechtsgehalt (Verstöße gegen das BtMG) und die wesentliche Angriffsrichtung (Volksgesundheit?¹⁴⁸) noch gewahrt sind bzw. keine grundsätzlich andere Tat vorliegt,¹⁴⁹ und mit der Literatur, dass sich nicht einmal der einschlägige Straftatbestand verändert (§ 29 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BtMG, der womöglich sogar täterschaftlich verwirklicht ist, s.o. 3. a).

(c) Problematisch sind erst zwei über das Beschriebene hinausgehende Konstellationen. Bei der ersten wird die ursprüngliche kriminelle Ausrichtung mehr als nur unerheblich überschritten. So soll der Betreiber von Silk Road das Waffenangebot einer anderen Seite zugewiesen haben, die er als Armory bezeichnet hat, um die friedlichen Drogen- und Arzneimittelkäufer nicht von einer Benutzung der Seite abzuschrecken.¹⁵⁰ Der bis vor kurzem führende Drogenmarkt Agora kannte Verhaltensrichtlinien, die Kinderpornographie und Waffen untersagten.¹⁵¹ Erstreckt sich der Beihilfevorsatz des Betreibers auch auf Situationen, in denen seine Vorgaben nicht beachtet werden?

Wenn der für die Hilfeleistung tragende Umstand darin lag, dass kriminell Gesinnte den Weg zueinander aufgezeigt bekommen, dann liegt dort keine Hilfeleistung vor, wo sich beide weitgehend eigenständig die Mühe machen müssen, den jeweils anderen zu finden. Bei der erheblichen Überschreitung der ursprünglichen Marktausrichtung wird dies regelmäßig zu bejahen sein; das Auffinden von Waffen in einem Marktplatz für Drogen beruht auf Zufall. Das Waffenangebot ist also ein Exzess des Haupttäters, worauf sich das

Verhalten und deshalb auch der Vorsatz des Drogenmarktbetreibers nicht mehr bezieht.

Es bleibt natürlich das Problem, Fallgruppe (c) von (d) abzugrenzen: im Pornographieforum wird nicht nur, wie geplant, einfache (§ 184 StGB), sondern harte Pornographie (§ 184a StGB) oder sogar Kinder- und Jugendpornographie (§§ 184b, c StGB) angeboten. Man muss sich der allgemeinen Kriterien bedienen (s.o. (1) (c)): Wer auf der Suche nach diesen qualifizierten Pornographieformen ist, kommt auf einer regulären Pornoseite nicht viel weiter; es fehlt also bereits an der Hilfeleistung bezüglich der Haupttat, so dass die Verwendung der Seite in diesem Sinne nicht mehr vom Vorsatz des Betreibers gedeckt ist.

(d) Die andere problematische Konstellation ist die der kriminellen Seite ohne definierte bzw. spezialisierte engere Ausrichtung. Das oben (siehe aa) (5) Ausgeführte ist auch für den subjektiven Tatbestand maßgeblich: Der Beihilfevorsatz erfasst das „normale“ Spektrum von Internetkriminalität, nicht mehr aber Skurrilität, die nahezu der Phantasie entsprungen zu sein scheint, es nicht aber notwendigerweise ist.

(3) Die hier entwickelten Überlegungen scheinen auf den ersten Blick nicht zu den in der zivilrechtlichen Rechtsprechung zur Provider-Haftung entwickelten Maßstäbe zu passen. Man liest in mehreren, wenn auch nicht in allen, zivilrechtlichen Entscheidungen, dass für den Beihilfevorsatz eine Kenntnis der konkret drohenden Rechtsverletzung erforderlich sei,¹⁵² was allein in der ersten der gerade aufgelisteten Fallgruppen bejaht werden könnte. Eine nähere Durchsicht der entschiedenen Sachverhalte löst aber die Schwierigkeit auf: In allen Entscheidungen, in denen diese Wendung auftaucht,¹⁵³ fehlt es an der kriminellen Ausrichtung der Internetseite – das ist sowohl bei eBay,¹⁵⁴ YouTube,¹⁵⁵ als auch bei Rapidshare und Uploaded der Fall¹⁵⁶ –, weshalb bereits am objektiven Tatbestand der Beihilfe Zweifel bestehen.

¹⁵² BGHZ 172, 119 (129 Rn. 32 – Internetversteigerung II); BGHZ 173, 188 (194 Rn. 21 – jugendgefährdende Medien auf eBay); BGH GRUR 2013, 1030 Rn. 28 (Rapidshare); BGH ZUM 2018, 870 Rn. 54 (Uploaded); OLG München ZUM 2016, 447 (451 – Allegro Barbaro); OLG München, MMR 2017, 625 Rn. 36 f. (Uploaded), mit Hinweis auf § 10 Abs. 1 Nr. 1 TMG. Zum Ganzen auch *Jaworski/Nordemann*, GRUR 2017, 568 f., denen die Maßstäbe der Rspr. zu restriktiv anmuten.

