

GEORGIA STEFANOPOULOU

Digitale Gesellschaft und Strafrecht

Jus Poenale

28

Mohr Siebeck

JUS POENALE
Beiträge zum Strafrecht

Band 28



Georgia Stefanopoulou

Digitale Gesellschaft und Strafrecht

Mohr Siebeck

Georgia Stefanopoulou, geboren 1984, Studium der Rechtswissenschaft in Athen und Berlin, Promotion 2017 an der HU Berlin, seit 2017 akademische Rätin am Kriminalwissenschaftlichen Institut der Leibniz Universität Hannover, 2024 Abschluss des Habilitationsverfahrens.

ISBN 978-3-16-163766-7 / eISBN 978-3-16-163767-4
DOI 10.1628/978-3-16-163767-4

ISSN 2198-6975 / eISSN 2568-8499 (Jus Poenale)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über <https://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2025 Mohr Siebeck Tübingen.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Gedruckt auf alterungsbeständiges Papier. Satz: Martin Fischer, Tübingen.

Mohr Siebeck GmbH & Co. KG, Wilhelmstraße 18, 72074 Tübingen, Deutschland
www.mohrsiebeck.com, info@mohrsiebeck.com

Vorwort

Die vorliegende Untersuchung ist im Wintersemester 2023/2024 an der Juristischen Fakultät der Leibniz Universität Hannover als Habilitationsschrift angenommen worden. Ich habe sie für die Drucklegung nur geringfügig überarbeitet, Literatur nach 2022 nur noch punktuell berücksichtigt. Der Schwerpunkt des Buches liegt in kriminalsoziologischen und strafrechtswissenschaftlichen Grundlegungen, die eine Antwort auf die Herausforderungen der Digitalisierung geben wollen.

Von Herzen danken möchte ich Susanne Beck, die mich überhaupt erst dazu gebracht hat, mich mit dem Thema der Digitalisierung aus strafrechtlicher Perspektive zu befassen. Ursprünglich wollte ich eine Arbeit zum Völkerstrafrecht schreiben, aber dann kam es aufgrund ihrer Anregungen zu einer Umorientierung. Das Völkerstrafrecht ist aber nicht ganz verschwunden, es taucht in Gestalt des Gedankens von der zurechnungsdogmatischen Erforderlichkeit eines Kontextelements in digitalen Kontexten auf. Susanne Beck hat nicht nur das Erstgutachten erstellt, sie hat das ganze Projekt solidarisch begleitet, mich immer unterstützt und beraten und mir alle wissenschaftlichen Freiheiten gegeben. Dafür und auch für die fortwährende Freundschaft meinen allergrößten Dank!

Großer Dank gilt auch Sascha Ziemann für die Erstellung des Zweitgutachtens, seine hilfreichen Anmerkungen und Überlegungen, den produktiven Austausch und die gute Zusammenarbeit im Kriminalwissenschaftlichen Institut, für seine Kollegialität und Hilfsbereitschaft.

Bernd-Dieter Meier möchte ich ganz herzlich danken für die Unterstützung, die er mir immer gegeben hat, seinen Rat und seine Erfahrung, seine fachlichen Hinweise sowie für die gute Zusammenarbeit und das hervorragende Arbeitsklima am Institut. Besonderen Dank schulde ich ihm für die Begutachtung der kriminalsoziologischen Partien der vorliegenden Schrift, die von seinen Beiträgen zur Cyberkriminalologie profitiert hat.

Der Juristischen Fakultät der Leibniz Universität, besonders ihrem Dekan Jan Eichelberger, danke ich für die gute Atmosphäre in der ganzen Fakultät. Gerne erinnere ich mich an den Abschluss meines Habilitationsverfahrens im Januar 2024.

Ganz besonders danken möchte ich Markus Abraham, Milan und Tina Kuhli und Markus Wagner für regelmäßigen freundschaftlichen Austausch, für ihr Interesse und ihre Solidarität. Dankbar aus ganz verschiedenen Gründen, fach-

lichen wie außerfachlichen, bin ich auch Janet Asobo, Janique Brüning, Conny Daneke, Hartmut Hellner, Carsten Kusche, Laura Neumann, Maximilian Nussbaum, Marcus Schladebach, Euaggelia Sinopoulou, Maria Silva, Nikos Simantiras, Beate Voß und Gerhard Werle.

Danken möchte ich schließlich noch meinen Familien in Griechenland und Deutschland, vor allem Anastasios Stefanopoulos und Ioanna Lianou, Voula Lianou, Ioannis und Georgios Stefanopoulos, Ulla und Peter Bung sowie Anastasios, Jochen und Soula. Besonderer Dank gebührt Peter und Ulla Bung fürs Korrekturlesen.

Hamburg, im Sommer 2024

Georgia Stefanopoulou

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Einleitung	1

Erster Teil

Digitale Kriminalsoziologie

A. Digitale Revolution und die neue Moderne	11
B. Digitalisierung als „a new kind of total social fact“ für die Kriminologie	14
I. Über eine Cyberkriminologie hinausdenken	16
1. „Onlife“-Welt anstelle von Welt dualität	18
2. Operation anstelle von Topographie	29
II. Das Sozialsystem „Digitales Netz“	36
1. Die Selbstregulierung des Systems	36
a) Kommunikationsüberschuss und Regulierungsbedarf	37
b) Der Code „Aufmerksamkeit/Nicht-Aufmerksamkeit“	38
2. Soziales System, Technische Form, Netzwerk – Ihre Beziehung zueinander	44
a) Technische Form vs. Sozialsystem?	45
b) Netzwerk vs. Sozialsystem?	52
3. Fazit zum Sozialsystem „Digitales Netz“	58
III. Digitale Kriminalsoziologie – Ihr Gegenstand	58
1. Kriminologisch relevante systemische Effekte	59
a) „Digitale Verlierer“ und Anomiedruck	60
b) Anomische Netzwerkbildung	69
aa) „Solidarität aus Ähnlichkeiten“	70
bb) Neue Formen von Gruppendynamik	74
2. Weitere gesamtgesellschaftliche Auswirkungen und Digitale Kriminalsoziologie	79
a) Vergemeinschaftung und Affektivität	79
aa) „Neo-Tribalismus“ und Kulturessentialismus	80
bb) Imaginierte Gemeinschaften im digitalen Zeitalter	83
cc) Fazit zu „Vergemeinschaftung und Affektivität“	89

