

Alles eine Frage der Wirkung?

Zur Strafbarkeit der Verbreitung von individuen- und gruppenbezogenen Fake News im Spiegel der Beleidigungs- und Volksverhetzungsdelikte *de lege lata*

von Prof. Dr. Susanne Beck, LL.M. (LSE) und
Dr. Maximilian Nussbaum*

Abstract

Die Behauptung und (wissentliche) Verbreitung falscher Tatsachen, insbesondere innerhalb sozialer Medien, ist gesellschaftlich höchst problematisch, ohne jedoch zwangsläufig strafbar zu sein, was Diskussionen über Expansionen des Strafrechts hervorruft. Daneben ist aber auch zu diskutieren, inwieweit schon das geltende Recht an die Entwicklung angepasst werden kann und sollte. Dies tut der vorliegende Beitrag mit Blick auf individuen- und gruppenbezogene Fake News, wobei der Fokus darauf gerichtet ist, inwiefern die faktischen Wirkungen von (medial verbreiteten) falschen Tatsachen auf Einzelne und Gruppen eine weite Auslegung der Ehrschutz- und Volksverhetzungsdelikte rechtfertigen.

The assertion and (knowing) dissemination of false facts, particularly within social media, is a highly problematic societal issue, though not necessarily punishable under criminal law, sparking discussions about expanding criminal legislation. However, it is equally important to consider to what extent current laws can and should be adapted to these developments. This article addresses these questions with a focus on individual- and group-related fake news, examining to what extent the factual effects of (media-disseminated) false facts on individuals and groups justify a broad interpretation of offenses related to the protection of personal honor and the prohibition of incitement to hatred.

I. Hinführung

Spätestens seit dem US-amerikanischen Präsidentschaftswahlkampf im Jahr 2016 scheint die Verbreitung von Fake News weit oben auf der kriminalpolitischen Liste

des „Bekämpfungswürdigen“ zu stehen. So heißt es schon in der Gesetzesbegründung zum (mittlerweile durch den Digital Services Act überholten) Netzwerkdurchsetzungsgesetz von 2017, dass auch in Deutschland „die Bekämpfung von strafbaren Falschnachrichten („Fake News“) in sozialen Netzwerken hohe Priorität gewonnen“ habe.¹ Doch das NetzDG a.F., das auf eine schnelle netzwerkseitige Löschung von ausgewählten strafbaren Inhalten hinwirken sollte, konnte gegen Fake News nur begrenzte Wirkung entfalten. Das lag schon daran, dass Fake News unter den aufgezählten Straftatbeständen des § 1 Abs. 3 NetzDG subsumierbar sein musste. Vorausgesetzt war also, dass das bestehende materielle Strafrecht die *Behauptung oder (wissentliche) Verbreitung falscher Tatsachen*² erfasste. Zugleich nahmen neuere Expansionen im Bereich des Besonderen Teils – einmal vom Vorschlag zur Einführung einer *Deepfake-Strafbarkeit* (§ 201b StGB-E)³ abgesehen – Phänomene der Desinformation nicht gezielt in den Blick. Aus strafrechtswissenschaftlicher Perspektive mehren sich derweil Vorschläge einer zielgerichteten Ergänzung des Strafrechts⁴; für Überlegungen *de lege ferenda* sei auf die Ausführungen von *Armin Engländer* und *Frank Zimmermann* in diesem Heft verwiesen.

Anliegen des vorliegenden Beitrags ist – auch in Vorarbeit für kriminalpolitische Überlegungen – eine Betrachtung *de lege lata*. Eine solche Bestandsaufnahme verpflichtet dabei grundsätzlich zu einer breiten Perspektive auf verschiedenste Deliktgruppen. Die Streuung über den Besonderen Teil des StGB und damit der Schutz unterschiedlicher Rechtsgüter darf dabei als Bekenntnis des Strafgesetzgebers zu einem (bloß) mittelbaren Schutz der Wahrheit gelten. Ein zentrales Lügeverbot und damit ein unmittel-

* Prof. Dr. Susanne Beck ist Inhaberin des Lehrstuhls für Strafrecht, Strafprozessrecht, Strafrechtsvergleichung und Rechtsphilosophie an der Leibniz Universität Hannover. Dr. Maximilian Nussbaum ist wissenschaftlicher Mitarbeiter an diesem Lehrstuhl.

¹ BT-Drs. 18/12727, S. 1.

² Es handelt sich um eine verhältnismäßig weite Definition von Handlungen, die auf Fake News bezogen sind. Im Vergleich nutzen etwa *Reinbacher/Welzel*, in: Bendheim/Pavlik, „Fake News“ in Literatur und Medien, 2022, S. 55 (57 f.) den Begriff der Nachricht und setzen die Verbreitung in sozialen Netzwerken sowie eine Desinformationsabsicht voraus. Zur weiteren Schärfung des Begriffs vgl. etwa *Scholl/Völker*, M&K 2019, 206 ff.

³ BT-Drs. 20/12605.

⁴ Punktuelle Ergänzungen finden sich etwa bei *Lammich*, Fake News als Herausforderung des deutschen Strafrechts, 2022, S. 231 zu einem § 187a StGB-E (Verleumderische Inszenierung); bei *Hoven*, ZStW 2017, 718 (742 f.) zu einer Berücksichtigung der politischen Reputation bei den §§ 186 f. StGB; auch von *Hoven*, ZStW 2017, 718 (742) ist der Vorschlag, bei § 130 Abs. 1 StGB eine Variante der Friedensstörungseignung durch unwahre Tatsachenverbreitung aufzunehmen. Neue eigenständige Tatbestände werden mit unterschiedlicher Zielrichtung vorgeschlagen. Für den Schutz der Meinungsbildung vgl. die Vorschläge von *Lammich*, Fake News als Herausforderung des deutschen Strafrechts, S. 233 f. zur Ergänzung des § 108a StGB; mit stärkerer Anlehnung an § 264 österreichisches StGB *Schreiber*, Strafbarkeit politischer Fake News, 2022, S. 293. Dem Schutz des öffentlichen Friedens dienen tendenziell die Vorschläge von *Preuß*, Fake News, 2021, S. 178; enger *Weigend*, NSW 2024, 67 (82) und *Rostalski*, RW 2017, 436 (449). Multiple Schutzrichtungen bei *Schünemann*, GA 2019, 620 (639); *Kolpin*, Die Strafbarkeit der Verbreitung von Fake News, 2023, S. 761.

telbarer Wahrheitsschutz kennt das StGB nämlich (aus guten Gründen⁵) nicht.

Bei der Suche nach Fragmenten eines solchen mittelbaren Wahrheitsschutzes ist an das Ehrschutzstrafrecht, insbesondere an die §§ 186 f. StGB, zu denken, die an das Behaupten und Verbreiten ehrenrühriger falscher Tatsachenbehauptungen anknüpfen. Auch die Leugnungstatbestände des dritten und des jüngst eingefügten fünften Absatzes von § 130 StGB drängen sich bei entsprechendem Tatsacheninhalt auf. Interessant ist aber auch – thematisch insofern deutlich weiter – die tatbestandliche Erfassung durch die ersten beiden Absätze des Volksverhetzungstatbestandes. Geht es nicht um den innerstaatlichen Rechtsfrieden, sondern um den zwischenstaatlichen Frieden, kann zudem der § 100a StGB (Gelangenlassen oder öffentliches Bekanntmachen unwahrer Behauptungen) bei entsprechendem Gefährdungserfolg einschlägig sein.⁶ Darüber hinaus – wiederum themenspezifisch – relevant werden die Falsche Verdächtigung, § 164 StGB und das Vortäuschen einer Straftat, § 145d StGB.⁷ Eine häufig im Kontext von Fake News beschriebene und bei kriminalpolitischen Vorschlägen in den Blick genommene Beeinträchtigungsdimension ist die der Gefährdung der öffentlichen und individuellen Willensbildung, die sich u.a. in Wahl- und Abstimmungsentscheidungen niederschlagen kann.⁸ Insofern ist auch an das Wahlstrafrecht zu denken, wobei Einigkeit darüber besteht, dass sowohl die Wahlfälschung, § 107a Abs. 1 StGB als auch die Wählertäuschung, § 108a StGB diese Dimension einer Beeinflussung kaum abbilden können.⁹ Damit sind nur spezifische Delikte des Kernstrafrechts aufgezählt. Möglicherweise einschlägige Tatbestände des Nebenstrafrechts (zu denken ist etwa an das Kapitalmarktstrafrecht¹⁰ oder das Heilmittelwerbengesetz¹¹) oder die Zurechnung von Körperverletzungs- oder sogar Tötungserfolgen aufgrund der Verbreitung von Fake News¹² sind zusätzlich zu bedenken.

