

Strafrechtliche Abhandlungen

Neue Folge · Band 330

**Die strafrechtliche
Verantwortlichkeit von Anbietern
(innerhalb) sozialer Netzwerke**

**Zugleich ein Beitrag zum Allgemeinen Teil
des Medienstrafrechts**

Von

Maximilian Nussbaum



Duncker & Humblot · Berlin

MAXIMILIAN NUSSBAUM

Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Anbietern
(innerhalb) sozialer Netzwerke

Strafrechtliche Abhandlungen · Neue Folge

Begründet von Dr. Eberhard Schmidhäuser (†)

em. ord. Prof. der Rechte an der Universität Hamburg

Herausgegeben von

Dr. Dres. h. c. Friedrich-Christian Schroeder (†)

em. ord. Prof. der Rechte an der Universität Regensburg

und

Dr. Andreas Hoyer

ord. Prof. der Rechte an der Universität Kiel

in Zusammenarbeit mit den Strafrechtslehrern der deutschen Universitäten

Band 330

Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Anbietern (innerhalb) sozialer Netzwerke

Zugleich ein Beitrag zum Allgemeinen Teil
des Medienstrafrechts

Von

Maximilian Nussbaum



Duncker & Humblot · Berlin

Zur Aufnahme in die Reihe empfohlen von
Prof. Dr. Susanne Beck, LL.M., Hannover

Die Juristische Fakultät
der Leibniz Universität Hannover hat diese Arbeit
im Jahre 2024 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.

Dieses Werk wurde auf Basis der Open Access-Lizenz CC BY SA 4.0
(s. <https://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/>) veröffentlicht.

Die E-Book-Version ist unter <https://doi.org/10.3790/978-3-428-59473-3> abrufbar.
Die freie Verfügbarkeit des E-Books wurde durch NiedersachsenOPEN, dem zentralen
niedersächsischen Open-Access-Publikationsfonds, ermöglicht.



Alle Rechte vorbehalten
© 2025 Maximilian Nussbaum
Satz: 3w+p GmbH, Rimpar
Druck: CPI Books GmbH, Leck
Printed in Germany

ISSN 0720-7271
ISBN 978-3-428-19473-5 (Print)
ISBN 978-3-428-59473-3 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Verlagsanschrift: Duncker & Humblot GmbH, Carl-Heinrich-Becker-Weg 9,
12165 Berlin, Germany | E-Mail: info@duncker-humblot.de
Internet: <https://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde von der Juristischen Fakultät der Leibniz Universität Hannover im Herbst 2024 als Dissertation angenommen. Literatur und Rechtsprechung wurden bis Mai 2024 berücksichtigt. Ich danke Prof. Dr. Andreas Hoyer für die Aufnahme der Arbeit in die Schriftenreihe „Strafrechtliche Abhandlungen N.F.“ und Frau Anke Geidel von Duncker & Humblot für die freundliche Betreuung der Veröffentlichung. Ich freue mich, dass die Arbeit frei abrufbar ist, was ich der Förderung des Fonds NiedersachsenOPEN zu verdanken habe.

Ich möchte ganz besonders den Personen danken, die mich bei der Entstehung der Arbeit auf vielfältige Weise unterstützend begleitet haben. Allen voran gilt mein tiefer Dank meiner Mentorin Prof. Dr. Susanne Beck, LL. M., die die Arbeit nicht nur ermöglicht und betreut, sondern mich seit Beginn meines Studiums an ihrem Lehrstuhl in außerordentlichem Maß gefördert hat. Prof. Dr. Bernd-Dieter Meier danke ich für die überaus zügige Erstellung des Zweitgutachtens. Die Promotionszeit wäre nicht dieselbe gewesen ohne die Förderung durch die Studienstiftung des deutschen Volkes, der ich vieles und insbesondere einen bereichernden und motivierenden interdisziplinären Austausch zu verdanken habe.

Ich darf mich glücklich schätzen, dass es in meinem privaten Umfeld zahlreiche Menschen gibt, die sich nicht nur um das Gelingen des Promotionsprojektes verdient, sondern die letzten Jahre zu schönen gemacht haben. Besonders möchte ich meinen Freunden Dr. Martin Suchrow-Köster, Milena Köster, Florian Mäder, Anna-Lena Vollheyde und meinem Partner Claudius Schröder für die Begleitung, den Rückhalt und die geteilte Freude danken. Für zahlreiche Diskussionen zu meinem Dissertationsprojekt, die Durchsicht der ersten Fassung und weit mehr danke ich Simone Tiedau. Dr. Roger Thiel verdanke ich das Lektorat des Manuskripts. Meinen grenzenlosen Dank haben meine Mutter, Nicole Nussbaum, und meine Großmutter, Lore Nussbaum; sie wissen wofür. Ihnen ist die Arbeit in Liebe gewidmet.

Langenhagen, im Januar 2025

Maximilian Nussbaum

Inhaltsübersicht

Einleitung	29
A. Hinführung	29
B. Begrenzung des Forschungsgegenstandes	36
C. Gang der Untersuchung	37

1. Teil

Phänomenologische Grundlagen	41
-------------------------------------	----

Kapitel 1

Begriff, Funktionen und Ordnung sozialer Netzwerke	41
A. Begriffsbestimmung: Soziale Netzwerke	41
B. Nutzungsfunktionen sozialer Netzwerke: Eine Frage der Affordanzen	56
C. Ordnung sozialer Netzwerke: Speicherung von Inhalten vs. Gestaltung von Inhaltserlebnissen	60

Kapitel 2

Soziale Netzwerke als Ort und Faktor aggressiver Kommunikation	69
A. Soziale Netzwerke als Ort einer mediatisierten Quasi-Interaktion	70
B. Soziale Netzwerke als Ort besonders schützenswerter Kommunikation	72
C. Soziale Netzwerke als Ort einer aggressiven Kommunikation	73

2. Teil

(Außer-)Strafrechtliche Vorfragen	86
--	----

Kapitel 3

Telemedienrechtliche Grenzen einer strafrechtlichen Verantwortlichkeit	86
---	----

A. Grundlagen der telemedienrechtlichen Providerprivilegierung	87
B. Anwendung der Host-Provider-Privilegierung auf Anbieter (innerhalb) sozialer Netzwerke	104
C. Reichweite der Privilegierung: Das normimmanente Programm der Art. 6 ff. DSA	116
D. Privilegierungsausschluss	136
E. Zwischenfazit: Privilegierung der Anbieter nach dem DSA	180

Kapitel 4

Selektion strafrechtlich relevanten Verhaltens	184
---	-----

A. Mögliche Anknüpfungspunkte für einen strafrechtlichen Vorwurf und der telemedienrechtliche Vorfilter	184
B. Verhaltensformfrage: Aktives Tun oder Unterlassen?	186
C. Zwischenfazit: Anknüpfungspunkte für eine strafrechtliche Verantwortlichkeit	198

3. Teil

Die Verantwortlichkeit der Anbieter (innerhalb) sozialer Netzwerke nach strafrechtlichen Grundsätzen	200
---	-----

Kapitel 5

Strafrechtswidrig ausgerichtete Angebote	200
---	-----

A. Organisationsdelikte: Originäre Verantwortlichkeit der Anbieter	200
B. Strafbarkeit der Anbieter nach den einzelnen Kommunikationsdelikten	246
C. Kriminalpolitischer Exkurs: Ausweitung des § 127 StGB auf Kommunikationsdelikte	347

Kapitel 6

**Strafrechtswidrige Inhalte als ‚digitale Altlasten‘
in neutral ausgerichteten Angeboten**

353

A. Kommunikationsdelikte im Spiegel des Erfolgsbegriffs i. S. v. § 13 Abs. 1 StGB und die Entsprechungsklausel	354
B. Erfolgsverhinderung nach Erfolgseintritt und die Teilnahmefähigkeit nach Vollendung	381
C. Beseitigungsverpflichtung der Anbieter	434
D. Beteiligungsform des Unterlassens	486
Schluss	514
A. Zusammenfassende Thesen	514
B. Ausblick	531
Literaturverzeichnis	542
Sachwortverzeichnis	581