b) Ökonomisierungslogik, Bewertungskultur und Anomiedruck . .	90
c) Exklusion und Widerstand	97
d) Neue Formen des Gesellschafts- und Bevölkerungsmanagements	101
aa) Fusion von Disziplinierungs- und Selbstführungstechniken	101
bb) Fusion von Disziplinierung-Normation und Verwaltung des empirisch Normalen	106
cc) Risikokalkulation und Illusion einer „mechanischen Objektivität“	108
dd) Fazit zu „Neue Techniken der sozialen Kontrolle“ und abschließende Überlegungen	112
e) Impossibility Structures und Deliktsverschiebungen	115
f) Beobachtungstechnologien und Durchbrechung der Präventivwirkung des Nichtwissens	119
3. Digitale Kriminalsoziologie – Ihr Gegenstand: Eine Zusammenfassung	129
IV. Digitale Kriminalsoziologie als integratives Diskussionsforum	131
1. Integratives Forschungspotential in theoretischer Hinsicht	131
2. Integratives Forschungspotenzial in methodischer Hinsicht	134
a) Die Prophezeiung: „The End of Theory“	135
b) Integrationswege für Big-Data-Forschung in der kriminologischen Methodik	142
C. Fazit zur Digitalen Kriminalsoziologie und Übergang zum Kommunikationsstrafrecht	145

Zweiter Teil

Das Kommunikationsstrafrecht der digitalen Gesellschaft

A. Kommunikation als basaler sozialer Prozess	149
B. Der Kommunikationsbegriff als strafrechtlicher Oberbegriff	158
I. Definition des Kommunikationsbegriffs	158
II. Die Leistungsfähigkeit des Kommunikationsbegriffs	166
1. Die Aufgaben des Kommunikationsbegriffs	167
2. Die praktische Bedeutung des Kommunikationsbegriffs	175
a) Kommunikation und Versuchsstrafbarkeit	177
aa) Umfang der Versuchsstrafbarkeit von Cybergrooming, § 176b Abs. 3 StGB	178
bb) Der Versuchsbeginn bei Abo- bzw. Kostenfallen im Internet, § 263 StGB	183
cc) Kommunikation und Versuchsstrafbarkeit: eine Zusammenfassung	193

b) Kommunikationsbegriff und Äußerungsdelikte	195
aa) Entstehung eines Kommunikationsstrafrechts als Kontextstrafrecht	195
(1) Die Bedeutung des systemischen Kontexts	196
(2) Entstehung eines Kommunikationsstrafrechts als Kontextstrafrecht: eine Zusammenfassung	210
bb) Liken und Teilen fremder Missachtungen – Abgrenzung auf der Basis des Kommunikationsbegriffs	211
(1) Das Meinungsbild in der Literatur	212
(2) Die Abgrenzungsfrage auf der Basis des Kommunikationsbegriffs	215
(3) Liken und Teilen fremder Missachtungen: eine Zusammenfassung und einige Schlussbemerkungen	223
(a) Zu-eigen-Machen: Abgrenzung der strafbaren von der straflosen Äußerung	223
(b) Vermittlung zwischen Vorsatz- und Schuldtheorie am Beispiel der Beleidigung	224
C. Fazit zum Kommunikationsstrafrecht der digitalen Gesellschaft	225

Dritter Teil

Strafverfahrensrecht und Digital Turn

A. Digitalisierung als soziale Tatsache und das Strafverfahrensrecht	229
I. Intransparente digitale Kommunikation	229
II. Kontrollüberschuss als Problem, „Ambivalenz“ und „Komplexität“ als Lösung	234
III. Ambivalenz und Komplexität in ihrer Bedeutung für das Strafverfahrensrecht	237
1. Intransparenz aus der Beschuldigtenperspektive denken	237
2. Mehr Gestaltungswirkung für den Grundsatz „in dubio pro reo“	240
a) Anwendung des Zweifelssatzes bei einzelnen Indiztatsachen	241
aa) Die Argumente gegen die Anwendung des Prinzips	241
bb) Antwort auf die Argumente gegen die Anwendung des Prinzips	243
cc) Die Anwendung des Prinzips bei einzelnen Indiztatsachen: eine Zusammenfassung	248
b) Weitere Überlegungen zur Stärkung der Stellung des Zweifelssatzes im Verfahrensrecht	249

B. Digitale Technik und Strafverfahrensrecht	251
I. Die „Verfahrensgeschichte“ erlangt Stimme	252
II. Die „theatrale Dimension des Gerichts“ wird gesichert	257
C. Fazit zu „Strafverfahrensrecht und Digital Turn“	263
 Thesen	 267
 Bibliographie	 271
 Sachregister	 289

Einleitung

Über Digitalisierung wird viel gesprochen, über Digitalisierung und Strafrecht viel geschrieben. Die Einschlägigkeit des Themas kann kaum überraschen. Digitalisierung betrifft als globale gesellschaftliche Transformation nicht nur alle sozialen Praktiken, sondern auch alle wissenschaftlichen Disziplinen. Auch aus Sicht der Kriminalwissenschaften geht es um einen soziotechnischen Wandelprozess, der mit neuen großen Herausforderungen verbunden ist. Herkömmliche Kriminalitätskonzepte, klassische dogmatische Begriffe und Strukturen, verfahrensrechtliche Instrumente und Institute werden auf die Probe gestellt. Gefordert werden verschiedene Anpassungsleistungen des Strafrechts sowohl in materieller als auch in prozessualer Hinsicht sowie grundlegende Neujustierungen von kriminalsoziologischen Ansätzen. Dies erklärt das große Interesse der Kriminalwissenschaften an der Digitalisierung in den letzten Jahren und die mittlerweile beachtenswerte Fülle von Literatur zu dieser Thematik. Angesichts der Vielzahl an strafrechtswissenschaftlichen Publikationen zum Phänomen „Digitalisierung“ ist erklärungsbedürftig, warum man sich für einen weiteren Beitrag zu dem Thema entscheidet und sogar für eine länger angelegte Abhandlung, eine Monographie. Wird gegenwärtig nicht schon genug über Digitalisierung geschrieben? Warum noch ein weiteres Buch dazu?