¹⁵³ Es gibt einige Entscheidungen, die sich anderer Formeln bedienen: BGH NJW-RR 2011, 1193 (1195 Rn. 32); LG München MMR 2017, 357 (359) – es reiche die Kenntnis der „wesentlichen Merkmale der Haupttat, die sog. Unrechts- und Angriffsrichtung, ohne zwingend eine bestimmte Vorstellung von deren Einzelheiten zu haben“.

¹⁵⁴ BGHZ 173, 188 (194 Rn. 21 – jugendgefährdende Medien auf eBay).

¹⁵⁵ OLG München ZUM 2016, 447 (451 – Allegro Barbaro).

¹⁵⁶ BGH GRUR 2013, 1030 Rn. 28 (Rapidshare); BGH ZUM 2018, 870 Rn. 54 (Uploaded). Beide sind bzw. waren sog. Sharehoster, d.h. Internetseiten, in die Nutzer größere Dateien (regelmäßig: Musik oder Filmdateien) hochladen können, die sodann über einen bekanntgegebenen Link heruntergeladen

¹⁴⁷ So richtig *Scheffler*, JuS 1997, 601 f.; *Theile* (Fn. 116), S. 96 ff. Auf die diesbezügliche Diskussion (siehe nur *Roxin/Greco* [Fn. 73] § 12 Rn. 93 f.: Idealkonkurrenz zwischen Versuch und Vollendung oder nur Vollendung?) kommt es wegen der Straflosigkeit der versuchten Beihilfe nicht an.

¹⁴⁸ Zur Kritik siehe nur *Roxin/Greco* (Fn. 73), § 2 Rn. 34, 46.

¹⁴⁹ Siehe die Nachweise in Fn. 122.

¹⁵⁰ *Bilton* (Fn. 45), S. 122 ff.

¹⁵¹ *Hostettler* (Fn. 16), S. 68.

cc) Zusammenfassung

Eine Beihilfestrafbarkeit des Plattformbetreibers lässt sich – mit erheblichem argumentativem Aufwand – doch bejahen. Zentrales Erfordernis dafür ist eine objektive Hilfeleistung durch eine erkennbar kriminell Gesinnte zusammenführende Ausrichtung der Seite. Wer dies tut und hiervon Kenntnis hat, hat in der Regel den für die Beihilfe erforderlichen Vorsatz zur Förderung der Haupttat.

4. Unterlassung

Das einschlägige Verhalten scheint also fast durchgehend kriminell zu sein. Nur in den Fällen, in denen die in der Plattform begangenen Straftaten die kriminelle Ausrichtung der Seite erheblich übersteigern, konnte man keine Beihilfestrafbarkeit bejahen. Selbst hier muss im Ergebnis keine Straflosgigkeit bestehen: vielmehr kommt eine Unterlassungstrafbarkeit in Betracht.¹⁵⁷

Weil die Haupttat gerade keine Verwirklichung der der Plattform innewohnenden spezifischen kriminellen Ausrichtung ist, wird man auf die Ingerenz, sofern man diese Figur überhaupt anerkennt,¹⁵⁸ nicht abstellen können.¹⁵⁹ Auch Verkehrssicherungspflichten¹⁶⁰ dürften nur innerhalb der ursprünglichen Ausrichtung der Seite, die zugleich die Streubreite der in ihr verkörperten Gefährdung markiert, begründbar sein. Zudem liegen hier eigenverantwortliche vorsätzliche Verhaltensweisen Dritter vor,¹⁶¹ so dass hierauf gerichtete Überwachungspflichten sich schwerlich postulieren ließen, zumal es (anders als etwa bei der Geschäftsherrenhaftung¹⁶²) an einem Weisungsverhältnis zwischen Plattformbetreiber und Nutzer bzw. Haupttäter fehlt. Dieses Ergebnis lässt sich zudem durch die Wertungen des TMG bestätigen (insbesondere § 10), die dem Plattformbetreiber im Prinzip gerade keine Pflicht zur Überwachung der Nutzer auferlegen.¹⁶³

Es fragt sich, ob sich hieran etwas verändert, wenn der Betreiber von dem Exzess Kenntnis erlangt, oder – bei einer Fahrlässigkeitsstrafbarkeit – hierfür Anhaltspunkte bestehen. Man könnte denken, mit der zivilrechtlichen Judikatur eine Handlungspflicht insbesondere dort zu bejahen, wo der Betreiber einen Hinweis auf die Begehung von Exzessstaten

erhält.¹⁶⁴ Angesichts des Umstands aber, dass die nicht bereits von der Begehung erfassten Fälle gerade diejenigen sind, in denen die Tat des Nutzers keinen inneren Zusammenhang zu den in der Seite verkörperten Gefahren aufweist, ist kaum ersichtlich, wie aus dem bloßen Wissen hier eine Garantenstellung entstehen soll. Es verhält sich insofern wie beim Inhaber eines Elektroclubs, der auf das Vorhandensein eines Dealers auf der Tanzfläche hingewiesen wird. So sieht es auch das Schrifttum bezüglich „normaler“ Service-Provider;¹⁶⁵ die Fälle, in denen eine Begehungsstrafbarkeit ausscheidet, sind gerade die, in denen sich Straftaten außerhalb der deliktischen Orientierung der Plattform ereignen, so dass sich diese insoweit von einer normalen Plattform auch nicht unterscheidet.

