

Stellungnahme zu der vorgeschlagenen Einführung eines Straftatbestandes über das Betreiben von internetbasierten Plattformen für verbotene Waren und Dienstleistungen (§ 126a StGB)

März 2020

Der Kriminalpolitische Kreis ist ein Zusammenschluss deutscher Strafrechtsprofessorinnen und -professoren, die sich mit Fragen der Strafrechtspolitik befassen. Nach eingehender Diskussion nehmen wir, die unterzeichnenden Mitglieder dieses Kreises, zur Frage der möglichen Einführung eines Straftatbestandes über das Betreiben von internetbasierten Plattformen für verbotene Waren und Dienstleistungen wie folgt Stellung:

I. Zur Notwendigkeit eines neuen Straftatbestandes

In dem Anfang 2018 geschlossenen Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD wurde die Einführung einer Strafbarkeit für das Betreiben krimineller Infrastrukturen vereinbart, soweit „Strafbarkeitslücken“ vorhanden sind.¹ In diesem Zusammenhang kursieren in der rechtspolitischen Diskussion zwei Gesetzentwürfe, die zu diesem Zweck die Einführung eines § 126a StGB vorsehen. Der vom Land Nordrhein-Westfalen am 18.1.2019 in den Bundesrat eingebrachte Entwurf (BR-Drs. 33/19; im Folgenden: NRW-E) sieht dabei eine Strafbarkeit des Anbietens internetbasierter Leistungen vor, sofern bestimmte Zugangs- und Erreichbarkeitsbeschränkungen bestehen und Straftaten aus einem begrenzten Straftatenkatalog ermöglicht oder gefördert werden.² Wesentlich weitergehend ist ein regierungsintern noch nicht abgestimmter Referentenentwurf des Bundesministeriums des Inneren, für Bau und Heimat vom 27.3.2019 (im Folgenden: RefE), der weder Zugangs- noch Erreichbarkeitsbeschränkungen noch einen bestimmten Straftatenkatalog vorsieht und somit für jede Ermöglichung, Förderung oder auch nur Erleichterung rechtswidriger Straftaten eine Strafbarkeit für den Plattformbetreiber begründet.

1. Es besteht bereits keine „Strafbarkeitslücke“

Es kann jedoch bereits bestritten werden, dass die im Koalitionsvertrag und in den Gesetzesbegründungen zu den beiden Entwürfen angenommene „Strafbarkeitslücke“ überhaupt besteht. Denn für viele szenetypische Straftatbestände, insbesondere des Betäubungsmittel-, Waffen- oder Arzneimittelstrafrechts, lässt sich eine unmittelbare Täterschaft des Plattformbetreibers begründen. So stellt beispielsweise § 29 Abs. 1 S. 1 Nr. 10 BtMG bereits das Verhalten unter Strafe, „einem anderen eine Gelegenheit zum unbefugten Erwerb oder zur unbefugten Abgabe von Betäu-

¹ Koalitionsvertrag, 19. Legislaturperiode, 2018, S. 128.

² Vom BR in den Bundestag eingebracht als BT-Drs. 19/9508 v. 17.4.2019.

bungsmitteln“ zu verschaffen. Auch ist der Begriff des Handeltreibens in den Normen des BtMG, KWKG, AMG sehr weit zu verstehen und umfasst jede eigennützige Tätigkeit, die auf Umsatz gerichtet ist, wobei weder der Besitz noch die Erfüllung des Verpflichtungsgeschäftes vorausgesetzt werden.³ Insofern können sich Betreiber von Handelsplattformen bereits unmittelbar nach diesen Tatbeständen (z.B. § 29 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BtMG, § 19 Abs. 1 Nr. 1 KWKG, § 95 Abs. 1 Nr. 4 AMG) des Nebenstrafrechts strafbar machen, sofern sie – wie im Regelfall – eine Kommission kassieren.⁴ Zudem kann der Straftatbestand der Geldwäsche nach § 261 StGB verwirklicht sein, sofern Dienste darauf gerichtet sind, die Verfolgbarkeit der in den Märkten vorgenommenen Bitcoin-Zahlungen zu erschweren.⁵

