

Schriften zum Strafrecht

Band 414

**Das Verwenden von Kennzeichen
verfassungswidriger Organisationen
in Computerspielen im Spiegel
des § 86a Abs. 1 Nr. 1 StGB
und des Jugendmedienschutzes**

Von

Sebastian Berndt



Duncker & Humblot · Berlin

SEBASTIAN BERNDT

Das Verwenden von Kennzeichen
verfassungswidriger Organisationen in Computerspielen
im Spiegel des § 86a Abs. 1 Nr. 1 StGB
und des Jugendmedienschutzes

Schriften zum Strafrecht

Band 414

Das Verwenden von Kennzeichen verfassungswidriger Organisationen in Computerspielen im Spiegel des § 86a Abs. 1 Nr. 1 StGB und des Jugendmedienschutzes

Von

Sebastian Berndt



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät der Universität Potsdam 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.

Alle Rechte vorbehalten
© 2023 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: L101 Mediengestaltung, Fürstenwalde
Druck: CPI books GmbH, Leck
Printed in Germany

ISSN 0558-9126
ISBN 978-3-428-18834-5 (Print)
ISBN 978-3-428-58834-3 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

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

Meinen Eltern

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2022/2023 von der Juristischen Fakultät der Universität Potsdam als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur wurden bis einschließlich Oktober 2021 berücksichtigt.

Als ich mich im Januar 2019 dem Thema zuwandte, stellte sich mir die Materie als eine nahezu eingefrorene juristische Diskussion dar, die bereits in ihren Grundzügen von der einzigen strafgerichtlichen Entscheidung des Oberlandesgerichts Frankfurt a. M. aus dem Jahre 1998 geprägt war. Erst die neueren Entwicklungen im Bereich der Computerspiele fachten auch den fachlichen Austausch um § 86a Abs. 1 Nr. 1 StGB mit Bezug zum Medium des Computerspiels neu an. Während der Zeit meiner Forschung offenbarten sich die vielfältigen Verflechtungen des strafrechtlichen Kennzeichenverbots mit grundrechtlichen, jugendschutzrechtlichen und medienrechtlichen Bezügen, die im Rahmen einer umfassenden Beleuchtung des Themas nicht unberücksichtigt bleiben durften. Fortwährende Gesetzesänderungen im Bereich des Jugendmedienschutzes, des Strafanwendungsrechts und des strafrechtlichen Kennzeichenverbots selbst ließen die Thematik vermehrt in einem aktuellen Gewand erscheinen, wobei der Gesetzgeber teilweise offensichtlich die hiesigen Problemschwerpunkte nicht vor Augen hatte. Daher verschoben sich die juristischen Schwerpunkte lediglich, gelöst wurden sie nicht. Hinzu kam insbesondere die Herausforderung des internetspezifischen Gepräges des Untersuchungsgegenstandes.

Die gesetzgeberischen Tätigkeiten und die neu aufkommende Aktualität der Kennzeichenverwendung in Computerspielen führten letztlich zu einer nicht nur von stetigem Fortschritt geprägten Zeit, sondern auch zu erheblichen Kraftanstrengungen und mentalen Hürden in der Bearbeitung. Zugleich vermochte aber die mir von vielen Seiten in fachlicher und persönlicher Hinsicht zu Teil gewordene Unterstützung ein belastbares Fundament zu gießen, auf dessen Festigkeit die Arbeit im Ergebnis ihren erfolgreichen Abschluss fand.

Daher gilt besonderer Dank meinem Doktorvater, Herrn Professor Dr. Wolfgang Mitsch, der sich nicht nur die umfassende Betreuung meines Themas zur Aufgabe nahm, sondern auch im Zuge fortwährender Gesprächs- und Diskussionsbereitschaft eine wesentliche Grundlage zum fachlichen Fortschritt der Arbeit lieferte. Letztlich inspirierte mich die jahrelange ver-

trauensvolle Zusammenarbeit an seinem Lehrstuhl zu der Arbeit. Denn erst die Vielzahl juristischer Besprechungen aus dem Themengebiet des Medienstrafrechts ließen mein vertieftes Interesse an der strafrechtlichen Beurteilung bestimmter Medienarten vor dem Hintergrund eines abstrakten Gefährdungsdelikts entstehen.

Weiterer Dank gilt meiner Zweitkorrektorin, Frau Professorin Dr. Anna Albrecht, die einerseits ein schnelles und umfassendes Gutachten erstellte, andererseits auch mit juristischem Rat den Fortschritt der Arbeit förderte. Insbesondere stand sie für den kurzfristigen Austausch im Zuge sich anbahnender Gesetzesänderungen zur Verfügung und unterstützte mich wesentlich bei der Umsetzung der neuen Gesetzeslage.

