

## Entscheidung NetzDG0922022

**Zusammenfassung:** Beschwerdegegenstand ist ein auf der Internetplattform [...] veröffentlichter Nutzerkommentar, der ohne Zugangsbeschränkungen für jedermann abrufbar ist. Nach Ansicht des NetzDG-Prüfausschusses verstößt der beanstandete Inhalt gegen den Tatbestand des Verwendens von Kennzeichen verfassungswidriger 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 07.11.2022 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 Prüfausschuss hat gemäß Ziff. IV Nr. 5 der NetzDG-Verfahrensordnung der FSM in der Fassung vom 29.11.2019 beraten und am 09.03.2022 wie folgt entschieden:

Der vorgelegte Inhalt erfüllt den Tatbestand des § 86a StGB. Er ist damit

**rechtswidrig**

im Sinne des § 1 Abs. 3 NetzDG.

### **Sachverhalt:**

Beanstandeter Inhalt ist ein Bild, welches ein Konto des Ortsverbands Karlsruhe der Partei „Die Partei“ auf der Social-Media Plattform [...] veröffentlicht hat.

Das Bild zeigt die italienische Flagge auf rotem Hintergrund. In dem weißen Teil der Flagge ist ein Hakenkreuz zu sehen. Darunter, im roten Bereich des Bildes, steht in weißen Buchstaben: „Salutiamo il stronzi italiano!“, was frei übersetzt so viel heißt wie „Grüße an die italienischen Arschlöcher!“. Der untere Teil des Bildes wird durch das Logo des Ortsverbandes Karlsruhe der Partei „Die Partei“ eingenommen.

Das beanstandete Bild ist unter folgender URL abrufbar

[...]

und auf nachfolgendem Bild ersichtlich:

[...]

## Entscheidungsgründe:

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

Nach Auffassung des Gremiums fallen alle Inhalte in den räumlichen Anwendungsbereich von § 1 Abs. 3 NetzDG, die in Deutschland abrufbar sind. Das beanstandete Bild stammt von dem [...] -Account eines Ortsverbands einer deutschen Partei und ist in Deutschland abrufbar; es fällt mithin in den räumlichen Anwendungsbereich.

Hinsichtlich des sachlichen Anwendungsbereichs hat sich in Bezug auf den § 86a StGB die Lehre von einem „kommunikativen Tabu“ entwickelt.

Nationalsozialistische Kennzeichen sollen aus der Öffentlichkeit verschwinden, unabhängig von der Intention ihrer Verwendung, um Gewöhnungseffekte oder Bagatellisierungseffekte in der Öffentlichkeit zu unterbinden. Der Schutzzweck des § 86a StGB geht also über die bloße Abwehr verfassungsfeindlicher Bestrebungen hinaus. Als abstraktes Gefährungsdelikt wehrt diese Vorschrift Gefahren ab, die allein mit dem äußeren Erscheinungsbild solcher Kennzeichen und unabhängig von der einzelnen Motivation seiner Verwendung verbunden sind. Darunter fällt auch, dass die Verwendung von Symbolen verfassungswidriger Organisationen nicht durch eine zulässige Alltäglichkeit geprägt sein soll, welche es verfassungswidrigen Organisationen oder Ersatzorganisationen möglich machen, derartige Symbole wieder ungefährdet zu nutzen. (MüKoStGB/Anstötz StGB § 86a Rn.1)

a)

Kennzeichen sind gemäß § 86a Abs.2 S.1 StGB beispielsweise Fahnen, Abzeichen, Uniformstücke, Parolen oder Grußformen.

Das Hakenkreuz (oder „Swastika“) war seit dem Jahr 1920 das Kennzeichen der NSDAP und ab dem Jahr 1935 zentraler Bestandteil der Flagge des deutschen Reiches. Das Hakenkreuz repräsentiert die Ideologie, Gewaltherrschaft und die Verbrechen des Nationalsozialismus und wird bis heute verwendet, um eine rassistische und antisemitische Gesinnung des Verwenders zum Ausdruck zu bringen. Es handelt sich um das gängigste und bekannteste Zeichen, um ein Bekenntnis zum Nationalsozialismus zum Ausdruck zu bringen.

Es handelt sich somit zweifelsfrei um ein Kennzeichen iSd. § 86a StGB.

b)

Eine Tathandlung iSv. Verwenden des Kennzeichens liegt in diesem Fall vor. Verwenden ist jeder Gebrauch, der das Zeichen optische und akustisch wahrnehmbar macht. (Lackner/Kühl/Kühl StGB § 86a Rn. 4, 29. Auflage 2018; MüKo StGB/Anstötz § 86a Rn. 19).