Auch eine Beihilfestrafbarkeit der Plattformbetreiber lässt sich – im Gegensatz zu den Begründungen in den beiden Gesetzentwürfen zu § 126a StGB-E – in vielen Fällen begründen. Richtig ist zwar die Einschätzung, dass allein die neutrale Bereitstellung der Infrastruktur zur Ermöglichung des Kontakts von Käufer und Verkäufer keine objektive Hilfeleistung im Sinne des § 27 StGB darstellt. Dies hat auch das OLG Karlsruhe in einer Entscheidung klargestellt.⁶ Allerdings kann die Hilfeleistung in der Erleichterung des Kontakts zwischen tatgeneigten Personen bestehen, da das Zusammenbringen der Gleichgesinnten das Risiko erhöht, dass es zu einer Straftat kommt und zudem die Anonymisierung des Zugangs der Ermöglichung einer sicheren Abwicklung des kriminellen Geschäfts dienen soll.⁷ Für den Beihilfевorsatz sind die Bestimmtheitsanforderungen stark gelockert,⁸ Einzelheiten der Haupttat braucht der Gehilfe nicht zu kennen.⁹ Es kann also zur Begründung des Beihilfевorsatzes sogar ausreichen, wenn der Plattformbetreiber z.B. separate Kategorien für illegale Waren- und Dienstleistungsangebote bereitstellt.¹⁰

Wenn überhaupt in der Praxis Schwierigkeiten zu verzeichnen sein sollten – eindruckliche Ermittlungserfolge legen das Gegenteil nahe –, so bestehen sie darin, den Betreibern solcher Infrastrukturen eine Strafbarkeit als Täter oder Gehilfen *nachzuweisen*.¹¹ Solche Schwierigkeiten der Beweisbarkeit sollten jedoch nicht vorschnell materiell-rechtlich „gelöst“ werden.

2. Es droht eine Überkriminalisierung

Auf dem sozialen Netzwerk Facebook werden täglich unzählige Menschen Opfer von Beleidigungen. Auch liegt es nahe, dass auf einer großen Handelsplattform wie eBay gelegentlich auch gestohlene Waren zum Kauf angeboten oder betrügerische Verkaufsangebote gemacht werden. Die Betreiber dieser Plattformen können die Begehung solcher Straftaten nicht umfassend verhindern, wenn sie nicht eine fortdauernde präventive Vorab-Kontrolle aller Einträge vornehmen.

³ Für BtMG vgl. Patzak, in: Körner/Patzak, Volkmer, Betäubungsmittelgesetz, 9. Aufl. (2019), § 29 Rn. 24. Zu weiteren Fallkonstellationen unter Verwirklichung von § 29 BtMG Zöller, KriPoZ 2019, 274 (280). Für Verstöße gegen das KWKG Beckemper, in: Achenbach/Ransiek/Rönnau, Hdb. Wirtschaftsstrafrecht, 5. Aufl. (2019), 4. Kapitel Rn. 84; für das AMG Raum, in: Kügel/Müller/Hoffmann, Arzneimittelgesetz, 2. Aufl. (2016), § 95 Rn. 32.

⁴ So auch Kubiciel/Mennemann, jurisPR-StrafR 8/2019 Anm. 1 IV, Greco, ZIS 2019, 435 (440).

⁵ Greco, ZIS 2019, 435 (440).

⁶ OLG Karlsruhe StV 2019, 400 (401) in dem Fall des Münchener Amoklaufs.

⁷ So auch Greco, ZIS 2019, 435 (443).

⁸ So Zöller, KriPoZ 2019, 274 (280).

⁹ BGH NStZ 2011, 399.

¹⁰ So auch Kubiciel/Mennemann, jurisPR-StrafR 8/2019 Anm. 1 IV; Zöller, KriPoZ 2019, 274 (280); ebenso OLG Karlsruhe StV 2019, 400.

¹¹ So sprechen die Begründungen in den Gesetzentwürfen davon, eine Beihilfe sei „oft nicht nachweisbar“, nicht aber, dass eine Strafbarkeitslücke bestehe, vgl. BT-Drs. 33/19, S. 5 und Referentenentwurf zum IT-Sicherheitsgesetz 2.0, S. 77.

