

## Entscheidung NetzDG0322023

**Zusammenfassung:** Beschwerdegegenstand ist ein auf der Internetplattform [...] veröffentlichtes Bild, das 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 14. März 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 Prüfungsausschuss hat im Umlaufverfahren gem. Ziff. IV Nr. 5 der NetzDG Verfahrensordnung der FSM i.d.F. vom 29.11.2019 beraten und am 22. März 2023 wie folgt entschieden:

Der vorgelegte Inhalt erfüllt den Tatbestand des § 86a StGB und ist somit

**rechtswidrig**

im Sinne des § 1 Abs. 3 NetzDG.

## I. Sachverhalt

Zu prüfender Inhalt ist ein Bild, welches auf der Internetplattform [...] vom Nutzer [...] veröffentlicht wurde und für jedermann ohne Zugangsbeschränkung unter der folgenden URL abrufbar ist:

[...]

Das Bild besteht aus zwei Bildhälften. Die obere Bildhälfte zeigt eine Abbildung Adolf Hitlers, ein sogenanntes „Kopfbild“ in Verbindung mit dem Text: „1933: »Verordnung zum Schutz von Volk und Staat«“. Die untere Bildhälfte zeigt eine Abbildung der ehemaligen Bundeskanzlerin A. M. in Verbindung mit dem Text „2020: »Bevölkerungsschutzgesetz«“:

[...]

Gerügt wurde ein Verstoß gegen § 86a StGB.

## II. Begründung

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

Nach Auffassung des Prüfungsausschusses ist vorliegend der Straftatbestand des § 86a StGB erfüllt.

Dem liegen folgende Erwägungen zugrunde:

1. Gemäß § 86 a StGB macht sich strafbar, wer 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 einem von ihm verbreiteten Inhalt (§ 11 Absatz 3) verwendet.
  - a) Nach gefestigter Rechtsprechung stellt ein „Kopfbild“ Adolf Hitlers regelmäßig ein Kennzeichen i.S.d. § 86a Abs. 1 Nr. 1 StGB dar, weil die Organisation des damaligen NS-Staates derart zentral auf den „Führer Adolf Hitler“ zugeschnitten war, dass seine Person als solche den Nationalsozialismus repräsentiert, ohne dass es des Hinzutretens weiterer nationalsozialistischer Symbole, Kennzeichen oder Ergänzungen bedarf (vgl. OLG München, Urteil vom 07.05.2015 - 5 OLG 13 Ss 137/15 m.w.N.). Allein sein Abbild stellt damit ein Kennzeichen verfassungsfeindlicher Organisationen im Sinne des § 86a StGB dar (siehe OLG München, Beschluss vom 07.08.2006 - 4 St RR 142/06).
  - b) Unter Verwenden im Sinne des § 86a Abs. 1 Nr. 1 StGB ist jeder Gebrauch zu verstehen, der das Kennzeichen optisch oder akustisch wahrnehmbar macht (KG Berlin, Urteil vom 14.05.2018 - (5) 121 Ss 60/17 (36/17) m.w.N.). Durch das Posten in seinem öffentlich einsehbaren Facebook-Profil hat der Nutzer das Kennzeichen i.S.d. § 86a Abs. 1 Nr. 1 StGB verwendet. Durch das Posten im sozialen Netzwerk [...] erfolgte diese Verwendung auch öffentlich in einem vom Nutzer verbreiteten Inhalt i.S.d. § 11 Abs. 3 StGB.
  - c) Laut den Angaben des Nutzeraccounts hat der Nutzer seinen Wohnsitz in Berlin, also im Inland. Mangels abweichender Angaben ist nach der allgemeinen Lebenserfahrung auch davon auszugehen, dass der Nutzer sich zum Zeitpunkt des Posts am Ort seines Wohnsitzes aufgehalten hat.

Der objektive Tatbestand des § 86a StGB ist somit erfüllt.