Eine optische Verwendung ist mit der Verbreitung auf [...] durch einen öffentlichen Account einer Partei offensichtlich gegeben.

c)

Das das Kennzeichen enthaltende Bild stammt von dem [...] -Account eines Ortsverbands (Karlsruhe) einer deutschen Partei und wurde somit im Inland verwendet.

d)

Für die Verwendung des Kennzeichens liegen auch keine tatbestandsausschließenden Gründe gem. §§ 86a Abs.3, 86 Abs.4 StGB vor.

Der § 86a Abs. 1 Nr. 1 StGB gilt nicht, wenn die Handlung 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 sozialadäquaten Zwecken dient.

Ein sozialadäquater Zweck ist z.B. die staatsbürgerliche Aufklärung, die der Vermittlung von Wissen zur Anregung der politischen Willensbildung und Verantwortungsbereitschaft des Staatsbürgers und damit der Förderung seiner politischen Mündigkeit durch Information dient (BGHSt 23, 226 (227)). Diese Aufklärung kann durch allgemeine Bildungseinrichtungen, aber auch durch Presse, Rundfunk, Fernsehen oder Parteien wahrgenommen werden (vgl. OLG Hamm NJW 1982, 1656). Als sozialadäquat in diesem Sinne wurde zB der Nachdruck von Zeitungen aus der Zeit des Dritten Reichs mit dem Ziel der staatsbürgerlichen Aufklärung eingestuft (LG München AfP 2009, 279 – Völkischer Beobachter („Zeitungszeugen“ – sa Stegbauer NStZ 2019, 72), sowie BGH NJW 2017, 1322). Nicht mehr sozialadäquat wäre es aber, wenn mit dieser „Aufklärung“ gleichzeitig für die verbotene Organisation geworben würde (BGHSt 23, 226 (229)). Im Rahmen dieses Tatbestandsmerkmals ist ebenfalls die Meinungsfreiheit aus Art. 5 Abs.1 GG des Äußernden zu beachten (BVerfG Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 23. März 2006 - 1 BvR 204/03 -).

Das beanstandete Bild bezieht sich offensichtlich auf die vergangene Wahl in Italien, die eine rechtsaußen Koalition mit der neuen Regierungschefin Giorgia Meloni hervorbrachte. Der Regierungschefin wurde in der Vergangenheit häufig eine Nähe zum Faschismus vorgeworfen.

Das Hakenkreuz auf der italienischen Flagge kann somit insbesondere im zeitlichen Zusammenhang mit der Wahl als Kritik an der neuen Regierung, sowie als zeitgeschichtlichen Vergleich interpretiert werden.

Zudem ist zu beachten, dass es sich bei der Partei „Die Partei“ um eine Satire-Partei handelt, die mit witzigen bis provokanten Plakaten und Werbemitteln auffällt, und politische Vorgänge überspitzt darzustellen versucht.

Dennoch kann hieraus kein tatbestandsausschließender Grund für die Verwendung folgen. Mit dem beanstandeten Bild wird auch keine Kritik am nationalsozialistischen Regime geübt, sondern versucht, die neue Regierung in Italien mit diesem gleichzustellen.

Der Unrechtsgehalt des NS-Regimes wird mit diesem Vergleich verharmlost. Darin kann folglich keine Rechtfertigung der Verwendung eines nationalsozialistischen Zeichens liegen, dies würde andernfalls dem Regelungscharakter des § 86a StGB widersprechen.

Selbst wenn man annehmen würde, dass die Darstellung als satirisches Kunstwerk einzuordnen ist und/oder der Anregung der politischen Willensbildung dient, damit der Rezipient sich Gedanken über die Wahl in Italien machen möge, so fehlt es der Darstellung jedenfalls an der Sozialadäquanz im engeren Sinn. Einer Nationalflagge eines anderen Staates eine Swastika aufzuzeichnen und damit gleichwohl Staatssymbole anderer Staaten grob verächtlich zu machen, bei gleichzeitiger Bezeichnung seiner Staatsangehörigen als „Arschlöcher“, entbehrt der Sozialadäquanz. Denn diese Form der verallgemeinernden Darstellung ist erkennbar gegen den Grundgedanken der Völkerverständigung gerichtet (§ 86 Abs. 3 StGB) und kann schon deshalb nicht sozialadäquat im Sinne des Ausschlusses sein.

Tatbestandsausschließende Gründe gem. §§ 86a Abs.3, 86 Abs.4 liegen folglich nicht vor.

Der Tatbestand des § 86a StGB ist durch das beanstandete Bild erfüllt.