

Entscheidung NetzDG0012023

Zusammenfassung: Beschwerdegegenstand ist ein auf der Internetplattform [...] veröffentlichter Nutzerkommentar, der ohne Zugangsbeschränkungen für jedermann abrufbar ist. Nach Ansicht des NetzDG-Prüfausschusses verstößt der beanstandete Inhalt gegen keinen der nach dem NetzDG relevanten Straftatbestände und ist damit nicht rechtswidrig im Sinne des § 1 Abs. 3 NetzDG.

Hinweis: Der nachfolgenden Entscheidung des NetzDG-Prüfausschusses kommt keine dem Richterrecht entsprechende rechtsfortbildende Qualität zu, sodass die der Entscheidung zugrundeliegenden Feststellungen im Rahmen anderer Verfahren nicht als bindende Rechtsquelle herangezogen werden können. Gemäß § 3 Abs. 2 Nr. 3b NetzDG entfaltet die Entscheidung eines NetzDG-Prüfausschusses ausschließlich Bindungswirkung gegenüber dem antragenden Anbieter des sozialen Netzwerks. Eine darüberhinausgehende Bindungswirkung, insbesondere zwischen den am Verfahren beteiligten Nutzern, besteht nicht.

Mit Antrag vom 03.01.2023 hat das Unternehmen [...] als Mitglied der Freiwilligen Selbstkontrolle Multimedia-Diensteanbieter e.V. (FSM) gemäß § 3 Abs. 2 Nr. 3b Netzwerkdurchsetzungsgesetz (NetzDG) die Entscheidung über die Rechtswidrigkeit des vorbezeichneten Inhalts auf die FSM übertragen. Der zuständige Prüfungsausschuss hat im Umlaufverfahren gem. Ziff. IV Nr. 5 der NetzDG Verfahrensordnung der FSM i.d.F. vom 29.11.2019 beraten und am 09.01.2023 wie folgt entschieden:

Der vorgelegte Inhalt ist

nicht rechtswidrig

im Sinne des § 1 Abs. 3 NetzDG.

I. Sachverhalt

Der Facebook-Nutzer M. [Anm.: Name anonymisiert] bewertete am 09.10.2022 unter Nutzung der sichtbaren Option, dass er das Restaurant „nicht empfiehlt“ was in der übergeordneten Zeile angezeigt wird, das Restaurant des Beschwerdeführers G. mit den Worten (alle Zitate in Anführungszeichen werden ohne Änderungen mit jeglichen Fehlern übernommen):

„Rassismus!

Hier wird Menschen mit dunklen Hautton der Zutritt verwehrt!“

Der Beschwerdeführer G. forderte vom Plattformbetreiber [...] die Löschung der Bewertung durchzuführen, da er die Bewertung des Facebook-Nutzers als strafbar im Rahmen der §§ 186, 187 StGB bewertet.

Die Plattform gab daraufhin dem Nutzer M, der die Bewertung vorgenommen hatte, die Möglichkeit in einem „Ping-Pong-Verfahren“ Stellung zu beziehen und jegliche Nachweise vorzulegen, die er zu diesem Vorfall hat. Dieser äußerte sich trotz sehr kurzer Frist und dazwischenliegender Weihnachtsfeiertage ausführlich, erklärte den Vorfall am Restauranteingang, in welchem er und

seine Begleiterinnen unter verbalen Angriffen abgewiesen wurden, sehr detailliert aus seiner Sicht und gab seine Begleiterinnen als Zeuginnen an, wobei es sich um zwei namentlich genannte Erwachsene und ein minderjähriges Mädchen, handeln soll. Nach Ankunft am Resturanteingang sei mit „verbaler Aggressivität“ der Zugang zum Restaurant verwehrt worden.

Daraufhin wurde die NetzDG-Prüfung angefordert. Eine weitere Stellungnahme des Beschwerdeführers G. forderte die Plattform nicht an.

Der [...] -Seitenbetreiber des Restaurants kommentierte unabhängig davon den Eintrag:

„Sehr geehrter Herr M.,

Ihre Rezension grenzt zum wiederholten mal an Rufmord.

Wenn für 17:30Uhr alle Tische in unserer weltoffenen Gaststube reserviert sind können wir Ihnen leider vorher keinen Tisch anbieten.

Unsere Gaststube ist für jeden offen, egal welche Nationalität und Hautfarbe.

Die „große“ deutsche Flagge hängt seit der WM und unseres Wissens ist diese nicht verboten.