Der vorliegenden Abhandlung liegt die Überzeugung zugrunde, dass aus kriminalwissenschaftlicher Sicht eine soziologische Digitalisierungstheorie als Ausgangspunkt für reflexive Vergewisserungen und Vertiefungen notwendig ist. Gebraucht wird vor allem ein globaleres Verständnis der Digitalisierung als eines *total social fact*,¹ das sich auf alle gesellschaftlichen Bereiche auswirkt. Die Wissenschaft erfasst das Phänomen bisher überwiegend in einer Weise, die den globalen und totalen Charakter des „digital turn“ nicht widerspiegelt, sondern sich auf sektorale Verständnisse beschränkt. Digitalisierungsrelevante Fragestellungen werden gebietsspezifisch behandelt. Es fehlt an einer gemeinsamen Grundlage für die Behandlung der verschiedenen Probleme. Darauf will die vorliegende Untersuchung reagieren.

Ausgehend von allgemeinen soziologischen Beobachtungen soll die „Totalität“ des Themas umrissen und sollen kriminologische, materiell-rechtliche und

¹ *Marres*, Digital Sociology, 2017, S. 13. Der Begriff kommt ursprünglich von Marcel Mauss, s. *Mauss*, Die Gabe [i. Orig. Essai sur le don, 1925], 2019, S. 17.

strafprozessuale Fragestellungen behandelt werden. Den Theorierahmen bietet hierbei der systemtheoretische Ansatz Niklas Luhmanns. Das digitale Netz wird im Rahmen der Untersuchung als ein *Fast-Spiegelbild* der Gesellschaft verstanden,² d. h. als soziales System, das der Gesellschaft fast gleichkommt, ohne dabei gleichrangig zu werden. Das digitale Netz bleibt ein Teilsystem der Gesellschaft. Dieses Verständnis des digitalen Netzes als eines eigenen Sozialsystems der Gesellschaft ist in kriminologischer, in materiell-strafrechtlicher sowie in strafprozessualer Hinsicht von besonderer Bedeutung.

Der systemische Charakter des digitalen Netzes bringt die überpersonale Dimension des Digitalisierungsphänomens zum Vorschein. Dadurch lässt sich aus kriminologischer Sicht die Digitalisierung als kriminalitätsrelevante Makrostruktur erfassen. Hierbei handelt es sich um einen Aspekt, der in der kriminologischen Forschung bislang vernachlässigt wird.³ Vorherrschend ist hier bisher eine sog. cyberkriminologische Forschung, die auf personen- und situationsbezogenen kriminologischen Ansätzen basiert. Zugrunde liegt dabei ein Verständnis des digitalen Netzes als eines Raums, dessen Gestaltung Einfluss auf kriminelle Vorgänge nimmt oder als Medium (i. S. einer technischen Infrastruktur), das von Akteuren in bestimmten Fällen zu deliktischen Zwecken missbraucht wird. Im Mittelpunkt der kriminologischen Analyse stehen in erster Linie Auswirkungen der Digitalisierung auf der Mikroebene, Effekte auf der Makroebene werden vernachlässigt. Die vorliegende Untersuchung richtet auf der Grundlage der systemtheoretischen Analyse des digitalen Netzes den Blick auf diese Effekte. Vorgesprochen wird, über personen- und situationsbezogene kriminologische Ansätze hinauszugehen, die im engeren Forschungsfeld der Cyberkriminologie verfolgt oder entwickelt werden, und den Charakter der Digitalisierung als einer kriminalitätsrelevanten Makrostruktur zu berücksichtigen. Dafür braucht man etwas, was hier als *Digitale Kriminalsoziologie* bezeichnet wird. Durch eine solche wird unter anderem auch die „Postmodernisierung“ sozialstruktureller Kriminalitäts- und Kriminalisierungskonzepte ermöglicht. Dies wird vorliegend am Beispiel der Anomietheorie gezeigt.

Für das materielle Strafrecht ist die systemtheoretische Auffassung des digitalen Netzes von keiner geringeren Bedeutung als für die kriminologische Forschung. Regt der Charakter des digitalen Netzes als eines Sozialsystems (d. h. eines Systems, das durch Kommunikation entsteht und permanent Kommunikation produziert) zu einer Digitalen Kriminalsoziologie als systemisch informierter Forschungsrichtung an, legt er im Bereich des Strafrechts nahe, einen

² Vgl. *Fuchs*, in: Brill/de Vries (Hrsg.), *Virtuelle Wirtschaft. Virtuelle Unternehmen, Virtuelle Produkte, Virtuelles Geld und Virtuelle Kommunikation*, 1998, S. 301 (317); *Nassehi*, *Muster. Theorie der digitalen Gesellschaft*, 3. Aufl. 2019, S. 186.

³ Einige Vorüberlegungen zur Thematik *Stefanopoulou*, *KrimJ* 53 (2021), 294 (297 f., 300); für eine makrosoziologische Perspektive argumentieren auch *Struck und Wagner*, *Struck/Wagner, KrimJ*O 2022, 179 ff.

kommunikationstheoretischen Ansatz zur Systematisierung von Zurechnungsstrukturen für die sog. Internetkriminalität zu wählen. Er gibt damit Anlass zur Entwicklung eines neuen Rechtsgebiets, das man als *Kommunikationsstrafrecht* bezeichnen kann. Kommunikation, die das konstitutive Element von Sozialsystemen darstellt, wird zum Mittelpunkt grundlegender Neujustierungen der herkömmlichen dogmatischen Grundlagen. Die Verlagerung des Schwerpunkts auf die Kommunikation bedeutet, dass Kommunikationen und nicht Handlungen den Ausgangspunkt für das Erfassen des strafrechtlich relevanten Sachverhalts bilden. Die Leistungsfähigkeit und die praktische Aussagekraft eines strafrechtlichen Kommunikationsbegriffs für digitalisierungsrelevante Delikte stehen im Mittelpunkt der vorhandenen Untersuchung. Dabei wurden Delikte ausgewählt, denen im fraglichen Zusammenhang eine paradigmatische Funktion zukommt, so dass ihre Behandlung als Grundlage der Neuerfassung weiterer Delikte verwendet werden kann.

