

Schriften zum Strafrecht

---

Band 383

# Strafbarkeit politischer Fake News

Zugleich eine Untersuchung zum materiell-rechtlichen  
Umgang mit der Informationswahrheit in Zeiten  
demokratiegefährdender Postfaktizität

Von

Markus Schreiber



Duncker & Humblot · Berlin

MARKUS SCHREIBER

Strafbarkeit politischer Fake News

Schriften zum Strafrecht

Band 383

# Strafbarkeit politischer Fake News

Zugleich eine Untersuchung zum materiell-rechtlichen  
Umgang mit der Informationswahrheit in Zeiten  
demokratiegefährdender Postfaktizität

Von

Markus Schreiber



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät der Universität Augsburg hat diese Arbeit  
im Jahre 2021 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in  
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten  
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

D384

Alle Rechte vorbehalten

© 2022 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Satz: Klaus-Dieter Voigt, Berlin

Druck: CPI buchbücher.de gmbh, Birkach

Printed in Germany

ISSN 0558-9126

ISBN 978-3-428-18434-7 (Print)

ISBN 978-3-428-58434-5 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☼

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

*Meinen Eltern*



## Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde von der Juristischen Fakultät der Universität Augsburg im Sommersemester 2021 als Dissertation angenommen. Die mündliche Prüfung erfolgte am 15. Juli 2021 in Form einer Disputation. Für die Druckfassung fanden Gesetzgebung, Rechtsprechung und Literatur bis Anfang Oktober 2020 Berücksichtigung.

Mein herzlicher Dank gilt zuvorderst meinem Doktorvater, Herrn Professor Dr. Arnd Koch, an dessen Lehrstuhl ich während der Zeit meiner Promotion als wissenschaftlicher Mitarbeiter beschäftigt war – ein inspirierender und lehrreicher Lebensabschnitt, der mir für immer in bester Erinnerung bleiben wird. Herr Koch begleitete nicht nur die Anfertigung dieser Arbeit auf all ihren Etappen mit großem Interesse und wertvollen Anregungen, sondern gewährte mir auch stets großzügige Freiräume, um eigenständige Begeisterung für die Wissenschaft entwickeln zu können. Herrn Professor Dr. Peter Kasiske danke ich für die Übernahme und rasche Erstellung des detaillierten und konstruktiven Zweitgutachtens.

Zu großem Dank verpflichtet bin ich außerdem meinen Freunden und ehemaligen Kollegen Dr. Verena Dorn-Haag, Dr. Lisa-Marie Friebe, Johannes Morelli M.A. und Dr. Sophie Marie Steinle. Sie haben in vielerlei Diskussionen weiterführende Impulse für diese Arbeit geliefert und vor allem auch maßgeblich dazu beigetragen, dass ich die Zeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter an der Universität Augsburg in so schöner Erinnerung behalten werde. Meinem Onkel Georg Schreiber, wie auch meinen Schwestern Lisa, Judith und Anna Schreiber danke ich für das kritische Korrekturlesen des Manuskripts. Eine besondere Erwähnung gebührt meiner Freundin Johanna Heiserer, die durch ihren unermüdlichen Beistand und ihr liebevolles Verständnis die Fertigstellung der Arbeit ermöglicht hat.

Wahrlich kaum in Worte zu fassen ist schließlich der Dank an meine Eltern Albertine und Herbert Schreiber, die mich auf meinem Weg stets aufopferungsvoll unterstützt haben. Sie haben mir meine Ausbildung ermöglicht, mich zu jeder Zeit bedingungslos gefördert und standen mir immer liebevoll mit Rat und Tat zur Seite. Ihnen ist diese Arbeit gewidmet.

Augsburg, im Oktober 2021

*Markus Schreiber*



# Inhaltsverzeichnis

## *Kapitel 1*

<b>Einleitung</b>	21
<b>A. Zur Aktualität und Bedeutung der Thematik</b>	21
<b>B. Gang der Untersuchung</b>	29