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	29
A. Hinführung	29
I. Hassrede innerhalb sozialer Netzwerke im Spiegel gesetzgeberischer Aktivitäten	30
II. Die Rolle des Strafrechts im Geflecht der Netzwerkregulierung in jüngster Zeit	33
III. Zum medienstrafrechtsdogmatischen Untersuchungsgegenstand	34
B. Begrenzung des Forschungsgegenstandes	36
C. Gang der Untersuchung	37

1. Teil

Phänomenologische Grundlagen	41
-------------------------------------	----

Kapitel 1

Begriff, Funktionen und Ordnung sozialer Netzwerke	41
A. Begriffsbestimmung: Soziale Netzwerke	41
I. Legaldefinition des NetzDG: Nur ein Ausgangspunkt?	41
1. ‚Telegram-Problem‘: Individual-, Massen- und Gruppenkommunikation	41
2. ‚LinkedIn-Problem‘: Beliebige Inhalte	43
3. Zwischenfazit: Soziale Netzwerke i. S. d. NetzDG	44
II. Kommunikationswissenschaftliche Begriffsfindung: Eine Frage des Zwecks? ...	45
1. Soziale Netzwerke als Untergattung der sozialen Medien	46
2. Enge des kommunikationswissenschaftlichen Begriffs sozialer Netzwerke ...	49
3. Weite des Oberbegriffs sozialer Medien	50
III. Eigener funktionaler Begriff Sozialer Netzwerke: ‚Ein Raum der Räume‘	50
1. Kennzeichen eines ‚Raums in einem Raum‘	51
2. Anbieter zweiter und dritter Ordnung	54
3. Exkurs: Anbieter dezentraler sozialer Netzwerke	54
4. Zwischenfazit: Notwendige und typische Merkmale sozialer Netzwerke	55
B. Nutzungsfunktionen sozialer Netzwerke: Eine Frage der Affordanzen	56
I. Profilerstellung	57
II. Vernetzen und Abonnieren	57

III. Erstellen und Veröffentlichen von Inhalten	58
IV. Annotieren fremder Inhalte	58
V. Organisieren	59
C. Ordnung sozialer Netzwerke: Speicherung von Inhalten vs. Gestaltung von Inhaltserlebnissen	60
I. Ausgangspunkt: Datenwirtschaftliches und aufmerksamkeitsökonomisches Geschäftsmodell	61
II. Explizierte normative Ordnung: Netzwerkinterne Kommunikationsrichtlinien ...	62
III. Codierte Ordnung	63
1. Sichtbare Aspekte: Affordanzen	63
2. Opake Aspekte: Kuratierung und Filterung von Inhalten	64

Kapitel 2

Soziale Netzwerke als Ort und Faktor aggressiver Kommunikation	69
A. Soziale Netzwerke als Ort einer mediatisierten Quasi-Interaktion	70
B. Soziale Netzwerke als Ort besonders schützenswerter Kommunikation	72
C. Soziale Netzwerke als Ort einer aggressiven Kommunikation	73
I. Ursachen einer ‚verrohten Kommunikation‘ in sozialen Netzwerken	75
1. Distanzbedingte Faktoren	75
2. Soziotechnische Faktoren	77
a) Broken-Web-Theorie und Toxizität von aggressiver Kommunikation	77
b) Ambivalenz sozialer Präsenz	78
3. Exkurs: Soziale Netzwerke als Raum der Social Bots	79
II. Wirkungen aggressiver Kommunikation in sozialen Netzwerken	80
1. Breitenwirkung	80
2. Raumzeitliche Distanz und Anonymität	81
3. Schwarmförmiges Verhalten: Cybermobbing und sog. Shit-Storms	81
4. Silencing-Effekt	82
III. Kommunikationsdelikte als Oberbegriff für Inhaltsverbreitungs- und Äußerungsdelikte	83

2. Teil

(Außer-)Strafrechtliche Vorfragen

86

Kapitel 3

Telemedienrechtliche Grenzen einer strafrechtlichen Verantwortlichkeit 86

A. Grundlagen der telemedienrechtlichen Providerprivilegierung	87
I. Von der ECRL zum DSA: Nichts Neues im Bereich der Haftungsprivilegierung?	88
1. Regelungsimpetus und -konzept des DSA	88
2. Übernahme der Providerprivilegierung aus der ECRL	90
a) Tatsächliche Veränderung des Regelungsgegenstandes	91
b) Das unionsrechtliche Urheberrecht als Vorlage einer stärkeren Plattformhaftung	92
c) Alternativentwürfe zum Nebeneinander von Privilegierung und Sorgfaltspflichten	93
aa) Argumente gegen eine Verzahnung von Sorgfaltspflichten und Haftungsprivilegierung	94
(1) Nicht ausreichender Sanktionsdruck	94
(2) Praktische Einwände	95
(3) Risiko des Overblockings	96
bb) (Rest-)Grund für die Übernahme der Privilegierungsvorschriften aus der ECRL	96
d) Zwischenfazit: Grundkonzeption der Providerprivilegierung	97
II. Systematische Verortung im Strafrecht	97
1. Filterlösungen bzw. zweistufige Modelle	98
2. Integrationslösung bzw. einstufige Modelle	100
3. Zwischenfrage: Telemedienrechtlicher Vorfilter im Strafrecht als reine Prüfungsökonomie?	102
B. Anwendung der Host-Provider-Privilegierung auf Anbieter (innerhalb) sozialer Netzwerke	104
I. Dienste der Informationsgesellschaft	104
1. Entgeltlichkeitserfordernis	104
a) Entgeltlichkeit bei Anbietern verschiedener Ordnungen	104
b) Anwendung der Privilegierungsvorschriften bei Unentgeltlichkeit: § 7 Abs. 1 DDG	105
2. Schwierigkeiten des Ordnungsmodells?	106
II. Überblick: Funktionale Einteilung der Providerarten der DSA	108
III. Host-Provider-Eigenschaft	109
1. Anbieter erster Ordnung	109
2. Mitarbeiter und Moderatoren im Lager des Anbieters erster Ordnung	110

3. Anbieter nachgelagerter Ordnung	111
a) Technische oder normative Prägung des Speicherbegriffs?	111
b) Herausforderungen einer normativen Bestimmung des Speicherbegriffs	112
4. Sonderproblem: Messengerdienste	114
IV. Zwischenergebnis: Anwendung der Host-Provider-Privilegierung auf Anbieter (innerhalb) sozialer Netzwerke	116
C. Reichweite der Privilegierung: Das normimmanente Programm der Art. 6 ff. DSA ..	116
I. Privilegierungstatbestand des Art. 6 DSA	116
1. Kenntnis, Art. 6 Abs. 1 a) DSA	117
a) Sicherheit und Konkretheit des Wissens	117
b) Kenntnisnahmefiktion bei tauglicher Meldung, Art. 16 Abs. 3 DSA	118
aa) Ausnahme von der Grundkonzeption des Privilegierungsregimes	119
bb) Praktische Relevanz	119
c) Reichweite der konkreten Kenntnis	120
aa) Kenntnis der Rechtswidrigkeit bei § 10 S. 1 Nr. 1 TMG a.F.	120
(1) Unionsrechtskonforme Auslegung des § 10 S. 1 Nr. 1 TMG a.F. ...	121
(2) Eingriff in das nationale Strafrecht sowie praktische und rechtspoli- tische Bedenken	122
bb) Kenntnis der Rechtswidrigkeit bei Art. 6 Abs. 1 a) DSA	123
cc) Zwischenergebnis: Notwendigkeit der Kenntnis der Rechtswidrigkeit ..	125
d) Kenntniszurechnung	125
2. Zügige Tätigkeit, Art. 6 Abs. 1 b) DSA	127
3. Subordinations- oder Aufsichtsverhältnis, Art. 6 Abs. 2 DSA	129
II. Klarstellende Neuerung: Guter-Samariter-Privileg, Art. 7 DSA	130
1. Rechtsfolge des Art. 7 DSA	130
2. Praktische Relevanz	131
III. Flankierende Wirkung: Verbot allgemeiner Überwachungs- und Nachforschungs- pflichten, Art. 8 DSA	132
1. Keine unmittelbar praktische Relevanz für das Medienstrafrecht	133
2. Bedeutung des Grundgedankens für die Konturierung des Privilegierungsfilters ..	133
3. Indirekte Auswirkungen der Auslegung von Art. 8 DSA im Kontext richterli- cher Anordnungen	133
D. Privilegierungsausschluss	136
I. Die (telemedienrechtliche) Figur des Sich-Zueigenmachens	136
1. Verschiedene Varianten des Sich-Zueigenmachens originär fremder Inhalte im Kontext von Diensteanbietern	137
a) Herrschaft über die rechtswidrige Information	138
b) Presserechtliche Kriterien und die Distanzierung des Anbieters	139
c) Wirtschaftliche Nutzung fremder Beiträge	140
d) Redaktionelle Tätigkeit	141