In prozessualer Hinsicht führt die Schwerpunktverlagerung auf Kommunikation dazu, dass eine stärkere Sensibilisierung für Beweisambivalenzen bewirkt wird. Kommunikation unter Bedingungen der Digitalität erweist sich als intransparent, sowohl hinsichtlich ihrer Quelle als auch hinsichtlich der Mitteilungsabsicht.⁴ Die digitale Gesellschaft ist mit einem durch den Kommunikations-Overflow entstehenden Kontrollüberschuss konfrontiert.⁵ Für das Strafrecht ergibt sich daraus unter anderem der Bedarf einer Neujustierung des klassischen Grundsatzes „in dubio pro reo“. Intransparente digitale Kommunikation rechtfertigt nicht allein die einseitige Erweiterung von Ermittlungsbefugnissen, sondern fordert auch, den Bereich des prozessualen Tatnachweises insgesamt stärker mit Vorkehrungen gegen das Herunterspielen von Zweifeln auszugestalten. Vor diesem Hintergrund ist die Digitalisierung als Chance zu verstehen, die Rechtsposition des Beschuldigten im Strafverfahren zu stärken. Hierzu kommen die Vorzüge der Digitalisierung als Medientechnik, die den Maximen der Mündlichkeit, Unmittelbarkeit und Öffentlichkeit entgegenkommen kann. Es kommt zu einer medialen Verschmelzung von Stimme und Akten, die dazu beiträgt, dass die „Verfahrensgeschichte“⁶ ihre Mündlichkeit und Authentizität bewahrt. Die Dramaturgie des Verfahrens⁷ wird auch in solchen Konstellationen aufrechterhalten, in denen sie aus organisatorischen Gründen und Praktikabilitätserwägungen verloren gehen könnte.

Die Untersuchung gliedert sich in drei Teile. Jeder Teil betrifft eines der drei hier genannten Felder: Digitale Kriminalsoziologie, Kommunikationsstrafrecht und Strafrecht in der digitalen Gesellschaft. Der erste Teil zur Digita-

⁴ Vgl. *Luhmann*, Die Gesellschaft der Gesellschaft, 1997, S. 309.

⁵ *Schuldt*, Systemtheorie. Theorie für die vernetzte Gesellschaft, 2017, S. 102.

⁶ *Luhmann*, Legitimation durch Verfahren, 10. Aufl. 2017, S. 93; *Vismann*, Medien der Rechtsprechung, 2011, S. 124.

⁷ Dazu *Vismann*, Medien der Rechtsprechung, 2011, S. 19ff.

len Kriminalsoziologie bildet, auch wenn er als selbständiger Forschungsentwurf gelesen werden kann, die systemtheoretische Grundlage für den Aufbau der zwei nachfolgenden strafrechtlichen Teile der Untersuchung. Während der zweite Teil die materiell-strafrechtliche Konkretisierung der systemtheoretischen Analyse des digitalen Netzes darstellt, zeigt der dritte Teil die Relevanz systemtheoretischer Beobachtungen der Digitalisierung für das Verfahrensrecht auf.

Hier ein kurzer Abriss der einzelnen Teile:

In Teil 1 wird argumentiert, dass eine umfassende kriminologische Aufarbeitung der Digitalisierung im Rahmen einer eigenen Ausrichtung des Faches, einer *Digitalen Kriminalsoziologie*, geleistet werden kann, die über die personen- und situationsbezogenen Ansätze einer Cyberkriminologie hinausgeht und den Charakter der Digitalisierung als kriminalitätsrelevanter Makrostruktur mitberücksichtigt. Letzterer wird durch eine systemtheoretische Analyse des digitalen Netzes sichtbar, die im Mittelpunkt des ersten Teils der Untersuchung steht. Hier werden die Funktionsweise und die systemischen Effekte des digitalen Netzes als eines autonomen gesellschaftlichen Operanten beschrieben. Es wird dargelegt, dass es sich beim digitalen Netz um einen geschlossenen und ununterbrochenen Kommunikationskreislauf handelt, der sich selbst erzeugt und organisiert. Wesentliche Voraussetzung der Selbststrukturierung des Systems „digitales Netz“ ist die Durchführung eines algorithmisch gesteuerten Selektionsvorgangs anhand der Unterscheidung „Aufmerksamkeit/Nichtaufmerksamkeit“.

Der Selektionsvorgang sorgt für die Regulierung des „kommunikativen Überschussesinnes“, der durch den zunächst uneingeschränkten Input in das System zustande kommt. Das digitale Netz lässt zwar „jeden beliebigen Lärm“ durch,⁸ den verschiedenen Arten oder Formen des Lärms wird allerdings nicht dieselbe Aufmerksamkeit zugewandt. Die verschiedenen Beiträge werden nicht beliebig innerhalb des Systems verortet, die Platzierung erfolgt nach netzinternen algorithmischen Verweisungsprozessen. Bezugnehmend unter anderem auf Émile Durkheims soziologische Ausführungen zur Solidarität und Anomie, Michel Maffesolis Analyse der Postmoderne, Niklas Luhmanns systemtheoretischer Analyse der Massenmedien, Steffen Maus Diagnose einer „metrischen Gesellschaft“ sowie auf Andreas Reckwitz' Beobachtungen zur „Gesellschaft der Singularitäten“ werden in Teil 1 Nebenwirkungen des Selektionsvorgangs dargestellt, die im Rahmen einer Digitalen Kriminalsoziologie von Relevanz sein können.⁹ Genannt werden in diesem Zusammenhang Imitations- und Durch-

⁸ *Fuchs*, in: Brill/de Vries (Hrsg.), *Virtuelle Wirtschaft. Virtuelle Unternehmen, Virtuelle Produkte, Virtuelles Geld und Virtuelle Kommunikation*, 1998, S. 301 (314).