Da bereits wertvolle Aufsätze¹³ und Monographien¹⁴ einen Überblick über das Themenfeld verschaffen können, sollen im Folgenden zwei Deliktsbereiche herausgegriffen werden: das Ehrschutzstrafrecht und die ersten beiden Absätze des Volksverhetzungstatbestandes. Vertieft werden sollen zwei unter einem gemeinsamen Topos apostrophierte Einzelfragen: Bedarf die überwiegende Auslegung des Ehrenrührigkeitserfordernisses der §§ 186 f. StGB anhand eines (stark) normativen Verständnisses einer Revision (II.)? Und sollten vorgeblich sachbezogene, nicht schon dem Äußerungston nach ‚aufstachelnde‘ Fake News dem ‚Aufstacheln zum Hass‘ i.S.v. § 130 Abs. 1 Nr. 1 StGB unterfallen (III.)? Beide dogmatischen Einzelfragen eint, dass Fake News in ihrer Wirkung faktisch erhebliche Folgen für Einzelpersonen oder Personengruppen haben können, gleichzeitig aber Deliktsspezifika tatbestandliche Verengungen verlangen könnten, die die Verbreitung von Desinformationen ausschließen. Obwohl beide Fragen durch den Topos der faktischen Wirkung assoziiert sind, legen wir im Folgenden dar, dass eine tatbestandliche Auflockerung im Ehrschutz zwar geboten ist, einer weiten Auslegung im Volksverhetzungstatbestand aber zurückhaltend zu begegnen ist.

II. Beleidigungsdelikte: Faktische oder normative Bestimmung der Ehrenrührigkeit?

Im Rahmen der Beleidigungsdelikte entstehen für Fake News spezifische Fragen im Rahmen der §§ 186 f. StGB, nicht nur, aber insbesondere dort, wo sie über soziale Medien verbreitet werden. So ist etwa diskussionswürdig, ob es von den §§ 186 f. StGB erfasst ist, wenn jemand sich online als eine bestimmte Person ausgibt und unter deren Identität irgendwelche – dieser Person schadende – Äußerungen tätigt, auch wenn der Drittbezug nach außen nicht erkennbar wird.¹⁵ Auch wird diskutiert, ob es angesichts dessen, dass man in sozialen Medien Äußerungen oft unbedacht weiterverbreitet, mit Blick auf den Schuldgrund-

⁵ Vgl. nur Soares, in: Staffler u.a., Strafrecht und Demokratie, 2022, S. 179 ff.

⁶ Hierzu und insbesondere zur Frage, ob eine öffentliche Bekanntgabe voraussetzt, dass die Behauptung vorher noch nicht öffentlich war Lammich, Fake News als Herausforderung des deutschen Strafrechts, S. 206.

⁷ Vgl. hierzu den Lageso-Fall nach Fahl, JURA 2016, 735 sowie mit abweichender Sachverhaltsdarstellung Lammich, Fake News als Herausforderung des deutschen Strafrechts, S. 179. Zum subjektiven Tatbestand des § 164 StGB, wenn es primäres Ziel des Verbreitenden ist, die politische Meinung der Rezipienten zu beeinflussen Schreiber, Strafbarkeit politischer Fake News, S. 216.

⁸ Hoven, ZStW 2017, 718 (737); Bittner, Manipulative Maschinen, 2022, S. 279 ff.; Kolpin, Die Strafbarkeit der Verbreitung von Fake News, S. 629 ff.; Lammich, Fake News als Herausforderung des deutschen Strafrechts, S. 125 ff.; Mafi-Gudarzi, ZRP 2019, 65 (67 f.); diff. Schünemann, GA 2019, 620 (622, 629 f.).

⁹ Instruktiv Rostalski, RW 2017, 436 (443 f.); Schreiber, Strafbarkeit politischer Fake News, S. 187.

¹⁰ Zu einschlägigen Vorschriften Weigend, NSW 2024, 67 (76 f.); ausführlich Kolpin, Die Strafbarkeit der Verbreitung von Fake News, S. 445 ff.

¹¹ Zu § 14 HWG etwa Lammich, Fake News als Herausforderung des deutschen Strafrechts, S. 221 f.

¹² Vgl. Lammich, Fake News als Herausforderung des deutschen Strafrechts, S. 222 ff.

¹³ Nicht abschließend: Weigend, NSW 2024, 67 ff.; Hoven, ZStW 2017, 718 ff.; Hoven/Krause, JuS 2017, 1167 ff.; Kusche, in: FS-RobotRecht, 2021, S. 421 ff.; Rostalski, RW 2017, 436 ff.; Schünemann, GA 2019, 620 ff.; Reinbacher/Welzel, in: Bendheim/Pavlik, „Fake News“ in Literatur und Medien, S. 55 ff.

¹⁴ Preuß, Fake News, S. 147-170; Kolpin, Die Strafbarkeit der Verbreitung von Fake News, S. 313-450; Schreiber, Strafbarkeit politischer Fake News, S. 164-222; Lammich, Fake News als Herausforderung des deutschen Strafrechts, S. 145-225; knapp auch Flint, Fake News im Wahlkampf, 2021, S. 362-366.

¹⁵ Zum Problem des Identitätsmissbrauchs im Internet Meyer, Identität und virtuelle Identität natürlicher Personen im Internet, 2011, S. 38 ff. Eine Strafbarkeitslücke in der Auseinandersetzung mit anderslautenden Ansätzen zur Schaffung einer kompromittierenden Sachlage bejahend Lammich, Fake News als Herausforderung des deutschen Strafrechts, S. 168 ff. Zur vorzugswürdigen dogmatischen Verortung des erkennbaren Drittbezugs bei den Tathandlungen Fuhr, Die Äußerung im Strafgesetzbuch, 2001, S. 47 ff.; Oğlacioğlu, Strafbare Sprechakte. Dogmatik und Legitimation von Äußerungsdelikten, 2023, S. 296 ff.

satz weiterhin angemessen ist, dass die Unwahrheit der Behauptung in § 186 StGB eine objektive Bedingung der Strafbarkeit darstellt, es also insofern für die Strafbarkeit keines Vorsatzes bedarf.¹⁶

Eine weitere Grenze der §§ 186 f. StGB liegt in der Eignung der (unwahren) Tatsache, den Betroffenen verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen.¹⁷ Ob sich beide Merkmale überhaupt voneinander – und falls ja: trennscharf – abgrenzen lassen, bleibt fraglich. Jedenfalls geht es bei der Eignungsklausel um das Erfordernis einer Zuschreibung *ehrenrühriger* Tatsachen.¹⁸ Das soll im Folgenden vertieft untersucht werden.