Dies ändert sich erst, wenn insbesondere die Häufung von Verstößen zu einer Änderung des äußeren Erscheinungsbilds bzw. des Rufs der Seite führt, wovon der Betreiber später erfährt, aber trotzdem nichts unternimmt. In dem Moment liegt eine objektiv unerlaubte Gefährdungslage vor (s.o. 3. c) aa) (3)–(5), die als (objektiv) gefährliches Vorverhalten zu einer Ingerenzgarantenstellung führen kann. Der Betreiber der Pornoseite, die langsam von kinderpornographischen Angeboten überrannt wird, beteiligt sich, wenn er davon erfährt und nichts unternimmt, durch Unterlassung an Verstößen gegen § 184b StGB.

5. Vereinbarkeit mit §§ 7 ff. TMG

Große Strafbarkeitslücken scheinen nach den allgemeinen Strafrechtsgrundsätzen also nicht zu existieren. Es gilt jetzt nur, nachträglich zu kontrollieren, ob die Haftungsprivilegierungen der §§ 7 ff. TMG, die bisher nur zurückhaltend berücksichtigt wurden, diesem Ergebnis entgegenstehen.

Die insoweit angewandten „allgemeinen Gesetze“ finden uneingeschränkte Anwendung, wenn es um eigene Informationen der Dienstanbieter geht, § 7 Abs. 1 TMG. Dies muss nicht notwendig mit der begehungstäterschaftlichen Verwirklichung eines Straftatbestands zusammenfallen (s.o. 3. a);¹⁶⁶ denn es geht bei § 29 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BtMG usw. um den,

werden können. Diese Seiten lassen sich auch legal nutzen, insb. zur Übertragung größerer Dateien (etwa eigene Privataufnahmen).

¹⁵⁷ Entweder als Täter oder als Gehilfe, je nachdem, wie man die Beteiligungsformen beim Unterlassungsdelikt voneinander abschichtet, umfassend hierzu *Roxin* (Fn. 77), § 31 Rn. 124 ff.

¹⁵⁸ Kritisch *Schünemann*, Grund und Grenzen der unechten Unterlassungsdelikte, 1971, S. 316 ff.

¹⁵⁹ Für Sharehoster bejahend aber *Bode*, ZStW 127 (2015), 977 f.

¹⁶⁰ Hierzu etwa *Roxin* (Fn. 77), § 32 Rn. 108 ff.

¹⁶¹ Siehe bereits *Sieber*, JZ 1996, 494 (500 f.).

¹⁶² Hierzu auch *Roxin* (Fn. 77), § 32 Rn. 134 ff.

¹⁶³ *Altenhain* (Fn. 70), Vorbem. zu den §§ 7 ff. TMG Rn. 6.

¹⁶⁴ Darauf stellt insbesondere die zivilrechtliche Judikatur ab, so BGHZ 158, 236 (252 – Internetversteigerung I); BGHZ 191, 19 (26, 28 Rn. 21, 26 – Stiftparfum); BGH GRUR 2008, 702 Rn. 51 (Internetversteigerung III); BGH GRUR 2013, 1030 Rn. 45 (Rapidshare); LG Frankfurt ZUM 2015, 160 (162 ff.): für Sharehoster; ebenso OLG Hamburg, Beschl. v. 13.5.2013 – 5 W 41/13 (Uploaded) = MMR 2013, 533; LG München MMR 2017, 53 (55). Zur zentralen Bedeutung des Hinweises im Medienrecht als prozeduralisierter Schutz *F. Hofmann*, ZUM 2017, 104; *ders.*, JuS 2017, 719.

¹⁶⁵ *Sieber*, JZ 1996, 500; *Hilgendorf/Valerius* (Fn. 72), Rn. 240 ff.; *Malek/Popp*, Strafsachen im Internet, 2. Aufl. 2014, Rn. 111 ff., 118; nur in der Konstruktion anders aber *M. Popp* (Fn. 71), S. 130 ff., 168 ff. 179, der eine Garantenstellung zwar bejaht, aus den Vorschriften des TMG (damals: TDG) eine Rechtfertigung herleitet; für eine Garantenstellung auch *Pelz*, wistra 1999, 53 (55 f.).