Ferner möchte ich meiner Familie an dieser Stelle meinen persönlichen Dank aussprechen. Für die dauerhafte Bereitschaft zur fachlichen Diskussion danke ich meiner Partnerin, Frau Lara Behrens, LL.M. Zu jeder Tages- und teilweise auch Nachtzeit leistete sie als meine erste Anlaufstelle für juristische Probleme aller Art unermüdlich wertvolle Beiträge. Erst die täglichen Gespräche vermochte einige Sackgassen in der Bearbeitung aufzudecken und den richtigen Pfad offenzulegen. Nicht zuletzt hielt sie mir über die gesamte Zeit auch privat den Rücken frei.

Meinem Bruder, Herrn Dr. Stephan Berndt, danke ich für umfangreiche Hinweise zur effizienten Arbeitsweise, die intensive fachliche Bereicherung und Anregungen im Bereich des strafanwendungsrechtlichen Erfolgsortes und der Sozialadäquanz.

Darüber hinaus danke ich meinen Eltern, die mich nicht nur mit stetigem Interesse am Fortgang der Arbeit begleiteten, sondern mir ununterbrochen Mut zur Vollendung des Themas zusprachen. Schlussendlich ermöglichten sie auch durch ihren finanziellen Rückhalt die mehrjährige Bearbeitung des Themas und trugen damit mehr als unerheblich zum Erfolg der Arbeit bei.

Sie alle übernahmen die unerlässliche und gleichermaßen anstrengende Aufgabe des Korrekturlesens und halfen zudem dabei, die eine oder andere komplizierte Satzkonstruktion in ein sprachlich tragfähiges Gerüst umzusetzen.

Auch sei allen Freunden und Kollegen, die meine Freizeit bereicherten – sei es durch das Interesse an der Arbeit oder die gezielte Ablenkung von derselben – an dieser Stelle mein Dank ausgesprochen.

Potsdam, im Dezember 2022

Sebastian Berndt

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	23
Gang der Untersuchung	26
<i>Kapitel 1</i>	
Das Computerspiel als Untersuchungsgegenstand	28
A. Begriffsverständnis	28
B. Historischer Abriss des Computerspiels	29
C. Aktuelle Entwicklungen	31
D. Veröffentlichung von Computerspielen	33
I. Vertrieb des Datenträgers	33
II. Online-Vertrieb	33
1. Vertrieb des Computerspiels	33
2. Modifikationseditor	34
E. Die beteiligten Akteure	35
I. Entwickler	35
II. Verkäufer und Betreiber von Spieleplattformen	35
III. Rezipienten	36
F. Medienspezifische Merkmale des Computerspiels	37
I. Elemente des Einzelspielermodus	37
II. Elemente des Mehrspielermodus	38
1. Kompetitiver und kooperativer Mehrspielermodus	39
2. Technische Struktur	40
a) Client-Server-Architektur	40
b) Peer-to-peer-Architektur	41
G. Ausgewählte Vertreter	41
I. „Call of Duty – World at War“ (2008)	42
1. Der Einzelspielermodus	42
2. Der Mehrspielermodus	43
3. Historische Bezüge und Kennzeichenimplementierung	44
II. „Attentat 1942“ (2017)	45
1. Hintergrund des Spiels	45
2. Das Spielsystem	46

3. Historische Bezüge und Kennzeichenimplementierung	48
H. Fazit	48

Kapitel 2

Die Tatbestandsmerkmale des § 86a Abs. 1 Nr. 1 StGB im Spiegel der Kennzeichenimplementierung im Computerspiel 50

A. Die „Wolfenstein-Entscheidung“ des OLG Frankfurt a. M.	50
I. Die Entscheidung	50
II. Die Dogmatik des sektoralen Totalverbots	52
1. Schutzzweckspezifische Bedenken	53
2. Jugendschutz als Grundlage des Verbotsdogmas	54
III. Konsequenzen eines sektoralen Totalverbots	56
B. Der Schutzzweck des § 86a Abs. 1 Nr. 1 StGB	58
I. Gesetzgeberische Intentionen zum Kennzeichenverbot	58
1. Gesetzeshistorie	58
2. Gesetzeshistorische Zielrichtung	59
II. Die Schutzzweckdebatte in Spruchpraxis und Literatur	61
1. Schutz des politischen Friedens	61
2. Die freiheitlich demokratische Grundordnung	62
3. Weitere Schutzzweckerwägungen	63
III. Stellungnahme	64
1. Systematische Erwägungen	64
2. Rechtsgutsverletzung durch Kennzeichen in Unterhaltungsmedien? ..	67
3. Das Doppelrechtsgut	68
4. Völkerverständigung und andere Schutzzweckerwägungen	75
5. Ergebnis	76
C. Tatobjekte und Tathandlungen des § 86a Abs. 1 Nr. 1 StGB im Lichte der Kennzeichenimplementierung in Computerspielen	77
I. Tatobjekt: NS-Kennzeichen	77
1. Originale NS-Kennzeichen in Computerspielen	77
a) Historischer Organisationsbezug	78
b) Kennzeichenqualität unbekannter Symbole in Computerspielen	80
2. Modifizierte Symbole in Computerspielen, § 86a Abs. 2 S. 2 StGB .	83
3. Reaktionen in der Computerspielindustrie	86
II. Die Tathandlungen des § 86a Abs. 1 Nr. 1 StGB	88
1. Rechtslage vor Inkrafttreten des 60. StrRÄndG	89
2. Die Novellierung des 60. StrRÄndG	92
a) Folgen der teleologischen Umstrukturierung der Tathandlungen ..	93
b) Der Vertrieb von Computerspielen als Tathandlung	94
aa) Das internetbasierte Anbieten des Spielinhalts	94
bb) Das Auslegen und Verkaufen der Datenträger	95

