

Entscheidung zum Az. NetzDG0432023

Zusammenfassung: Beschwerdegegenstand ist ein auf der Internetplattform [...] veröffentlichte Grafik, die ohne Zugangsbeschränkungen für jedermann abrufbar ist. Nach Ansicht des NetzDG-Prüfausschusses verstößt der beanstandete Inhalt gegen den Tatbestand der Volksverhetzung gem. § 130 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 04.05.2023 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 Prüfausschuss hat im Umlaufverfahren gemäß Ziff. IV Nr. 5 der NetzDG-Verfahrensordnung der FSM beraten und am 11.05.2023 wie folgt **entschieden**:

Der vorgelegte Inhalt erfüllt den Tatbestand des § 130 Abs. 2 StGB und ist damit

rechtswidrig

im Sinne des § 1 Abs. 3 NetzDG.

I. Sachverhalt

Zu prüfender Inhalt ist ein in dem sozialen Netzwerk [...] veröffentlichtes Posting, welches unter der URL

[...]

öffentlich für jedermann zum Abruf bereitgehalten wird. Das Posting wurde über das Konto eines Nutzers mit dem Namen [...] am 12.03.2023 hochgeladen. Darin ist der deutsche Reichsadler mit einem Eichenkranz abgebildet, in dessen Mitte eine gelbe Sonnenblume zu sehen ist, wie sie von der politischen Partei BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN (im Folgenden: die „Grünen“) als Partei-Symbol verwendet wird. Das Posting ist versehen mit den Textpassagen:

- *„Der moderne Nazi ist nicht braun, sondern bunt.“*
- *„Grünes Reich“*
- *„Sein Holocaust ist der Mord am eigenen Volk und die Auslöschung aller Nationalitäten“*

Es folgt eine Abbildung des Postings:

[...]

II. Begründung

Nach § 1 Abs. 3 NetzDG sind rechtswidrige Inhalte solche, die einen der dort abschließend aufgezählten Straftatbestände erfüllen und nicht gerechtfertigt sind. Vorliegend ist von den in § 1 Abs. 3 NetzDG genannten Tatbeständen der Straftatbestand der Volksverhetzung gem. § 130 Abs. 2 Nr. 1 a) und c) StGB erfüllt.

Dem liegen folgende Erwägungen zugrunde:

1.

Der unter *Ziffer I.* abgebildete [...] -Beitrag mit den darin enthaltenen Abbildungen und Äußerungen erfüllt den Tatbestand der Volksverhetzung nach § 130 Abs. 2 Nr. 1 StGB.

Den Tatbestand der Volksverhetzung verwirklicht nach dem Wortlaut von § 130 Abs. 2 Nr. 1 StGB unter anderem, wer einen Inhalt (§ 11 Abs. 3) verbreitet oder der Öffentlichkeit zugänglich macht, der gegen Teile der Bevölkerung zum Hass aufstachelt (lit. a) oder deren Menschenwürde dadurch angreift, dass er diese böswillig verächtlich macht (lit. c.).

a.

Der objektive Tatbestand des § 130 Abs. 2 Nr. 1 ist jedenfalls in Bezug auf die Variante c) StGB erfüllt.

aa.

Bei dem gegenständlichen [...] -Posting handelt es sich um einen Inhalt im Sinne von § 11 Abs. 3 StGB. Der Legaldefinition zur Folge sind Inhalte 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. Da Inhalte somit keiner Verkörperung bedürfen, wenn der Informationsgehalt unabhängig von einer Speicherung mittels Informations- oder Kommunikationstechnik übertragen werden kann, fällt auch ein [...] -Posting unter diesen Begriff. In der Gesetzesbegründung zu § 11 Abs. 3 StGB (vgl. BT-Drucksache 19/19859, Seite 26, lit. c) wird nicht nur klargestellt, dass jegliche Art der Informationsübertragung erfasst ist, sondern unter anderem auch die Übertragung via [...] ausdrücklich aufgeführt.

bb.