Da dies kaum praktikabel ist und zudem europarechtlich¹² nicht gefordert werden darf, besteht Einigkeit darüber, dass die Betreiber wegen solcher nicht zu verhindernder Straftaten der Nutzer nicht bestraft werden können, selbst wenn sie allgemein um die illegale Nutzung wissen.

§ 126a StGB in der Fassung des RefE erfordert keine Zugangsbeschränkung oder Anonymität der Plattform bzw. der Nutzer und beschränkt die Strafbarkeit auch nicht auf solche Straftaten, deren Begehung für die jeweilige Plattform typisch ist. Nach diesem Entwurf könnten also – bei einer entsprechend weiten Auslegung von „ausgerichtet“ – selbst die Betreiber von Websites wie eBay oder Facebook erfasst sein.

Dies kann nicht überzeugen. Bei Plattformen, die im Clear-Web betrieben werden und bei denen die Identität der Nutzer ohne besondere Schwierigkeiten zu ermitteln ist, bestehen nicht dieselben Nachweis- und Vollzugsprobleme bezüglich einer möglichen Strafbarkeit der Plattformbetreiber; zudem stehen andere, durchaus adäquate Mechanismen zur Verfügung, sollten die Betreiber ihren Pflichten (etwa aus dem NetzDG oder dem TMG) nicht nachkommen. Schließlich ist zu bezweifeln, dass es sich beim Betreiben dieser Plattformen nur aufgrund der dort stattfindenden, nicht umfassend verhinderbaren Straftaten um strafwürdiges Verhalten handelt. Deshalb sollte die Strafbarkeit jedenfalls auf Plattformen beschränkt werden, deren Nutzer nicht ohne Weiteres zurückverfolgt werden können – gerade solche Plattformen bieten einen besonderen Anreiz für Straftaten und weisen zudem strukturelle Beweisprobleme auf, die einer effektiven Verfolgung von Straftaten im Wege stehen.

Doch selbst bei diesen Plattformen sollten weitere Einschränkungen vorgenommen werden, da die Anonymität allein keineswegs auf strafwürdiges Verhalten hindeutet. Die Anonymität des Dark-Net wird auch für neutrale oder gar wünschenswerte Handlungen genutzt, wie etwa das Kaufen bestimmter legaler Produkte, die der Käufer anonym erwerben möchte, Whistle-Blowing oder Aktivitäten von Regime-Gegnern in totalitären Staaten. Es ist zu erwarten, dass ein gewisser Prozentsatz der Nutzer „anonymer“ Plattformen Bagatelldelikte begeht (Beleidigungen o.ä.); dies sollte jedoch ebensowenig wie im Clear-Web bereits die Strafbarkeit der Plattformbetreiber begründen.

II. Vorschlag einer rechtsstaatlich und kriminalpolitisch weniger problematischen Alternative

1. Grundsätzliche Überlegungen

Auch wenn viele Argumente gegen die Notwendigkeit der Einführung einer neuen Strafvorschrift über das Betreiben von kriminalitätsfördernden Plattformen im Darknet sprechen, mögen sich in Zukunft spezifische digitale Formen der Förderung bestimmter Straftaten entwickeln, die mit den herkömmlichen Rechtsfiguren von Täterschaft und vorsätzlicher Teilnahme nicht leicht zu erfassen sind, aber dennoch insgesamt einen gefährlichen Nährboden für strafrechtlich relevante Verhaltensweisen der Nutzer schaffen. Außerdem lassen die beiden ausformulierten Gesetzentwürfe aus der politischen Sphäre erkennen, dass dort die Absicht besteht, das Betreiben

¹² Siehe Art. 15 Richtlinie 2000/31/EG über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt („Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr“): „Die Mitgliedstaaten erlegen Anbietern von Diensten [...] keine allgemeine Verpflichtung auf, die von ihnen übermittelten oder gespeicherten Informationen zu überwachen oder aktiv nach Umständen zu forschen, die auf eine rechtswidrige Tätigkeit hinweisen.“

von Plattformen unter bestimmten Umständen zu inkriminieren. Die vorgelegten Entwürfe spannen jedoch – selbst wenn man eine grundsätzliche Berechtigung für eine Strafnorm auf diesem Gebiet unterstellt – das strafrechtliche Netz zu weit, und es fehlt ihnen an einem klaren Konzept für eine Begründung von Strafbarkeit. Es sollen daher im Folgenden – in Auseinandersetzung mit den vorliegenden Entwürfen – Überlegungen dazu angestellt werden, wie eine bereichsspezifische Strafnorm so ausgestaltet werden könnte, dass sie rechtsstaatlichen Anforderungen entspricht.

