

Entscheidung Aktenzeichen NetzDG0642022

Zusammenfassung: Beschwerdegegenstand ist ein auf der Internetplattform [...] veröffentlichter Bild, das ohne Zugangsbeschränkungen für jedermann abrufbar ist. Nach Ansicht des NetzDG-Prüfausschusses verstößt der beanstandete Inhalt gegen den Tatbestand des Verwendens von Kennzeichen verfassungswidriger und terroristischer Organisationen gem. § 86a StGB und ist damit 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 16.08.2022 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 22.08.2022 wie folgt entschieden:

Der vorgelegte Inhalt erfüllt Tatbestand des § 86 a) Abs. 1 Nr. 1 StGB und ist damit

rechtswidrig

im Sinne des § 1 Abs. 3 NetzDG.

A. Sachverhalt

Zu prüfender Inhalt ist ein Bildbeitrag, den ein Nutzer auf der Internetplattform [...] in einer öffentlichen Gruppe am 9. August 2022 veröffentlicht hat. Der Kommentar ist ohne Zugangshindernisse für jedermann unter folgender URL abrufbar:

[...]

Der betreffende Beitrag besteht allein aus einem Bild, welches eine Person zeigt, die auf einem Motorrad sitzt und von hinten abgebildet ist. Die Person trägt ein rotes T-Shirt, über dessen Rückseite sich ein großer weiß ausgefüllter Kreis erstreckt. Dieser ist durch eine horizontale sowie eine vertikale schwarze Linie in drei Felder unterteilt. In dem oberen, schmalen Feld steht in schwarzer Schrift „zum Basteln“, in den unteren beiden, nebeneinander liegenden Feldern befinden sich - jeweils der Form nach identische - breite schwarze Striche, deren Enden jeweils in entgegengesetzte Richtungen um 90 Grad abgewinkelt sind. Der rechte Strich ist im Vergleich zu dem links abgebildeten um 90 Grad gedreht. Legt man diese beiden abgebildeten Striche unverändert übereinander, ergeben diese das Hakenkreuz-Symbol, in der entsprechenden Rotation bzw. Ausrichtung, wie es auf der sog. „Hakenkreuzflagge“ zur Zeit des Nationalsozialismus abgebildet war.

Ohne weitere Angaben rügt der Beschwerdeführer einen Verstoß gegen die §§ 86, 86 a) StGB.

B. Entscheidungsgründe

Nach § 1 Abs. 3 NetzDG sind rechtswidrige Inhalte solche, die einen der dort abschließend aufgezählten Straftatbestände erfüllen und nicht gerechtfertigt sind. Zu den in § 1 Abs. 3 NetzDG genannten Tatbeständen gehören die §§ 86, 86 a) StGB.

Der Tatbestand der Verwendung von Kennzeichen verfassungswidriger Organisationen gem. § 86 a) Abs. 1 Nr. 1 StGB wurde durch den Beitrag verwirklicht.

Dem liegen folgende Erwägungen zugrunde:

Nach § 86 a) Abs. 1 Nr. 1 StGB macht sich strafbar, wer im Inland Kennzeichen verfassungswidriger Organisationen verwendet.

Der Beitrag enthält ein verfassungswidriges Kennzeichen im Sinne dieser Vorschrift.

Führt man die beiden sichtbaren Striche auf dem T-Shirt zusammen, ergeben diese ohne weiteres ein Hakenkreuz in der Form und Ausgestaltung, wie es zur Zeit des Nationalsozialismus verwendet wurde. In Verbindung mit den übrigen Gestaltungsmerkmalen des T-Shirts, namentlich dem das Hakenkreuz umfassenden weißen Kreis auf rotem Hintergrund, ergibt sich eine der sogenannten „Hakenkreuzflagge“ entsprechende Gestaltung.

Es handelt sich dabei um ein Kennzeichen einer nationalsozialistischen Organisation gem. § 86 a) Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 86 Abs. 1 Nr. 4 StGB, also ein verfassungswidriges Kennzeichen im Sinne der Vorschrift.

Unschädlich ist insoweit, dass das verfassungswidrige Kennzeichen an sich nicht unverändert in der Form wiedergegeben wird, wie es ursprünglich verwendet wurde.

Denn gemäß § 86 a) Abs. 2 Satz 2 StGB umfasst die Vorschrift auch solche Zeichen, die einem verfassungswidrigen Zeichen „zum Verwechseln ähnlich sind“. Ein solches beinhaltet der beanstandete Beitrag.

