

Inhaltsverzeichnis

Kapitel 1

Einleitung	21
A. Zur Aktualität und Bedeutung der Thematik	21
B. Gang der Untersuchung	29

Kapitel 2

Grundlagen	31
A. Begrifflichkeiten	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. Politische Instrumentalisierung von Fake News	86
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

Fake News und die außerstrafrechtliche Rechtsordnung	103
A. Fake News und das Grundrecht auf Meinungsfreiheit	103
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. Außerstrafrechtliche Schutzmaßnahmen gegen Fake News	123
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

Strafbarkeit von Fake News de lege lata	164
A. Überblick	164
B. Strafbarkeit des aktiven Verbreitens von Fake News	167
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 sorgfaltpflichtwidriger 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 berichtender 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 „Verdächtigungsabsicht“ 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
C. Strafrechtliche Verantwortlichkeit der Betreiber von Sozialen Medien für strafbare Fake News ihrer Nutzer	223
I. Überblick	223
II. Verortung des Host-Provider-Privilegs der §§ 7 Abs. 2, 10 TMG im Strafrecht	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 strafrechtlich vorwerfbares Verhalten	230
1. Dogmatische Herleitung einer Unterlassungsstrafbarkeit über die Figur sukzessiver Beihilfe	230
2. Garantenstellung der Social-Media-Betreiber	232
a) Keine haftungsbegründende Wirkung des § 10 TMG	232
b) Garantenpflicht aus Ingerenz	234
c) Garantenstellung kraft Herrschaftsmacht über eine Gefahrenquelle ..	237

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

Kapitel 5

Strafbarkeit von Fake News de lege ferenda	246
A. Kriminalpolitische Vorüberlegungen	246
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. Grundsätzliche Parameter einer Legitimation strafrechtlicher Sanktions- normen – Suche nach einer „Blaupause“ für eine rationale Strafgesetz- gebung	256
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
C. Regelungskonzept 1: Einführung einer generellen Strafbarkeit des aktiven Verbreitens von Fake News	285
I. Überblick und mögliche Umsetzung	285
II. Fehlende Legitimität	286
D. Regelungskonzept 2: Einführung einer qualifizierten Strafbarkeit der politischen Einflussnahme durch Fake News	289
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

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

Kapitel 6

Schlussbetrachtung	314
Literaturverzeichnis	319
Internetquellenverzeichnis	339
Sachwortverzeichnis	342