



Kapitel 1: Einführung

A. Skizzierung der Forschungsfrage

Diese Untersuchung befasst sich mit der Frage, ob und wie die Haftungsprivilegierung der Host-Provider (vormals § 10 TMG, nunmehr Art. 6 DSA) in das Strafrechtssystem integriert werden kann. Der Antrieb für diese Arbeit entspringt einem gewissen Bedürfnis nach systematischer Klarheit. In diesem einleitenden Überblick stelle ich zunächst die Zielsetzung der Haftungsprivilegierung dar (unten I.). Sodann werde ich schwerpunktmäßig erläutern, warum eine Integration in das Strafrechtssystem zwingend geboten ist (unten II.). Abschließend skizziere ich die potenziellen Hürden, die sich dabei ergeben könnten (unten III.).

I. Zielsetzung der Haftungsprivilegierung

Die Haftungsprivilegierung der Host-Provider ist vor dem Hintergrund des angebrochenen digitalen Zeitalters zu sehen, in dem das Internet zu einer der wichtigsten Formen der Informationsverbreitung geworden ist¹. Hierbei spielen Anbieter von Hosting-Diensten – also von Informationsspeicherungsdiensten – eine zentrale Rolle. Die Aktivitäten, die mithilfe des Internets durchgeführt werden und längst zu einem festen Bestandteil des Alltags geworden sind – etwa der Konsum audiovisueller Werke, das Versenden von E-Mails, Instant Messaging, das Surfen im Web, Online-Shopping etc. –, werden nahezu sämtlich erst dadurch möglich, dass ein Diensteanbieter die betreffenden Inhalte zuvor speichert. Daher ist es keineswegs übertrieben festzustellen, dass Hosting-Dienste (zusammen mit reinen Übermittlungs- und Caching-Diensten) im digitalen Zeitalter eine infrastrukturelle Dienstleistung darstellen.

¹ Vgl. *Behre/Hölig/Stöwing/Möller*, Reuters Institute Digital News Report 2025 – Ergebnisse für Deutschland, S. 5 ff., https://leibniz-hbi-de.b-cdn.net/wp-content/uploads/2025/06/AP77_RIDNR25_Deutschland.pdf (letzter Abruf am 26.12.2025); *Barbutev/Theine/Mast/Spannuth*, Media, Telecommunication, and Internet Concentration in Germany, 2019–2023, S. 53, <https://gmcp.org/media-telecommunication-and-internet-concentration-in-germany-2019-2023/> (letzter Abruf am 26.12.2025).



Da die hochgradig einfache, internetbasierte Art der Informationsverbreitung ein zweischneidiges Schwert ist – nicht nur wird dadurch eine Vielzahl erwünschter Aktivitäten ermöglicht oder erleichtert, sondern zahlreiche unerwünschte Aktivitäten ebenso² –, ist es nicht überraschend, dass sie zu den zentralen Gegenständen rechtspolitischer Aufmerksamkeit gehört³. Es liegt auf der Hand, dass sich die rechtspolitischen Ziele in diesem Bereich folgendermaßen zusammenfassen lassen: Während man ermöglichen will, dass erwünschte Aktivitäten mithilfe neuer Technik florieren, sollen zugleich unerwünschte Aktivitäten bekämpft werden. Für diese Bekämpfung sind Host-Provider als Infrastrukturanbieter ein Schlüsselfaktor: Wenn Host-Provider rechtswidrige Inhalte rechtzeitig und präzise unterbinden (sie also gar nicht erst speichern oder – wenn sie bereits gespeichert sind – löschen oder sperren; was technisch durchaus möglich ist), dann kann die neue Technik zu einem großen Teil gar nicht erst zu rechtswidrigen Aktivitäten genutzt werden. Um die Host-Provider hierzu zu bewegen, ist die Zuweisung rechtlicher Verantwortlichkeit ein zentraler Anreizmechanismus⁴: Indem man Host-Provider potenziell für die rechtswidrigen Inhalte ihrer Nutzer haftbar macht, kann man sie dazu motivieren, rechtswidrigen Inhalten entgegenzutreten. Allerdings darf dieser Ansatz nicht zu weit gehen: Eine übermäßige Belastung der Host-Provider würde Innovation und Entwicklung der Internetindustrie behindern und zudem die Grundrechte der Nutzer beeinträchtigen⁵. Deshalb ist es entscheidend, ein Gleichgewicht zwischen Abwehr rechtswidriger Aktivitäten und Achtung der Freiheit zu finden. Adäquate Haftungsregelungen für Diensteanbieter im digitalen Zeitalter sind die Voraussetzung für ein solches Gleichgewicht. Konkret besteht ein zentraler, rechtspolitischer Schritt zu dessen Erreichung in der Ziehung einer Grenze durch eine einheitliche, rechtsgebietsübergreifende Regelung: Solange diese Grenze nicht überschritten wird, trifft Diensteanbieter keine rechtliche Verantwortung. Dies dient der Schaffung von Rechtssicherheit und soll verhindern, dass Dienste-

