



10.2.2020

Stellungnahme in der öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages am 12. Februar 2020 zu dem Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches – Strafrechtlicher Schutz bei Verunglimpfung der Europäischen Union und ihrer Symbole (BT-Drs. 19/14378)

Die folgende Stellungnahme bezieht sich auf den Gesetzentwurf des Bundesrates v. 23.10.2019 (BT-Drs. 19/14378) unter Einbeziehung des Änderungsantrags der Fraktionen von CDU/CSU und SPD v. 17.12.2019 (Ausschussdrucksache 19(6)109). Sie beschäftigt sich zunächst (unter A.) mit Einzelfragen des Gesetzentwurfs und dann (unter B.) mit der allgemeinen Frage, ob die Schaffung einer Strafnorm zum Schutz der Europaflagge und –hymne notwendig und angezeigt ist.

A. Die vorgeschlagene Regelung im Einzelnen

I. Schutz der Europaflagge

1. Lozierung

Eine neue Strafnorm zum Schutz der Europaflagge kann

- in Parallele zum Schutz der Hoheitszeichen der Bundesrepublik Deutschland gestaltet und als § 90c StGB in den Ersten Abschnitt des Besonderen Teils eingefügt oder
- bei den „Straftaten gegen ausländische Staaten“ etwa als § 104b StGB im Dritten Abschnitt des Besonderen Teils eingeordnet werden.

Letzteres dürfte am ehesten der Stellungnahme der Bundesregierung (BT-Drs. 19/14378, S. 9) entsprechen.

Es spricht wenig dafür, den Schutz der Europaflagge und der deutschen Flagge strafrechtlich in gleicher Weise zu regeln. Während die Flagge der Bundesrepublik Deutschland eines der wesentlichen Symbole der staatlichen Einheit und Souveränität Deutschlands ist, so dass deren verbale oder tätliche Verunglimpfung unmittelbar den Staat als solchen berührt¹ und dementsprechend den öffentlichen Frieden erheblich gefährden kann, ist die Europaflagge mit der Identität der Bundesrepublik Deutschland nicht verknüpft, sondern betrifft mit der EU eine völkervertraglich begründete überstaatliche Institution, deren Bestand und Zwecksetzung sich in den letzten Jahrzehnten immer wieder verändert hat. Dass die Bundesrepublik Deutschland einzelne Hoheitsrechte an die EU abgegeben hat und dass manche Rechtsakte der EU unmittelbare Wirkung in Deutschland entfalten, ändert an diesem Befund nichts. Ähnliches gilt etwa auch für die NATO, von der man wohl kaum behaupten würde, dass sie „Teil der hoheitlichen Ordnung auf dem Gebiet der Bundesrepublik Deutschland und damit in gleichem Maße schützenswert wie die Bundesrepublik Deutschland selbst“² sei. Auch dürfte die Gefahr von gewaltsamen Reaktionen auf Verunglimpfungen der einer breiteren Öffentlichkeit vielfach gar nicht bekannten Europaflagge deutlich geringer sein als bei Angriffen auf die Flagge der Bundesrepublik Deutschland.

Es ist daher eher zu erwägen, eine etwaige Strafnorm in Anlehnung an § 104 StGB auszugestalten und im Dritten Abschnitt des Besonderen Teils zu lozieren. Das Schutzgut dieses Abschnitts wird bekanntlich unterschiedlich bezeichnet. Während die herrschende Ansicht sowohl die Ehre der ausländischen Staaten als auch die auswärtigen Beziehungen der Bundesrepublik Deutschland als geschützte Interessen betrachtet,³ werden von einzelnen Autoren auch nur das erste⁴ oder

¹ Vgl. MüKo StGB / *Steinmetz*, 3. Aufl. 2017, § 90a Rn. 1 (Rechtsgut ist der „Bestand der Bundesrepublik Deutschland“).

² So die Gesetzesbegründung (BT-Drs. 19/14378, S. 6) in Bezug auf die EU.