2. Ablehnung der Figur des Sich-Zueigenmachens	142
a) Notwendigkeit einer unionsrechtskonformen Auslegung	142
b) Fehltransplantation aus dem Äußerungsrecht	143
II. Figur der aktiven bzw. nicht-neutralen Rolle	144
1. Ausgangspunkt der Figur der aktiven bzw. nicht-neutralen Rolle in den ErwGen zur ECRL	145
2. Nutzung und Konkretisierung der Figur der aktiven bzw. nicht-neutralen Rolle in der Rechtsprechung des EuGH	145
a) ‚Google France‘	145
b) ‚L’Oréal/eBay‘	146
c) ‚Papasavvas‘	146
d) ‚YouTube und uploaded‘	147
aa) Begründung des Generalanwalts Saugmandsgaard Øe	149
bb) Relationierung durch den EuGH	150
cc) Reaktionen des Schrifttums	150
e) Kritik an der EuGH-Rechtsprechung	152
aa) Systematik der ErwGe	152
bb) Systematische Einwände aus dem Richtlinien text der ECRL	153
cc) Erneut: Das Guter-Samariter-Dilemma	153
dd) Inkohärenz, Unbestimmtheit und Vagheit	154
ee) Vergleich zwischen dem Sich-Zueigenmachen und der aktiven bzw. nicht-neutralen Handlung	155
3. Rezeption der Figur der aktiven bzw. nicht-neutralen Rolle im DSA	157
a) ErwG Nr. 18 S. 1 zum DSA	157
b) ErwG Nr. 20 zum DSA	158
4. Systematisierung der ErwGe Nr. 18 und 20 zum DSA	159
a) Zum Verhältnis der einzelnen Sätze von ErwG Nr. 20 zum DSA	159
aa) Kongruente Konkretisierung von S. 1 durch S. 2	160
bb) Eigenständigkeit beider Sätze	160
b) Binnensystematische Relationierung: Verhältnis der (straf-)rechtswidrigen Zweckausrichtung zur Figur der aktiven Rolle	161
aa) Integrationsmodell und Separationsmodell	161
bb) Praktische Konsequenzen der Modelle	162
cc) Regelbeispielhaftigkeit von ErwG Nr. 20 S. 2 zum DSA als Einwand gegen das Separationsmodell	163
(1) Friktionen der differenzierenden Auslegung von S. 1 und S. 2	163
(2) Auflösung etwaiger systematischer Friktionen	164
c) Zwischenfazit: Das Neutralitätskriterium und die funktionale Dreiteilung seiner Fallgruppen	165
d) Exkurs: Nur eine terminologische Kritik am Neutralitätskriterium?	169

5. Konkretisierung der Fallgruppe der rechtswidrigen Zweckausrichtung aus ErwG Nr. 20 S. 2 zum DSA	170
a) Gesamtbetrachtung und ihre möglichen Indizien	170
aa) Anhaltspunkte aus ErwG Nr. 20 S. 3 zum DSA	170
bb) Indizien für und gegen eine rechtswidrige Zweckausrichtung	171
b) Sonderkonstellationen	171
aa) Pervertiertes Angebot: ‚Sich-Zueigenmachen‘ einer rechtswidrigen Zwecksetzung	172
(1) Fehlende Kenntnis von der Pervertierung	172
(2) Kenntnis von der Pervertierung	173
bb) Verletzung von Sorgfaltspflichten aus dem DSA: Verwachsung der zwei materiellen Säulen des Regulierungskonzepts	174
(1) Pflichtenprogramm des Art. 16 DSA	175
(a) Einrichtung eines Meldesystems i. S. v. Art. 16 Abs. 1 DSA	175
(b) Sonderfall der bewussten Unkenntnis von Hinweisen nach Art. 16 Abs. 2 DSA	175
(2) Sperrung von Nutzeraccounts nach Art. 23 Abs. 1 DSA	177
cc) Verletzung von Sorgfaltspflichten außerhalb des DSA: Die Folgen von ‚YouTube und uploaded‘ und ihre deliktsspezifische Einhegung	177
6. Zwischenfazit: Flexibilisiertes Neutralitätsgebot als versteckte ‚Buße‘ für die „Erbsünde“ der Providerprivilegierung	179
E. Zwischenfazit: Privilegierung der Anbieter nach dem DSA	180

Kapitel 4

Selektion strafrechtlich relevanten Verhaltens 184

A. Mögliche Anknüpfungspunkte für einen strafrechtlichen Vorwurf und der telemedien- rechtliche Vorfilter	184
B. Verhaltensformfrage: Aktives Tun oder Unterlassen?	186
I. Vorab: Praktische Relevanz der Unterscheidung	186
1. Unstrittiges	186
2. Exkurs: Unanwendbarkeit des Art. 6 DSA auf das aktive Tun?	186
II. Der bisherige Diskussionsstand: Inbetriebnahme des Angebots oder unterlassene Löschung	188
1. Überwiegende Auffassung	188
2. Abweichende Begründung eines aktiven Tuns: Automatisierter Betrieb als technisch vermitteltes Tun	190
III. Weitere Differenzierung der Verhaltensformfrage	193
1. Betriebsbegriff und seine fehlenden Differenzierungen bei naturalistischer Be- trachtung	193

2. Vervollständigung des Bildes um weitere Anknüpfungspunkte der strafrechtlichen Verantwortlichkeit	195
a) Betrieb bei unsorgfältigem Einsatz technischer Sicherungsmaßnahmen	196
b) Pervertierte Angebote	196
c) Freigabevorbehalt	197
C. Zwischenfazit: Anknüpfungspunkte für eine strafrechtliche Verantwortlichkeit	198

3. Teil

Die Verantwortlichkeit der Anbieter (innerhalb) sozialer Netzwerke nach strafrechtlichen Grundsätzen	200
---	------------

Kapitel 5

Strafrechtswidrig ausgerichtete Angebote	200
A. Organisationsdelikte: Originäre Verantwortlichkeit der Anbieter	200
I. Bildung einer kriminellen Vereinigung, § 129 StGB	201
1. Der neue Vereinigungsbegriff gem. § 129 Abs. 2 StGB	202
a) Voluntatives Element	203
b) Organisatorisches Element	204
2. Die Anbieter (innerhalb) sozialer Netzwerke als kriminelle Vereinigung	205
a) Anbieter dritter Ordnung	205
b) Anbieter zweiter Ordnung	206
aa) Anbieter zweiter Ordnung unter dem (neuen) Vereinigungsbegriff	206
(1) Kriminell ausgerichtete Handelsplattformen als kriminelle Vereinigungen	206
(a) Mangelndes übergeordnetes Interesse	207
(b) Schwach ausgeprägtes personales Element	207
(c) Flüchtigkeit des Zusammenschlusses bei Anbieterteams	208
(d) Zusammenschluss aus Betreibern und Nutzern	209
(e) Zwischenfazit: Handelsplattformen und Vereinigungsbegriff ..	209
(2) Erste Rechtsprechung zu Anbietern zweiter Ordnung	209
(3) Die Anforderungen an den Vereinigungsbegriff im Kontext sozialer Netzwerke	211
(a) Zeitliches und personales Element	211
(b) Voluntatives und organisatorisches Element	212
(aa) Trennung von vereinigungs- und plattformspezifischen Dynamiken	213
(bb) Interdependenz, Macht und Ordnung bei Angeboten zweiter Ordnung	214

