

## Entscheidung zum Aktenzeichen NetzDG0352021

**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 05.08.2021 hat das Unternehmen [...] als Mitglied der Freiwilligen Selbstkontrolle Multimedia-Diensteanbieter e.V. (FSM) gem. § 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 10.08.2021 wie folgt entschieden:

Der vorgelegte Inhalt ist

**nicht rechtswidrig**

im Sinne des § 1 Abs. 3 NetzDG.

## I. Sachverhalt

Zu prüfender Inhalt ist das nachfolgend abgebildete Bildnis der Nutzerin [...], welches sie am 07.08.2019 auf ihrem [...] -Profil als Post veröffentlicht hat.

Der beanstandete Inhalt ist unter folgender URL für jedermann aufrufbar:

[...]

Ein Nutzer beanstandete das Bild mit: "Verfassungswidrige Symbole...Schwarze Sonne deutlich zu sehen als Tattoo auf dem Arm". Nach Ansicht des Beschwerdeführers verstoße das Bildnis gegen §§ 86, 86a, 130 StGB und damit gegen § 1 NetzDG.

Das Bildnis zeigt eine junge Dame, welche augenscheinlich Disneyland Paris besucht. Die Dame ist tätowiert, u.a. am kompletten linken Arm. Auf dem Oberarm ist lediglich sehr undeutlich die sog. „Schwarze Sonne“ zu erkennen, wobei das Bildnis erst durch Heranzoomen bzw. durch Sichtung weiterer Posts der Dame näher erkennbar ist. Das Bildnis ist unterlegt mit den Hashtags [#disneyland#paris#glücklich#einmal#noch#kind#sein#traum#](#).

## II. Begründung

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

Das Bildnis erfüllt keinen der in § 1 Abs. 3 NetzDG genannten Tatbestände.

1. Das Bildnis erfüllt nicht den Tatbestand des § 86 StGB.

Gem. § 86 StGB macht sich strafbar, wer *Propagandamittel*

*1. einer vom Bundesverfassungsgericht für verfassungswidrig erklärten Partei oder einer Partei oder Vereinigung, von der unanfechtbar festgestellt ist, dass sie Ersatzorganisation einer solchen Partei ist,*  
*2. einer Vereinigung, die unanfechtbar verboten ist, weil sie sich gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder gegen den Gedanken der Völkerverständigung richtet, oder von der unanfechtbar festgestellt ist, dass sie Ersatzorganisation einer solchen verbotenen Vereinigung ist,*  
*3. einer Regierung, Vereinigung oder Einrichtung außerhalb des räumlichen Geltungsbereichs dieses Gesetzes, die für die Zwecke einer der in den Nummern 1 und 2 bezeichneten Parteien oder Vereinigungen tätig ist, oder*  
*4. die nach ihrem Inhalt dazu bestimmt sind, Bestrebungen einer ehemaligen nationalsozialistischen Organisation fortzusetzen,*  
*im Inland verbreitet oder zur Verbreitung im Inland oder Ausland herstellt, vorrätig hält, einführt oder ausführt oder in Datenspeichern öffentlich zugänglich macht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.*

Propagandamittel im Sinne des Absatzes 1 sind nur solche Schriften (§ 11 Abs. 3), deren Inhalt gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung oder den Gedanken der Völkerverständigung gerichtet ist.

Bei der schwarzen Sonne handelt es sich nach Angaben des Bundesamts für Verfassungsschutz in seiner herausgegebenen Broschüre „Rechtsextremismus: Symbole, Zeichen und verbotene Organisationen“ um eine „Vorlage für ein im Boden eingelassenes Marmormosaik in Form eines Sonnenrades, welches zu Zeiten des Nationalsozialismus von der SS im „Obergruppenführersaal“ im Nordturm der Wewelsburg eingelassen wurde“.

Der Verfassungsschutz stuft die Verwendung der Schwarzen Sonne für sich genommen als nicht strafbar und damit nicht als strafbare Inhalte ein, sofern das Zeichen nicht in Verbindung mit einer verbotenen Organisation verwendet wird (vgl. Broschüre des Bundesamts für Verfassungsschutz, S. 78). Damit bringt der Verfassungsschutz zum Ausdruck, dass das Zeichen an sich nicht gegen die freiheitlich demokratischen Grundsätze oder gegen tragende Grundsätze des freiheitlich demokratischen Verfassungsstaates der Bundesrepublik verstoße.

Das Zeichen wird auf dem beanstandeten Bildnis in keiner Weise mit einer verbotenen Organisation in Verbindung gebracht – sondern vielmehr mit in Paris ansässigen Freizeitpark Disneyland. Die zum

Post gehörenden Hashtags #disneyland#paris#glücklich#einmal#noch#kind#sein#traum# lassen nicht ansatzweise eine gegen die freiheitliche demokratische Grundsätze sprechende Gesinnung erkennen.

Nachdem kein strafbarer Inhalt vorliegt, liegt kein gegen § 86 StGB verstoßendes Propagandamittel vor.

## 2. Das Bildnis erfüllt nicht den Tatbestand des § 86a StGB.

Gem. § 86a StGB macht sich strafbar, wer

*1. 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 oder*

*2. Gegenstände, die derartige Kennzeichen darstellen oder enthalten, zur Verbreitung oder Verwendung im Inland oder Ausland in der in Nummer 1 bezeichneten Art und Weise herstellt, vorrätig hält, einführt oder ausführt.*

Kennzeichen im Sinne des Absatzes 1 sind namentlich Fahnen, Abzeichen, Uniformstücke, Parolen und Grußformen. Den in Satz 1 genannten Kennzeichen stehen solche gleich, die ihnen zum Verwechseln ähnlich sind.