Mit freundlichen Grüßen“

Ein weiterer [...] -Nutzer kommentierte darauf:

„Wir waren heute 17:30 in „Restaurant“ [Anm.: Name wurde durch „Restaurant“ ersetzt] essen. Und kann es nur bestätigen das die Gaststube komplett mit Gästen belegt war. Es war kein einziger Tisch frei. Es ist eine Frechheit hier wieder die Rassismus Keule zu schwingen. In einem gut besuchten Lokal muss man einfach so wie wir rechtzeitig reservieren. Eigentlich müsste man sie wegen Verleumdung anzeigen.“

II. Begründung

Ein rechtswidriger Inhalt nach § 1 Abs. 3 NetzDG liegt nicht vor. Nach § 1 Abs. 3 NetzDG sind rechtswidrige Inhalte nur solche, die einen der dort abschließend aufgezählten Straftatbestände

erfüllen und nicht gerechtfertigt sind. Nach Prüfung der eingestellten Bewertung kommt der Prüfausschusses zum Ergebnis, dass dieser keinen der dort genannten Tatbestände erfüllt.

In Frage kommt insbesondere eine Strafbarkeit nach §§ 186, 187 StGB.

1.

a.

§ 186 StGB sieht eine Strafbarkeit vor, wenn in Beziehung auf einen anderen eine Tatsache behauptet oder verbreitet wird, welche denselben verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen geeignet ist.

Durchaus dürfte der Tatbestand der üblen Nachrede soweit vorliegen, dass hier in Beziehung auf einen anderen, hier den Beschwerdeführer bzw. dessen Mitarbeiter, eine Tatsache, nämlich ein Rassismusvorwurf verbreitet wird, welche mind. geeignet ist denselben in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen. Der Tatbestand sieht weiter vor, dass üble Nachrede dann vorliegt, wenn die Tatsache nicht erweislich wahr ist.

Die Wahrheit der Aussage muss also nachgewiesen werden, um die Strafbarkeit entfallen zu lassen. Ein vollständiger Nachweis, wie sich der Vorfall exakt zugetragen hat, kann auf Grund der Art des ursprünglichen Konflikts, der sich nicht medial dokumentiert im Onlineportal von [...], sondern im wahren Leben am Restauranteingang des Beschwerdeführers zugetragen haben soll, nur in einem straf- oder medienrechtlichen Prozess vollständig erbracht werden, in welchem eine Beweisaufnahme zwingend notwendig wird. In Bezug auf den strafrechtlichen Prozess gilt mit dem Grundsatz in dubio pro reo, dass im Zweifel für den Angeklagten zu entscheiden wäre. Eine anzunehmend notwendige Beweisaufnahme der benannten Zeugen in einem Strafverfahren würde jedenfalls zu einem Ergebnis in die eine oder andere Richtung führen.

b.

Eine solche umfassende Beweisaufnahme ist jedoch in diesem Prüfverfahren nach NetzDG nicht vorgesehen, so dass es zu keinem, einem straf- oder medienrechtlichen Verfahren vergleichbarem, Ergebnis kommen kann. Das Prüfverfahren nach NetzDG sieht die Entscheidung nach Aktenlage vor.

Gleichzeitig bestehen im Verfahren nach NetzDG bei der Beweisführung bzw. der Glaubhaftmachung deutliche Parallelen zum einstweiligen Rechtsschutz. Auch hier besteht durch das fehlende Erkenntnisverfahren der Bedarf, eine Abwägung zwischen widerstreitenden Rechtsgütern vorzunehmen.

Nach Aktenlage ist zunächst Folgendes zu erkennen. Der weitere Kommentar des [...]-Nutzers S., der dem Beschwerdeführer beipflichtet, ist unabhängig davon, ob er tatsächlich Gast war oder nicht, unerheblich, da dieser lediglich bestätigt, dass es ab 17.30 Uhr in der Gaststube keine freien Tische mehr gab. Dies hat der [...] -Nutzer M. in seiner Kommentierung auch nicht bestritten. Der Kommentar lässt aber keinesfalls erkennen, dass die hier streitgegenständliche Situation der Abweisung am Restauranteingang beobachtet wurde. Er ist daher höchstens für Glaubhaftigkeitserwägungen heranzuziehen, betrifft jedoch nicht den vom Nutzer M. geschilderten Vorfall einer rassistisch motivierten Abweisung.

c.