Diesen Inhalt hat der Nutzer mit dem Benutzernamen [...] durch das Teilen des Postings auf seinem [...] -Account auch einem größeren, für ihn nicht mehr kontrollierbaren Personenkreis zugänglich gemacht und damit verbreitet. Wie die kleine Weltkugel über dem Posting zeigt, handelt es sich um einen öffentlichen Beitrag, der als solcher für jedermann sichtbar ist. Verbreiten bedeutet die Weitergabe eines verkörperten oder nicht verkörperten Inhalts, die darauf abzielt, diesen einem größeren Personenkreis zugänglich zu machen, der nach Zahl und Individualität für den Täter nicht mehr kontrollierbar ist (vgl. BeckOK StGB/Rackow, 56. Ed. 1.2.2023, StGB § 130 Rn. 27). Damit wurde das Posting zugleich auch der Öffentlichkeit zugänglich gemacht.

cc.

Das [...] -Posting richtet sich auch gegen einen Teil der Bevölkerung im Sinne von § 130 Abs. 2 StGB.

Betroffen von ihm sind die Grünen als politische Partei und im Besonderen deren Regierungsfractionen bzw. -mitglieder, die aufgrund ihrer Macht- und Entscheidungsposition zumindest die Möglichkeit haben, die in dem Posting vorgeworfenen Inhalte auch tatsächlich umzusetzen. Bei politischen Parteien wie den Grünen sowie ihren Regierungsfractionen handelt es sich um Teile der Bevölkerung im Sinne von § 130 Abs. 2 StGB. Denn Teile der Bevölkerung sind inländische Personenmehrheiten, die individuell nicht mehr überschaubar sind und sich von der Gesamtheit der Bevölkerung aufgrund bestimmter Merkmale unterscheiden, welche äußerer oder innerer Art sein können (vgl. BeckOK StGB/Rackow StGB § 130 Rn. 16). Das Unterscheidungsmerkmale kann auch in einer politischen oder weltanschaulichen Überzeugung liegen, womit auch politisch abgrenzbare Gruppen wie Parteien und ihre Fraktionen sowie deren Mitglieder einen Teil der Bevölkerung im Sinne von § 130 Abs. 2 StGB darstellen (vgl. u.a. OLG Stuttgart (NJW 2002, 2893); OLG Koblenz (BeckRS 2021, 13791); MüKoStGB/Schäfer/Anstötz StGB § 130 Rn. 30). Die einzelnen Mitglieder der Regierung wären jedenfalls aufgrund ihrer Zugehörigkeit zur Partei der Grünen betroffen.

dd.

Die Tathandlung des § 130 Abs. 2 Nr. 1 a) StGB ist verwirklicht, wenn das [...] -Posting zum Hass gegen die Grünen bzw. deren Regierungsfractionen und -mitglieder aufstachelt. Zum Hass aufstacheln meint ein Anreizen zu einer emotional aufgeladenen Feindseligkeit gegenüber dem angegriffenen Personenkreis, das über die Äußerung von Ablehnung und Verachtung hinausgeht, und durch Einwirkung auf Intellekt und Gefühle entsprechende Haltungen hervorrufen oder steigern soll (vgl. BeckOK StGB/Rackow, 56. Ed. 1.2.2023, StGB § 130 Rn. 19).

Das Posting verfügt seinem objektiven Aussagegehalt nach zumindest über das Potential, bestimmte Personengruppen (weiter) zum Hass anzustacheln, da es den Grünen die Gesinnung unterstellt, das eigene Volk – wenn auch im übertragenen Sinne – ermorden bzw. sämtliche Nationalitäten auslöschen zu wollen. Hierfür wird der drastische Vergleich zwischen der Politik der Grünen zu der Politik und den Verbrechen der Nazis gezogen. Dies geschieht gleich auf mehreren Ebenen:

- Gleich zu Beginn des Postings ist von dem „modernen Nazi“ die Rede.
- Der unter der NS-Herrschaft verwendete Reichsadler mit Eichenkranz wurde durch das Einfügen der gelben Sonnenblume anstelle des Hakenkreuzes lediglich leicht abgewandelt.
- Das Schlagwort „Grünes Reich“ in Frakturschrift als Anspielung auf das „Dritte Reich“.
- Nicht zuletzt die Gleichsetzung der Politik der Grünen mit dem Holocaust.

