

Illegaler (Online-)Handel

Eine immer noch unterschätzte Bedrohung

Von Prof. Dr. Prof. h.c. Arndt Sinn, Osnabrück¹

1 Die Ausgangslage

Für den EU-Raum erleiden nach aktuellen Daten² des Amtes der Europäischen Union für das geistige Eigentum (EUIPO) Unternehmen in den 11 wichtigsten Wirtschaftszweigen³ jährliche Verluste aufgrund von Marken- und Produktpiraterie in Höhe von 60 Mrd. €. In diesen Branchen gehen in der gesamten EU bis zu 468.000 Arbeitsplätze direkt verloren.⁴ Bis zu 5% der in die EU eingeführten Waren sind Fälschungen.⁵ Die gefälschten Produkte werden zum Teil offen illegal, zum Teil aber auch als scheinbar legales Gut online angeboten. Der legale Vertriebsweg über Online-Stores, Video-Sharing Marktplätze sowie die Kommunikation über diese Produkte in Social Networks, Blogging Websites, Review Websites und Users Comments Sections auf Homepages wird zum Betreiben illegaler Geschäfte ausgenutzt.



Anlässlich der Operation IOS VIII wurden im Jahr 2017 20.520 Domains gesperrt.⁶ Das Internet ist ein wichtiger Kanal für die international organisierte Kriminalität (OK) geworden. Die technischen Möglichkeiten bieten ihr neue Chancen, Angebote leichter und risikoärmer zu platzieren. Komplette Webshops (bspw. für den Vertrieb von Maschinenteilen oder Arzneimitteln) werden so gestaltet, dass sie als Teil der legalen Vertriebskette erscheinen. Hinzu kommen die durch Social Media gestiegenen Möglichkeiten der Werbung für diese Produkte. Durch Influencer wird bspw. die Bekanntheit erhöht, was wiederum die Nachfrageseite anheizt. So ist bekannt, dass auf youtube Influencer (bewusst und unbewusst) fake Make-up-Produkte testen, was einen nicht zu unterschätzenden Einfluss auf das Kaufverhalten insbesondere junger Menschen hat. Damit profitieren illegale Netzwerke und Märkte von derselben Technologie und Innovation, mit denen der legale Markt agiert. Ein Beispiel für diesen Missbrauch ist die Einbeziehung von Zahlungssystemen in illegale Webshops. Da die Anbieter dieser an sich legalen Dienstleistung aber selten Überprüfungen ihrer Kunden nach dem Prinzip „*know your customer*“ vornehmen, wird es den Händlern leicht gemacht, den Zahlungsverkehr abzuwickeln. Der Verfolgungsdruck gegen illegale Online-Angebote im Bereich gefälschter Artikel ist immer noch gering. Übersehen werden aber die erheblichen Gesundheitsrisiken, die von zahlreichen Produkten ausgehen. Sie sind kalkuliertes Risiko, das Fälscher gern eingehen, sind doch die Gewinnmargen höher als beim Handel mit Betäubungsmitteln.⁷ Dabei hat sich der Handel mit gefälschten Produkten aufgrund diverser Antriebs-Faktoren zu einem der Hauptbetätigungsfelder der OK entwickelt. Neben deutlich höheren Gewinnmargen spielen die einfache Herstellung, niedrige Produktionskosten, leichter Transport, konsistente Nachfrage der Verbraucher sowie ein geringes Strafbarkeits- und Entdeckungsrisiko eine entscheidende Rolle. Aufgrund dieses „*low risk high profit*“ Prinzips hat sich der Handel mit gefälschten Produkten zu einer der lukrativsten Einnahmequellen der OK entwickelt.

