

Entscheidung Aktenzeichen NetzDG0292021

Zusammenfassung: Beschwerdegegenstand ist ein auf der Internetplattform [...] veröffentlichter Post, 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 5.07.2021 hat das Unternehmen [...] als Mitglied der Freiwilligen Selbstkontrolle Multimedia-Diensteanbieter e.V. (FSM) gemäß § 3 Abs. 2 Nr. 3b Network Enforcement Act (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 12.07.2021 wie folgt entschieden:

Der vorgelegte Inhalt erfüllt nicht die Tatbestände der §§ 86, 86a StGB und ist damit

nicht rechtswidrig

im Sinne des § 1 Abs. 3 NetzDG.

I. Sachverhalt

Zu prüfender Inhalt ist ein Beitrag („Post“) auf dem sozialen Netzwerk [...] des Profils [...]. Dieses Angebot ist für registrierte Nutzer unter der folgenden URL verfügbar:

[...]

Zu sehen ist ein geteiltes Bild. In der oberen Hälfte sieht man kniende Fußballspieler der UEFA Europameisterschaft 2020 im Stadion in London. In der unteren Hälfte sieht man ein schwarz-weißes Bild auf dem Fußballspieler in einem Stadion aufgereiht stehen und den Hitlergruß zeigen. Es handelt sich dabei um ein historisches Bild vom Spiel am 14. Mai 1938 Die Beschreibung des Bildes lautet: *„Politische Propaganda vor dem Spiel verbreiten hat bei der Begegnung Deutschland – England eine lange Tradition“.*

II. Begründung

Nach § 1 Abs. 3 NetzDG sind rechtswidrige Inhalte solche, die einen der dort abschließend aufgezählten Straftatbestände erfüllen und nicht gerechtfertigt sind. Zu diesen Tatbeständen zählen auch die §§ 86, 86a StGB.

Die Voraussetzungen der §§ 86, 86a Abs.1 Nr.1 StGB sind nicht erfüllt. Der Beitrag des Nutzers ist damit nicht rechtswidrig im Sinne des § 1 Abs. 3 NetzDG.

Dem liegen folgende Erwägungen zugrunde:

Der Tatbestand des § 86 Abs.1 StGB ist nicht erfüllt, da es bereits an einem tauglichen Tatobjekt fehlt. Vom Tatbestand sind lediglich Schriften i.S.d. § 86 Abs.2 StGB erfasst, die für den streitgegenständlichen Fall nicht einschlägig sind.

Auch der Straftatbestand des § 86a Abs.1 Nr.1, Abs.2 StGB ist nicht erfüllt. Danach macht sich strafbar, wer im Inland Kennzeichen einer der in § 86 Abs. 1 Nr. 1, 2 und 4 bezeichneten Parteien oder Vereinigungen verbreitet oder öffentlich, in einer Versammlung oder in von ihm verbreiteten Schriften (§ 11 Abs.3) verwendet. Kennzeichen sind gem. § 86 Abs.2 StGB namentlich auch nichtkörperliche Grußformen zu denen der streitgegenständliche auf dem unteren Teil des Fotos abgebildete Hitlergruß zählt (*Sternberg-Lieben* in; Schönke/Schröder, StGB, 30./2019, § 86a Rn.3; BayObLG, Urteil vom 28. 2. 2002 - 5 St RR 355/01 = NStZ 2003, 89; *Gercke* in Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, 4./2019, § 86a StGB Rn.5).

Durch den Beitrag, auf dem die Spieler sichtbar den Hitlergruß ausführen, wird dieses Kennzeichen durch den Nutzer auch verwendet. Dies weil das Kennzeichen in einem sozialen Netzwerk durch die Art seiner Verwendung für einen größeren, nicht durch persönliche Beziehungen zusammenhängenden Personenkreis wahrnehmbar ist (BGH, Beschluss vom 19. August 2014 – 3 StR 88/14; Lackner/Kühl/Kühl StGB § 86a Rn. 4). Das Einstellen einer Datei ins Internet unterfällt etwa bereits der Tathandlung „Verwenden“, sodass es auf eine körperliche Überlassung nicht ankommt (*Sternberg-Lieben* in; Schönke/Schröder, StGB, 30./2019, § 86a Rn.6). So erfüllt auch vorliegend das Einstellen des Beitrags unter Nutzung eines historischen Bildes mit dem Hitlergruß die Tathandlung. Das streitgegenständliche Profil ist öffentlich und für jedermann abrufbar – es handelt sich nicht um ein privates Profil, das zudem über 2.500 Follower hat.