¹⁶⁶ Siehe auch – richtig – *Malek/Popp* (Fn. 165), Rn. 129 f.

der Handel treibt, bei § 7 Abs. 1 TMG hingegen, strafrechtlich formuliert, um die Täterschaft der Informationen.

Eigene Informationen liegen vor, wenn sie vom Betreiber eingegeben werden¹⁶⁷ oder ihm die Initiative bzw. eine „aktive Rolle“ zukommt,¹⁶⁸ in dem Sinne, dass er sich nicht auf „Dienste rein technischer, automatischer und passiver Art“ beschränkt, ohne „Kenntnis noch Kontrolle über die weitergeleitete oder gespeicherte Information“.¹⁶⁹ Nach den unklaren Kriterien,¹⁷⁰ auf die es für das Einnehmen einer „aktiven Rolle“ ankommt, wird man in einer Vielzahl von den oben untersuchten Fällen der Beihilfe oder der Unterlassung von eigenen Inhalten des Plattformbetreibers sprechen können. So soll die Setzung eines Links,¹⁷¹ die Bereitstellung einer File-sharing-Plattform (mit Suchfunktion)¹⁷² und, wenn auch nicht allein die Speicherung fremder Angebote auf einem Server, so doch bereits die Optimierung der Präsentation von Verkaufsangeboten,¹⁷³ für eine aktive Rolle ausreichen.

Das Medienrecht kennt außerdem eigene Inhalte, die man weder selbst eingegeben hat, noch auf eigener Initiative beruhen, sondern die man sich erst zu eigen gemacht hat.¹⁷⁴ Ob es hierzu kommt, bestimmt sich nach objektiver Sicht auf Grundlage einer Gesamtbetrachtung aller relevanten Umstände.¹⁷⁵ Die meisten Fallkonstellationen, in denen eine Zueigen-

machung bejaht wurde, scheinen indes dem vorliegenden Zusammenhang nicht zu entsprechen.¹⁷⁶ Für eine Zueigenmachung sollen die für unsere Plattformen typische Einordnung der Inhalte nach Schlüsselbegriffen oder Kategorien¹⁷⁷ oder die Ermöglichung von Anonymität¹⁷⁸ gerade nicht ausreichen.¹⁷⁹

In sonstigen Fällen werden die in der Plattform abrufbaren Daten für den Betreiber fremde Inhalte sein, so dass das Haftungsprivileg gem. §§ 7, 10 TMG einschlägig ist. Das bedeutet zum einen eine Freistellung von der Pflicht, das Verhalten der Nutzer zu überwachen und nach rechtswidrigen Inhalten aktiv zu suchen (§ 7 Abs. 2 TMG) und eine Beschränkung von Verantwortlichkeit auf Situationen, in denen sie positive Kenntnis von der rechtswidrigen Handlung oder der Information haben. Die Strafbarkeit erfordert einen direkten Vorsatz; der bedingte Vorsatz soll noch keine Kenntnis verkörpern.¹⁸⁰ Die meisten Fälle, die oben (siehe 3. c), 4.) behandelt wurden, sind solche, in denen sich ein direkter Vorsatz wird bejahen lassen. Denn wer wissentlich eine kriminell ausgerichtete Plattform in Betrieb setzt, rechnet auch damit, dass sich die in ihr angelegte Tendenz realisiert; „Kenntnis der rechtswidrigen Handlung“ liegt also vor. Und wer trotz eines Hinweises auf rechtswidrige Inhalte einer entweder gar nicht oder nicht in dem betreffenden Sinne kriminell ausgerichteten Seite nichts unternimmt, darf gem. § 10 S. 1 Nr. 2 TMG zur Verantwortung gezogen werden.

6. Zusammenfassung

Nennenswerte Strafbarkeitslücken existieren also nicht. Der Plattformbetreiber wird einige Straftatbestände, insbesondere

dieser Maßstäbe bei *Altenhain* (Fn. 70), Vorbem. zu den §§ 7 ff. TMG Rn. 27.

¹⁷⁶ BGH MMR 2017, 526 Rn. 21 (Internetbewertungsportal), wo die Zueigenmachung auf der Korrektur von Beiträgen eines Forumbenutzers beruhte; BGH MMR 2010, 556 Rn. 25 f. (marions-kochbuch.de): Zueigenmachung als Folge der Versehung fremder Bilder mit eigenem Logo und der Kontrolle der Inhalte (Vollständigkeit und Richtigkeit von Kochrezepten) durch Redaktion. Eine Zueigenmachung wird abgelehnt etwa in BGH ZUM 2015, 893 Rn. 25 ff.; BGH ZUM 2016, 437 Rn. 16 ff.; OLG München ZUM 2016, 447 (449).

¹⁷⁷ LG Hamburg ZUM 2012, 597 (601); OLG München ZUM 2016, 447 (450). Siehe auch BGH MMR 2016, 418 Rn. 18: Ermittlung eines Durchschnittswerts.

