

Entscheidung Aktenzeichen NetzDG0342023

Zusammenfassung: Beschwerdegegenstand ist ein auf der Internetplattform [...] veröffentlichter Post, 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. § 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 20.03.2023 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 in der Fassung vom 29.11.2019 beraten und am 27.02.2023 wie folgt entschieden:

Der vorgelegte Inhalt ist

rechtswidrig

im Sinne des § 1 Abs. 3 NetzDG.

I. Sachverhalt

Zu prüfender Inhalt ist eine Veröffentlichung des Nutzers [...] vom 23.01.2023 auf der Internetplattform [...]. Sie ist ohne Zugangshürden für jedermann unter folgender URL abrufbar:

[...]

Inhalt der Veröffentlichung sind unter anderem der Text des Liedes „Brüder, zur Sonne, zur Freiheit“ und der Text der ersten, zweiten, vierten und fünften Strophe des Liedes „Brüder in Zechen und Gruben“.

Der zu prüfende Inhalt lautet im Wortlaut:

„Brüder, zur Sonne, zur Freiheit,
Brüder zum Lichte empor,
Hell aus dem dunklen Vergangnen
Leuchtet die Zukunft hervor.

Seht wie der Zug von Millionen
Endlos aus Nächtigem quillt,

Bis eurer Sehnsucht Verlangen
Himmel und Nacht überschwillt.

Brüder, in eins nun die Hände,
Brüder, das Sterben verlacht,
Ewig der Sklav'rei ein Ende,
Heilig die letzte Schlacht.

Sturm! Auf die Barrikaden! Für Arbeit und Brot! Für die Freiheit! Für IHN!

Brüder in Zechen und Gruben
Brüder ihr hinter dem Pflug,
Aus den Fabriken und Stuben,
Folgt uns'res Banners Zug.

Börsengauner und Schieber
Knechten das Vaterland;
Wir wollen ehrlich verdienen,
Fleißig mit schaffender Hand.

...

Einst kommt der Tag der Rache,
Einmal, da werden wir frei;
Schaffendes Deutschland, erwache,
Brich deine Kette entzwei.

Dann laßt das Banner fliegen,
Daß unsre Feinde es sehn,
Immer werden wir siegen,
Wenn wir zusammenstehn.

...“

II. Begründung

Der zu prüfende Inhalt erfüllt den in § 1 Abs. 3 NetzDG aufgelisteten Straftatbestand des § 86a StGB.

1. Kennzeichen einer verfassungswidrigen Organisation

Die in der Veröffentlichung wiedergegebenen Textteile des Liedes „Brüder in Zechen und Gruben“ sind ein Kennzeichen einer verfassungswidrigen Organisation.

a) Kennzeichen

Das Lied „Brüder in Zechen und Gruben“ ist ein Kennzeichen der NSDAP.

Ein Kennzeichen ist ein charakteristisches Identifikationsobjekt in Form eines sicht- oder hörbaren, verkörperten oder nichtkörperlichen Symbols, das unbefangenen Personen aus sich heraus den Eindruck eines Erkenntniszeichens einer Vereinigung vermittelt (MK-Anstötz StGB, 4. Aufl., § 86a Rn. 5).

