

Berlin, 07. Januar 2021

FSM e.V.  
Beuthstraße 6  
10117 Berlin

T +49 (0) 30 240 484-30  
F +49 (0) 30 240 484-59  
office@fsm.de  
fsm.de

## Stellungnahme zum Referentenentwurf zur Strafbarkeit des Betriebens krimineller Handelsplattformen im Internet

Vereinsregisternr.: 20264 B,  
AG Charlottenburg, Berlin  
USt-IDNr. DE814341170

Die FSM nimmt zu dem am 27.11.2020 veröffentlichten Referentenentwurf eines „Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches – Strafbarkeit des Betriebens krimineller Handelsplattformen im Internet“ des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz (im Folgenden: StGB-E), wie folgt Stellung:

Bankverbindung:  
Berliner Volksbank  
BIC: BEVODE33  
IBAN: DE51 1009 0000  
7049 3160 08

### Über die FSM

Die Freiwillige Selbstkontrolle Multimedia-Diensteanbieter e.V. (FSM) ist ein gemeinnütziger Verein, der sich vornehmlich mit Kinder- und Jugendmedienschutz in Onlinemedien befasst. Die FSM wurde 1997 gegründet und ist seit 2005 staatlich anerkannte Einrichtung der Freiwilligen Selbstkontrolle im Sinne des Jugendmedienschutz-Staatsvertrags der Länder (JMStV). Die FSM wird von rund 40 reichweitenstarken Unternehmen und Verbänden aus der Telekommunikations-, Rundfunk- und Onlinebranche getragen.

Die Beschwerdestelle der FSM als kostenlose Anlaufstelle für alle Bürgerinnen und Bürger dient der Bekämpfung von illegalen und jugendgefährdenden Internetinhalten. Ein Schwerpunkt hierbei ist der Einsatz gegen Darstellungen des sexuellen Missbrauchs von Kindern und Jugendlichen. Hierzu besteht schon seit vielen Jahren eine enge und intensive Zusammenarbeit zwischen der Beschwerdestelle der FSM und dem BKA, was auch im Bericht der Bundesregierung zum Erfolg von Löschmaßnahmen bei kinderpornografischen Webinhalten<sup>1</sup> zum Ausdruck kommt. Daneben ist die FSM Gründungsmitglied des in-

---

<sup>1</sup> Vgl. Bericht über die im Jahr 2018 ergriffenen Maßnahmen zum Zweck der Löschung von Telemedienangeboten mit kinderpornografischem Inhalt im Sinne des § 184b des Strafgesetzbuchs,

zwischen seit über 20 Jahren bestehenden internationalen Verbund von Hotlines (INHOPE)<sup>2</sup> und wird von der EU-Kommission zu diesem Zwecke kofinanziert. In enger Abstimmung mit nationalen wie internationalen, staatlichen und nicht staatlichen Ansprechpartnern leistet die FSM-Beschwerdestelle einen wichtigen Beitrag dazu, dass strafbare Inhalte nach Möglichkeit schnell aus dem Netz entfernt werden.

Zudem ist die FSM seit Januar 2020 auch als Einrichtung der Regulierten Selbstregulierung nach dem NetzDG anerkannt worden. Anbieter sozialer Netzwerke, die Mitglied bei der FSM sind und die FSM als Selbstregulierungseinrichtung nach dem NetzDG beauftragt haben, haben die Möglichkeit, bei schwierigeren Fällen den NetzDG-Prüfungsausschuss der FSM, ein externes und unabhängiges Gremium bestehend aus juristischen Sachverständigen, zu konsultieren, der über die Rechtswidrigkeit des gemeldeten Inhaltes entscheidet.<sup>3</sup>

Ein weiterer wichtiger Kernbereich der Arbeit der FSM ist die Umsetzung von Projekten in der Medienbildung, wie beispielsweise die Erstellung kostenloser Unterrichtsmaterialien für Lehrerinnen und Lehrer zum Thema Mediennutzung<sup>4</sup> und die Unterstützung für Eltern bei der Medienerziehung ihrer Kinder<sup>5</sup>.

Diese Stellungnahme beschränkt sich auf Regelungen mit unmittelbarem Bezug auf die Arbeitsbereiche der FSM und vor allem der FSM-Beschwerdestelle.