-
- 2 BSI, Die Lage der IT-Sicherheit in Deutschland 2024, S. 4, https://www.bsi.bund.de/Shared-Docs/Downloads/DE/BSI/Publikationen/Lageberichte/Lagebericht2024.pdf?__blob=publicationFile&v=5 (letzter Abruf am 26.12.2025); Hofmann, Digitalisierung und Demokratieentwicklung: Kommunikation, Partizipation, Infrastruktur, Forum Digitalisierung und Engagement des BBE, S. 6 f., https://www.b-b-e.de/fileadmin/Redaktion/06_Service/02_Publikationen/2021/bbe-reihe-forum-004-expertise-hofmann.pdf (letzter Abruf am 26.12.2025).
 - 3 Vgl. BT-Drs. 20/12286, S. 1; BT-Drs. 19/22610, S. 6; auch Grünwald/Nüßing, MMR 2021, 283.
 - 4 Vgl. ErwG 16 DSA.
 - 5 Vgl. Weiden, Mehr Freiheit und Sicherheit im Netz: Gutachten zum Entwurf des Digital Services Act im Auftrag der Friedrich-Naumann-Stiftung für die Freiheit, 2022, S. 18, 22 f., https://www.freiheit.org/sites/default/files/2023-08/fnf-dsa-gutachten_150222_web-final-3.pdf (letzter Abruf am 09.02.2026); ErwG 3 DSA.



anbieter unzumutbaren rechtlichen Lasten ausgesetzt werden⁶. Die Regelungen über das Haftungsprivileg von Diensteanbietern finden sich nach der derzeitigen Rechtslage in Art. 4–8 DSA (Digital Services Act)⁷. Dieses System ist aus Art. 12–15 ECRL übernommen worden⁸. Da der DSA Verordnungscharakter hat⁹, ist – anders als bei der ECRL – eine nationale Umsetzung der Vorschriften nicht erforderlich. Damit ist die deutsche Umsetzung im TMG¹⁰ insoweit überholt¹¹. Das Haftungsprivileg betrifft nicht nur Host-Provider, sondern auch Anbieter von reiner Durchleitung und Caching. Bei dem im Fokus dieser Untersuchung stehenden Host-Provider ist das Haftungsprivileg jedoch besonders umstritten. Denn diese negative Haftungsgrenze wird naturgemäß von der Nähe des Diensteanbieters zu den Nutzerinhalten beeinflusst, wie sie sich in den jeweiligen Geschäftsmodellen und Fähigkeiten niederschlägt¹². Unter allen drei Typen (reine Durchleitung, Caching und Hosting) steht der Diensteanbieter beim Hosting den Inhalten am nächsten, was dazu führt, dass er (insbesondere die Online-Plattformen unter ihnen) am ehesten Gefahr läuft, jene Grenze zu überschreiten.

II. Haftungsprivilegierung und Strafrechtssystem: Integration als Aufgabe der Strafrechtsdogmatik

Als Querschnittsmaterie gelten die Vorschriften zur Verantwortlichkeit von Host-Providern nicht nur im Zivil- und Verwaltungsrecht, sondern auch im Strafrecht. D. h.: Solange der Diensteanbieter die durch das Haftungsprivileg gezogene Gren-

6 ErWG 3, 4, 16 DSA; vgl. auch *Brenken*, Pressemitarbeitern, S. 251.

7 VO (EU) 2022/2065, ABl. 2022 L 277 vom 27.10.2022, S. 1; der DSA hat am 17.2.2024 seine vollständige Geltung entfaltet.

8 ErWG 16 DSA.

9 Zur Gesetzgebungsgeschichte und Zielsetzung des DSA ausführlich *Kraul*, in: *Kraul* (Hrsg.), *Das neue Recht der digitalen Dienste*, 2023, § 1 Rn. 1 ff.; *Nussbaum*, *Anbietern sozialer Netzwerke*, S. 88 ff.