## *Kapitel 2*

<b>Grundlagen</b>	31
<b>A. Begrifflichkeiten</b>	31
I. Fake News – Herleitung einer juristisch operablen Definition	31
1. Überblick	31
2. Objektive Definitionskriterien	34
a) Wahrheitsfähige einfache Tatsachenbehauptung über eine aktuelle öffentliche Fremdbeobachtung	34
b) Exkurs: Die verschiedenen Wahrheits- und Tatsachenbegriffe der Erkenntnistheorie und die demokratietheoretische politische Wahrheit	39
c) Unwahrheit	44
d) Wahrheitsanspruch: Abgrenzung zur Satire	45
e) Abstrakt-quantitativer Wirkungsanspruch	46
3. Subjektive Definitionskriterien	51
a) Überblick	51
b) Unwahrhaftigkeit	51
c) Absicht der Verfolgung (irgend-)eines eigenen oder fremden Interesses	53
4. Definition: Fake News	54
II. Postfaktizität – demokratiegefährdender Wandel von der Wahrheit zur gefühlten Wahrheit	54
1. Überblick	54
2. Bedeutung und Folgen der Postfaktizität	55
3. Ursachen der Postfaktizität	62
a) Zusammenspiel aus drei Faktoren	62
b) Komplexität moderner Politik und Aufstieg des Populismus?	63
c) Gesellschaftliche Etablierung Sozialer Medien	65
d) Gesellschaftlicher Wandel hin zu einer fragmentierten Öffentlichkeit	66
4. Die Rede von „alternativen Fakten“ als unsinnigem Euphemismus	67

III. Soziale Medien – Anwendungen zur onlinebasierten Publikation von User Generated Content .....	69
1. Überblick .....	69
2. Übergreifende Charakteristika .....	71
3. Soziale Netzwerke .....	74
4. Blogs .....	80
5. Microblogs .....	81
6. Multimedia-Plattformen .....	83
7. Instant-Messaging-Dienste .....	84
8. Wikis .....	85
<b>B. Politische Instrumentalisierung von Fake News .....</b>	<b>86</b>
I. Überblick .....	86
II. Politisch instrumentalisierte Falschinformation – ein altes Phänomen .....	86
III. Neue Durchschlagskraft infolge der Digitalisierung – von Social Bots, „Filterblasen“ und „Echokammern“ .....	87
1. Doppelte „Meinungsmacher“-Funktion des Bürgers in der Informationsgesellschaft ohne redaktionelle Filterung .....	87
2. Intensivierung der „Meinungsmacher“-Funktion durch den Einsatz von Social Bots .....	90
3. Die (faktische) Anonymität auf Sozialen Medien als Fake-News-Katalysator .....	92
4. Informationssteuerung durch die Internet-Intermediäre .....	94
5. Algorithmische Personalisierung – Licht und Schatten .....	96
IV. Fake News als Gefährdung des Diskurses und der politischen Meinungs- und Willensbildung in einer Demokratie .....	99

### *Kapitel 3*

<b>Fake News und die außerstrafrechtliche Rechtsordnung</b>	103
<b>A. Fake News und das Grundrecht auf Meinungsfreiheit .....</b>	<b>103</b>
I. Überblick .....	103
II. Ausschluss von Fake News aus dem Schutzbereich der Meinungsfreiheit durch das BVerfG .....	103
III. Kritik an der Rechtsprechung des BVerfG .....	109
1. Überblick .....	109
2. Untrennbarkeit von Werturteil und Tatsachenbehauptung infolge ihrer postfaktischen Verschmelzung .....	110
3. Hohes Stimulationspotential von Falschinformation in Bezug auf die öffentliche Debatte und den Meinungsbildungsprozess .....	113
4. Widerspruch zum selbstbestimmten Menschenbild der Kommunikationsgrundrechte und einer negativen Grundrechtskonzeption .....	114

IV. Stellungnahme und Fazit .....	118
<b>B. Außerstrafrechtliche Schutzmaßnahmen gegen Fake News .....</b>	<b>123</b>
I. Überblick .....	123
II. Selbstregulatorische Maßnahmen der Betreiber von Sozialen Medien auf Grundlage plattformeigener Kommunikationsregeln .....	125
1. Überblick .....	125
2. Rechtliche Grundlagen .....	127
3. Aktuelles Potential zur Eindämmung von Fake News .....	130
4. Zwischenfazit und Ausblick .....	133
III. Privates Medienrecht .....	134
1. Überblick und materiell-rechtliche Anspruchsgrundlagen .....	134
2. Durchsetzungsschwierigkeiten bei Ansprüchen gegen anonyme Fake- News-Kommunikatoren auf Sozialen Medien .....	136
a) Überblick .....	136
b) Rechtliche Grundlagen eines Auskunftsanspruchs gegenüber den Social-Media-Betreibern .....	137
c) Zwischenfazit .....	141
3. Begrenzte Haftung der Betreiber von Social-Media-Plattformen .....	142
a) Überblick .....	142
b) Grundsätze der Störerhaftung .....	144
c) Das Host-Provider-Privileg der §§ 7 Abs. 2, 10 TMG .....	150
d) Zwischenfazit .....	151
IV. Netzwerkdurchsetzungsgesetz .....	152
1. Regelungsgehalt .....	152
2. Kritische Rezeption in der Literatur .....	153
3. Zwischenfazit .....	155
V. Beseitigung, Berichtigung und Gegendarstellung als unzureichende Mittel zur Folgenbeseitigung von Fake News .....	156
VI. Öffentliches (Medien-)Recht .....	157
1. Vielfaltssichernde Regulierungsansätze für Internet-Intermediäre im künftigen Medienstaatsvertrag der Länder .....	157
2. Einfachgesetzliche Vorschriften zur Gewährleistung von Informations- wahrheit .....	159
VII. Fazit .....	163