Inhaltsverzeichnis	11
3. Strafflose Akte des Verwendens der Kennzeichen	96
a) Limitierungsvorschläge der Spruchpraxis und Literatur	96
b) Stellungnahme	99
aa) Sektorale Zulässigkeit für „neutrale Computerspiele“?	99
bb) Teleologisches Restriktionserfordernis	101
c) Teleologische Tatbestandsreduktion für die Vermarktung von Computerspielen	102
aa) Systematische Neuordnung der Tathandlungen des § 86a Abs. 1 Nr. 1 StGB	102
bb) Massenhafte Kommerzialisierung von Computerspielen	103
cc) Computerspielinhalte in Bezug auf § 86 StGB	104
dd) Maßstab der wahrnehmbaren kommunikativen Gesamtstruktur	106
D. Ergebnis	111

Kapitel 3

Strafanwendungsrechtliche Herausforderungen im Rahmen downloadbasierter Vertriebswege des Computerspiels

A. Internationale Vermarktung des Computerspiels	114
I. Geoblocking im europäischen Binnenmarkt	115
II. Nationale Kompetenzregelungen des Strafanwendungsrechts	116
1. Der Vertrieb von Computerspielen aus dem Ausland im Lichte des § 5 Nr. 3 lit. b) StGB	117
a) Dogmatische Reichweite des § 5 Nr. 3 lit. b) StGB	117
b) Wahrnehmbarkeit im Inland als völkerrechtlich legitimierender Anknüpfungspunkt	119
c) Systematische Kollision mit dem tatbestandsimmanenten Inlandsbezug des § 86a Abs. 1 Nr. 1 StGB	122
aa) Der Inlandsbezug als räumliche Limitierung der Handlungsvornahme	122
bb) Der Inlandsbezug als Verweis auf die Kennzeichenwirkung	123
cc) Der Inlandsbezug als Verweis auf den räumlichen Geltungsbereich des Gesetzes	124
d) Zwischenergebnis	125
2. Inlandsbezug nach dem Territorialitätsprinzip	126
a) Der Handlungsort, § 9 Abs. 1 Var. 1 StGB	127
aa) Keine internetspezifische Korrektur des Handlungsortes	128
bb) Der Upload von Computerspielen aus dem Ausland als Exklave deutscher Strafgewalt?	131
b) Der Erfolgsort, § 9 Abs. 1 Var. 3 StGB	131
aa) Das klassische Verständnis des Erfolgsortes	132
bb) Höchststrichterliche und obergerichtliche Spruchpraxis zu § 9 Abs. 1 Var. 3 StGB	134

cc) Moderne Interpretationsansätze internetbasierter abstrakter Gefährdungsdelikte	135
(1) Die Wahrnehmbarkeit des Spielinhalts als strafanwendungsrechtlicher Erfolgsort des § 86a StGB	136
(a) Ansätze der Literatur	136
(b) Stellungnahme	140
(2) Eintritt der konkreten Gefährdung als Erfolg	146
(3) Der Erfolgsbegriff der Unterlassungsdogmatik	148
(4) Tathandlungserfolg	150
3. Zwischenergebnis	151
III. Konsequenzen für Computerspiele	153
1. Veröffentlichungspraxis	153
2. Modifikationen und Let's Play-Videos	154
B. Ergebnis	155

Kapitel 4

Die Kennzeichenverwendung im Computerspiel vor dem Hintergrund der Sozialadäquanzklausel 157

A. Aktuelle Entwicklungen zur Anwendung der Sozialadäquanzklausel bei Computerspielinhalten	157
I. „Bundesfighter II – Turbo“	157
II. „Wolfenstein – Youngblood“	158
III. Stand der Literatur	159
1. Ablehnung der Sozialadäquanz	159
2. Computerspiele im Rahmen der Kunst oder der ähnlichen Zwecke	159
a) Arg. e künstlerischer Schaffensprozess	160
b) Arg. e intermediale Vergleichbarkeit	161
c) Arg. e gegnerschaftliche Ausrichtung des Spielersubstituts	161
d) Arg. e Massenhaftigkeit oder dramaturgisches Beiwerk	162
e) Arg. e soziale Unauffälligkeit und gesellschaftliche Akzeptanz ..	163
f) Zwischenergebnis	164
IV. Zweckidentifizierung von NS-Symbolen in Computerspielen	164
1. Typisierte Zwecksetzungen innerhalb des linearen Einzelspielermodus und des kooperativen Mehrspielermodus	165
a) Legitimation des Spelauftrags im Zuge der linearen Gegnerschaft	165
b) Dämonisierungszwecke	166
c) Authentizitätssteigerung des historischen Gesamtsettings	167
d) Propagandistische Beeinflussung	168
e) Wissensvermittlung	168
2. Typisierte Zwecksetzungen innerhalb des kompetitiven Mehrspielermodus	169