10 Vor dem Inkrafttreten von Art. 4–8 DSA war die Rechtsgrundlage des Haftungsprivilegs in Deutschland §§ 7–10 TMG.

11 *Nussbaum*, *Anbietern sozialer Netzwerke*, S. 89; *Neidinger/Wildgans*, in: *Kraul* (Hrsg.), *Das neue Recht der digitalen Dienste*, 2023, § 3 Rn. 7 ff.; obwohl der DSA keiner innerstaatlichen Umsetzung bedarf, hat er dennoch notwendige Anpassungen im nationalen Recht ausgelöst; der deutsche Gesetzgeber hat im März 2024 das Digitale-Dienste-Gesetz (DDG) verabschiedet (vgl. BT-Drs. 20/10755).

12 ErWG 19 DSA.



ze nicht überschreitet, trifft ihn keine strafrechtliche Verantwortlichkeit¹³. Doch so unstrittig die Geltung des Haftungsprivilegs im Strafrecht als solche ist, so umstritten ist, wie es im Strafrecht konkret zur Anwendung kommen soll¹⁴. Die Wurzel dieser Kontroverse liegt darin, dass das Haftungsprivileg dem Strafrecht als „Fremdkörper“ erscheint. Dass es wie ein Fremdkörper wirkt, liegt nicht allein daran, dass es nicht im Strafgesetzbuch steht (viele anerkannte Rechtfertigungsgründe stehen ebenfalls nicht im StGB; außerdem müssen bei der Beurteilung der Tatbestandsverwirklichung häufig auch außerstrafrechtliche Normen berücksichtigt werden, ohne dass dadurch dasselbe Problem entstünde). Es liegt vielmehr daran, dass es nicht in das Strafrechtssystem integriert ist – und das bedeutet, dass sein Wirkungsmechanismus aus strafrechtlicher Sicht klärungsbedürftig ist.

Ein Indiz für die fehlende Integration ist, dass die Haftungsprivilegierung für viele einen der strafrechtlichen Prüfung vorgelagerten „Filter“ darstellt¹⁵: Nur Fälle, die die Voraussetzungen der Privilegierung nicht erfüllen, können diesen „Filter“ passieren und gelangen in die strafrechtliche Prüfung (sog. Vorfilterlösung); die Beurteilung, ob die Voraussetzungen erfüllt sind, gehört dabei nicht in den Bereich des Strafrechtssystems – die Strafrechtsdogmatik ist in dieser Phase „sprachlos“. Durchdenkt man den Begriff des „Filters“ genauer, erkennt man, dass er – abgesehen von einer bloßen Wiederholung der Geltung der Haftungsprivilegierung im Strafrecht (nämlich dass die Erfüllung der Voraussetzungen in jedem Fall zum Ausschluss strafrechtlicher Verantwortlichkeit führt, sodass eine herkömmliche strafrechtliche Prüfung, etwa der Tatbestandsmäßigkeit, entbehrlich ist) – eigentlich keine Aussagekraft hat¹⁶. Zudem beruht diese Vorfilterlösung nicht auf einer Begründung der Irrelevanz der Haftungsprivilegierung für die einzelnen Kategorien des Strafrechtssystems. Selbst die Befürworter der Vorfilterlösung erkennen, dass die Erwägungen, die im Rahmen der Haftungsprivilegierung eine Rolle spielen, und jene, die in den systemeigenen Kategorien des Strafrechts – insbesondere

13 *Spindler*, in: *Spindler/Schmitz/Liesching*, TMG vor § 7 Rn. 25; BGH, NJW 2007, 2558 Rn. 7; KG, NJW 2014, 3798, 3799; *Hörnle*, NJW 2002, 1008 (1011).

14 So auch *Nussbaum*, Anbietern sozialer Netzwerke, S. 97.

15 *Altenhain*, in: *MüKoStGB*, 4. Aufl., 2023, vor § 7 TMG Rn. 8 f.; *Nussbaum*, Anbietern sozialer Netzwerke, S. 97 ff.; *Wang*, Internet-Service-Provider, S. 52 f.; *Weber*, Plattformbetreibern im Darknet, S. 66; *Park*, GA 2001, 23 (29); *Hollenders*, Mittelbare Verantwortlichkeit, S. 204 f.; *Wiacek*, Cyberkriminalität, S. 281 f.