Als kriminalpolitische Grundposition wird hier zugrunde gelegt, dass strafwürdiges Verhalten nur dann gegeben ist, wenn der Täter eine Plattform mit besonderem Anonymitätsschutz betreibt und zwei zusätzliche Voraussetzungen erfüllt sind:

- (1) Die Leistung des Anbieters ist „passgenau“ so ausgestaltet, dass sie die nicht aufklärbare oder verfolgbare Begehung von Straftaten ermöglicht oder wesentlich erleichtert.
- (2) Bei den auf der Plattform geförderten Taten handelt es sich um besonders schwere Straftaten oder um solche, die nach den bisherigen Erfahrungen besonders häufig auf Seiten im Darknet oder auf ähnlichen Websites begangen oder vermittelt werden.

Wenn diese beiden Voraussetzungen kumulativ erfüllt und dem Betreiber die relevanten Umstände bekannt sind (was in der Regel der Fall sein dürfte), lässt sich argumentieren, dass er schon durch das Anbieten der internetbasierten Leistung bewusst eine mindestens abstrakte Gefahr für die vielfache Begehung erheblicher Straftaten schafft, deren effektive Verfolgung wesentlich erschwert ist. Dies erlaubt es dem Gesetzgeber, ein entsprechendes Verhalten gesondert unter Strafe zu stellen und damit den Plattform-Betreibern zugleich einen Anreiz für das Unterbinden von Angeboten zur Förderung schwerer Straftaten zu geben.

2. Gesetzesvorschlag

Die so skizzierten Voraussetzungen sind in dem folgenden Gesetzesvorschlag ausformuliert (die rot gedruckten Wörter kennzeichnen Abweichungen von der NRW-E):

§ 126a Anbieten von Leistungen zur Ermöglichung von Straftaten

(1) Wer eine internetbasierte Leistung anbietet, **bei der durch technische Mittel die Identifikation der Nutzer stärker als üblich erschwert ist und deren Ausgestaltung darauf ausgerichtet ist**, die Begehung von rechtswidrigen Taten im Sinne von Satz 2 zu ermöglichen oder zu fördern, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft, wenn die Tat nicht in anderen Vorschriften mit schwererer Strafe bedroht ist. Rechtswidrige Taten im Sinne des Satzes 1 sind

1. **die in § 100b Absatz 2 StPO bezeichneten besonders schweren Straftaten,**
2. § 95 Absatz 1 des Gesetzes über den Verkehr mit Arzneimitteln,
3. §§ 29 Absatz 1 Nr. 1, 30 des Betäubungsmittelgesetzes, **auch soweit sie nicht von Nr. 1 erfasst sind,**
4. § 19 Absatz 1 des Grundstoffüberwachungsgesetzes,
5. §§ 51 Abs. 1, 52 Absatz 1 Nummer 1 und Absatz 3 Nummer 1 des Waffengesetzes, auch soweit sie nicht von Nr. 1 erfasst sind,

6. § 40 Absatz 1 und 2 des Sprengstoffgesetzes,

7. §§ 19 Absatz 1, 20a Absatz 1 des Gesetzes über die Kontrolle von Kriegswaffen, **auch soweit sie nicht von Nr. 1 erfasst sind, sowie**

8. §§ 147, 149, 152a, 184b Absatz 1, 202a, 202b, 202c, **202d, 263, 263a, 275, 276, 303a und 303b** des Strafgesetzbuches.

(2) Die Strafe darf nicht schwerer sein als die für die Tat im Sinne von Absatz 1 Satz 2 angedrohte Strafe.

(3) Mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren wird bestraft, wer die Tat gewerbsmäßig begeht.

(4) Absatz 1 gilt nicht

1. für Handlungen, die ausschließlich der rechtmäßigen Erfüllung dienstlicher oder beruflicher Pflichten dienen, **sowie**

2. für Handlungen eines Anbieters, der eine empfangsberechtigte Person im Inland benannt und seine Pflichten aus §§ 2, 3 NetzDG und §§ 7 bis 10 TMG im Wesentlichen erfüllt hat.