¹⁷⁸ LG Hamburg ZUM 2012, 597 (601).

¹⁷⁹ Aus dem Grund wurden sog. Sharehoster, deren Struktur derjenigen der hier untersuchten Plattformen stark ähnelt, nicht wegen Zueigenmachung von den bei ihnen gespeicherten und abrufbaren Dateien verantwortlich gemacht (LG Frankfurt a.M. ZUM 2012, 715 [716 f. – Megapupload]; OLG München MMR 2017, 625 Rn. 31 [Uploaded]). Diese Rspr. dürfte aber angesichts der späteren Entscheidungen des EuGH (Nachweise oben in Fn. 171 ff.) zur „aktiven Rolle“ obsolet sein.

¹⁸⁰ LG Frankfurt a.M. ZUM 2012, 715 (717); KG NJW 2014, 3798 Rn. 16; *Altenhain* (Fn. 70), § 10 TMG Rn. 7; *Marberth-Kubicki* (Fn. 71), Rn. 374; *Eisele* (Fn. 72), § 4 Rn. 17.

¹⁶⁷ Zur Eingabe der Information als Kriterium für eigene Inhalte statt aller *Altenhain* (Fn. 70), Vorbem. zu den §§ 7 ff. TMG Rn. 16, 20.

¹⁶⁸ EuGH, Urt. v. 12.7.2011 – C 324/09 (L'Óreal vs. eBay) = MMR 2011, 596 (Rn. 113 ff., 123 f.); BGHZ 191, 19 (27 Rn. 23 – Stiftparfüm); BGH ZUM 2018, 870 Rn. 33 (Uploaded); KG NJW 2014, 3798 Rn. 21.

¹⁶⁹ EuGH, Urt. v. 23.3.2010 – C-236/08, C-237/08, C-238/08 (AdWord Werbung bei Google) = MMR 2010, 315 Rn. 112 ff.; näher *Altenhain* (Fn. 70), Vorbem. zu den §§ 7 ff. TMG Rn. 17 f.; *Leistner*, ZUM 2012, 722 (725 f.).

¹⁷⁰ *Holznapel*, CR 2017, 469; *Specht*, ZUM 2018, 878, zur öffentlichen Wiedergabe i.S.d. Art. 3 Abs. 1 InfoSoc-Richtlinie (RL 2001/29/EG).

¹⁷¹ EuGH, Urt. v. 13.2.2014 – C-466/12 (Nils Svensson u. a./Retriever Sverige AB) = ZUM 2014, 289 Rn. 18.

¹⁷² EuGH, Urt. v. 14.6.2017 – C-610/15 (The Pirate Bay) = MMR 2017, 518 Rn. 35 ff.

¹⁷³ EuGH, Urt. v. 12.7.2011 – C-324/09 (L'Óreal vs. eBay) = MMR 2011, 596 Rn. 115 f.; hierzu die Anm. v. *Hoeren*, MMR 2011, 605: „Alle kommerziellen Marktplätze fallen damit automatisch aus dem Host-Privilegierungsstatbestand heraus. Dieser dürfte allenfalls noch gelten für Internetforen.“

¹⁷⁴ Ausführlich *Altenhain* (Fn. 70), Vorbem. zu den §§ 7 ff. TMG Rn. 23 f. (abl.); *Eisele* (Fn. 72), § 4 Rn. 10 ff. Gelegentlich erscheinen die aktive Rolle und die Zueigenmachung zusammenzufallen, so BGH MMR 2017, 526 Rn. 21 (Internetbewertungsportal).

¹⁷⁵ Beispielsweise BGH MMR 2017, 526 Rn. 21 (Internetbewertungsportal); BGH MMR 2010, 556 Rn. 23 (marions-kochbuch.de); LG Hamburg MMR 2010, 833; LG Hamburg ZUM 2012, 597 (600 f.); ähnlich *Hilgendorf/Valerius* (Fn. 72), Rn. 200. Berechtigte Kritik an der Ungenauigkeit

diejenigen des Handelstreibens, bereits täterschaftlich wirklichen können (s.o. 3. a); des Weiteren werden kriminell ausgerichtete Seiten regelmäßig als Beihilfe zu den hierdurch ermöglichten oder erleichterten Straftaten anzusehen sein, die eine Realisierung der der Seite innewohnenden kriminellen Tendenz darstellen (s.o. 3 c). Eine Unterlassungsstrafbarkeit, die ohnehin nur für jenseits dieser Ausrichtung begangene Rechtsverletzungen in Betracht gezogen werden muss, lässt sich schwerer begründen (s.o. 4.).