16 Ähnlich auch *Bäcker*, Plattform, S. 52.



im Tatbestand – stattfinden, in einem deutlichen Zusammenhang stehen¹⁷. Vielmehr ist das Plädoyer für die Vorfilterlösung Ausdruck einer gewissen Resignation angesichts der Integrationsarbeit. Diese Resignation zeigt sich am deutlichsten in der Kritik an der verbreitetsten Erscheinungsform der Integrationsmodelle – nämlich der Verortung der Privilegierung auf der Tatbestandsebene¹⁸: Weder die Lehre von der objektiven Zurechnung¹⁹ noch der Vorsatz²⁰ scheinen die Haftungsprivilegierung vollständig aufnehmen zu können; beide stoßen auf strukturelle Schwierigkeiten, was dazu führt, dass man auf die Vorfilterlösung ausweicht. Wer eine Vorfilterlösung befürwortet, nutzt bei der Zurückweisung von Integrationsmodellen häufig die Divergenzen zwischen den unterschiedlichen Auffassungen innerhalb der Integrationsbefürworter aus: Zunächst werden Argumente für eine Tatbestandslösung herangezogen, um eine Einordnung bei Rechtswidrigkeit oder Schuld zu widerlegen; anschließend werden die Differenzen innerhalb der tatbestandlichen Modelle gegeneinander ausgespielt; den Schlusspunkt setzen schließlich der Hinweis auf den Charakter als Querschnittsmaterie und das Argument der „Prüfungsökonomie“²¹. Die sogenannte Prüfungsökonomie läuft im Kern ebenfalls darauf hinaus, die Schwierigkeiten der Integration zu umgehen. Kurz gesagt: Integration ist zu mühsam – am einfachsten ist es, das Ganze als Vorfilter zu behandeln.

Es ist einzuräumen, dass die Integration ein schwieriges und komplexes Unterfangen darstellt und dass man sich bewusst machen muss, dass hierfür womöglich Anpassungen am Strafrechtssystem erforderlich sind. Dies darf jedoch nicht den Verzicht auf die Integration und das Begnügen mit der Haftungsprivilegierung als Vorfilter rechtfertigen. Ich möchte darlegen, warum die Integration notwendig ist. Auf dieser Basis unternimmt die vorliegende Untersuchung den Versuch, die not-

17 Das tritt besonders deutlich hervor, wenn Befürworter der Vorfilterlösung begründen, warum das Haftungsprivileg weder ein Schuldausschließungs- noch ein Rechtfertigungsgrund ist; dabei wird häufig darauf hingewiesen, dass die privilegierte Tätigkeit von vornherein positiv bewertet und sozialadäquat sei, vgl. *Nussbaum*, Anbietern sozialer Netzwerke, S. 101; *Altenhain*, in: *MüKoStGB*, 4. Aufl., 2023, TMG vor § 7 Rn. 8.

18 *Sieber/Höfner*, in: *Multimedia-Recht*, Teil 18.1 Rn. 25 f.; *Hörnle*, NJW 2002, 1008 (1011); *Haft/Eisele*, JuS 2001, 112 (117 f.); *Brenken*, Pressemitarbeitern, S. 252; im Übrigen sind auch diejenigen Ansätze, die diese Privilegierungsvorschriften als Einflussfaktor der objektiven Zurechnung oder des Vorsatzes verstehen, den tatbestandlichen Verortungsansätzen zuzurechnen.

19 *Spindler*, in: *Spindler/Schmitz/Liesching*, TMG vor § 7 Rn. 37; *Bode*, ZStW 2015, 937 (960 f.); *Paul*, Primärrechtliche Regelungen, S. 120 ff.; *Sobola/Kohl*, CR 2005, 443 (445); *Hilgendorf*, NSTz 2000, 518 (519); *Freytag*, Haftung im Netz, S. 139 ff.

20 KG Berlin NJW 2014, 3798, 3800; *Eisele*, in: *Schönke/Schröder*, StGB, § 184 Rn. 84; BGH MMR 2024, 175 Rn. 56 (*Cyberbunker*); *Ceffinato*, JuS 2017, 403 (405).

21 Vgl. *Nussbaum*, Anbietern sozialer Netzwerke, S. 101 f.



wendige Integration zu vollziehen. Diese Darlegung kann, so meine ich, recht knapp ausfallen und dennoch ihre Überzeugungskraft entfalten. Denn letztlich geht es dabei um die Selbstverortung der Strafrechtsdogmatik als Wissenschaft.

