

## Entscheidung Aktenzeichen NetzDG0042020

### **Zusammenfassung:**

Beschwerdegegenstand ist ein auf der Webseite [...] veröffentlichtes Video, das mit einer Altersbeschränkung ab 18 Jahren öffentlich abrufbar ist. Nach Ansicht des NetzDG-Prüfausschusses ist der beanstandete Inhalt rechtswidrig im Sinne des § 1 Abs. 3 NetzDG. Das Angebot verwirklicht den Straftatbestand der Öffentlichen Aufforderung zu Straftaten gemäß § 111 StGB i.V.m. § 316b Abs. 1 Nr. 3 StGB.

**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 darüber hinausgehende Bindungswirkung, insbesondere zwischen den am Verfahren beteiligten Nutzern, besteht nicht.

Mit Antrag vom 29.05.2020 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 05.06.2020 wie folgt entschieden:

Der vorgelegte Inhalt erfüllt den Tatbestand der § 111 StGB i.V.m. § 316b Abs. 1 Nr. 3 StGB und ist damit

**rechtswidrig**

im Sinne des § 1 Abs. 3 NetzDG.

## **I. Sachverhalt**

Zu prüfender Inhalt ist die Äußerung des Nutzers [...], die dieser im Rahmen eines von ihm erstellten Videos veröffentlichte, das live am 27.04.2020 ausgestrahlt wurde und seit diesem Zeitpunkt öffentlich für Nutzergruppen ab 18 Jahren auf der Internetplattform [...] abrufbar ist. Dieses Angebot ist mit einer Altersbeschränkung ab 18 Jahren für jedermann unter folgender URL abrufbar:

[...]

In dem Video setzt sich der Nutzer u.a. kritisch mit dem neuen Bußgeldkatalog auseinander und nimmt mehrmals ausdrücklich Bezug auf den in der Stadt eingesetzten „Enforcement-Trailer“. Dabei handelt es sich um ein mobiles Geschwindigkeitsmessgerät auf einem Anhänger, das am Straßenrand abgestellt wird und ohne Personal und ohne Beaufsichtigung mehrere Tage autark an Messorten in und um Leipzig die Geschwindigkeit der vorbeifahrenden Fahrzeuge misst. In dieser Zeit dokumentiert das Messgerät automatisch Verkehrsverstöße durch Geschwindigkeitsüberschreitungen mittels Lichtbildaufnahmen. Diese werden im Anschluss von der Bußgeldstelle genutzt, um Ordnungswidrigkeitenverfahren gegen die Fahrer der festgestellten Fahrzeuge einzuleiten.

Der Nutzer fordert im Video mehrmals dazu auf an der Scheibe der Messoptik des Geschwindigkeitsmessgerätes eine befeuchtete Zeitung anzubringen, die dort haften bleibt, um weitere Messungen zu verhindern. Diese Aufforderungen erfolgen bei den Zeiten 8.10 bis 9.24 Minuten, 13.30 bis 14.30 Minuten, 19.48 bis 20.20 Minuten und nochmals zwischen 24.06 bis 24.18 Minuten im Video. Der Nutzer begründet diese Maßnahme damit, dass dadurch das Messgerät geschont werde, weil es nicht so oft blitzen und fotografieren müsse und dadurch auch mit dem Geld der Steuerzahler schonend umgegangen werde.

Der Beschwerdeführer meint bei der Aufforderung des Nutzers die nasse Zeitung vor der Messoptik des „Enforcement-Trailers“ anzubringen handele es sich um eine Sachbeschädigung. Diese solle durch jeden Zuschauer gemacht werden. Aufrufen zur Sachbeschädigung sei eine Straftat.

## II. Begründung

Nach § 1 Abs. 3 NetzDG sind rechtswidrige Inhalte solche, die einen der dort abschließend aufgezählten Straftatbestände erfüllen und nicht gerechtfertigt sind. Vorliegend ist einer der in § 1 Abs. 3 NetzDG genannten Tatbestände einschlägig.

Die Äußerung erfüllt insbesondere den Tatbestand der öffentlichen Aufforderung zu einer Straftat gem. § 111 StGB.