³ S. etwa LK / *Bauer/Gmel*, 12. Aufl. 2007, vor § 102 Rn. 1; SK StGB / *Rudolphi/Wolter*, 9. Aufl. 2015, vor § 102 Rn. 2; Schönke/Schröder/*Eser*, StGB, 30. Aufl. 2019, vor § 102 Rn. 2.

nur das zweite⁵ dieser Güter als geschützt angesehen. Beide Schutzinteressen lassen sich jedoch allenfalls *cum grano salis* auf die Europäische Union übertragen. Weder verfügt sie über eine völkergewohnheitsrechtlich geschützte eigene „Staatenhonorar“, wie sie von den Vertretern der „Auslandsschutz“-Theorie als maßgeblich angesehen wird,⁶ noch drohen der Bundesrepublik Deutschland etwa bewaffnete Auseinandersetzungen mit der EU als Reaktion auf ungeahndete Verletzungen von EU-Interessen in Deutschland. Gleichwohl liegen gute Beziehungen mit den Einrichtungen der EU im wohlverstandenen Interesse der Bundesrepublik Deutschland, und das sanktionslose Hinnehmen etwa von wiederholten Zerstörungen der Europaflagge in Deutschland könnte diese Beziehungen belasten. Deshalb lässt sich ein grundsätzliches Interesse der Bundesrepublik Deutschland an einer Sanktionierung im Hinblick auf ihre enge Verbindung mit den Institutionen der EU bejahen. Dieses Interesse ist ähnlich beschaffen wie dasjenige an guten auswärtigen Beziehungen, wie es der Inkriminierung von Verletzungen der Hoheitszeichen ausländischer Staaten in § 104 StGB zugrunde liegt.

2. Reichweite

Falls man dieses Interesse mittels einer Strafvorschrift im systematischen Kontext der §§ 102 ff. StGB wahrnehmen möchte,⁷ stellt sich die Frage nach der angemessenen inhaltlichen Reichweite einer solchen Vorschrift.

a) Tatobjekt

Nach § 90c Abs. 1 StGB idF des Entwurfs des Bundesrates (im Folgenden: BR-E) soll „die Flagge der Europäischen Union“ schlechthin gegen öffentliche oder durch Schriften begangene Verunglimpfung geschützt werden; nur bei sonstigen Formen der Herabsetzung (z.B. Zerstören oder Beschädigen) soll es darauf ankommen, dass die Flagge „öffentlich gezeigt“ wird (§ 90c Abs. 2 BR-E). Diese sehr weite Fassung des geschützten Objekts entspricht dem Schutz der deutschen Flagge in § 90a Abs. 1 StGB. Orientiert man sich dagegen, wie hier vorgeschlagen, am Schutz ausländischer Flaggen durch das

⁴ Für alleinigen Schutz der Ehre ausländischer Staaten MüKo StGB / Kreß, vor § 102 Rn. 7 ff.

⁵ Für den Schutz allein inländischer Interessen (am Fortbestand gedeihlicher Beziehungen zu ausländischen Staaten) mit sorgfältiger Begründung NK StGB / Kargl, 5. Aufl. 2017, Rn. 7 f.

⁶ S. insbesondere MüKo / Kreß, vor § 102 Rn. 2 ff.

⁷ Ob dieses Interesse mittels strafrechtlicher Normen wahrgenommen werden muss, wird unten (B.) näher erörtert.

deutsche Strafrecht, so käme eine Strafbarkeit nur insofern in Betracht als die Flagge „auf Grund von Rechtsvorschriften oder nach anerkanntem Brauch öffentlich gezeigt“ wird (§ 104 StGB). Selbst die Reichweite dieser Vorschrift wird allerdings insofern zu Recht als übermäßig kritisiert, als sie auch Fälle erfassen soll, in denen kein staatliches Organ an der Zurschaustellung einer ausländischen Flagge beteiligt ist, sondern diese allein auf privater Initiative im Rahmen (un)bestimmter Konventionen beruht,⁸ wie etwa das Aufstellen von Nationalflaggen vor privaten Hotels zur Begrüßung von Gästen aus den entsprechenden Staaten. Vorzuziehen wäre demgegenüber eine Beschränkung der Strafbarkeit auf solche Fälle, in denen das Präsentieren der ausländischen Flagge bzw. der Europaflagge auf einer Entscheidung der Bundes- oder einer Landesregierung oder einer staatlichen Behörde beruht.⁹

Demgegenüber möchte der Vorschlag der Bundestagsfraktionen von CDU/CSU und SPD den Anwendungsbereich von § 104 StGB sogar noch weiter ausdehnen und jeden bestrafen, der „öffentlich die Flagge eines ausländischen Staates zerstört oder beschädigt.“ (§ 104 Abs. 1 Satz 2 StGB idF des Gesetzentwurfs Ausschuss-Drucksache 19(6)109). Damit sollen auch Fälle erfasst werden, bei denen – etwa bei politischen Demonstrationen – selbst hergestellte Abbildungen ausländischer Flaggen angezündet oder sonstwie herabwürdigend behandelt werden.

