

Exposé

zum Dissertationsvorhaben mit dem Arbeitstitel

Wahrheit im (Medien-)Strafrecht

**Zugleich eine Untersuchung systemischer Fragen der
Kriminalisierung von Äußerungen im digitalen Zeitalter**

Verfasser

Mag. Jonas Hubmann

angestrebter akademischer Grad

Doktor der Rechtswissenschaften (Dr. iur.)

Betreuerin

Univ.-Prof.ⁱⁿ Mag.^a Dr.ⁱⁿ Ingeborg Zerbès

Institut für Strafrecht und Kriminologie

Wien, am 31. 10. 2024

Studienrichtung lt Studienblatt
Studienkennzahl lt Studienblatt

Rechtswissenschaften
UA 783 101

1. Einführung in das Thema

1.1. Allgemeines; Wahrheit als Rechtsgut; Lügentatbestand

In den Rechtswissenschaften begegnet der Wahrheitsbegriff vor allem im formellen Recht, also in den verschiedenen Verfahrensordnungen (zB StPO, ZPO): Jedenfalls das Strafverfahren soll die *materielle* Wahrheit erforschen.¹ Das bedeutet nicht weniger, als dass es Ziel des Strafprozesses ist, auf Tatsachenebene (Tatfrage) denjenigen – den Gegenstand der späteren Subsumtion bildenden – Sachverhalt festzustellen und zur Grundlage strafgerichtlicher Entscheidung zu machen, der sich tatsächlich zugetragen hat. Innerhalb der von den Verfahrensordnungen gesetzten Grenzen (Zeugnisverweigerungsrechte udgl) soll jedes Beweismittel, das zur Erreichung dieses Ziels geeignet erscheint, herangezogen werden.² Dies bedeutet eine Abkehr von früher herrschenden *formellen* Beweisregeln.³

Doch spielt Wahrheit auch im materiellen Recht, vorliegend vor allem von Interesse: im materiellen Strafrecht, eine Rolle: Es anerkennt zum einen bestehende Individualinteressen an Äußerungswahrheit etwa im Bereich der Ehrschutzdelikte sowie im Bereich der Vermögensdelikte. Daneben besteht in bestimmten Kontexten ein strafrechtlich abgesichertes öffentliches Kollektivinteresse an Äußerungswahrheit, etwa im Bereich des Wahlstrafrechts oder der Rechtspflegedelikte.

Dabei ist das Strafrecht mit anspruchsvollen Abwägungsfragen konfrontiert: Niemals schützt es Wahrheit absolut, stets nur in bestimmten Kontexten, immer wird mit entgegenstehenden Geheimhaltungs- und anderen Interessen Dritter abgewogen und zuweilen auch zugunsten Letzterer entschieden. Diese Abwägungen nachzuvollziehen und in ein System zu bringen, ist ein Ziel der beabsichtigten Arbeit.

Zunächst fragt sich aber, was überhaupt unter Wahrheit zu verstehen ist, soweit das Strafrecht sie (implizit) in solche Abwägungsprozesse einbezieht. Wie bereits im Folgenden deutlich wird, führt diese Frage zu einer Vielzahl strafrechtstheoretischer Überlegungen über.

Becker definiert 1948 die deliktische Lüge als publikative Form der Täuschung,⁴ die drei Elemente aufweise, von denen die (objektive) Inkongruenz von Rede und Wirklichkeit, die Unwahrheit, nur eines ist. Hinzutreten müsse die (subjektive) Unwahrhaftigkeit, also die Inkongruenz von Rede und Gedanken. Dabei plädiert er – in Korrespondenz mit der damals in Deutschland bereits im Aufstreben begriffenen Lehre von subjektiven Unrechtselementen⁵ –

¹ *Schmoller* in Fuchs/Ratz, WK StPO § 3 Rz 28 ff, 31; positiviert in § 3 Abs 1 StPO. Ob die Möglichkeit zu „Absprachen“ in das Strafprozessrecht Eingang finden sollte und wie sich dies zum Grundsatz materieller Wahrheit verhält, ist Gegenstand vieler Diskussionen der jüngeren Zeit. Vgl schon *Moos*, Absprachen im Strafprozess, RZ 2004, 56.

² *McAllister/Wess* in LiK-StPO (2020) § 3 Rz 4 f.

³ Näher *Mayer*, Zurück zur gesetzlichen Beweistheorie? ZStW 2007, 633 (641 ff).

⁴ *Becker*, Der Tatbestand der Lüge – Ein Beitrag zur Abstimmung von Recht und Ethik (1948) 9; dies in Abgrenzung zu ihrer „exekutiven“ Form, der Fälschung.

⁵ *Roxin/Greco*, AT I⁵ (2020) § 7 Rz 16 ff beschreiben dies als „neoklassisches System“ mit ersten Nw aus 1911. Es ging nach dem 2. Weltkrieg in die „finale Handlungslehre“ über, die eine weitere Subjektivierung des Unrechts dadurch erreichte, dass sie den zwecktätigen Willen, also den Vorsatz, als Tatbestandsmerkmal anerkannte und den bisherigen Gleichlauf des Unrechtstatbestands bei Vorsatz- und Fahrlässigkeitsdelikten aufgab (grundlegend bereits *Welzel*, Studien zum System des Strafrechts, ZStW 1939, 491 [498 ff] mwN; *ders*, Um die finale Handlungslehre [1949] 24: „Weil die Schuld die Bewertung des Vorsatzes ist, kann der Vorsatz nicht zugleich Teil der Schuld sein.“). Diese den Handlungsunwert einbeziehende und heute herrschende Lehre wird als personale Unrechtslehre bezeichnet (*Kaufmann*, Zum Stande der Lehre vom personalen Unrecht, in FS *Welzel* [1974] 393, der daran auch die Sachwidrigkeit einer Strafmilderung beim beendeten Versuch aufzeigt [aaO 403]).

für die Anerkennung der Unwahrhaftigkeit als subjektives Element der *Tat*, nicht der Schuld,⁶ der die ältere objektive Unrechtslehre zuvor alle inneren Tatelemente zugeordnet hat.⁷ Ebendiese Schuld, also die subjektive Vorwerfbarkeit der *Tat*, sei schließlich das dritte Element. Je nach Art der Lüge seien objektive und subjektive Tatmerkmale verschieden stark ausgeprägt; die objektive Komponente könne sogar völlig zurücktreten, sodass auch Werturteilen ihre Unwahrheit vorgehalten werden könne.⁸

Diese Sichtweise ist nicht zwingend. Zum einen scheint breiter Konsens darüber zu bestehen, dass nur Tatsachen(behauptungen) wahrheitsfähig seien.⁹ Das sei sogar gerade das entscheidende Abgrenzungskriterium zum Werturteil;¹⁰ Letzteres sei demnach bloß bei Wertungsexzessen rechtlich angreifbar, nicht aber weil es unwahr ist.¹¹ Bei Grenzfällen – ein in einer Beschimpfung verpackter Tatsachenvorwurf – sollen Sinn und Zusammenhang der Äußerung über ihre Einordnung entscheiden.¹² Ob es sich bei der Sinnermittlung um Tat- oder Rechtsfrage handelt, ist umstritten.¹³ Zwischen beiden Kategorien vermittelnd ist *Kargls* Vorstoß, Rechtsbegriffe oder gebräuchliche Bewertungen, deren Bedeutung „im Alltagsleben gesichert und damit zur Konvention geworden“ ist, als Tatsachenbehauptungen zu behandeln.¹⁴

Zum anderen macht sich im Zusammenhang mit der zeugenschaftlichen Falschaussage (in Österreich: §§ 288 f StGB¹⁵) vor allem in der deutschen Strafrechtswissenschaft ein verallgemeinerungsfähiger¹⁶ Theorienstreit breit: Vertreter der objektiven Aussagetheorie stellen sich auf den Standpunkt, dass die (objektive) Unwahrheit die Falschheit einer Aussage bewirkt.¹⁷ Demgegenüber sehen Anhänger der subjektiven Aussagetheorie in der (subjektiven)

⁶ *Becker*, Tatbestand 15 f.

⁷ *Roxin/Greco*, AT I⁵ § 7 Rz 15. Ein Relikt dieser Sichtweise ist § 5 VStG, der unter der Überschrift „Schuld“ fahrlässiges Handeln als Grundvoraussetzung jeglicher Verwaltungsstrafbarkeit normiert. Die hL versteht den Fahrlässigkeitsbegriff in Übereinstimmung mit der kriminalstrafrechtlichen Auslegung jedoch auch im VStG als einen auch Unrechtselemente aufweisenden Komplex; vgl *Lewisich/Fister/Weilguni*, VStG³ (2023) § 5 Rz 4 mwN.

⁸ *Becker*, Tatbestand 22 („patente und latente Wertungslüge“). Als weitere Unterfälle der Lüge kennt *Becker* die patente und latente Feststellungslüge.

⁹ *Zöchbauer*, MR 2015, 283 (283); *Birkbauer/Lehmkuhl/Tipold*, Strafrecht Besonderer Teil I⁶ (2022) § 111 Rz 19 f; *Hinterhofer/Rosbaud*, Strafrecht Besonderer Teil II⁷ (2022) § 288 Rz 19.

¹⁰ Vgl die Definition der Tatsachenmitteilung in § 9 Abs 2 MedienG; *Rami* in WK² StGB § 111 Rz 4/1 ff (Stand 1. 9. 2024, rdb.at); krit *Zöchbauer*, Die „objektive Meinung“? Gedanken zur Abgrenzung von Tatsachenmitteilung und Meinungsäußerung aus Anlass des Verfahrens der KommAustria gegen „ServusTV“, MR 2022, 123 (124 f).

¹¹ *Birkbauer/Lehmkuhl/Tipold*, BT I⁶ § 111 Rz 30; *Ratz*, Schutz der freien Meinungsäußerung und Schutz vor ihr im Straf- und Medienrecht durch den OGH, ÖJZ 2007, 948 (951).

¹² *Rami* in WK² StGB § 115 Rz 18/1 (Stand 1. 9. 2024, rdb.at); *ders* in WK² StGB § 111 Rz 5/2; *Birkbauer/Lehmkuhl/Tipold*, BT I⁶ § 111 Rz 30. Zur Untauglichkeit von Zweifelsregeln *Berka*, Unternehmensschädigende Kritik und Freiheit der Meinungsäußerung, wbl 1997, 265.

¹³ Für Tatfrage: *Ratz*, ÖJZ 2007, 948 (952 f); für Rechtsfrage: *Zöchbauer*, Gegendarstellungsrecht unter „postfaktischen“ Bedingungen, in *Berka/Holoubek/Leitl-Staudinger* (Hrsg), Elektronische Medien im „postfaktischen“ Zeitalter, Bd 16 der Schriftenreihe Recht der elektronischen Massenmedien REM (2019) 73 (75).

¹⁴ *Kargl*, Wahrheit und Wirklichkeit im Begriff der „falschen Aussage“ (§§ 153 ff. StGB), GA 2003, 791 (795 f); Damit meint er etwa die Einordnung einer Beziehung als Freundschaft oder Liebesverhältnis.

¹⁵ Bundesgesetz vom 23. Jänner 1974 über die mit gerichtlicher Strafe bedrohten Handlungen (Strafgesetzbuch – StGB) BGBl 1974/60 idF BGBl I 2023/135.

¹⁶ Die Verallgemeinerungsfähigkeit bedarf näherer Untersuchung: ZT scheint die Auslegung des Begriffs „falsch“ bei § 297 StGB abzuweichen. Nach *Tipold* in SbgK § 297 Rz 30 (Stand Dezember 2007, lexisnexis.at) ist der Theorienstreit auch dort maßgeblich.

¹⁷ ZB *Fischer* StGB⁷¹ § 153 Rn 4; *Bosch/Schittenhelm* in Schönke/Schröder StGB³⁰ (2019) Vorbem §§ 153 ff Rn 6; wohl auch *Kargl*, GA 2003, 791 (803 f), der sich zwar um eine Synthese beider Theorien bemüht, die Feststellung einer Aussage als wahr oder unwahr jedoch allein nach objektiven Gesichtspunkten treffen will, während die Argumente der subjektiven Theorie (Unwahrhaftigkeit) nur nachgelagert auf Strafwürdigkeitsebene durchschlagen sollen; krit NK-StGB⁶/*Vormbaum* (2023) § 153 Rn 72 ff. Für Österreich etwa L/St/*Zöchbauer/Bauer* StGB⁴ (2020) § 288 Rz 9 f; *Hinterhofer/Rosbaud*, BT II⁷ § 288 Rz 18.