a) Gewinnmaximierung	169
b) Entertainment	170
V. Konsequenzen für die Untersuchung	170
B. Die Reichweite der Sozialadäquanzklausel	171
I. Legislatorische Überlegungen zur Sozialadäquanzklausel	171
II. Die Lehre der Sozialadäquanz als terminologische Grundlage des § 86 Abs. 3 StGB	173
III. Die dogmatische Verortung des § 86 Abs. 3 StGB	174
IV. Regelbeispiele des § 86 Abs. 3 StGB	176
1. Staatsbürgerliche Aufklärung und Abwehr verfassungswidriger Bestrebungen	176
2. Wissenschaft, Forschung und Lehre	177
3. Kunst	178
a) Der verfassungsrechtliche Kunstbegriff	178
b) Bedeutung des § 86 Abs. 3 Var. 3 StGB für Computerspielinhalte	181
4. Berichterstatteprivileg	184
5. Ähnliche Zwecke	187
6. Dienen	187
V. Teleologische Ausrichtung des § 86 Abs. 3 StGB	190
1. Mangelnde abstrakte Gefährdung als Abgrenzungsmerkmal	190
2. Lehre Welzels als Auslegungsmaxime?	192
a) Kritik an der Rechtsfigur	193
b) Stellungnahme	193
3. Ausschluss massenhafter Kennzeichenimplementierung?	197
4. Erkennbare Distanz	200
VI. Die Frage nach der Unzulässigkeit des kompetitiven Mehrspielermodus	204
1. Die gezielte Spielbarkeit auf Seiten der Kennzeichenvertreter	204
2. NS-Symbole als dramaturgische Begleiterscheinung der virtuellen Spielwelt	206
a) Der zusätzliche kompetitive Mehrspielermodus	206
b) Verzicht auf den Einzelspielermodus	209
3. Kommunikationslimitierung	210
4. Ergebnis	212
C. Die Anwendung der Regelbeispiele des § 86 Abs. 3 StGB auf die computerspielinterne Verwendung von NS-Symbolik	213
I. Staatsbürgerliche Aufklärung	213
II. Kunst	215
1. Künstlerische Aspekte des Computerspiels	216
2. Künstlerisches Gestaltungselement oder Entertainment	219
a) Realitätsnahes Gesamtsetting	221
b) Fiktionales Alternativweltszenario	222
c) Spielinterne Neuinterpretation des Kennzeichens	223

3. Kommunikatives Übergewicht des Mehrspielermodus	224
4. Ergebnis	228
III. Ähnliche Zwecke	228
1. Kasuistik der ähnlichen Zwecke	229
2. Entertainment als ähnlicher Zweck	232
a) Wortlaut „Entertainment“	232
b) Medienkonvergenz als Grundlage der Unterhaltungszwecke	233
aa) Entertainment durch Kennzeichen in Spielfilmen	235
bb) Intermediale Vergleichbarkeit im Hinblick auf die gesamtmediale Kennzeichenverwendung in linearen und kompetitiven Spielmodi	236
c) Reduziertes Missbrauchsrisiko	239
3. Werbung durch Covergestaltungen	240
D. Ergebnis	242

Kapitel 5

Jugendmedienschutzrechtliche Anforderungen an die Kennzeichenverwendung in Computerspielen 244

A. Die Reichweite des Jugendschutzes in Bezug auf Kennzeichen verfassungswidriger Organisationen	245
I. Praktische Dimensionen des Jugendmedienschutzes für Anbieter von Computerspielen	245
II. Rechtliche Dimensionen des Jugendmedienschutzes	246
1. Verfassungsrechtliche Dimension	246
2. Einfachgesetzliche Binnensystematik des Jugendmedienschutzes	247
3. § 86a StGB im systematischen Gefüge des Jugendmedienschutzes	249
a) Computerspiele mit NS-Kennzeichen als Trägermedium	250
aa) Die Vertriebsvoraussetzung des Alterskennzeichnungsverfahrens	250
bb) „Wolfenstein II – The New Colossus“	252
cc) Ergebnis	253
b) Kennzeichenbeinhaltende Computerspiele als Telemedien	253
aa) Vertriebs- und Vermarktungsvoraussetzungen	253
bb) Die Indizierungsbefugnis der Bundeszentrale für Kinder- und Jugendmedienschutz für Telemedien	255
4. Jugendmedienschutzrechtliches Konvergenzgefüge	256
5. Maßstäbe der Jugendgefährdungseignung an mediale Inhalte	258
a) Jugendgefährdung und Entwicklungsbeeinträchtigung	258
b) Der gefährdungsgeneigte Jugendliche	261
c) Rudimentärdaten der Medienwirkungsforschung als Grundlage der Jugendgefährdungseignung	264