Einer solchen Erweiterung der Strafbarkeit ist – unabhängig von der Einbeziehung der Europaflagge in eine derartige Vorschrift – aus grundsätzlichen Erwägungen nicht zuzustimmen. Zunächst ergeben sich schon Probleme, die von der Vorschrift erfassten „Flaggen“ von Abbildungen abzugrenzen, die ausländischen Flaggen nur ähnlich sind.¹⁰ Außerdem ist es zweifelhaft, ob das Dulden einer Zerstörung oder Beschädigung von privat hergestellten oder in einem Laden gekauften „Flaggen“ tatsächlich ein solches Maß an Beeinträchtigung der Interessen des ausländischen Staates mit sich bringt, dass um der ungestörten auswärtigen Beziehungen der Bundesrepublik Deutschland willen eine Bestrafung unumgänglich ist. Schließlich stellt sich in den durch die vorgeschlagene Norm erfassten Fällen mit besonderer

⁸ LK / *Bauer/Gmel*, § 104 Rn. 2; MüKo StGB / *Kreß*, § 104 Rn. 8; *Schönke/Schröder/Eser*, § 104 Rn. 2.

⁹ Ähnlich MüKo StGB / *Kreß*, § 104 Rn. 5.

¹⁰ Nach der Begründung des Gesetzentwurfs (S. 3) sollen auch „Flaggen“ erfasst werden, die in Anlehnung an die offizielle Staatsflagge hergestellt worden und diesen ähnlich sind. Dies wäre jedoch eine verbotene Analogie zu der im Gesetz eindeutig bezeichneten „Flagge eines ausländischen Staates“.

Schärfe die Frage der Differenzierung zwischen legitimer politischer Meinungsäußerung und strafwürdiger Rechtsgutsbeeinträchtigung. Nicht jeder Akt des öffentlichen Inbrandsetzens einer ausländischen Flagge stellt – wie die Entwurfsbegründung (Ausschuss-Drucks. 19(6)109, S. 3) insinuiert – „symbolhaft das Existenzrecht des betroffenen Staates in Frage“. Es kann sich in einem solchen Verhalten auch nur die scharfe Kritik an bestimmten Maßnahmen des betroffenen Staates – oder auch der EU - manifestieren. Von der von den beiden Fraktionen vorgeschlagenen Ausdehnung des § 104 StGB ist daher abzuraten.

b) Tathandlungen

Die einzelnen Tathandlungen des § 90c StGB idF des BR-E sind wörtlich aus dem geltenden § 90a Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 2 StGB übernommen. Dabei dürfte der altertümliche Ausdruck "beschimpfenden Unfug ... verübt" den eigentlichen Kern des Tatbestandes bezeichnen. Dessen wesentliches Unrecht liegt nämlich in der symbolischen Herabwürdigung des Staates oder der Institution, die durch die Flagge repräsentiert wird.¹¹ In diesem Sinne sind auch die Tathandlungen des Zerstörens und des Beschädigens zu verstehen: Sie sind nach der Ratio der Vorschrift nur dann erfüllt, wenn in dem Angriff auf das Sachsubstrat zugleich ein Ausdruck des Verächtlichmachens oder Herabwürdigens des Staatssymbols liegt. Das muss nicht bei jeder vorsätzlichen „Beschädigung“ einer Flagge gegeben sein.

Die übrigen für § 90c StGB vorgesehen Handlungsvarianten dürften – ebenso wie bei § 90a StGB - entbehrlich sein. Dies gilt zunächst für die Modalität des „Verunglimpfens“, die in der Regel eine verbale Missachtung der Flagge bedeutet. Solche abwertenden Äußerungen („eine hässliche Flagge“) dürften sehr häufig von der verfassungsrechtlich garantierten Meinungsäußerungsfreiheit gedeckt sein¹² und können im Übrigen für das betroffene Rechtsgut nur wenig Schaden anrichten. Außerdem wäre es schwer zu erklären, dass das „Verunglimpfen“ der Europaflagge unter Strafe steht, obwohl verbale Beleidigungen der Europäischen Union als solcher nicht vom deutschen Strafrecht erfasst sind.¹³ Die Tathandlung des „Unkenntlichmachens“ lässt sich ohne Beschädigung der Sachsubstanz der Flagge kaum

¹¹ Treffend spricht MüKo / Kreß, §104 Rn. 4 von „tätlichen Beleidigungen ausländischer Staaten“.

¹² Siehe etwa BVerfG NJW 2009, 908 zur Bezeichnung der Bundesfarben als „schwarz-rot-senf“; krit. dazu M. Vormbaum JR 2009, 127.