Unwahrhaftigkeit eines Zeugnisses das Falschheitskriterium.¹⁸ Einen etwas anderen Weg gehen Anhänger der Pflichttheorie, die von der Wahrheitspflicht im Prozess als Pflicht zur Mitteilung des potenziell erreichbaren Erlebnisbildes ausgehen: Eine Aussage ist demnach dann falsch, wenn sie in dieser Hinsicht pflichtwidrig ist.¹⁹ An diesem Theorienstreit wird deutlich, dass die Falschaussage keine Lüge nach *Becker*'scher Definition voraussetzt oder die Lüge schlicht verschieden definiert wird. Denn auch *Kargl* hält beide Begriffe auseinander: In der Lüge sieht er die unwahrhaftige Aussage, die nicht notwendigerweise auch falsch sein müsse.²⁰

In einem Punkt führen alle Theorien zum gleichen Ergebnis: Damit im strafrechtlichen Sinn von einer Falschaussage oder Lüge gesprochen werden kann, die Gegenstand allfälliger Strafsanktion ist, bedarf es eines subjektiven Elements. Auch bei Annahme der objektiven Aussagetheorie ist der Handlungsunwert erst mit Hinzutreten des Tatbildvorsatzes vollkommen, der bei wahrhaftiger Wiedergabe eigener Wahrnehmungen fehlt.²¹ Demgegenüber bedarf es nach subjektiver Aussagetheorie nicht zwingend eines objektiven Moments: Die unwahrhaftige Wiedergabe wahrer Tatsachen genügt zur Vollendung. Nach objektiver Theorie läge in diesem Fall ein Versuch (mit Tauglichkeitsproblem) vor.

Daraus folgt, dass der geäußerte Tatsachenirrtum, dem gerade jedes subjektive Element fehlt, niemals zu strafrechtlicher Haftung in Bezug auf Delikte führen kann, die in der Unwahrheit oder Falschheit einer Äußerung ein Tatbildmerkmal sehen. Er kann aber durchaus zu Strafbarkeit nach § 111 StGB führen oder Rechtsfolgen auslösen, die, anders als die Strafe (§ 4 StGB), subjektive Vorwerfbarkeit nicht voraussetzen.²²

Doch auch die Lüge führt nicht *per se* zu strafrechtlicher Haftung. Charakteristikum einer liberalen Strafrechtsordnung ist nämlich gerade die Abwesenheit eines solchen, von *Becker* skizzierten (und überdies von ihm selbst abgelehnten²³) allgemeinen Lügentalbestands. Aus Rechtsgutgesichtspunkten lässt sich daraus schließen: Wahrheit als eigenständiges Strafrechtsgut scheint es *de lege lata* nicht zu geben.

Schreibt man nun der Rechtsgutstheorie mit der älteren deutschen Lehre eine den strafgesetzgeberischen Gestaltungsspielraum beschränkende Funktion zu,²⁴ die den Gesetzgeber zwingt, neu zu schaffende Straftatbestände hinsichtlich ihrer Eignung und Angemessenheit zum Schutz eines (anerkannten) Rechtsguts nachvollziehbar zu begründen,

¹⁸ Insofern kann eine bösgläubige, aber tatsächlich wahre Aussage tatbildlich sein. Für Österreich etwa *Tipold* in SbgK StGB § 288 Rz 54 ff; krit *Kargl*, GA 2003, 791 (797), der einwendet, dass die subjektive Theorie logisch unhaltbar dazu führe, dass ein und derselben Aussage zugleich „wahr“ und „falsch“ attestiert werden könne.

¹⁹ NK-StGB⁶/*Vormbaum* § 153 Rn 79 ff: Diese Theorie steht damit der subjektiven Theorie nahe. Krit *H. E. Müller* in MüKo StGB⁴ (2021) § 153 Rn 49; *Kargl*, GA 2003, 791 (793).

²⁰ *Kargl*, GA 2003, 791 (804).

²¹ So auch *Tipold* in SbgK StGB § 288 Rz 56; *Bosch/Schittenhelm* in Schönke/Schröder StGB³⁰ Vorbem §§ 153 ff Rn 6. § 297 StGB verlangt hinsichtlich der Falschheit der Verdächtigung gar Wissentlichkeit.

²² Dazu unten 1.5.

²³ *Becker*, Tatbestand 52 mVa *Radbruch*: „im reinen Licht verbrennt alles“.

²⁴ Zum aufklärungsphilosophischen Ursprung mwN *Hassemer*, Theorie und Soziologie des Verbrechens (1973) 27 ff („systemtranszendentes Konzept“). Die These vom Strafrecht als Instrument des Rechtsgüterschutzes überhaupt abl *Jakobs*, Rechtsgüterschutz? Zur Legitimation des Strafrechts (2012) 17 ff, 28: Nach ihm dient Strafrecht (nur) dem Erhalt von Normgeltung, sohin immer der Verhinderung nicht eines Individual-, sondern eines Sozialschadens, zumal Strafe noch nie ein zerstörtes Gut repariert habe. Ähnlich *Freund*, Strafrecht Allgemeiner Teil² (2009) § 1 Rz 7 f, nach dem Rechtsgut einer Strafnorm immer die „Geltungskraft der übertretenen Verhaltensnorm“ ist. Dagegen *Roxin/Greco*, AT I⁵ § 2 Rz 109 ff mit einem Überblick zum Meinungsstand. In der Sache dürfte aber insoweit Einigkeit bestehen, als das strafrechtlich geschützte Rechtsgut (als „Wert“, vgl *Fuchs/Zerbes*, AT I¹² [2024] Rz 1/2; gegen eine Vergeistigung *Roxin/Greco*, AT I⁵ § 2 Rz 67) nicht identisch ist mit dem konkreten, durch Strafrecht tatsächlich irreparablen Handlungs- oder Tatobjekt.

wäre dem Gesetzgeber die Schaffung eines solchen Delikts (Rechtsguts) wohl auch *de lege ferenda* verwehrt. Die Bestrafung bloßer Unmoral soll dadurch gerade hintangehalten werden. Der Gesetzgeber dürfe Rechtsgüter jedenfalls nicht nach Belieben erfinden.²⁵ Anhänger einer so verstandenen Rechtsgutstheorie sehen freilich „unscharfe“ Rechtsgüter wie Gemeinwohl oder öffentlichen Frieden kritisch.²⁶ Die Kritik zeigt die Grenzen der Rechtsgutskategorisierung auf: Letztlich dient alles (Straf-)Recht Gemeinwohl und Rechtsfrieden.²⁷ Ob man daraus, wie manche, schon eine Verfassungswidrigkeit ableitet, steht auf einem anderen Blatt.

In eine ähnliche Richtung geht die Auffassung vom Strafrecht als sekundäre Sanktionsordnung, die die Herausarbeitung einer vorgelagerten, allgemein-gesellschaftlichen – primären – Ge- oder Verbotsnorm erfordert, zu deren Schutz dann – sekundär – die Drohung mit strafrechtlicher Sanktion tritt.²⁸

All diese „Strafrechtsbegrenzungstheorien“ sind umstritten. Gerade im rechtspositivistischen Österreich treffen sie seit langem ganz überwiegend auf Ablehnung: Schließlich implizieren sie eine über dem demokratisch legitimierten Gesetzgeber stehende Instanz.²⁹ Der Widerspruch ist aber wohl geringer als er auf den ersten Blick scheint, denn letztlich geht es den Strafrechtsbegrenzungstheorien ja darum, unsachliche Straftatbestände zu verhindern. Dafür kann auf bestehende verfassungsrechtliche Instrumente zurückgegriffen werden: Grundrechtseingriffe müssen verhältnismäßig sein und überhaupt folgert die öffentlich-rechtliche Praxis aus dem Gleichheitssatz ein umfassendes Sachlichkeitsgebot.³⁰ Welche Vorgaben daraus für den einfachen Strafgesetzgeber hinsichtlich der Kriminalisierung unwahrer Äußerungen abzuleiten sind, soll Gegenstand der beabsichtigten Untersuchung sein.

Auch wenn niemand nach einem allgemeinen (strafbewehrten) Verbot der Lüge, geschweige denn „bloß“ unwahrer Behauptungen, ruft,³¹ zeigen schon diese einleitenden Überlegungen, dass sich die Kriminalisierung von Äußerungen einem besonderen Rechtfertigungsdruck ausgesetzt sieht. Das ist zu begrüßen, schließlich soll Strafrecht ja gerade das *letzte* Mittel sein, das zur Reaktion auf Missstände zum Einsatz kommt.³² Das Strafrecht schreitet folgerichtig niemals wegen der Lüge selbst, sondern wegen der Verletzung eines schutzwürdigen Interesses

²⁵ Näher *Roxin/Greco*, AT I⁵ § 2 Rz 86 ff, 92a ff, 94a; *Amelung*, Rechtsgüterschutz und Schutz der Gesellschaft (1972) 314 ff. Für Deutschland hat das BVerfG dieser Sichtweise die verfassungsrechtliche Fundierung verweigert, vgl BVerfG 26. 2. 2008, 2 BvR 392/07 = openJur 2010, 3116: „Strafnormen unterliegen von Verfassungen wegen keinen darüber hinausgehenden, strengeren Anforderungen hinsichtlich der mit ihnen verfolgten Zwecke. Insbesondere lassen sich solche nicht aus der strafrechtlichen Rechtsgutstheorie ableiten.“ Für diese Haltung wird es ua von *Paeffgen*, Das Rechtsgut – ein obsoleter Begriff? in FS Wolter (2013) 125, heftig kritisiert: „Diese Auffassung impliziert letztlich eine bereichsweise Selbstabdankung des Gerichts.“ (aaO 144). Zu einem dieses Konzept verfolgenden Alternativentwurf für das deutsche StGB *Greco/Roger*, Strafrechtsreform als Wissenschaft – zum 50-jährigen Jubiläum des Alternativ-Entwurfs eines Strafgesetzbuches 1966, JZ 2016, 1125.

²⁶ Kritisch zur breiten Anerkennung dieser Rechtsgüter daher *Lehmkuhl/Wenk*, Gemeinwohltopoi im Strafrecht, in Hiebaum (Hrsg), Handbuch Gemeinwohl (2022) 467 (470 f); krit auch *Roxin/Greco*, AT I⁵ § 2 Rz 47.

²⁷ Ähnlich *Salimi*, Kriminalpolitik zwischen Tagespolitik und Medienhype – Kann die Wissenschaft Rationalität erzwingen? in FS N. N. 357 (366): Rechtsgutsbegriff als „nach Bedarf aufblasbare Worthülse“.

²⁸ *Freund*, Strafrecht Allgemeiner Teil² § 1 Rz 11. Es verwundert insofern nicht, dass *Freund* die Geltungskraft der primären Verhaltensnorm als Schutzgegenstand des Strafrechts ansieht (s FN 24).

²⁹ *Salimi*, Gefährliche Gruppierungen als Sicherheitsbedrohung (2022) Rz 801 ff; *ders* in FS N. N. (in Druck) 357 (364); *Lagodny*, Fallstricke der Strafrechtsvergleiche am Beispiel der deutschen Rechtsgutstheorie, ZIS 2016, 672.

³⁰ Auch *Salimi*, Gefährliche Gruppierungen Rz 805 verweist auf die allgemeinen verfassungsrechtlichen Instrumente. *Paeffgen* in FS Wolter 125 (163) bringt sein Bedauern darüber zum Ausdruck, dass wieder auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz als „öffentlich-rechtlichen Alleskleber“ zurückgegriffen werden muss.

³¹ Zur Diskussion über Reaktionen des Strafrechts auf (politische) Desinformationsverbreitung noch unten.