⁹ *Durkheim*, *Über soziale Arbeitsteilung. Studie über die Organisation höherer Gesellschaften*, 8. Aufl. 2019; *ders.*, *Der Selbstmord*, 15. Aufl. 2019; *ders.*, *Die Regeln der soziologischen Methode*, 9. Aufl. 2019; *ders.*, *Die elementaren Formen des religiösen Lebens*, 5. Aufl. 2020; *Maffesoli*, *Les temps des tribus. Le déclin de l'individualisme dans les sociétés postmodernes*, 1988; *ders.*, *Du nomadisme, Vagabondages initiatiques*, 2006; *Luhmann*, *Die Realität der Mas-*

dringungsprozesse der Plattformökonomie in nichtwirtschaftlichen Kommunikations- und Handlungszusammenhängen und Phänomene anomischer Netzwerkbildung sowie die Entstehung von neuen Formen affektiver imaginierter Vergemeinschaftung, die Einfluss auf die Kriminalitätswahrnehmung und die kriminalpolitischen Reaktionen nehmen. Auch neue Facetten der sozialen Kontrolle, die im Zuge der Digitalisierung entstehen, werden erörtert.

Im Rahmen der Digitalen Kriminalsoziologie interessiert das Digitale aber nicht allein als Gegenstand, sondern auch als Methode. In Teil 1 findet daher auch eine Auseinandersetzung mit der seit einigen Jahren diskutierten Prophezeiung vom „Ende der Theorie“¹⁰ durch Big-Data-Forschung statt. Es wird ausgeführt, dass auf Problembeschreibung und Theorieentwicklung nicht verzichtet werden kann. Gleichwohl sollte das Innovationspotenzial von Big Data in die kriminologische Methodik aufgenommen werden. In diesem Zusammenhang werden zwei Integrationswege aufgezeigt, nämlich die Konzeptualisierung von theoriegeleiteter Big-Data-Forschung und die Verbindung von Big-Data-Verfahren mit qualitativen-explorativen Vorgehensweisen.

In Teil 2 wird die materiell-strafrechtliche Präzisierung der im ersten Teil erfolgten systemtheoretischen Analyse unternommen. Diese läuft über den Begriff der Kommunikation als basalem sozialem Prozess und konstitutivem Moment eines sozialen Systems.¹¹ Spricht man von einem Sozialsystem, dann meint man ein Kommunikationssystem. Die systemtheoretische Auffassung des digitalen Netzes regt für das Strafrecht an, einen kommunikationstheoretischen Ansatz zum Erfassen digitalisierungsrelevanter Sachverhalte zugrunde zu legen anstelle eines handlungstheoretischen. Dieser Weg wird in Teil 2 beschrritten. Zunächst wird ein Kommunikationsbegriff entworfen, der als Bindeglied zwischen den verschiedenen Delikten fungieren kann, die bisher durch die Begriffe „Computer-/Internet-Strafrecht“ oder „Informationsstrafrecht“ erfasst werden. Es wird gezeigt, dass der Kommunikationsbegriff, was die klassischen Anforderungen an einen strafrechtlichen Oberbegriff anbelangt, nicht hinter dem gesicherten Minimum an Leistung zurückbleibt, das der herkömmliche Handlungsbegriff bietet. Es wird vor allem dargelegt, dass der Kommunikationsbegriff als strafrechtlicher Oberbegriff nicht von „nur architektonisch-ästhetische[m] Wert“¹² ist. In Teil 2 werden durch verschiedene Beispiele seine konkrete Aussagekraft und seine besondere praktische Relevanz aufgezeigt.

senmedien, 2. Aufl. 1996; *Mau*, Das metrische Wir. Über die Quantifizierung des Sozialen, 3. Aufl. 2018; *Reckwitz*, Die Gesellschaft der Singularitäten. Zum Strukturwandel der Moderne, 2. Aufl. 2020.

¹⁰ *Anderson*, in: *Wired Magazine* vom 23.06.2008, s. unter: <https://www.wired.com/2008/06/pb-theory/>, zuletzt besucht am 13.07.2024; s. auch *ders.*, in: *Big Data. Das neue Versprechen der Allwissenheit*, 3. Aufl. 2016, S. 124 ff.

¹¹ *Luhmann*, *Soziale Systeme. Grundriß einer allgemeinen Theorie*, 1987, S. 192.

¹² So die Kritik *Roxins* zum strafrechtlichen Oberbegriff, *Roxin*, *Strafrechtliche Grundlagenprobleme*, 1973, S. 74.

Drei Grundthesen in Bezug auf die Kommunikation, die im Laufe von Teil 2 vorgestellt werden, sind hierbei von maßgeblicher Bedeutung. Erstens: Kommunikation ist mehr als eine Einzelhandlung und mehr als die Aggregation von Einzelmitteilungen, die im Zeitverlauf punktualisiert werden.¹³ Kommunikation hat eine überpersonale Dimension. Zweitens: Jede Kommunikation ist ein dreistelliger Selektionsprozess.¹⁴ Sie besteht aus drei Komponenten, aus der Selektion der Information, aus der Selektion der Mitteilungsform (mündlich, schriftlich, mimisch etc.) sowie aus der Selektion des Verstehens.¹⁵ Sie ist nicht mit der schlichten Informationsübertragung vom Sender zum Empfänger gleichzusetzen. Drittens: Ein kommunikativer Beitrag als Ausgangspunkt der strafrechtlichen Bewertung ist die Äußerung, die in Antizipation von Intentionzuschreibungen erfolgt. In strafrechtlicher Hinsicht kommuniziert derjenige, der als Anschlussreaktion Zuschreibungen von Mitteilungsintentionen erwartet.¹⁶

Diese drei Grundannahmen zur Kommunikation haben einige wichtige praktische Auswirkungen. Ein auf ihnen aufgebauter Kommunikationsbegriff nimmt etwa unmittelbar Einfluss auf die Bestimmung des Versuchsbeginns. Hier wirkt sich vor allem die zweite Grundthese zur Kommunikation aus. Es wird gezeigt, dass erst durch das Zusammenspiel von Information, Mitteilung und Verstehen eine Kommunikation zustande kommt und erst die vollendete Kommunikation eine Versuchsstrafbarkeit begründen kann. Eine der zentralen Thesen des zweiten Teils ist daher, dass der Versuchsbeginn nicht allein vom Täterbeitrag abhängt, sondern auch von der kommunikativen Reaktion der Person, auf die der Täterbeitrag gerichtet wird. Es wird anhand der Beispiele des versuchten Cyber-Groomings und der Abo-Fallen im Netz dargelegt, dass der auf dieser Basis entworfene Kommunikationsbegriff eine klare Grenzziehung zwischen Vorbereitungs- und Versuchsphase ermöglicht.

