

Entscheidung NetzDG0252022

Zusammenfassung: Beschwerdegegenstand ist ein auf der Internetplattform [...] veröffentlichtes Foto, 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 11.03.2022 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 gemäß Ziff. IV Nr. 5 der NetzDG-Verfahrensordnung der FSM i.d.F. vom 29.11.2019 beraten und am 15.03.2022 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 auf der Internetplattform [...] veröffentlichtes Foto. Es ist am 7. Juni 2017 von dem Nutzer [...] in seinem Nutzerprofil öffentlich eingestellt worden. Das Foto zeigt S. H., damaliger Kommandant der irakischen Bürgerwehr Yekîneyên Berxwedana Şingal (YBŞ). In das Foto ist die von der PKK (Arbeiterpartei Kurdistans) verwendete Fahne der ERNK (Nationale Befreiungsfront Kurdistans) montiert: ein roter Stern auf gelbem Grund, von einem grünen Kreis eingerahmt, auf einer roten Grundfläche. Gegenüber der Originalfahne ist der Stern in der Grafik leicht gedreht. PKK und ERNK sind seit 1993 – mittlerweile unanfechtbar – in Deutschland verboten, da sie als gegen den Gedanken der Völkerverständigung gerichtet gelten.

Der User hat zu dem Foto einen Text in kurdischer Sprache veröffentlicht, für den [...] keine Übersetzung in die deutsche Sprache anbietet. Der Text enthält zweimal den Begriff PKK, davon einmal in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Namen S. H., der kurdischen Schreibweise für den abgebildeten S. H..

Der beanstandete Inhalt ist unter folgender URL für jedermann aufrufbar:

[...]

Die Beschwerde enthält die folgende Begründung: "Propaganda für die Terrororganisation PKK".

II. Begründung

Nach § 1 Abs. 3 NetzDG sind rechtswidrige Inhalte solche, die einen der dort abschließend aufgezählten Straftatbestände erfüllen und nicht gerechtfertigt sind. Nach Ansicht des NetzDG-Prüfungsausschusses erfüllt der beanstandete Inhalt den Straftatbestand des § 86a StGB und ist nicht gerechtfertigt. Die Äußerung des Nutzers ist damit rechtswidrig im Sinne des § 1 Abs. 3 NetzDG.

Dem liegen folgende Erwägungen zugrunde:

1.

Der Inhalt des Fotos erfüllt den Straftatbestand des § 86a StGB, da es sich bei der streitgegenständlichen Grafik um ein Kennzeichen einer gegen den Gedanken der Völkerverständigung gerichteten und anfechtbar verbotenen Vereinigung im Sinne des § 86a StGB handelt.

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

Nach § 86a Abs. 2 StGB sind Kennzeichen im Sinne des § 86a Abs. 1 StGB u.a. auch „Fahnen“.

Nach § 86a Abs. 2 StGB sind auch solche Kennzeichen erfasst, die denen in § 86a Abs. 1 StGB genannten zum Verwechseln ähnlich sehen. Denn nach der Gesetzesbegründung sollen solche Symbole erfasst werden, die nur geringfügig von den durch die verbotene Organisation verwendeten

Kennzeichen abweichen, zugleich nach ihrem Eindruck auf den verständigen Beobachter jedoch deutlich an jene Kennzeichen erinnern (BT-Drs. 12/4825, 6).

Der Nutzer hat auch die Tathandlung des Verbreitens bzw. öffentlichen Verwendens erfüllt, indem er die Grafik bei [...] hochlud und somit für jedermann zugänglich machte. Dies geschah – trotz der kurdischen Sprache – auch im Inland, da das Foto mit der Grafik auch in Deutschland abrufbar ist.

Verwendet wird ein Kennzeichen, wenn es derart gebraucht wird, dass es optisch wahrnehmbar ist (vgl. KG NJW 1999, 3500). Ein Kennzeichen wird dann „öffentlich“ im Sinne des § 86a StGB verwendet, wenn die Art der Verwendung die Wahrnehmbarkeit für einen größeren, durch persönliche, nähere Beziehungen nicht zusammenhängenden Personenkreis ermöglicht.

Hierbei ist nicht der Ort entscheidend, an welchem das Kennzeichen verwendet wird, sondern ein nach Anzahl und Individualität unbestimmter und nicht beschränkter Personenkreis, der die Kennzeichen wahrnimmt (OLG Celle NStZ 1994, 440; AG Rudolfstadt NStZ-RR 2013, 143). Über den Verweis auf § 11 Abs. 3 StGB fallen unter den Begriff der Schrift unter anderem auch Abbildungen. Erfasst ist daher die Einstellung eines Kennzeichens in eine Website oder als Upload bei [...] (vgl. BGH NStZ 2015, 81).

