

## Entscheidung Aktenzeichen NetzDG0142020

**Zusammenfassung:** Beschwerdegegenstand ist eine auf der Internetplattform [...] veröffentlichte Grafik, die ohne Zugangsbeschränkungen für jedermann abrufbar ist. Nach Ansicht des NetzDG-Prüfausschusses ist der beanstandete Inhalt rechtswidrig im Sinne des § 1 Abs. 3 NetzDG. Das Angebot verwirklicht den Straftatbestand des Verwendens von Kennzeichen verfassungswidriger Organisationen gemäß § 86a StGB.

**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 21.12.2020 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 29.11.2019 beraten und am 28.12.2020 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 die nachfolgend abgebildete Grafik, die die Nutzerin „[...]“ am 26.11.2020 auf ihrem [...] -Profil zusammen mit dem Kommentar „Netzfund“ veröffentlichte.

[...]

Die Grafik zeigt ein schwarzes Hakenkreuz in einem weißen Kreis auf rotem Grund, wobei in die vier Schenkel des Hakenkreuzes jeweils die Namen / Logos der Internetangebote von Google, twitter, facebook und YouTube eingebunden sind.

Der beanstandete Inhalt ist unter folgender URL

[...]

für jedermann abrufbar.

Eine über den Kommentar „Netzfund“ hinausgehende inhaltliche Auseinandersetzung seitens der Nutzerin mit der o.g. Grafik, etwa dahingehend, wie die Nutzerin selbst dazu steht, aus welchen Gründen sie die Grafik veröffentlichte oder eine Inbezugnahme auf die Unternehmen, deren Logos in die Grafik eingebunden wurden, enthält der streitgegenständliche Beitrag nicht. Erst im Verlauf des Threads erklärt die Nutzerin ihre Motive für die Verwendung: „Die Regierung ist illegal, kurz vor der Verhaftung, die Medien ebenso und ich zeige nicht die Hitlerfahne sondern einen zynischen Zusammenhang zum Verhalten der Medien. Das ist Kunst man 6nd Kritik an NAZIS, keine Verherrlichung“

Die Beschwerde des Nutzers richtet sich gegen die Abbildung des Hakenkreuzes.

## II. Begründung

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

Die Voraussetzungen des § 86a StGB liegen vor. Die Verbreitung der streitgegenständlichen Grafik ist damit rechtswidrig im Sinne des § 1 Abs. 3 NetzDG.

Im Einzelnen:

### 1. Verwenden von Kennzeichen verfassungswidriger Organisationen, § 86a StGB

Der Straftatbestand des Verwendens von Kennzeichen verfassungswidriger Organisationen ist erfüllt. Dem liegen folgende Erwägungen zu Grunde:

Bei der streitgegenständlichen Grafik handelt es sich um ein Kennzeichen verfassungswidriger Organisationen im Sinne des § 86a StGB.

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 „Abzeichen“ wie insbesondere auch das schwarze Hakenkreuz auf weißem Kreis vor rotem Hintergrund als „das das Symbol der nationalsozialistischen Gewalt- und Willkürherrschaft“ (vgl. BeckOK StGB/Ellbogen StGB § 86a RN 3 ff. m.w.N.).

Daran ändert auch der Umstand nichts, dass in das Symbol des Hakenkreuzes die Namen / Logos der Internetangebote von Google, twitter, facebook und YouTube eingefügt wurden. Das Hakenkreuz ist trotz dieser Einfügungen noch deutlich erkennbar und bleibt bestimmendes Element des Bilds. Nach § 86a Abs. 2 StGB sind auch solche Kennzeichen erfasst, die denen in § 86a Abs. 1 StGB genannten zum Verwechseln ähnlichsehen. 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).

Die Nutzerin hat auch die Tathandlung des Verbreitens bzw. öffentlichen Verwendens erfüllt, in dem sie die Grafik bei [...] hochlud und somit für jedermann zugänglich machte.

Verwendet wird ein Kennzeichen, wenn es derart gebraucht wird, dass es optisch und akustisch 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 YouTube und Facebook (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 Gefährdungsdelikt handelt, kommt es nicht darauf an, ob die Verwendung z.B. in für den Nationalsozialismus werbender Absicht erfolgt (OLG München NStZ 2007, 97). Der Tatbestand ist vielmehr auch 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/Ellbogen 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 verfassungsfeindlichen Bestrebungen und einer Gewährleistung des politischen Friedens auch verhindern will, dass die Verwendung von verfassungsfeindlichen Kennzeichen sich 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 die Nutzerin. Die Nutzerin hat sich nicht mit dem Symbol als solchem, den dahinterstehenden Anschauungen oder der damit ggf. zum Ausdruck gebrachten Kritik an den betreffenden vier Internetunternehmen auseinandergesetzt. Die einzige ursprüngliche Kommentierung erfolgte durch den Hinweis „Netzfund“. Die später in der Kommentarspalte und nicht direkt im Beitrag nachgeschobene Erklärung, dass die Nutzerin damit nicht die nationalsozialistische Gewaltherrschaft „verherrliche“, reicht für die vom BGH geforderte offenkundige Distanzierung nicht aus, insbesondere auch aus Sicht eines flüchtigen [...] -Nutzers, der ggf. nur die Abbildung und nicht die verschachtelten Commentareinträge sieht. Die nachgeschobene Erklärung wirkt zum Nachteil der Verfasserin. Denn die Erklärung dokumentiert, dass es nicht um die Auseinandersetzung mit dem Nationalsozialismus und dessen Symbolen geht, sondern allein um die Kritik an den in den vier Schenkeln des Hakenkreuzes bezeichneten Unternehmen. Ein zynischer Zusammenhang zum Verhalten der bezeichneten Medienunternehmen lässt sich aus der Darstellung nicht entnehmen. Das Hakenkreuz Symbol wird vorliegend zum Einsatz gebracht, um eine besonders harsche Kritik an den benannten Unternehmen zum Ausdruck zu bringen. Eine offenkundige Distanzierung geht daraus gerade nicht hervor, eher ein sorgloser Umgang mit den Symbolen der nationalsozialistischen Herrschaft. Aber eben dieses Verhalten wird von 86a StGB als strafbares Verhalten erfasst.

