

## Entscheidung zum Aktenzeichen NetzDG0492021

**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 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 27.09.2021 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 04.10.2021 wie folgt entschieden:

Der vorgelegte Inhalt ist

**nicht rechtswidrig**

im Sinne des § 1 Abs. 3 NetzDG.

## **I. Sachverhalt**

Zu prüfender Inhalt ist der nachfolgend dargestellte, auf der Internetplattform [...] veröffentlichte und als Profilbild bei dem zugehörigen Profil eingebundene Beitrag. Der Beitrag zeigt das Symbol der Rael-Bewegung ein Hexagramm mit Swastika bzw. eine Kombination aus Davidstern und Hakenkreuz. Darunter befindet sich der Hinweis, dass dieses nicht von den Strafvorschriften der §§ 86, 86a StGB erfasst werde: [...]

Der/die Beschwerdeführer/in hat hierzu lediglich angegeben:

- "- Verbreiten von Propagandamitteln verfassungswidriger Organisationen (§ 86 des deutschen Strafgesetzbuchs)
- Verwenden von Kennzeichen verfassungswidriger Organisationen (§ 86a des deutschen Strafgesetzbuchs)"

## **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-

Prüfausschusses erfüllt der beanstandete Inhalt keinen dieser Straftatbestände. Eingehend zu prüfen waren vorliegen die Strafvorschriften der §§ 86, 86a StGB.

1. Der Inhalt erfüllt nicht den Tatbestand des § 86a StGB (Verwenden von Kennzeichen verfassungswidriger Organisationen)

Gemäß § 86a StGB wird bestraft, wer im Inland in bestimmter Weise Kennzeichen näher bezeichneter politischer Parteien oder Vereinigungen verbreitet oder öffentlich verwendet.

a. § 86a Abs. 1 StGB inkriminiert das Verbreiten oder Verwenden eines Kennzeichens nicht schon allein deshalb, weil mit ihm allgemein antidemokratische bzw. verfassungsfeindliche Botschaften transportiert werden. Von der Strafbarkeit werden vielmehr nur die Kennzeichen bzw. jedwede Symbole erfasst, denen sich die abschließend in § 86 Abs. 1 Nr. 1, 2 und 4 StGB aufgeführten Organisationen bedienen oder bedient haben, um propagandistisch auf ihre politischen Ziele und die Zusammengehörigkeit ihrer Anhänger hinzuweisen (siehe hierzu: [https://www.bundestag.de/resource/blob/195550/4db1151061f691ac9a8be2d9b60210ac/das\\_strafbare\\_verwenden\\_von\\_kennzeichen\\_verfassungswidriger\\_organisationen-data.pdf](https://www.bundestag.de/resource/blob/195550/4db1151061f691ac9a8be2d9b60210ac/das_strafbare_verwenden_von_kennzeichen_verfassungswidriger_organisationen-data.pdf), ab. Ziffer 3.1.1.). Die Rael-Bewegung, auch Raelismus oder Raelistische Religion genannt, ist keine dieser Organisationen. Allerdings umfasst Nr. 4 ehemalige nationalsozialistische Organisationen und damit die Hakenkreuzflagge als Kennzeichen vor allem der NSDAP, die mehr als jedes andere Zeichen die NS-Ideologie und die Gewaltherrschaft symbolisiert. Es ist daher zu fragen, ob das Symbol der Rael-Bewegung als Hakenkreuz einzuordnen ist bzw. seine Verwendung der NS-Ideologie zugeordnet und als Verweis auf jene Organisationen verstanden wird. Dies ist jedoch zu verneinen. Teilweise wird bereits vertreten, dass nur weit verbreitete, ins kollektive Gedächtnis eingegrabene Symbole erfasst werden (vgl. Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, Strafgesetzbuch, 5. Auflage 2017, § 86a StGB, Rn. 7). Jedenfalls genügt es nicht, wenn Bestandteile eines Symbols derart verschmelzen, dass sie von einem Unbefangenen nicht mehr isoliert wahrgenommen werden. Es bleiben bloß marginale Abweichungen außer Betracht, bei denen das verbotene Kennzeichen optisch heraussticht und als solches unzweideutig zu erkennen ist (vgl. Münchener Kommentar zum StGB, 4. Auflage 2021, § 86a StGB Rn. 13; OLG Hamburg, Urteil vom 27. Mai 1981, Az. 1 Ss 45/81: Hakenkreuz, das erst aus einer gewissen Entfernung als solches erkennbar ist).