Es kommt vorliegend auch keine Einschränkung des Tatbestandes wie etwa durch „kritischen Gebrauch“, den Aspekt der Sozialadäquanz oder durch eine Kollision mit der Meinungsfreiheit in Betracht.

Da es sich bei § 86a StGB um ein Gefährungsdelikt handelt, kommt es nicht darauf an, ob die Verwendung z.B. in für die PKK werbender Absicht erfolgt (OLG München NStZ 2007, 97). Der Tatbestand ist vielmehr auch schon dann erfüllt, wenn der Täter mit der Verwendung des Kennzeichens nur Aufmerksamkeit erregen und provozieren will und keine weiteren politischen Absichten verfolgt (OLG Oldenburg NStZ-RR 2010, 368; vgl. hierzu BeckOK StGB/Eilbogen StGB § 86a RN 21 ff. m.w.N.).

Hintergrund dafür ist der Schutzzweck des § 86a StGB, der neben der Abwehr der durch das Kennzeichen symbolisierten gegen die Völkerverständigung gerichteten Bestrebungen und einer Gewährleistung des politischen Friedens auch verhindern will, dass sich die Verwendung von gegen die Völkerverständigung gerichteten Kennzeichen wieder einbürgert. Ein Ziel der Vorschrift ist insoweit, solche Kennzeichen aus dem Bild des politischen Lebens grundsätzlich zu verbannen (BVerfG, NJW 2006, 3050 [3051]; BGH, NJW 2002, 3186 [3187]). So soll verhindert werden, dass entsprechende Kennzeichen auch erneut von den Verfechtern der politischen Ziele, für die das

Kennzeichen steht, gefahrlos gebraucht werden können (vgl. BGHSt 25, 30 [33 f.]; 25, 128 [130 f.]; BGH, NJW 2002, 3186; BGH, NJW 2007, 1602; BGH, NSTz 2009, 384; vgl. BGH, NJW 2010, 163). Als abstraktes Gefährdungsdelikt wehrt die Vorschrift insoweit Gefahren ab, die allein mit dem äußeren Erscheinungsbild solcher Kennzeichen und unabhängig von der einzelnen Motivation seiner Verwendung verbunden sind.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs liegt ein „Verwenden“ im Sinne des § 86a StGB aber ausnahmsweise dann nicht vor, wenn die betreffende Person in offenkundiger und eindeutiger Weise die Gegnerschaft zu der dem Kennzeichen zugehörigen Organisation und die Bekämpfung ihrer Ideologie zum Ausdruck bringt, da diese Form der Verwendung dem Schutzzweck der Norm nicht zuwiderlaufe (BGH NJW 2007, 1602; BGHSt 25, 30 [32 ff.]; 25, 133 [136 f.]; 51, 244 [246 ff.]). Voraussetzung ist, dass das Kennzeichen in einer Weise dargestellt wird, die offenkundig gerade zum Zweck der Kritik an der verbotenen Vereinigung oder der ihr zugrundeliegenden Ideologie eingesetzt (vgl. BGHSt 25, 30 [34]; 51, 244) oder erkennbar parodistisch verwendet wird (BGHSt 25, 133 [136 f.]).

So wird eine Balance zwischen dem Ziel der grundsätzlichen Verbannung verbotener Kennzeichen aus dem Bild des politischen Lebens und den Anforderungen, die das Grundrecht auf freie Meinungsäußerung an seine Beschränkungen stellt, hergestellt (vgl. BVerfG NJW 2006, 3052; BGH, NSTz 2009, 384). Erfolgt die Verwendung zwar in kritischer oder satirischer Absicht, ergibt sich die gegnerische Zielrichtung aber nicht bereits aus dem Aussagegehalt der Darstellung selbst, reicht dies für eine Straflosigkeit indessen nicht aus (siehe hierzu BeckOK StGB/Ellbogen StGB § 86a RN 28 ff. m.w.N.). Bei der Bewertung kommt es vielmehr auf einen aus Beobachtersicht auf Anheb zu erkennenden kritischen Aussagegehalt einer Darstellung an; bei mehrdeutigen oder die Kritik nur undeutlich vermittelnden Verwendungen ist dagegen der Schutzzweck des § 86a StGB verletzt (vgl. BGH, NJW 2007, 1602).