Diese Kombination aus Gleichsetzungen, Anspielungen und bösen Unterstellungen bzgl. der von den Grünen angeblich verfolgten Agenda kann in manch einem mit der Politik ohnehin unzufriedenen Betrachter des Postings starke Emotionen wie Wut, Feindseligkeit und damit Hass hervorrufen – nicht zuletzt auch aufgrund eines Gefühls der Machtlosigkeit gegenüber dem gesetzgebenden bzw. regierenden Teil der Grünen.

ee.

Jedenfalls erfüllt das Posting die Begehungsvariante des § 130 Abs. 2 Nr. 1 c) StGB, da es sich um

einen Inhalt handelt, der die Menschenwürde von in Buchstabe a) genannten Personen oder Personenmehrheiten dadurch angreift, dass diese böswillig verächtlich gemacht werden. Verächtlichmachen ist dabei jede auch bloß wertende Äußerung, durch die jemand als der Achtung der Staatsbürger unwert oder unwürdig hingestellt wird. Diese Tatbestandsalternative kann durch die Kundgabe von Tatsachenbehauptungen oder Werturteilen verwirklicht werden. Die somit gegebene Weite des objektiven Tatbestands wird durch das zusätzlich erforderliche innere Merkmal der Böswilligkeit in die Strafbarkeit einschränkender Weise relativiert (vgl. MüKoStGB/Schäfer/Anstötz StGB § 130 Rn. 52).

Über die Grünen wird durch das Posting und den darin auf mehreren Ebenen gezogenen Vergleich mit Nazis sowie insbesondere durch die Gleichsetzung ihrer Politik mit dem Holocaust nach dem objektiven Sinngehalt der Äußerung ein besonders schwerwiegendes Unwerturteil gefällt. Insofern erscheint es objektiv betrachtet realistisch, dass manch ein Betrachter des Postings die Grünen daraufhin als eine Partei wahrnimmt, die in einer Art und Weise gegen die Interessen Deutschlands agiert, wie es für eine deutsche Partei bzw. gar einen gewählten Volksvertreter nicht angemessen und damit nicht akzeptabel ist. Die Grünen werden damit in die Rolle eines „Vaterlandsverrätters“ gedrängt, die das deutsche Volk schädigen wollen. Damit wird ihnen im Ergebnis die Achtung als würdiger Volksvertreter absichtlich und damit in böswilliger Weise abgesprochen.

ff.

Die Meinungsfreiheit ist im Rahmen des Tatbestands der Volksverhetzung nach § 130 Abs. 1-3 StGB bereits auf Tatbestandsebene zu berücksichtigen (vgl. BeckOK StGB/Rackow, 56. Ed. 1.2.2023, StGB § 130 Rn. 51). Dabei findet eine einzelfallbezogene Abwägung mit dem von § 130 Abs. 2 StGB primär geschützten Rechtsgut des öffentlichen Friedens statt (vgl. Schönke/Schröder/Sternberg-Lieben/Schittenhelm, 30. Aufl. 2019, StGB § 130 Rn. 1a; Lackner/Kühl/Heger/Heger, 30. Aufl. 2023, StGB § 130 Rn. 1). In dieser Abwägung muss die Meinungsfreiheit gegenüber dem von § 130 Abs. 2 StGB geschützten Rechtsgut des öffentlichen Friedens vorliegend aus folgenden Gründen zurücktreten:

- Das Posting samt seiner Inhalte dient in erster Linie der reinen Stimmungsmache gegen eine politische Richtung, womit die Grenze zur Schmähkritik überschritten und schon der Schutzbereich der Meinungsfreiheit nicht eröffnet ist. Eine Äußerung nimmt dann den Charakter der Schmähung an, wenn in ihr nicht mehr die Auseinandersetzung in der Sache, sondern die Diffamierung der Person im Vordergrund steht; sie muss jenseits auch polemischer und überspitzter Kritik in der Herabsetzung der Person bestehen (vgl. BVerfG, Beschluss vom 29. 7. 2003 - 1 BvR 2145/02).

Der schmähende Charakter zeigt sich besonders deutlich an der Symbolik des Postings, den bewussten Anspielungen auf das dritte Reich („Grünes Reich“) sowie dem unverhohlenen Vergleich mit dem Holocaust. Es geht dem Verfasser des Postings in erster Linie darum, die Grünen durch Vergleiche und Unterstellungen „weit unter der Gürtellinie“ in den Augen der Öffentlichkeit zu diffamieren. Derartige Stimmungsmache ist per se volksverhetzend und

genießt keinen Schutz durch die Meinungsfreiheit (vgl. OLG Brandenburg, Beschluss vom 15.05.2006, Az. 1 Ws 75, 76/06).

- Selbst wenn es sich bei den Nazi-Vergleichen des Postings nicht um grundsätzlich unzulässige Schmähkritik handeln würde, würde die Meinungsfreiheit in diesem Fall jedenfalls im Rahmen der dann gebotenen Einzelfallabwägung hinter das Schutzgut des öffentlichen Friedens zurücktreten. Anders als vielleicht im amerikanischen Recht muss eine Äußerung in Deutschland, um von der Meinungsfreiheit geschützt zu sein, trotz eines eventuell feindseligen Tonfalls immer noch einen sachlichen Kern enthalten, damit sie nicht lediglich pauschal und diffamierend daherkommt (vgl. Brugger: Hassrede, Beleidigung, Volksverhetzung JA 2006, 687). Diese Anforderung an die Sachlichkeit erfüllt das vorliegende [...] Posting nicht. Kritik an den Grünen und deren Politik wird weder im Einzelnen dargelegt noch wird diese inhaltlich mit stichhaltigen Vorwürfen untermauert. Statt einer sachlichen Auseinandersetzung mit der Einwanderungspolitik oder Ähnlichem werden die Grünen genauso schlicht wie pauschal mit den Nazis und deren Politik bzw. Verbrechen gleichgestellt, was eine Diffamierung auf unterster Stufe darstellt.

Des Weiteren spricht im Rahmen der Abwägung gegen einen Schutz des Postings durch die Meinungsfreiheit auch das aktuelle gesellschaftliche Klima, welches sich – nicht zuletzt als Auswirkung der Corona-Pandemie – als politisch tief gespalten darstellt. In einem solchen Klima gießt der gegenständliche Facebook-Beitrag mit seinen politikverdrossenen und rechten Tendenzen zusätzlich Öl ins Feuer und verstärkt damit Spaltungen in der Gesellschaft. Auch aus diesem Grund ist dem Schutzgut des öffentlichen Friedens vorliegend Vorrang vor der Meinungsfreiheit einzuräumen.

Die gebotene Abwägung im Rahmen des § 130 Abs. 2 StGB zwischen dem öffentlichen Frieden und der Meinungsfreiheit fällt somit zugunsten des öffentlichen Friedens aus, womit der objektive Tatbestand der Volksverhetzung gem. § 130 Abs. 2 Nr. 1 StGB erfüllt ist.

gg.