Auch Lieder können Kennzeichen der NSDAP in diesem Sinne sein (BayObLG NJW 1990, 2660; OLG Celle NJW 1991, 1497; BVerfG NJW 2009, 2805). Dafür ist es nicht erforderlich, dass die nationalsozialistischen Machthaber dem Lied herausragende Bedeutung beigemessen haben, indem sie zum Beispiel hoheitliche Anordnungen über seine Verwendung getroffen haben (BGH MDR 1965, 923 zum sogenannten Horst-Wessel-Lied "Die Fahne hoch"; vgl. auch BGHSt 27, 1, 2 zum Gruß „Heil Hitler“). Ein Kennzeichen kann sich nämlich auch ohne derartige formale Akte allein durch Übung entwickeln. So kann es ausreichen, dass die Organisation sich das Kennzeichen zu sinnbildlicher propagandistischer Verwendung zugelegt hat (vgl. LK-Willms StGB, 10. Aufl., § 86a Rn. 3; AK-Sonnen StGB, § 86a Rn. 10 für das Hakenkreuz bei der Luftwaffe), und dass es dazu gedient hat, eine bestimmte Organisation zu bezeichnen und auf die äußere Zusammengehörigkeit der Mitglieder hinzuweisen (vgl. Sch/Sch-Stree StGB, 23. Aufl., § 86a Rn. 4). Derartiger Symbolwert kann sowohl nach innen als auch für den Betrachter von außen durch Häufigkeit und Art des Anlasses des Gebrauchs des Kennzeichens geschaffen werden. So ist zum Beispiel das Porträt Adolf Hitlers durch Art und Umfang seines Gebrauchs nach heute einhelliger Auffassung ein nationalsozialistisches Kennzeichen im Sinne von § 86a StGB (vgl. BGH MDR 1965, 923; OLG Schleswig MDR 1978, 333; AK-Sonnen StGB, § 86a Rn. 11). Sind Lieder von bestimmten nationalsozialistischen Organisationen häufig und insbesondere z.B. stets bei offiziellen oder repräsentativen Anlässen, als Eingangs- oder Schlusslied oder auf ähnliche Weise herausgehoben, gesungen worden, können sie dadurch die Eigenschaft eines Kennzeichens im Sinne der genannten Bestimmung erlangt haben (OLG Celle NJW 1991, 1497).

Deshalb hat die Beurteilung, ob ein Kennzeichen vorliegt, auch Häufigkeit, Art und Anlass seines Gebrauchs zu berücksichtigen. Eine Prüfung dieser Umstände ist dem Prüfausschuss aufgrund seiner beschränkten Erkenntnismöglichkeiten und der in § 3 Abs. 6 Nr. 2 NetzDG vorgesehenen Prüfungsfrist von sieben Tagen ausschließlich in summarischer Weise möglich. Dass er gleichwohl die Entscheidung über die Rechtswidrigkeit eines Inhalts auf eine solche summarische Entscheidung stützen darf, ergibt sich daraus, dass andernfalls die Einbeziehung des Straftatbestands des § 86a StGB in den Anwendungsbereich des Netzwerkdurchsetzungsgesetzes weitgehend leerlaufen würde, weil eine vollumfängliche Prüfung (wie sie im gerichtlichen Erkenntnisverfahren erfolgt), ob ein Kennzeichen im Sinne von § 86a StGB vorliegt, regelmäßig nur auf der Grundlage eines Sachverständigengutachtens möglich sein wird. Im Rahmen der summarischen Prüfung darf sich der Prüfungsausschuss unter anderem auf öffentliche Einschätzungen kompetenter Experten, wie Publikationen von Wissenschaftlern einschlägiger Fachrichtungen oder Publikationen von Behörden innerhalb ihres Zuständigkeitsbereich stützen. Nach der Veröffentlichung „Rechtsextremismus – Symbole, Zeichen und verbotene Organisation“ des Bundesamts für Verfassungsschutz (dort S. 66; abrufbar unter: https://www.verfassungsschutz.de/SharedDocs/publikationen/DE/rechtsextremismus/2022-02-rechtsextremismus-symbole-zeichen-organisationen.pdf?__blob=publicationFile&v=10) handelt es sich bei dem Lied „Brüder in Zechen und Gruben“ um ein Kampflied der NSDAP, das zur Melodie von „Brüder, zur Sonne, zur Freiheit“ gesungen wurde, mithin um ein Kennzeichen im Sinne des § 86a StGB. Das Bundesamt für Verfassungsschutz ist die zuständige Bundesoberbehörde für die Sammlung und Auswertung von Informationen über Bestrebungen gegen die freiheitlich demokratische Grundordnung und damit auch für die Bewertung von Liedern, wie sie schon von der NSDAP verwendet wurden. Deshalb macht sich der Prüfungsausschuss diese Auffassung zu Eigen.