2. Es liegen auch keine tatbestandsausschließenden Gründe gemäß §§ 86a Abs. 3, 86 Abs. 4 StGB vor.

Die Sozialadäquanzklausel umfasst lediglich Fälle der Verbreitung von Kennzeichen verfassungswidriger Organisationen zu legitimen Zwecken, wie z.B. zur staatsbürgerlichen Aufklärung, zur Abwehr verfassungswidriger Bestimmungen, zu Zwecken der Kunst, Wissenschaft, Forschung oder Lehre, zur Berichterstattung über Vorgänge des

Zeitgeschehens, der Geschichte oder zu ähnlichen Zwecken, sowie Fälle der Verwendung sowie Fälle, in denen der Inhalt der Darstellung in offenkundiger und eindeutiger Weise die Gegnerschaft zu der Organisation und die Bekämpfung ihrer Ideologie zu Ausdruck bringt und die dadurch dem Schutzzweck der Norm erkennbar nicht zuwiderlaufen. Als Schutzzweck ist dabei im Einzelnen nicht nur die Abwehr einer Wiederbelebung der verbotenen Organisation oder der von ihr verfolgten verfassungsfeindlichen Bestrebungen, auf die das Kennzeichen symbolhaft hinweist, zu verstehen. Die Vorschrift dient auch der Wahrung des politischen Friedens dadurch, dass jeglicher Anschein einer solchen Wiederbelebung sowie der Eindruck bei in- und ausländischen Beobachtern des politischen Geschehens in der Bundesrepublik Deutschland vermieden wird, in ihr gäbe es eine rechtsstaatswidrige innenpolitische Entwicklung, die dadurch gekennzeichnet ist, dass verfassungsfeindliche Bestrebungen der durch das Kennzeichen angezeigten Richtung geduldet würden. Auch ein solcher Eindruck und die sich daran knüpfenden Reaktionen können den politischen Frieden empfindlich stören. § 86a StGB will auch verhindern, dass die Verwendung von Kennzeichen verbotener verfassungsfeindlicher Organisationen - ungeachtet der damit verbundenen Absicht - sich wieder derart einbürgern, dass das Ziel, solche Kennzeichen aus dem Bild des politischen Lebens in der Bundesrepublik grundsätzlich zu verbannen, nicht erreicht wird, mit der Folge, dass sie schließlich auch wieder von den Verfechtern der politischen Ziele, für die das Kennzeichen steht, gefahrlos gebraucht werden können (BGHSt 25, 30,33 f.; 25, 128,130 f.).

- a) Die Verwendung dient vorliegend nicht der staatsbürgerlichen Aufklärung.  
Unter den Begriff „staatsbürgerliche Aufklärung“ fallen nur Handlungen, die der Vermittlung von Wissen zur Anregung der politischen Willensbildung und Verantwortungsbereitschaft der Staatsbürger und damit der Förderung ihrer politischen Mündigkeit durch Information dienen (vgl. BGHSt 23, 226, 227). Das Merkmal des „Dienens“ ist indessen nur dann erfüllt, wenn der betreffende Zweck überwiegend gefördert wird, wobei zudem nicht allein auf die subjektive Zielsetzung des Handelnden, sondern auch auf die objektive Zweckförderung abzustellen ist (OLG München, Beschluss v. 15.11.2022, Az.: 206 StRR 289/22).

Für eine derartige objektive Zweckförderung gibt es keine Anzeichen. Die in dem Bild angedeutete Gleichsetzung des Bevölkerungsschutzgesetzes mit Hitlers Verordnung zum Schutz von Volk und Staat ist nicht geeignet, einen Beitrag zur politischen Willensbildung zu leisten, da die beiden Normen bereits völlig unterschiedliche Schutzzwecke haben. Es kommt dem Nutzer vielmehr erkennbar darauf an, einen polemischen Vergleich zwischen dem Verhalten der Bundesregierung in der Corona-Krise und der Nazi-Diktatur zu ziehen.

- b) Auch eine restriktive Auslegung des Tatbestandes ist vorliegend nicht angezeigt, da sich aus dem Post bereits keine erkennbare und offene Gegnerschaft zum Nationalsozialismus erkennen lässt. Vielmehr wäre mit einer straflosen

Zurschaustellung des Kopfbildes von Adolf Hitler eine Legitimationswirkung zu befürchten.

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

Der Tatbestand des § 86a StGB ist durch das beanstandete Bild erfüllt und der beanstandete Inhalt rechtswidrig i.S.d. § 1 Abs. 3 NetzDG.