aa) Modelle und Wirkungsfaktoren	265
bb) Wirkungsspezifischer Sonderstatus des Computerspiels	270
cc) Die jugendschutzrechtliche Bewertung der USK	271
III. Ergebnis	272
B. Die jugendmedienschutzrechtliche Unzulässigkeit von NS-Symbolen in Computerspielen	273
I. Jugendgefährdungseignung durch Kennzeichen verfassungswidriger Organisationen	273
1. § 86a StGB als absolute Unzulässigkeitsgrenze	273
2. Kontrollüberlegung: Unbekannte modifizierte Kennzeichen i. S. d. § 86a Abs. 2 S. 2 StGB	275
3. Tatbestandliche Ausprägungsmerkmale der Jugendgefährdung	279
4. Das Eignungserfordernis zur Jugendgefährdung	282
5. Verharmlosung und Verherrlichung der NS-Ideologie durch NS-Kennzeichen	285
6. Mediale Wirkungsmacht der NS-Kennzeichen im Computerspiel ...	287
a) Dynamische Einbettung von NS-Symbolen	287
b) Realitätsnähe und historisch-kontextuelle Einbettung	288
aa) Realitätsnähe als Indizierungsfaktor	288
bb) Übertragbarkeit auf die Kennzeichenverwendung?	290
c) Lineare Gut-Böse-Zeichnung unter Beibehalt des verbrecherischen Bedeutungsgehalts	292
d) Macht und Kontrolle	293
e) Gezielte Spielbarkeit der Kennzeichenvertreter	294
f) Kennzeichen als dramaturgische Begleiterscheinung des kompetitiven Mehrspielermodus	296
g) Abweichende Lösungsmodelle für kompetitive Computerspiele	297
h) Jugendaffinität	299
i) Intermediale Vergleichbarkeit zu Filmwerken	300
7. Zwischenergebnis	301
II. Tendenzschutzklausel, § 18 Abs. 3 JuSchG	304
1. Verfassungsrechtliche Kollisionen	304
2. Kunstdienlichkeit im Zuge des § 18 Abs. 3 Nr. 2 Var. 1 JuSchG ...	306
3. Strafrechtliche Sozialadäquanz als Gradmesser des Tendenzschutzes?	308
4. Grundsätze der Abwägung zwischen Jugendschutz und Kunstfreiheit hinsichtlich der Kennzeichenverwendung	310
III. Konsequenzen der Eigenständigkeit des Jugendmedienschutzes und des Strafrechts in Bezug auf NS-Symbole in Computerspielen	311
C. Ergebnis	312

Kapitel 6

Übertragung der Ergebnisse auf die gewählten Vertreter	313
A. „ <i>Call of Duty – World at War</i> “	313
I. Die Strafbarkeit der Kennzeichenverwendung nach § 86a Abs. 1 Nr. 1 StGB	314
1. Keine teleologische Tatbestandsreduktion	314
2. Tatbestandsausschluss im Wege der Sozialadäquanzklausel	315
II. Exemplarische Gefährdungsprognose gemäß § 18 Abs. 1 S. 1 JuSchG	318
B. „ <i>Attentat 1942</i> “	321
I. Die Strafbarkeit der Kennzeichenverwendung nach § 86a Abs. 1 Nr. 1 StGB	321
II. Gefährdungsprognose	323
C. Ergebnis	324

Kapitel 7

Strafrechtliche Haftungsrisiken	325
A. Die strafrechtliche Haftung der Entwickler	325
I. Objektiver Tatbestand	325
1. Herstellen, § 86a Abs. 1 Nr. 2 Var. 1 StGB	325
2. Sozialadäquanzklausel und teleologische Tatbestandsreduktion	327
II. Subjektiver Tatbestand	327
III. Modifikationseditor	328
IV. Ergebnis	329
B. Strafrechtliche Haftung des Verkäufers durch den Vertrieb inkriminierter Datenträger	329
I. Verbreiten durch den Verkauf des inkriminierten Inhalts	329
II. Vorsatz und die strafrechtliche Wirkung der Altersfreigabekennzeichnung	330
C. Strafrechtliche Haftung des Betreibers von Spieleplattformen	333
I. Aufnahme inkriminierter Inhalte in das Angebot	333
1. Täterschaft oder Teilnahme	333
2. Das TMG als Vorfilter?	335
3. Strafrechtliche Haftungsprivilegierung des TMG	336
a) Spruchpraxis und Literatur zum Merkmal des Zu-eigen-Machens fremder Informationen	336
b) Wertungen des Jugendmedienschutzes	339
c) Stellungnahme für Spieleplattformbetreiber	339
aa) Spieleplattformen als Host-Provider	339
bb) Neubewertung durch § 14a JuSchG?	344