Als weitere bedeutsame Auswirkung des im zweiten Teil der Untersuchung entworfenen Kommunikationsbegriffs, die mit der ersten Grundthese zur Kommunikation zusammenhängt, besteht darin, dass die einzelnen Kommunikationsvorgänge im Gesamtkontext der „autopoietischen Reproduktion des sozialen Systems“¹⁷ besser verortet und systematisch aufgearbeitet werden können. Der Kommunikationsbegriff legt die Schaffung eines *Kontextstrafrechts* nahe, das sich strukturell an bestimmten Kontexterfordernissen des Völkerstrafrechts orientiert. Hier handelt es sich um eine der Kernaussagen der Untersuchung, die in Teil 2 entwickelt werden. Am Beispiel der öffentlichen Beleidigung (§ 185

¹³ Luhmann, *Soziale Systeme. Grundriß einer allgemeinen Theorie*, 1987, S. 233.

¹⁴ Luhmann, *Soziale Systeme. Grundriß einer allgemeinen Theorie*, 1987, S. 194.

¹⁵ Luhmann, *Soziale Systeme. Grundriß einer allgemeinen Theorie*, 1987, S. 193 ff.; Schuldt, *Systemtheorie. Theorie für die vernetzte Gesellschaft*, 2017, S. 45 f.

¹⁶ Vgl. Schneider, *Grundlagen der soziologischen Theorie*, Band 2, 3. Aufl. 2009, S. 296 ff.

¹⁷ Luhmann, *Soziale Systeme. Grundriß einer allgemeinen Theorie*, 1987, S. 229.

Hs. 2 StGB) werden die Schwächen punktueller Einführung von Qualifikationsstatbeständen bei der Begehung von Online-Delikten gegenüber einem klar konturierten Kommunikationsstrafrecht als Kontextstrafrecht dargestellt. Der erhöhte Unrechtsgehalt der Online-Beleidigungen wird bei der Qualifikationslösung z. B. unreflektiert als allein von der die Äußerung tätigen Person abhängige Größe betrachtet, obwohl sich der gesamte Gefährdungszusammenhang der Kontrolle der einzelnen Person entzieht. Auch in Bezug auf die Kombination von Rechtsgütern individueller und kollektiver Art als legitimierende Schutzrichtungen ergeben sich am Beispiel der öffentlichen Beleidigung Begründungsschwierigkeiten. Es wird gezeigt, dass auf dem Boden eines Kontextstrafrechts, wie es der Kommunikationsbegriff nahelegt, Probleme dieser Art vermieden werden können. Außerdem wird argumentiert, dass ein klar konturiertes Kommunikationsstrafrecht, das die unrechtssteigernden Momente der digitalen Kommunikation gleichmäßig und systematisch erfasst, sich als resistenter gegenüber dem temporären Druck nach symbolischen Strafrahmen-erhöhungen und Strafbarkeitserweiterungen erweisen kann als die Tatbestände des herkömmlichen vordigitalen Strafrechts. Letztere geraten schneller unter temporären Anpassungsdruck.

Auch auf die Beteiligungsdogmatik kann der hier entworfene Kommunikationsbegriff praktische Auswirkungen entfalten. Dies wird im Zusammenhang mit der strafrechtlichen Behandlung der Weiterverbreitung von diffamierenden und missachtenden Inhalten durch Liken und Teilen gezeigt. Auf dem Boden des Kommunikationsbegriffs eröffnen sich hier neue Perspektiven auf die Frage, wie die Grenzziehung zwischen Täterschaft und Beihilfe zur Beleidigung erfolgen soll. Es wird ausgeführt, dass sich durch die kommunikationstheoretische Vorgehensweise der konkrete Gehalt des Abgrenzungsmerkmals des Zu-eigen-Machens gewinnen lässt. Dieser besteht in dem Prozess einer intersubjektiven Sinnzuweisung. Die oben erwähnte dritte Grundannahme zur Kommunikation, dass Ausgangspunkt der strafrechtlichen Bewertung die Äußerung ist, die in Antizipation von Intentionzuschreibungen erfolgt, wirkt sich an dieser Stelle aus. Aus dem hier vorgeschlagenen kommunikationstheoretischen Blickwinkel betrachtet, lässt sich dann auch eine Erklärung dafür gewinnen, warum in der Literatur zum strafrechtlichen Umgang mit der Weiterverbreitung von fremden Beleidigungen die Solidarisierung mit dem Inhalt des Ursprungsbeitrags oft als Täterschaftsmerkmal aufgeführt wird, obwohl das Solidarisierungsprinzip klassischerweise in Bezug auf den Strafgrund der Teilnahme diskutiert wird.

Das zentrale Ergebnis von Teil 2 ist, dass der Kommunikationsbegriff, was die Behandlung von internetbasierten Delikten anbelangt, dem Anspruch auf praktische Leistungsfähigkeit genügt. Er bietet sich als Fundament an für den Aufbau eines Kommunikationsstrafrechts als neues Rechtsgebiet, in dem dogmatische Konstrukte und Zurechnungsstrukturen angesichts der Besonderheiten digitaler Kommunikation vereinheitlichend und systematisierend entwickelt werden.