*Kapitel 4*

<b>Strafbarkeit von Fake News de lege lata .....</b>	<b>164</b>
<b>A. Überblick .....</b>	<b>164</b>
<b>B. Strafbarkeit des aktiven Verbreitens von Fake News .....</b>	<b>167</b>
I. Ehrschutzdelikte (§§ 185 ff. StGB) .....	167

1. Überblick und Grundsätzliches .....	167
2. Beispiel: Der „Fall Künast“ .....	170
3. Beurteilungsmaßstab der Ehrenrührigkeit von Fake News .....	170
a) Problemaufriss .....	170
b) Rein normativer Maßstab der h. M. ....	172
c) Fehlende Praxistauglichkeit eines rein normativen Maßstabs in einer interkulturellen und pluralistischen Gesellschaft mit divergierenden Wertevorstellungen .....	174
d) Stellungnahme: Vorzugswürdigkeit eines faktischen Maßstabs .....	176
e) „Problem 1“: Regelmäßig keine Ehrenrührigkeit von Fake News zur Beeinträchtigung der politischen Reputation .....	177
4. „Problem 2“: Zu extensive Strafbarkeit des wahrhaftigen Weiterverbreitens fremder ehrenrühriger Fake News als Üble Nachrede .....	178
a) Unwahrhaftigkeit nach h. M. keine subjektive Tatbestandsvoraussetzung des § 186 StGB .....	178
b) Unvereinbarkeit der h. M. mit dem modernen Kommunikations- und Informationsverhalten in der Informationsgesellschaft .....	180
c) Lösungsansatz einer Literaturmeinung: Teleologische Reduktion des § 186 StGB auf Fälle sorgfaltspflichtwidriger Verkennung der „Nichterweislichkeit“ .....	182
d) Stellungnahme: Vorzugswürdigkeit einer teleologischen Reduktion des § 186 StGB .....	184
II. Delikte bei Wahlen und Abstimmungen – „Problem 3“: Keine tatbestandliche Erfassung der manipulativen Beeinflussung einer persönlichen Wahlentscheidung durch Fake News .....	185
III. Delikte zum Schutz des Staates und der verfassungsmäßigen Ordnung .....	189
1. Überblick .....	189
2. Strafbarkeit als Volksverhetzung (§ 130 StGB) .....	190
a) Überblick .....	190
b) Beispiel: Urteil des AG Duisburg zu Fake News über erfundene Vergewaltigungen von Schulkindern durch Geflüchtete .....	191
c) Konkrete „Eignung zur Störung des öffentlichen Friedens“ gem. § 130 Abs. 1 StGB bei Fake News .....	191
aa) Grundlagen und Beurteilungsmaßstab .....	191
bb) Quantitative Komponente: Ausprägung des abstrakt-quantitativen Wirkungsanspruchs der Fake News .....	193
cc) Qualitative Komponente: Besondere Berücksichtigung der Empfänglichkeit der Öffentlichkeit für die Fake News .....	195
d) „Einzelne“, „Gruppen“ und „Teile der Bevölkerung“ im Sinne des § 130 StGB als „umrandetes Feindbild“ .....	196
aa) Überblick .....	196
bb) „Problem 4“: Schutz von Politikergruppen in ihrer Gesamtheit ..	198