Für das Vorliegen eines zum Verwechseln ähnlichen Zeichens hat die Rechtsprechung folgende Kriterien aufgestellt:

„Ein Kennzeichen ist dem Originalkennzeichen einer verfassungswidrigen Organisation ‚zum Verwechseln ähnlich‘ im Sinne von § 86 a Abs. 2 Satz 2 StGB, wenn es aus der Sicht eines nicht besonders sachkundigen und nicht genau prüfenden Betrachters die typischen Merkmale aufweist, welche das äußere Erscheinungsbild des Kennzeichens einer der in § 86 Abs. 1 Nr. 1, 2 und 4 bezeichneten Parteien oder Vereinigungen prägen, und dadurch dessen Symbolgehalt vermittelt.“

BGH, Beschl. v. 31.7.2002 - 3 StR 495/01.

Auf dem Bild treten die Farben, Formen sowie die - wenn auch abgewandelte - Symbolik der „Hakenkreuzflagge“ zum Vorschein. Es wird im Rahmen eines flüchtigen Blickes insoweit

unmittelbar derselbe erste Eindruck hervorgerufen. Etwaige Abweichungen treten eher in den Hintergrund, denn der Betrachter neigt regelmäßig dazu, Bekanntes wiederzuerkennen und etwaigen Unterschieden keine besondere Bedeutung beizumessen. Die Gestaltung ist dabei auch eine solche, die besonders bekannt ist und stark ins Auge fällt. Eine andere Sichtweise ist insoweit fernliegend, als dass die betreffenden Striche, vor allem angesichts der übrigen Gestaltung, keiner anderen sinnvollen Interpretation zugänglich sind und genau wie im Rahmen des typischen Hakenkreuzes angeordnet und gestaltet wurden - nur eben versetzt zueinander.

Selbst wenn der Betrachter über diesen ersten oberflächlichen Eindruck hinaus besondere Aufmerksamkeit aufbringen sollte, führt die dem Zeichen immanente Instruktion gerade zu einer Verfestigung des ohnehin bestehenden Eindrucks. Der Betrachter wird durch den Aufruf „zum Basteln“ regelrecht dazu gedrängt, die ohnehin auf der Hand liegende Verbindung der Striche zu einem Hakenkreuz zu vollziehen.

Das Bild zeigt mithin sämtliche Elemente der verfassungswidrigen „Hakenkreuzflagge“, wobei deren Wiedererkennung bereits bei einer flüchtigen Betrachtung ohne Weiteres auf der Hand liegt. Im Rahmen einer genaueren Betrachtung verfestigt sich dieser Eindruck zusätzlich aufgrund der ausdrücklichen Aufforderung zum „erbasteln“ des Hakenkreuzes.

Insbesondere im Lichte der Farbgebung sowie der Einfassung in dem weißen Kreis, entfaltet die Gestaltung unmittelbar die Symbolkraft der „Hakenkreuzflagge“ (vgl. zum Ähnlichkeitsmaßstab auch OLG Hamburg, 27.05.1981 - 1 Ss 45/81).

Diese Auslegung des Tatbestandsmerkmals „zum Verwechseln ähnlich“ überdehnt dieses auch nicht etwa, sondern steht gerade im Einklang mit dem gesetzgeberischen Willen und dem Schutzzweck der Norm.

Beabsichtigt war insoweit die Etablierung eines „kommunikativen Tabus“ (BVerfG, Beschl. v. 01. Juni 2006 - 1 BvR 150/03 -, Rn. 18), wobei die Erweiterung des Tatbestandes bewusst erfolgte, um etwaige Umgehungsversuche zu unterbinden.

Der Gesetzgeber wollte insoweit die bestehende Strafbarkeitslücke im Hinblick auf solche Zeichen schließen, die unmittelbar an verfassungswidrige Symbole erinnern, aber selbst keine sind:

„Hierdurch sollen namentlich solche Symbole erfaßt werden, die nur geringfügig von den üblicherweise durch die verbotenen Organisationen verwendeten Kennzeichen abweichen, zugleich aber nach ihrem Eindruck auf den verständigen Beobachter deutlich an jene Kennzeichen erinnern, wie dies z. B. bei dem sog. ‚Widerstandsgruß‘, einem ‚Quasi-Hitlergruß‘, als Umgehungssymbol für den nach Absatz 1 erfaßten sog. ‚deutschen Gruß‘ oder Abwandlungen des Hakenkreuzes zutrifft, wie sie dem Urteil des BGH vom 12. Mai 1981 – 5 StR 132/81 – zugrunde liegen.“
Bundestag-Drucks. 12/4825, S. 6.

