

Entscheidung NetzDG0032022

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 den Tatbestand des § 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 17.01.2022 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 19.01.2022 beraten und am 21.01.2022 wie folgt entschieden:

Der vorgelegte Inhalt erfüllt den Tatbestand des § 86a StGB und ist damit

rechtswidrig

im Sinne des § 1 Abs. 3 NetzDG.

I. Sachverhalt

Zu prüfender Inhalt ist ein Post von dem [...], einem Schmuckhändler. Der Post zeigt das Foto eines silbernen Armbands, das neben tibetanischen Schriftzeichen auch zwei Hakenkreuze aufweist. Das Foto ist mit dem folgenden Text versehen: „Six Charakter Truth Bracelet! Turn the bracelet to pray for the wearer Every Time all the prayer wheels are in contact with the skin, it represents a complete prayer for luck.“ Dieser Inhalt ist unter der folgenden URL ohne Zugangshürden für jedermann abrufbar:

[...]

Nach Ansicht des Beschwerdeführers verletzt dies die Tatbestände der §§ 86, 86a StGB. Zur Begründung wurde ausgeführt: „Das Verkaufsobjekt (Silberarmreif) zeigt 2 Swastika/Hakenkreuze, deren bildliche Verwendung und Verbreitung laut Bundesgesetzgebung seit 1979 verboten ist und unter Strafe steht.“

II. Begründung

Nach § 1 Abs. 3 NetzDG sind rechtswidrige Inhalte solche, die einen der dort abschließend aufgezählten Straftatbestände erfüllen und nicht gerechtfertigt sind.

Nach Auffassung des Gremiums fallen alle Inhalte in den räumlichen Anwendungsbereich von § 1 Abs. 3 NetzDG, die in Deutschland öffentlich abrufbar sind. Im Rahmen der Anwendung des NetzDG kommt es somit nicht darauf an, dass das Posten eines Kennzeichens verfassungsfeindlicher Organisationen (§ 86a StGB) durch einen ausländischen Nutzer nicht in den Anwendungsbereich des deutschen Strafrechts fällt (vgl. BGH, Beschl. 19.8.2014 - 3 StR 88/14 - NStZ 2015, 81). In den Bußgeldleitlinien findet sich schließlich der Hinweis, dass Inhalte nicht Gegenstand einer Beschwerde nach dem NetzDG sein können, wenn „keinerlei Bezug zur Bundesrepublik Deutschland oder inländischen Nutzern vorliegt, beispielsweise im Falle einer Kommunikation innerhalb geschlossener Gruppen gänzlich ohne inländische Mitglieder oder ohne inländische Beteiligung“ (NetzDG-Bußgeldleitlinien v. 22.03.2018, S. 5). Dies spricht im Umkehrschluss dafür, dass der Gesetzgeber grundsätzlich jeden Inhalt, der in Deutschland öffentlich abrufbar ist, vom NetzDG erfasst sehen will. Damit geht das NetzDG weiter als das deutsche Strafanwendungsrecht. Nach § 3 in Verbindung § 9 StGB ist deutsches Strafrecht auf Taten anwendbar, die im Inland begangen werden; maßgeblich hierfür ist der Ort der Handlung oder des Erfolgseintritts. Ein inländischer Erfolgsort wird allerdings nicht bereits durch die Abrufbarkeit eines Inhalts von Deutschland aus begründet (BeckOK InfoMedienR/Hoven/Gersdorf, 34. Ed. 1.5.2021, NetzDG § 1 Rn. 45).

Der Straftatbestand des Verwendens von Kennzeichen verfassungswidriger und terroristischer Organisationen gemäß § 86a Abs. 1 Nr. 1 StGB ist erfüllt.

Den Straftatbestand des § 86a Abs. 1 Nr. 1 StGB erfüllt, wer im Inland Kennzeichen einer der in § 86 Abs. 1 Nr. 1, 2 und 4 oder Abs. 2 StGB bezeichneten Parteien oder Vereinigungen verbreitet oder öffentlich, in einer Versammlung oder in einem von ihm verbreiteten Inhalt verwendet. § 86a StGB dient der Abwehr der symbolhaft durch die Verwendung eines Kennzeichens ausgedrückten Wiederbelebung bestimmter verfassungsfeindlicher Organisationen. Als abstraktes Gefährdungsdelikt wehrt die Vorschrift Gefahren ab, die allein mit dem äußeren Erscheinungsbild solcher Kennzeichen verbunden sind, und verbietet deshalb die von diesen Organisationen verwendeten Symbole aus dem Bild des politischen Lebens (BGH, Urt. 13.08.2009 - 3 StR 228/09 - NStZ 2010, 210 Rn. 10).