## A. Hintergrund der angestrebten Gesetzesänderung

Wie die reale Welt, so bietet auch das Internet neben all den positiven Aspekten Raum für kriminelle Aktivitäten. Bei der FSM-Beschwerdestelle gehen täglich zahlreiche Beschwerden über rechtswidrige und jugendgefährdende Inhalte im Internet ein. So ist es kein Geheimnis, dass insbesondere im sog. Darknet illegale Waren und Dienstleistungen, wie Waffen, Betäubungsmittel, aber auch Abbildungen von sexuellem Missbrauch von Kindern und Jugendlichen u.v.m. gehandelt werden. Aber auch im sog. Surface Web – also dem Bereich des Internets, der allgemein zugänglich ist – lassen sich Websites finden, auf denen ausschließlich derartige Waren und/oder Dienstleistungen verbreitet werden.

---

abrufbar unter: [https://www.bmju.de/SharedDocs/Downloads/DE/News/Artikel/091620\\_Bericht\\_Loeschenstatt\\_Sperren.pdf;jsessionid=F8E884BB156116E5C5D8B3CAB0560B74.1\\_cid297?\\_\\_blob=publicationFile&v=1](https://www.bmju.de/SharedDocs/Downloads/DE/News/Artikel/091620_Bericht_Loeschenstatt_Sperren.pdf;jsessionid=F8E884BB156116E5C5D8B3CAB0560B74.1_cid297?__blob=publicationFile&v=1)

<sup>2</sup> <http://inhope.org>

<sup>3</sup> <https://www.fsm.de/de/netzdg>

<sup>4</sup> [www.medien-in-die-schule.de](http://www.medien-in-die-schule.de)

<sup>5</sup> [www.elternguide.online](http://www.elternguide.online)

So gehen bei der FSM-Beschwerdestelle überwiegend Beschwerden über rechtswidrige Inhalte im Surface Web ein. Dazu gehören auch solche Plattformen, auf denen z.B. Betäubungsmittel, Waffen, gefälschte Ausweisdokumente oder Missbrauchsdarstellungen von Minderjährigen angeboten werden. Wichtig ist aus Sicht der FSM, dass gegen derartige kriminelle Handelsplattformen vorgegangen wird, wobei solche kriminellen Handelsplattformen klar abzugrenzen sind von Plattformen, deren Zweck es ist, legale Waren und Dienstleistungen anzubieten und auf denen nur vereinzelt rechtswidrige Inhalte zu finden sind.

Eine effektive Strafverfolgung der Anbieter solcher offensichtlich rechtswidrigen Plattformen ist nötig, denn solche Plattformen bieten ohne erheblichen technischen Aufwand einen niedrighwelligen Zugriff zu illegalen Waren und Dienstleistungen auch für solche Personen, die sich üblicherweise nicht derart mühelos inkriminierte Waren und Dienstleistungen beschaffen könnten – zu diesem Personenkreis können auch Minderjährige gehören.

Werden folglich Plattformen angeboten, die aufgrund ihrer Ausrichtung offensichtlich kriminellen Zwecken dienen und damit erhebliche Gefahren für die öffentliche Sicherheit darstellen, müssen im Strafrecht entsprechend geeignete Mittel bereitgehalten werden, um diesem Unrecht entgegenzutreten zu können. Die FSM begrüßt daher das Bestreben des Gesetzgebers, gegen Anbieter krimineller Handelsplattformen im Rahmen der Strafverfolgung konsequent vorzugehen und entsprechende Voraussetzungen hierfür im Strafrecht zu schaffen.

## **B. Bewertung der angestrebten Gesetzesänderung**

### *1. Notwendigkeit einer materiell-rechtlichen Regelung zur Strafbarkeit des Betriebens krimineller Handelsplattformen*

Die FSM begrüßt das Ziel, die Betreiber krimineller Handelsplattformen effektiver zur Verantwortung zu ziehen. Dieses Ziel kann nach Meinung der FSM durch die Schaffung eines materiell-rechtlichen Straftatbestandes erreicht werden.

Richtig ist zwar, dass von einer Regelungslücke, wie sie im Referentenentwurf beschrieben wird, nur bedingt ausgegangen werden kann. Auch nach der derzeitigen Rechtslage machen sich Betreiber krimineller Handelsplattformen strafbar.<sup>6</sup> So können spezialgesetzliche Regelungen greifen und eine täter-

---

<sup>6</sup> Vgl. so auch Kriminalpolitischer Kreis, Stellungnahme zu der vorgeschlagenen Einführung eines Straftatbestandes über das Betreiben von internetbasierten Plattformen für verbotene Waren

schaftliche Bestrafung ermöglichen. Zudem können in Ermangelung einer solchen Regelung Betreiber krimineller Handelsplattformen zumindest als Gehilfen der jeweiligen Haupttat bestraft werden (§ 27 StGB).