1. Definitiver Ausgangspunkt

Zu beachten ist nämlich die im Hinblick auf die Ehrenrührigkeit von der überwiegenden Auffassung vorgenommene Einschränkung, dass diese – sollten sich die öffentliche Meinung und die rechtlichen Wertungen bezüglich der Ehrenrührigkeit widersprechen – nicht nach der faktischen Wirkung, sondern nach dem generellen Maßstab der Rechtsordnung zu bestimmen sei. Dies sei nötig, damit die strafrechtliche Rechtsprechung durch die Bejahung der Ehrenrührigkeit nicht im Ergebnis selbst entsprechende Ressentiments bekräftigt.¹⁹ Demnach soll etwa die falsche Behauptung, ein Arzt führe indikationslose Abtreibungen durch, die Eignungsklausel mangels Ehrenrührigkeit nicht erfüllen.²⁰ Dass die Behauptung dabei durchaus in Teilen der Bevölkerung zu einer Stigmatisierung des Arztes führen kann²¹, solle angesichts der Tatbestandslosigkeit des behaupteten Verhaltens (§ 218a Abs. 1 StGB) nach der Lösung des *BVerfG* zum Schwangerschaftsabbruch („rechtswidrig, aber straflos“) unberücksichtigt bleiben.²² Ein weiteres, jüngst vermehrt be-

handeltes Beispiel betrifft die Verbreitung des erfundenen Zitats von *Renate Künast* anlässlich der Vergewaltigung und Tötung einer Studentin durch einen Flüchtling. Die Äußerung, die *Künast* in einem Interview mit der Süddeutschen Zeitung getroffen haben soll, lautete angeblich: „der traumatisierte junge Flüchtling hat zwar getötet, man muss ihm aber jetzt trotzdem helfen“.²³ Heftige Empörungen über die (im doppelten Sinne) vermeintliche Bagatelisierung durch die Grünenpolitikerin waren die Folge.²⁴ Dennoch ist die Ehrenrührigkeit nach der Ansicht, die sie normativ bestimmt, wohl eher zu verneinen, da die zugeschriebene Äußerung Ausdruck eines humanen Strafverständnisses ist, das den verfassungsrechtlich verbürgten Resozialisierungsanspruch des Täters betont.²⁵

Diese normative Bestimmung der Ehrenrührigkeit steht – wie die Beispiele verdeutlichen sollen – letztlich vor dem Problem, sich faktisch bestehenden Ressentiments in der Gesellschaft und der damit verbundenen Geringschätzung angesichts einer solchen Tatsachenbehauptung zu verschließen. Entsprechendes könnte für die wahrheitswidrigen Behauptungen naheliegen, jemand sei homosexuell, Jude²⁶, Alkoholiker²⁷, sei Mitglied der NPD, begehe Ehebruch oder suche (legalerweise) Sexarbeiter/Prostituierte auf. Wie auch das *Künast*-Beispiel zeigt, zeichnen sich Fake News, insbesondere dann, wenn sie seriöse Presseerzeugnisse als Quellen nehmen und nicht von vornherein als unglaubwürdig erscheinen wollen, oft dadurch aus, sich nicht zu weit von Inhalten zu entfernen, die tatsächlich in seriösen Kontexten zu erwarten wären. Gerade in diesem Bereich sind die Tatsachen, die den Falschinformationen zugrunde liegen, dann häufig noch innerhalb der Grenzen der Rechtsordnung zu verorten und entsprechend nach einem (stark) normativen Verständnis aus dem Anwendungsbereich der §§ 186 f. StGB herauszunehmen.²⁸

¹⁶ Zur Einschränkung schon *Hirsch*, Ehre und Beleidigung. Grundfragen des strafrechtlichen Ehrenschatzes, 1967, S. 168 ff.; Nachweise zu Verbreitung dieser Auffassung bei *Hilgendorf*, in: LK-StGB, Bd. 10, 13. Aufl. (2023), § 186 Rn. 12. Im Kontext von Fake News in sozialen Medien für eine einschränkende Auslegung *Hoven*, ZStW 2017, 718 (725 ff.); *Lammich*, Fake News als Herausforderung des deutschen Strafrechts, S. 163 ff.; *Schreiber*, Strafbarkeit politischer Fake News, S. 180 ff.; nicht aber *Preuß*, Fake News, S. 155.

¹⁷ Wobei die Eignungsklausel des § 187 StGB insofern weiter als die des § 186 StGB ist, als auch die Eignung der Kreditgefährdung erfasst wird.

¹⁸ *Eisele/Schittenhelm*, in: Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl. (2019), § 186 Rn. 5; *Regge/Pegel*, in: MüKo-StGB, Bd. 4, 4. Aufl. (2021), § 186 Rn. 14; deutlich auch *Kargl*, in: NK-StGB, 6. Aufl. (2023), § 186 Rn. 27.

¹⁹ Aus der Rspr. *BGH*, NJW 1956, 312 („Jude“); *BGH*, NJW 1958, 1004 („Landesverräter“). Vgl. aus der Literatur *Regge/Pegel*, in: MüKo-StGB, § 186 Rn. 14; *Eisele/Schittenhelm*, in: Schönke/Schröder, StGB, § 186 Rn. 5; *Rostalski*, RW 2017, 436 (441 Fn. 12); es irritiert, wenn *Kolpin*, Die Strafbarkeit der Verbreitung von Fake News, S. 319 dem normativen Maßstab eine „statische Natur“ zuschreibt, können doch gerade positivrechtliche Änderungen zu Dynamisierungen des normativen Verständnisses führen.

²⁰ *OLG Karlsruhe*, NStZ 2005, 575 (576).

²¹ *OLG Karlsruhe*, NStZ 2005, 575 (576): „Zwar entfaltet das vom Angekl. hergestellte und verbreitete Flugblatt eine gewisse ‚Prangerwirkung‘ [...]“.

²² *OLG Karlsruhe*, NStZ 2005, 575 (576); krit. aber insofern *Mosbacher*, NStZ 2005, 576 (576 f.).

²³ S. FAZ, *Künast* stellt Strafanzeige wegen Falschnachricht auf Facebook, 10.12.2016, online abrufbar unter: <https://www.faz.net/aktuell/politik/inland/kampf-gegen-fake-news-kuenast-stellt-strafanzeige-wegen-falschnachricht-auf-facebook-14568472.html> (zuletzt abgerufen am 27.12.2024).

²⁴ Zum Beispiel *Hoven*, ZStW 2017, 718 (721); *Hoven/Krause*, JuS 2017, 1167 (1168); *Schreiber*, Strafbarkeit politischer Fake News, S. 170; *Rostalski*, RW 2017, 436 (441); sowie *Reinbacher/Welzel*, in: Bendheim/Pavlik, „Fake News“ in Literatur und Medien, S. 55 (66); *Lammich*, Fake News als Herausforderung des deutschen Strafrechts, S. 157 mit einem weiteren ähnlichen Beispiel des betroffenen *Anton Hofreiter* in Fn. 83.

²⁵ *Hoven*, ZStW 2017, 718 (721); zust. *Schreiber*, Strafbarkeit politischer Fake News, S. 173 f.; anders wohl *Rostalski*, RW 2017, 436 (441), die dem Falsch-Zitat die Aussage entnimmt, die Politikerin wolle das Unrecht der Tat verharmlosen; i.E. ähnlich *Reinbacher/Welzel*, in: Bendheim/Pavlik, „Fake News“ in Literatur und Medien, S. 55 (67).

²⁶ *BGH*, NJW 1956, 312.

²⁷ *OLG Hamm*, BeckRS 2017, 104721.

²⁸ So auch *Lammich*, Fake News als Herausforderung des deutschen Strafrechts, S. 157; vgl. ferner *Kusche*, in: FS-RobotRecht, 2021, S. 421 (425 f.).

2. These von der faktischen Wirkung

Erst wenn man sich – mit *Hoven*²⁹ – von einer (stark) normativen Auslegung der Eignungsklausel löst und „gesellschaftliche Realitäten“ in einer pluralistischen Gesellschaft stärker in den Blick nimmt, dürften entsprechende Fälle von §§ 186 f. StGB erfassbar sein. Danach kommt es in einem ersten Schritt maßgeblich darauf an, ob die Tatsachenbehauptung in (Teilen) der Gesellschaft rein faktisch dazu geeignet ist, den Betroffenen verächtlich zu machen bzw. herabzuwürdigen. Eine Ausnahme von dieser grundsätzlich faktischen Betrachtung solle dann gelten, wenn die so verstandene Ehrenrührigkeit sich in einen unerträglichen Widerspruch zu verfassungsrechtlichen Maßstäben setzt, etwa bei der (falschen) Behauptung, der Betroffene sei Jude (Art. 3 Abs. 1 GG).³⁰ *Hoven* zieht bei der Konkretisierung ihres Ansatzes weitere quantitative und qualitative Grenzen: Aus der Sicht des Bevölkerungsteils, der nicht nur eine marginale Randgruppe sein darf (quantitativ)³¹, muss die Grenze zur Ehrenrührigkeit überschritten sein (qualitativ). Letzteres sei bei der Zuschreibung politischer Positionen häufig nicht der Fall, weil die Position und nicht die Person im Vordergrund stehe.³² Nicht mehr um die (vermeintliche) Position, sondern um die Person der Politikerin gehe es angesichts der drastischen Reaktionen auf die Falschnachricht – so tendenziell *Hoven* – im Fall *Künast*.³³ Dort wo es aber primär um die politische Position und damit wohl die politische Reputation der Person gehe, können die §§ 185 ff. StGB momentan keinen Schutz bieten, was dann auch den (qualifizierenden!) § 188 StGB einschließt.