2 Die Antwort der Politik: Der Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Erhöhung der Sicherheit informationstechnischer Systeme (IT-Sicherheitsgesetz 2.0 - IT-SiG 2.0)

Am 27.3.2019 hat das BMI einen Referentenentwurf (RefE)⁸ vorgestellt, der teilweise Antworten auf die o.g. Ausgangslage geben soll. In diesem RefE ist auch die Einführung eines neuen Straftatbestandes (§ 126a StGB) vorgesehen, der das „Zugänglichmachen von Leistungen zur Begehung von Straftaten“ selbstständig unter Strafe stellen will, ohne dass dieses Verhalten auf Taten im Darknet beschränkt bleiben soll. Der Zweck, die internetbasierte Leistung zugänglich zu machen, ist auch nicht (mehr) auf Katalogtaten beschränkt, sondern bezieht jede rechtswidrige Tat ein.

Der RefE geht auf eine Vereinbarung im Koalitionsvertrag zurück⁹ sowie der vom Land Nordrhein-Westfalen in den Bundesrat (BR) eingebrachten Initiative¹⁰ und Änderungsvorschlägen des Freistaats Bayern¹¹. Nach zähen Verhandlungen in den Ausschüssen¹² und einer Beschlussempfehlung¹³ verabschiedete der Bundesrat am 15.3.2019¹⁴ schließlich einen Gesetzesentwurf, der das „Anbieten von Leistungen zur Ermöglichung von Straftaten“ deren Zugang und Erreichbarkeit (der internetbasierten Leistung) durch besondere technische Vorkehrungen beschränkt ist, unter Strafe stellt. Der RefE des BMI geht über diesen Gesetzesvorschlag mit einleuchtenden Argumenten hinaus, auch wenn damit die strafrechtsdogmatischen Probleme nicht gelöst sind. In kriminalpolitischer Hinsicht ist dem Referentenentwurf zuzustimmen:

2.1 Der illegale Online-Handel ist kein Problem, das sich nur im Darknet zeigt. Vielmehr werden zahlreiche illegale Güter offen im Surface-Net angeboten. Eine kurze Suchanfrage über Google genügt, um auf einschlägige Seiten zu gelangen. Es ist ein Trugschluss, dass gefährliche Güter im Wesentlichen auf Darknet-Plattformen gehandelt werden. Auch die illegalen Angebote im Surface-Net sind für die Wirtschaft und den Verbraucher mit einem hohen Gefährdungspotential verbunden, wie der Handel mit gefälschten Lebensmitteln, Arzneimitteln, Kosmetika, Maschinenteilen oder technischen Produkten (bspw. Akkus) zeigt. Die Beschränkung im Gesetzesentwurf des BR auf das Angebot von internetbasierten Leistungen mit Zugangsbeschränkungen ist also hinsichtlich des Gefährdungspotentials gleicher Angebote im Surface-Net nicht plausibel.

2.2 Das Anbieten von Leistungen, „deren Zweck oder Tätigkeit darauf ausgerichtet ist, die Begehung von rechtswidrigen (Katalog-)Taten“¹⁵ zu bestrafen, deckt nur einen Teil der Wirklichkeit kriminellen Online-Handels ab. Während das „Anbieten“ produktbezogen zu verstehen ist, zielt das „Zugänglichmachen“ auf die zur Verfügung gestellte Infrastruktur internetbasierter Angebote ab. Es ist gerade die durch das Internet ermöglichte Verbreitung krimineller Angebote und die damit einhergehende erhöhte Gefährlichkeit, die der RefE im Auge hat.