Problematisch in diesem Zusammenhang ist allerdings der Nachweis einer Beihilfe. Dies gilt z.B. für den Fall, dass die jeweilige Haupttat zwar auf der Plattform vollzogen wurde, jedoch die Kenntnis des Plattformbetreibers nicht nachweisbar ist, weil für die Haupttat automatisierte Verfahren genutzt wurden und eine Kenntnisnahme durch den Plattformbetreiber aufgrund dieser Automatisierung nicht mehr stattgefunden hat. Eine Bestrafung als Gehilfe kommt zudem immer dann nicht in Betracht, wenn schon die Haupttat selbst nicht nachgewiesen werden kann. Dies ist häufig bei kriminellen Geschäften im Darknet der Fall, wo die Nutzer des jeweiligen Forums nur sehr schwer identifiziert werden können und zudem ihre Geschäfte unter Nutzung von Verschleierungstechniken abwickeln. Kann in solchen Fällen der Betreiber einer kriminellen Handelsplattform erfasst werden, die Nutzer allerdings nicht, so ist es aus Sicht der FSM untragbar, wenn dann der Plattformbetreiber mangels einer vorsätzlich begangenen rechtswidrigen Tat nicht bestraft würde. Der in dem Gesetzesentwurf geplante § 127 StGB-E ist somit durchaus notwendig, um gegen kriminelle Handelsplattformen strafrechtlich effektiver vorgehen zu können. Auf diese Weise könnte ein Betreiber einer kriminellen Handelsplattform auch unabhängig von seiner Beteiligung an einzelnen konkreten Handelsgeschäften bestraft werden.

## *2. Begriff der Handelsplattform*

Um jedoch eine Überkriminalisierung des Betriebens von Handelsplattformen auszuschließen, ist es notwendig, den Normadressaten konkret zu erfassen und jegliche Strafbarkeit eines sozialadäquaten Handelns auszuschließen. Hierzu ist aus Sicht der FSM eine Legaldefinition des Begriffes Handelsplattform notwendig.

### **a.**

Bislang wird der Begriff der (Handels-)Plattform im Strafgesetzbuch nicht verwendet oder definiert. Auch durch den allgemeinen Sprachgebrauch kann dem Begriff keine Kontur gegeben werden. Vielmehr wird dieser in der rechtspolitischen Debatte, wie dies durch Christoph Busch, Gerhard Dannemann und

Hans Schulte-Nölkeln zutreffend dargestellt wird, „geradezu inflationär verwendet“. <sup>7</sup> Es könne nahezu jede Website und jedes internetfähige Gerät in einem weiten Sinne als Plattform verstanden werden. Vermutlich will der Gesetzgeber hier nicht von einem derart weiten Begriffsverständnis ausgehen.

## b.

Auf der Gesetzesebene hat sich hingegen in verschiedenen Gesetzen ein unterschiedliches Begriffsverständnis herauskristallisiert:

Nach dem Begriffsverständnis des Gesetzes zur Verbesserung der Rechtsdurchsetzung in sozialen Netzwerken (Netzwerkdurchsetzungsgesetz - NetzDG) soll der Plattformbegriff in erster Linie Dienste im Sinne des § 10 TMG erfassen<sup>8</sup>, also solche Dienste, die fremde Informationen für ihre Nutzer speichern (sog. Hostprovider). Ähnlich sieht es der europäische Gesetzgeber in der AVMD-Richtlinie: Hier werden Video-Sharing-Plattform-Dienste in Art. 1 Abs. 1 Buchst. aa AVMD-Richtlinie definiert als „eine Dienstleistung im Sinne der Artikel 56 und 57 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union, bei der der Hauptzweck der Dienstleistung oder eines trennbaren Teils der Dienstleistung oder eine wesentliche Funktion der Dienstleistung darin besteht, Sendungen oder nutzergenerierte Videos, für die der Video-Sharing-Plattform-Anbieter keine redaktionelle Verantwortung trägt, der Allgemeinheit über elektronische Kommunikationsnetze im Sinne des Artikels 2 Buchstabe a der Richtlinie 2002/21/EG zur Information, Unterhaltung oder Bildung bereitzustellen, und deren Organisation vom Video-Sharing-Plattform-Anbieter bestimmt wird, auch mit automatischen Mitteln oder Algorithmen, insbesondere durch Anzeigen, Tagging und Festlegung der Abfolge“. Entscheidendes Kriterium ist hier die fehlende redaktionelle Verantwortung des Plattformbetreibers für die von den Nutzern bereitgestellten audiovisuellen Inhalte, welches ein Haftungsprivileg nach Art. 14 der E-Commerce Richtlinie begründet und rechtfertigt. Betreiber von Video-Sharing-Plattform-Diensten haften demnach grundsätzlich nur subsidiär für die von ihren Nutzern bereitgestellten Inhalte.