(c) Zwischenfazit: Vereinigungsbegriff und Angebote zweiter Ordnung	215
bb) Zweck oder Tätigkeit der Vereinigung	216
(1) Abgrenzung zur neutralen Vereinigungsausrichtung	216
(2) Teleologische Reduktion hinsichtlich der Bezugstaten	216
(3) Eigene oder fremde Straftaten	217
cc) Mitgliedschaftliche Beteiligung der Nutzer	218
(1) Passive Mitgliedschaft im Angebot zweiter Ordnung	219
(2) Aktive Gruppenmitglieder und übergeordnete Funktionen	221
II. Betreiben krimineller Handelsplattformen im Internet, § 127 StGB	222
1. (Materielle) Legitimation des Straftatbestandes	222
2. Begriff der Handelsplattformen und Anbieter innerhalb sozialer Netzwerke ..	224
a) Virtuelle Infrastruktur und Ordnungsmodell	224
aa) Problem der Trennbarkeit von Gesamt- und Substrukturen	225
bb) Praktische Folgen einer fehlenden Trennbarkeit	225
cc) Trennungsthese und ihre möglichen Einwände	226
(1) Gesetzgeberische Vorstellung vom einheitlichen Betrieb und der Gesamtbetrachtung	227
(2) (Un-)Möglichkeit eines nebetäterschaftlichen Betreibens	227
(3) Gefahr der tatbestandlichen Entgrenzung durch freie Skalierbarkeit der betriebenen Infrastruktur	228
dd) Zwischenfazit: Ordnungsmodell und Plattformbegriff	229
b) Kommunikationsräume als Handelsplattformen	230
aa) Beschränkende Wirkung des Handelsbegriffs	230
bb) Mangelnde Aussagekraft der erfassten Katalogtaten	232
cc) Zwischenfazit: Handelsplattform und Kommunikationsdelikte	233
3. Kriminelle Zweckausrichtung	233
a) Die Zweckausrichtung als subjektives und/oder objektives Merkmal	234
b) Indizienkatalog	235
aa) Indizien einer kriminellen Ausrichtung bei Handelsplattformen	235
(1) Indikationen	235
(2) Kontraindikationen	237
bb) Übertragbarkeit der Indizien auf Angebote innerhalb sozialer Netzwerke	238
c) Pervertierte Plattformen als Härteprobe für die Zweckausrichtung	239
aa) Abschichtung ‚echter und unechter Pervertierung‘	240
bb) Echte Pervertierung	240
(1) Scheinproblem: ‚Ausrichtung durch Betrieb‘	240
(2) Restriktionspotenzial der gemischt subjektiv-objektiven Auslegung der kriminellen Zwecksetzung	241
(3) Europarechtswidrigkeit der rein objektiven Auslegung	243

d) Zwischenfazit: Pervertierte Angebote und kriminelle Zweckausrichtung bei § 127 StGB	245
III. Zwischenfazit: Organisationsdelikte	245
B. Strafbarkeit der Anbieter nach den einzelnen Kommunikationsdelikten	246
I. Objektive Zurechnung: Konturierung des erlaubten Plattformrisikos und der Risikozusammenhang	247
1. Erlaubtes Risiko	247
a) Erlaubtes Risiko des Betriebs von Angeboten	248
b) Verhältnis zur Figur der neutralen (Beihilfe-)Handlung	250
aa) Gemischt subjektiv-objektive Lösung zur Behandlung des Problems ..	250
bb) Übertragbarkeit auf den Plattformbetrieb	251
2. Deliktsspezifischer Risikozusammenhang	253
II. Subjektive Zurechnung: Technisch vermittelte Distanz als Herausforderung des allgemeinen Medienstrafrechts	254
1. Vorsatzbestimmtheit: (K)eine Frage der Beteiligungsformlehre	255
a) Abgestufte Anforderungen an die Vorsatzbestimmtheit entsprechend der Beteiligungsform	255
b) Folgen der Abstufung für den Betrieb strafrechtswidrig ausgerichteter Angebote	258
aa) Vorstellungunschärfen der Anbieter	259
bb) Anbietervorstellung und die Formel der h.M.: Kenntnis vom wesentlichen Unrechtsgehalt und der Angriffsrichtung	259
c) Kritik an der Differenzierung anhand der Beteiligungsform	261
2. Innertatbestandlicher Bereich: Die bloße Tatbestandsbezogenheit als Gegenentwurf zur h.M.	262
a) Rechtsunsicherheit, dogmatische Verdunkelung und kriminalpolitische Einwände	263
b) Keine Begründung über die Strafzumessung	264
aa) Vorsatz hinsichtlich der Unrechtsdimension als Strafzumessungsgegenstand	264
bb) Anstiftungsspezifische Begründung i.R.d. Strafzumessung	266
c) (Scheinbare) Ausnahme: Die Anstiftung	267
d) Friktionen mit der Exzess- und Irrtumsdogmatik	268
aa) Irrtumsdogmatik	269
bb) Exzessdogmatik	270
3. Zwischentatbestandlicher Bereich: Die strenge Tatbestandsbezogenheit	271
a) Unscharfe, aber tatbestandlich konkretisierte Vorstellungen: Lösung via dolus alternativus	272
b) Unscharfe und tatbestandlich nicht konkretisierte Vorstellungen: Die Suche nach den Grenzen des Alternativvorsatzes	273
c) Übertragung der Grundsätze auf zwischentatbestandliche Abweichungen ..	275
aa) Abweichung im Stufenverhältnis	276

bb) Abweichung zwischen verwandten Tatbeständen	277
(1) Aufweichung der Tatbestandsbezogenheit	277
(2) Rückführung auf eine Unschärfekonstellation und Lösung via <i>dolus</i> alternativus	279
4. Zwischenergebnis: Subjektive Zurechnung	281
III. Beteiligungsform beim strafrechtswidrig ausgerichteten Angebot	281
1. Inhaltsverbreitungsdelikte	282
a) Unmittelbare Täterschaft, § 25 Abs. 1 Alt. 1 StGB	282
aa) Vorab: Die Übertragung der überwiegenden Auffassung auf das Ord- nungsmodell der Angebote	283
bb) Ausgangspunkt der Tatherrschaftslehre	284
(1) Beteiligungsformfrage im Pressestrafrecht	285
(2) Argumente für die Annahme einer Alleintäterschaft	286
(a) Herrschaft über den letzten Akt im Zuge der Automatisierung	286
(b) Überlagerung des Tatherrschaftsprinzips	287
(aa) Inhaltsverbreitungsdelikte als hybride Pflichtdelikte?	287
(bb) Garantensonderpflicht und die „Aufrollung der Teilnahme- frage vom Unterlassen her“	290
cc) Zwischenfazit: Unmittelbare Täterschaft beim Inhaltsverbreitungsdelikt	291
b) Mittäterschaftliche Zurechnung, § 25 Abs. 2 StGB	292
aa) Gemeinsamer Tatentschluss	292
(1) Unkenntnis des Nutzers	292
(2) Unkenntnis des spezifischen Inhalts	294
(3) Hinzutreten des Nutzers nach Erbringung des Tatbeitrages	295
bb) Gemeinsame Tatausführung	297
cc) Zwischenergebnis: Mittäterschaft	299
c) Mittelbare Täterschaft kraft Organisationsherrschaft, § 25 Abs. 1 Alt. 2 StGB	299
aa) Organisationsherrschaft in der medienstrafrechtlichen Rechtsprechung	300
(1) Goyim-Fall	300
(2) Altermedia-Fall	301
bb) Organisationsherrschaft im medienstrafrechtlichen Schrifttum	302
cc) Medienstrafrecht als nächstes Gebiet einer bedenklichen Ausweitung der Organisationsherrschaft	302
(1) Flexibilisierung der Organisationsherrschaft im Wirtschaftsstraf- recht und ihre Kritik	303
(a) Roxinsche Konzeption einer Organisationsherrschaft	303
(b) Rechtsgelöstheit und Fungibilität bei Angeboten innerhalb so- zialer Netzwerke	304
(c) Kritik an der flexibleren Konzeption der Rechtsprechung	306