Als Wissenschaft begnügt sich die Strafrechtsdogmatik nicht damit, das Strafrecht in einer Weise anzuwenden, die die Beachtung des positiven Rechts sicherstellt, sondern macht es sich darüber hinaus zur Aufgabe, jede Verhängung oder Nichtverhängung von Strafe zu erläutern²². Jede Regelung, die die strafrechtliche Verantwortlichkeit beeinflusst, muss in den eigenen Kategorien der Strafrechtsdogmatik verortet und erklärt werden (unabhängig davon, wie „extern“ sie zunächst erscheinen mag), und diese Kategorien bilden am Ende gemeinsam ein System. Das Haftungsprivilegierungssystem gehört aufgrund seiner Bedeutung für die strafrechtliche Verantwortlichkeit als gesetzliche Anordnung in den Gegenstandsbereich des Strafrechts; aus der Wissenschaftlichkeit der Strafrechtsdogmatik folgt, dass seine Systematisierung eine unabweisbare Aufgabe darstellt²³. Konkret besteht diese Aufgabe darin, den Inhalt der Haftungsprivilegierung in das bestehende Strafrechtssystem zu integrieren, sodass sich die Einsichten über ihre Bedeutung für die Strafbarkeit mit den übrigen Erkenntnissen der Lehre von der Straftat zu einem geordneten Ganzen fügen²⁴. Dieser Prozess ist zugleich der Prozess der Selbstfortentwicklung des Strafrechtssystems. Aus dieser Perspektive ist Integration keine bloße Option, sondern eine Aufgabe, die die Strafrechtsdogmatik übernehmen muss. Da die Haftungsprivilegierung die Strafbarkeit eines Verhaltens beeinflussen kann, gehören diese Vorschriften zum Gegenstand des Strafrechts²⁵, und die diesbezüglichen Erkenntnisse müssen in das Strafrechtssystem aufgenommen werden²⁶. Der Gegenstand des Strafrechtssystems war nie nur auf das Strafgesetzbuch oder das Nebenstrafrecht beschränkt; vielmehr gehören alle Vorschriften dazu, die Voraussetzungen oder Folgen eines mit Strafe oder einer Maßregel der Besserung und Sicherung bedrohten Verhaltens regeln²⁷. Die Strafrechtsdogmatik muss erklären können: Warum ist ein Verhalten, das die Voraussetzungen der Haftungsprivilegierung erfüllt, nicht strafbar? Das Haftungsprivilegie-

22 Vgl. *Robles Planas*, ZIS 2010, 357 ff.; *Schulz*, in: E/S (Hrsg.), Das Proprium der Rechtswissenschaft, 2007, S. 136; *Frisch*, in: E/S (Hrsg.), Das Proprium der Rechtswissenschaft, 2007, S. 160; *Coca-Vila*, in: S/E/J/L/P/R/R/S/T (Hrsg.), Strafrecht und Demokratie, 2023, S. 79 ff.

23 Vgl. *Roxin/Greco*, AT Bd. 1, 5. Aufl., 2020, § 7 Rn. 1.

24 Vgl. *Roxin/Greco*, AT Bd. 1, 5. Aufl., 2020, § 7 Rn. 3.

25 Zur Definition des Strafrechts, *Roxin/Greco*, AT Bd. 1, 5. Aufl., 2020, § 1 Rn. 1.

26 Das betrifft noch nicht ein Streben nach einer sogenannten „Systematisierung der gesamten Strafrechtswissenschaft“, weil die Vorschriften zum Haftungsprivileg keine bloß prozessualen Normen sind; dazu vgl. *Roxin/Greco*, AT Bd. 1, 5. Aufl., 2020, § 7 Rn. 10, 11.

27 *Roxin/Greco*, AT Bd. 1, 5. Aufl., 2020, § 1 Rn. 1.



rungssystem als Produkt wirtschaftspolitischer Erwägungen²⁸ muss in die Sprache der Strafrechtsdogmatik „übersetzt“ werden, um eine gelungene Verbindung zwischen Strafrechtsdogmatik und positivem Recht herzustellen. Demgegenüber steht die Vorfilterlösung für eine geradezu maschinenhafte Rechtsanwendung; sie bedeutet, sich mit der bloßen Darstellung des positiven Rechts zu begnügen: „Lex ita scripta est“²⁹. Sie ist eine kompromisshafte Ausflucht, nicht aber eine wirkliche Lösung. Selbst wenn man – unter Ausblendung des Strafrechts – in einem konkreten Fall isoliert feststellt, dass der Host-Provider die Voraussetzungen der Haftungsprivilegierung erfüllt und daraus die Strafflosigkeit folgt, bleibt die Strafrechtswissenschaft verpflichtet, dieses Ergebnis zu begründen; sie kann es nicht schlicht darauf zurückführen, dass das positive Recht es eben so anordnet. Hätten sich die Strafrechtswissenschaftler früherer Generationen damit begnügt, dem positiven Recht zu folgen, gäbe es die heute weltweit angesehene deutsche Strafrechtsdogmatik und ihr Strafrechtssystem nicht. Die von den Befürwortern der Vorfilterlösung (unter Berufung auf Gesetzgebungsmaterialien³⁰) häufig vorgebrachte Behauptung, der Gesetzgeber habe die Haftungsprivilegierung gerade als Vorfilter verstanden³¹, ist – ob das nun tatsächlich zutrifft oder nicht – letztlich nicht entscheidend. Denn die Autorität des Gesetzgebers reicht nur so weit, die äußere Geltung der Normen festzulegen; wie die Strafrechtsdogmatik als Wissenschaft die Frage betrachtet, unterliegt nicht der Entscheidung des Gesetzgebers.