4. Strafrechtliche Verantwortlichkeit natürlicher Personen im Unternehmen	345
5. Keine positive Kenntnis durch das Anbieten inkriminierter Inhalte	347
6. Zwischenergebnis	348
II. Beihilfestaftbarkeit nach positiver Kenntnisnahme des Inhalts	349
1. Reichweite der positiven Kenntnis	350
a) Positive Kenntnis hinsichtlich der rechtswidrigen Information ..	350
b) Vertriebsfähigkeit kennzeichenbeinhalten Computer Spiele ...	352
2. Akzessorietät der Beihilfehandlung	353
3. Garantenstellung des Plattformbetreibers	359
a) Überwachergarantenstellung ab positiver Kenntnis	359
b) Ingerenzhaftung	362
III. Täterschaft bei positiver Kenntnis?	365
IV. Kontrollüberlegung	366
V. Ergebnis	366
D. Strafrechtliche Haftung des Spielers	367
I. Modifikationen des Computerspiels	367
II. Die Nutzung eines inkriminierten Spielinhalts	369
III. Upload eines Let's Play-Videos	371
1. Nicht inkriminierte Computerspiele als Grundlage strafbarer Let's Play-Videos	371
a) Restriktive Erwägungen	371
b) Let's Play-Videos als eigenständiger medialer Inhalt	372
2. Irrtumskonstellationen	376
3. Betreiber von Videostreamingplattformen	376
E. Ergebnis	376
F. Exkurs: NetzDG	377
Fazit	379
Anhang	384
Literaturverzeichnis	387
Stichwortverzeichnis	405

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere Auffassung
Abb.	Abbildung
ABL.	Amtsblatt
Abs.	Absatz
a. F.	alte Fassung
AG	Amtsgericht
ähnl.	ähnlich
a. M.	am Main
Anm.	Anmerkung
AnwK	AnwaltKommentar
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
A-R/C	Auer-Reinsdorff/Conrad
Arg. e	argumentum e
Art.	Artikel
AT	Allgemeiner Teil
Az.	Aktenzeichen
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayObLGSt	Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Strafsachen
Bd.	Band
BeckOGK	beck-online.Grosskommentar
BeckOK	Beck'scher Online-Kommentar
BeckRS	beck-online.de-Rechtsprechung
Beil.	Beilage
Beschl.	Beschluss
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BPjM	Bundesprüfstelle für jugendgefährdende Medien
BRD	Bundesrepublik Deutschland
BR-Drs.	Drucksachen des Deutschen Bundesrats
BT	Besonderer Teil

BT-Drs.	Drucksachen des Deutschen Bundestages
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerfGK	Kammerentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
B/W/M/E	Baumann/Weber/Mitsch/Eisele
bzw.	beziehungsweise
ca.	circa
CR	Computer und Recht
ders.	derselbe
dies.	dieselbe
diff.	differenzierend
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
ECRL	E-Commerce-Richtlinie
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
Einl.	Einleitung
Entsch.	Entscheidung
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
e. V.	eingetragener Verein
f.	folgende
FDJ	Freie Deutsche Jugend
ff.	fortlaufend folgende
FS	Festschrift
FSK	Freiwillige Selbstkontrolle der Filmwirtschaft
GA	Goltdammer's Archiv für Strafrecht
GB	Gigabyte
GG	Grundgesetz
GjS	Gesetz über die Verbreitung jugendgefährdender Schriften
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GS	Gedächtnisschrift
HB	Handbuch
HRRS	Onlinezeitschrift für Höchstgerichtliche Rechtsprechung zum Strafrecht
Hrsg.	Herausgeber
HS	Halbsatz
H/S/H	Hoeren/Sieber/Holznagel

Inc.	incorporated
i. S. d.	im Sinne der (des)
IuKDG	Informations- und Kommunikationsdienstegesetz
i. V. m.	in Verbindung mit
JA	Juristische Arbeitsblätter
JMS-Report	Jugend Medien Schutz-Report
JMStV	Jugendmedienstaatsvertrag
JÖSchG	Gesetz zum Schutze der Jugend in der Öffentlichkeit
JR	Juristische Rundschau
JURA	Juristische Ausbildung
jurisPK	juris PraxisKommentar
JuS	Juristische Schulung
JuSchG	Jugendschutzgesetz
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
KG	Kammergericht
KJM	Kommission für Jugendmedienschutz
KK	Karlsruher Kommentar
K&R	Kommunikation und Recht
KRiPoZ	Kriminalpolitische Zeitschrift
krit.	kritisch
KZ	Konzentrationslager
LG	Landgericht
lit.	littera
LK	Leipziger Kommentar
MAH	Münchener Anwaltshandbuch
MMR	Multimedia und Recht
MMR-Beil.	Multimedia und Recht-Beilage
M/R	Matt/Renzikowski
MüKo	Münchener Kommentar
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
NetzDG	Netzwerkdurchsuchungsgesetz
n. F.	neue Fassung
NJ	Neue Justiz
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NK	Nomos Kommentar
Nr.	Nummer
NS	Nationalsozialismus