(2) Nochmals: Konfusion von organisations- und plattformspezifischen Gefährlichkeitsfaktoren	307
(3) Sonderproblem der Goyim-Entscheidung: Wechselseitige Organisa- tionsherrschaft	308
dd) Zwischenfazit: Mittelbare Täterschaft kraft Organisationsherrschaft ...	309
d) Anstiftung, § 26 StGB und öffentliche Aufforderung zu Straftaten, § 111 StGB	310
aa) Vorab: Abgrenzungsfragen und Öffentlichkeit	310
bb) Haupttatkonkretisierung bei § 111 StGB	311
cc) Erfordernis und notwendige Gestalt eines geistigen Kontakts	312
(1) Angebote zweiter Ordnung	313
(2) Angebote dritter Ordnung	313
dd) Zwischenfazit: Anstiftung bzw. öffentliche Aufforderung zu Straftaten	314
e) Beihilfe, § 27 StGB	314
2. Persönliche Äußerungsdelikte als Ausnahme von der Tatherrschaftslehre ...	314
a) Vom Beleidigungsbrief-Fall und Rechtsgefühl	315
b) Andere persönliche Äußerungsdelikte	316
c) Weitere Begründung und Kritik der Abweichung vom Tatherrschaftskrite- rium	318
d) Maßstäbe des äußerungsstrafrechtlichen Sich-Zueigenmachens im Vergleich mit anderen Regelungsmaterien	321
e) Sich-Zueigenmachen und die Anbieter verschiedener Ordnung	322
aa) Automatisierte Veröffentlichung	322
(1) Vergleich mit den Maßstäben einer subjektiven Zurechnung	322
(2) Vergleich mit der Verbreitung persönlicher Äußerungsdelikte mit Hilfe von Social Bots	323
bb) Exkurs: Sich-Zueigenmachen bei Freigabevorbehalt	324
f) Zwischenfazit: Beteiligungsform bei persönlichen Äußerungsdelikten ...	324
3. Sonderproblem: Verlinkung und Teilen innerhalb der Angebote	325
a) Inhaltsverbreitungsdelikte	325
aa) Internetspezifischer Ansatz	326
bb) Tatherrschaftslehre	327
(1) Keine Tatherrschaft über den Zielinhalt	327
(2) Kein öffentliches Zugänglichmachen bereits öffentlich zugänglicher Inhalte	328
(3) Setzen eines Links als Kettenverbreitung	329
(a) Verhältnis von Verbreiten und Zugänglichmachen	329
(b) Verbreiten als gradueller Zustand	331
(c) Auf-den-Weg-Bringen bei Verlinkung	332
cc) Zwischenfazit: Linksetzung und Teilen bei Inhaltsverbreitungsdelikten	333
b) Persönliche Äußerungsdelikte	334

IV. Konkurrenzen: Besonderheiten eigentlicher und uneigentlicher Organisationsdelikte	334
1. Zum uneigentlichen Organisationsdelikt: Tateinheitliche Begehung durch kriminell ausgerichteten Betrieb	335
a) Anwendung des uneigentlichen Organisationsdelikts im Bereich des Plattformstrafrechts	336
b) Kritik am uneigentlichen Organisationsdelikt	337
aa) Fehlender materiell-rechtlicher Nutzen gegenüber allgemeinen konkurrenzrechtlichen Bewertungen	337
bb) Uneigentliches Organisationsdelikt als klandestine Zurechnungsfigur?	339
2. Zum konkurrenzrechtlichen Verhältnis von (eentlichen) Organisationsdelikten und den Kommunikationsdelikten	341
a) Vorab: Subsidiaritätsklausel des § 127 Abs. 1 Hs. 2 StGB	341
b) Das interne Verhältnis: Gleichartige Idealkonkurrenz	342
c) Das externe Verhältnis: Ungleichartige Idealkonkurrenz mit Kommunikationsdelikten	342
aa) Unmittelbar fremde Kommunikationsdelikte	342
bb) Unmittelbar eigene Kommunikationsdelikte	343
d) Zum Konkurrenzverhältnis der Kommunikationsdelikte im Spiegel (bzw. in der Klammer?) der Organisationsdelikte	344
aa) Rechtsprechungswandel hinsichtlich der Verklammerung durch § 129 StGB	344
bb) Konsequenzen für den Betrieb der Angebote	345
3. Zwischenfazit: Konkurrenzen	346
C. Kriminalpolitischer Exkurs: Ausweitung des § 127 StGB auf Kommunikationsdelikte	347
I. Noch einmal: Keine Strafbarkeitslücken aufgrund akzessorischer Erfassbarkeit	347
II. Schuldunangemessene Abbildung des Unrechts de lege lata	348
1. Mangelnde Abbildungsfähigkeit des verwirklichten Unrechts über die Beihilfe	349
2. Konkurrenzrechtliche Zusammenfassung als unangemessene Verkürzung	349
III. Vergleich mit Handelsplattformen	350
1. Plattformspezifische Gefährlichkeit bei illegalen Handelsgeschäften und Kommunikationsdelikten im Vergleich	350
2. Besondere Betroffenheit von Art. 5 GG	351
IV. Zwischenfazit: Ausweitung des § 127 StGB auf Kommunikationsdelikte als Bezugstaten	352

Kapitel 6

**Strafrechtswidrige Inhalte als ‚digitale Altlasten‘
in neutral ausgerichteten Angeboten**

353

A. Kommunikationsdelikte im Spiegel des Erfolgsbegriffs i. S. v. § 13 Abs. 1 StGB und die Entsprechungsklausel	354
I. Der Erfolg von Kommunikationsdelikten i. R. d. § 13 Abs. 1 StGB	355
1. Weiter Erfolgsbegriff: Tatbestandsverwirklichung als Erfolg	355
a) Vereinbarkeit mit dem Wortlaut	356
b) Entstehungsgeschichte des § 13 StGB	356
c) Unvereinbarkeit mit der Abgrenzung zwischen echten und unechten Unterlassungsdelikten	357
2. Enger, materiell orientierter Erfolgsbegriff	358
a) Vorab: Verhältnis abstrakter Gefährdungsdelikte zu Tätigkeitsdelikten	358
b) Kommunikationsdelikte als abstrakte Gefährdungsdelikte	360
aa) Inhaltsverbreitungsdelikte	361
bb) Inhaltsverbreitungsdelikte mit Friedensstörungsklausel	361
cc) Weitere Eignungsdelikte	362
dd) Beleidigung und Bedrohung	363
ee) Zwischenergebnis: Einordnung ausgewählter Kommunikationsdelikte als abstrakte Gefährdungsdelikte	364
c) Ausnahme für die Beihilfe zum Unterlassen	364
d) Teleologische Einwände gegen einen materiell orientierten Begriff	364
3. Enger, formell orientierter Erfolgsbegriff	365
a) Ausschluss des Versuchs durch Unterlassen?	365
b) Die „Irrlehre“ vom Tätigkeitsdelikt	366
aa) Kommunikationsdelikte als Tätigkeitsdelikte	367
(1) Persönliche Äußerungsdelikte	367
(2) Inhaltsverbreitungsdelikte	368
(a) Öffentliches Zugänglichmachen bzw. öffentliche Begehung	368
(b) Verbreiten (i. e. S.)	370
(3) Konfrontationsdelikte	371
(4) Beihilfe als Erfolgsdelikt	371
bb) Ansätze zur ‚Rehabilitierung‘ der Lehre vom Tätigkeitsdelikt	372
(1) Systematisierung anhand der konkreten Begehungsweise	372
(2) Abschichtung minimaler Erfolgssachverhalte von sozialerheblichen oder materiell orientierten Erfolgssachverhalten	373
(3) Kritische Funktion der Unterscheidung von Tätigkeits- und Erfolgsdelikten	374
4. Zwischenergebnis: Erfolgsbegriff des § 13 Abs. 1 StGB	376