Ferner ist darauf hinzuweisen, dass die erwähnte Resignation bei der Integration zu einem großen Teil darauf beruhen dürfte, dass man an einem erstarrten Verständnis des bestehenden Systems festhält. Ein Beispiel: Wenn man starr davon ausgeht, dass im Rahmen der objektiven Zurechnung bei Vorsatzdelikten subjektive Elemente wie Sonderwissen nicht berücksichtigt werden dürfen, dann empfindet man es als unpassend, die Haftungsprivilegierung in der objektiven Zurech-

28 Vgl. *Nussbaum*, Anbietern sozialer Netzwerke, S. 101; dazu auch *Spindler*, in: *Spindler/Schmitz/Liesching*, TMG vor § 7 Rn. 35; *Paul*, Primärrechtliche Regelungen, S. 116 f.

29 Zitat nach *Jhering*: „Sollte man es für möglich halten: keine Fachwissenschaft fordert so sehr das eigene Denken und die Kritik heraus als die Jurisprudenz, und doch gibt es keine, deren Jünger so leicht in Gefahr kommen, sich desselben zu entschlagen. ‚Lex ita scripta est‘ damit ist für sie die Thatsache des Rechts gesetzt, was kümmert es sie viel das Woher und das Warum?“, *ders.*, Ist die Jurisprudenz eine Wissenschaft?, S. 51; dazu *Holler*, ZJS 2018, 503 (505).

30 etwa BT-Drs. 13/7385, S. 51; BT-Drs. 14/6098, S. 23.

31 Dazu ausführlich *Hambel*, Verlinkung, S. 93 ff. (m.w.N.).



nung zu verorten³², sobald darin solche Kenntnis eine Rolle spielt; dann scheint sich eher anzubieten, sie als Vorsatzproblem zu erfassen (sog. Vorsatzlösungen)³³. Tut man dies jedoch, zeigt sich sogleich: Trifft man auf ein Fahrlässigkeitsdelikt, muss die Frage der Verortung neu gestellt werden³⁴. Die Existenz dieses Dilemmas bedeutet weniger, dass die Haftungsprivilegierung nicht in die Tatbestandsebene integrierbar ist, als dass unsere Tatbestandslehre noch der Vervollkommnung bedarf. Bemerkenswert ist insoweit, dass die Auffassung, auch in der objektiven Zurechnung seien subjektive Elemente wie das Sonderwissen des Täters zu berücksichtigen³⁵, bereits eine Abkehr von der Vorstellung erkennen lässt, die objektiven und subjektiven Aspekte des Tatbestands strikt zu trennen³⁶. Ein weiteres Beispiel liefert die häufig anzutreffende Behauptung, die Haftungsprivilegierungsvorschriften „enthalten jedoch die Begriffe wie ‚Kenntnis‘ und ‚Verantwortlichkeit‘, diese Begriffe deuten eindeutig darauf hin, dass die Bestimmungen lediglich bei der Schuldfrage angewendet werden können.“³⁷ Eine Verortung allein aufgrund von Begriffen wie „Kenntnis“ und „Verantwortlichkeit“ auf der Schuldebene ist nur auf der Grundlage eines überholten Verständnisses plausibel³⁸. Deshalb ist zu betonen: Integration bedeutet nicht, die Haftungsprivilegierung gewaltsam in eine bestehende Deliktskategorie hineinzupressen, ohne zu prüfen, ob das bisherige Verständnis dieser Kategorie überhaupt tragfähig ist. Integration bedeutet vielmehr, dass die Strafrechtsdogmatik das Haftungsprivilegierungssystem in ihrer eigenen Sprache erklärt – und diese Erklärung geht notwendig mit einer systematischen Verortung einher. Wenn die vorhandenen Deliktskategorien und ihr Verständnis geeignet sind, die Haftungsprivilegierung aufzunehmen, sodass weder neue Kategorien einge-

32 Für die Auffassung, das Haftungsprivileg schließe die objektive Zurechnung aus, siehe z. B. *Spindler*, in: *Spindler/Schmitz/Liesching*, TMG vor § 7 Rn. 37; *Bode*, ZStW 2015, 937 (960 f.); *Liebau*, JURA 2006, 520 (522); *Paul*, Primärrechtliche Regelungen, S. 120 ff.; *Sobola/Kohl*, CR 2005, 443 (445); *Hilgendorf*, NSTZ 2000, 518 (519); *Freytag*, Haftung im Netz, S. 139 ff.