7. Ergänzung: Zum aktuellen Urteil des LG Karlsruhe, StV 2019, 400 („Deutschland im Deep Web“ – Münchener Amoklauf)¹⁸¹

Kurz vor Fertigstellung des vorliegenden Manuskripts erschien das Urteil des LG Karlsruhe über den Administrator des Darknet Forums „Deutschland im Deep Web“, das zugleich als Marktplatz für Drogen und Waffen funktionierte und verschlüsselte Kommunikation zwischen seinen Nutzern ermöglichte.¹⁸² Über die Plattform fanden der Waffenverkäufer rico und der Käufer Maurächer den Weg zueinander. Letzterer setzte die neu erworbene Pistole zu einem Amoklauf ein, der den Tod von neun Menschen zur Folge hatte und mit der Selbsttötung von Maurächer endete.

Das Gericht erblickt in dem Unterhalten der Plattform schon objektiv keine Hilfeleistung: die Plattform sei nicht ausschließlich auf die Ermöglichung von Straftaten ausgerichtet, sondern sollte in erster Linie ein möglichst anonymes und überwachungsfreies Kommunikationsforum bieten.¹⁸³ Es sei insoweit eine neutrale Handlung gegeben, die noch als sozial adäquat eingestuft wird.¹⁸⁴ Dies ändert sich aber, weil der Angeklagte u.a. die Waren in Unterkategorien ordnete, Werbetexte freischaltete und einige Verkäufer zu „verifizierten Händlern“ ernannte; hiermit mache er sich wegen Beihilfe zum Delikt des unerlaubten Werbens mit Betäubungsmitteln strafbar.¹⁸⁵ Insbesondere durch die Schaffung einer Unterkategorie „Waffen“ leistete er auch zu Waffengeschäften Hilfe.¹⁸⁶ Der Gehilfenvorsatz wird für hinreichend konkret erachtet: „Dem Angeklagten war – was hinreichend ist – bekannt, dass sein Forum durch die Unterkategorie ‚Waffen‘ den gezielten Absatz von Waffen nebst Munition ohne die

erforderliche Erlaubnis förderte.“¹⁸⁷ Eine Beihilfe zu den von dem Amokläufer begangenen Mordtaten wird mangels Vorsatzes abgelehnt.¹⁸⁸ Das Gericht erblickt aber in der Einrichtung und erneuten Sichtbarmachung der (zeitweilig ausgeblendeten) Unterkategorie „Waffen“ ein sorgfaltspflichtwidriges Verhalten, worauf es einen Fahrlässigkeitsvorwurf hinsichtlich der eingetretenen Todeserfolge gründet.¹⁸⁹

Dem kann man aus der hier vertretenen Perspektive weitgehend zustimmen. Insbesondere die Ordnung der kriminellen Angebote und die Bildung von Unterkategorien verleihen der Seite eine kriminelle Ausrichtung, die nach dem oben Gesagten (siehe 3. c) aa) (4) die für die Hilfeleistung konstitutive unerlaubte Gefahrschaffung hinsichtlich der Waffendelikte begründen. Innerhalb dieser kriminellen Orientierung lässt sich der Gehilfenvorsatz ohne weitere Bedenken bejahen (s.o. 3. c) bb). Zu einer Beteiligung an den Tötungsdelikten hätte der Beitrag indes nur gereicht, wenn es um einen „Assassination-Market“ gegangen wäre. Denn es gibt mehrere, darunter auch legale Gründe, weshalb man sich sogar illegal Waffen anschafft. Präziser wäre es also gewesen, die Beihilfe zu den Tötungsdelikten bereits am objektiven Tatbestand scheitern zu lassen. Es fragt sich dann lediglich, ob ein Verhalten, das objektiv keine Beihilfe ist, eine Fahrlässigkeitstäterschaft darstellen kann; diese Frage, der das Gericht wohl vorausschauend durch eine Ablehnung der Beihilfe im subjektiven Tatbestand auswich, setzt eine Klärung des Verhältnisses des objektiven Tatbestands der Beihilfe zur Fahrlässigkeit voraus, die hier nicht geleistet werden muss.

Der Entscheidung ist also zumindest teilweise – bzgl. der Beteiligung am Verstoß gegen das Waffengesetz – zuzustimmen. Bzgl. des fahrlässigen Tötungsdelikts setzt eine fundierte Stellungnahme die Klärung von Vorfragen voraus, die nicht Gegenstand der vorliegenden Abhandlung sind.

V. Lex ferenda

Das Ergebnis i.S.e. weitgehenden Strafbarkeit bedeutet aus zwei Gründen noch nicht das Aus für Reformvorhaben. Man könnte meinen, dass eine Einordnung des Handelns von Plattformbetreibern unter den Gesichtspunkt der Beihilfe unangemessen milde sei. In diesem Sinne äußern sich die Entwürfe: „Ungeachtet dessen erfasst die strafrechtliche Ahndung unter dem Gesichtspunkt der Beihilfe in der Regel nicht hinreichend den aktiven Charakter der Tathandlung, die die Grundlagen der Underground-Economy schafft.“¹⁹⁰

¹⁸¹ Eine längere Fassung des Urteils findet sich bei juris, LG Karlsruhe, Urt. v. 19.12.2018 – 4 KLS 608 Js 19580/17.

