

Entscheidung NetzDG0192023

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 Verwendens von Kennzeichen verfassungswidriger 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 07.02.2023 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 07.02.2023 beraten und wie folgt entschieden:

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

rechtswidrig

im Sinne des § 1 Abs. 3 NetzDG.

I. Sachverhalt

Am 15.05.2021 veröffentlichte der Nutzer [...] auf der Plattform [...] einen Beitrag in Form einer Fotocollage. Auf dieser ist oben das Muster des „EU-Gesundheitspasses“ abgebildet, darunter die Abbildung eines Gesundheitspasses aus der NS-Zeit, versehen mit einem gut erkennbaren Hakenkreuz. Dieses ist Teil des auf dem Gesundheitspass abgebildeten Parteiabzeichens der NSDAP. Rechts neben dem Gesundheitspass ist der Text „Die Geschichte wiederholt sich. Das Drehbuch wird immer billiger“ hinzugefügt.

[...]

Der Beitrag ist unter der URL

[...]

aufzurufen und hat – Stand 08.02.2023 – 6 „Likes“ sowie einen Kommentar und wurde 62 Mal geteilt.

Der Beitrag ist dem Prüfungsausschuss der FSM am 07.02.2023 zur Prüfung vorgelegt worden. Die Prüfungskommission, bestehend aus drei Volljuristen, hat über den Beitrag am 7.2.2023 im Wege der Videokonferenz beraten und nach Sichtung des Beitrags einstimmig entschieden, dass dieses gegen § 86a Abs. 1 Nr. 1 StGB verstößt.

II. Entscheidungsgründe

Nach § 1 Abs. 3 NetzDG sind rechtswidrige Inhalte solche, die einen der dort abschließend aufgezählten Straftatbestände erfüllen und nicht gerechtfertigt sind. Die abschließende Aufzählung in § 1 Abs. 3 NetzDG umfasst auch den Straftatbestand der Verwendung von Kennzeichen verfassungswidriger und terroristischer Organisationen gemäß § 86a StGB. Der zur Prüfung vorgelegte Beitrag erfüllt den Tatbestand des § 86a Abs. 1 Nr. 1 StGB. Der Beitrag ist damit ein rechtswidriger Inhalt im Sinne des § 1 Abs. 3 NetzDG.

Gemäß § 86a Abs. 1 Nr. 1 StGB wird mit Freiheitsstrafe bis zu 3 Jahren oder mit Geldstrafe bestraft, wer im Inland Kennzeichen einer der in § 86 Abs. 1 Nr. 1, 2 und 4 oder Absatz 2 StGB bezeichneten Parteien oder Vereinigungen verbreitet oder öffentlich, in einer Versammlung oder in einem von ihm verbreiteten Inhalt (§ 11 Absatz 3), verwendet.

Das Hakenkreuz als Teil des Parteiabzeichens der NSDAP stellt ein verkörpertes Kennzeichen im Sinne der §§ 86a Abs. 1 Nr. 1, 86 Abs. 1 Nr. 4 StGB dar (OLG Braunschweig, Urteil vom 05.10.2022, Az.: 1 Ss 34/22 = BeckRS 2022, 27733).

Ein [...] -Beitrag ist ein Inhalt im Sinne des § 11 Abs. 3 StGB i. V. m. § 86a Abs. 1 Nr. 1 StGB. Gem. § 11 Abs. 3 StGB sind Inhalte im Sinne der Vorschriften, die auf diesen Absatz verweisen, solche, die in Schriften, auf Ton- oder Bildträgern, in Datenspeichern, Abbildungen oder anderen Verkörperungen enthalten sind oder auch unabhängig von einer Speicherung mittels Informations- oder Kommunikationstechnik übertragen werden. Insbesondere seit dem am 01.01.2021 in Kraft getretenen 60. StrÄndG, durch welches § 11 Abs. 3 StGB reformiert wurde, der dort zuvor geführte Begriff der „Schriften“ durch „Inhalte“ ersetzt wurde und wörtlich nicht mehr auf eine Verkörperung des Inhalts abgestellt wurde, werden nunmehr auch nicht-körperliche Inhalte auf Onlineplattformen unmittelbar nach dem Wortlaut des § 11 Abs. 3 StGB als Inhalte erfasst. Entsprechend wird gemäß § 86a Abs. 1 Nr. 1 auch das Zugänglichmachen dieser Inhalte mittels Telemedien unter Strafe gestellt.