e) „Problem 5“: Tatbestandliche Erfassung scheinbar neutral berichten- der Fake News als „Aufstacheln zum Hass“ .....	200
f) „Problem 6“: Kaum eine tatbestandliche Erfassung von Fake News als „Angriff auf die Menschenwürde“ .....	203
3. Strafbarkeit als Störung des öffentlichen Friedens durch Androhung oder Vortäuschen von Straftaten (§ 126 StGB) .....	204
a) Überblick .....	204
b) Beispiel: „Rheinneckarblog-Urteil“ des AG Mannheim .....	204
4. Strafbarkeit nach weiteren Staatsschutzdelikten (§§ 90 ff., 100a, 109d, 111 StGB) .....	207
IV. Delikte zum Schutz der staatlichen Rechtspflege .....	207
1. Beispiel: Der Berliner „Lageso-Fall“ .....	207
2. Strafbarkeit als Falsche Verdächtigung (§ 164 StGB) .....	209
a) Überblick .....	209
b) Objektiver Tatbestand im Fall von Fake News .....	210
c) Subjektiver Tatbestand – „Problem 7“: Regelmäßig keine „Verdäch- tigungsabsicht“ eines Fake-News-Kommunikators .....	214
3. Strafbarkeit als Vortäuschen einer Straftat (§ 145d StGB) .....	216
a) Überblick .....	216
b) Dogmatische Hürde: Mittelbarer Zugang der Fake News bei einer Behörde als Täuschungsadressat .....	217
V. Verantwortlichkeit eines Fake-News-Kommunikators für Fremd- bzw. Selbstschädigungen durch einen Rezipienten .....	218
1. Überblick .....	218
2. Objektive Zurechenbarkeit .....	220
3. Vorsatznachweis .....	222
VI. Fazit .....	222
<b>C. Strafrechtliche Verantwortlichkeit der Betreiber von Sozialen Medien für strafbare Fake News ihrer Nutzer .....</b>	<b>223</b>
I. Überblick .....	223
II. Verortung des Host-Provider-Privilegs der §§ 7 Abs. 2, 10 TMG im Straf- recht .....	226
III. Das aktive Betreiben der Plattform als untauglicher Anknüpfungspunkt für eine (Beihilfe-)Strafbarkeit .....	227
IV. Das Unterlassen der Prüfung/Löschung von strafbaren Fake News als straf- rechtlich vorwerfbares Verhalten .....	230
1. Dogmatische Herleitung einer Unterlassungsstrafbarkeit über die Figur sukzessiver Beihilfe .....	230
2. Garantstellung der Social-Media-Betreiber .....	232
a) Keine haftungsbegründende Wirkung des § 10 TMG .....	232
b) Garantspflicht aus Ingerenz .....	234
c) Garantstellung kraft Herrschaftsmacht über eine Gefahrenquelle ..	237

d) Gegenstand der Garantenpflicht .....	240
3. Subjektive Voraussetzungen – „Problem 8“: Bezugspunkt der „Kenntnis“ gem. § 10 S. 1 Nr. 1 TMG .....	242
V. Fazit .....	243
<b>D. Zusammenfassung .....</b>	<b>244</b>

### *Kapitel 5*

<b>Strafbarkeit von Fake News de lege ferenda</b>	246
<b>A. Kriminalpolitische Vorüberlegungen .....</b>	<b>246</b>
I. Strafrechtlicher Handlungsbedarf .....	246
II. Drei mögliche Regelungskonzepte .....	247
III. Hürden auf dem Weg zu einer umfassenderen Kriminalisierung von Fake News .....	248
IV. Pönalisierung von Fake News als nur symbolisches Strafrecht? .....	250
V. Prämisse und Vorgehensweise des Kapitels .....	254
<b>B. Grundsätzliche Parameter einer Legitimation strafrechtlicher Sanktions- normen – Suche nach einer „Blaupause“ für eine rationale Strafgesetz- gebung .....</b>	<b>256</b>
I. Fragmentarisches Strafrecht als Zielsetzung .....	256
1. Fragmentarität als Qualitätsmerkmal eines rationalen Strafrechts .....	256
2. Unvergleichliche Eingriffsintensität als Mahnung zu straflegislatorischer Zurückhaltung .....	257
3. Forderung strafrechtsbeschränkender Kriterien .....	259
II. Gesetzgebungskritisches materielles Rechtsgutsdogma .....	261
1. Zwei Ausprägungen der Rechtsgutslehre .....	261
2. Kritik an einer materiellen Rechtsgutskonzeption .....	263
a) Überblick .....	263
b) Fehlende begriffliche Leistungsfähigkeit .....	264
c) Normative Unverbindlichkeit .....	266
3. Der materielle Rechtsgutsbegriff als kriminalpolitische Leitlinie .....	267
III. Ultima-ratio-Grundsatz .....	269
1. Bedeutung als relativ-relationale Schranke der Strafgesetzgebung .....	269
2. Probleme einer Gleichsetzung des Ultima-ratio-Grundsatzes mit der ver- fassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeit .....	270
3. Herleitung und Inhalt einer selbständigen strafverfassungsrechtlichen Ultima-ratio-Konzeption .....	273
4. Sozialethische Verwerflichkeit als absolute Schranke einer Kriminalisie- rung .....	277
5. Erkenntnisse für die Beurteilung der Strafbarkeit von politischen Fake News de lege ferenda .....	279