¹⁸² Diese Entscheidung wurde nach der Fertigstellung des vorliegenden Aufsatzes, aber vor der Durchsicht der Korrekturfahnen vom BGH in einem Beschluss bestätigt, BGH, Beschl. v. 6.8.2019 – 1 StR 188/19, der aber noch nicht veröffentlicht vorliegt.

¹⁸³ LG Karlsruhe, Urt. v. 19.12.2018 – 4 KLS 608 Js 19580/17, Rn. 428 ff. = StV 2019, 400 (401).

¹⁸⁴ LG Karlsruhe, Urt. v. 19.12.2018 – 4 KLS 608 Js 19580/17, Rn. 431, 433 = StV 2019, 400 (401).

¹⁸⁵ LG Karlsruhe, Urt. v. 19.12.2018 – 4 KLS 608 Js 19580/17, Rn. 454 ff. (nur in der juris-Veröffentlichung wiedergegeben).

¹⁸⁶ LG Karlsruhe, Urt. v. 19.12.2018 – 4 KLS 608 Js 19580/17, Rn. 473 ff.

¹⁸⁷ LG Karlsruhe, Urt. v. 19.12.2018 – 4 KLS 608 Js 19580/17, Rn. 477.

¹⁸⁸ LG Karlsruhe, Urt. v. 19.12.2018 – 4 KLS 608 Js 19580/17, Rn. 489 ff. = StV 2019, 400 (402).

¹⁸⁹ LG Karlsruhe, Urt. v. 19.12.2018 – 4 KLS 608 Js 19580/17, Rn. 502 ff. = StV 2019, 400 (403).

¹⁹⁰ BR-Drs. 33/19, S. 10; IT-SiG 2.0, S. 77. Aus der Literatur: Ceffinato, JuS 2017, 408; Safferling/Rückert, Analysen & Argumente 291 (2018), 11, die deshalb die Strafmilderung gem. § 27 Abs. 2 S. 2 StGB für nicht „in jedem Fall ‚gerecht‘“ halten; s.a. Holznapel, CR 2017, 467, der auf den Umstand hinweist, dass hier, and. als bei den paradigmatischen

Hierzu sind auf drei Ebenen Anmerkungen veranlasst. Auf einer niedrigsten, strafrechtsdogmatischen Ebene ist zwar einzuräumen, dass die Strafmilderung für den Gehilfen der relativen Bedeutung des Plattformbetreibers im kriminellen Geschehen gerade auch im Vergleich zum Nutzer schwer gerecht wird. Dies ist aber weniger ein Problem des vorliegenden Zusammenhangs, umso weniger ein Problem der Beteiligungslehre, als unserer Konkurrenzlehre, die die Unterscheidung von Tateinheit und -mehrheit über Gebühr gewichtet¹⁹¹ und die für die Teilnahme in erster Linie auf die Anzahl von Handlungen des Teilnehmers abstellt,¹⁹² mit der Folge, dass wegen der einmaligen Handlung der Inbetriebsetzung der Plattform auch nur eine einzige Beihilfehandlung vorliegt, wenn auch zu Tausenden von Haupttaten. Man könnte auch bezweifeln, dass die Akzessorietät der Beihilfe den relativen Unrechtsgehalt des Unterhaltens einer Plattform im Vergleich zu den von Plattformnutzern begangenen Straftaten gerecht abzubilden vermag.¹⁹³ Die Sorge relativiert sich aber, wenn man sich daran erinnert, dass der Betreiber häufig bereits als unmittelbarer Täter bestraft werden kann (s.o. IV. 3. a).

Sodann, eher aus verfassungsrechtlicher Sicht, ist einzuräumen, dass das eigenständige Verbot den Vorteil hätte, Missbräuche klar als solche zu markieren, ohne die Freiheit als solche, die diese Missbräuche erst ermöglicht, in Frage zu stellen. Statt dass man in Erwägung zieht, TOR als solches zu verbieten (was nicht nur in China bereits erfolgt ist¹⁹⁴), oder zu verlangen, das System mit einer sog. Backdoor zu versehen,¹⁹⁵ was den Dienst ruinieren würde, geht man allein gegen diejenigen vor, die die Anonymität zur Begehung von Straftaten missbrauchen. Insofern schiene ein Verbot als vergleichbar mildestes Mittel dem verfassungsrechtlichen Erforderlichkeitsgrundsatz bestens zu entsprechen.

Dieser Vorteil ist aber die Kehrseite eines Nachteils, der m.E. überwiegen dürfte und der die Waagschale zulasten der geplanten Einführung eines Darknet-Straftatbestands kippen

schen Beihilfefällen, die eigene Hilfeleistung nicht aus der Hand gegeben wird.