Danach macht sich strafbar, wer öffentlich in einer Versammlung oder durch Schriften zu einer rechtswidrigen Tat auffordert. Voraussetzung hierfür ist, dass der Täter zu einer bestimmten, rechtswidrigen Tat auffordert.

Die Aufforderung eine befeuchtete Zeitung vor die Scheibe der Messoptik zu kleben stellt eine über ein bloßes Befürworten hinausgehende Äußerung dar, die erkennbar von einem anderen, von einer unbestimmten Personenmehrheit oder von irgendeinem aus einer solchen Mehrheit ein bestimmtes Tun oder Unterlassen verlangt (Thomas Fischer, StGB, 63. Auflage, § 111, Rn. 2a, 3).

Die Aufforderung war auch Öffentlich, da die Aufforderung von unbestimmt vielen, nicht durch persönliche Beziehungen verbundenen Personen wahrgenommen werden konnte (Thomas Fischer, StGB, 63. Auflage, § 111, Rn. 5).

Es muss keine bestimmte Person zur Tat veranlasst werden, sondern nur ein unbestimmter Personenkreis und die Tat muss von den Aufgeforderten nicht vollendet werden.

Außerdem muss die Erklärung zwar nicht ernst gemeint sein, aber jedenfalls den Eindruck der Ernstlichkeit erwecken (BGHSt 32, 310 = NJW 1984, 1631; KG NJW 2001, 2896; NStZ-RR 2002, 10; OLG Frankfurt a. M. NStZ-RR 2003, 327 (328); Schönke/Schröder/Eser Rn. 6) und vom Erklärenden auch so gemeint sein (MüKoStGB/Bosch Rn. 9). (BeckOK StGB/Dallmeyer, 46. Ed. 1.5.2020, StGB § 111 Rn. 4).

Der Nutzer lacht zwar zwischendurch, aber durch die häufigen Wiederholungen der Aufforderung eine befeuchtete Zeitung vor die Messoptik des Geschwindigkeitsmessgerätes anzubringen entsteht zumindest der Eindruck der Ernstlichkeit. Hier ist der Ausschuss der Auffassung, dass der Nutzer zumindest den Zweck verfolgt, dass das Geschwindigkeitsmessgerät zumindest zeitweise keine Messungen durchführen kann, während die befeuchtete Zeitung vor der Messoptik haftet. Dem Nutzer ist scheinbar auch bewusst, dass es nicht in Ordnung ist den Messbetrieb des Geschwindigkeitsmessgerätes zu stören, da er anführt, dass dies nur der Schonung des Messgerätes diene. Dies ist jedoch als reine Schutzbehauptung zu werten.

Als rechtswidrige Taten zu denen aufgefordert wird, kommen die Sachbeschädigung § 303 StGB und die Störung öffentlicher Betriebe gemäß § 316b Abs. 1 Nr. 3 StGB in Betracht.

Durch die Handlung, zu der aufgerufen wurde, wird zwar § 303 StGB nicht verwirklicht, aber der Tatbestand des § 316b Abs. 1 Nr. 3 StGB.

## 1. Sachbeschädigung § 303 StGB

Der Tatbestand einer Sachbeschädigung § 303 StGB ist durch das Anbringen einer befeuchteten Zeitung vor der Messoptik des Messgerätes nicht erfüllt.

Nach § 303 StGB macht sich strafbar wer rechtswidrig eine fremde Sache beschädigt oder zerstört (Abs. 1) oder wer unbefugt das Erscheinungsbild einer fremden Sache nicht nur unerheblich und nicht nur vorübergehend verändert (Abs. 2).

Beide Alternativen werden durch die Tathandlung, zu der im Video aufgefordert wird, nicht verwirklicht.

Voraussetzung für § 303 Abs. 1 StGB ist eine erhebliche Substanzverletzung oder eine erhebliche Beeinträchtigung der technischen Brauchbarkeit.

Eine erhebliche Substanzverletzung erfolgt durch die befeuchtete Zeitung allerdings nicht. Nach einer Entscheidung des OLG Frankfurt liegt eine Sachbeschädigung nicht vor, wenn

die Beseitigung angebrachter Aufkleber nicht zu einer Beschädigung der Oberfläche führt, weil die Aufkleber rückstandsfrei abgelöst werden können. (OLG Frankfurt, Urteil vom 11-03-1988 - 5 Ss 477/87, NJW 1990, 2007). Nach Ansicht des OLG Frankfurt liegt selbst dann keine Beschädigung vor, wenn die Wiederherstellung des früheren Zustandes nur mit „großer Mühe“ und „erheblichen Kosten“ verbunden sei.