³² Differenzierend und zur Werteabhängigkeit der *Ultima-ratio*-Argumentation *Salimi* in FS N. N. 357 (366 ff).

durch sie³³ oder wegen Verletzung einer ausnahmsweise bestehenden Wahrheits- bzw. Wahrhaftigkeitspflicht ein.³⁴ Daran ändert auch eine allfällige Schriftlichkeit der Lüge nichts: Sie führt nur dann zu strafrechtlicher Verantwortlichkeit, wenn sie als falsches Beweismittel verwendet und dadurch wiederum die Rechtspflege als Kollektivrechtsgut beeinträchtigt wird (§ 293 StGB).³⁵ Nach umstrittener³⁶ Ansicht der Rsp kann ihre Verwendung außerdem qualifizierend im Hinblick auf einen Betrug wirken (§ 146, § 147 Abs 1 Z 1 Fall 5 StGB).³⁷ Die Urkundendelikte erfassen sie aber jedenfalls nicht.³⁸ Die Strafbarkeit der Ausschwitzlüge weist freilich – wenn auch aus geschichtlicher Verantwortung begründbar³⁹ – durchaus in Richtung eines strafrechtlich abgesicherten Lügenverbots ohne Rechtsgutsbeeinträchtigung.⁴⁰

Zu diesen strafrechtstheoretischen Grundlagen steht im Übrigen wohl auch die allzu weitgehende Pönalisierung von Täuschungen, wie man sie noch in den Betrugsdelikten der §§ 197 ff StG 1852⁴¹ oder auch im zwar noch geltenden, aber hinsichtlich seines Anwendungsbereichs und des geschützten Rechtsguts vollständig unklaren,⁴² praktisch bedeutungslosen⁴³ und insgesamt wohl entbehrlichen⁴⁴ Täuschungstatbestand des § 108 StGB erkennen muss, in einem gewissen Widerspruch.⁴⁵

³³ *Becker*, Tatbestand 49, spricht von der darin zum Ausdruck kommenden „sozial gewandten Haftungsseite“ der Lüge im Gegensatz zur Lüge selbst als „Intimdelikt“; *Schünemann*, Gefährden Fake News die Demokratie? GA 2019, 620 (621).

³⁴ *Becker*, Tatbestand 48; ähnlich *Schünemann*, GA 2019, 620 (638). *Merli*, Grenzen der Staatsinformation und staatlicher Propaganda, in Berka/Holoubek/Leitl-Staudinger (Hrsg), Elektronische Medien im „postfaktischen“ Zeitalter, Bd 16 der Schriftenreihe Recht der elektronischen Massenmedien REM (2019) 107 (114) nimmt etwa bei staatlichen Organen in „besonderen Kommunikationssituationen“ (parlamentarische Anfragen, Untersuchungsausschüsse etc) eine Wahrheitspflicht an.

³⁵ Zum umstrittenen Verhältnis zu §§ 288 f StGB siehe *Tipold* in SbgK StGB § 293 Rz 6, 21, 25 (Stand April 2007, lexisnexus.at); *Schwaighofer* in PK-StGB § 293 Rz 5, 7 (Stand Dezember 2017, lexisnexus.at).

³⁶ Näher *Kienapfel/Schroll* in WK² StGB § 223 Rz 160, 161 ff mwN (Stand 1. 1. 2017, rdb.at); *Kert* in SbgK StGB § 147 Rz 120 ff (Stand Dezember 2019, lexisnexus.at).

³⁷ OGH 5. 10. 1994, 13 Os 81/93; später eingeschränkt auf Fälle, in denen der herangezogenen Urkunde ein „eigener Beweiswert“ zukommt, vgl zB OGH 26. 3. 2009, 12 Os 29/09w.

³⁸ *Kienapfel/Schroll* in WK² StGB § 223 Rz 158.

³⁹ *Jakobs*, Rechtsgüterschutz? 30 f spricht vom legitimen Schutz eines gesellschaftlichen Selbstverständnisses, das verbrecherische Vergangenheit als ebensolche bezeichnet und das bereits durch leichte Stöße erschüttert werden kann. Gegen die Eignung des Strafrechts zur „Bekundung und Durchsetzung“ dieser „ehrenwerten Gesinnung“ *Roxin/Greco*, AT I⁵ § 2 Rz 41 f („überwiegend symbolisches Gesetz“).

⁴⁰ *Schünemann*, GA 2019, 620 (622): „Selbstbezüglicher Tabuschutz“; für öffentlichen Frieden und persönliche Würde und Achtungsanspruch Betroffener als Schutzgüter: *Schäfer/Anstötz* in MüKo StGB⁴ (2021) § 130 Rz 5.

⁴¹ RGBl 1852/117. Der Betrug erfasste in seiner Ausgestaltung im StG jede Form der Täuschung, die andere in irgendwelchen – im Gegensatz zu § 108 StGB (vgl dessen Abs 2) auch hoheitlichen – Rechten schädigt, etwa auch die Falschaussage vor Gericht oder die Urkundenfälschung (vgl §§ 199, 201 StG 1852). Wegen des Bezugs zu einem durch die Täuschung bewirkten Schaden an Rechten wird damit zwar formal nicht die Täuschungsfreiheit (Wahrheit) an sich geschützt, doch verdunkelt ein solcher Tatbestand vollends, welches Rechtsgut er denn sonst schützen möchte. Im Endeffekt – fast immer wird von einer Täuschung irgendein entgegenstehendes Recht betroffen sein – gerät er daher materiell durchaus in die Nähe eines auf die eingangs formulierten Bedenken stoßenden allgemeinen strafrechtlichen Täuschungsverbots.

⁴² *Salimi*, Zum Tatbestand der Täuschung nach § 108 StGB, in FS N. N. (in Druck) 179 attestiert dem Tatbestand *de lege lata* überhaupt keinen verbleibenden Anwendungsbereich. Zur möglichen Verfassungswidrigkeit wegen Verletzung des Bestimmtheitsgebots *Weiß*, Kritische Betrachtung des Täuschungstatbestandes aus straf- und verfassungsrechtlicher Sicht – zugleich ein Beitrag zur Bestimmtheit von Strafnormen (1. Teil), AnwBl 1989, 185.

⁴³ *Statistik Austria*, Verurteilungssstatistik: Anzahl der rechtskräftigen Verurteilungen nach strafsatzbestimmender Norm von 1976 bis 2023, statcube.at (Stand 14. 6. 2024): Seit der Jahrtausendwende beläuft sich die Zahl der Verurteilungen, denen § 108 StGB strafsatzbestimmend zugrunde liegt, im Mittel auf 3,29 pro Jahr.

⁴⁴ *Soyer/Schumann* in WK² StGB § 108 Rz 2 mwN (Stand 1. 8. 2016, rdb.at); *Birklbauer/Lehmkuhl/Tipold*, BT I⁶ § 108 Rz 12; *Salimi* in FS N. N. 179 (198).

⁴⁵ Gedacht war § 108 StGB freilich zur Vermeidung von Strafbarkeitslücken infolge der Reduktion des weiten Betrugsbegriffs des alten StG (dazu FN 41); vgl ErläutRV 30 BlgNR 13. GP 238 f, 291 f.

Das Verbot der Ausschwitzlüge (§§ 3g, 3h VerbotsG) sowie das der rechtsschädigenden Täuschung (§ 108 StGB) veranschaulichen letztlich die fließenden Grenzen zwischen „direktem“ – iSv rechtsgutslosem – und „indirektem“ – wenn also doch noch ein Rechtsgut gefunden wird, das angegriffen erscheint – Wahrheitsschutz.⁴⁶ Insofern kann sich der Gesetzgeber, soweit der Bezug der unwahren Äußerung zum geschützten Rechtsgut nur ein loser ist, einem – strafrechtstheoretisch bedenklichen – direkten Wahrheitsschutz gefährlich annähern. Damit ist schließlich auch ein weiteres, in der jüngeren Kriminalpolitik häufig zu beobachtendes Phänomen angesprochen: Die zunehmende Vorverlagerung von Strafbarkeit durch Vorfelddelikte, deren Charakteristikum gerade der lose Rechtsgutsbezug ist. Auch die damit verbundenen Bedenken (Stichwort: Gesinnungs- statt Tatstrafrecht) gilt es in Bezug auf den Schutz von Wahrheit aufzuarbeiten.⁴⁷

1.2. Wahrheit als schützenswertes Individualinteresse

Im Einzelnen lässt sich eine Vielzahl von Deliktstatbeständen angeben, die zumindest einen Bezug zu Äußerungswahrheit aufweisen. So erfasst § 152 StGB die kreditschädigende Behauptung „unrichtiger Tatsachen“, § 111 StGB und unter bestimmten Umständen (Wahrnehmbarkeit für längere Zeit für größere Zahl von Personen) auch § 107c StGB⁴⁸ pönalisieren die Behauptung ehrenrühriger, häufig (aber nicht zwingend⁴⁹) unwahrer Tatsachen⁵⁰ über einen anderen.⁵¹ Daneben stehen sämtliche Delikte, deren Tathandlung die Täuschung über Tatsachen ist (zB §§ 108, 146 ff, 193 f, 263), im Zusammenhang mit Äußerungswahrheit; der Bezug von der unwahren Äußerung zur Rechtsgutsbeeinträchtigung ist aber in diesen Fällen bloß ein mittelbarer.

Wie oben festgestellt, schützen die genannten Deliktstatbestände nicht Wahrheit *per se*, sondern verschiedene Individualinteressen, wie Ehre oder Vermögen, die durch unwahre Äußerungen beeinträchtigt werden können. Das Strafrecht hat dabei, wie Recht generell, stets Interessenskonflikte aufzulösen. In den genannten Fällen hat es sie durchwegs zulasten der Äußerungsfreiheit des Täters und zugunsten der (Individual-)Interessen auf Vermögen⁵² und

⁴⁶ Terminologie nach Soares, Strafrechtliche Bekämpfung von Fake News? Zum Umgang der Kriminalisierungstheorie mit der Wahrheit, in Staffler/Ege et al, Strafrecht und Demokratie (2022) 179.

⁴⁷ Zur dahingehenden Legitimation von Organisationsdelikten, deren Unrecht sich im bloßen Bestand der Gruppierung erschöpft, Salimi, Gefährliche Gruppierungen Rz 782 ff.

⁴⁸ Zur Reichweite seit der Änderung durch das HiNBBG Salimi, Hass im Netz – Das HiNBBG und die Probleme des Straf-, Strafprozess- und Strafanwendungsrechts, ÖJZ 2022, 16 (18 f).

⁴⁹ Vgl § 112 Satz 2 StGB (dazu auch FN 56); Rami in WK² Vor §§ 111-117 Rz 6 (Stand 1. 9. 2024, rdb.at); Wahrheit ist kein Tatbildmerkmal, daher wirkt es – außerhalb der Gutglaubensbeweises – auch nicht subjektiv tatbestandsausschließend, sich auf das Vertrauen auf die Wahrheit zu berufen: ders in WK² StGB § 111 Rz 15.

⁵⁰ Ob auch Werturteile tatbestandlich nach § 111 StGB sein können, ist Gegenstand einer Kontroverse und wird vor allem von der Rsp bejaht; abl Zöchbauer, Zu den Tatbestandsgrenzen des § 111 Abs 1 StGB, MR 2015, 283 (283); Rami in WK² StGB § 111 Rz 5/1 mwN.

⁵¹ Der Wahrheitsbeweis ist zulässig und vom Beschuldigten anzubieten (§ 111 Abs 3 Satz 1, § 112 Satz 1 StGB). Dessen materiell-rechtliche Rechtsnatur ist umstritten (für sachlichen Strafausschließungsgrund: Lambauer/Unger in SbgK StGB § 112 Rz 2 [Stand März 2022, lexisnexus.at]; Bertel/Schwaighofer/Venier, BT I¹⁶ [2023] § 112 Rz 1; für sein Fehlen als objektive Bedingung der Strafbarkeit: Kienapfel/Schroll, BT I⁵ [2022] § 112).