Die Handlung ist mithin nicht strafbar, soweit sie sozialadäquat ist; vgl. § 86a Abs.3 i.V.m § 86 Abs. 3, 4 StGB. Die Rechtsprechung nimmt eine Tatbestandsrestriktion vor, sodass nur die Verwendung von Symbolen strafbar ist, die dem Schutzzweck des § 86a StGB eindeutig zuwiderläuft (*Sternberg-Lieben* in; Schönke/Schröder, StGB, 30./2019, § 86a Rn.6). Etwa dann, wenn die hinter dem Symbol

stehende Propaganda verherrlicht oder verbreitet werden soll – das Symbol als solches genutzt wird und nicht Stilmittel einer wenn auch kritischen Meinungsäußerung. Die Handlung wäre somit straffrei, wenn sie der staatsbürgerlichen Aufklärung, der Abwehr verfassungswidriger Bestrebungen, der Kunst oder der Wissenschaft, der Forschung oder der Lehre, der Berichterstattung über Vorgänge des Zeitgeschehens oder der Geschichte oder ähnlichen Zwecken dient.

Im Ergebnis überwiegt die Meinungsäußerungsfreiheit des Nutzers, sodass die Verwendung als sozialadäquat nicht tatbestandsmäßig anzusehen ist. Der geschichtliche Bezug unter Zuhilfenahme eines historischen Bildes steht hier im Vordergrund. Dafür bedarf es einer neutralen und wertungsfreien Betrachtung unter besonderer Beachtung der Bedeutung der Meinungsfreiheit für die freiheitlich demokratische Grundordnung.

In Anbetracht der Tatsache, dass der streitgegenständliche Beitrag zeitlich und thematisch in die politisch aufgeladene Debatte der Fußball-Europameisterschaft fällt, setzt sich der Beitrag gesellschaftskritisch mit politischen Botschaften im Rahmen von Sport-Großveranstaltungen auseinander. Die Tatbestandsausnahme soll wissenschaftlichen Diskurs und den Handel mit historischen Gegenständen ermöglichen und die sympathisierende Nutzung von Symbolen verbieten (*Gercke in; Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, 4./2019, § 86a StGB Rn.8*).

Insoweit der Beitrag als politischer Diskurs oder als Auseinandersetzung mit aktuellem politischem Geschehen verstanden werden kann, muss hier ein großzügiger Maßstab zugunsten des Nutzers angelegt werden. Aus einer isolierten Betrachtung des Beitrags lässt sich eine Sympathie mit den verbotenen Symbolen nicht entnehmen – folglich auch kein eindeutiger Widerspruch zu dem Zweck des § 86a StGB.

Die Strafbarkeitsgrenze ist nur dann überschritten, wenn die vermeintliche Berichterstattung oder Auseinandersetzung mit der Zeitgeschichte der Öffentlichkeit nur einen Vorwand bildet, um in Wahrheit die mit dem Text angestrebte propagandistische Wirkung zu erzielen (Sprachrohr-Funktion), in Anbetracht von Art. 5 Abs. 1 GG aber nicht bei einem Zusammenhang mit einer distanzierten, kritischen Berichterstattung oder als Teil einer bewertungsfreien Dokumentation (*Sternberg-Lieben in; Schönke/Schröder, StGB, 30./2019, § 86 Rn.17 m.w.N.*).

Im Kern befasst sich der Beitrag mit der Gegenüberstellung von politischen Botschaften unter Zuhilfenahme eines historischen Bildes. Die geschichtliche Nutzung dieses Bildes zur Untermalung einer Meinung steht daher im Vordergrund.

Dabei hat sich der Ausschuss isoliert auf den Beitrag zu beschränken und die Motive des Nutzers dahinter nicht miteinzubeziehen. Der Verwender nutzt das Symbol als Stilmittel oder Aufmerksamkeitsfaktor, um seiner Meinung Bedeutung zu verschaffen – nicht per sé, um mit den Inhalten zu sympathisieren. Denn für Letzteres bietet der Beitrag für sich keine Anhaltspunkte, sodass auch aus diesem Grunde von einer Sozialadäquanz ausgegangen werden muss.

Insbesondere aufgrund des Bezuges des Beitrags, der den Kniefall gegen Rassismus im Rahmen der UEFA Europameisterschaft 2020 mit dem Hitlergruß aus dem Spiel vom 14. Mai 1938 in einen Kontext setzt, wird die historische Nutzung des Symbols deutlich, aus dem sich die Dominanz der Meinungsäußerung ergibt und eine etwaige Sympathie mit den Kennzeichen nicht hervortritt.

Aus diesem Grund ist die Privilegierung nach § 86a Abs.3 i.V.m § 86 Abs. 3, 4 StGB einschlägig, da nicht die Sympathie mit verbotenen Symbolen und damit der Schutzzweck des § 86a StGB im Vordergrund steht.

Weitere Straftatbestände, insb. § 130 StGB oder etwaige Delikte i.S.d. § 1 Abs.3 NetzDG sind offensichtlich nicht einschlägig.