Im aktuell diskutierten Entwurf zur Änderung des Jugendmedienschutzgesetzes wird der Begriff der Plattform hingegen konträr verwendet. Danach seien zumindest Film- und Spieleplattformen gerade solche Dienste, die Filme oder Spielprogramme in einem Gesamtangebot zusammenfassen und mit Gewinnzielungsabsicht als *eigene Inhalte* zum individuellen Abruf zu einem von den

---

<sup>7</sup> Busch/Dannemann/Schulte-Nölke, Bausteine für ein europäisches Recht der Plattformökonomie, MMR 2020, 667/669.

<sup>8</sup> Vgl. BT-Drs. 18/12356, S. 18.

Nutzerinnen und Nutzern gewählten Zeitpunkt bereithalten.<sup>9</sup> Gemeint sind hier also gerade nicht Dienste im Sinne des § 10 TMG.

## c.

Auch die Gesetzesbegründung ist nicht ausreichend, um Klarheit zu schaffen. Demnach soll der Begriff der Plattform insbesondere solche virtuellen Infrastrukturen erfassen, die einem nicht nur unerheblichem Personenkreis zugänglich sind und die anderen Nutzern die Gelegenheit bieten, in den Austausch von zum Beispiel Waren oder Dienstleistungen zu treten. Als Beispiel werden Foren und Online-Marktplätze genannt. Hierbei sei es unerheblich, ob es sich um kommerzielle oder nicht-kommerzielle Plattformangebote handelt und ob sie sich auf Kaufgeschäfte, Tauschgeschäfte oder Schenkungen beziehen.

Es ist folglich essentiell, im Sinne des Bestimmtheitsgebotes ganz genau abzugrenzen, welche Dienste im Sinne des § 127 StGB-E künftig gemeint sind und ob mit dem Begriff Handelsplattform jegliche Telemediendienste gemeint sind, auf denen ein Handel im weitesten Sinne möglich ist, oder ob sich der Anwendungsbereich auf solche Plattformen beschränkt, die jedenfalls primär ihren Nutzern die Möglichkeit geben, rechtswidrige Inhalte auf der von ihnen bereitgestellten Plattform zur Verfügung zu stellen.

Nach dem Begriffsverständnis der FSM sowie dem Sinn und Zweck des Gesetzes müssten als Handelsplattformen im Sinne des § 127 StGB-E solche digitalen Dienste erfasst werden, die den Handel mit inkriminierten Waren oder Dienstleistungen zwischen den Nutzern der Plattform ermöglichen und nicht solche Dienste, bei denen der Plattformanbieter auch als Anbieter der jeweiligen Waren oder Dienstleistungen auftritt. Denn solche Anbieter haften gerade nicht als Gehilfen, sondern als Täter und sind somit von der beschriebenen Problematik des Nachweises der Kenntnis von der Haupttat nicht umfasst.

### *3. Krimineller Zweck der Handelsplattform*

Essentiell ist zudem auch, dass nur Plattformen erfasst werden, die tatsächlich eine kriminelle Ausrichtung haben und ausschließlich oder überwiegend den Handel mit inkriminierten Waren oder Dienstleistungen anbieten. Plattformen, die hingegen rechtmäßige Geschäftsmodelle verfolgen, dürfen nicht unter den Tatbestand des § 127 StGB-E fallen. Dies gilt auch für solche Fälle, in denen Plattformen mit rechtskonformen Angeboten gelegentlich für kriminelle Zwe-

---

<sup>9</sup> Vgl. § 14a JuSchG-E, abrufbar unter:

<https://www.bmfsfj.de/blob/161188/b2418b1c2069188f8508ec2281fef0b2/gesetzentwurf-aenderung-jugendschutzgesetz-data.pdf>.

cke genutzt werden. Insbesondere Plattformanbieter, die ihren Melde- und Abhilfepflichten im Sinne des NetzDG sowie im Sinne des TMG nachkommen und entsprechende Angebote nach Meldung entfernen, dürfen nicht kriminalisiert werden.