IV. Zusammenführung mit den verfassungsrechtlichen Vorgaben .....	280
<b>C. Regelungskonzept 1: Einführung einer generellen Strafbarkeit des aktiven Verbreitens von Fake News .....</b>	<b>285</b>
I. Überblick und mögliche Umsetzung .....	285
II. Fehlende Legitimität .....	286
<b>D. Regelungskonzept 2: Einführung einer qualifizierten Strafbarkeit der politischen Einflussnahme durch Fake News .....</b>	<b>289</b>
I. Grundgedanken .....	289
II. § 264 Abs. 1 des österreichischen StGB als Orientierung? .....	290
III. Entwurf und Legitimation eines entsprechenden Straftatbestands de lege ferenda .....	292
1. Mögliche Umsetzung .....	292
2. Hintergedanken und Konkretisierung der einzelnen Tatbestandsvoraussetzungen des Entwurfs .....	293
a) Objektive Tatbestandsvoraussetzungen .....	293
b) Subjektive Tatbestandsvoraussetzungen .....	296
3. Legitimation anhand der „Blaupause“ .....	297
a) Überblick .....	297
b) Begründung einer vorgelagerten primären Verbotsnorm .....	297
c) Überschreiten der absoluten Schranke sozialetischer Verwerflichkeit .....	298
d) Verhältnismäßigkeit .....	299
aa) Legitimes Ziel/geschütztes Rechtsgut .....	299
bb) Geeignetheit .....	299
cc) Erforderlichkeit .....	300
dd) Angemessenheit .....	300
4. Zwischenfazit .....	301
IV. <i>Schünemanns</i> Vorschlag einer Pönalisierung der Fake News von ausgewählten Garantiepersonen als Sonderdelikt .....	301
1. Hintergedanken und mögliche Umsetzung .....	301
2. Legitimation anhand der „Blaupause“ .....	303
a) Begründung einer vorgelagerten primären Verbotsnorm .....	303
b) Überschreiten der absoluten Schranke sozialetischer Verwerflichkeit .....	304
c) Verhältnismäßigkeit .....	305
aa) Legitimes Ziel/geschütztes Rechtsgut .....	305
bb) Geeignetheit .....	305
cc) Erforderlichkeit .....	308
3. Zwischenfazit .....	309

<b>E. Regelungskonzept 3: Punktuelle Anpassung bestehender Straftatbestände an die Besonderheiten politischer Fake News</b> .....	310
<b>F. Fazit</b> .....	311

*Kapitel 6*

<b>Schlussbetrachtung</b>	314
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	319
<b>Internetquellenverzeichnis</b> .....	339
<b>Sachwortverzeichnis</b> .....	342

## Abkürzungsverzeichnis

Abl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz
a. F.	alte Fassung
AfP	Zeitschrift für das gesamte Medienrecht
AG	Amtsgericht
Alt.	Alternative
Anm.	Anmerkung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
Art.	Artikel
BayMG	Bayerisches Mediengesetz
BayPrG	Bayerisches Pressegesetz
Bd.	Band
BDG	Bundesdisziplargesetz
BDSG	Bundesdatenschutzgesetz
BeckRS	Beck'sche Rechtsprechungssammlung
Begr.	Begründer
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BGHZ	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BT-Drs.	Drucksache des Bundestags
BT-WD	Wissenschaftliche Dienste des Bundestags
BV	Bayerische Verfassung
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
bzw.	beziehungsweise
CR	Computer und Recht
ders.	derselbe
d. h.	das heißt
dies.	dieselbe(n)
DS-GVO	Datenschutzgrundverordnung