⁵² L/St/Flora StGB⁴ (2020) § 152 Rz 1; zur möglichen Rechtfertigung unter Heranziehung der Grundsätze des Ehrschutzstrafrechts ebendort Rz 7. Die Regelung über den Wahrheitsbeweis muss für § 152 StGB nicht herangezogen werden, ist doch hier die Unwahrheit der Äußerung bereits Tatbestandsmerkmal.

auf Nichtverletzung der (objektiven⁵³) Ehre⁵⁴ etc entschieden. Ein besonderes Vertrauen oder eine besondere Drucksituation des Täters findet jedoch mitunter gesetzliche Anerkennung.⁵⁵ Umgekehrt anerkennt das Strafrecht zT Individualinteressen, die es rechtfertigen, gerade auch die Verbreitung wahrer Tatsachen mit Strafe zu bedrohen.⁵⁶

1.3. Wahrheit als schützenswertes Kollektivinteresse

Genauso lassen sich Kollektivinteressen ausmachen, die durch wahrheitswidrige Äußerungen beeinträchtigt sein können. § 264 StGB verbietet die Verbreitung unwahrer „Nachrichten“ in engem zeitlichem Zusammenhang mit einer Wahl oder Volksabstimmung, § 288 StGB möchte sicherstellen, dass Zeugnisse vor Gericht nicht „falsch“ abgelegt werden, § 297 StGB verbietet es, einen anderen falsch zu verdächtigen; § 3g und – subsidiär – § 3h VerbotsG⁵⁷ erfassen die Auschwitzlüge. Daneben kann § 283 StGB einschlägig sein, wenn wahrheitswidrige Behauptungen verhetzerischen Charakters gegen eine nach geschützten Merkmalen definierte Gruppe oder gegen Einzelpersonen wegen ihrer (Nicht-)Zugehörigkeit zu einer solchen Gruppe verbreitet werden.⁵⁸

Mit § 276 StGB aF bestand ein Straftatbestand zur Ahndung der „Verbreitung falscher, beunruhigender Gerüchte“.⁵⁹ Mit dem StRÄG 2015⁶⁰ wurde er wegen praktischer Bedeutungslosigkeit ersatzlos beseitigt.⁶¹ Die beabsichtigte Analyse dieses Delikts und des § 264 StGB wird bei der Frage nach der Kriminalisierung von Desinformation zentral.⁶²

Auch das medienrechtliche Sonderdelikt des § 23 MedienG, das Berichterstattung beschränkt, soweit sie geeignet ist, den Ausgang eines Strafverfahrens zu beeinflussen, gehört hierher.

⁵³ *Lambauer/Unger* in SbgK StGB Vorbem §§ 111-117 Rz 3 ff (Stand März 2022, lexisnexis.at); darüber hinaus verlangt *Zöchbauer*, MR 2015, 283 (284), dass der geschützte Achtungsanspruch verdient sein muss; so auch *Fischer*, StGB⁷¹ (2024) Vor §§ 185-200 Rn 5a, der aufzeigt, dass Ehrenschatz daher auch Wahrheitsschutz ist, indem er das „öffentliche Interesse an zutreffender Bewertung“ einer Person zum Gegenstand hat; *Regge/Pegel* in MüKo StGB⁴ (2021) Vorbemerkung zu § 185 Rn 14.

⁵⁴ Die Ehre als strafrechtliches Rechtsgut ist jedoch seit langem nicht unumstritten. Vereinzelte Stimmen machen sich für eine Ausklammerung des Ehrschutzes aus dem Strafrecht stark. Siehe etwa *Kubiciel/Winter*, Globalisierungsfluten und Strafbarkeitsinseln – Ein Plädoyer für die Abschaffung des strafrechtlichen Ehrschutzes, ZStW 2001, 305 (311): „Das Strafrecht kann den Spagat zwischen Bestimmtheitsgebot und Persönlichkeitsschutz nicht aushalten.“ AA *Regge/Pegel* in MüKo StGB⁴ Vorbemerkung zu § 185 Rn 66.

⁵⁵ Vgl nur die Regelungen über den Gutgläubensbeweis in § 111 Abs 3 Satz 2, § 112 Satz 1 StGB und – im Bereich des Kollektivrechtsgüterschutzes – über den Aussagenotstand in § 290 StGB.

⁵⁶ § 112 Satz 2 StGB sperrt den Wahrheitsbeweis, wenn es um Tatsachen des Privat- und Familienlebens geht, § 113 StGB pönalisiert den (wahren) Vorwurf einer schon abgetanen gerichtlich strafbaren Handlung, Geheimnisschutzdelikte wie §§ 121 ff, 252 ff StGB stellen gerade die Weitergabe wahrer Tatsachen mit Geheimnischarakter unter Strafe.

⁵⁷ Bundesverfassungsgesetz über das Verbot der NSDAP (Verbotsgesetz 1947 – Verbotsg) StGBI 1945/13 idF BGBl I 2023/177.

⁵⁸ Ebenfalls von Interesse ist § 283 Abs 1 Z 3 StGB, der das verhetzerische Leugnen rechtskräftig festgestellter Kriegsverbrechen unter Strafe stellt.

⁵⁹ Dazu etwa *Oberlauer*, Fake News und der Ruf nach dem Strafrecht, *juridikum* 2017, 157.

⁶⁰ Bundesgesetz, mit dem das Strafgesetzbuch, das Suchtmittelgesetz, die Strafprozessordnung 1975, das Aktiengesetz, das Gesetz vom 6. März 1906 über Gesellschaften mit beschränkter Haftung, das Gesetz über das Statut der Europäischen Gesellschaft, das Genossenschaftsgesetz, das ORF-Gesetz, das Privatstiftungsgesetz, das Versicherungsaufsichtsgesetz 2016, und das Spaltungsgesetz geändert werden (Strafrechtsänderungsgesetz 2015) BGBl 2015/112.

⁶¹ ErläutRV 689 BlgNR 25. GP 40.

⁶² Dazu noch unten 1.7.

Mit den genannten Delikten werden und wurden verschiedene Schutzzwecke verfolgt: Es sind dies etwa die Kollektivinteressen der auf Reinheit⁶³ und Freiheit⁶⁴ der demokratischen Willensbildung und auf Schutz gerichtlicher Wahrheitsfindung^{65,66} §§ 283 und 297 StGB nehmen insofern eine Sonderstellung ein, als ihnen ein individualrechtsgüterschützendes Element innewohnt.⁶⁷

1.4. Zur Deliktauslegung

Ein zentraler Bestandteil der beabsichtigten Arbeit soll die systematisierende Auslegung dieser und anderer Deliktstatbestände sein. Neben der bereits eingangs besprochenen Kontroverse zu den Kriterien der Falschheit einer Aussage stellt sich etwa die Frage nach der Reichweite der Tathandlungen: Wann liegt überhaupt ein Zeihen (§ 111 StGB) oder ein Verdächtigen (§ 297 StGB) vor? Gibt es Unwahrheit infolge (bloßer) Unvollständigkeit einer Äußerung?

Jedenfalls eine Täterschaft durch Unterlassen ist bei schlichten Tätigkeitsdelikten wie § 288 StGB ausgeschlossen (vgl. § 2 StGB). § 111 StGB, zumindest dessen Abs 2, wird demgegenüber als Erfolgsdelikt eingeordnet und ist somit einer Begehung durch Unterlassen in der Theorie zugänglich.⁶⁸ Darüber hinaus wird vertreten, dass in einer durch Weglassen unvollständigen Angabe eine aktive falsche iSd §§ 288, 297 StGB zu sehen ist.⁶⁹

Anzusprechen ist weiters die „Strafwürdigkeit“. Gemeint ist damit aber noch keine kriminalpolitische Bewertung, sondern die sich aus der Teleologie der einzelnen Bestimmungen ergebende notwendige Intensität der Rechtsgutsbeeinträchtigung: Wie falsch muss eine Aussage sein, um das Tatbild des § 288 StGB, wie falsch eine Verdächtigung, um das Tatbild des § 297 StGB herzustellen? Ähnliche Überlegungen gilt es anzustellen, wenn man danach fragt, welche Anforderungen an den Wahrheitsbeweis der § 111 Abs 3, § 112 Satz 1 StGB gestellt werden. Sind Wahrheit und Falschheit in diesem Sinne „quantifizierbar“?

Da man an dieser Stelle mit einer reichhaltigen Kasuistik in der Judikatur konfrontiert ist, ist es nicht einfach, allgemein gültige Kriterien herauszuarbeiten. *Tipold* hat sich etwa im Zusammenhang mit der Verleumdung von Personen, die tatsächlich eine, wenn auch nicht die konkret vorgeworfene, Straftat begangen haben, um eine aus Rechtsguterwägungen hergeleitete, prozessrechtliche Annäherung bemüht: Eine tatbildliche falsche Verdächtigung liege demnach erst dann vor, wenn es zwischen der vorgeworfenen und der tatsächlich

⁶³ ErläutRV 30 BlgNR 13. GP 402.

⁶⁴ *Eder-Rieder* in SbgK StGB Vorbem §§ 261 ff Rz 9 (Stand Dezember 2019, lexisnexis.at).

⁶⁵ *Plöchl* in WK² StGB § 288 Rz 1 (Stand 1. 2. 2023, rdb.at); *Kargl*, GA 2003, 791 (806); aA *Tipold* in SbgK StGB § 288 Rz 7 (Stand April 2007, lexisnexis.at); *ders*, Der „verleumdete“ Straftäter, ÖJZ 2000, 454: Schutz der Rechtspflege davor, (potenziell) in die Irre geführt zu werden. *Tipolds* Einwand, wonach nicht die Wahrheitsfindung Schutzgut sei, weil die Falschaussage auch dann strafbar ist, wenn sie die – letztlich der wahren Sachlage entsprechende – Gerichtsentscheidung (ex post) nicht beeinflusst hat, kann mit Verweis auf die Ausgestaltung des § 288 als abstraktes Gefährdungsdelikt (dazu *Plöchl* in WK² StGB § 288 Rz 1, 33; *Fischer* StGB⁷¹ Vor §§ 153-162 Rn 2) mE besser als auf Rechtsgutsebene begegnet werden. Zu § 23 MedienG etwa *Zöchbauer* in Röggl/Wittmann/Zöchbauer, Medienrecht – MedienG § 23 Rz 2.

⁶⁶ Zum fragwürdigen Rechtsgut des Verbots der Auschwitzlüge siehe schon oben und die Nw in FN 39 und 40.

⁶⁷ Zu § 283 StGB *Plöchl* in Höpfel/Ratz, WK² StGB § 283 Rz 5 (Stand 1.12.2021, rdb.at): neben öffentlichem Frieden „wohl“ auch Würde von Gruppen und Einzelpersonen. Zu § 297 StGB *Tipold* in SbgK StGB § 297 Rz 6: neben Schutz der Rechtspflege auch Ehre der Einzelperson.

⁶⁸ Hinsichtlich Abs 1 abl *Salimi* in WK² StGB § 67 Rz 50.

⁶⁹ *Fischer*, StGB⁷¹ § 153 Rz 10; für § 288: *Plöchl* in WK² StGB § 288 Rz 28; für § 297: *Tipold*, ÖJZ 2000, 454. Vgl zum Begriff des „Primats des Tuns“ auch *Lehmkuhl* in WK² StGB § 2 Rz 24 mwN (Stand 1. 10. 2022, rdb.at).

begangenen Tat an prozessrechtlicher Identität mangle oder der Verdächtige einer, gemessen an der Strafdrohung, schwereren Straftat als der tatsächlich begangenen verdächtigt wird.⁷⁰

Auch wird in der Lehre einhellig vertreten, dass der Wahrheitsbeweis der § 111 Abs 3 Satz 1, § 112 Satz 1 StGB schon dann als erfüllt anzusehen ist, wenn sich der wesentliche Aussagekern als richtig erweist, mag es auch „unwesentliche Abweichungen“ von der Wirklichkeit geben.⁷¹ Derartige Strafbarkeitseinschränkungstendenzen sind nicht zuletzt Ausdruck einer besonders sensiblen Grundrechtslage im Bereich der Äußerungsdelikte.⁷²

Schließlich bringt die Medienentwicklung auch neue Formen der Tatbegehung mit sich, die strafrechtlich bewertet werden müssen: Gemeint ist etwa das Liken oder Teilen eines fremden tatbildlichen Inhalts. Je nach Tathandlungsauslegung und konkretem Tatvorsatz wird darin sogar unmittelbare Täterschaft gesehen.⁷³ Subsidiär sind §§ 282, 282a StGB (Tathandlung: Gutheißen) in Betracht zu ziehen.