¹³ Wie aus § 196 Abs. 3 und 4 StGB erkennbar ist, werden nur deutsche staatliche und kirchliche Einrichtungen von den Beleidigungsdelikten geschützt.

vorstellen und wäre dann im Übrigen auch kein strafwürdiges Unrecht. Ähnliches gilt für die Modalität des „Entfernens“ einer öffentlich gezeigten Flagge: Wenn ein solches Verhalten weder Diebstahl noch Beschädigung noch „beschimpfender Unfug“ ist, bedarf es auch keiner Bestrafung.

II. Schutz der Europahymne

Nach § 90c Abs. 1 StGB idF des BR-E soll auch die Hymne der Europäischen Union durch die Strafnorm gegen Verunglimpfung geschützt werden. Es handelt sich dabei bekanntlich um eine von *Herbert von Karajan* geschaffene Instrumentalfassung eines Ausschnitts aus der 9. Symphonie *Ludwig van Beethovens*. Mangels eines verbalen Inhalts¹⁴ der Hymne ist schwer vorstellbar, in welcher Weise sie „verunglimpft“, also verbal oder in ähnlicher Form herabgewürdigt werden soll. Es ist nicht anzunehmen, dass damit negative Meinungsäußerungen („klingt hässlich“) oder bewusste Intonationsfehler beim Abspielen der Hymne gemeint sein sollen. Selbst wenn man eine Art der Tatbestandserfüllung ersinnen könnte, wäre diese so marginal für das geschützte Rechtsgut (Beziehungen der Bundesrepublik Deutschland zur EU), dass eine Strafwürdigkeit oder –bedürftigkeit ersichtlich nicht gegeben ist.

Als **Zwischenfazit** lässt sich festhalten, dass sich der berechnigte Kern eines sanktionsrechtlichen Schutzes der EU-Symbole auf folgende Verhaltensweisen beschränkt:

„Wer eine von einer Regierung oder einer staatlichen Behörde oder in deren Auftrag öffentlich gezeigte Flagge der Europäischen Union zerstört, beschädigt oder in beschimpfender Weise behandelt,... „

B. Bedarf es strafrechtlichen Schutzes?

Bezüglich dieses Kerntatbestandes stellt sich die weitere Frage, ob er als Straftat eingeordnet werden sollte. Dafür sprechen mehrere Argumente: Die Beziehungen der Bundesrepublik Deutschland zur EU sind von großer politischer und wirtschaftlicher Bedeutung; Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG verleiht der Mitwirkung der Bundesrepublik Deutschland bei der Entwicklung der EU Verfassungsrang; und das Fehlen eines strafbewehrten Schutzes der Europaflagge würde dieser verwehren, was nach § 104 StGB jeder Flagge eines ausländischen Staates zukommt.

¹⁴ Zu der Frage, ob satirische Verfälschungen der Worte der deutschen Nationalhymne von der Kunstfreiheit gedeckt sind, s. BVerfGE 81, 298.

Andererseits sprechen jedoch verschiedene Gesichtspunkte gegen die Einführung eines strafrechtlichen Verbots der Zerstörung etc. öffentlich gezeigter Europaflaggen:

1. Das Recht der EU schreibt den Mitgliedstaaten nicht vor, dass sie die Europaflagge strafrechtlich schützen müssen. Es existiert insoweit auch kein Völkergewohnheitsrecht. Die deutliche Mehrheit der EU-Mitgliedstaaten sieht keine entsprechenden Strafnormen vor.¹⁵
2. Die Einführung einer Sondernorm zugunsten der Europaflagge würde die Frage aufwerfen, weshalb die Symbole und Flaggen anderer internationaler Organisationen, denen die Bundesrepublik Deutschland angehört (z.B. UN, NATO), nicht in gleicher Weise geschützt werden.¹⁶
3. Ein strafrechtliches Verbot würde die Freiheit, eine kritische Meinung gegenüber der EU und ihrer Politik symbolhaft zum Ausdruck zu bringen, einschränken. Zwar beträfe diese Einschränkung nur einen kleinen Ausschnitt aus den Möglichkeiten, einer solchen Meinung Ausdruck zu verleihen; es würde sich jedoch – entgegen der Annahme der Entwurfsbegründung in BT-Drs. 19/14378, S. 7 – nicht um ein meinungsneutrales Verbot handeln, sondern die Strafbarkeit würde gerade solche Personen betreffen, die ihre *ablehnende* Meinung gegenüber der EU zum Ausdruck bringen möchten.
4. Durch die 2017 erfolgte Streichung der Strafvorschrift über die Beleidigung von Organen und Vertretern ausländischer Staaten (§ 103 StGB a.F.) hat der Gesetzgeber seine (im Kern berechnete) Skepsis gegenüber der Effektivität von Strafnormen zum Schutz der Geltungsansprüche ausländischer Politiker zum Ausdruck gebracht. Dieser kriminalpolitischen Richtung widerspräche die Neu-Inkriminierung eines Angriffs auf den Geltungsanspruch einer außerdeutschen Institution.
5. Es ist verständlich, dass sich die Politik durch die in jüngerer Zeit zu beobachtende Verrohung des politischen Diskurses herausgefordert und zur Aktivität gedrängt sieht. Diese beklagenswerte Tendenz wird sich jedoch mit den Mitteln des Strafrechts nicht wirksam zurückdrän-