ebd.	ebenda
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
ESVGH	Entscheidungssammlung des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs und des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg
et al.	et alii/aliae (und andere)
etc.	et cetera
f. (ff.)	folgende Seite(n)
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
GA	Goldammer's Archiv für Strafrecht
GG	Grundgesetz
gem.	gemäß
GRCh	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GRUR-Prax	GRUR Praxis für Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht
h. M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber
i. d. S.	in diesem Sinne
i. V. m.	in Verbindung mit
IWP	Information – Wissenschaft & Praxis
JA	Juristische Arbeitsblätter
jurisPR-StrafR	juris PraxisReport Strafrecht
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
KG	Kammergericht
KJ	Kritische Justiz
K&R	Kommunikation und Recht
KriPoZ	Kriminalpolitische Zeitschrift
KUG	Kunsturhebergesetz
LG	Landgericht
m.	mit
MarkenG	Markengesetz
M&K	Medien und Kommunikationswissenschaft
MMR	MultiMedia und Recht
MMR-Aktuell	Newsdienst MMR-Aktuell
MStV	Medienstaatsvertrag
NetzDG	Netzwerkdurchsetzungsgesetz
NJ	Neue Justiz
NJOZ	Neue Juristische Online-Zeitschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht

NStZ-RR	NStZ Rechtsprechungs-Report Strafrecht
NZWSt	Neue Zeitschrift für Wirtschafts-, Steuer- und Unternehmensstrafrecht
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NVwZ-RR	NVwZ Rechtsprechungs-Report Verwaltungsrecht
OLG	Oberlandesgericht
PatG	Patentgesetz
RGSt	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer
RStV	Rundfunkstaatsvertrag
RuP	Recht und Politik
RW	Zeitschrift für rechtswissenschaftliche Forschung
S.	Satz/Seite
sog.	sogenannte(m/n/r/s)
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozessordnung
StV	Strafverteidiger
TDG	Teledienstegesetz
TKG	Telekommunikationsgesetz
TMG	Telemediengesetz
UrhG	Urheberrechtsgesetz
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
v.	vom
Var.	Variante
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
WpHG	Wertpapierhandelsgesetz
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis
z. B.	zum Beispiel
ZD-Aktuell	Zeitschrift für Datenschutz Newsdienst
ZfP	Zeitschrift für Politik
ZGE	Zeitschrift für Geistiges Eigentum = Intellectual Property Journal (IPJ)
ZIS	Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
zsf.	zusammenfassend
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
ZUM	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht
ZUM-RD	ZUM Rechtsprechungsdienst
ZWH	Zeitschrift für Wirtschaftsstrafrecht und Haftung im Unternehmen



## Kapitel 1

# Einleitung

## A. Zur Aktualität und Bedeutung der Thematik

„Wir müssen lernen, mit Fake News als Teil der hybriden Kriegsführung umzugehen.“<sup>1</sup>

Angela Merkel im Februar 2019

Nicht Erdölquellen, Immobilien, Produktionsmittel oder Gold, sondern *Informationen* seien, so *Schünemann*, das wertvollste Gut in der höchstentwickelten kapitalistischen Gesellschaft, die – deshalb gemeinhin auch als Informationsgesellschaft bezeichnet – hierzulande vor geraumer Zeit die Industriegesellschaft ablöste.<sup>2</sup> Diese Einschätzung mag auf den ersten Blick überraschen. Ist doch infolge der unaufhaltsam fortschreitenden Digitalisierung, die mittlerweile jedem Einzelnen, insbesondere über die Sozialen Medien, ein kostengünstiges Angebot zur unzensierten und dennoch breitenwirksamen Publikation selbsterstellter Inhalte beliebiger Couleur bietet, offenkundig eher eine „überbordende Informationsfülle“,<sup>3</sup> ja ein regelrechter Informationsüberschuss zu beobachten. Ebenjene für das menschliche Individuum in ihrer „Gänze nicht (mehr) zu erfassende Masse an Informationen“,<sup>4</sup> die über das Internet theoretisch jedermann zur Verfügung steht, ist vor allem ein Resultat der gewandelten Funktion des einzelnen Bürgers. So ist es dem Bürger im digitalisierten Informationszeitalter dank der Sozialen Medien regelmäßig problemlos möglich, seine bis dato doch vorwiegend *passive* Rolle des bloßen „Meinungskonsumenten“ zu verlassen, der die Inhalte der linearen Leitmedien – Fernsehen, Hörfunk und Presse – ausschließlich rezipiert, und sich stattdessen *aktiv* als „Meinungsmacher“ am öffentlichen Diskurs zu beteiligen,<sup>5</sup> ohne dabei noch von der redaktionellen Kontrolle eines Journalisten abhängig zu sein.<sup>6</sup> Allerdings dient diese unter demokratietheoretischen

---

<sup>1</sup> Zitiert nach *ZEIT ONLINE* v. 8.2.2019, „Merkel warnt vor Fake-News als Teil der hybriden Kriegsführung“, abrufbar unter <https://www.zeit.de/politik/deutschland/2019-02/bnd-nachrichtendienst-zentrale-umzug-praesident-bruno-kahl> (besucht am 5.10.2020).