II. Die Entsprechungsklausel	376
1. Inhaltsverbreitungsdelikte	378
2. Persönliche Äußerungsdelikte (insbesondere Beleidigung)	379
B. Erfolgsverhinderung nach Erfolgseintritt und die Teilnahmefähigkeit nach Vollendung	381
I. Die Vollendung von Kommunikationsdelikten	382
1. Delikte, die eine Kenntnisnahme erfordern	382
a) Generelles	383
b) Exkurs: Die Kenntnisnahme des Moderators bei der Beleidigung	384
2. Delikte, die eine öffentliche Kenntnisnahmemöglichkeit erfordern	385
a) Generelles	385
aa) Besonderheiten sozialer Netzwerke im Spiegel des Öffentlichkeitserfordernisses	386
bb) Exkurs: Sukzessive Öffentlichkeit	388
b) Aufforderung zu Straftaten, § 111 StGB	389
3. Delikte, die eine individuelle Kenntnisnahmemöglichkeit erfordern	391
4. Zwischenergebnis: Vollendungszeitpunkt der Kommunikationsdelikte innerhalb sozialer Netzwerke	394
II. Die ‚Irrlehre‘ von den Dauerdelikten?	394
1. Unbrauchbarkeit als Deliktstypus	396
2. Kritik der Figur der durativen Tatbegehung am Beispiel der Beleidigung, § 185 StGB	398
a) Verengung der Zurechnungsmöglichkeit durch die Figur der durativen Tatbegehung	399
aa) Fehlende Kontinuierlichkeit der Tatbestandsverwirklichung von § 185 StGB	399
bb) Die durative Begehung von § 185 Hs. 2 Var. 1, Var. 3 StGB n.F.	401
cc) Zwischenfazit: Verengung durch die Figur der durativen Tatbegehung	402
b) Ausweitung bzw. Veränderung des Zurechnungsgegenstandes durch die Figur der durativen Tatbegehung	403
aa) Ausmaß der zurechenbaren Rechtsgutsbeeinträchtigung	403
bb) Ersetzung des Erfolgssachverhalts bei Internetbeleidigungen	405
cc) Beihilfe zu einem Begehungs- oder Unterlassungsdelikt durch Unterlassen?	406
(1) Praktische Relevanz: (Dritte) Strafraumenverschiebung nach § 28 Abs. 1 StGB	406
(a) Garantenpflicht als besonderes persönliches Merkmal	407
(b) Grenzen der mehrfachen Strafraumenverschiebung	408
(c) Das Problem ‚gekreuzter Garantenpflichten‘?	408
(2) Übergang eines aktiven Tuns in ein Unterlassen bei Kommunikationsdelikten	409
(3) Einwände gegen die Unterlassungskonstruktion	410

3. Zwischenergebnis: Dauerdeliktseigenschaft und durative Begehungsweise als Antwort auf das ‚Altlastenproblem‘	412
III. Gegenüberstellung der Anforderungen der Erfolgsabwendbarkeit (§ 13 Abs. 1 StGB) und Teilnahmefähigkeit (§ 27 Abs. 1 StGB)	413
1. Teilnahmefähigkeit nach Vollendung	414
a) Skizze des Streitstandes	414
b) Anforderungen an eine teilnahmefähige Nachphase	416
2. Erfolgsabwendbarkeit	417
3. Zwischenergebnis: ‚Digitale Altlasten‘ und deliktsspezifische Drei-Stufen-Prüfung	419
IV. Erfolgsabwendbarkeit und Teilnahmefähigkeit nach Vollendung bei Kommunikationsdelikten	420
1. Ehrschutzdelikte, §§ 185 ff. StGB	420
2. Verhetzende Beleidigung, § 192a StGB	421
a) Zwei-Personen-Verhältnis: Von der konkreten Gefahr zur Verletzung	421
b) Mehr-Personen-Verhältnis: Öffentlicher Frieden, überindividuelle Menschenwürde und äußere Ehre	421
c) Exkurs: Innertatbestandlichkeit des Gelangenlassens an Dritte	422
3. Bedrohung, § 241 StGB	423
a) Perpetuierung der Drohwirkung	423
b) Breitenwirkung	424
aa) Keine Übertragbarkeit der Erwägungen zur Qualifikation der öffentlichen Beleidigung	424
bb) Die öffentliche Bedrohung als verkapptes Delikt zum Schutze des öffentlichen Friedens	425
cc) Öffentliche Begehung als Zeugnis besonderer Entschlossenheit und Selbstverpflichtung	426
c) Zwischenergebnis	426
4. Abstrakte Gefährdungsdelikte	426
a) Vergleich der Inhaltsverbreitungsdelikte mit dem Abfallstrafrecht	427
b) Besonderheiten des § 111 StGB	430
aa) Vorfrage: Beihilfefähigkeit des § 111 Abs. 2 StGB	430
bb) Rechtsgutsbeeinträchtigung durch § 111 Abs. 1 StGB nach Verwirklichung der Bezugstat	431
(1) Nicht wiederholbare Taten	431
(2) Wiederholbare Taten	432
V. Zwischenfazit: Erfolgsabwendbarkeit und Teilnahmefähigkeit nach Vollendung	433
C. Beseitigungsverpflichtung der Anbieter	434
I. Garantenstellung	435
1. Garantenstellung aus telemedienrechtlichen Regelungen	436
a) TMG a. F. und DSA	436

b) NetzDG a.F.	438
c) Zwischenfazit: Garantenstellung aus telemedienrechtlichen Vorschriften ..	439
2. Obhuts- bzw. Beschützergarantenstellung gegenüber Nutzern	439
a) Vorab: Keine Obhutsgarantenstellung zum Schutze überindividueller Rechtsgüter	439
b) Vertragliche oder tatsächliche Übernahme	440
3. Überwachergarantenstellung	442
a) Ingerenz	442
aa) Pflichtwidrigkeit des Betriebs in Relation zur Begehungsstrafbarkeit ..	442
bb) Zurechnungszusammenhang	444
b) Herrschaft über die Gefahrenquelle	444
aa) Gefahrenquelle	445
(1) Angebote als Ganzes	445
(2) Speicherung rechtswidriger Inhalte oder deren Kenntnis	446
bb) Faktische Herrschaft über eine Gefahrenquelle	447
cc) Ansätze einer Restriktion	448
(1) Spezifische gesteigerte Gefährlichkeit	449
(2) Ausgleich für die Gewährung von Ausschlussrechten und Herr- schaftsmonopol	449
(a) Beseitigungsmonopol vs. Kontrollmonopol	450
(b) Grundrechtsbindung Privater und das Beseitigungsmonopol ..	452
(3) Normativ begründete Vertrauens Erwartung: Das telemedienrechtli- che Gefüge	453
II. Aus der Sachherrschaft resultierende Garantenpflichten	454
1. Zurechnungszusammenhang und Verantwortungsprinzip bei der Garantenstel- lung aus Sachherrschaft	455
a) Gegenstand der besonderen Gefährlichkeit einer Gefahrenquelle	457
aa) Anreiztheorie	457
(1) Übertragung auf das Abfall- und Medienstrafrecht durch Recht- sprechung und Literatur	458
(2) Kritik der Anreiztheorie	459
(a) Abhängigkeit vom konkreten Plan des Täters	459
(b) Empirisch fundierte Herangehensweise	460
(c) Probleme der vergleichenden Methode (in der digitalen Sphäre)	461
bb) Effektive Strafverfolgung	464
cc) Steigerung des Erfolgsunrechts	464
b) Differenzierung zwischen Straftatverhinderungs- und Beseitigungspflicht	464
aa) Referenzbeispiele	465
(1) Sonderbehandlung des Einsperrungs-Falls	465
(2) Differenzierung bei der ‚wilden‘ Müllablagerung	466