3. Verteidigung der weiten Auslegung

Kritik hat der von *Hoven* ausgearbeitete Ansatz und das grundsätzlich faktische Ehrenrührigkeitsverständnis in der Studie von *Lammich* erfahren. Das normative Verständnis entspringe gerade nicht „einem Raum der Realitätsverweigerung“, sondern sei vielmehr „konsequentes

Ergebnis der Anerkennung der Wechselwirkung von Normen und Faktischem“.³⁴ Gerade die Nichtbestrafung einer wahrheitswidrigen Tatsachenzuschreibung erfülle kommunikative Funktionen, weil mit ihr die Aussage verbunden sei, „dass das vorgeworfene Verhalten für das vorbildliche, hoheitliche Auge nicht makelbehaftet ist.“³⁵ Interessant ist diese Begründung vor dem Hintergrund, dass *Lammich* der Auffassung von *Hoven* zuvor entgegenhält:

„Die Gerichte haben nicht zu entscheiden, ob es zu einer faktischen Herabwürdigung kommen könnte, sondern ob es zu einer tatbestandlichen Herabwürdigung kommen könnte, der man mit den Mitteln des Strafrechts entgegenwirken muss. Ob die faktische Eignung darunterfällt, ist Teil der Frage, nicht Teil der Antwort.“³⁶

Interessant deshalb, weil *Lammichs* Verweis auf die kommunikative Funktion der Aussage durch das „vorbildliche, hoheitliche Auge“ letztlich auch nichts anderes als ein „Teil der Frage“ zu sein scheint. So ließe sich in Verteidigung eines grundsätzlich faktischen Verständnisses eben auch sagen, dass hinter einer Bestrafung die Aussage steht, dass eine Herabwürdigung in einer (teil-)öffentlichen Meinung durch die Zuschreibung einer unwahren Tatsache nahe liegt oder tatsächlich stattgefunden hat. Das Gericht besagt damit nicht, die Tatsache sei, wenn sie zuträfe, auch seiner Ansicht nach ehrenrührig. Es erkennt vielmehr an, dass die Gefahr einer Ansehenschädigung für den Betroffenen besteht. Jedenfalls der Wortlaut der §§ 186 f. StGB und ein normativ-faktischer Ehrbegriff lassen eine Auslegung zu, die das „vorbildliche Auge“ zurücktreten lässt und sich gesellschaftlichen, eben pluralistischen Realitäten annimmt. Zuzugeben bleibt sicherlich, dass diese pluralistische Realität empirisch kaum messbar³⁷ und die Schwelle zu einer „öffentlichen Meinung“ schwer zu bestimmen ist.³⁸ Jedenfalls aber in Konstellationen wie dem *Künast*-Fall dürfe das mediale Echo eine Eignung zu einer faktischen Ehrbeeinträchtigung deutlich werden lassen. Insgesamt ist eine grundsätzlich faktische

²⁹ *Hoven*, ZStW 2017, 718 (727 f.); zust. *Schreiber*, Strafbarkeit politischer Fake News, S. 176 f.; ähnlich auch *Kargl*, in: NK-StGB, § 186 Rn. 29; vgl. in diese Richtung *Mosbacher*, NSZ 2005, 576 (577) am skizzierten Abtreibungs-Fall: „Gerade die von sog. ‚Lebensschützern‘, zumal von hochrangigen Vertretern der katholischen Kirche vorgenommene Gleichsetzung indikationsloser Abtreibung mit Mord und Totschlag beweist, dass ein solcher Vorwurf geeignet ist, den Angeprangerten in der Meinung dieses nicht unbedeutenden Bevölkerungsteils - ohne Widerspruch zur Wertung der Rechtsordnung - erheblich herabzusetzen“.

³⁰ *Hoven*, ZStW 2017, 718 (722 f.); *Hoven/Krause*, JuS 2017, 1167 (1168); zust. *Weigend*, NSW 2024, 67 (77); *Schreiber*, Strafbarkeit politischer Fake News, S. 173, 177. Zum Beispiel der Behauptung, jemand sei Jude vgl. *BGH*, NJW 1956, 312.

³¹ So auch die verbreitete Annäherung an die „öffentliche Meinung“ stellvertretend bei *Kargl*, in: NK-StGB, § 186 Rn. 29.

³² *Hoven*, ZStW 2017, 718 (725) mit dem Beispiel, dass unwahr behauptet würde, dass sich ein Politiker für eine flächendeckende Geschwindigkeitsbegrenzung auf Autobahnen einsetze.

³³ *Hoven*, ZStW 2017, 718 (725); deutlicher bejahend *Schreiber*, Strafbarkeit politischer Fake News, S. 178.

³⁴ *Lammich*, Fake News als Herausforderung des deutschen Strafrechts, S. 160.

³⁵ *Lammich*, Fake News als Herausforderung des deutschen Strafrechts, S. 160.

³⁶ *Lammich*, Fake News als Herausforderung des deutschen Strafrechts, S. 160.

³⁷ *Kargl*, in: NK-StGB, § 186 Rn. 28.

³⁸ Die Kritik trägt auch *Lammich*, Fake News als Herausforderung des deutschen Strafrechts, S. 160 f. vor. Der anschließend vorgeschlagene „zurückhaltende, teilweise Kompromiss“ (a.a.O., S. 162 f.) begegnet diesem Einwand aber im mindestens gleichen Maße. In einem zu *Hovens* Ansatz umgedrehten Regel-Ausnahme-Verhältnis, soll demnach die Eignungsklausel bejaht werden, wenn „das Umfeld einen für den Betroffenen spürbar schlechteren Eindruck hat als ohne das Zutun des Dritten. Spürbar ist dieser Rufschadenserfolg dann, wenn der Betroffene in seiner Freiheit, aktiver Teil des sozialen Miteinanders zu sein, gehindert wird. Diese Hinderung kann unterschiedlich stark ausgeprägt sein. Während eine normativ gebilligte Herabwürdigung wie die Unterstellung der Prostitution für den einen keinerlei Bemerkung wert sein mag, kann sie für den anderen zu einer Grundkepsis im Umgang mit dem Betroffenen, einer bewussten Meidung des Betroffenen, zur aktiven Signalisierung von Geringschätzung bis hin zum gelebten Hass in Form der Bekämpfung führen. Letzteres ist die schlimmste zu befürchtende Folge der Verletzung des guten Rufes und damit die eklatanteste Verletzung des rechtlichen Schutzgutes. Dies nicht zuletzt, weil ab diesem Moment auch weitere Interessen wie etwa die körperliche Unversehrtheit auf dem Spiel stehen können.“ Nach dieser Lösung wären nicht nur die bestehenden Ressentiments, sondern auch die „Befürchtung des gelebten Hasses“ zu ermitteln. Abgesehen davon scheint mit der Berücksichtigung der Gefährdung weiterer Individualrechtsgüter in fraglicher Weise das Ehrschutzinteresse partiell als eine Folie für die Gefahr von Gewalthandlungen oder eine Befürchtung solcher (§ 241 StGB) umgestaltet zu werden.

Bestimmung der Ehrenrührigkeit damit vorzugswürdig.