Wenn dies schon für Aufkleber gilt, dann erst recht für Zeitungspapier, das nur durch Befeuchten vor die Messoptik des Messgerätes geklebt wird und nur aufgrund der Adhäsionskräfte haften bleibt. Sobald die Zeitung trocknet fällt diese automatisch wieder ab oder lässt sich jedenfalls rückstandslos entfernen.

Auch eine erhebliche Beeinträchtigung der technischen Brauchbarkeit liegt nicht vor. Nach Ansicht des BGH (Urteil vom 12. Februar 1998 - 4 StR 428/97) ist zwar keine Verletzung der Substanz der Sache erforderlich. „Es genügt, dass durch körperliche Einwirkung auf die Sache die bestimmungsgemäße (technische) Brauchbarkeit nachhaltig gemindert wird (BGHSt 29, 129, 131 f.; BGH NJW 1980, 602, 603 [insoweit in BGHSt 29,159 nicht abgedruckt]; BGH NSTz 1982, 508, 509; Stree in Schönke/Schröder StGB 25. Aufl. § 303 Rdn. 8 b und 10; Tröndle StGB 48. Aufl. § 303 Rdn. 5; a.A. Kargl JZ 1997, 283, 289).“ Die bestimmungsgemäße technische Brauchbarkeit wird jedoch nicht nachhaltig gemindert, da die Beseitigung, wie schon zuvor erörtert, ohne größeren Aufwand möglich ist.

Für die Verwirklichung des § 303 Abs. 2 StGB ist schon fraglich, ob die nasse Zeitung das Erscheinungsbild des Messgerätes nicht nur unerheblich verändert. Jedenfalls wäre eine solche Veränderung allerdings nur vorübergehend, da die Zeitung entweder von alleine wieder abfällt nachdem sie getrocknet ist oder jedenfalls rückstandslos vom Personal entfernt werden kann, wenn es das Messgerät nach ein paar Tagen kontrolliert oder wieder abholt.

Der Gesetzgeber wollte nach den Materialien zur Einführung des § 303 Abs. 2 StGB Veränderungen die ohne Aufwand binnen kurzer Zeit von selbst wieder vergehen oder entfernt werden können, wie z.B. die Verwendung von Kreide und wasserlöslicher Farbe ebenso wie die Plakatierung mittels ablösbarer Klebestreifen gerade nicht von der Norm erfasst sehen (BT-Ds 15/5313). Eine befeuchtete Zeitung, die an der Scheibe der Messoptik angebracht wird und dort ohne weitere Klebstoffe haften bleibt ist mit den in der Gesetzesbegründung ausdrücklich genannten nur vorübergehenden Veränderungen vergleichbar.

## 2. Störung öffentlicher Betriebe § 316b Abs. 1 Nr. 3 StGB

Für eine Strafbarkeit des Anbringens einer befeuchteten Zeitung vor der Messoptik des Geschwindigkeitsmessgerätes nach § 316b Abs. 1 Nr. 2 StGB ist entscheidende Voraussetzung, dass die Geschwindigkeitsmessanlage eine eigenständige, der öffentlichen Sicherheit und Ordnung dienende Anlage im Sinne des § 316 b Abs. 1 Nr. 3 StGB darstellt.

Der Ausschuss ist einstimmig der Ansicht, dass auch mobile Geschwindigkeitsmessanlagen in den Schutzbereich des § 316 b Abs. 1 Nr. 3 StGB fallen.

Dies ist durchaus umstritten.

Das OLG Stuttgart (Beschluss vom 3. März 1997 - 2 Ss 59/97 (NStZ 1997, 342)) und das OLG Braunschweig (Urt. v. 18.10.2013 – 1 Ss 6/13) wollen Geschwindigkeitsmessanlagen nicht als Anlagen ansehen, die der öffentlichen Sicherheit und Ordnung dienen, weil die Ermittlung und Ahndung von Ordnungswidrigkeiten in erste Linie repressiv sei.