bb) Prinzipielle Gründe für eine Unterscheidung von Straftatverhinderungs- und Gefahrenabwehrungspflichten	467
cc) Referenzbeispiele nach dem Kriterium der Steigerung des Erfolgsunrechts	468
(1) Einsperrungs-Fall	468
(2) ‚Wilde‘ Müllablagerung	470
dd) Zwischenfazit: Differenzierung zwischen Straftatenverhinderungs- und Gefahrenabwehrungspflichten	471
c) Angebote (innerhalb) sozialer Netzwerke	472
aa) Spezifische Gefährlichkeit der Angebote: Verbreitungswirkung und Erfolgsunrecht	472
bb) Vereinbarkeit mit der Lösung von weiteren Referenzbeispielen	473
(1) Von Technoclubs und Wohnkomplexen	473
(2) Vom problematischen Hausfassaden-Fall	473
(a) Verkehrseröffnung	475
(b) Hausfassaden-Fall und die Ansätze zur Einschränkung einer Garantenstellung: Kumulation von Beseitigungs- und Kontrollmonopol sowie der spezifischen Gefährlichkeit	475
cc) Zwischenfazit: Zurechnungszusammenhang zwischen besonderer Gefährlichkeit und Erfolgsunrecht bei Angeboten	477
2. Exkurs: Pflichtwidrigkeitszusammenhang bei der Ingerenz	477
3. Pflichtenumfang	478
a) Überwachergarantenstellung ohne Überwachungspflichten?	478
b) Begrenzung der Pflicht auf klar rechtswidrige Inhalte	479
c) Löschfrist	479
d) Gestufte Sondernverantwortlichkeit: Pflichtenumfang im Ordnungsmodell	480
III. Übertragung der Garantenpflicht auf Moderatoren	482
IV. Zwischenfazit: Beseitigungspflichten	483
V. Exkurs: Gesetzliche Fixierung einer Garantenpflicht	485
D. Beteiligungsform des Unterlassens	486
I. Inhaltsverbreitungsdelikte	486
1. Nochmals: Inhaltsverbreitungsdelikte als allgemeine Herrschaftsdelikte	486
2. Allgemeine Abgrenzungslösungen für die negative Moderationsentscheidung	487
a) „Theorie(n) der Einheitsbeihilfe“	488
b) „Theorie(n) der Einheitstäterschaft“	489
c) Pflichteninhaltslehren	491
aa) Formelle Garantenlehre	491
bb) Materielle Garantenlehre	492
d) Subjektiver Ansatz der Rechtsprechung	493
aa) Kritik	493

bb) Täterwille der Anbieter bzw. ihrer Moderatoren	494
(1) Anbieter erster Ordnung	494
(2) Anbieter zweiter Ordnung	495
e) Tatherrschaftslösung(en)	496
aa) Empirisch fundierte potenzielle Tatherrschaft	497
bb) Normativ fundierte potenzielle Tatherrschaft in einer Gesamtbetrachtung	499
cc) Normativ fundierte potenzielle Tatherrschaft als rechtliche Beherrschung	499
dd) Die Lehre vom Tatherrschaftswechsel	501
(1) Kritik der Lehre vom Tatherrschaftswechsel und ihre Entgegnung	502
(2) Tatherrschaftswechsel im Digitalen und die Figur der Tatherrschaftswandlung	505
f) Wertungswidersprüche der Konkurrenzlösung und ihre Korrektur	507
aa) Zwei Varianten des behaupteten Widerspruchs	507
bb) Adressaten des behaupteten Widerspruchs	508
cc) Entzauberung des Widerspruchs mittels § 13 Abs. 2 StGB	509
dd) Zwischenergebnis: Wertungswidersprüche der Konkurrenzlösung	511
II. Persönliche Äußerungsdelikte: Sich-Zueigenmachen durch Unterlassen?	511
III. Zwischenfazit: Beteiligungsform des Unterlassens	512
Schluss	514
A. Zusammenfassende Thesen	514
B. Ausblick	531
I. Die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Anbieter (innerhalb) sozialer Netzwerke	531
1. Verantwortlichkeit im technologischen Wandel: Anbieter von sozialen Netzwerken	531
2. Perspektivenerweiterung: Anbieter innerhalb sozialer Netzwerke	532
II. Die Entwicklung eines Allgemeinen Teils der Medienstrafrechtsdogmatik	533
1. Permanenz und Beherrschbarkeit	534
2. Distanz	535
a) Neutralität von Kommunikationstechnologie	535
b) Multifunktionalität von Beitragshandlungen im Unerlaubten	537
c) Besondere Handlungschronologie	539
3. Multiplikationswirkung	541
Literaturverzeichnis	542
Sachwortverzeichnis	581

Einleitung

A. Hinführung

Hassrede innerhalb sozialer Netzwerke ist ein Problem unserer Zeit; sie verrohe das Sprachklima, vergifte den pluralistisch-demokratischen Diskurs und verdunkle den die Bürger emanzipierenden Kommunikationsraum der medialen Öffentlichkeit. Von einer solchen Problemerkfassung zeugen die Aktivitäten des deutschen und europäischen Gesetzgebers sowie die Entwicklung des rechtswissenschaftlichen Diskurses.¹

Doch schon die Frage, was sich hinter dem Begriff der Hassrede verbirgt, entzieht sich einem phänomenologischen Konsens. Uneinigkeit herrscht also schon über das Objekt des Bekämpfungs-², sachlicher: Regulierungswürdigen: Im weitesten Sinne wird bei Hassrede von jeder Form inziviler Kommunikation, also intentionalen Verstößen gegen grundlegende, nicht notwendigerweise strafbewehrte Kommunikationsnormen gesprochen.³ Im engeren Sinne wird sie in Anlehnung an den Begriff der Hasskriminalität als eine vorurteilsgeleitete und -reproduzierende Kommunikation⁴ gegenüber Gruppen oder einzelnen aufgrund ihrer Gruppenzugehörigkeit verstanden.⁵ Der Gesetzgeber, dessen Perspektive i. R. d. der nachstehenden Hinführung eingenommen werden soll, scheint (wenn auch nicht konsequent) einen verhältnismäßig weiten, nicht auf diskriminierende Sprache fokussierten Blick auf das Problem zu üben und jede Form strafbaren oder schon strafwürdigen aggressiven Sprechens vor Augen zu haben.⁶

¹ Nachweise im Folgenden unter Einleitung A. I.

² Etwa die Benennung des „Gesetz zur Bekämpfung des Rechtsextremismus und der Hasskriminalität“ (BGBl. I 2021, S. 411 ff.).

³ Aus den Kommunikationswissenschaften *Kümpel/Rieger*, Wandel der Sprachkultur, S. 9; Rezeption in der (Straf-)Rechtswissenschaft durch *Geneuss*, JZ 2021, 286, 287; vgl. auch *Oğlacioğlu*, Strafbare Sprechakte, S. 594; vgl. auch die recht weite Definition des verwandten Begriffs des digitalen Hasses bei *Rubitzsch*, in: Das Phänomen „Digitaler Hass“, S. 167, 170: „online getätigte herabwürdigende oder bedrohliche Äußerungen“.

⁴ Terminologisch wäre es sinnvoll, den Begriff des Hasses, allgemein als emotionsbezogen verstanden, durch den des Vorurteils (Vorurteilskriminalität bzw. diskriminierende Sprache) zu ersetzen. Zum ganzen *K. Lang*, Vorurteilskriminalität, passim.