b) Textteile eines Liedes als Kennzeichen

Der Verbreitung eines Kennzeichens steht nicht entgegen, dass der Nutzer in seine Veröffentlichung lediglich Teile des Liedes „Brüder in Zechen und Gruben“, nämlich lediglich den Text ohne Melodie und von diesem lediglich die Strophen 1, 2, 4 und 5 aufgenommen hat, während er auf das Fehlen der Strophen 3 und 6 durch Auslassungszeichen hingewiesen hat.

Der Schutzzweck des § 86a StGB besteht in der Abwehr der symbolhaft durch die Verwendung eines Kennzeichens ausgedrückten Wiederbelebung bestimmter Organisationen sowie der symbolhaft gekennzeichneten Wiederbelebung der von solchen Organisationen verfolgten Bestrebungen. Dabei wehrt § 86a StGB als abstraktes Gefährungsdelikt Gefahren ab, die schon allein mit dem äußeren Erscheinungsbild eines Kennzeichens verbunden sind. Ein Unterstützungswille für die durch das Kennzeichen symbolisierte Organisation muss dabei nicht bestehen. Die Norm verbietet somit die entsprechenden Kennzeichen grundsätzlich aus dem Bild des politischen Lebens und errichtet so ein kommunikatives „Tabu“. Es soll bereits jeder Anschein

vermieden werden, in der Bundesrepublik Deutschland gebe es eine rechtsstaatswidrige politische Entwicklung in dem Sinne, dass verfassungsfeindliche Bestrebungen in der durch das Kennzeichen symbolisierten Richtung geduldet würden (vgl. BVerfG NJW 2009, 2805; BVerfGK 8, 159, 163; BGH NStZ 2009, 88, 8).

Intendiert ist die Vermeidung der Wiederbelebung nationalsozialistischer Tendenzen infolge des Gebrauchs entsprechend assoziierungsgeeigneter Symbole. Diese Gefahr besteht aber auch dann, wenn Titel und umfangreiche Textteile eines als Kennzeichen der NSDAP verwendeten Liedes wiedergegeben werden. Diese Textteile werden mit dem restlichen Inhalt des Liedes und damit mit dem dahinterstehenden Gedankengut, dessen erneutes Aufkommen vermieden werden soll, in Verbindung gebracht. Titel und Textteile haben Wiedererkennungsfunktion und Identifikationsfunktion (BVerfG NJW 2009, 2805). Ein um die Existenz und die Hintergründe des Liedes „Brüder in Zechen und Gruben“ wissender Beobachter wird auch die kurze Textpassage in einen Gesamtkontext einordnen können, so dass - nach einer Gesamtbetrachtung - die Gefahr der Wiederbelebung nationalsozialistischer Bestrebungen besteht.

2. Verbreiten

Der Nutzer hat das Kennzeichen verbreitet. Beim Verbreiten wird das Kennzeichen durch Sichtbarmachung an möglichst vielen Orten oder bei möglichst vielen Gelegenheiten einem größeren Personenkreis dargeboten, der nach Zahl und Individualität so groß sein muss, dass er für den Täter nicht mehr kontrolliert ist (MK-Anstötz StGB, 4. Aufl., § 86a Rn. 25; BGH NStZ 2012, 565; BGH NJW 2005, 689, 690). Das ist hier geschehen, da die Veröffentlichung für jedermann auf der Internetplattform [...] abrufbar war.

3. Tatbestandsausschluss

Die Voraussetzungen des § 86 Abs. 4 StGB, die gemäß § 86a Abs. 3 StGB entsprechend anzuwenden sind, sind offensichtlich nicht erfüllt.