Durch den Beitrag wird gerade eine solche Umgehung, wie sie der Gesetzgeber unterbinden wollte, vollzogen. Denn durch die Farb- und Formgebung sowie die ausdrückliche Instruktion im Rahmen

der T-Shirt-Gestaltung wird der Betrachter unmittelbar an das verfassungswidrige Kennzeichen erinnert und darauf gestoßen, ohne dass das Zeichen selbst unverändert abgebildet werden müsste.

Solche Fälle müssen auch vor dem Hintergrund des mit der Vorschrift verfolgten Schutzzwecks umfasst sein. Andernfalls würde die Norm aufgrund der Vielzahl trivialer Abwandlungsmöglichkeiten der ursprünglichen Zeichen, die aber gleichwohl den sanktionsbegründenden Zweck erfüllen, bei lebensnaher Betrachtung leerlaufen.

Die Rechtsprechung sieht den Anwendungsbereich und das weite Verständnis der Vorschrift dabei wie folgt begründet:

„[...] Die Vorschrift richtet sich zunächst gegen eine Wiederbelebung der verfassungswidrigen Organisation und der von ihr verfolgten verfassungsfeindlichen Bestrebungen, auf die das Kennzeichen symbolhaft hinweist. Es soll bereits jeder Anschein vermieden werden, in der Bundesrepublik Deutschland gebe es eine rechtsstaatswidrige politische Entwicklung in dem Sinne, daß verfassungsfeindliche Bestrebungen in der durch das Kennzeichen symbolisierten Richtung geduldet würden (vgl. BGHSt 25, 30, 33; 31, 383, 387; Laufhütte in LK 11. Aufl. § 86 a Rdn. 1). [...] Auch der weitere Schutzzweck des § 86 a StGB, die von der Verwendung des Kennzeichens einer verfassungswidrigen Organisation ausgehende gruppeninterne Wirkung zu unterbinden, verbietet eine einschränkende Auslegung: Neben der Werbung nach außen erfüllen Kennzeichen eine wichtige gruppeninterne Funktion als sichtbares Symbol geteilter Überzeugungen. [...] Schließlich widerspräche eine einschränkende Auslegung auch dem aus den Schutzzwecken abgeleiteten Ziel des § 86 a StGB, Kennzeichen verfassungswidriger Organisationen - ungeachtet der mit ihrer Verwendung verbundenen Absichten - aus dem politischen Leben der Bundesrepublik Deutschland zu verbannen (vgl. BGHSt 25, 30, 33; BayObLG NStE Nr. 5 zu § 86 a StGB). [...]“
BGH, Beschl. v. 31.7.2002 - 3 StR 495/01.

Insoweit geht es also nicht lediglich darum, die Verbreitung eines bestimmten Kennzeichens als solches zu unterbinden. Vielmehr zielt die Vorschrift darauf ab, die mit verbotenen oder diesen ähnlichen Symbolen verbundene Legitimationswirkung, welche bei einer sanktionslosen öffentlichen Zurschaustellung zu erwarten ist, zu unterbinden. Zweck der Erweiterung ist es dabei gerade, eine Umgehung der Verbotsvorschrift unter Aufrechterhaltung des Legitimationseffektes, zu unterbinden.

Eine solche Umgehung liegt gerade in der Ausgestaltung des Beitrages. Insoweit wird durch gewisse Abweichungen vom ursprünglich verbotenen Kennzeichen eine Umgehung des Grundtatbestandes bewirkt. Gleichwohl erfolgt die Gestaltung so, dass für den Betrachter ein mit der unveränderten Übernahme des Kennzeichens übereinstimmende Wirkung erzeugt wird. Eben dieser Effekt soll durch die Vorschrift indes unterbunden werden.

Vor diesem Hintergrund bleibt es dabei, dass die Gestaltung des T-Shirts in dem Beitrag als tatbestandliche Kennzeichnung i.S.d. § 86 a) Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 StGB einzuordnen ist.

In dem kommentarlosen Einstellen des Fotos in einer öffentlichen [...] -Gruppe, für jedermann sichtbar, liegt zudem eine tatbestandliche Verbreitungshandlung sowie ein öffentliches Verwenden.

In Ermangelung einer kritischen Auseinandersetzung mit der Abbildung oder sonstigen Anhaltspunkten die eine Ausnahme des Beitrags von dem Anwendungsbereich der Vorschrift zuließen, ist der Beitrag als tatbestandsmäßig und rechtswidrig gemäß § 86 a) Abs. 1 Nr. 1 StGB einzustufen.

C. Zusammenfassung

Nach Ansicht des Prüfungsausschusses erfüllt der Beitrag den Tatbestand der Verwendung von Kennzeichen verfassungswidriger Organisationen gem. § 86 a) Abs. 1 Nr. 1 StGB und ist daher rechtswidrig i.S.d. § 1 Abs. 3 NetzDG.