III. Volksverhetzungsdelikte: Sprachlich neutrale Aufstachelung zum Hass?

Will man gruppenbezogene Fake News von § 130 Abs. 1 StGB erfasst sehen, so bedarf es – unabhängig von der Form des qualifizierten Angriffs – der Eignung zur Friedensstörung. Sie entfaltet ihre tatbestandseinschränkende Wirkung vor allem an zwei Stellen: Zum einen soll der öffentliche Frieden im Inland betroffen sein, und zum anderen wird eine gewisse Öffentlichkeitswirksamkeit, jedenfalls -fähigkeit, vorausgesetzt.³⁹ Beides dürfte bei der Verwirklichung innerhalb sozialer Medien häufig zu bejahen sein.⁴⁰

Hinsichtlich des qualifizierten Angriffs hingegen dürfte regelmäßig nur die Aufstachelung zum Hass (§ 130 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 1 StGB) in Betracht kommen. Wer falsche Statistiken über Ausländerkriminalität oder über die durchschnittliche Intelligenz von Menschen einer bestimmten ethnischen Herkunft behauptet, fordert gerade nicht zu konkreten Gewalt- oder Willkürmaßnahmen auf (§ 130 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 2 StGB). Zwar wäre auch an die Verleumdung i.S.d. § 130 Abs. 1 Nr. 2 StGB zu denken, jedoch bedarf es für diese zusätzlich eines Menschenwürdeangriffs. Daran wird es im Falle von Fake News regelmäßig fehlen. Denn die überwiegende Auffassung versteht den Bezug auf die Menschenwürde zu Recht restriktiv. So formulierte der *BGH* etwa, dass ein Angriff gegen die Menschenwürde voraussetzt, dass „er gegen den unverzichtbaren und unableitbaren Persönlichkeitskern des anderen, gegen dessen Menschsein als solches gerichtet ist und ihm den Wert abspricht“.⁴¹ Noch häufiger findet sich in der Rechtsprechung die Formulierung, „dass der angegriffenen Person ihr Lebensrecht als gleichwertige Per-

sönlichkeit in der staatlichen Gemeinschaft abgesprochen und sie als minderwertiges Wesen behandelt wird.“⁴² Gerade bei politisch motivierten Fake News, die im neutralen Tonfall formuliert sind, dürfte es daran fehlen. Wer falsche Statistiken über die Ausländerkriminalität verbreitet, der bestreitet noch nicht das Lebensrecht in einer Gesellschaft.⁴³ Besondere Aufmerksamkeit verdient daher die Tathandlung des Aufstachelns zum Hass.

1. Definitiver Ausgangspunkt

Wie lässt sich diese qualifizierte Angriffsform konturieren? Nach überwiegender Auffassung bedeutet „Aufstacheln zum Hass“ das Einwirken auf die Emotionen und den Intellekt, das objektiv geeignet und subjektiv im Sinne zielgerichteten Handelns dazu bestimmt ist, eine gesteigerte, über die bloße Ablehnung oder Verachtung hinausgehende feindselige Haltung gegen den betroffenen Bevölkerungsteil (bzw. die Gruppe) zu erzeugen oder zu steigern.⁴⁴ Ziel müssen dabei – anders als bei Alt. 2 der Nr. 1 – nicht bestimmte Aktionen sein, es geht vielmehr um das Schüren von feindseliger Stimmung als Nährboden für (aggressive) Handlungen.⁴⁵

Zum Teil wird Weitergehendes vorausgesetzt:

„Tatbestandlich sind nur Fälle gesteigerter, von Feindseligkeit getragener Einwirkung auf den unverzichtbaren Persönlichkeitskernbereich der Betroffenen, ferner gesteigerte schwerwiegende Formen der Missachtung, die durch ein besonderes Maß an Gehässigkeit oder Rohheit oder eine besonders gehässige Ausdrucksweise geprägt sind, wodurch die Gruppenmitglieder als insgesamt unterwertig und ohne Existenzrecht in der Gemeinschaft deklariert werden.“⁴⁶

³⁹ Statt vieler *Hoven/Wittig*, KriPoZ 2024, 5 (12).

⁴⁰ Beachtlich ist, dass die Begehung im Internet nicht mehr automatisch zu einer Bejahung der Friedensstörungseignung führen dürfte. So noch *BGH*, NJW 2001, 624 (627); zurückhaltender zu Recht *BGH*, NStZ 2007, 216 (217). Auch bei der Begehung innerhalb sozialer Medien sollte aufgrund der schieren Informationsmengen das Öffentlichkeitspotenzial entsprechend den Einzelfallumständen differenziert werden (Privatsphäreinstellungen, Zahl der assoziierten Nutzer etc.). In diese Richtung auch *Hoven*, ZStW 2017, 718 (729); *Lammich*, Fake News als Herausforderung des deutschen Strafrechts, S. 204. Außerdem sollte die Eignungsklausel nicht auf Publizitätsaspekte reduziert werden und die Empfänglichkeit der Rezipientengruppe und die Vulnerabilität der Betroffenen berücksichtigt werden. Vgl. auch *AG Duisburg*, BeckRS 2016, 13270 sowie *Schreiber*, Strafbarkeit politischer Fake News, S. 195.

⁴¹ *BGH*, NStZ 1981, 258.

⁴² *BVerfG*, NJW 2007, 2907 (2909); *BGH*, NJW 1994, 1421 (1422); *OLG Bremen*, BeckRS 2023, 4847.

⁴³ *Hoven*, ZStW 2017, 718 (735) nimmt etwa an, dass „Fake News, die unter Hinweis auf falsche Studien eine personale Minderwertigkeit (z.B. eine geringere Intelligenz) einer ethnischen Gruppe behaupten, den Tatbestand erfüllen“. Selbst in diesem Beispiel lässt sich aber fragen, ob die Unterstellung einer geringeren Intelligenz bei Hinweis auf falsche Studien tatsächlich die Zuschreibung eines personalen Minderwerts bedeutet, die die betroffene Gruppe als minderwertiges Wesen darstellt. Eine solche Annahme scheint uns in Konflikte zu führen, die uns schon anhand der Frage nach der (grundsätzlich) faktisch oder normativen Lesart des Ehrenrührigkeitserfordernisses begegnet sind: Wer mindere Intelligenz in Zusammenhang mit der Frage bringt, ob ein minderwertiges Wesen beschrieben wird, der läuft zumindest Gefahr die (qualifizierte, weil den Kernbereich des personalen Achtungsanspruchs betreffende) Ehrenrührigkeit entgegen der (Verfassungs-)Rechtsordnung zu bestimmen. Es bleibt die – hier nicht weiter untersuchte – Frage, ob der Menschenwürdeangriff überhaupt für eine faktische Betrachtung zugänglich sein kann.

⁴⁴ Vgl. jeweils m.w.N. insbesondere aus der Rechtsprechung *Sternberg-Lieben/Schittenhelm*, in: Schönke/Schröder, StGB, § 130 Rn. 5a; *Altenhain*, in: Matt/Renzikowski, StGB, 2. Aufl. (2020), § 130 Rn. 6; *Krauß*, in: LK-StGB, Bd. 8, 13. Aufl. (2020), § 130 Rn. 46.

⁴⁵ *Altenhain*, in: Matt/Renzikowski, StGB, § 130 Rn. 6; *Krauß*, in: LK-StGB, § 130 Rn. 46; *Lohse*, in: SSW-StGB, 6. Aufl. (2024), § 130 Rn. 15; *Pingen*, Motivationsdelikte. Ein deutsch-französischer Strafrechtsvergleich, 2024, S. 128.

⁴⁶ *Krauß*, in: LK-StGB, § 140 Rn. 42; ebenso *Schäfer/Anstötz*, in: MüKo-StGB, Bd. 3, 4. Aufl. (2021), § 130 Rn. 40; deutlich auch *KG Berlin*, BeckRS 2013, 1152.