Durch das freie Bereitstellen des Beitrags auf der Plattform [...] wird das Kennzeichen öffentlich verwendet im Sinne des § 86a Abs. 1 Nr. 1 StGB. Verwenden ist jeder Gebrauch, der das Kennzeichen für eine nicht überschaubare Anzahl von Personen optisch oder akustisch wahrnehmbar macht (*Lackner/Kühl/Heger StGB § 86a Rn. 4, 30. Auflage 2023*). Der Beitrag ist der Öffentlichkeit in Form jedenfalls einer unbestimmten größeren Anzahl von [...] -Nutzern einsehbar und allgemein zugänglich, somit für diese wahrnehmbar.

Eine teleologische Reduktion des Tatbestandsmerkmals des „Verwendens“ dahingehend, dass mit der Verwendung bei objektiver Betrachtung der Eindruck einer Identifikation des Handelnden mit den Zielen der verbotenen Organisation, deren Kennzeichen er verwende, erweckt würde, ist nicht angezeigt. Vielmehr dient § 86a StGB unter anderem dem Zweck, die Kennzeichen verfassungswidriger Organisationen grundsätzlich aus dem Bild des politischen Lebens zu verbannen und ein kommunikatives „Tabu“ zu errichten (OLG Braunschweig, a.a.O.).

Auch eine Reduktion des Tatbestandes dahingehend, dass eine Verwendung dann nicht tatbestandsmäßig erfolgt, wenn das Kennzeichen in einer Weise dargestellt wird, die offenkundig der Kritik an der Vereinigung der dahinterstehenden Ideologie erfolgt (z.B. erkennbar parodistisch oder diese bekämpfend), ist vorliegend nicht geboten. Aufgrund des Schutzzwecks der Norm auch die Wiedereinbürgerung solcher Kennzeichen im politischen Leben zu verhindern, dürfte das Kennzeichen lediglich kurz in das äußere Erscheinungsbild getreten sein und keine Nachwirkungen haben (BGH, Urteile vom 18.10.1972, Az.: 3 StR 1/71 = BGHSt 25, 30 sowie vom 15 März 2007, Az.: 3 StR 486/06 = BeckRS 2007, 5206). Der Beitrag auf [...] war insofern keinesfalls flüchtig verwendet, da die Verwendung nunmehr beinahe 21 Monate andauert. Auch besteht die besondere Gefahr bei Online-Inhalten, dass sich diese – auch über die verwendete Plattform hinweg – unkontrolliert verbreiten (OLG Braunschweig, a.a.O.). Dies ist vorliegend jedenfalls durch die 62 Beitrags-Teilungen und die sechs „Likes“ auch erfolgt.

Ein Entfallen der Strafbarkeit unter der sogenannten Sozialadäquanzklausel gemäß § 86a Abs. 3 i. V. m. § 86 Abs. 4 StGB kommt nicht in Betracht. Demnach sind solche Handlungen ausgenommen, die der staatsbürgerlichen Aufklärung, der Abwehr verfassungswidriger Bestrebungen, der Kunst, der Wissenschaft, der Forschung, der Lehre, der Berichterstattung über Vorgänge des Zeitgeschehens oder der Geschichte oder ähnlichen Zwecken dienen. Vorliegend handelt es sich um einen subjektiven (politischen) Kommentar, der keiner dieser privilegierten Handlungen zugeordnet werden kann. Insbesondere erfolgt hier die Darstellung des Kennzeichens als reiner Selbstzweck und dient weder einem objektiven aufklärerischen Zweck noch der objektiven Berichterstattung über einen Vorgang des Zeitgeschehens. Dies gerade auch vor dem Hintergrund, dass die Maßnahmen, welche mit dem Beitrag mutmaßlich mittelbar kritisiert werden sollen (Impfpflichten gegen COVID-19 (Coronavirus SARS-CoV-2)) nicht (mehr) bestehen und auch weitere Einschränkungen (z.B. Maskenpflichten) ausgelaufen sind. Es mangelt damit auch zusätzlich an einem Aktualitätsbezug.