b. Indes werden nach Abs. 2 S. 2 auch solche Kennzeichen von der Strafbarkeit erfasst, die den verbotenen Kennzeichen zum Verwechseln ähnlich sehen. Maßstab für eine Verwechselbarkeit in diesem Sinne ist die Übereinstimmung eines Symbols in den wesentlichen wahrnehmbaren Merkmalen, sodass nach dem Gesamteindruck eines durchschnittlichen, nicht genau prüfenden Beurteilers eine Verwechslung mit dem Original möglich ist. Dafür genügt nicht, dass sich lediglich einzelne Merkmale des Vorbildes in der Abwandlung wiederfinden, ohne dass dadurch einem unbefangenen Betrachter, der das Original kennt, der Eindruck des Originalkennzeichens vermittelt wird (vgl. BGH, Urteil vom 13. August 2009, Az. 3 StR 228/09, Rn. 11). Dabei ist auch zu berücksichtigen, ob der Schutzzweck der Strafvorschrift, d.h. der Schutz der verfassungsmäßigen

Ordnung und des politischen Friedens in der Bundesrepublik Deutschland, berührt wird (vgl. BGH, Urteil vom 18. Oktober 1972, Az. 3 StR 1/71 I). Nach diesen Maßstäben weist das Symbol der Rael-Bewegung keine genügende Ähnlichkeit zu dem Hakenkreuz auf. Zu berücksichtigen ist dabei zunächst, dass die Swastika in dem Symbol der Rael-Bewegung nicht dominant erscheint, sondern gleichrangig und in einer vom Hakenkreuz abweichender Farbgebung mit den übrigen Bildbestandteilen verwoben ist. Weiter dürfte das Hexagramm dem Symbol seinen äußeren und damit deutlicher wahrnehmbaren Rahmen geben. Vor allem jedoch wäre auf der Grundlage nationalsozialistischen Gedankengutes ein Zeichen, das Davidstern und Hakenkreuz gleichrangig verbindet, undenkbar. Der Betrachter wird die enthaltene Swastika daher nicht als Hakenkreuz wahrnehmen. Die beiden Symbole stehen in auflösbarem Gegensatz, sodass die Betrachtung des Symbols der Rael-Bewegung nur zu der Vorstellung führen kann, es verkörpere ein neues Gedankengut. Keinesfalls weckt es gedankliche Assoziationen zu Ideen und Zielen die mit dem Nationalsozialismus irgendwie vereinbar sind (ebenso Schönke/Schröder Strafgesetzbuch, 30. Auflage 2019, § 86a StGB, Rn. 4, Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, a.a.O., Rn. 11, wenngleich jeweils ohne Differenzierung, dass die „Ähnlichkeitsklausel“ erst am 1. Dezember 1994 in Kraft getreten ist und die Entscheidung des Bayerischen Obersten Landesgerichts, Urteil vom 26. Februar 1988, Az. RReg 2 St 244/87 überholt sein könnte; ebenso: KG Berlin, Urteil vom 7. September 2010, Az. (4) 1 Ss 301/10, Rn. 14; ähnlich: OLG Dresden (3. Strafsenat), Urteil vom 12. Februar 2008, Az. 3 Ss 89/06). Damit ist der objektive Tatbestand des § 86a StGB auch unter diesem Gesichtspunkt nicht gegeben.

2. Der Inhalt erfüllt nicht den Tatbestand des § 86 StGB (Verbreiten von Propagandamitteln verfassungswidriger Organisationen)

Ist das Kennzeichen zugleich Propagandamittel, dann kann Tateinheit mit § 86 StGB vorliegen. Wobei das Propagandamittel nach seinem Inhalt dazu bestimmt sein muss, die konkreten Bestrebungen einer bestimmten nationalsozialistischen Organisation fortzusetzen. Folglich ist der objektive Tatbestand aus den bereits vorgenannten Gründen nicht gegeben. Das Symbol Rael-Bewegung weist nämlich für den Betrachter keine solche Zielrichtung auf.