Diese Formulierung scheint an einem Angriff auf die Menschenwürde orientiert zu sein⁴⁷, der seit der Umgestaltung des Tatbestandes im Jahre 1994 für die Nr. 1 nicht mehr notwendig ist.⁴⁸ Gerade am Aspekt einer besonders gehässigen Ausdrucksweise bzw. einer in der Äußerung zum Ausdruck kommenden Gehässigkeit oder Rohheit könnte es bei (vorgeblich) sachbetonten Fake News mangeln.

2. These von der faktischen Wirkung

Geht es aber um die Herstellung einer feindseligen Haltung, die in Gewalttaten umschlagen kann, so ließe sich nun – mit einem beträchtlichen Teil der Literatur – Folgendes behaupten: Falsche sachbetonte Äußerungen über bestimmte Personengruppen können ebenso zu einem feindseligen Klima führen. Sogar: Objektiv nüchtern und glaubwürdig anmutende Fakten sind dazu erst recht in der Lage, da sie – anders als Meinungsäußerungen – nicht nur die subjektive Sicht des Sprechenden wiedergeben.⁴⁹ Die These derer, die keine weiteren Anforderungen i.S.e. sprachlich aggressiven Exzesses stellen wollen, dürfte damit lauten: Die feindselige Haltung, der emotionale Nährboden für Gewalt kann durch sachbetonte Äußerungsformen noch effektiver hergestellt werden als durch „rohe und gehässige“ Angriffe eines Rhetors. Für diese Interpretation spricht zudem ein kriminalpolitischer Aspekt: Ein sachlicher Äußerungston mag nicht nur effektiver sein als die ‚von Hass strotzende‘ Aussage; man ist versucht, dem Sprecher auch eine besondere Perfidität zuzuschreiben. Auf das Schüren von Hass ausgelegte Äußerungen sollen nicht als sachliche Enthüllungen *verbrämt* werden können;⁵⁰ es besteht die „kriminalpolitische Befürchtung um eine Flucht in die Rhetorik“.⁵¹

3. Wider eine weite Auslegung

Handelte es sich also *allein um eine Frage der Wirkung*, scheint eine vom Tonfall unabhängige Auslegung naheliegend. Im Nachfolgenden werden wir jedoch drei mögliche Einwände formulieren, von denen ausgehend eine differenzierende Ansicht zur Diskussion gestellt sei:

a) Die objektive Dimension des Aufstachelns

Der erste Einwand könnte lauten, dass sich kaum noch vom Anstacheln sprechen lässt, wenn die Rezipienten bei

sachbetonten Falschbehauptungen selbst noch ihre Rückschlüsse ziehen und emotionale Umwandlungen in Gang setzen müssen. Von den Vertretern einer tendenziell weiten Auslegung wird dem aus historischer Perspektive entgegnet, dass sich das Anstacheln vom „Anreizen“ (§ 130 StGB a.F.) allein durch eine besondere Eindringlichkeit unterscheidet.⁵² Und das Anreizen dürfte der Grammatik nach tatsächlich keinen Transport des eigenen Hasses im Tonfall erfordern. *Hoven* argumentiert weiter mit einer bildlichen Annäherung an das „Aufstacheln“ über einen „in die Haut eindringenden giftigen Stachel; die Äußerung des Täters dringt symbolisch in den Organismus der Öffentlichkeit ein, verbreitet sich und schädigt dessen (friedliche) Strukturen. Dem Aufgestachelten muss nicht bewusst sein, dass der Stachel giftig ist: Entscheidend für das Aufstacheln sind Prozess und *Wirkung*, nicht die Erkennbarkeit der Toxizität“.⁵³

Auf dieser bildlichen Ebene ließe sich jedoch fragen, ob es *Hoven* tatsächlich noch um den *Stachel* oder eben vielmehr das *Gift* geht, dessen Transportweg in den „Organismus der Öffentlichkeit“ kaum zentral sein kann.⁵⁴ Diese Zweifel werden auch durch den abweichenden bildlichen Zugang von *Redmann* gestützt:

„Das Wort aufstacheln spielt mit der Vorstellung, dass der Handelnde einer anderen Person einen ‚Stachel‘ einpflanzt und bei ihr Schmerzen, also negative Emotionen hervorruft. Diese negativen Gefühle erwecken beim Adressaten wiederum einen eigenen Handlungsantrieb, der darin liegt, den Stachel zu entfernen, um so die negativen Gefühle zu beseitigen.“⁵⁵

Muss also die Äußerung aus objektiver Perspektive selbst schon von einer hasserfüllten Ausdrucksweise geprägt sein? Linguistisch beeinflusste Studien scheinen diese Frage in der Tendenz zu bejahen. So trennt *Oğlakcioğlu* das Aufstacheln (zu einem Gefühl) sprechakttheoretisch vom Auffordern (zu einer Handlung). Er betont, dass „der Sprecher selbst Gefühle transponieren muss, um beim Rezipienten letztlich ähnliche Gefühle hervorzurufen.“⁵⁶ *Redmann* geht noch weiter und übt Kritik an der verbreiteten Definition, indem er die Einwirkung auf den Intellekt nicht „als gleichberechtigte Größe“

⁴⁷ Vgl. etwa *BGH*, BeckRS 2008, 6865, Rn. 18.

⁴⁸ *Krauß*, in: LK-StGB, § 140 Rn. 42.

⁴⁹ Vgl. auch *Hoven*, ZStW 2017, 718 (732); *Kolpin*, Die Strafbarkeit der Verbreitung von Fake News, S. 384 f.; *Schreiber*, Strafbarkeit politischer Fake News, S. 201.

⁵⁰ *Krauß*, in: LK-StGB, § 130 Rn. 49; *Schäfer/Anstötz*, in: MüKo-StGB, § 130 Rn. 43.

⁵¹ *Oğlakcioğlu*, Strafbare Sprechakte, S. 232.

⁵² *Hoven*, ZStW 2017, 718 (733); *Preuß*, Fake News, S. 159; vgl. aber auch die Einordnung von *Redmann*, Anstiftung und anstiftungsähnliche Handlungen im StGB unter Berücksichtigung linguistischer Aspekte, 2014, S. 244 f., nach der kein inhaltlicher Unterschied zwischen dem „Anreizen“, dem „Hetzen“ und dem „Aufstacheln zum Hass“ aus gesetzgeberischer Perspektive bestehen sollte, wobei sich der Gesetzgeber (BT-Drs. III/918, S. 3) einen schärferen Umriss versprochen hat.

⁵³ *Hoven*, ZStW 2017, 718 (733) (Hervorhebung durch die Verf.); zust. *Kolpin*, Die Strafbarkeit der Verbreitung von Fake News, S. 386.

⁵⁴ Krit. auch *Lammich*, Fake News als Herausforderung des deutschen Strafrechts, S. 198 f.

⁵⁵ *Redmann*, Anstiftung und anstiftungsähnliche Handlungen im StGB unter Berücksichtigung linguistischer Aspekte, S. 216.

⁵⁶ *Oğlakcioğlu*, Strafbare Sprechakte, S. 231 f.; vgl. zur sprechakttheoretischen Einordnung auch schon *Redmann*, Anstiftung und anstiftungsähnliche Handlungen im StGB unter Berücksichtigung linguistischer Aspekte, S. 217 f., 266.

neben die Einwirkung auf die Gefühle stellen will.⁵⁷ Eine Einwirkung auf den Intellekt stehe für eine logische Beeinflussung und bewirke im Grundsatz das genaue Gegenteil der emotionalen Steuerung.⁵⁸ Zwar mag das Ergebnis – eine feindliche Haltung – identisch sein, die Verursachung unterscheidet sich aber: ‚ansteckende Rohheit‘ einerseits und ‚klandestine Manipulation‘ andererseits. Und gerade dieser in der Äußerung selbst ausgedrückte Hass dürfte aus der angedeuteten historischen Perspektive durch die ‚besondere Eindringlichkeit‘ der Willensbeeinflussung gegenüber dem ‚Anreizen‘⁵⁹ notwendig werden. Aus diesem Grund dürfte schon der Wortlaut trotz einer womöglich ähnlichen Wirkung der in Frage stehenden Handlung bei den Rezipienten (erfolgsbezogene Komponente⁶⁰) konkretere Anforderungen an das tatbestandliche Verhalten als ein ‚Hinwirken auf den Hass‘ erfordern.