3. Begründung im Einzelnen

a) „Ausgerichtet“ auf Straftatförderung

Das Merkmal des objektiven „Ausgerichtetseins“ in dem hier vorgelegten Entwurf bezieht sich auf die „Leistung“ des Täters; diese muss objektiv so ausgestaltet sein, dass sie die Verwirklichung bestimmter Straftatbestände ermöglicht oder wesentlich erleichtert, etwa durch ausdrückliche oder erkennbare Kategorisierung der (verbotenen) Leistungen oder das Angebot von Verschleierungsmöglichkeiten insbesondere hinsichtlich des Zahlungsverkehrs.¹³ Der Betreiber braucht hinsichtlich des „Ausgerichtetseins“ keine spezielle Absicht zu haben; Kenntnis der relevanten Umstände genügt.

b) Technische Zugangsbeschränkung?

Die Notwendigkeit einer technischen Zugangsbeschränkung als Voraussetzung einer Strafbarkeit wird in den Entwürfen, die bisher im politischen Raum vorliegen, unterschiedlich beurteilt. Während der NRW-E eine Strafbarkeit nur dann vorsieht, wenn Zugang und Erreichbarkeit der internetbasierten Leistung „durch besondere technische Vorkehrungen beschränkt“ sind, sieht der RefE des BMI eine solche Beschränkung nicht vor, sondern möchte entsprechende Angebote auch und gerade bei offenem Zugang unter Strafe stellen, da andernfalls „die Dreistigkeit des unverdeckt Handelnden“ belohnt würde (RefE S. 80).

Der vorliegende Entwurf folgt im Ergebnis eher dem Ansatz des NRW-E. Die VerfasserInnen sehen bei Websites, die im Clear-Web betrieben werden, keine Notwendigkeit für eine besondere Strafvorschrift, da Nutzer, die dort Straftaten begehen, leicht identifiziert und strafrechtlich verfolgt werden können, Beihilfehandlungen oder -unterlassungen des Seitenbetreibers erkennbar und verfolgbar sind und zudem Maßnahmen der Gefahrenabwehr deutlich leichter ergriffen wer-

¹³ Das strafrechtliche Verbot des „Anbietens“ einer solchen Leistung setzt nicht voraus, dass der Täter bewusst Beihilfe zu bestimmten Straftaten geleistet hat; ist dies der Fall, so wird die Strafbarkeit nach § 126a StGB aufgrund der Subsidiaritätsklausel in Abs. 1 Satz 1, letzter Halbsatz in der Regel hinter der Beihilfestrafbarkeit zurücktreten. Vielmehr genügt es, dass der Täter vorsätzlich eine Leistung anbietet, die aufgrund ihrer spezifischen Beschaffenheit objektiv die geschilderte abstrakte Gefahr für die betroffenen Rechtsgüter schafft.

den können. Insbesondere wird eine Ausgestaltung der internetbasierten Leistung in einer Weise, die die Begehung von Straftaten fördert, leicht festzustellen und als Beihilfehandlung dem Betreiber zuzuordnen sein. Die Notwendigkeit einer besonderen Strafnorm besteht aber allenfalls dann, wenn solche straftatfördernden Angebote unter Umständen gemacht werden, die die Identifizierung der beteiligten Personen erschweren. Dabei geht es allerdings nicht, wie es die Formulierung des NRW-E nahelegt, um eine technische Beschränkung des *Zugangs* zu der Leistung (die auch bei fehlender Anonymität gegeben sein kann), sondern um die Erschwerung der Identifizierung sowie die damit verbundene Beschränkung der Rückverfolgbarkeit von Daten und Transaktionen zu einzelnen Nutzern. Daher nimmt der vorliegende Entwurf dieses Kriterium zum Anknüpfungspunkt für die Strafbarkeit.