Bei den zwei abgebildeten Hakenkreuzen handelt es sich um Kennzeichen verfassungswidriger Organisationen.

Nach ständiger Rechtsprechung ist das Hakenkreuz generell und ungeachtet des Gegenstandes, auf dem es abgebildet ist, als verbotenes Kennzeichen i. S. des § 86 Abs. 1 Nr. 4 StGB anzusehen (OLG Hamm, Beschl. 17.03.1982 - 6 Ss 242/82 - NJW 1982, 1656). Danach ist es nicht maßgeblich, dass die Swastika bereits lange vor der nationalsozialistischen Herrschaft ein verbreitetes Glückssymbol des Hinduismus und Buddhismus gewesen ist. Denn die Rechtsprechung hat mit Blick auf den Schutzzweck der Norm einen weiten Kennzeichenbegriff entwickelt. Kennzeichen sind danach alle sicht- und hörbaren Symbole, deren sich die in § 86 Abs. 1 Nr. 1, 2 und 4 StGB aufgeführten Organisationen bedienen und bedient haben, um propagandistisch auf ihre politischen Ziele und die Zusammengehörigkeit ihrer Anhänger hinzuweisen. Maßgeblich für die Begründung der Kennzeicheneigenschaft ist allein, dass sich die Organisation ein bestimmtes Kennzeichen durch Übung oder durch einen formalen Autorisierungsakt als Symbol zu eigen gemacht hat (BGH, Urt. 13.08.2009 - 3 StR 228/09, NStZ 2010, 210 Rn. 20).

Im vorliegenden Fall liegt das Verwenden darin, dass das Foto eines silbernen Armbands, mit zwei eingravierten Hakenkreuzen im [...] gepostet worden ist. Verwenden bedeutet jeglichen Gebrauch der Kennzeichen und ist im weitesten Sinne zu verstehen (BGH, Beschl. 01.10.2008 - 3 StR 164/08 - NStZ 2009, 88); das Kennzeichen muss optisch oder akustisch wahrnehmbar sein (Schönke/Schröder/Sternberg-Lieben, 30. Aufl. 2019, StGB § 86a Rn. 6).

Vorliegend ist der Inhalt für jedermann abrufbar, so dass das Kennzeichen öffentlich in Schriften (§ 11 Abs. StGB) verwendet worden ist. Entscheidend für öffentliches Verwendens ist die Wahrnehmbarkeit – nicht die tatsächliche Wahrnehmung – durch einen größeren Personenkreis (Schönke/Schröder/Sternberg-Lieben, 30. Aufl. 2019, StGB § 86a Rn. 7; vgl. BGH, Beschl. 19.08.2014 - 3 StR 88/14 - NStZ 2015, 81).

Der Straftatbestand ist nicht aufgrund von Sozialadäquanz gemäß §§ 86a Abs. 3, 86 Abs. 4 StGB ausgeschlossen.

Die Verwendung des Kennzeichens erfolgt vorliegend, um ein Schmuckstück zum Kauf anzubieten. Die Verwendung des Hakenkreuzes dient nicht den gesetzlich definierten Zwecken 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.

Auch ein anderer, von der Rechtsprechung als sozialadäquat definierter Zweck ist nicht gegeben. Über die gesetzlich bestimmten Zwecke hinaus hat die Rechtsprechung des BGH festgestellt, dass der Tatbestand nicht erfüllt ist, falls das Kennzeichen in einer Weise dargestellt wird, die offenkundig

gerade zum Zweck der Kritik an der verbotenen Vereinigung oder der ihr zugrunde liegenden Ideologie eingesetzt wird oder erkennbar verzerrt, etwa parodistisch verwendet wird. Mit dieser Rechtsprechung wird einerseits dem Anliegen, verbotene Kennzeichen grundsätzlich aus dem Bild des politischen Lebens zu verbannen, andererseits den hohen Anforderungen, die das Grundrecht der freien Meinungsäußerung an die Beurteilung solcher kritischen Sachverhalte stellt, Rechnung getragen (BGH, Beschl. 01.10.2008 - 3 StR 164/08 - NSTZ 2009, 88).