Geht man von solchen erhöhten Anforderungen an das tatbestandliche Verhalten aus, so gilt, bei sachbetonten Äußerungen zurückhaltend zu sein. Jedenfalls sollten schon in der objektiven Dimension kompensierende Umstände hinzutreten. Denkbar wäre insofern die Auswahl der Rezipientengruppe, die bereits zu Äußerungsumständen (und nicht zu den Äußerungswirkungen) gezählt werden kann. Richtet sich der Rhetor an eine (objektiv erkennbar) bereits emotionalisierte und damit in eine bestimmte Richtung ‚aufgeheizte‘ Rezipientenschaft, so kann auch eine neutrale Äußerung einen objektiv hasslenkenden Zweck erfüllen.⁶¹ Das ließe sich etwa bei der Äußerung an einem entsprechend ideologisch gefärbten (digitalen⁶²) Stammtisch denken. Hier könnte man schon die Auswahl des Publikums zum Verhaltensunrecht zählen.⁶³ Am kompensierenden Kriterium der ‚Hasskanalisierung‘ orientiert, ließe sich außerdem an die Nähe der Rezipienten zu der verhetzten Gruppe bzw. dem betroffenen Bevölkerungsteil denken: So wäre ggf. danach zu unterscheiden, ob eine gefälschte Kriminalstatistik hinsichtlich der Ausländerkriminalität oder fälschlich eine Vergewaltigung durch Bewohner eines konkretisierten, in der Nähe befindlichen Flüchtlingsheims behauptet wird. Im zweiten

Fall mag das Umschlagen des Hasses in Gewalthandlungen buchstäblich näher liegen, die Strafbarkeit eher zu bejahen sein.

b) Die subjektive Dimension: Das Gerichtet-Sein auf den Hass

Von den objektiven Anforderungen des Merkmals einmal abgesehen, kann als zweiter Einwand die subjektive Tatseite angeführt werden. Weit überwiegend wird vorausgesetzt, dass die Äußerung gerade auf die Erzeugung von Hass abzielt, also eine über den Eventualvorsatz hinausgehende Absicht vorliegt.⁶⁴ Ob eine solche Absicht vorliegt und nicht etwa primäres Ziel eine Kritik oder politische Auseinandersetzung ist, soll nach den Umständen des Einzelfalls zu bestimmen sein.⁶⁵ Zentraler Umstand dürfte dabei auch ein hasserfüllter Tonfall sein, der es möglich macht, auf eine Ausrichtung auf die Hassserzeugung zu schließen. Fehlt es daran, müssen im Einzelfall weitere Umstände hinzutreten, die auf die subjektive Zielsetzung schließen lassen.⁶⁶ *Lammich* will insofern berücksichtigen, ob die Tatsachenbehauptung ‚an gängige Verschwörungen anknüpft und auch erkennbar an diesen anknüpfen soll‘.⁶⁷ Damit erfasst er beispielhaft solche Äußerungen, die in antisemitische Narrative eines ‚Weltjudentums‘ eingebunden sind.⁶⁸ Unter anderem in solchen Fällen soll der Rezipient erkennen können, ‚dass mit der Meldung auf das Meinungsbild eingewirkt werden soll‘.⁶⁹ Doch scheint mit der Einwirkung auf das Meinungsbild nicht der entscheidende Punkt getroffen, geht es um eine solche doch auch bei politischer Kritik.

Denkbar scheint es uns vielmehr, in Richtung des Kriteriums der ‚Hasskanalisierung‘ die Auswahl des Rezipientenkreises zu berücksichtigen: Wessen Adressat eine bereits feindselig eingestellte Gruppe ist, dessen Äußerung braucht eine nur noch geringere Intensität, um Hass zu schüren, zu verstärken und zu lenken.⁷⁰ Für die subjektive Tatseite bedeutet dürfte entsprechendes naheliegend sein: Wer eine ‚aufgeheizte Rezipientengruppe‘ im sachlichen

⁵⁷ *Redmann*, Anstiftung und anstiftungsähnliche Handlungen im StGB unter Berücksichtigung linguistischer Aspekte, S. 261. Auch in der Definition von *Fischer*, StGB, 71. Aufl. (2024), § 130 Rn. 8 kommt das Ansprechen des Intellekts nicht mehr vor. In der Definition von *Krupna*, in: HK-StGB, 5. Aufl. (2022), § 130 Rn. 5 findet zwar die Einwirkung auf den Intellekt Eingang, aber die Einwirkung müsse von ‚einer extremen Emotionalität getragen‘ sein. Besonders deutlich wird es, in den Erläuterungen von *Stein*, in: SK-StGB, Bd. 3, 9. Aufl. (2019), § 130 Rn. 16: ‚Zum Hass *stachelt auf*, wer (tatsächlichen oder angeblichen) eigenen Hass äußert und dadurch zugleich in objektiv geeigneter, intensiver Weise ausdrücklich oder konkludent auffordert, sich dieser Haltung anzuschließen.‘ (Hervorhebung im Original).

⁵⁸ *Redmann*, Anstiftung und anstiftungsähnliche Handlungen im StGB unter Berücksichtigung linguistischer Aspekte, S. 261.

⁵⁹ Vgl. erneut *Hoven*, ZStW 2017, 718 (733); deutlich auch *Pingen*, Motivationsdelikte, S. 129.

⁶⁰ Erfolgsbezogen wird die Emotionalisierung zum Hass hier genannt, weil es sich nach überwiegender Lesart um ein unechtes Unternehmensdelikt handelt. Krit. *Mitsch*, KriPoZ 2018, 198 (201 f.): Der Wortlaut erfordere den Erfolg mindestens eines Hassschürens. Für die weit überwiegende Meinung deutlich *Kargl*, Jura 2001, 176 (177): ‚Eignung zu Weckung von Haßgefühlen‘.

⁶¹ In eine ähnliche Richtung *Ostendorf/Kuhli*, in: NK-StGB, § 130 Rn. 11a; trotzdem mit Zweifeln aufgrund der Zurechnungsstruktur angedeutet auch bei *Pingen*, Motivationsdelikte, S. 414: besondere Gefahren bei der Aufstachelung in Anwesenheit von Tatgeigneten.

⁶² Gemeint ist etwa eine Gruppe innerhalb sozialer Medien.

⁶³ Dass die besonders öffentlichkeitsfähige Äußerung, etwa im Internet, eine stärkere Breitenwirkung entfalten kann, steht dem nicht entgegen, sondern ist im Rahmen der Friedensstörungseignung – wie von überwiegender Auffassung bereits getan – zu berücksichtigen.

⁶⁴ *Schäfer/Anstötz*, in: MüKo-StGB, § 130 Rn. 101; *Sternberg-Lieben/Schittenhelm*, in: Schönke/Schröder, StGB, § 130 Rn. 24; *Krauß*, in: LK-StGB, § 130 Rn. 149; deutlich auch *Redmann*, Anstiftung und anstiftungsähnliche Handlungen im StGB unter Berücksichtigung linguistischer Aspekte, S. 216: ‚destruktive Intention‘; vergleichend mit französischen indirekten Motivationsdelikten *Pingen*, Motivationsdelikte, S. 131, 381; a.A. *Kargl*, Jura 2001, 176 (177 f.).

⁶⁵ So auch *Hoven*, ZStW 2017, 718 (734).

⁶⁶ Vgl. *Lammich*, Fake News als Herausforderung des deutschen Strafrechts, S. 199: ‚objektivierte Hassintention‘ als ‚unverzichtbarer Indikator für die subjektive Zielsetzung‘.

⁶⁷ *Lammich*, Fake News als Herausforderung des deutschen Strafrechts, S. 200.

⁶⁸ *Lammich*, Fake News als Herausforderung des deutschen Strafrechts, S. 200 Fn. 318 mit Verweis auf *BGH*, NJW 1961, 1364.

⁶⁹ *Lammich*, Fake News als Herausforderung des deutschen Strafrechts, S. 199.