c) Beschränkung auf einzelne Tatbestände

Der RefE möchte die Strafbarkeit auf die Förderung aller Arten von Straftaten ausdehnen: Eine Beschränkung der Strafbarkeit berge die Gefahr der „Unvollständigkeit“ und trage nicht der Strafwürdigkeit von Angeboten Rechnung, die auf „die Begehung jeglicher Straftaten gerichtet“ seien; außerdem dürfe auch die Förderung von Äußerungsdelikten „nicht außen vor bleiben“ (RefE S. 81). Das ist abzulehnen. Denn diese Überlegungen enthalten allein das Postulat des gewünschten Ergebnisses und keine inhaltlich-normative Begründung für eine so weitreichende Strafnorm, die – bei entsprechender Auslegung – letztlich auch die Betreiber von Angeboten wie ebay oder Facebook erfassen würde. Als zu eng erscheint andererseits die in § 126a NRW-E enthaltene Beschränkung auf die Förderung „szenetypischer“ Straftatbestände, nämlich den illegalen Handel mit Arzneimitteln, Betäubungsmitteln und Waffen sowie von Geldfälschungsdelikten, Eingriffen in die Computersicherheit und den Umgang mit Kinderpornographie. Da sich der Ansatz des NRW-E allein an dem empirischen Gesichtspunkt der „Szenetypik“ orientiert, setzt er sich der Kritik aus, dass er zwar einige relativ geringfügige Straftatbestände erfasst (z.B. die Vergehen nach §§ 149, 202b, 202c StGB, jeweils mit einer Höchststrafe von 2 Jahren Freiheitsstrafe), andererseits aber die Förderung schwerster Verbrechen durch die Einrichtung entsprechender Internet-Angebote (etwa zur Vermittlung von „Auftragskillern“) außer Betracht lässt.

Wenn man eine entsprechende Strafvorschrift trotz der oben (I.) genannten Bedenken einführen möchte, sollte sie einerseits auf solche Tatbestände zugeschnitten sein, die nach den bisherigen Erfahrungen „szenetypisch“ sind, andererseits jedoch, um ein Ungleichgewicht zu vermeiden, auch einige besonders schwerwiegende Straftaten einbeziehen. Der vorliegende Entwurf übernimmt daher – mit kleinen Modifikationen, etwa der Einfügung der Datenhehlerei nach § 202d StGB – den Deliktskatalog des NRW-E, ergänzt ihn jedoch um weitere Tatbestände, deren Förderung aus Gründen der internen Proportionalität nicht straflos bleiben sollte. Die VerfasserInnen haben dabei als Ausgangspunkt ihrer Überlegungen den Katalog „besonders schwerer Straftaten“ in § 100b Abs. 1 StPO genommen. Diese Vorschrift steht zwar in einem anderen Regelungskontext; sie enthält jedoch solche Tatbestände, die der Gesetzgeber als so schwerwiegend ansieht, dass sie selbst gravierende Eingriffe des Staates in die Privatsphäre erlauben.

Soweit der Katalog des § 100b Abs. 1 StPO aus Gründen der Verhältnismäßigkeit Einschränkungen auf besonders schwere Fälle und dergleichen enthält, wurden diese für den vorliegenden Entwurf allerdings nicht übernommen, da eine solche Beschränkung für den Sachzusammenhang der Förderung der Tatbegehung durch Online-Angebote nicht passt: Die entsprechenden Plattformen richten sich ihrer Natur nach ebenso auf leichtere wie auf schwerere Begehungsweisen der betreffenden Tatbestände. Auch eine Beschränkung auf gewerbsmäßiges Handeln des Anbieters erscheint nicht angezeit, da die Gefährlichkeit eines Internet-Angebots nicht davon abhän-

gig ist, dass der Betreiber aus ihm auf Dauer materiellen Gewinn zu ziehen beabsichtigt (vgl. RefE S. 79 f.).

d) Tatbestandsausschlüsse

§ 126a Absatz 4 des vorliegenden Entwurfs sieht in Anlehnung an den RefE des BMI zwei Fälle des Tatbestandsausschlusses vor. Wegen der in dem hier vorliegenden Vorschlag deutlich enger konturierten Strafbarkeit ist allerdings die in dem RefE vorgesehene Ausschlussklausel entbehrlich, die daran anknüpft, dass „die Begehung von Straftaten nur einen Zweck oder eine Tätigkeit von untergeordneter Bedeutung darstellt“. Ein Tatbestandsausschluss ist jedoch für Fälle geboten, in denen der Täter nur einer dienstlichen oder beruflichen Pflicht nachkommt (Nr. 1); erneut wegen des deutlich spezifischeren Zuschnitts des Tatbestandes ist die besondere Hervorhebung der Privilegierung journalistischer Tätigkeit dabei entbehrlich.