In Teil 3 wird die Bedeutung der Digitalisierung als *totale soziale Tatsache* für das Strafverfahrensrecht dargestellt. Im Rückgriff auf systemtheoretische Beobachtungen wird argumentiert, dass digitale Kommunikation nicht nur in Bezug auf ihre Quelle intransparent, sondern auch hinsichtlich der Mitteilungsabsicht undurchschaubar und ambivalent sein kann. Von diesem umfassenden Verständnis von Intransparenz ausgehend, wird gezeigt, dass die Digitalisierung mit einem Kontrollüberschuss einhergeht, der neue Denkmuster zur gesellschaftlichen Orientierung hervorruft.¹⁸ Auf *Dirk Baeckers* medientheoretische Analyse der digitalen Gesellschaft bezogen, werden als neue Orientierungsmuster die Öffnung für heterogene Vernetzung und die Öffnung für Komplexität, Unbestimmtheit, Flexibilisierung und Fluidisierung der Grenzen zwischen Wissen und Nichtwissen, sowie zwischen Wahrheit und Nichtwahrheit genannt.¹⁹ Zentraler Vorschlag des dritten Teils ist, diese neuen Denkmuster gesellschaftlicher Orientierung in das Verständnis vom Strafverfahren aufzunehmen, um auf diese Weise eine Sensibilisierung für das Phänomen der Ambivalenz zu erreichen. Es wird gezeigt, dass man dadurch eine stärkere Ausdifferenzierung der digitalisierungsrelevanten Anpassungsstrategien im Strafverfahrensrecht gewinnt, die nicht nur aus der Perspektive der Ermittlungsbehörden, sondern auch derjenigen des Beschuldigten und der Verteidigung erfolgt.

Als wesentliche Anpassungsleistung wird in diesem Zusammenhang die Entwicklung eines ganzheitlichen Konzepts in Bezug auf den Anwendungsumfang des Grundsatzes „in dubio pro reo“ gefordert, das die reziproke Verweisungsstruktur von einzelnen Indizien und deren Gesamtwürdigung zum Ausdruck bringt. Im Mittelpunkt des dritten Teils der vorliegenden Untersuchung steht die Ausarbeitung dieses Konzepts, das damit verbunden ist, dass die verbreitete Ansicht, „in dubio pro reo“ gelte für einzelne entlastende Indizatsachen nicht, aufgegeben wird. Das Ziel hierbei ist, dem Zweifelsatz mehr Gestaltungswirkung innerhalb der Urteilsfindung einzuräumen. Die Kernaussage von Teil 3 lässt sich so zusammenfassen: Das Einzelne kann nur aus dem gesamten Zusammenhang heraus bewiesen werden, das Gesamte wird andererseits erst nach richtiger und rechtsstaatlich unbedenklicher Aufarbeitung des Einzelnen sachgerecht bewertet. Diese Lösung entspricht dem neuen Orientierungsmuster der digitalen Gesellschaft, sich auf Komplexität einzulassen. Die Komplexität, die digitale Kommunikation mit sich bringt, wird eingefangen und auf komplexe Weise, d. h. mit Rückgriff auf die wechselseitige Abhängigkeit von Einzel- und Gesamtwürdigung,²⁰ kontrolliert.²¹ Über den konkreten Anpassungsvorschlag hinaus wird gezeigt, dass die Digitalisierung eine Chance darstellt, den Bereich

¹⁸ *Schuldt*, Systemtheorie. Theorie für die vernetzte Gesellschaft, 2017, S. 105 f.

¹⁹ *Baecker*, Studien zur nächsten Gesellschaft, 2007, S. 140 ff.; s. auch *Schuldt*, Systemtheorie. Theorie für die vernetzte Gesellschaft, 2017, S. 105.

²⁰ *Tenckhoff*, JR 1978, 349.

²¹ *Schuldt*, Systemtheorie. Theorie für die vernetzte Gesellschaft, 2017, S. 105.

des prozessualen Tatnachweises insgesamt stärker mit Vorkehrungen gegen das Herunterspielen von Zweifeln auszugestalten. Die Digitalisierung, so wird argumentiert, lässt sich dadurch als Chance wahrnehmen, die Rechtsposition des Beschuldigten im Strafverfahren zu stärken.

In Teil 3 werden aber neben den Auswirkungen der Digitalisierung als soziale Tatsachen auch medientechnische Aspekte erörtert, die nicht nur von beweisrelevanter Bedeutung sind, sondern auch Einfluss auf das häufig als antagonistisch betrachtete Verhältnis von Schrift und Stimme im Strafverfahren nehmen.²² Es wird mit Hinweis auf die Vorzüge der Videoaufnahmetechniken argumentiert, dass digitale Technik eine doppelseitige mediale Transformation ermöglicht, die den Gegensatz von Schrift und Stimme aufhebt. Die Verschmelzung von Stimme und Akten kann zu einer Stärkung der Prozessmaximen der Unmittelbarkeit und der Mündlichkeit beitragen. Die Ausführungen zu den Auswirkungen der Digitalisierung in medientheoretischer Hinsicht bauen auf medientheoretischen Analysen von Cornelia Vismann zum Gerichtsverfahren auf. Neben ihrer rechtsgeschichtlich fundierten Darstellung der Beziehung von Schrift und Stimme im Rahmen des gerichtlichen Verfahrens sind für Teil 3 auch die Beobachtungen Vismanns zur theatralen Dimension des Gerichts von Relevanz, die in ihrem Werk „Medien der Rechtsprechung“ dargestellt werden.²³ Die Digitalisierung als Medientechnik trägt nicht nur dazu bei, dass die Verfahrensgeschichte mehr Stimme und Authentizität erlangt, sondern gewährleistet, unabhängig von den organisatorischen Herausforderungen des Einzelfalls, den Charakter des Verfahrens als „System von Darstellungen“²⁴ und die Inszenierung „des Dings, das entzweit“²⁵.

²² Zu ihrem Verhältnis aus rechtsgeschichtlicher Perspektive Vismann, *Medien der Rechtsprechung*, 2011, S. 113 ff.

²³ Vismann, *Medien der Rechtsprechung*, 2011.

²⁴ Lubmann, *Legitimation durch Verfahren*, 10. Aufl. 2017, S. 94.

²⁵ Vismann, *Medien der Rechtsprechung*, 2011, S. 19 ff.