33 Vgl. KG Berlin NJW 2014, 3798, 3800; LG Berlin StV 2015, 222, 223; BGH MMR 2024, 175 Rn. 56 (*Cyberbunker*); *Mrosk*, StV 2015, 224 (225); *Ceffinato*, JuS 2017, 403 (405); *Eisele*, in: *Schönke/Schröder*, StGB, § 184 Rn. 84; *Stegbauer*, in: NK-Medienstrafrecht, § 111 Rn. 8.

34 *Nussbaum*, Anbietern sozialer Netzwerke, S. 102; *Handel*, Diensteanbieter sozialer Netzwerke, S. 89.

35 Vgl. *Greco*, ZStW 2005, 519 ff.; *ders.*, wistra 2015, 1 (3); *Frisch*, Tatbestandsmäßiges Verhalten, S. 71; *Duttge*, in: FS Maiwald, 2010, S. 141 ff.; *ders.*, in: J/L/Y (Hrsg.), Rezeption und Reform im japanischen und deutschen Recht, 2008, S. 199 ff.; *Kindhäuser*, GA 2007, 447 (459 f.); *Wachter*, Das Unrecht der versuchten Tat, S. 175 f.

36 Obwohl diese Lehre behauptet, dass sie die objektive Tatbestandsmäßigkeit bewertet, ausführlich dazu unten Kap. 3 B. III. 2.

37 LG München I, NJW 2000, 1051, 1052.

38 Vgl. *Altenhain*, in: MÜKoStGB, 4. Aufl., 2023, TMG vor § 7 Rn. 4.



führt noch das Verständnis bestehender Kategorien angepasst werden muss, macht das die Sache natürlich leichter. Wenn sie die Haftungsprivilegierung jedoch nicht tragen, dann muss man bereit sein, das bestehende Verständnis anzupassen und – wenn erforderlich – sogar neue systematische Kategorien einzuführen³⁹.

Ferner steht der Charakter der Privilegierungsvorschriften als Querschnittsregelungen einer Integration in das Strafrechtssystem nicht entgegen⁴⁰. Abgesehen davon, dass viele Rechtfertigungsgründe im Strafrecht ohnehin Querschnittscharakter haben (zahlreiche Rechtfertigungsgründe werden aus außerstrafrechtlichen Rechtsgebieten bereitgestellt⁴¹), schließt das Strafrechtssystem Querschnittsregelungen auch grundsätzlich nicht aus⁴². Nimmt man etwa an, die Anwendung der Haftungsprivilegierung schließe die Tatbestandsmäßigkeit des Verhaltens des Diensteanbieters aus, dann liegt auf Seiten des Diensteanbieters kein Unrecht vor; sein Verhalten ist sozialadäquat bzw. sozial unauffällig (anders als bei tatbestandsmäßigen, aber gerechtfertigten Handlungen)⁴³. Der Querschnittscharakter der Vorschriften verlangt dann, dass dieses Verhalten auch in anderen Rechtsgebieten zwingend keine Verantwortlichkeit auslöst. Unverständlich ist, warum darin ein Widerspruch liegen soll. Der Charakter als Querschnittsregelung betrifft die einheitliche Geltung dieser Regeln über die Rechtsgebiete hinweg; Integration hingegen betrifft die strafrechtsinterne Verortung in Kategorien und die Erklärung des Wirkmechanismus. Es ist durchaus vorstellbar, im Allgemeinen Teil des Strafrechts die Haftungsprivilegierung als negative Zurechnungsbedingung zu verorten. Mit anderen Worten: Der Querschnittscharakter verlangt einen einheitlichen Anwendungs- bzw. Wirkungseffekt, schließt aber nicht aus, dass die Strafrechtsdogmatik der Privilegierung innerhalb ihres Systems einen Standort zuweist. Die einzige Anforderung, die sich daraus für die Integration ergibt, ist, dass eine solche Zuweisung ihren „(in den Einzelheiten unterschiedlichen!“⁴⁴) rechtsgebietsüber-

39 Insofern zeigt bereits die in dieser Arbeit weiterhin verwendete Formulierung, die Haftungsprivilegierung „in das Strafrechtssystem zu integrieren“, dass der Ausgangspunkt hier ist: Das gegenwärtige, maßgeblich durch Tatbestand, Rechtswidrigkeit und Schuld strukturierte Strafrechtssystem ist grundsätzlich geeignet, das Haftungsprivileg aufzunehmen, sodass es keiner vollständigen Rekonstruktion bedarf.