Aus Sicht der FSM ist es erforderlich, dass aus Gründen der Rechtssicherheit ein Tatbestandsausschluss in Abs. 4 hinzugefügt wird, wie dies auch in den Beschlussempfehlungen der zuständigen Bundesratsausschüsse vorgesehen wurde.<sup>10</sup>

Hier empfiehlt die FSM das Hinzufügen eines wie folgt lautenden Absatzes 4:

*(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 Melde- und Abhilfepflichten nach den gesetzlichen Bestimmungen erfüllt.*

Nach Ansicht der FSM muss klargestellt werden, dass Anbieter, die ihren gesetzlichen Verpflichtungen derzeit nach dem NetzDG sowie nach dem TMG sowie zukünftig auch eventueller weiterer gesetzlicher Verpflichtungen nachkommen, nicht kriminell ausgerichtet sind.

## **C. Inhaltssicherung und Speicherung nach dem NetzDG und nach dem TMG**

Zudem gibt dieses Gesetzesvorhaben Anlass, eine Ergänzung von § 184b Abs. 5 StGB vorzunehmen.

Der aktuelle Gesetzentwurf „Gesetz zur Bekämpfung sexualisierter Gewalt gegen Kinder“ umfasst auch die Novellierung des § 184b StGB. Hier wird vorgesehen, u.a. den Besitz einer kinderpornografischen Schrift im Sinne des § 184b Abs. 1 Nr. 1 StGB zum Verbrechen hochzustufen. Gleichzeitig wird der Tatbestandsausschluss in § 184b Abs. 5 StGB jedoch nicht angepasst, was zu einer Rechtsunsicherheit für Anbieter im Sinne des NetzDG führt.

Hintergrund ist die in § 3 Abs. 2 Nr. 4 NetzDG normierte Pflicht zur Inhaltssicherung und Speicherung von Inhalten. Umfasst hiervon ist auch die Inhaltssicherung und Speicherung von kinderpornografischen Inhalten im Sinne des § 184b Abs. 1 Nr. 1 StGB, da auch diese in § 1 Abs. 3 NetzDG als „rechtswidrige Inhalte“ definiert sind und somit entsprechende Lösch-, aber auch Speicher-

---

<sup>10</sup> Vgl. BR-Drs. 33/1/19 S. 2 und S. 12.

pfllichten nach dem NetzDG auslösen. Wichtig ist, dass gesetzliche Speicherpflichten nach dem NetzDG keine Besitzstrafbarkeit gem. § 184 b Abs. 3 StGB bewirken dürfen – insbesondere vor dem Hintergrund des im „Gesetz zur Bekämpfung sexualisierter Gewalt gegen Kinder“ vorgesehenen verschärften Strafrahmens und des Fehlens minder schwerer Fälle. Aus diesem Grund ist es essentiell, dass künftig auch für Fälle einer gesetzlichen Speicher-, Prüfungs-, Dokumentations- und Weiterleitungspflicht für Telemediendiensteanbieter ein Rechtfertigungsgrund in § 184b Abs. 5 StGB vorgesehen wird. Die derzeitigen Ausnahmen decken solche Konstellationen nicht ab.<sup>11</sup> Vielmehr beschränken sich die dort genannten Fälle abschließend auf staatliche Aufgaben (Nr. 1), Aufgaben, die sich aus Vereinbarungen mit einer zuständigen staatlichen Stelle ergeben (Nr. 2) oder dienstlichen oder beruflichen Pflichten (Nr. 3). Die Rechtsprechung legt den Tatbestandsausschluss nach Nr. 3 tendenziell restriktiv aus<sup>12</sup>, sodass hiervon nur dienstliche oder berufliche Pflichten von Sachverständigen, Anwälten, Ärzten oder Psychologen sowie die Ausführung von Forschungsaufträgen und von Forschungsvorhaben im Hochschulbereich subsidiert werden können.<sup>13</sup>

Die FSM schlägt daher vor, § 184b Abs. 5 um folgende Nr. 4 zu ergänzen:

4. *Inhaltsprüfung, Dokumentation, Beweissicherung und Weiterleitung durch Diensteanbieter von Telemedien im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen, wie insbesondere den Pflichten nach dem TMG und dem NetzDG.*

\* \* \*

---

<sup>11</sup> Vgl. Spindler/Schmitz/Liesching, § 3 NetzDG Rn. 29.

<sup>12</sup> Vgl. nur BGH NStZ 14, 514 m. krit. Anm. Jahn JuS 14, 1046, Meyer-Lohkamp/ Schwerdtfeger StV 14, 772, Ziemann StV 14, 299, ferner Frankfurt NJW 13, 1107.

<sup>13</sup> Vgl. Schönke/Schröder/Eisele, 30. Aufl. 2019, StGB § 184b Rn. 45.