2.3 Die Liste der rechtswidrigen Taten in dem Straftatenkatalog, wie sie der Entwurf des BR vorgeschlagen hat, ist lückenhaft. Völlig unbeachtet bleiben Delikte, die auch in den Statistiken des BKA¹⁶ und des Zolls¹⁷ eine nicht unerhebliche Relevanz besitzen, wie bspw. der gewerbsmäßige, gewaltsame und bandenmäßige Schmuggel nach § 373 AO, besonders schwere Fälle der Steuerhinterziehung nach § 370 AO oder die gewerbs- und bandenmäßige Steuerhhelei nach § 374 AO. Während jährlich ca. 28 Milliarden Ä mit dem Verkauf illegaler Drogen (Heroin, Kokain, Cannabis, Amphetamine und Ecstasy) auf EU-Ebene eingenommen werden¹⁸, übersteigen die Gewinne aus gefälschten Produkten mit 42,7 Milliarden Ä pro Jahr¹⁹ sogar sehr deutlich die erwirtschafteten Gewinne aus Drogengeschäften. Der illegale Handel mit Tabakprodukten erwirtschaftet bspw. Gewinne von 9,2 Milliarden Ä pro Jahr.²⁰ Allein in Deutschland liegen die Gewinne hier zwischen 1,5 und 2 Milliarden Ä pro Jahr. Deutschland steht damit hinter Frankreich an zweiter Position im EU-Vergleich.²¹ Daran wird deutlich, dass der Drogenmarkt längst vom illegalen Handel mit anderen Gütern eingeholt wurde. Wie auch bei anderen Gesetzesvorhaben²² wurden die Steuer- und Zolldelikte, mit denen kriminelle Akteure hohe Gewinne erzielen, vom BR unzureichend in die Überlegungen einbezogen.

3 Bewertung

Es ist offensichtlich, dass der RefE mit § 126a StGB einen Straftatbestand schaffen will, der im *Vorfeld* der eigentlichen schädigenden Handlung (dem illegalen Online-Handel) Verhaltensweisen kriminalisiert.²³ Aus Gründen der Vorverlagerung ist die Regelung aber jedenfalls nicht zu verwerfen. Methodisch bedient sich der RefE der strafbarkeitsmodifizierenden Vorverlagerung durch Tatbestandsneuschöpfung.²⁴ Damit wird einerseits erreicht, dass eine typische Beihilfehandlung („Zugänglichmachung“) zur Täterschaft modifiziert wird. Was nach geltender Rechtslage also nur als Beihilfe bestraft werden kann, soll zukünftig als täterschaftlich begangen gelten. Andererseits bedarf es damit nicht mehr der Anknüpfung an eine vorsätzlich und rechtswidrig begangene Haupttat (bspw. dem Vertrieb von Waffen). Es kommt also nicht mehr darauf an, dass der Anbieter der Online-Plattform von dieser Tat Kenntnis hat. Diese Regelungstechnik ist dem deutschen Strafrecht nicht fremd (vgl. § 202c StGB: „verkaufen“, „überlassen“). Allerdings sind die Grenzen einer solchen Regelungstechnik zu beachten. Sie liegen in dem Regel-Ausnahme-Verhältnis zwischen Täterschaft und Teilnahme begründet. Das hat der Gesetzgeber auch aus Gründen des Art. 3 GG zu beachten, denn was materiell Teilnahme ist, ist als Teilnahme und nicht als Täterschaft zu bestrafen. An dieser Stelle besteht erheblicher Forschungsbedarf. Auch wenn dem RefE in kriminalpolitischer Hinsicht zuzustimmen ist, bedarf es noch weiterer Justierungen, um diese neue Regelung in das geltende Strafrechtssystem widerspruchsfrei zu

integrieren.

4 Herausforderungen durch illegalen Online-Handel

Der RefE greift in vielerlei Hinsicht wichtige Ansatzpunkte zur Effizienzsteigerung der Verfolgung des illegalen Handels auf und passt das Strafrecht an aktuelle, digitale Entwicklungen an. Durch diesen Schritt will man die Infrastruktur des illegalen Online-Handels schwächen. Allein mit den Mitteln des Strafrechts wird man den Herausforderungen jedoch nicht begegnen können. Erforderlich ist vielmehr ein strategisches Konzept, das Strafverfolgungspraxis, Wirtschaft, Wissenschaft, Politik und den Verbraucher in die Prävention und Repression des illegalen Online-Handels einbezieht. Grob skizziert lassen sich die Prinzipien eines solchen Konzepts beschreiben als: *Erkennen – Entfernen – Verhindern*. Die Details können hier aufgrund der Komplexität des Phänomens²⁵ des illegalen Online-Handels nicht dargelegt und sollen in einer eigenen Studie ausgeführt werden.²⁶ An den Beginn der Überlegungen ist aber die Erkenntnis zu stellen, dass sich kriminelle Akteure mit dem Online-Handel eine enorme Profitquelle erschlossen haben, die noch zu wenig im Fokus gegenwärtiger Präventions- und Repressionsstrategien steht. Für die Zukunft muss auch stärker die Nachfrageseite in die Prävention dieser illegalen Märkte einbezogen werden.