40 Für die Auffassung, dies stehe der Integration entgegen: *Nussbaum*, Anbietern sozialer Netzwerke, S. 102; *Altenhain*, in: MÜKoStGB, 4. Aufl., 2023, TMG vor § 7 Rn. 8; *Weber*, Plattformbetreibern im Darknet, S. 64.

41 Vgl. *Roxin*, Kriminalpolitik, S. 25; *ders./Greco*, AT Bd. 1, 5. Aufl., 2020, § 14 Rn. 38; *Jakobs*, AT, 2. Aufl., 1991, 11/4.

42 Dazu, die Privilegierungsvorschriften als Rechtfertigungsgrund zu verstehen und sie damit an ihren Querschnittscharakter anzupassen: *Zieschang*, GA 2020, 57 (67).

43 Vgl. *Jakobs*, AT, 2. Aufl., 1991, 6/51.

44 Dazu unten Kap. 3 A. III.



greifend verantwortlickeitsausschließenden Effekt“ abbilden können muss. D. h.: Der Querschnittscharakter betrifft eine äußere Wirkung, die Integration betrifft die innere Verortung der Haftungsprivilegierung als Einflussfaktor strafrechtlicher Verantwortlichkeit innerhalb der Strafrechtsdogmatik; beides steht nicht im Widerspruch. Ebenso wenig überzeugt die Auffassung, der rechtsgebietsübergreifende Charakter der Haftungsprivilegierung lasse sich nicht hinreichend abbilden, wenn man sie in ein strafrechtliches Tatbestandsmerkmal integriert, da man „Ein inhaltsgleiches Pendant dieses Merkmals [...] im Zivil- oder öffentlichen Recht vergebens“ suche⁴⁵. Warum sollte es überhaupt problematisch sein, dass sich im Zivil- oder öffentlichen Recht kein inhaltsgleiches Pendant zu einem strafrechtlichen Merkmal findet? Die Dogmatik der verschiedenen Rechtsgebiete systematisiert ihren Stoff auf unterschiedliche Weise, ausgerichtet an den spezifischen Zielsetzungen des jeweiligen Gebiets. Solange die Ergebnisse der Rechtsanwendung mit dem geltenden Recht übereinstimmen und die Antworten auf dieselbe Frage nicht gegen die normative Logik verstoßen, genügt dies vollauf.

Auch der Einwand – nämlich die Frage, welches Tatbestandsmerkmal bei einer Verortung im Tatbestand als „Einfallstor“ der Verantwortlichkeitsprüfung dienen solle⁴⁶ – beruht auf einem möglicherweise diskussionswürdigen Verständnis der Tatbestandslehre: nämlich darauf, den Tatbestand in einer atomisierenden Sichtweise als Summe einzelner, isolierter Elemente zu begreifen, deren jeweilige Erfüllung sich mosaikartig zur Tatbestandsmäßigkeit zusammenfügt. Zutreffender dürfte es hingegen sein, den Tatbestand als Ganzes zu verstehen. Mit anderen Worten: Die Aufgabe der Tatbestandsebene im Strafrechtssystem besteht nicht darin, isoliert zu prüfen, ob einzelne Elemente jeweils erfüllt sind, sondern darin, eine wertende Gesamtbetrachtung der Tatbestandsverwirklichung vorzunehmen⁴⁷.

Zweifelhaft sind schließlich auch die von Befürwortern der Vorfilterlösung erhobene Behauptung, dass „jedenfalls die prüfungsökonomischen Vorteile der Vorfilterlösung die Integrationslösungen nicht aufweisen [können]“⁴⁸, oder die Ansicht, nur die Vorfilterlösung könne die gesetzgeberische Zielsetzung der Schaffung von Rechtseinheit, -klarheit und -sicherheit gewährleisten⁴⁹. Unabhängig davon, ob man zweistufige Modelle (Haftungsprivilegierung als Vorfilter) oder einstufige Modelle (Integrationslösungen) wählt: Die Prüfung der Strafbarkeit setzt stets vo-

45 *Hambel*, Verlinkung, S. 98.

46 *Hambel*, Verlinkung, S. 98.

47 Vgl. *Wachter*, Das Unrecht der versuchten Tat, S. 140 ff.; ausführlich dazu unten Kap. 3 B.

48 *Nussbaum*, Anbietern sozialer Netzwerke, S. 102.

49 *Altenhain*, in: MüKoStGB, 4. Aufl., 2023, TMG vor § 7 Rn. 8; vgl. auch *Hambel*, Verlinkung, S. 98 f.