Das Entfernen bzw. Sperren von Hakenkreuz-Darstellungen in sozialen Netzwerken auf Grundlage des NetzDG verletzt vorliegend nicht die Religionsfreiheit gemäß Art. 4 GG, sondern ist verfassungsrechtlich gerechtfertigt.

Das Verbot, die das Hakenkreuz zu verwenden, bedeutet einen Eingriff in das Grundrecht der Religionsfreiheit, weil das Gremium davon ausgeht, dass das Hakenkreuz in der hinduistischen und der buddhistischen Religion eine spirituelle Bedeutung hat. Zur grundgesetzlich geschützten Bekenntnisfreiheit kann gegebenenfalls die Verwendung des Hakenkreuzes gehören. Schließlich umfasst die Glaubensfreiheit im Rahmen des einheitlich zu verstehenden Grundrechts aus Art. 4 Abs. 1 und 2 den religiösen Glauben im positiven und negativen (Atheismus) Sinne sowie den auf Weltanschauungen bezogenen Glauben. Kennzeichnend für den religiösen Glauben ist der transzendente Bezug, die subjektive Gewissheit von der Eingliederung des Einzelnen in einen jenseitigen, nicht mit von den Menschen gesetzten Maßstäben zu beurteilenden und durch wissenschaftliche Erkenntnisquellen nicht erschöpfend zu erklärenden Zusammenhang. Bezugspunkt ist dabei „überweltliche Macht, die in einer persönlichen oder unpersönlichen Gottheit oder in der Wirksamkeit einer überweltlichen Kausalität bestehen kann.“ Mit dieser Macht ist der einzelne Gläubige durch seinen Glauben verbunden und kann sie durch Gebet, Meditation oder religiöse Übungen erkennen und an ihr teilhaben (Sachs/Kokott, 9. Aufl. 2021, GG Art. 4 Rn. 20-22). Hierzu gehört die Bekenntnisfreiheit im Sinne des Art. 4 als die Freiheit, religiöse und weltanschauliche Überzeugungen kundzutun. Die Bekenntnisfreiheit ist eine grundrechtlich verselbstständigte, besonders privilegierte Form der Kommunikation (Sachs/Kokott, 9. Aufl. 2021, GG Art. 4 Rn. 32).

Der Eingriff in die Religionsfreiheit ist jedoch verfassungsrechtlich gerechtfertigt. Da die Glaubensfreiheit keinen Vorbehalt für den einfachen Gesetzgeber enthält, „darf sie weder durch die allgemeine Rechtsordnung noch durch eine unbestimmte Klausel relativiert werden, welche ohne verfassungsrechtlichen Ansatzpunkt und ohne ausreichende rechtsstaatliche Sicherung eine Gefährdung der für den Bestand der staatlichen Gemeinschaft notwendigen Güter genügen lässt. Vielmehr ist ein im Rahmen der Garantie der Glaubensfreiheit zu berücksichtigender Konflikt nach Maßgabe der Wertordnung des Grundgesetzes und unter Berücksichtigung der Einheit dieses grundlegenden Wertsystems zu lösen. Kommt es zu Konflikten zwischen der Religionsfreiheit und

anderen Verfassungsrechtsgütern, ist eine Abwägung vorzunehmen (Sachs/Kokott, 9. Aufl. 2021, GG Art. 4 Rn. 141, 142).

Im vorliegenden Fall handelt es sich nicht um einen schwerwiegenden Eingriff in die Religionsfreiheit. Gemäß dem Verständnis des Gremiums erscheint die Verwendung des Hakenkreuzes zur Religionsausübung dabei in keiner Weise notwendig und schmälert das Spektrum der möglichen Glaubensbekundungen nicht erheblich. Im Rahmen der gebotenen Eile des Verfahrens war hier schließlich gemäß Ziff. IV Nr. 5 der NetzDG Verfahrensordnung eine Entscheidung nach Aktenlage zu treffen, so dass weitere Ermittlungen zum Bedeutungsgehalt und zur Religionsgeschichte nicht möglich waren. Entsprechend dem objektiven Empfängerhorizont fallen die Hakenkreuze ins Auge, und die konkrete religiöse Bedeutung ist dem Nutzer nicht erkennbar. Das Verfahren erlaubt keine weiteren Ermittlungen bezüglich der Bedeutung der weiteren Schriftzeichen.