Der Tatbestand der Volksverhetzung nach § 130 Abs. 2 StGB entfällt vorliegend auch nicht durch den Tatbestandsausschluss der Sozialadäquanz gem. §§ 130 Abs. 8 i.V.m. 86 Abs. 3 StGB. Danach ist der Tatbestand des § 130 Abs. 2 StGB dann ausgeschlossen, wenn der Inhalt der staatsbürgerlichen Aufklärung, der Abwehr verfassungswidriger Bestrebungen, der Kunst oder Wissenschaft, der Forschung oder Lehre, der Berichterstattung über Vorgänge des Zeitgeschehens oder der Geschichte oder ähnlichen Zwecken dient (vgl. MüKoStGB/Schäfer/Anstötz, 4. Aufl. 2021, StGB § 130 Rn. 105). Das Posting verfolgt jedoch keinen dieser Zwecke:

- Der staatsbürgerlichen Aufklärung dient eine Handlung, die zur Anregung der politischen Willensbildung und Verantwortungsbereitschaft des Staatsbürgers und damit zur Förderung seiner politischen Mündigkeit Wissen vermittelt. Wird dieser Rahmen überschritten, scheidet Sozialadäquanz nach § 86 Abs. 3 StGB unter diesem Aspekt aus (vgl. Schönke/Schröder/Sternberg-Lieben, 30. Aufl. 2019, StGB § 86 Rn. 17). Das Posting dient nicht

der staatsbürgerlichen Aufklärung im vorgenannten Sinne. Es soll nicht zur politischen Willensbildung und Mündigkeit der Bürger beitragen, sondern diese gegen eine bestimmte politische Richtung in absolut unsachlicher Art und Weise aufbringen. Diese Zielsetzung steht aufgrund der unpassenden Wort- und Bildwahl objektiv im Vordergrund, sodass der Tatbestand der Volksverhetzung hierüber nicht ausgeschlossen wird.

- In Bezug auf die Zweckverfolgung Kunst, Wissenschaft oder der Lehre ist die Strafbarkeitsgrenze überschritten, wenn diese gegenüber der Öffentlichkeit nur einen Vorwand bildet, um in Wahrheit die mit dem Text angestrebte propagandistische Wirkung zu erzielen (vgl. Schönke/Schröder/Sternberg-Lieben, 30. Aufl. 2019, StGB § 86 Rn. 17). Auch diese Zwecksetzung ist aus vorgenannten Gründen nicht erfüllt. Gerade aufgrund der diffamierenden und auf Aufmerksamkeit bzw. Provokation abzielenden Wort- und Bildwahl innerhalb des Postings handelt es sich um ein Paradebeispiel für Propaganda, welches als solches weder unter dem Aspekt der Kunst, Wissenschaft noch Lehre gerechtfertigt werden kann.
- Es ist auch nicht ersichtlich, dass das Posting einem ähnlichen Zweck im Sinne von § 86 Abs. 3 StGB dienen würde, da es seiner Wort- und Bildwahl nach in erster Linie darum geht, politisch Stimmung gegen die Grünen zu machen. Für eine ähnliche Zweckverfolgung wird zudem regelmäßig verlangt, dass sich diese auf eine grundrechtlich geschützte Position berufen kann (vgl. MüKoStGB/Anstötz, 4. Aufl. 2021, StGB § 86 Rn. 40). Wie vorstehend unter lit. ff. aufgezeigt, besteht solch ein einzig durch die Meinungsfreiheit in Betracht kommender grundrechtlicher Schutz hier nicht.

Die übrigen zur Sozialadäquanz führenden Zwecke sind schon ihrem Wortlaut nach nicht gegeben.

b.

Der subjektive Tatbestand ist erfüllt. Für den Tatbestand der Volksverhetzung genügt dabei bedingter Vorsatz; erforderlich aber auch hinreichend ist bzgl. der normativen Tatbestandsmerkmale die Parallelwertung in der Laiensphäre (vgl. BeckOK StGB/Rackow, 56. Ed. 1.2.2023, StGB § 130 Rn. 49). Der Verfasser des Postings agierte bei Erstellen und Veröffentlichen des Postings auf seiner [...]Seite nicht nur im vollen Wissen um dessen Inhalt und Wirkung, es kam ihm hierauf auch zielgerichtet an – andernfalls würde man nicht auf die Idee kommen ein Posting mit solch diffamierenden Inhalten zu veröffentlichen.

c.