Auch hier wird darauf verwiesen, dass das Bundesamt für Verfassungsschutz die Verwendung der „Schwarzen Sonne“ an sich nicht als strafbares Kennzeichen einstuft (so auch Leipold/Tsambikakis/Zöller, Anwaltskommentar StGB, 3. Auflage 2020, § 86a StGB Rn. 7).

Damit liegt keine Verletzung des § 86a StGB vor.

## 3. Das Bildnis erfüllt nicht den Tatbestand der Volksverhetzung gem. § 130 StGB.

Gem. § 130 Abs. 1 StGB macht sich strafbar, wer *in einer Weise, die geeignet ist, den öffentlichen Frieden zu stören, u.a. gegen eine durch ihre ethnische Herkunft bestimmte Gruppe zum Hass aufstachelt oder zu Gewalt- oder Willkürmaßnahmen auffordert oder die Menschenwürde anderer dadurch angreift, dass er u.a. die vorbezeichnete Gruppe beschimpft, böswillig verächtlich macht oder verleumdet.*

Der Tatbestand des § 130 Abs. 1 StGB erfasst in Nr. 1 unmittelbar auf die Verfolgung von Bevölkerungsteilen abzielende Äußerungen, in Nr. 2 mittelbar hierzu geeignete Beschimpfungen (Fischer, a.a.O., § 130, Rz. 7).

Gem. § 130 Abs. 3 StGB wird auch bestraft, wer *eine unter der Herrschaft des Nationalsozialismus begangene Handlung der in § 6 Abs. 1 des Völkerstrafgesetzbuches bezeichneten Art in einer Weise, die geeignet ist, den öffentlichen Frieden zu stören, öffentlich oder in einer Versammlung billigt, leugnet oder verharmlost*

Gem. § 130 Abs. 4 StGB wird ferner bestraft, wer, wer öffentlich oder in einer Versammlung den öffentlichen Frieden in einer die Würde der Opfer verletzenden Weise dadurch stört, dass er die nationalsozialistische Gewalt- und Willkürherrschaft billigt, verherrlicht oder rechtfertigt.

Allerdings reicht das bloße Zeigen eines Bildnisses nicht für die Erfüllung des Tatbestandes des § 130 StGB aus.

Das verwendete Zeichen dient durchaus als Ersatzsymbol für nationalsozialistische Vereinigungen bzw. als Identifikationsmerkmal der rechtsextremistischen Szene.

Allerdings ist das im Bildnis verwendete Zeichen aber nicht geeignet, die in § 130 StGB genannten Tathandlungen zu verwirklichen oder den öffentlichen Frieden zu stören. Der Inhalt müsste hierzu nach Art und konkreten Fallumständen so beschaffen sein, dass dieser bei einer Gesamtwürdigung die Besorgnis rechtfertigt, es werde zu einer Friedensstörung kommen, was aber vorliegend nach Ansicht des Ausschusses nicht vorliegt.

Dies hat seinen Grund darin, dass das Zeichen auf dem Bildnis kaum erkennbar ist. Der Post müsste eingehend untersucht und herangezoomt werden, um das Bildnis zu erkennen. Aber auch dann kann allein anhand dieses Bildnisses nicht mit 100prozentiger Sicherheit festgestellt werden, um was es sich hierbei handelt. Nur unter Zusammenschau verschiedener Posts kann das sich auf dem Oberarm befindliche Tattoo ausreichend klassifiziert werden. Bei Instagram handelt es sich jedoch um eine Plattform, der es zu eigen ist, dass die dort geteilten Posts mit Wischbewegungen nur einer kurzen Sichtung unterzogen werden.

Hinzukommend sind die Inhalte der Hashtags heranzuziehen, welche keine Störung des Friedens erwarten lassen.

*„Es wird ohne das Hinzutreten weiterer Umstände weder der Tatbestand der Volksverhetzung des § 130 StGB noch der Straftatbestand des § 86a Abs. 1 Nr. 1 StGB, der die Verwendung von Kennzeichen bestimmter politischer Organisationen unter Strafe stellt, erfüllt.“* Dem bloßen Zeigen von bspw. Flaggen kann nicht der für eine Strafbarkeit nach § 130 StGB notwendige Erklärungsgehalt entnommen werden, dass dadurch zum Hass aufgestachelt wird (vgl. dazu ausführlich: VGH BW, Beschl. v. 15.06.2005 – 1 S 2718/04 –, juris Rn. 21 ff.). *„Dass eine Affinität des äußersten rechten Randes des politischen Spektrums zur schwarz-weiß-roten Fahne besteht, macht diese nicht zum Kennzeichen einer verbotenen nationalsozialistischen Organisation im Sinne von § 86a Abs. 1 Nr. 1 StGB (VGH BW, a.a.O. Rn. 22).“* (vgl. VG Bremen, Beschluss vom 15.10.2020, Az. 5 V 2212/20, Rn. 35).

Aufgrund der Umstände dieses Bildes liegt mangels Erklärungsgehalt keine der genannten Tathandlungen oder gar eine konkrete Eignung zur Störung des öffentlichen Friedens vor.