Ausschlaggebend ist letztlich, dass der Straftatbestand des § 86a StGB dem Schutz der verfassungsrechtlichen Ordnung dient. Das Hakenkreuz wurde mit einem straf- und medienrechtlichen Tabu belegt, um ein Wiedererstarken verfassungsfeindlichen Extremismus zu verhindern und die Demokratie zu bewahren. Zu diesem Zweck soll sie der Wiederbelebung (der verfassungsfeindlichen Bestrebungen) verfassungswidriger Organisationen entgegenwirken, wobei sie in zweifacher Richtung im Vorfeld ansetzt: Zum einen soll bereits der Eindruck vermieden werden, derartige Umtriebe seien im Gang und/oder würden geduldet. Zum anderen soll verhindert werden, dass unter dem Eindruck der Allgegenwärtigkeit verbotener Symbole schließlich auch deren Gebrauch durch eine verfassungswidrige Organisation wieder gefahrlos möglich wird (MüKoStGB/Anstötz, 4. Aufl. 2021, StGB § 86a Rn. 1). In Abwägung der widerstreitenden verfassungsrechtlichen Zielsetzungen gebührt damit dem Schutz der verfassungsrechtlichen Ordnung als Träger der Freiheitsrechte der Vorrang gegenüber der Einschränkung der Religionsfreiheit.

Das Entfernen von Hakenkreuz-Darstellungen verletzt vorliegend nicht die Kunstfreiheit gemäß Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG, da kein Eingriff in den Schutzbereich festzustellen ist.

Im vorliegenden Fall liegt nach Einschätzung des Gremiums kein Eingriff in die Kunstfreiheit vor. Schließlich handelt es sich um Schmuckgegenstände, die sich schon formal keiner anerkannten Kunstform und Werkgattung zuordnen lassen. Das BVerfG hat entschieden, dass auch eine Abwägung des § 86a StGB mit der Kunstfreiheit vorzunehmen ist (vgl. BVerfGE 77, 240). Das BVerfG entscheidet hinsichtlich der Kunstfreiheit zum einen nach formalen, werktypologischen Merkmalen, die danach fragen, ob ein Werk der Malerei, Bildhauerei, Dichtkunst et cetera betroffen ist. Collagen, Gedichte, Karikaturen, Malereien, Performances, Plakatkunst und ähnliche Werke

unterfallen demnach dem Schutzbereich des Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG. Daneben kommt aber auch materiellen Umschreibungsversuchen Bedeutung zu: künstlerisches Schaffen als unmittelbarer Ausdruck der individuellen Persönlichkeit; freie schöpferische Gestaltung; rational nicht auflösbares Ineinander bewusster und unbewusster Vorgänge; Veranschaulichung von Eindrücken, Erfahrungen und Erlebnissen des Künstlers in einer bestimmten Formensprache. Drittes Element im Prüfungsraster ist der offene Kunstbegriff. Danach ist entscheidend, ob es möglich ist, dem Werk im Wege fortgesetzter Interpretation immer weiterreichende Bedeutungen zu entnehmen, sodass sich eine quasi unerschöpfliche, vielstufige Informationsvermittlung ergibt (MüKoStGB/Anstötz, 4. Aufl. 2021, StGB § 90 Rn. 16).

Ein rechtswidriger Inhalt liegt somit vor. Der zu prüfende Inhalt erfüllt mit dem § 86a Abs. 1 Nr. 1 StGB einen der in § 1 Abs. 3 NetzDG genannten Tatbestände.

Der Straftatbestand des § 86 StGB ist dagegen nicht erfüllt, da das Hakenkreuz als solches kein Propagandamittel ist. Propagandamittel zeichnen sich nämlich durch zwei Wesensmerkmale aus: zum einen haben sie werbenden Inhalt; zum anderen muss mit ihnen die Verwirklichung der Ziele oder die Unterstützung der beworbenen Organisation intendiert sein (MüKoStGB/Anstötz, 4. Aufl. 2021, StGB § 86 Rn. 12). Die Verwendung des Hakenkreuzes hat ohne Weiteres keinen werbenden Charakter. Also ergibt sich die Rechtswidrigkeit des Inhalts nicht aus § 86 StGB.