Die Tatbestandsmäßigkeit der Volksverhetzung nach § 130 Abs. 2 Nr. 1 StGB indiziert die Rechtswidrigkeit. Rechtfertigungsgründe sind nicht ersichtlich. Der Nachweis einer konkreten Störung des öffentlichen Friedens ist im Rahmen des Tatbestands von Abs.2 nicht erforderlich.

2.

Da das Posting bereits nach § 130 Abs. 2 StGB rechtswidrig ist, kann offenbleiben, ob weitere Straftatbestände im Sinne von § 1 Abs. 3 NetzDG erfüllt sind. Dabei kommen folgende Straftatbestände in Betracht:

a.

Der in dem Posting abgebildete Reichsadler könnte den Tatbestand der Verwendung von Kennzeichen verfassungswidriger und terroristischer Organisationen gem. § 86a Abs. 1 StGB erfüllen. Dagegen spricht allerdings, dass die Abbildung des Reichsadlers ohne das Hakenkreuz im Eichenkranz als rein staatliches Kennzeichen üblicherweise als nicht verboten angesehen wird (vgl. Lackner/Kühl/Heger/Heger, 30. Aufl. 2023, StGB § 86a Rn. 2).

Es besteht wohl auch keine Ähnlichkeit im Sinne des § 86a Abs. 2 S. 2 StGB in Bezug auf die Abbildung einer Sonnenblume in der Mitte, da der Unwertgehalt und damit das strafrechtliche Verbot gerade an das Hakenkreuz im Eichenkranz anknüpft (vgl. LG Halle, BeckRS 2021, 15548).

b.

Ob das Posting bzw. die darin enthaltenen Inhalte den Tatbestand der Beleidigung gemäß § 185 StGB zum Nachteil der Grünen erfüllt, ist zumindest zweifelhaft. Politische Parteien sind zwar beleidigungsfähig (vgl. BeckOK StGB/Valerius StGB § 185 Rn. 11-12.1). Anders als im Rahmen des § 130 Abs. 1 StGB schützt § 185 StGB jedoch lediglich den persönlichen Achtungsanspruch des Tatopfers, nicht aber auch zugleich ein öffentliches Schutzgut, so dass die Abwägung mit der Meinungsfreiheit in diesem Zusammenhang zu einem anderen Ergebnis führen kann.

c.

In Bezug auf den Tatbestand der Volksverhetzung in den Begehungsvarianten nach gemäß § 130 Abs. 1 StGB zum Nachteil der Grünen könnte es an der konkret festzustellenden Eignung zur Störung des öffentlichen Friedens fehlen, da die Bedeutung des Postings angesichts der geringen Resonanz in den sozialen Medien gering zu sein scheint und es sich bei den Grünen als etablierte Partei um keine besonders schutzbedürftige Gruppe handelt (vgl. zu den Abwägungskriterien Schönke/Schröder/Sternberg-Lieben/Schittenhelm StGB § 130 Rn. 11).

d.

Gleiches gilt in Bezug auf § 130 Abs. 3 StGB, zumal es durch das Posting nach Auffassung des Ausschusses auch nicht zu einer Verharmlosung der nationalsozialistischen Gewalttaten im Sinne der Vorschrift kommt. Zugunsten des Verfassers des Postings ist davon auszugehen, dass dieser mit dem Posting nicht etwa die Gräueltaten der NS-Zeit verharmlosen, sondern die Politik der Grünen als besonders verachtungswürdig darstellen wollte, ohne damit den Holocaust herabzusetzen und diesen damit zu relativieren (vgl. BGH, Urteil vom 30. 5. 2000 - VI ZR 276/99).