Vorliegend fehlt es an der offenkundigen Distanzierung bzw. erkennbar kritischen oder parodistischen Auseinandersetzung mit dem Kennzeichen durch den Nutzer. Das Foto zeigt keinerlei Distanzierung zur PKK. Vielmehr ist die Fahne offensichtlich in den Screenshot aus einem Video hineinmontiert. Über die Google-Bildersuche finden sich die Originalscreenshots ohne Fahne. Der Nutzer hätte diese Fotos verwenden können, wenn es ihm um eine Distanzierung gegangen wäre. Der kurdische Text spricht überdies dafür, dass eine bewusste Verknüpfung zur PKK gezogen werden sollte.

Auf den tatsächlichen Inhalt des Textes kommt es dabei nicht an. Für die vom BGH geforderte offenkundige Distanzierung hätte dieser in deutscher Sprache verfasst sein müssen, um ihn als durchschnittlicher Nutzer im Inland verstehen zu können. Aus dem Foto, auf das es deshalb allein ankommt, geht keine Distanzierung hervor.

Auch eine Einschränkung des Tatbestandes über den Aspekt der Sozialadäquanz scheidet vorliegend aus, da es an hinreichenden Hinweisen für das Vorliegen eines sozialadäquaten Zweckes fehlt.

Nach § 86 Abs. 3 StGB, der über den Verweis in § 86a Abs. 3 StGB Anwendung findet, scheidet eine Strafbarkeit nach § 86a StGB aus, wenn das Kennzeichen oder die Verwendungshandlung 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.

Ein derartiger sozialadäquater Zweck ist vorliegend nicht erkennbar. Der Nutzer hat in seinem Foto keinen konkreten Bezug etwa auf Vorgänge des Zeitgeschehens genommen, obwohl schon die Verwendung des PKK-Symbols als solches dies erforderlich gemacht hätte.

Ebenso wie die Vorschrift des § 86 StGB steht auch die Regelung des § 86a StGB im Spannungsverhältnis zu bestimmten Grundrechten, u.a. zur Meinungsfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG.

Im Falle des § 86a StGB sind die Grundrechte der Meinungs- und Pressefreiheit nicht schon dann verletzt und die Norm damit insoweit verfassungsgemäß, wenn durch die Tathandlung die geschützten Rechtsgüter ernsthaft gefährdet sind. Bei der – wie hier erfolgten – Verwendung von Symbolen, die für die terroristische PKK Aufmerksamkeit erregen, erscheint die Einschränkung der Meinungsfreiheit durch § 86a StGB aber verhältnismäßig.

Die hier vorliegende Form der Kennzeichenverwendung ist daher nicht geeignet, um einen inhaltlich-kritischen Abstand zu den von dem Kennzeichen symbolisierten Bestrebungen herzustellen. Das leichte Drehen des Sternes ist insoweit nicht ausreichend, da es dem flüchtigen Betrachter schon nicht auffällt. Es dient offenbar eher dazu, einen etwaigen Algorithmus zu überwinden, der ein verbotenes Kennzeichen automatisiert entfernt. Vielmehr besteht die Gefahr, dass der Eindruck entstünde, leichte Verfremdungen des Originalkennzeichens könnten gefahrlos gebraucht werden.

Da dem Nutzer bekannt war, dass es sich um ein Symbol der PKK handelt und er es einsetzte, um seinem Foto ein besonderes Gewicht zu verleihen, handelte er auch vorsätzlich. Seine Handlung ist nicht durch Rechtfertigungsgründe gerechtfertigt.

Der vorgelegte Inhalt erfüllt den Tatbestand gem. § 86a Abs. 1 Nr. 1 StGB und ist damit rechtswidrig im Sinne des § 1 Abs. 3 NetzDG.

2.

Weitere Tatbestände im Sinne des § 1 Abs. 3 NetzDG sind nicht erfüllt.

Mangels des Vorliegens einer der in § 86 Abs. 1 Nr. 1. bis 4. bezeichneten Propagandamittel kommt ein Verstoß gegen § 86 StGB nicht in Betracht. Die streitgegenständliche Fahne als solche hat keinen aggressiven Inhalt.

Grundsätzlich in Betracht kommt zwar eine Strafbarkeit nach § 129a Abs. 5 StGB. Bei der PKK handelt es sich auch um eine terroristische Vereinigung, eine Unterstützung im Sinne einer Förderung der Verwirklichung ihrer Ziele kann aber aus dem isolierten Abbilden ihrer Fahne nicht unterstellt werden. Der Text in kurdischer Sprache bleibt bei der hiesigen Prüfung mangels Übersetzung unberücksichtigt.

Auch der Straftatbestand der Volksverhetzung gem. § 130 StGB ist nicht erfüllt, da es insoweit bereits an einer Tathandlung i.S.d. § 130 Abs. 1 StGB fehlt und § 130 Abs. 2 StGB ebenfalls einen Inhalt erfordert, der von der isolierten Abbildung der Fahne nicht ausgeht.