<sup>2</sup> *Schünemann*, GA 2019, 620.

<sup>3</sup> So *Paal/Hennemann*, JZ 2017, 641 (643); *Paal/Hennemann*, ZRP 2017, 76; *Heidtke*, Meinungsbildung und Medienintermediäre, S. 84.

<sup>4</sup> So *Paal/Hennemann*, JZ 2017, 641 (643).

<sup>5</sup> So das Begriffspaar bei *Drexler*, ZUM 2017, 529.

<sup>6</sup> *Hoven*, ZStW 129 (2017), 718.

Gesichtspunkten grundsätzlich begrüßenswerte Entwicklung<sup>7</sup> gleichermaßen als Einfallstor für irreführende, verzerrende und/oder schlichtweg falsche Informationen, die ihrerseits von den verschiedensten Interessen und Motiven ihrer Urheber getragen werden.<sup>8</sup>

An dieser Stelle wird deutlich, dass die Verarbeitung, insbesondere die Strukturierung und Filterung, der gigantischen Nachrichtenfülle nicht nur unter *quantitativen* Aspekten – das Stichwort lautet hier: Auffindbarkeit – überragende Bedeutung genießt,<sup>9</sup> sondern in gleichem Maße auch eine *qualitative* Selektion zutreffender, d. h. wahrheitsgemäßer bzw. authentischer, Informationen erforderlich ist. Erst die in quantitativer und qualitativer Hinsicht „gesiebte“ und daher „kostbare“ Information ist augenscheinlich gemeint, wenn *Schünemann* der Information in der heutigen „turbokapitalistischen“ Gesellschaft den ökonomischen Höchstwert zuschreibt. Dazu passt auch, dass er diese These unter anderem anhand des exorbitanten Marktwerts der Online-Suchmaschine *Google*<sup>10</sup> exemplifiziert.<sup>11</sup> Doch *Schünemann* geht noch weiter: Er erhebt – und das markiert gleichzeitig die Richtschnur der vorliegenden Abhandlung – die (auffindbare und zutreffende) Information außerdem zum „höchste(n) Gut der Demokratie“.<sup>12</sup> Das schlage sich in einem individuellen und kollektiven „Rechtsgut der Informationswahrheit“ nieder.<sup>13</sup>

Während die Problematik, wie dem Status der Information als wertvollstes Wirtschaftsgut – nicht zuletzt aufgrund des riesigen ökonomischen Potentials hat sich diesbezüglich mittlerweile der Terminus der „Big Data“ etabliert – juristisch Rechnung zu tragen ist, vorwiegend in den Aufgabenbereich des Kartell- und des Datenschutzrechts fällt,<sup>14</sup> hat sich eine Arbeit wie die vorliegende, die sich auf die Suche nach dem richtigen (straf-)rechtlichen Umgang mit dem Phänomen Fake News begibt, maßgeblich mit der Bedeutung zutreffender Information als dem *höchsten Gut der Demokratie* zu beschäftigen. Denn wenn – typischerweise begleitet von einem großen medialen Echo – über das facettenreiche Thema der Fake News berichtet und diskutiert wird, lassen sich die singulären aufsehenerregenden Einzelfälle stets auf ein übergreifendes gemeinsames Kernproblem

<sup>7</sup> Vgl. etwa *Hoven*, ZStW 129 (2017), 718; *Schünemann*, GA 2019, 620 (623).

<sup>8</sup> *Hoven*, ZStW 129 (2017), 718.

<sup>9</sup> Vgl. etwa *Paal/Hennemann*, JZ 2017, 641 (643); *Paal/Hennemann*, ZRP 2017, 76; *Paal*, MMR 2018, 567 f.; *Paal/Heidtke*, ZUM 2020, 230 (231).

<sup>10</sup> Abrufbar unter <https://www.google.com/> (besucht am 5.10.2020).

<sup>11</sup> *Schünemann*, GA 2019, 620.

<sup>12</sup> So *Schünemann*, GA 2019, 620.

<sup>13</sup> So *Schünemann*, GA 2019, 620 (627).