NSDAP	Nationalsozialistische Deutsche Arbeiterpartei
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NStZ-RR	Rechtsprechungs-Report Strafrecht
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NVwZ-RR	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht Rechtssprechungs-Report
OLG	Oberlandesgericht
OLJB	Oberste Landesjugendbehörden
OVG	Oberverwaltungsgericht
P&K	Politik und Kultur
PraxisHB	Praxishandbuch
R/B/D	Ridder/Breitbach/Deiseroth
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
Rn.	Randnummer
RStGB	Reichsstrafgesetzbuch
S.	Seite
Sch/Sch	Schönke/Schröder
SGB	Sozialgesetzbuch
SK	Systematischer Kommentar
sog.	sogenannt
SS	Schutzstaffel
S/S/W	Satzger/Schluckebier/Widmaier
StA	Staatsanwaltschaft
StGB	Strafgesetzbuch
StGB-E	Entwurf zum Strafgesetzbuch
StIGH	Ständiger Internationaler Gerichtshof
StPO	Strafprozessordnung
StrRÄndG	Strafrechtsänderungsgesetz
StV	Strafverteidiger
TDG	Teledienstegesetz
TMG	Telemediengesetz
UdSSR	Union der Sozialistischen Sowjetrepubliken
UrhG	Urheberrechtsgesetz
UrhR	Urheberrecht
Urt.	Urteil
USK	Unterhaltungssoftware Selbstkontrolle
USK-Grds.	Grundsätze der USK
v.	vom/von
Var.	Variante

VerbVerbG	Verbringungsverbotsgesetz
VersG	Versammlungsgesetz
VersR	Versammlungsrecht
VG	Verwaltungsgericht
vgl.	vergleiche
Vorb.	Vorbemerkungen
W/B/S	Wessels/Beulke/Satzger
W/J/S	Wabnitz/Janovsky/Schmitt
ZIS	Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik
ZJS	Zeitschrift für das Juristische Studium
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
ZUM	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht
zust.	zustimmend

Einleitung

Produktionen der Computerspieleindustrie erzielen als fest etablierter Bestandteil der medialen Unterhaltungswelt höhere Umsatzzahlen als die Film- und Kinoindustrie.¹ Wurde zu Kennzeichen verfassungswidriger Organisationen in Filmwerken bisweilen kaum eine strafrechtliche Diskussion angestrengt, zeichnet sich für die Implementierung der identischen Kennzeichen in das Medium der Computerspiele ein anderes Bild ab. Längst bilden moderne Computerspielinhalte realistisch anmutende Szenen und Geschehnisse des Zweiten Weltkriegs ab.² Exemplarisch genannt seien: „*Eastern Front 1941*“ (1981), „*Company of Heroes*“ (2006), „*Call of Duty – World at War*“ (2008), „*Company of Heroes 2*“ (2013), „*Call of Duty – World War 2*“ (2018) und „*Battlefield V*“ (2018), aber auch propagandistische Amateurproduktionen wie „*KZ-Manager Millennium*“. So verwundert es wenig, dass auch Kennzeichen verfassungswidriger Organisationen – vorwiegend solche aus der Zeit der nationalsozialistischen Gewaltherrschaft – Eingang in die virtuellen Darstellungen digitaler Spiele gefunden haben. Spiele wie „*Call of Duty – World at War*“ werden international gewinnorientiert vertrieben.³ In der 2008 vom Entwicklerstudio Treyarch⁴ erschienenen und international vertriebenen Originalfassung fehlten die zur Zeit des Nationalsozialismus verwendeten Zeichen – allem voran das Hakenkreuz – nicht.

¹ Baumann/Hofmann, ZUM 2010, 863; Brüggemann, CR 2015, 697; Hilpert, BPjM-Aktuell 4/2006, 4; Kaczmarek, Gegnerschaft im Computerspiel, S. 11; Katko/Maier, MMR 2009, 306; im Jahr 2020 ließ sich der in Deutschland erzielte Gesamtumsatz mit Videospielen auf 5,276 Milliarden Euro beziffern. Die Umsatzzahlen zeigen einen kontinuierlichen Anstieg: vgl. <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/317808/umfrage/umsatz-im-markt-fuer-computer-und-videospiele-in-deutschland/> (Stand: 16.07.2021); teilweise wurde bereits für das Jahr 2019 von einem Gesamtumsatz von mehr als 6,2 Milliarden Euro berichtet, siehe Jahresreport der deutschen Games-Branche, S. 14f., abrufbar unter: <https://www.game.de/wp-content/uploads/2020/08/game-Jahresreport-2020.pdf> (Stand: 16.07.2021).

² Gieselmann, Der virtuelle Krieg, S. 69f.; Koopmann, in: Baeck/Speit, Rechte Ego Shooter, S. 153, 170; Pfister, in: Krieg und Spiele, S. 9; Standke, in: Weltkriegs-shooter, S. 46, 49.

³ Bereits 2009 verkaufte sich das Spiel weltweit über 11 Millionen Mal und erzielte somit Umsätze in dreistelliger Millionenhöhe, vgl. Wilke, PC Games, abrufbar unter: <http://www.pcgames.de/Call-of-Duty-World-at-War-Spiel-19665/News/Call-of-Duty-World-at-War-dt-Verkaufszahlen-687359/> (Stand: 16.07.2021).