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 § 86 a 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. Die Nutzerin hatte die streitgegenständliche Grafik zunächst schlicht als „Netzfund“ bezeichnet, obwohl schon die Verwendung des Hakenkreuz-Symbols als solches, sowie die hier erfolgte zusätzliche Einbindung der vier Namen/Logos der Internetunternehmen, dies erforderlich gemacht hätte. Ohne eine inhaltliche Auseinandersetzung kann nicht erkannt werden, ob – und wenn ja - welcher Zweck überhaupt mit der Verbreitung des Symbols verfolgt werden sollte.

Die in den Kommentaren nachgeschobene Begründung der Nutzerin, sie wolle durch den Beitrag „einen zynischen Zusammenhang zum Verhalten der Medien“ aufzeigen, erklärt ihre Motivation für die Verwendung des Bildes. Unter Berücksichtigung dieser nachgeschobenen Erklärung fällt die Verwendung des Bildes grundsätzlich in den sachlichen Schutzbereich der Meinungsfreiheit der Nutzerin.

Eine Rechtfertigung der Verwendung des Kennzeichens über die Meinungsfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 Sa. 1 GG scheidet dennoch aus:

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 § 86 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 abgewandelten NS-Symbolen zum Vorbringen von harscher Kritik an Unternehmen in einem weder unmittelbar noch mittelbar mit der NS-Gewaltherrschaft zusammenhängenden Sache erscheint die Einschränkung der Meinungsfreiheit durch §86a StGB aber verhältnismäßig. Die Nutzung von NS-Symbolen als Form der Kritik erfordert eine besondere Auseinandersetzung und Distanzierung. Die hier vorliegende Form der Kennzeichenverwendung ist daher nicht geeignet, um einen inhaltlich-kritischen Abstand zu den von dem Kennzeichen symbolisierten verfassungsfeindlichen Bestrebungen herzustellen. Vielmehr können derartige Formen der Verlagerung des Aussagegehalts durch Zufügen weiterer Symbole oder Logos dazu führen, dass der Eindruck entstände, das Originalkennzeichen oder leichte Verfremdungen könnten gefahrlos wieder gebraucht werden. Die Einschränkung der Meinungsfreiheit insbesondere hinsichtlich des Gebrauchs von NSSymbolen ist vor dem Hintergrund der deutschen Geschichte zulässig, solange nicht zugleich eine eindeutige Distanzierung vom Nationalsozialismus ersichtlich ist (vgl. BeckOK StGB/Ellbogen StGB § 86 RN 2). Auch das BVerfG hat betont, dass es verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden ist, wenn die Verwendung von Kennzeichen auch dann strafbar ist, wenn sie in kritischer Absicht erfolgt (BVerfG NJW 2006, 3052).

## **2. § 86 StGB Verbreiten von Propagandamitteln verfassungswidriger Organisationen**

Mangels des Vorliegens einer der in § 86 Abs. 1 Nr. 1. bis 4. bezeichneten Propagandamittel kommt ein Verstoß gegen § 86 StGB nicht in Betracht. Das streitgegenständliche Symbol dürfte als solches insbesondere kein Propagandamittel im Sinne des § 86 Abs. 1 Nr. 4 StGB sein, das nach seinem Inhalt dazu bestimmt sind, Bestrebungen einer ehemaligen nationalsozialistischen Organisation fortzusetzen.

### **3. § 130 StGB Volksverhetzung**

Auch der Straftatbestand der Volksverhetzung gem. § 130 StGB ist nicht erfüllt.

In Betracht käme vorliegend allenfalls eine öffentliche Billigung oder Verharmlosung einer 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.

Zum einen dürfte aber das Hakenkreuzsymbol – insbesondere in der hier gezeigten Fassung mit den eingefügten Namen/Logos – nicht per se für die vorgenannten „Handlungen“ stehen. Zum anderen fehlt es mangels weiterer begleitender Äußerungen bzw. einer inhaltlichen Auseinandersetzung mit dem Symbol als solches durch die Nutzerin an dem Tatbestandsmerkmal einer Billigung oder Verharmlosung.

### **4. Vorsatz**

Die Verfasserin handelte vorsätzlich.

Vorsatz liegt vor, wenn der Täter „mit dem Willen zur Verwirklichung des Straftatbestandes in Kenntnis all seiner objektiven Tatumstände“ handelt (BeckOK StGB/Kudlich, 48. Ed. 1.11.2020, StGB § 15 Rn. 3). Der Verfasserin war bekannt, dass es sich um ein Hakenkreuz handelte. Sie setzte es ein, um Kritik an den Unternehmen Youtube, Twitter, Facebook und Google zu üben. Die Verwendung des Kennzeichens sollte dabei der Kritik ein besonderes Gewicht verleihen.

### **5. Rechtfertigung**

Die Handlung der Verfasserin ist nicht durch Rechtfertigungsgründe gerechtfertigt. Der Sachverhalt lässt das Vorliegen etwaiger Rechtfertigungsgründe nicht erkennen.

### **6. Ergebnis**

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