

Strafrechtliche Bekämpfung von Fake News? Zum Umgang der Kriminalisierungstheorie mit der Wahrheit

Hugo Soares, Berlin

I. Einleitung

Das Problem der Fake News¹ fordert die Strafrechtswissenschaft nicht nur deshalb heraus, weil die neuen Medien und Technologien das Schadenspotenzial von Lügen erheblich erhöht haben², sondern auch und vor allem weil die Frage nach dem Umgang der Kriminalisierungstheorie mit dem Schutz der Wahrheit³ immer noch unbefriedigend beantwortet bleibt⁴. Trotz der Relevanz des ersten Grunds ist letztere Frage eher das Hauptproblem der strafrechtlichen Fake News-Debatte. Denn es hängt überwiegend von ihr ab, mit welchen Instrumenten der Staat Fake News bekämpfen darf. Die Forschungsfrage hier lautet also: Wo liegen die Grenzen des Schutzes der Wahrheit durch das Strafrecht?

Das Verhältnis zwischen Strafrecht und Wahrheit kann theoretisch zwei verschiedene Formen annehmen⁵. Einerseits ist die Wahrheit als Schutzob-

1 Eine genaue Definition des Begriffs „Fake News“ ist für die Zwecke dieses Textes nicht erforderlich. Entscheidend ist nur, dass dieser Begriff das Merkmal von Unwahrheit umfasst.

2 S. *McIntyre*, Post-truth, Cambridge, 2018, S. 89 ff. (zitiert als: *McIntyre*); *Flint*, Fake News im Wahlkampf, Baden-Baden, 2021, S. 41 ff. (zitiert als: *Flint*); *Schreiber*, Strafbarkeit politischer Fake News, Berlin, 2022, S. 65 ff. (zitiert als: *Schreiber*); *Preuß*, Fake News, Baden-Baden, 2021, S. 80 ff. (zitiert als: *Preuß*); *Lammich*, Fake News als Herausforderung des deutschen Strafrechts, Berlin, 2022, S. 24 ff. (zitiert als: *Lammich*); auch *Hoven*, Zur Strafbarkeit von Fake News – de lege lata und de lege ferenda, ZStW 2017, 718, S. 726.

3 Auf die hier angenommene Definition des Wahrheitsbegriffs wird später im Text noch näher eingegangen.

4 S. *Rak*, Fake-News, RuP 2018, 409, S. 418: „Schließlich zeigt das Phänomen Fake-News und der sich damit schwertuende Staat aber ein viel tiefgreifenderes Problem, [...] das in der Diskussion bislang nicht genügend berücksichtigt wurde: Es ist dies das Verhältnis des Staates zum Begriff der Wahrheit.“

5 *Hoven*, ZStW 2017, 718, S. 738 ff.; s. a. *Schünemann*, Gefährden Fake News die Demokratie, wächst aber im Strafrecht das Rettende auch?, GA 2019, 620, S. 621, der trotzdem kein historisches Beispiel eines direkten rechtlichen Wahrheitsschutzes sieht: „Für das

jekt bzw. als direkter Wahrheitsschutz denkbar. Ebenso vorstellbar ist ein indirekter Wahrheitsschutz, bei dem die Unwahrheit als Angriffsmittel fungiert. Prinzipiell ließe sich eine Strafvorschrift gegen Fake News in jede von beiden Gruppen einordnen. Aber nur in der zweiten Konstellation lassen sich „unverdächtige“⁶ Delikte finden: Der klassische Betrug (§ 263 StGB) und die Verleumdung (§ 187 StGB) sind unbestrittene Straftaten, die eine Unwahrheit als Angriffsmittel voraussetzen. Das Verbot der Ausschwitzlüge (§ 130 III StGB⁷), ein Prototyp eines direkten Wahrheitsschutzes, ist aber in seiner Legitimität weithin kontrovers⁸.

Warum gilt nur die zweite Konstellation als „unverdächtig“? Welche Gründe tragen den „Verdacht“ gegen den direkten Wahrheitsschutz? Und was sagen diese Gründe über die Strafbarkeit von Fake News aus? Ich glaube, dass es durch die Beantwortung dieser Fragen möglich ist, die Forschungsfrage nach den Grenzen des strafrechtlichen Schutzes der Wahrheit zu beantworten.

Zu diesem Zweck möchte ich mich zunächst mit den Problemen des direkten Wahrheitsschutzes beschäftigen, um eine deontologische Schranke zu begründen, die den Staat daran hindert, die Wahrheit direkt durch das Strafrecht zu schützen (II). Danach beabsichtige ich, einen kleinen Exkurs in den aktuellen Stand der Kriminalisierungstheorie zu unternehmen, um zu erörtern, wie diese neue deontologische Wahrheitsschranke dort eingefügt werden kann (III). Später habe ich vor, mich mit den Vorbehalten gegen einen indirekten Wahrheitsschutz auseinanderzusetzen, um die begrenzte Leistungsfähigkeit einer rein konsequentialistischen Kriminalisierungstheorie ans Licht zu bringen und somit aufzuzeigen, wie diese begrenzte Leistungsfähigkeit eine Herausforderung für ein Desinformationsstrafrecht mit rechtsstaatlichen Ansprüchen darstellt (IV). Erst dann kann man sich an die Legitimation einer Strafbarkeit von Fake News annä-

Recht bildete zu allen Zeiten nicht die Lüge als solche, sondern nur die Verletzung eines schutzwürdigen Interesses *durch* die Lüge einen Gegenstand zum Einschreiten.“

- 6 Eine von *Greco* inspirierte Formulierung. Vgl. *Greco*, in: Heinrich/Jäger/Achenbach/Amelung/Botke/Haffke/Schünemann/Wolter (Hrsg.), Festschrift für Claus Roxin zum 80. Geburtstag, Berlin, 2011, S. 206 (zitiert als: *Greco*, in: FS Roxin).
- 7 „§ 130 Volksverhetzung: (...) (3) Mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer eine unter der Herrschaft des Nationalsozialismus begangene Handlung der in § 6 Abs.1 des Völkerstrafgesetzbuches bezeichneten Art in einer Weise, die geeignet ist, den öffentlichen Frieden zu stören, öffentlich oder in einer Versammlung billigt, leugnet oder verharmlost.“
- 8 Statt aller s. *Roxin/Greco*, Strafrecht – Allgemeiner Teil. Bd. 1, 5. Aufl., München, 2020, § 2 Rn. 41 ff. m. w. N (zitiert als: *Roxin/Greco*).