⁴ Als Tochterfirma der Activision Inc. war das Unternehmen federführend für die Programmierung verantwortlich.

Die Facetten der Kennzeichenverwendung in Computerspielen zeigen sich zudem in modernen Spieleentwicklungen, die inhaltlich keinen Bezug zur historischen Realität aufbauen, den Inhalt dennoch mit der Symbolik aufladen. So flankieren Hakenkreuze und doppelte Sigrunen auch Spielinhalte mit dystopischem Alternativweltszenario, wie beispielsweise „*Wolfenstein*“ (2009), oder „*Wolfenstein II – The New Colossus*“ (2017).

Spätestens im Jahre 1998 erlangte die Verwendung von Kennzeichen verfassungswidriger Organisationen in Computerspielen auch Bedeutung für die strafgerichtliche Praxis. Das von historischen Zusammenhängen fern bleibende Computerspiel „*Wolfenstein 3D*“ stellte die Schnittstelle zwischen dem Unterhaltungsmedium des Computerspiels und dem Staatsschutzdelikt⁵ des § 86a StGB dar.⁶ Als bisher einziger strafrechtlicher Beschluss zu der Thematik wurde die Entscheidung des OLG Frankfurt a. M. zum Ausgangspunkt für die Entfernung von NS-Kennzeichen aus Computerspielen durch die Hersteller, welche die Entscheidung als medienspezifisches Totalverbot wahrnahmen.⁷ Seither sind auf dem deutschen Computerspielmarkt kaum Spiele mit nationalsozialistischer Symbolik zu finden.⁸ Indes ließen sich keine Auswirkungen auf die Unterhaltungsfilmindustrie erkennen. So finden sich Kennzeichen verfassungswidriger Organisationen in Filmwerken, wie „*Inglourious Basterds*“ (2009) oder „*Indiana Jones und der letzte Kreuzzug*“ (1989), die zur besten Sendezeit in Deutschland regelmäßig ausgestrahlt werden, ohne bisher eine strafgerichtliche Entscheidung zu provozieren.⁹

Eine konsequente sowie dogmatisch überzeugende Lösung für einen rechtssicheren Umgang mit Kennzeichen verfassungswidriger Organisationen ist bisher nicht gefunden. Dass es sich dabei nicht um ein rein rechtstheoretisches Problem handelt, beweisen die wiederkehrenden Computerspielproduktionen international agierender Softwarehersteller und das kaum abebbende Interesse an der Implementierung verfassungswidriger Symbolik.¹⁰ Auch strafrechtswissenschaftliche Betrachtungen des Online- und Offline-Gaming unter Berücksichtigung der §§ 86, 86a StGB sind eher eine Ausnah-

⁵ Statt vieler *Sternberg-Lieben*, in: Sch/Sch, StGB, § 86a Rn. 1.

⁶ OLG Frankfurt a. M., NSTZ 1999, 356.

⁷ *Hilgendorf/Valerius*, Computer- und Internetstrafrecht, Rn. 416; „*Call of Duty – World at War*“, „*Wolfenstein*“ und „*Wolfenstein II: The New Colossus*“ sind nur einige Vertreter zahlreicher Computerspiele, in denen Kennzeichen verfassungswidriger Organisationen aus dem medialen Inhalt entfernt wurden.

⁸ Ausnahmereischeinungen sind insoweit „*Bundesfighter II – Turbo*“ und „*Attentat 1942*“.

⁹ *Keller*, in: Hamburger Kommentar, Gesamtes Medienrecht, 86. Abschnitt Rn. 13; *Liesching*, MMR 2010, 309 f.

¹⁰ Als jüngstes Beispiel sei „*Wolfenstein – Youngblood*“ (2019) genannt.

meerscheinung.¹¹ Nunmehr sind mehr als 20 Jahre seit dem Beschluss des OLG Frankfurt a.M. vergangen und der mediale Fortschritt erstreckt sich auch auf Schnittstellen zwischen dem Internet und Computerspielen. Die Kreuzwirkungen zwischen dem Internet und dem Medium Computerspiel verhalfen zu internationalen Erfolgen der Computerspieleindustrie und stellen die Strafrechtswissenschaft vor neue Herausforderungen. So ist die (Un-) Zulässigkeit der Implementierung von Symboliken verfassungswidriger Organisationen in Computerspiele nach § 86a Abs. 1 Nr. 1 StGB weitgehend unbeleuchtet. Die vorliegende Arbeit soll eine erste umfassende Untersuchung des Problems aus straf- und jugendmedienschutzrechtlicher Perspektive liefern.

¹¹ *Erdemir*, in: NK-JMStV, § 4 Rn. 8 ff.; *Köhne*, DRiZ 2003, 210; *Liesching*, MMR 2010, 309; *Schwiddessen*, CR 2015, 92; *Wager*, MMR 2019, 80; *ders.*, K&R 2019, 380.