Nicht zuletzt ist die Einordnung eines Delikts als Erfolgsdelikt ausschlaggebend für die Verfolgung von Fällen mit ausländischem Handlungsort. Gerade bei breitenwirksamen digitalen Äußerungen, die zwar im Ausland getätigt wurden, aber (auch) im Inland Publikum erreichen, kann ein inländisches Verfolgungsbedürfnis bestehen. Dem trägt die Lehre mit einer tendenziell großzügigen Annahme von Erfolgsdelikten Rechnung.⁷⁴ Der Gesetzgeber hat sich dieser Problematik bisher nur punktuell angenommen.⁷⁵

1.5. Die Rolle des Medienstrafrechts

Stellt man sich öffentliche Kommunikation als einen Informations- und Meinungsmarkt vor, fungieren Massenmedien gleichsam als seine Gatekeeper. Wer seine Botschaft multiplizieren will, ist auf sie angewiesen. Diese als Informationshoheit zu bezeichnende Machtposition versetzt Massenmedien in die Lage, die öffentliche Aufmerksamkeit zu lenken. Dass damit nicht nur Missbrauchsgefahr, sondern auch hohe demokratiepolitische Verantwortung („vierte Gewalt“) einhergeht,⁷⁶ liegt auf der Hand.

Dieser Verantwortung verleiht das Medienrecht⁷⁷ ihre Konturen. Sein Zweck ist es, gerade diese breitenwirksame Informationsvermittlung aufgrund ihrer besonderen Wirkmacht einem

⁷⁰ *Tipold*, ÖJZ 2000, 454, der in Bezug auf das Kriterium der Identität der Tat auf die Divergenz bei der Feststellung derselben hinweist, die man bei dieser Lösung freilich in das materielle Strafrecht importiere.

⁷¹ *Lambauer/Unger* in SbgK StGB § 112 Rz 9 (Stand März 2022, lexisnexis.at); *Bertel/Schwaighofer/Venier*, BT I¹⁶ § 112 Rz 1.

⁷² Dazu unten 1.6.

⁷³ Ausführlich *Salimi*, Die Verhetzung im Internet – § 283 StGB in der gerichtlichen Praxis, JBl 2019, 609 (615 ff); NK-StGB⁶/*Kargl* § 185 Rz 38 ff.

⁷⁴ *Salimi* in WK² StGB § 67 Rz 49 ff (Stand 1. 3. 2022, rdb.at): „differenzierte Tatbestandslösung“; *ders*, Social Media Crime, in BMI (Hrsg), Sicherheit und Grundrechtsschutz (2019) 31 (40 ff); zT weitergehend *Zerbes*, Tatort: Internet: Zuständigkeit bei virtuell begangenen Äußerungsdelikten, ÖJZ 2017, 856 (859 ff).

⁷⁵ Im Rahmen der VerbotsG-Nov 2023 (BGBl I 2023/177) hat der Gesetzgeber die „Tatort-Internet“-Problematik in § 3m VerbotsG in zweifacher Hinsicht ausdrücklich adressiert, sodass im Anschluss an die referierte Lehre einerseits das tatbildliche Zugänglichwerden als Erfolg anzusehen ist, es aber andererseits in bestimmten Fällen nicht allein zur Begründung inländischer Gerichtsbarkeit hinreichen soll. Nunmehr kommt es – nach deutschem Vorbild (vgl § 130 Abs 4 dStGB) – auf die Eignung zur Störung des öffentlichen Friedens in Österreich an. Diese Einschränkung hat bereits *Zerbes*, ÖJZ 2017, 856 (863) gefordert. Näher *Hajszan*, Die Verbotsgesetz-Novelle 2023: flankierende Änderungen, ÖJZ 2024, 342 (343 ff).

⁷⁶ *Pöschl*, Neuvermessung der Meinungsfreiheit? in Koziol (Hrsg), Tatsachenmitteilungen und Werturteile: Freiheit und Verantwortung (2018) 31 (32).

⁷⁷ Als Medienrecht werden hier auch die allgemeinen, auch für (Massen-)Medien relevanten, Bestimmungen im allgemeinen Straf- und Zivilrecht (zB §§ 111 ff StGB, § 1332 ABGB) verstanden, die für Verantwortung iSv

eigenen Regime zu unterstellen, das auch auf diese Medien ausgerichtete Rechtsinstitute zur Schadensminimierung bereithält (Gegendarstellung, Einziehung etc). Für die Anwendbarkeit dieser Instrumente kommt es nicht zwingend auf Vorsatz, Rechtswidrigkeit und Schuld an.⁷⁸ Das ist sachgerecht, denn die Wirkungen einer bloß „objektiven“ Beeinträchtigung eines geschützten Interesses und die Schutzbedürftigkeit dieses Interesses sind hier häufig dieselben wie bei Hinzutreten von Vorsatz und Schuld. Solange die anwendbare Maßnahme keinen Strafcharakter hat, widerspricht sie auch nicht dem Schuldprinzip (§ 4 StGB).⁷⁹ Für materielle Strafbarkeit fordert dieses hingegen zwingend persönliche Vorwerfbarkeit in Gestalt des Schuldnachweises.

Seit dem Inkrafttreten des MedienG hat sich der Informationsmarkt entscheidend gewandelt. Die Informationshoheit verlagert sich von traditionellen Medienhäusern weg und hin zu Sozialen Medien,⁸⁰ die gerade in jüngeren Altersgruppen eine wichtige Informationsquelle bilden.⁸¹ Sie ermöglichen es jeder und jedem, ihre oder seine Mitteilungen einem großen Publikum zugänglich zu machen, ohne dass diese Mitteilungen irgendeinem redaktionellen Korrektiv unterlägen.

Hinsichtlich der demokratiepolitischen Implikationen von Sozialen Medien gehen die (sozialwissenschaftlichen) Einschätzungen wohl auseinander,⁸² mE scheinen gegenwärtig negative Auswirkungen zu überwiegen,⁸³ zumal die Plattformarchitekturen nachweislich die Verbreitung von falschen Informationen begünstigen.⁸⁴ Fürs Erste genügt aber die schlichte Feststellung, dass Massenmedien, und damit eben auch Soziale Medien, regelmäßig (auch) Schauplatz unwahrer Tatsachenbehauptungen sind. Medienrechtliche Haftung kommt in Betracht, wenn ein Äußerungsdelikt (dazu oben) als Medieninhaltsdelikt begangen wird.⁸⁵

Dies leitet über zur Frage nach den komplexen Verantwortungsstrukturen auf Online-Medien. Zentrales medienrechtliches Haftungssubjekt ist der Medieninhaber als „intellektueller“ Verbreiter, der für die inhaltliche Gestaltung eines Mediums die Letztverantwortung trägt.⁸⁶ Er ist abzugrenzen vom Host-Provider als dem rein „technischen“ Verbreiter.⁸⁷ Medieninhaber

Haftung – abgesehen etwa von § 23 MedienG – erst konstitutiv sind. Als Medieninhaltsdelikte begangen, lösen sie sodann die Rechtsfolgen des MedienG aus.

⁷⁸ Siehe nur § 6 Abs 1 MedienG: „Wird in einem Medium der objektive Tatbestand (...) hergestellt, (...)“. Vgl *Rami* in WK² MedienG Vor §§ 6-7c Rz 11 mwN (Stand 1. 9. 2019, rdb.at). Auch für das Gegendarstellungsrecht genügt eine objektiv unwahre oder unvollständige Äußerung: *Röggla* in *Röggla/Wittmann/ Zöchbauer*, Medienrecht – MedienG § 9 Rz 1.

⁷⁹ Dazu *Fuchs/Zerbes*, AT I¹² Rz 2/20 ff.

⁸⁰ *Pöschl* in *Koziol* 31 (38).

⁸¹ *Die Medienanstalten*, Intermediäre und Meinungsbildung Gewichtungsstudie 2023-II, 25, die-medienanstalten.de (abgerufen am 28. 10. 2024): 24,6 % der Personen über 14 Jahre, 50,5 % der Personen zwischen 14 und 29 Jahren nutzen (auch) Social Media als Informationsquelle.

⁸² Als positiv wird angesehen, dass sie jeder und jedem eine Stimme verleihen, was Meinungsvielfalt und deren Wahrnehmung fördert („Partizipationsförderung“). Als negativ werden mitunter die Auswirkungen algorithmenbasierter Inhaltsselektion angesehen, die zur Fragmentierung von Gesellschaften führen (Stichworte: Echokammer, Filterblase). Näher zu den diesbezüglichen Erwartungen an das Internet und deren Erfüllung *Pöschl* in *Koziol* 31.

⁸³ So wohl auch *Pöschl* in *Koziol* 31 (36).

⁸⁴ *Wolfenagel*, Lüge schlägt Wahrheit, spektrum.de (Stand 8. 3. 2018).

⁸⁵ Ein Medieninhaltsdelikt liegt nach § 1 Abs 1 Z 12 MedienG vor, wenn eine mit gerichtlicher Strafe bedrohte Handlung durch den Inhalt eines Mediums begangen wird. Objektiver und subjektiver Tatbestand des Delikts müssen hergestellt sein (*Wittmann/Zöchbauer* in *Röggla/Wittmann/Zöchbauer*, Medienrecht – MedienG [2012] § 1 Rz 28).

⁸⁶ *Koukal* in *Berka/Heindl/Höhne/Koukal* (Hrsg), PK-MedienG § 1 Rz 30 (Stand Februar 2019, lexisnexus.at).

⁸⁷ *Reindl*, Computerstrafrecht im Überblick (2004) 116: „Host-Provider (...) ist, wer (...) Usern eine längerfristige Speichermöglichkeit eröffnet“.

und Host-Provider können aber auch in einer Person zusammentreffen.⁸⁸ Für Letzteren greift seit 2024 das Haftungsprivileg nach Art 6 bis 8 DSA⁸⁹; sobald – im Wege einer Meldung – Kenntnis vom rechtswidrigen Inhalt besteht, gilt eine Löschverpflichtung.⁹⁰ Wird dieser nicht nachgekommen, ist nach allgemeinen Regeln der Weg für eine Beitragsstrafbarkeit wegen Unterlassen (§ 12 Fall 3, § 2 StGB iVm dem jeweiligen Deliktstatbestand) eröffnet. Klärungsbedürftig bleibt die Begründung der Garantenstellung.⁹¹ Davon unabhängig kommt Strafbarkeit nach § 286 StGB in Betracht.⁹² Die medienstrafrechtliche Praxis – nicht nur in Bezug auf moderne Phänomene wie Facebook-Postings⁹³, Google-Rezensionen⁹⁴ etc – bedarf dahingehend eingehender Untersuchung.

In jedem Fall ist die Beeinträchtigung betroffener Individual- und Kollektivinteressen durch die massenmediale Äußerungsweise besonders intensiv. Dem trägt das materielle (Medien-)Strafrecht zuweilen durch Qualifikationen, die nach Tatmedium differenzieren, Rechnung (zB § 283 Abs 2 StGB).

Es fragt sich aber, ob das medienstrafrechtliche Instrumentarium einen zufriedenstellenden Interessenausgleich ermöglicht und den Bedürfnissen der modernen Medienrealität hinreichend gerecht wird.⁹⁵

1.6. Grundrechtliches Spannungsfeld

Die angesprochenen, teils komplexen Abwägungsfragen sind vor dem Hintergrund der Kommunikationsgrundrechte einer liberalen, demokratischen Ordnung zu sehen, die einen „*marketplace of ideas*“ vor Augen haben.⁹⁶ Unter idealen „Wettbewerbsbedingungen“ bedarf es gar keiner staatlichen (strafrechtlichen) Intervention, denn letztlich werde sich ohnehin das beste oder belastbarste Argument durchsetzen: Unwahres wird durch Wahres widerlegt. Nicht zuletzt ist freie Kommunikation Grundvoraussetzung für demokratischen Diskurs und können strafrechtliche Einschnitte schädliche *chilling effects* hinsichtlich der Ausübung von Meinungsfreiheit zur Folge haben.⁹⁷

Doch entsprechen die realen nicht den idealen Wettbewerbsbedingungen,⁹⁸ denn öffentliche Kommunikation ist kein Raum des nüchternen, sachlichen Austausches von Argumenten und der Bewertung nach ihrer empirischen oder moralischen Richtigkeit. Öffentliche Meinung wird

⁸⁸ OLG Wien 17 Bs 119/23h eclex 2023, 1008 (*Blümel*).