⁵ Vgl. stellvertretend *Bredler/Markard*, JZ 2021, 864 ff.; *Demus et al.*, in: Handbuch Cyberkriminalologie I, S. 261, 264 m. w. N.

⁶ Vgl. nur BT-Drs. 18/12356, S. 1; BT-Drs. 19/18470, S. 1; zum Definitionsproblem von Hassrede vgl. mit zahlreichen Nachweisen nur *Stahel*, Hassrede im Internet, S. 5 ff.; *Steinl/Schemmel*, GA 2021, 86, 86 f.; *Sponholz*, in: Das Phänomen „Digitaler Hass“, S. 17, 20 ff.

I. Hassrede innerhalb sozialer Netzwerke im Spiegel gesetzgeberischer Aktivitäten

So oder so: Aggressive Kommunikation⁷ entfalte – so der Gesetzgeber – vielfältige Wirkungen in sozialen Netzwerken. Betrifft sie Individuen, entfalte sie aufgrund ihrer Breitenwirkung und permanenten Abrufbarkeit besondere Schlagkraft. Beschimpfungen und Bedrohungen wirkten länger, versetzten die Betroffenen unter Umständen in einen Zustand der Ohnmacht und könnten zu ihrem Verstummen oder gar einem vollständigen Rückzug aus dem digitalen Medium führen.⁸ Daneben seien überindividuelle Schäden zu beklagen: Die Kommunikation verrohe⁹, der Rückzug einzelner oder besonders betroffener (marginalisierter) Gruppen bedrohe demokratisch-deliberative Funktionen der sozialen Netzwerke als Raum des Meinungsaustauschs¹⁰ und ein aggressives Sprachklima im digitalen Raum sei Nährboden nicht nur für weitere Sprachexzesse im Digitalen¹¹, sondern auch für aggressive Handlungen im analogen Miteinander.

Um diesen Schattenseiten einer Kommunikation im sog. Web 2.0, das es Nutzern seit den 2000er ermöglicht, aus der Rolle der Konsumenten herauszutreten und eigene Inhalte mit einer breiten Öffentlichkeit zu teilen, beizukommen, bedient sich der Gesetzgeber in den letzten Jahren eines vielfältigen regulatorischen Instrumentariums.

Aus dem Bereich des Strafrechts ist zunächst das „Gesetz zur Bekämpfung des Rechtsextremismus und der Hasskriminalität“ zu nennen, das seit 2021 in Kraft ist.¹² Den beschriebenen Auswüchsen einer „Verrohung“ sollte entgegengewirkt werden, indem – zentral für die Reform – der Anwendungsbereich der §§ 126, 140, 188, 241 StGB erweitert, die Qualifikation der öffentlichen Begehung bei den §§ 185, 241 StGB eingefügt und der § 46 Abs. 2 StGB um antisemitische Beweggründe erweitert wurde.¹³ Angeschlossen haben sich punktuelle Verschärfungen des materiellen Strafrechts noch im Jahre 2021 mit der Einführung des Straftatbestandes des § 126a StGB („Gefährdendes Verbreiten personenbezogener Daten“),¹⁴ mit dem die Verbreitung von sog. Feindeslisten im Internet kriminalisiert werden sollte¹⁵ und der Einführung des § 192a StGB („Verhetzende Beleidigung“),¹⁶ mit dem eine Schlie-

⁷ Zum Begriff der aggressiven Kommunikation *Demus et al.*, in: Handbuch Cyberkriminalologie 1, S. 261, 263 f.

⁸ Vgl. BT-Drs. 19/18470, S. 1.

⁹ BT-Drs. 19/18470, S. 1.

¹⁰ BT-Drs. 19/18470, S. 1; vgl. auch schon BT-Drs. 18/12356, S. 1.

¹¹ BT-Drs. 19/18470, S. 1.

¹² BGBl. I 2021, S. 411 ff.

¹³ BT-Drs. 19/18470, S. 1 ff.

¹⁴ BGBl. I 2021, S. 4250 ff.

¹⁵ BT-Drs. 19/28678, S. 1.

¹⁶ Ebenfalls BGBl. I 2021, S. 4250 ff.

ßung (vermeintlicher) Strafbarkeitslücken zwischen § 185 StGB und § 130 StGB, jedoch vornehmlich außerhalb von Internetsachverhalten, bezweckt wurde¹⁷. Weitere Vorschläge zum Ausbau des Beleidigungsstrafrechts finden sich in jüngerer Vergangenheit vermehrt auch im Schrifttum.¹⁸ All diese teils breit angelegten, teils punktuell anmutenden Neukriminalisierungen und Strafverschärfungen betreffen dabei eine strafrechtliche Regulierung der Nutzer. Keine Aufstockung sollte bislang das materiell-strafrechtliche Besteck erfahren, wenn es um die Regulierung der Betreiber sozialer Netzwerke im Kontext von Hate Speech geht.¹⁹ Zwar wurde ebenfalls im Jahr 2021 der § 127 StGB („Betreiben krimineller Handelsplattformen im Internet“)²⁰ eingeführt, der eine strafrechtliche Eigenhaftung von Plattformbetreibern vorsieht. Allerdings nimmt dieser jedenfalls dem Namen („Handelsplattformen“) und gesetzgeberischen Anliegen²¹ nach weder soziale Netzwerke noch die aggressive Kommunikation in den Blick.

Außerhalb des (Kern-)Strafrechts hat sich der Gesetzgeber jedoch schon im Jahr 2017 in einer bis dahin global gesehen kaum vergleichbaren Weise den beschriebenen Schattenseiten angenommen und mit der Einführung des Netzwerkdurchsetzungsgesetzes (NetzDG) bezweckt, soziale Netzwerke stärker in die Pflicht zu nehmen.²² Mit dem NetzDG sollten „bußgeldbewehrten Compliance-Regeln für soziale Netzwerke [geschaffen werden], um effektiv und unverzüglich gegen Hasskriminalität und andere strafbare Inhalte im Netz vorgehen zu können.“²³ Kern dieser Compliance-Pflichten war die Bereitstellung von anwenderfreundlichen Meldewegen und eine Entfernung strafrechtswidriger gemeldeter Inhalte innerhalb starrer Fristen. Letztlich sollte mit diesem ordnungsrechtlichen Rahmen eine eigenständige Rechtsdurchsetzung durch die sozialen Netzwerke incentiviert werden.²⁴ Dem deutschen Vorstoß mit dem – freilich nicht unumstrittenen – NetzDG folgten andere EU-Staaten etwa mit dem Kommunikationsplattformen-Gesetz (Österreich) oder der Loi Avia (Frankreich). Nicht zuletzt um einer damit angezeigten Zersplitterung des europäischen Binnenmarktes entgegenzuwirken, entschloss sich auch der europäische Gesetzgeber im Bereich der „regulierten Selbst-

¹⁷ BT-Drs. 19/31115, S. 14.

¹⁸ Vgl. zur diskriminierenden Beleidigung, Cybermobbing und sog. Hate Storms den Diskussionsentwurf des Bayerischen Staatsministeriums der Justiz für ein Gesetz zur nachdrücklichen strafrechtlichen Bekämpfung der Hassrede und anderer besonders verwerflicher Formen der Beleidigung, 2019; dazu *Großmann*, GA 2020, 546 ff.; vgl. auch die Beiträge von *A. Schmidt/Witting*, KriPoZ 2023, 190 ff.; *Rostalski/Weiss*, KriPoZ 2023, 199 ff.; *S. Beck/Nussbaum*, KriPoZ 2023, 219 ff.

¹⁹ Zur Unterscheidung von Nutzer- und Plattformregulierung vgl. *Kubicieł*, in: FS-Dannecker, S. 53, 58 f.

²⁰ BGBl. I 2021, S. 3544 ff.

²¹ BT-Drs. 19/28175, S. 1.

²² BT-Drs. 18/12356, S. 1.

²³ BT-Drs. 18/12356, S. 2.

²⁴ Vgl. nur *Kubicieł*, in: FS-Dannecker, S. 53, 62.