Es darf nicht auf Grund der ausbleibenden Möglichkeit eine Beweisaufnahme durchzuführen, automatisch dazu kommen, dass jede Bewertung und Beitrag, weil er nicht „nachweislich wahr“ mit den vorläufig zur Verfügung stehenden Mitteln ist, gelöscht werden muss. Dies würde die freie Meinungsäußerung grundlegend einschränken.

Wahre Tatsachenbehauptungen müssen in der Regel hingenommen werden, auch wenn sie nachteilig für den Betroffenen sind, vgl. BGH NJW 2017, 2029, 2031. Von dem Schutz der Meinungsfreiheit nicht erfasst werden hingegen Tatsachenbehauptungen, die in dem Bewusstsein ihrer Unwahrheit aufgestellt werden oder deren Unwahrheit bereits im Zeitpunkt der Äußerung unzweifelhaft feststeht (BVerfG NJW 2013, 217, 218; BGH NJW 2017, 2029, 2031; BGH NJW 2009, 915).

Dies ist hier nach den Formulierungen des Bewertenden keineswegs der Fall. Für den Nutzer M. spricht, dass seine Stellungnahme zulässt, den Eindruck zu gewinnen, dass ihm sehr wohl bewusst war, dass er die Wahrheit in Rezensionen äußern muss, zu seiner Äußerung steht und die Zeugen, auch das erst sechsjährige Mädchen, als Zeugen benennt, im Bewusstsein, dass diese ggf. später eine Zeugenaussage treffen müssen.

d.

Der Umfang der Prüfpflichten bestimmt sich nach den Erkenntnismöglichkeiten des Plattformbetreibers. In der Praxis entsteht daher häufig die Situation, dass Aussage gegen Aussage steht und der Plattformbetreiber mangels näherer Informationen nicht beurteilen kann, welcher Geschehensablauf der Wahrheit entspricht und keine der betroffenen Parteien Beweise für ihre Version vorlegen können. In solch einem Fall kann der Plattformbetreiber den Wahrheitsgehalt der Aussagen nicht überprüfen und muss keine Löschung durchführen.

Nach der Rechtsprechung des BGH zur Störerhaftung von Portalbetreibern ist es auch für den Netzwerkbetreiber regelmäßig angezeigt, nach einer eingeholten Stellungnahme des Nutzers den Beschwerdeführer zur Replik aufzufordern und erst hierauf im Rahmen der durchzuführenden Abwägung über die Löschung zu entscheiden (vgl. BGH MMR 2015, 106 ff. m. Anm. Petershagen BGH MMR 2016, 418 ff. m. Anm. Paal BGH MMR 2012, 124 ff. m. Anm. Hoeren).

Dies wurde hier seitens [...] nicht beachtet. Es wurde keine Replik des Beschwerdeführers eingeholt. Das Restaurant äußerte sich nicht detailliert zu der Stellungnahme des [...] -Nutzers M. Jedenfalls ergibt sich aus der Kommentierung des Beschwerdeführers auch keineswegs ein Hinweis darauf, dass er weiß, welcher Mitarbeiter den Zutritt untersagt hat, sondern es handelt sich um eine undetailliert, eher allgemeine Verteidigung. Die Ausführungen des Beschwerdeführers bleiben aber zu vage und unvollständig, um die konkrete Situation an der Restauranttür zu beurteilen. Sie befassen sich überhaupt nicht mit dem Vorwurf der verbalen Aggressivität, da offenbar die Stellungnahme des Nutzers M. nicht an den Beschwerdeführer gelangt ist. Zwar ist es durchaus möglich, dass alle Tische besetzt waren und daher eine Reservierung notwendig gewesen wäre, doch ist eine finale Beurteilung der Situation an der Eingangstür mit den vorliegenden Dokumenten nur schwer möglich.

Sowohl der Nutzer M. als auch der Beschwerdeführer haben ihre Behauptungen substantiiert darzulegen. Eine pauschale Beantwortung der Frage, welche Anforderungen an die Substantiierung gestellt werden müssen, gibt es nicht. Der BGH führte mit Beschluss vom 10.07.2012 hierzu aus (Az. II ZR 212/10):

„Es entspricht ständiger Rechtsprechung, dass Vortrag einer Partei dann hinreichend substantiiert ist, wenn sie Tatsachen anführt, die in Verbindung mit einem Rechtssatz geeignet sind, das geltend gemachte Recht als in ihrer Person entstanden erscheinen zu lassen.“

Wohl dürfen die Anforderungen an die Substantiierung nicht überspannt werden, so dass es in der Regel genügen wird, wenn das Vorbringen, welches keine rechtliche Begründung enthalten muss, in sich schlüssig und so konkret ist, dass der Vortrag die geltend gemachte Rechtsverletzung begründen kann. Allerdings darf sich der Portalbetreiber nicht auf eine rein formale Prüfung der Stellungnahmen zurückziehen. Darüber hinaus müssen die Bemühungen des Portalbetreibers erkennbar darauf ausgerichtet sein, eine Klärung im Hinblick auf die Berechtigung der Beanstandung herbeizuführen (BGH, Urteil vom 01.03.2016, Az. VI ZR 34/15 – Ärztebewertungsportal).

e.