Erster Teil

Digitale Kriminalsoziologie

A. Digitale Revolution und die neue Moderne

Glühendes Eisen, Feuerfunken, Zangen und Arbeiter mit hochgekrempeelten Hemdsärmeln und angespannten Gesichtern begegnen dem Betrachter des Gemäldes von Adolph von Menzel „Das Eisenwalzwerk (Moderne Cyklopen)“ (1872–1875), einem Gemälde, in dem der zeitgenössischen Rezeption nach Industrialisierung, technische Innovation und Fortschritt gefeiert werden. Die Eisenbahnschienen herstellenden Arbeiter des Gemäldes sind, wie der Nebentitel andeutet, zu schöpferischen mythischen Gestalten erhöht, die sich in den Dienst der industriellen Entwicklung stellen, wie die Kyklopen in den griechischen Mythen dem Schmiedegott Hephaistos bei der Metallbearbeitung behilflich waren.¹ Menzels „Eisenwalzwerk“ lässt die Bedeutung verspüren, die die Gesellschaft des 19. Jahrhunderts dem Zusammenspiel von Mensch und Maschine als Entwicklungsmotor beimaß.

Verspüren lassen sich aber auch die Schattenseiten der technischen Expansion.² Diese manifestieren sich in den hängenden Schultern und leeren Blicken der erschöpften Arbeiter, die mitten im Arbeitsgewimmel ihr Pausenbrot essen, in dem resignierten Blick der jungen Frau, die den Männern das Essen liefert, in den ungeschützten nackten Armen der Handwerker, die mit der Hitze der Walze kämpfen und vor allem in der Länge der Fabrikhalle und in der Größe der Räder, die die Arbeiter umgeben und sie zu verschlingen drohen. Die Verdrängung des Subjekts und der Individualität in der industrialisierten Moderne,³ die im Bereich der Kunst am ausdrucksvollsten 61 Jahre später in Charlie Chaplins Film „Modern Times“ demonstriert wird, ist in Menzels Bild bereits angedeutet. Die schon am Ende des 18. Jahrhunderts einsetzende Industrialisierung⁴ wird im

¹ Vgl. *Tuschka*, Adolph von Menzel – Das Eisenwalzwerk, in the art inspector, abrufbar unter: <https://www.the-artinspector.de/post/menzel-das-eisenwalzwerk>, zuletzt besucht am 13.07.2024.

² Vgl. *Kaiser*, Adolph Menzels Eisenwalzwerk, 1953, S. 73, 91 f.

³ Vgl. *Reckwitz*, Die Gesellschaft der Singularitäten, Zum Strukturwandel der Moderne, 2. Aufl. 2020, S. 7 ff.

⁴ Dazu *Stengel/van Looy/Wallaschkowski*, in: Stengel/van Looy/Wallaschkowski (Hrsg.), Digitalzeitalter – Digitalgesellschaft, Das Ende des Industriezeitalters und der Beginn einer neuen Epoche, 2017, Einleitung, S. 3.

Sachregister

- Abo- und Kostenfallen 183–194
Actuarial Justice 112–115
Alibibeweis 243–244
Ambivalenz 234, 237–240, 263–265
anomische Netzwerkbildung 69–89
Arbeitsteilung 66, 69–72
Äußerungsdelikte 195–211, 223–225
audio-visuelle Aufzeichnung 253–257
- Beihilfe 212–215, 223–224
Beleidigung 127, 158–160, 170–172,
199–209, 210, 212–225, 226–228
Betrug 183–194
Beweiswürdigung 240–251, 255
Bewertungskultur 90–96
Big-Data-Forschung 134–138, 142–145
Broken Web 126
- Cultural Criminology 87, 134
Cybergrooming 178–183
Cyberkriminalologie 16–28, 30–33, 65, 79,
124, 130–134, 146
Cybermobbing 207–209
- Darknet 71, 83, 127, 129
Dauerdelikt 214–215
digitaler Kapitalismus 39, 92–93
digitale Kriminalsoziologie (Kriminologie
des Digitalen) 11, 32–33, 58–59, 64–65,
79, 87, 89, 96, 101, 119, 129, 131–135,
143, 145–147
digitale Revolution 11–13
digitale Verlierer 60–62
Disziplinierungs- und Selbstführungs-
techniken 101–108
- Echokammer 73, 74, 76, 78, 82–83, 87
Extremismus 87, 89
- Gruppendynamik 74, 77, 198
- imaginierte Gemeinschaften 83–89
Impossibility Structures 115–119
Indiztatsachen 241–251
In dubio pro reo 240–251
Intransparenz 128, 229–232, 237–241,
248–252
- Kommunikationsbegriff 158–176,
225–228
Kommunikationsstrafrecht 145, 147,
149, 153, 157–158, 177, 195, 200–211,
215–224, 225–228, 229
Kontextstrafrecht 195, 205–211
Kontrollüberschuss 233, 234–240, 249,
251, 252
Kulturessentialismus 80, 90
Kumulationsdelikt 203–204
- Liken und Teilen 211–225
- Massenmedien 38–45, 48–50, 60, 74–76,
83
Mean World Syndrome 75
mechanische Objektivität 108–111
Mündlichkeit – Unmittelbarkeit –
Öffentlichkeit 257–262
- Neo-Tribalismus 80–83
- Öffentlichkeitsgrundsatz 257
Ökonomisierungslogik 90–96
Onlife-Welt 18–20, 22, 28
Online-Punitivität 88
- Predictive Policing 109, 111–115, 116,
118

- Qualifikationslösung 200, 205, 207,
209–210
- Risikokalkulation 106–108
- Routenplaner-Entscheidung 183–184,
188, 191–192
- Sicherheitsdispositiv 106, 109, 257
- Singularisierung 60, 68, 69, 79, 82
- Social Credit Scores 103–104
- Solidarität 70–74, 80–81
- Stimme 252–257, 264, 265
- Strafbefehlsverfahren 258–259
- Tatherrschaft 212–213, 218, 220
- theatrale Dimension 257–262
- Tracking und Rating 15, 39, 91, 93, 102,
104–106, 108–109, 114, 123–124
- Tribunal 262
- Umweltstrafrecht 204
- Verfahrensgeschichte 252–257
- Vernehmungsprotokoll 253, 255–256
- Versuchsbeginn 183–194
- Versuchsstrafbarkeit 177–183, 193–194
- Völkerstrafrecht 200–205, 207
- Vorsatztheorie 173, 224–225
- Wahrunterstellung 246–248
- Zweifelssatz 240–251
- Zwei-Welten-Theorem 17–19, 25–26, 28,
32