¹⁵ Nach einer aktuellen Übersicht der Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages gibt es nur in sieben Mitgliedstaaten (Dänemark, Estland, Kroatien, Litauen, Österreich, Portugal und Slowenien) entsprechende Strafnormen. Abrufbar unter <https://www.andrej-hunko.de/start/download/dokumente/1437-strafrechtlicher-schutz-bei-verunglimpfung-der-europaeischen-union-und-ihrer-symbole-rechtsslage-in-den-eu-mitgliedstaaten/file>.

¹⁶ Die Strafnormen der in Fn. 15 aufgeführten Staaten schützen durchweg auch die Flaggen anderer internationaler Organisationen, an denen der jeweilige Staat als Mitglied beteiligt ist.

gen lassen, zumal eine Strafverfolgung etwa politischer Demonstranten zu erneuten Auseinandersetzungen Anlass geben dürfte.

6. Der Einsatz des Strafrechts sollte auf solche Handlungen beschränkt bleiben, die sozialetisch inakzeptabel und für die Gemeinschaft schädlich oder gefährlich sind. Dies lässt sich für die von § 90c StGB idF des BR-E erfassten Fälle nicht ohne weiteres sagen. Die Nähe zu noch hinnehmbarer politischer Meinungsäußerung sowie die relative Marginalität des betroffenen Interesses (Respekt vor der EU) für die deutsche Gesellschaft sprechen dagegen, hier so gravierende Verstöße anzunehmen, dass der Einsatz der *ultima ratio* Strafrecht notwendig wäre. Zwar liegt die Situation bei Angriffen auf die Flaggen ausländischer Staaten ähnlich. Dort besteht jedoch in größerem Maße die Gefahr einer unmittelbaren Beeinträchtigung der Beziehungen der Bundesrepublik Deutschland zu dem betroffenen Staat mit unter Umständen erheblichen diplomatischen, eventuell auch wirtschaftlichen Konsequenzen. Wenn dennoch eine Angleichung des Schutzstandards zwischen der Flagge der EU und ausländischen Flaggen angestrebt wird, sollte diese eher auf dem niedrigeren Niveau des Ordnungswidrigkeitenrechts als auf demjenigen des Strafrechts erfolgen.

C. Fazit: Eine Regelung als Ordnungswidrigkeit

Es bleibt als legitimer Kern der angestrebten Gesetzesänderung der Wunsch, gegen das Zerstören und Beschädigen sowie andere beschimpfende Behandlung der Europaflagge in der Öffentlichkeit rechtlich vorgehen zu können. Dieses Anliegen ist auch berechtigt, da insbesondere wegen der engen Beziehungen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der EU eine reaktionslose Hinnahme solcher Handlungen durch die deutschen Sicherheitsorgane die Beziehungen zur EU belasten und bei wiederholten Vorfällen auch Unruhe in der Bevölkerung hervorrufen könnte. Um dies zu vermeiden, würde allerdings die Einstufung der gekennzeichneten Handlungen als Ordnungswidrigkeiten genügen: Die Polizei könnte zur Verhinderung der Taten präventiv eingreifen, und die gesetzliche Androhung von Geldbußen hätte abschreckende Wirkung. Die Handlungen stellen auch bei rechtsethischer Betrachtung keinen schweren und gefährlichen Verstoß gegen ein wichtiges rechtliches Interesse der Allgemeinheit dar, sondern erschöpfen sich im Wesentlichen in einem Akt des Ungehorsams gegen eine Verhaltensnorm, die der Aufrechterhaltung zivilisierter politischer Debatte dient.

Es wird daher vorgeschlagen, anstelle des vom Bundesrat entworfenen neuen § 90c StGB eine Vorschrift folgenden Inhalts zu schaffen:

„Ordnungswidrig handelt, wer eine von einer Regierung oder einer staatlichen Behörde oder in deren Auftrag öffentlich gezeigte Flagge der Europäischen Union zerstört, beschädigt oder in beschimpfender Weise behandelt. Die Ordnungswidrigkeit kann mit einer Geldbuße geahndet werden.“

Univ.-Prof. i.R. Dr. Thomas Weigend