Zusätzlich halten die VerfasserInnen einen Tatbestandsausschluss für geboten, wenn die strafbarkeitsbegründende spezifische Gefährlichkeit des Verhaltens durch Gegenmaßnahmen des Betreibers beseitigt ist (Nr. 2). Hierzu zählt zum einen, dass der Diensteanbieter den aus §§ 2, 3 NetzDG und §§ 7 bis 10 TMG folgenden Pflichten Rechnung trägt und insbesondere unverzüglich rechtswidrige Informationen (z.B. ein Angebot zum Verkauf einer Schusswaffe) entfernt oder den Zugang hierzu sperrt (§ 10 Satz 1 Nr. 2 TMG), sobald er von dem Inhalt und dessen Rechtswidrigkeit positive Kenntnis erlangt.¹⁴ Zum anderen ist es erforderlich, mit dem Diensteanbieter verlässlich Kontakt aufnehmen zu können, um ihn von derartigen rechtswidrigen Inhalten in Kenntnis setzen und um Informationserforschungseingriffe (z.B. § 14 Abs. 2 TMG, auch i.V.m. § 15 Abs. 5 Satz 5 TMG) anordnen zu können. Hierzu bedient sich Nr. 2 des aus § 5 Abs. 2 Satz 1 NetzDG bekannten Mittels der Benennung einer empfangsberechtigten Person im Inland.

Genügt der Betreiber diesen Verpflichtungen, so entspricht sein Verhalten dem von der Rechtsordnung – im Einklang mit dem EU-Recht¹⁵ – allgemein geforderten Maßstab und begründet daher gerade keine besondere Gefährlichkeit, die eine spezielle strafrechtliche Verantwortlichkeit legitimieren könnte. Vielmehr tritt eine solche besondere Gefährlichkeit nur bei systemischen Verletzungen auf, so dass vereinzelte Verstöße gegen diese Verpflichtungen nur über das spezielle Haftungsregime des NetzDG oder ggf. über eine Beihilfestrafbarkeit zu sanktionieren sind.

Unterzeichnet von:

Prof. Dr. Susanne Beck, Hannover

Prof. Dr. Gunnar Duttge, Göttingen

Prof. Dr. Jörg Eisele, Tübingen

Prof. Dr. Volker Erb, Mainz

Prof. Dr. Bernd Heinrich, Tübingen

Prof. Dr. Dr. Eric Hilgendorf, Würzburg

¹⁴ Siehe hierzu nur KG GRUR 2015, 101 (103); BT-Drs. 14/6098, S. 25; *Spindler*, NJW 2002, 921 (924); *Valerius*, in: BeckOK-StGB, 44. Ed. 2019, Providerhaftung Rn. 23.

¹⁵ Art. 12 ff. Richtlinie 2000/31/EG über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft (Fn. 12).



Prof. Dr. Elisa Hoven, Leipzig
Prof. Dr. Matthias Jahn, Frankfurt a.M.
Prof. Dr. Johannes Kaspar, Augsburg
Prof. Dr. Dr. h.c. Urs Kindhäuser, Bonn
Prof. Dr. Jörg Kinzig, Tübingen
Prof. Dr. Dr. h.c. Michael Kubiciel, Augsburg
Prof. Dr. Marianne Lehmkuhl, Bern
Prof. Dr. Marco Mansdörfer, Saarbrücken
Prof. Dr. Reinhard Merkel, Hamburg
Prof. Dr. Wolfgang Mitsch, Potsdam
Prof. Dr. Carsten Momsen, FU Berlin
Prof. Dr. Andreas Ransiek, Bielefeld
Prof. Dr. Henning Rosenau, Halle-Wittenberg
Prof. Dr. Helmut Satzger, München
Prof. Dr. Anja Schiemann, DHPol Münster
Prof. Dr. Christoph Sowada, Greifswald
Prof. Dr. Tonio Walter, Regensburg
Prof. Dr. Thomas Weigend, Köln
Prof. Dr. Gereon Wolters, Bochum