⁸⁹ Verordnung (EU) 2022/2065 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. Oktober 2022 über einen Binnenmarkt für digitale Dienste und zur Änderung der Richtlinie 2000/31/EG (Gesetz über digitale Dienste), ABl L 2022/277, 1. Bis zum 16. 2. 2024 war das Haftungsprivileg, das auf der E-Commerce-RL beruht, in § 16 E-Commerce-Gesetz geregelt. Weil es fortan im Digital Services Act seine Rechtsgrundlage hat, wurde § 16 ECG durch das DSA-Begleitgesetz (BGBl I 2023/182) aufgehoben. Der Inhalt des Haftungsprivilegs blieb derselbe.

⁹⁰ Noch zu § 16 ECG: *Reindl*, Computerstrafrecht 116 f.

⁹¹ Zur Ableitung einer Garantenpflicht aus dem TKG aF *Reindl*, Computerstrafrecht 119 f; *Reindl-Krauskopf/Salimi/Stricker*, IT-Strafrecht (2018) Rz 3.25 f.

⁹² *Salimi*, JBl 2019, 609 (620), dort (aaO 618) auch zur Notwendigkeit einer teleologischen Reduktion des Tatbestandes, um eine Strafbarkeit jedes bloß lesenden Nutzers wegen Nicht-Anzeige zu vermeiden.

⁹³ Nach stRsp ist Medieninhaber der einzelne Seitenbetreiber, nicht aber die Plattform: RIS-Justiz RS0125859; zuletzt OGH 24. 5. 2023, 15 Os 62/22i.

⁹⁴ S dazu etwa FN 88.

⁹⁵ Krit etwa zur Gegendarstellung *Zöchbauer* in Berka/Holoubek/Leitl-Staudinger 72 (78 ff); *Koziol*, Sachgerechte Haftung der Massenmedien, in *Koziol/Seethaler/Thiede*, Medienpolitik und Recht (2010) 119 (125 f).

⁹⁶ *Bezemek*, Freie Meinungsäußerung: Strukturfragen des Schutzgegenstandes (2015) 135 ff mwN; *Lewis*, Meinungsfreiheit – Hassrede – Moderne Informationstechnologien: Das Strafrecht vor neuen Herausforderungen? in *Koziol* (Hrsg), *Tatsachenmitteilungen und Werturteile: Freiheit und Verantwortung* (2018) 81.

⁹⁷ *Grabenwarter/Pabel*, Europäische Menschenrechtskonvention⁷ (2021) § 23 Rz 29 mwN zur EGMR-Rsp.

⁹⁸ *Pöschl* in *Koziol* 31 (33): „wohl zu optimistisch“.

– erst recht in Zeiten des Internets⁹⁹ – durch Polemik, Polarisierung und Verzerrung geprägt. Tatsachen scheinen häufig eine bloß sekundäre Rolle zu spielen.

Außerdem ist es eine Frage der Auslegung des sachlichen Schutzbereichs etwa der Meinungsäußerungsfreiheit, ob (schlicht) unrichtige Tatsachenbehauptungen oder solche, die gar eine Lüge darstellen, überhaupt grundrechtlichen Schutz genießen. Zumindest die Rsp des EGMR legt hier – anders als etwa die in Deutschland hM zu Art 5 GG¹⁰⁰ – jedoch einen großzügigen Maßstab an.¹⁰¹ Zu untersuchen ist idZ weiters, inwiefern – bei Tatbegehung in einem Medium – Intermediäre wie Social-Media-Plattformen Grundrechtsverpflichtete sind¹⁰² und wann die Schwelle des Grundrechtsmissbrauchs erreicht ist, der die Berufung auf bestimmte grundrechtliche Garantien ausschließt (vgl etwa Art 17 EMRK¹⁰³).¹⁰⁴

Wenn bisweilen vor allem die Rede von der (medien-)strafrechtlichen Sanktionierung der (massen)medialen Verbreitung unwahrer Tatsachen oder Lügen war und damit ein gewissermaßen einseitiges Bild gezeichnet wurde, muss an dieser Stelle auch ein Blick auf die „andere Seite“ gerichtet werden: Journalismus sieht sich mit der Erwartung konfrontiert, über Ereignisse zu berichten, an denen öffentliches Interesse besteht. Damit private, gewinnorientierte Medienhäuser wirtschaftlich überleben,¹⁰⁵ müssen Journalistinnen und Journalisten dieser Aufgabe möglichst „in time“, also im Moment des größten öffentlichen Interesses, und möglichst „vor den anderen“, gerecht werden.¹⁰⁶ Würde die Vorab-Verifikation jedes noch so nebensächlichen Details eines Berichts die Berichterstattung überhaupt verunmöglichen, so dürfen diesbezügliche Anforderungen im Interesse journalistischer Freiheit nicht überstrapaziert werden. Eine „Erfolgshaftung“ für Unwahrheiten käme in ihrer Einschüchterungswirkung wohl einer Vorabzensur nahe,¹⁰⁷ die verfassungsrechtlich ausgeschlossen ist.¹⁰⁸ Dieser Einsicht trägt das MedienG vielfach Rechnung, indem es

⁹⁹ *Regge/Pegel* in MüKo StGB⁴ § 185 Rn 12: „kein Ort des Höflichkeitsaustausches“.

¹⁰⁰ Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland BGBl I S 1 idF BGBl I S 2478. „Tatsachenbehauptungen, die in dem Bewusstsein ihrer Unwahrheit aufgestellt werden oder deren Unwahrheit bereits im Zeitpunkt der Äußerung unzweifelhaft feststeht“ fallen nicht in den Anwendungsbereich des Art 5 GG (BVerfG 10. 11. 1998, 1 BvR 1531-96 = NJW 1999, 1322; BGH 4. 4. 2017, VI ZR 123/16 = NJW 2017, 2029 Rn 26). Dazu *Jarass* in *Jarass/Pieroth*, GG¹⁸ (2024) Art 5 Rn 7; *Antoni* in *Hömig/Wolff*, GG¹³ (2022) Art 5 Rz 5.

¹⁰¹ *Pöschl* in *Koziol* 31 (41 f) mwN; *Bezemek*, Freie Meinungsäußerung 119 f; *Grabenwarter/Frank*, B-VG Art 10 EMRK Rz 2 (Stand: 20. 6. 2020, rdb.at).

¹⁰² Vgl *Pöschl* in *Koziol* 31 (58 f), die auf die komplexe Stellung solcher Intermediärer im Grundrechtssystem hinweist. Zum einen seien sie insoweit Grundrechtsträger, als sie die Öffentlichkeit mit Information versorgen und ihnen staatlich übertragene Kontrollaufgaben ausüben. Insoweit sie als „quasi-staatliche Zensoren“ auftreten, seien sie hingegen Grundrechtsverpflichtete. Einen Judikaturüberblick gibt *Kucsko-Stadlmayer*, Die Rechtsprechung des EGMR, in *Koziol* (Hrsg), *Tatsachenmitteilungen und Werturteile: Freiheit und Verantwortung* 61 (63 f).

¹⁰³ Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten BGBl 1958/210 idGF.

¹⁰⁴ *Kucsko-Stadlmayer* in *Koziol* 61 (63 f) mwN. Derartige Regelungen sind Ausdruck der Idee einer wehrhaften Demokratie. Vgl auch die dt Regelung in Art 18 GG über die sog Grundrechtsverwirkung und die Bestimmungen über das Verfahren zum Ausspruch derselben durch das BVerfG in den §§ 36-41 BVerfGG; zu einem Ausspruch kam es bis dato noch nie, vgl *Dürig/Klein* in *Dürig/Herzog/Scholz* GG (103. EL, 2024) Art 18 Rn 2 Fn 1.

¹⁰⁵ Angesprochen ist das Spannungsverhältnis zwischen gewinnorientierten Medienbetrieben und dem eine öffentliche Aufgabe wahrnehmenden Journalismus; dazu etwa *Medienhaus Wien*, *Qualitätsbestimmung im Journalismus* (2018) 45 ff. S auch FN 106.

¹⁰⁶ Dies anerkennend auch die ErläutRV (2 BlgNR 15. GP 41) zum MedienG: „Die Medienberichterstattung ist weitgehend auf Informationen angewiesen, die sich oft nicht oder nicht sogleich überprüfen lassen, und sie ist überdies auf große Raschheit abgestellt.“

¹⁰⁷ Vgl ErläutRV 2 BlgNR 15. GP 41: „[...] würde jede kritische Meinungsäußerung, die für eine freie Gesellschaft notwendig ist, allzusehr einengen. Dies wäre vor allem dann der Fall, wenn in Medien nur Mitteilungen veröffentlicht werden dürfen, deren objektive Wahrheit geradezu erwiesen ist. [...]“

¹⁰⁸ Art 13 StGG und Beschluß der Provisorischen Nationalversammlung, betreffend das Preß-, Vereins- und Versammlungsrecht StGBI 1918/3 (Verfassungsrang [Art 149 Abs 1 B-VG]).

medienrechtliche Ansprüche gegen den Haftenden ausschließt oder einschränkt, wenn kumulativ oder alternativ öffentliches Interesse und unter Wahrung journalistischer Sorgfalt gute Gründe bestanden, eine Behauptung für wahr zu halten.¹⁰⁹ Es modifiziert damit den auch außerhalb des Medienrechts anwendbaren Gutgläubensbeweis (§ 112 Satz 2 StGB).

Grundrechtliche Sensibilität und Einsicht in Aufgabe, Funktionsweise und Stellenwert von Journalismus gebieten also insgesamt eine zurückhaltende Handhabung von Strafvorschriften zur Verfolgung von Äußerungen.¹¹⁰

1.7. Aktuelle Entwicklungen

Auch davon abgesehen sieht sich das Medienstrafrecht mit stets neuen Herausforderungen konfrontiert, die es im Rahmen der beabsichtigten Dissertation zu bewerten gilt. Jüngst wurde etwa – mit Verweis auf Deutschland¹¹¹ – die strafrechtspolitische Forderung erhoben, das (wahrheitsgetreue) Zitieren aus Ermittlungsakten im Sinne der Strafprozessordnung strafbewehrt zu verbieten.¹¹² Sollten sich die Pläne zukünftig verdichten, wäre eine Bewertung vorzunehmen, die die in diesem Bereich bestehende sensible Grundrechtslage hinreichend würdigt.¹¹³ Gegen den bestehenden § 23 MedienG hatte der EGMR keine Bedenken.¹¹⁴

Zeitgleich mehren sich vor allem, aber nicht nur¹¹⁵ in Deutschland akademische Stimmen, die Strafbarkeitsdefizite in Bezug auf die Verbreitung von Desinformation – auch, aber nicht nur

¹⁰⁹ Näher OLG Wien 23. 6. 2021, 17 Bs 70/21z MR 2021/5 (*Röggla/Zöchbauer*).

¹¹⁰ Vgl. *Berka/Trappel*, Internetfreiheit, Bd 17 der Schriftenreihe Recht der elektronischen Massenmedien REM (2019) 20. Zur einschränkenden Auslegung der entsprechenden Straftatbestände siehe schon oben 1.4.

¹¹¹ Ein umfassendes Zitierverbot jeglicher Akteninhalte kennt der in Rede stehende § 353d Nr. 3 dStGB nicht: Er untersagt (nur) die wortlautmäßige Wiedergabe eines amtlichen Dokuments in Gänze oder von wesentlichen Teilen desselben im Vorfeld seiner Erörterung in einer Verhandlung. Ob auch (beschlagnahmte) Urkunden Privater, deren Veröffentlichung in Österreich wohl zentraler Anlass für die politischen Vorstöße war, überhaupt Tatobjekte sind, ist umstritten; dafür *Fischer*, StGB⁷¹ § 353d Rn 6; dagegen *Lackner/Kühl* StGB³⁰ (2023) § 353d Rn 4. Das deutsche Vorbild als zu eng abl. *Völk/Wess*, Zitierverbot im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren? Zugleich ein Vorschlag, § 7c MedienG zu reformieren, ZWF 2023, 229 (232). Zur Verfassungsmäßigkeit des § 353d Nr. 3 dStGB s. BVerfG 3. 12. 1985, 1 BvL 15/84 = BVerfGE 71, 206. Darin befindet das BVerfG, dass die Beschränkung auf Mitteilungen im Wortlaut zwar zu einem unvollkommenen Schutz der ins Treffen geführten Rechtsgüter führe, dies aber nicht zur Folge habe, dass die Vorschrift zur Zielerreichung schlechthin ungeeignet wäre. Im Gegenteil sei die Aufrechterhaltung eines „Übermaß[es]“ grundrechtlicher Freiheit“ in Form der zulässig bleibenden nicht-wörtlichen Wiedergabe zu begründen.