¹⁹¹ Zur Kritik m.w.N. *Roxin* (Fn. 77), § 33 Rn. 7 ff.

¹⁹² Etwa BGH NStZ 1999, 451; BGH NStZ-RR 2003, 309 (310); BGH StV 2009, 130.

¹⁹³ Hierin könnte man einen Grund für die Einführung einer „strafbarkeitsmodifizierenden Vorverlagerung durch Tatbestandsneuschöpfung“ (zu dieser Kategorie *Sinn*, in: *Sinn/Gropp/Nagy* [Hrsg.], *Grenzen der Vorverlagerung in einem Tatstrafrecht*, 2011, S. 37) erblicken, deren Sinn gerade darin läge, die Akzessorietät der Beihilfe aufzulösen.

¹⁹⁴ *Watson*, *Washington University Global Studies Law Review* 11 (2012), 726. Tendenziell auch *Guillon*, *Computers in Human Behavior* 29 (2013), 2812 f., der sich, ohne das Wort „Verbot“ zu gebrauchen, gegen die weitere Entwicklung von hidden services ausspricht. Hiergegen *Hostettler* (Fn. 16), S. 165: „absurde Idee“.

¹⁹⁵ Krit. *Watson*, *Washington University Global Studies Law Review* 11 (2012), 734 f., 736.

lässt.¹⁹⁶ Denn ein solcher beruht auf der Idee, man könne Freiheit und Freiheitsmissbrauch scharf voneinander trennen, das eine ohne das andere haben, und lenkt somit ab von der eigentlich zentralen Frage nach der Definition der Grenzen von Anonymität und Verantwortung im virtuellen Raum. Zum einen wissen wir spätestens seit Platon, mit seiner Fabel vom Ring des Gyges, der seinen Träger unsichtbar machte, dass derjenige, der sich unbeobachtet weiß, sich Einiges erlaubt, was er sonst nicht täte,¹⁹⁷ eine Selbstverständlichkeit, die auch von psychologischen Untersuchungen vor allem auch zum Verhalten im Internet bestätigt wird.¹⁹⁸ Die Exzesse, die uns der Blick ins Darknet enthüllt, sind insoweit keine Überraschung. Andererseits hat das Ausmaß an Überwachung, das im Internet möglich ist, kein Pendant in der Außenwelt. Der Kauf eines Arzneimittels in der Apotheke erfolgt zwar unter Vorzeigen des eigenen Gesichts, lässt sich aber nicht nach Jahrzehnten von privaten Firmen rekonstruieren. „Wir müssen uns fragen, warum wir im echten Leben die Tür hinter uns schließen, wenn wir auf die Toilette gehen. Und warum wir das im Internet nicht tun.“¹⁹⁹

Diese eigentlich entscheidende Frage ist für einen kleinen Straftatbestand einfach viel zu groß; sie gilt es aber zu stellen. Die Verhaltensweisen von Plattformbetreibern sind bereits nach den allgemeinen Vorschriften insoweit strafbar, als sie auch strafbar sein sollten. Eine darüberhinausgehende Strafbarkeit würde von dem ungelösten Problem, das auch erklärt, weshalb es zur Entwicklung des TOR-Netzwerkes kommen konnte und vielleicht musste, womöglich nur ablenken.

VI. Schluss

Wer kriminell ausgerichtete Plattformen betreibt, im Darknet wie auch im normalen surface web, macht sich bereits nach geltendem Recht strafbar, wenn in dem von diesen Plattformen gebotenen Rahmen Straftaten begangen werden (s.o. IV.), mindestens als Gehilfe (§ 27 StGB), womöglich auch als Täter bestimmter weiterer Straftatbestände (insbesondere diejenigen des Handeltreibens, etwa § 29 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BtMG). Es bedarf eines neuen Straftatbestands also nicht; gegen das Vorhaben sprechen auch ansonsten überwiegende Gründe (s.o. V.).

¹⁹⁶ Gegen eine neue Vorschrift auch *Oehmichen/Weißberger*, *KriPoZ* 2019, 177 f.; wohl auch *Safferling/Rückert*, *Analysen & Argumente* 291 (2018), 12; dafür aber *Gause*, nach *Rückert/Wüst*, *KriPoZ* 2018, 251; wohl auch *Fünfsinn/Krause* (Fn. 83), S. 650 ff.

¹⁹⁷ *Platon*, *Der Staat*, 2. Buch, 359 C ff. (zitiert nach: *Loewenthal* [Hrsg.], *Platon, Sämtliche Werke*, Bd. 2, 1982, S. 49). Hieran erinnert im vorliegenden Diskussionszusammenhang auch *Guillon*, *Computers in Human Behavior* 29 (2013), 2807.

¹⁹⁸ Vgl. (populärwissenschaftlich) *Aiken*, *The Cyber Effect*, 2016.

¹⁹⁹ *Anonymus* (Fn. 34), S. 219.