Anmerkungen

1. Der Autor ist Direktor des ZEIS an der Universität Osnabrück.
2. Vgl. die Pressemitteilung euipo.europa.eu/tunnel-web/secure/webdav/guest/document_library/observatory/docs/2019_Status_Report_on_IPR_infringement/2019_Status_Report_on_IPR_infringement_pr_germany.pdf (14.6.2019).
3. Kosmetika und Körperpflegeprodukte, Bekleidung, Schuhe und Accessoires, Sportartikel, Spielzeug und Spiele, Schmuck und Uhren, Taschen und Koffer, bespielte Tonträger, Spirituosen und Wein, Arzneimittel, Pestizide und Smartphones.
4. Vgl. o. (EN 2).
5. Vgl. a. Europäische Kommission C(2016) 3724 final v. 20.6.2016, S. 2.
6. www.europol.europa.eu/activities-services/europol-in-action/operations/operation-in-our-sites-ios (14.6.2019).
7. Vgl. Sinn, Wirtschaftsmacht Organisierte Kriminalität, Heidelberg 2017, S. 52.
8. Vgl. kripoz.de/2019/04/04/referentenentwurf-eines-zweiten-gesetzes-zur-erhoehung-der-sicherheit-informationstechnischer-systeme-it-sicherheitsgesetz-2-0-it-sig-2-0/ (14.6.2019).
9. Vgl. Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD „Ein neuer Aufbruch für Europa. Eine neue Dynamik für Deutschland. Ein neuer Zusammenhalt für das Land“, Zeile 6006.
10. Vgl. BR-Drs. 33/19 (Grunddrucksache) v. 18.1.2019.
11. Vgl. dazu die Stellungnahme des bayrischen Staatsministers der Justiz Eisenreich in BR-Prot. 975 v. 15.3.2019, S. 92.
12. Vgl. BR-Prot. 974 v. 15.2.2019, S. 18 ff.
13. Vgl. BR-Drs. 33/1/19 (Ausschussempfehlung) v. 1.3.2019.
14. Vgl. BR-Drs. 33/19 (Beschluss) v. 15.3.2019.
15. Vgl. BR-Drs. 33/19 (Beschluss) v. 15.3.2019, Anlage S. 1 f.
16. Vgl. die Lagebilder des BKA zur OK.
17. Vgl. die Jahresstatistiken des Zolls.
18. Vgl. Savona/Riccardi (Hrsg.), From illegal markets to legitimate businesses: The portfolio of organised crime in Europe, Final report of project OCP, 2015, S. 7.
19. Vgl. Savona/Riccardi (Fn.¹⁷), S. 9.
20. Vgl. Savona/Riccardi (Fn.¹⁷), S. 9.
21. Vgl. Savona/Riccardi (Fn.¹⁷), S. 66.

22. Vgl. bspw. die Reform des Rechts der Vermögensabschöpfung und die erst nach intensiven Beratungen (vgl. Vgl. BT-Drs. 18/11640, S. 17) erfolgte Ergänzung des § 76a Abs. 4 S. 3 Nr. 2 a) und c) um § 370 Abs. 3 Nr. 5 AO sowie § 374 Abs. 2 AO.
23. Zu weiteren strafrechtsdogmatischen Problemen vgl. Oehmichen/Weißberger KripoZ 2019, S. 174 ff.
24. Sinn, in: Sinn u.a. (Hrsg.), Grenzen der Vorverlagerung in einem Tatstrafrecht, Göttingen 2011, S. 37 ff.
25. Vgl. dazu die Studie des Verf., Wirtschaftsmacht organisierte Kriminalität, Heidelberg 2017.
26. Vgl. dazu demnächst der Verf. in einer neuen Studie zum illegalen Online-Handel.