Nach der Güterabwägung der im sog. Ping-Pong-Verfahren vorgetragenen Argumente ist der beanstandete Inhalt nicht zu löschen, da es sich gerade nicht um eine Behauptung „ins Blaue hinein“ handelt, sondern von dem [...] -Nutzer M. substantiiert und glaubhaft begründet wurde. Die Möglichkeit einer vollständigen Beweisführung eines Erkenntnisverfahrens hat dieser hier nicht. Das kann ihm aber nicht zum Nachteil gereicht werden, dass er hier nicht nachweisen kann, dass der Vortrag zum Vorfall „erweislich wahr“ ist. Die ausreichende Substantiierung ist im Hinblick des Vortrages des Nutzers M. zu erkennen. Ein substantiiertes Vortrag des Beschwerdeführers liegt insoweit nicht vor.

Auf Seiten berechtigter Interessen des Nutzers M. steht die, insbesondere auch durch Art. 5 Abs. 1 S. 1 HS 1 GG und auch Art. 11 Abs. 1 Grundrechte-Charta geschützte Meinungsfreiheit durch Abgabe und Verbreitung einer Bewertung des betreffenden Restaurants und darüber hinaus dritten Nutzern, die von der Informationszugangsfreiheit erfasste Möglichkeit, davon Kenntnis zu nehmen.

Im Rahmen der Abwägung sind zugunsten des Beschwerdeführers Gefahren für den sozialen und beruflichen Geltungsanspruch, sowie der wirtschaftliche Erfolg unternehmerischen Tätigkeit, Art. 12 Abs. 1 GG, Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG, Art. 16 GRCh, zu berücksichtigen. Eine Rufschädigung kann schwer wiegen.

Diese Rechtsgüter treten nach Ansicht der Prüfkommision allerdings dann zurück, wenn -so wie hier- substantiierte Tatsachen für die Richtigkeit der beanstandeten Behauptung vorgetragen werden und diesem kein Widerspruch auf ebenso substantiiertes Weise erfolgt.

Grundsätze bei der Güterabwägung aus der aktuellen Jameda-Entscheidung, BGH, Urteil v. 15.02.2022, Az. VI ZR 692/20, können hier ebenso herangezogen werden, wenngleich auch der Hintergrund ein wenig anders liegt.

Nicht klar einzuordnen bleibt der Fakt, ob der [...] -Nutzer hier nur subjektiv der Meinung ist, dass die Abweisung mit der Hautfarbe zusammenhängt, also einen rassistischen Hintergrund hat oder dieser tatsächliche Bezug auch objektiv, durch Dritte zu beobachten, bestanden hat. Diese Prüfung dürfte aber einem straf- oder medienrechtlichem Erkenntnisverfahren, welches ausführliche Beweisaufnahmen durchführen kann, vorbehalten sein. Jedenfalls war die Stellungnahme des Nutzers M. substantiiert genug, um die Äußerung als von der Meinungsfreiheit geschützt, anzusehen.

Im Übrigen ist die Auseinandersetzung und Kommentierung der Äußerung in der Bewertung möglich. Damit ist es auch anderen Personen möglich, der ein oder anderen Seite beizupflichten, so dass ein Diskurs und Klarstellungen, durchaus möglich wären.

f.

Nach alledem ist hier § 186 StGB nicht zu bejahen. Der Kommentar des Nutzers M. muss daher nicht gelöscht werden, da er nicht als rechtswidrig einzustufen war.

Selbstverständlich bleibt den Parteien zur finalen Klärung der Eintritt in ein straf- oder medienrechtliches rechtliches Erkenntnisverfahren einschließlich eines möglichen Zeugenbeweises.

Ob der Tatbestand der Qualifikation „öffentlich“ erfüllt ist, kann hier jedenfalls dahinstehen.

2.

Eine Strafbarkeit auf Grund des § 187 StGB scheidet nach den vorherigen Erwägungen ebenso aus.

Andere Straftatbestände sind nicht ersichtlich.