¹¹² Rede von Bundesministerin Karoline Edtstadler zum 19. Österreichischen StrafverteidigerInnentag, JSt 2023, 380; *Der Standard*, Öffentliches Interesse: Edtstadler spricht sich für Zitierverbot aus Strafakten aus, derstandard.at (Stand 15. 4. 2023).

¹¹³ EGMR 28. 6. 2011, 28439/08, *Affaire Pinto Coelho/Portugal* Rn 36, 40, 41. In der gegenständlichen portugiesischen Regelung erblickte der Gerichtshof ein nicht zu rechtfertigendes allgemeines und absolutes Publikationsverbot („interdiction de publication générale et absolue visant tout type d’information“). Demgegenüber EGMR 29. 3. 2016, 56925/08, *Bédar/Schweiz* Rn 60, 64, 71, 76, 81: In diesem Fall wurde ein Journalist nach Art 293 schwStGB verurteilt. Der Gerichtshof stellte zwar ein öffentliches Interesse an der Berichterstattung über die zugrundeliegende Tat fest; die gegenständliche Berichterstattung erschöpfte sich *in concreto* aber in einer spöttischen und sensationssüchtigen Preisgabe intimster Informationen über den Angeklagten an die Öffentlichkeit, die keinen Beitrag zur öffentlichen Debatte zu leisten vermochte. Der Gerichtshof entschied, dass die in der Sache befassten Schweizer Gerichte die Interessenabwägung zwischen Art 10 EMRK auf der einen und Art 6 und 8 EMRK auf der anderen Seite beanstandungslos durchgeführt haben.

¹¹⁴ EGMR 29. 8. 1997, 83/1996/702/894, *Worm/Österreich*. Dazu *Zöchbauer* in *Röggla/Wittmann/Zöchbauer*, Medienrecht – MedienG § 23 Rz 7.

¹¹⁵ Sympathie für eine Anpassung der §§ 262 ff StGB angesichts „neuer Medien in der Internetdemokratie“ zeigend *Grabenwarter*, Die Freiheit der Wahl im „postfaktischen“ Zeitalter, in *Berka/Holoubek/Leitl-Staudinger* (Hrsg), Elektronische Medien im „postfaktischen“ Zeitalter, Bd 16 der Schriftenreihe Recht der elektronischen Massenmedien REM (2019) 85 (92); auch *Lewisch* in *Koziol* 81 (91 ff) konstatiert § 264 StGB (dazu sogleich) einen eingeschränkten Anwendungsbereich und gibt Impulse zur möglichen Anpassung, mahnt aber zeitgleich vor den Auswirkungen einer „Scharfstellung“ der Bestimmung auf den politischen Prozess.

vor dem Hintergrund einer neuen (Sozialen) Medienrealität¹¹⁶ – ausgemacht zu haben scheinen.¹¹⁷ Besonderes Augenmerk liegt dabei, weil die demokratische Willensbildung gefährdend, auf politischer Desinformation. Obwohl in Österreich mit § 264 StGB, anders als in Deutschland,¹¹⁸ bereits ein Tatbestand zur Erfassung von (politischer) Desinformation im Vorfeld einer in § 261 StGB aufgezählten Wahl oder Volksabstimmung besteht, weist er einige Unzulänglichkeiten auf,¹¹⁹ die eine Neubewertung auch hierzulande nahelegen. Auch der oben bereits angesprochene § 276 StGB aF verlangt eine Auseinandersetzung.

Nicht nur bei der (weiteren) Kriminalisierung von Desinformation, sondern allgemein von Äußerungen, muss man freilich die Grenzen des vom Strafrecht Leistbaren vor Augen behalten: Strafrecht hat – wiewohl von der Politik zunehmend zur Vermittlung vermeintlicher Handlungsfähigkeit eingesetzt¹²⁰ – zuallererst keine Problemlösungskompetenz.¹²¹ Dass durch vermeintlich diskursschützende Kriminalisierung bewirkte Eingriffe in die Äußerungsfreiheit selbst diskursschädigende Auswirkungen haben können (*chilling effects*), wurde oben bereits angesprochen. Staatensouveränität stellt bei Tatbegehung vom Ausland aus häufig eine völkerrechtliche und zugleich tatsächliche Grenze für strafrechtliche Aufklärung dar; dies gilt umso mehr, wenn nicht einmal Plattformverantwortliche im Inland/in der EU „greifbar“ sind.¹²² Auch die tatsächlichen Möglichkeiten von Verfolgungsbehörden, etwa was den Beweis von Unwahrheit oder bestimmten Kausalzusammenhängen anbelangt, dürfen nicht überschätzt werden.

Schließlich gilt es, grundrechtliche und aus Wesen, Stellung und Zweck des Strafrechts im Rechtsgefüge folgende Grenzen der Kriminalisierung zu achten.

¹¹⁶ *Schünemann*, GA 2019, 620 (624) sieht die Gefahr der Desinformationsverbreitung auf Social Media durch das erwiesenermaßen geringe Vertrauen in dortige Inhalte gleichermaßen als „kompensiert“ an. Er fordert vielmehr, diejenigen in den Blick zu nehmen, denen umgekehrt besonders hohes Vertrauen in die Richtigkeit ihrer Berichterstattung entgegengebracht wird. Die Enttäuschung dieses Vertrauens hätte gravierendere Auswirkungen und somit höheren Unwert.

¹¹⁷ ZB *Hoven*, Zur Strafbarkeit von Fake News – de lege lata und de lege ferenda, ZStW 2017, 718 (737 ff); *Schreiber*, Strafbarkeit politischer Fake News (2022) 246 ff; *Schünemann*, GA 2019, 620 (639).

¹¹⁸ Interessanterweise gleichen sich die wahlstrafrechtlichen Regelungen des Besonderen Teils des deutschen (§§ 107-108d dStGB) und des österreichischen StGB (§§ 261-268 öStGB) davon abgesehen fast bis aufs Wort.

¹¹⁹ So verlangt er etwa die Äußerung „zu einer Zeit, da eine Gegenäußerung nicht mehr wirksam verbreitet werden kann“; zuweilen wird vertreten, dass diese Einschränkung dem Delikt jeden zeitlichen Anwendungsbereich nimmt (arg: Echtzeitkommunikation), soweit die Äußerung nicht am Wahltag selbst verbreitet wird (vgl. *Schwaighofer* in PK-StGB § 264 Rz 3 [Stand Dezember 2017, lexisnexis.at]; aA *Eder-Rieder* in SbgK StGB § 264 Rz 17 [Stand Dezember 2019, lexisnexis.at]). Er hat keine praktische Bedeutung. Dem könnte man entgegensteuern, indem man in der Auslegung Augenmerk auf den Begriff der „Wirksamkeit“ der Verbreitung der Gegenäußerung legt. Ist eine bestimmte Zielgruppe einer unwahren Nachricht für Informationen von öffentlichen Stellen nicht zugänglich (zB Anhängerinnen und Anhänger bestimmter Verschwörungstheorien), so kann bei dieser Deutung – jedenfalls unter ihnen – eine Richtigstellung keine wirksame Verbreitung finden. Dagegen lässt sich wiederum einwenden, dass der Gesetzgeber unzweideutig eine zeitliche („zu einer Zeit“) und keine sachliche Tatbestandseinschränkung treffen wollte (*Lewis* in *Koziol* 81 [91] betont idZ, dass nur die Verbreitung wirksam möglich sein muss, nicht aber die tatsächliche, geschweige denn wirksame Wahrnehmung; „formelles Gegenschlagsprinzip“).

¹²⁰ Zum Verhältnis von Tagespolitik und Strafrecht jüngst ausf. *Salimi* in FS N. N. 357 (359).

¹²¹ *Fuchs/Zerbes*, AT I¹² Rz 2/19.

¹²² *Pöschl* in *Koziol* 31 (39) identifiziert den Kontrollverlust der Staaten als ein neues Problem der Meinungsfreiheit im Internet.

2. Ziel der Arbeit und Forschungsfrage

Die allgemeinen Forschungsfragen, die sich aus den unter 1. Angestellten Überlegungen ableiten lassen, lauten:

Werden Individual- und Kollektivinteressen an Äußerungswahrheit mit den Mitteln des (Medien-)Strafrechts hinreichend wirksam geschützt und gelingt ein stimmiger Ausgleich mit widerstreitenden Interessen?

Welche rechtlichen und tatsächlichen Grenzen sind dem Strafrecht als Mittel des Wahrheitsschutzes in der Kriminalisierung von Äußerungen gesetzt?

Wird den Besonderheiten der Tatbegehung in Online-Medien durch das Medienstrafrecht hinreichend Rechnung getragen?

3. Vorläufiger Aufbau

Auf die Einführung in das Thema soll ein strafrechtstheoretischer Abschnitt die Analyse wichtiger Deliktstatbestände des Besonderen Teils des Strafgesetzbuchs einleiten. In weiterer Folge sollen die besondere Gefährlichkeit massenmedialer Verbreitung aufgezeigt, die Verantwortungsstrukturen und Instrumente des Medienstrafrechts dargestellt und ihre Effektivität im Hinblick auf eine moderne, „soziale“ Medienrealität bewertet werden.

Ein Kapitel soll der komplexen Grundrechtslage gewidmet sein. Hier soll dargestellt werden, welche Anforderungen das Verfassungsrecht an strafrechtliche Beschränkungen der Äußerungsfreiheit generell und insbesondere an solche, die unwahre Äußerungen verbieten, stellt, und welche Abwägungen einerseits auf gesetzgebender und andererseits auf vollziehender Ebene vorzunehmen sind.

Schließlich ist es beabsichtigt, Novellen und rechtspolitische Vorstöße der jüngeren Zeit zu bewerten und aufzuzeigen, ob und, wenn ja, inwiefern sie sich – wertungskonsistent – in das medienstrafrechtliche System einbetten lassen. Abschließend sollen die Erkenntnisse der vorangehenden Kapitel in einem Fazit resümiert werden.

Der vorläufige Aufbau der Arbeit stellt sich sohin (grob) wie folgt dar:

1. Kapitel: Einführung

2. Kapitel: Äußerungswahrheit im materiellen Strafrecht

2.1. Unmittelbarer Wahrheitsschutz: Bedenken gegen ein allgemeines Lügenverbot

2.2. Mittelbarer Wahrheitsschutz

2.2.1. Individualinteressen

2.2.2. Kollektivinteressen

3. Kapitel: Medienstrafrechtliche Verantwortung und Instrumente

4. Kapitel: Grundrechtslage

5. Kapitel: Bewertung aktueller Entwicklungen und eigene Anpassungsvorschläge

6. Kapitel: Fazit

4. Überblick über den Forschungsstand

Eine Arbeit, die sich gesamthaft dem Stellenwert von Wahrheit im Strafrecht widmet, gibt es für den deutschen Rechtskreis, soweit ersichtlich, nicht.

Jedoch hat das Aufkommen von systematischer Diskursmanipulation durch Desinformation, Social Bots und Co. in den letzten Jahren auch die Strafrechtswissenschaft auf den Plan gerufen. Während dazu in Österreich – neben einer Diplomarbeit, die sich mit der individual- und verbandsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit für die Verbreitung von „Fake News“ befasst,¹²³ vor allem Aufsatzliteratur besteht,¹²⁴ stellt sich das juristische Schrifttum zu diesen Fragen in Deutschland reichhaltiger dar: Dort sind jüngst drei Dissertationen erschienen, die sich – freilich aus Perspektive des deutschen Staats- und Strafrechts – mit strafrechtlichen Reaktionen auf (politische) Desinformation sowohl *de lege lata* als auch *de lege ferenda* beschäftigen.¹²⁵ Eine weitere Dissertation befasst sich nicht aus der Perspektive des Strafrechts, sondern allgemein mit den juristischen Dimensionen von „Fake News im Wahlkampf“.¹²⁶ Wiederum eine andere Dissertation macht die Vorgaben des Verfassungsrechts betreffend die Bekämpfung von Desinformation und anderen diskursverfälschenden Phänomenen zu ihrem Gegenstand.¹²⁷ Das Spannungsverhältnis zwischen der Pönalisierung von (desinformativen) Äußerungen und der Meinungsäußerungsfreiheit veranschaulicht eine weitere Dissertation.¹²⁸

Der Mehrwert einer auf Österreich bezogenen Analyse liegt einerseits in der Darstellung der Spezifitäten – insbesondere im Hinblick auf die in Deutschland nicht existierenden § 264 StGB und § 276 StGB aF –, andererseits darin, dass sie Anlass bietet, einige grundlegende strafrechtstheoretische Überlegungen bezogen auf die österreichische Rechtsordnung anzustellen. Die Aufnahme der medienstrafrechtlichen Perspektive wiederum ermöglicht es, (auch) das sensible Verhältnis von Strafrecht und Journalismus nachzuvollziehen.