<sup>14</sup> Dazu überblicksartig statt vieler *Paal/Hennemann*, NJW 2017, 1697; vgl. rechtsgebietsübergreifend zudem *Hoffmann-Riem* (Hrsg.), Big Data – Regulative Herausforderungen.

reduzieren – das Fehlen der, in *Schünemanns* Worten, *Informationswahrheit* in einem bestimmten Kommunikationsverhältnis.

So ging es etwa um ebendiese mangelnde Informationswahrheit, als im Vorfeld der Europawahl im Mai 2019 (hochgerechnet) 71 Prozent der Deutschen die Gefahr einer (mit-)entscheidenden Beeinflussung des Wahlergebnisses durch Fake News als „sehr hoch“ (21 Prozent) oder „eher hoch“ (50 Prozent) bewerteten.<sup>15</sup> Doch die Berichte über Fake News beschränken sich nicht allein auf politische Kampagnen, die von Wahlkampfinteressen getragen werden. Beispielsweise war es eine zunehmende Abkehr von der Informationswahrheit in der zwischenmenschlichen (Online-)Kommunikation der Bürger untereinander, die den niedersächsischen Innenminister *Boris Pistorius* im März 2020 konstatieren ließ, Fake News in Zeiten der durch das Corona-Virus<sup>16</sup> ausgelösten Pandemie seien „brandgefährlich“: „Sie können Panik, Hamsterkäufe und Konflikte auslösen und sind daher auf das Schärfste zu verurteilen. Daher müssen wir mit Bußgeldern oder sogar Strafandrohungen abschrecken.“<sup>17</sup> Und als sich der damals noch designierte US-amerikanische Präsident *Donald Trump* auf einer Pressekonferenz im Januar 2017 mit den Worten „You are fake news!“ weigerte, dem *CNN*-Journalisten *Jim Acosta* eine kritische Frage zu beantworten,<sup>18</sup> unterstellte er damit einem renommierten Fernsehsender mangelnde Informationswahrheit in dessen Berichterstattung. Der Vorwurf fehlender Informationswahrheit fungierte in diesem Zusammenhang also als eine Form von delegitimierender Medienkritik.<sup>19</sup>

Wird aber die Gesellschaft ständig mit Meldungen aus Politik, Wirtschaft, Medienlandschaft und zuletzt – anlässlich der Corona-Krise – sogar aus der Wissenschaft konfrontiert, in denen sich Repräsentanten dieser Bereiche gegenseitig die Verbreitung unwahrer tendenziöser Informationen unterstellen, führt das in soziologischer Hinsicht zum Phänomen sog. *Postfaktizität*. Gewissermaßen resignierend in Anbetracht der Komplexität heutiger politischer Prozesse, wirtschaftlicher Zusammenhänge oder wissenschaftlicher Erkenntnisse wenden sich immer größer werdende Teile der Gesellschaft von Fakten, Beweisen und jedweden Rationalitätsstandards ab und lassen sich in ihrem Verhalten stattdessen ausschließ-

<sup>15</sup> *PricewaterhouseCoopers GmbH*, „Fake News“ – Ergebnisse einer Bevölkerungsbefragung“, S. 8, abrufbar unter <https://www.pwc.de/de/technologie-medien-und-telekommunikation/pwc-bevoelkerungsbefragung-fake-news.pdf> (besucht am 5.10.2020).

<sup>16</sup> SARS-CoV-2 – Abkürzung für: Severe Acute Respiratory Syndrome (Schweres Akutes Respiratorisches Syndrom).

<sup>17</sup> Zitiert nach *Spiegel* v. 17.3.2020, „SPD-Innenminister Pistorius fordert Strafen gegen Fake News“, abrufbar unter <https://www.spiegel.de/politik/deutschland/corona-virus-boris-pistorius-fordert-strafen-gegen-fake-news-a-ed5050b5-c194-4890-a4c3-c713290134f3> (besucht am 5.10.2020).

<sup>18</sup> Vgl. *Appel/Dozer*, in: *Appel* (Hrsg.), *Die Psychologie des Postfaktischen*, S. 9; *Zywietz*, in: *Sachs-Hombach/Zywietz* (Hrsg.), *Fake News, Hashtags & Social Bots*, S. 97, 98; *Holznapel*, *MMR* 2018, 18.

<sup>19</sup> *Holznapel*, *MMR* 2018, 18; *Zimmermann/Kohring*, *M&K* 2018, 526 (527).