Nach der vom Ausschuss für vorzugswürdig gehaltenen Auffassung des OLG Karlsruhe (Beschluss vom 17.08.2012 – 2 (7) Ss 107/12 – AK 57/12) und von Bachmann (Entscheidungsanmerkung zum Urteil des OLG Braunschweig v. 18.10.2013 – 1 Ss 6/13 in ZIS 9/2014, S.473, hier insbes. S. 476) stellen Geschwindigkeitsmessanlagen jedoch Anlagen im Sinne des § 316 b Abs. 1 Nr. 3 StGB dar.

Vor allem enthält § 316 b Abs. 1 Nr. 3 StGB gerade kein derart beschränkendes Tatbestandsmerkmal der Gefahrenabwehr. Dort ist lediglich von einer der „öffentlichen Ordnung oder Sicherheit dienenden Einrichtung“ und nicht von einer „der Abwehr von Gefahren für die öffentliche Ordnung oder Sicherheit dienenden Einrichtung“ die Rede (Bachmann ZIS 9/2014 a.a.O.).

Das OLG Karlsruhe (Beschluss vom 17.08.2012 – 2 (7) Ss 107/12 – AK 57/12) führt mithin richtigerweise aus:

„Eine Geschwindigkeitsmessanlage ist nach Auffassung des Senats eine der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit dienende Anlage im Sinne des § 316b Abs. 1 Nr. 3 StGB (so auch LK-14 König, StGB, 12. Aufl., § 316b Rn. 29; Fischer, a.a.O., § 316 b Rn. 5; SK-StGB/Wolters, 129. Lfg. 09/2011, § 316 b Rn. 7). Zwar handelt es sich bei einer von der Bußgeldbehörde eingesetzten Geschwindigkeitsmessanlage auch um ein technisches Einsatzmittel, dessen sich die Bußgeldbehörde zur Erfüllung ihrer Aufgaben bedient.

Trotzdem stellt ein solches Gerät eine Anlage im Sinne des § 316b Abs. 1 Nr. 3 StGB dar. Der Begriff der Anlage setzt dem Wortlaut nach zunächst eine Konstruktion aus technischen Materialien voraus (BGHSt 31, 1). Um eine klare Abgrenzung zu dem ebenfalls in § 316b Abs. 1 Nr. 3 StGB aufgeführten Begriff der Einrichtung vorzunehmen, ist der Anlagenbegriff zudem als vornehmlich aus sächlichen Mitteln bestehende Funktionseinheit zur planmäßigen Erreichung eines auf gewisse Dauer berechneten Erfolgs definiert (LK-König, a.a.O. Rn. 8). Diese Voraussetzungen sind bei einer Geschwindigkeitsmessanlage gegeben.

Eine Geschwindigkeitsmessanlage dient auch der öffentlichen Sicherheit und Ordnung. Denn gerade Geschwindigkeitsmessungen erfolgen nicht allein aus repressiven, sondern auch aus präventiven Zwecken (LK-König, a.a.O., Rn. 24; so im Ergebnis auch Fischer, a.a.O.; offen gelassen von OLG Stuttgart a.a.O.). Geschwindigkeitsmessungen haben nicht nur das Ziel, Verkehrsverstöße zu ahnden, sondern dienen auch dazu, die Verkehrsteilnehmer zur Einhaltung der erlaubten Höchstgeschwindigkeit anzuhalten, um so Unfälle und andere Straßenverkehrsgefährdungen zu verhindern.“

Diese Anlage wird durch das Anheften einer befeuchteten Zeitung vor der Messoptik des Messgerätes auch unbrauchbar gemacht. Anders als im Fall des Abstellens eines Fahrzeugs im Messbereich, bei dem nicht auf die Substanz des Messgerätes eingewirkt wird, liegt durch das Anbringen der befeuchteten Zeitung vor der Messoptik eine Manipulation am Messgerät selbst oder einem wesentlichen Teil davon vor, die zu einer tatsächlichen Funktionsminderung führt. Das Messgerät kann für den Zeitraum in dem die Zeitung vor der Messoptik haftet keine Messungen durchführen bzw. keine Lichtbilder von evtl. Geschwindigkeitsüberschreitungen fertigen. Die Funktion des Messgerätes wird also durch die angebrachte Zeitung am Messgerät selbst erheblich gemindert.