5. Darstellung der geplanten Methoden

Die aufgeworfenen Forschungsfragen sollen durch eine systematisierende Analyse des geltenden Medien- und Kriminalstrafrechts beantwortet werden. Dazu wird der Rechtsbestand unter Heranziehung des anerkannten juristischen Methodenkanons und mit Zuhilfenahme von Literatur, Rechtsprechung und Materialien untersucht. Der sich daraus ergebende Befund ist sodann einer kriminalpolitischen Bewertung zu unterziehen, die Basis allfälliger anschließend zu erarbeitender Reformvorschläge ist. Daran sollen wiederum konkret existierende Reformpläne gemessen werden. Durch Rechtsvergleich – jedenfalls im deutschen Rechtskreis – sollen weitere Erkenntnisse gewonnen werden. Nachvollzogen werden sollen ferner die grundrechtlichen Determinanten des Medienstrafrechts und die Art und Weise ihrer Einwirkung auf das Medienstrafrecht.

¹²³ *Gabrielidis*, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Individualtätern und Plattformbetreibern im Zusammenhang mit der Verbreitung von Fake News (2023, Diplomarbeit, Linz).

¹²⁴ *ZB Oberlauer*, *juridikum* 2017, 157; *Lewisch* in *Koziol* 81; *Gärner*, Bekämpfung von Fake News, in *Grabenwarter/Holoubek/Leitl-Staudinger* (Hrsg), *Regulierung von Kommunikationsplattformen*, Bd 22 der Schriftenreihe *Recht der elektronischen Massenmedien REM* (2022) 89.

¹²⁵ *Schreiber*, *Strafbarkeit politischer Fake News* (2022); *Lammich*, *Fake News als Herausforderung des deutschen Strafrechts* (2022); *Kolpin*, *Die Strafbarkeit der Verbreitung von Fake News – Regulierungsmechanismen zur Bekämpfung moderner Erscheinungsformen bei der Verbreitung unwahrer Tatsachenbehauptungen* (2023).

¹²⁶ *Flint*, *Fake News im Wahlkampf: Eine Untersuchung der rechtlichen Problemstellung der Desinformation in sozialen Netzwerken am Beispiel von Facebook* (2021).

¹²⁷ *Schimmele*, *Staatliche Verantwortung für diskursive Integrität im öffentlichen Raum* (2020).

¹²⁸ *Volkmann*, *Meinungsfreiheit für die Feinde der Demokratie?* (2019).

6. Voraussichtlicher Zeitplan

	Lehrveranstaltungen/Prüfungen	Dissertationsfortschritt
SoSe 2024	VO Angewandte Methodenlehre	Beginn der Recherche Erstellung des Exposés
WS 2024	SE zur Vorstellung des Dissertationsvorhabens	Fertigstellung des Exposés; Beginn der Herstellung einer Rohfassung
SoSe 2025	Besuch von Seminaren aus dem Dissertationsfach	Fortsetzung
WS 2025		Fortsetzung
SoSe 2026		Fertigstellung der Rohfassung
WS 2026		Überarbeitung der Rohfassung
SoSe 2027		Fertigstellung der Dissertation Bis Sommer 2027: Abgabe
WS 2027		Defensio

7. Auszug aus dem Literaturverzeichnis

Amelung, Rechtsgüterschutz und Schutz der Gesellschaft (1972);

Bannenber, Verschwörungstheorien und Kriminalität: kriminologische Aspekte, in Lüttig/Lehmann (Hrsg), Verschwörungstheorien: Ursprung – Anhänger – Bewältigung (2022) 51;

Becker, Der Tatbestand der Lüge (1948);

Berka, Brauchen wir (noch) ein Medienrecht? JRP 2019, 186;

Berka/Heindl/Höhne/Koukal, Mediengesetz Praxiskommentar⁴ (2019);

Berka/Trappel, Internetfreiheit, Bd 17 der Schriftenreihe Recht der elektronischen Massenmedien REM (2019);

Frohner/Haller, Mediengesetz⁶ (2016);

Gärner, Bekämpfung von Fake News, in Grabenwarter/Holoubek/Leitl-Staudinger (Hrsg), Regulierung von Kommunikationsplattformen, Bd 22 der Schriftenreihe Recht der elektronischen Massenmedien REM (2022) 89;

Grabenwarter, Die Freiheit der Wahl im „postfaktischen“ Zeitalter, in Berka/Holoubek/Leitl-Staudinger (Hrsg), Elektronische Medien im postfaktischen Zeitalter, Bd 16 der Schriftenreihe Recht der elektronischen Massenmedien REM (2019) 85;

Hassemer, Theorie und Soziologie des Verbrechens (1973);

Hilgendorf, Digitalisierung und (Straf-)Recht. Plädoyer für eine Perspektivenerweiterung, in Hoven/Kubicel, Zukunftsperspektiven des Strafrechts (2020) 137;

Hinterhofer (Hrsg), Salzburger Kommentar zum Strafgesetzbuch⁴⁹ (2024);

Höpfel/Ratz (Hrsg), WK² StGB (348. EL, 2024);

Hoven, Populismus und Strafrecht, in Hoven/Kubiciel, Zukunftsperspektiven des Strafrechts (2020) 101;

Hoven, Zur Strafbarkeit von Fake News – de lege lata und de lege ferenda, ZStW 2017, 718;

Kargl, Wahrheit und Wirklichkeit im Begriff der „falschen Aussage“ (§§ 153 ff. StGB), GA 2003, 791;

Karner/Pehm, Zivilrechtliche Verantwortlichkeit von (Online-)Medien: Zwischen Medienfreiheit und Persönlichkeitsschutz, in Koziol, Tatsachenmitteilungen und Werturteile: Freiheit und Verantwortung 105;

Kolpin, Die Strafbarkeit der Verbreitung von Fake News – Regulierungsmechanismen zur Bekämpfung moderner Erscheinungsformen bei der Verbreitung unwahrer Tatsachenbehauptungen (2023);

Koziol/Seethaler/Thiede (Hrsg), Media Governance, Wahrhaftigkeitspflicht und sachgerechte Haftung, in Schriftenreihe Medienpolitik und Recht (2010);

Koziol/Seethaler/Thiede (Hrsg), Medienpolitik und Recht (2010);

Kucsko-Stadlmayer, Die Rechtsprechung des EGMR, in Koziol (Hrsg), Tatsachenmitteilungen und Werturteile: Freiheit und Verantwortung 61

Lammich, Fake News als Herausforderung des deutschen Strafrechts (2022);

Leitl-Staudinger, Medienrechtliche Objektivitäts- und Sorgfaltspflichten im „postfaktischen“ Zeitalter, in Berka/Holoubek/Leitl-Staudinger (Hrsg), Elektronische Medien im postfaktischen Zeitalter, Bd 16 der Schriftenreihe Recht der elektronischen Massenmedien REM (2019) 9;

Leukauf/Steininger (Hrsg), StGB⁴ (2020);

Lewisich, Meinungsfreiheit – Hassrede – Moderne Informationstechnologien: Das Strafrecht vor neuen Herausforderungen? in Koziol (Hrsg), Tatsachenmitteilungen und Werturteile: Freiheit und Verantwortung (2018) 81;

Löffler, Presserecht⁷ (2023);

Merli, Grenzen der Staatsinformation und staatlicher Propaganda, in Berka/Holoubek/Leitl-Staudinger (Hrsg), Elektronische Medien im postfaktischen Zeitalter, Bd 16 der Schriftenreihe Recht der elektronischen Massenmedien REM (2019) 107;

Mitter, Freie und vielfältige Massenmedien, Bd 24 der Schriftenreihe Recht der elektronischen Massenmedien REM (2023);

Münzer/Moldenbauer, Verschwörungstheorien und Strafrecht, in Lüttig/Lehmann (Hrsg), Verschwörungstheorien: Ursprung – Anhänger – Bewältigung (2022) 71;

Noll, „Fake News“ – grundrechtliche und rechtspolitische Aspekte, in Berka/Holoubek/Leitl-Staudinger (Hrsg), Elektronische Medien im postfaktischen Zeitalter, Bd 16 der Schriftenreihe Recht der elektronischen Massenmedien REM (2019) 45;

- Paschke/Berlit/Meyer/Kröner (Hrsg), Hamburger Kommentar Gesamtes Medienrecht⁴ (2020);
- Pöschl*, Neuvermessung der Meinungsfreiheit? in Koziol (Hrsg), Tatsachenmitteilungen und Werturteile: Freiheit und Verantwortung (2018) 31;
- Rami*, Können bloß versuchte Taten Medieninhaltsdelikte sein? ÖJZ 2019, 540;
- Ratz*, Schutz der freien Meinungsäußerung und Schutz vor ihr im Straf- und Medienrecht durch den OGH, ÖJZ 2007, 948;
- Reindl*, Computerstrafrecht im Überblick² (2009);
- Reindl-Krauskopf*, Cyberstrafrecht im Wandel, ÖJZ 2015, 112;
- Reindl-Krauskopf/Salimi/Stricker*, Handbuch IT-Strafrecht (2018);
- Ress*, Menschenrechtliche Kontrolle der Kommunikation – speziell des Internets, ZÖR 2021, 915;
- Röggla/Wittmann/Zöchbauer*, Medienrecht – Praxiskommentar (2012);
- Rückert*, Fake News und Social Bots – Demokratieschutz durch Strafrecht? in Albrecht/Geneuss/Giraud/Pohlreich, Strafrecht und Politik: 6. Symposium Junger Strafrechtlerinnen und Strafrechtler (2018) 167;
- Salimi*, Die Verhetzung im Internet – § 283 StGB in der gerichtlichen Praxis, JBl 2019, 609;
- Salimi*, Hass im Netz – Das HiNBG und die Probleme des Straf-, Strafprozess- und Strafanwendungsrechts, ÖJZ 2022, 16;
- Salimi*, Kriminalpolitik zwischen Tagespolitik und Medienhype – Kann die Wissenschaft Rationalität erzwingen? in FS N. N. (in Druck) 357;
- Salimi*, Social Media Crime – Reformbedarf im StGB durch Facebook und Co? in Bundesministerium für Inneres (Hrsg), Sicherheit und Grundrechtsschutz (2019) 31;
- Salimi*, Zum Tatbestand der Täuschung nach § 108 StGB, in FS N. N. (in Druck) 179;
- Schreiber*, Strafbarkeit politischer Fake News (2022);
- Soares*, Strafrechtliche Bekämpfung von Fake News? Zum Umgang der Kriminalisierungstheorie mit der Wahrheit, in Staffler/Ege et al, Strafrecht und Demokratie (2022) 179;
- Tipold*, Der „verleumdete“ Straftäter, ÖJZ 2000, 454;
- Wagrandl*, Wehrhafte Demokratie in Österreich (2019);
- Zerbes*, Tatort: Internet: Zuständigkeit bei virtuell begangenen Äußerungsdelikten, ÖJZ 2017, 856;
- Zerbes*, Whistleblowing: Strafrecht zwischen Geheimnisschutz und Informationsinteressen, in Lewisch (Hrsg), Jahrbuch Wirtschaftsstrafrecht und Organverantwortlichkeit (2019) 57;
- Zöchbauer*, Gegendarstellungsrecht unter postfaktischen Bedingungen, in Berka/Holoubek/Leitl-Staudinger (Hrsg), Elektronische Medien im postfaktischen Zeitalter, Bd 16 der Schriftenreihe Recht der elektronischen Massenmedien REM (2019) 73.