⁷⁰ Vgl. erneut *Ostendorf/Kuhli*, in: NK-StGB, § 130 Rn. 11a.

Tonfall anspricht, dem dürfte es weniger um eine politisch allgemeine Kritik, sondern um eine Lenkung der bereits bestehenden Emotionalisierung gehen; und zwar noch deutlicher dort, wo eine besondere (räumliche) Nähe zu einer Betroffenenengruppe besteht.

c) Das (binnen-)systematische Kongruenzproblem

Wir haben bereits die Vermutung geäußert, dass die Begrenzung des Merkmals „Aufstacheln zum Hass“ anhand des Kriteriums einer „schwerwiegenden Missachtung, die durch ein besonderes Maß an Gehässigkeit oder Rohheit oder eine besonders gehässige Ausdrucksweise geprägt“ ist⁷¹, auf der Wertung der Menschenwürdeklausel beruht. Nach teilweise vertretener Auffassung solle sie, trotz der Entfernung der Klausel aus Nr. 1, zu einer restriktiven Auslegung aller qualifizierten Angriffsformen verleiten.⁷² Damit ist ein dritter Aspekt einer zurückhaltenden Anwendung des § 130 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 1 StGB auf sachbetonte Äußerungen angesprochen: Der Unrechtsgehalt müsse mit dem Auffordern zu Gewalt- und Willkürmaßnahmen und der Nr. 2 vergleichbar bleiben. Das ist dort herausfordernd, wo man den einzelnen qualifizierten Angriffsformen einen eigenen Anwendungsbereich erhalten will. So ist auch *Hörnle* der Auffassung, dass ein Zum-Hass-Aufstacheln dann anzunehmen sein könnte, wenn ein Teil der Bevölkerung beschimpft, böswillig verächtlich gemacht oder verleumdet wird.⁷³ Gleichzeitig würde dann aber die Grenze zur Kollektivbeleidigung, die im Rahmen der §§ 185 ff. StGB bewusst gezogen wird, hier nun überschritten. Bei den Beleidigungsdelikten ist man bezüglich ihrer Anwendung auf Kollektive und Sammelbezeichnungen deutlich strenger als bei der Volksverhetzung.⁷⁴ Hinzu kommt, dass das Strafmaß der Beleidigungsdelikte deutlich niedriger als das der Volksverhetzung ist.⁷⁵ Das führe letztlich dazu, dass auf den Menschenwürdeangriff nicht verzichtet werden könne, will man das Verhältnis zu den §§ 185 ff. StGB wahren. Sodann verbliebe aber der Nr. 2 kein eigener Anwendungsbereich mehr.⁷⁶ Daher hält *Hörnle* das Aufstacheln zum Hass als Tathandlungsvariante für überflüssig, während für die Alt. 2 von Nr. 1 ein eigener Anwendungsbereich verbleibt. Beim Auffordern zu Gewalt- oder Willkürmaßnahmen besteht eine direktere Verbindung zur Tat.⁷⁷ Anders gewendet: Das Aufstacheln zum Hass weist keinen Bezug zum Verhalten, sondern nur zu Emotionen auf, verzichtet dabei aber – zumindest dem Wortlaut nach – auf den Menschenwürdebezug der Nr. 2. Damit ist das Legitimationsproblem angesprochen, das auch *Oğlakcioğlu* auf den Punkt bringt: Das Aufstacheln zum Hass ist eine „tatbestandlich verselbstständigte Teilnehmehandlung“ an Straflosem (Hassen).⁷⁸ Aus dieser Besonderheit dürfte sich tendenziell auch Zurückhaltung hinsichtlich einer

weiten Auslegung anbieten.

Erneut sei das vorgeschlagene kompensierende Kriterium einer ‚Hasskanalisierung‘ erwähnt. Gerade in solchen Fällen einer gezielten Auswahl eines ‚aufgeheizten‘ Rezipientenkreises und/oder einer spezifischen Lenkung der Emotionen auf eine kleinere durch ein taugliches Merkmal verbundene Gruppe (z.B. Bewohner des Flüchtlingsheims XY) besteht eine besondere Nähe zur Aufforderung von Gewalt- und Willkürmaßnahmen; der Korridor der denkbaren Hassentladungen wird verkleinert. Auch das Kongruenz- und Legitimationsproblem könnte insofern durch die oben vorgeschlagenen kompensierenden Kriterien abgemildert werden.

IV. Fazit und kriminalpolitischer Ausblick

Das Behaupten und (wissentliche) Verbreiten von falschen Tatsachen (Fake News) wird durch das geltende Strafrecht nur themenspezifisch und fragmentarisch erfasst. Bei individuenbezogenen Tatsachen werden die §§ 186 f. StGB, bei gruppenbezogenen Tatsachen der § 130 Abs. 1, Abs. 2 StGB relevant. Jeweils existieren tatbestandliche Grenzen (§§ 186 f. StGB: Ehrenrührigkeit; § 130 Abs. 1, Abs. 2 StGB: Äußerungston), die allerdings durch die erheblichen faktischen Wirkungen von Fake News, insbesondere in sozialen Medien, unter Druck gesetzt werden. Die deliktsspezifische Betrachtung hat gezeigt, dass eine Auslegung der Ehrschutzdelikte offener für die Rezeption der faktischen Wirkungen ist als der Volksverhetzungstatbestand.

Die Vermessung der tatbestandlichen Grenzen bietet zudem eine Grundlage, über Reformvorschläge in beiden Deliktsbereichen zu reflektieren. Besonders beachtenswert ist die jüngst veröffentlichte Anregung, die §§ 186 f. StGB vom Ehrenrührigkeitsmerkmal – unabhängig von einer (grundsätzlich) faktischen oder normativen Auslegung – zu befreien.⁷⁹ Im Fokus stünde dann der Schutz des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts vor einer Verzerrung des Personenbildes durch jegliche falsche Tatsachenzuschreibungen.⁸⁰ Außerdem dürfte es angebracht sein, über die Ergänzung des § 130 Abs. 1 StGB um die Tathandlung des Behauptens oder wissentlichen Verbreitens gruppenbezogener falscher Tatsachen, die geeignet sind, den öffentlichen Frieden zu stören, nachzudenken.⁸¹ Freilich würden sich die angesprochenen Fragen hinsichtlich der binnensystematischen Kongruenz und der Legitimation sodann in einer Betrachtung de lege ferenda widerspiegeln; nicht nur die Strafrechtsdogmatik, sondern auch die Kriminalpolitik hat sich also mit der Frage zu beschäftigen, ob alles eine Frage der Wirkung ist.

⁷¹ Vgl. Nachweise bei Fn. 46.

⁷² Vgl. erneut *Krauß*, in: LK-StGB, § 140 Rn. 42.

⁷³ *Hörnle*, Grob anstößiges Verhalten, 2004, S. 302.

⁷⁴ Vgl. *Nussbaum*, KriPoZ 2021, 335 (336 f.) m.w.N.; *Beck/Nussbaum*, KriPoZ 2023, 218 (225): „Menschenwürde als überindividueller Wert“ bei § 130 Abs. 1 StGB m.w.N. aus dem Schrifttum.

⁷⁵ Darauf stellt *Hörnle*, Grob anstößiges Verhalten, S. 303 ab.

⁷⁶ *Hörnle*, Grob anstößiges Verhalten, S. 303.

⁷⁷ *Hörnle*, Grob anstößiges Verhalten, S. 303; auch aus diesem Grund ordnet *Pingen*, Motivationsdelikte, S. 106 ff., 126 ff. das Auffordern zu Gewalt- und Willkürmaßnahmen als „direktes Motivationsdelikt“ und das Aufstacheln zum Hass als „indirektes Motivationsdelikt“ ein.

⁷⁸ *Oğlakcioğlu*, Strafbare Sprechakte, S. 233.

⁷⁹ *Oğlakcioğlu*, Strafbare Sprechakte, S. 552 ff.

⁸⁰ Ebenda.

⁸¹ *Mafi-Gudarzi*, ZRP 2019, 65, 68; vgl. auch erneut *Hoven*, ZStW 2017, 718 (742).