

Strafrechtlicher Schutz bei Verunglimpfung der Europäischen Union und ihrer Symbole

A. Bewertung des § 90 c Abs. 1 StGB-E (Verunglimpfung der Flagge und Hymne der EU)

I. Europäische Union als legitimes Schutzgut eines abstrakten Gefährdungsdelikts

1. Mögliche Schutzgüter

- a) Bestand und Integrität der Europäischen Union
- b) Werte des Art. 2 EUV und Rechtsquellen des Art. 6 EUV einschl. EMRK
- c) Bestand und Integrität der verfassungsmäßigen Ordnung von Bund und Ländern
- d) Öffentlicher Frieden

2. Aspekte:

- Aufgrund der Souveränitätsübertragung stellt Unionsrecht einen wichtigen Teil der verfassungsmäßigen Ordnung bis hin zu teilweise direkt anwendbarer Rechtssetzung dar.
- Völkerverständigung und europäische Zusammenarbeit bilden tragende Elemente des Grundgesetzes (Präambel, Artt. 23, 24, 26 GG)
- Der Schutz von Symbolen ist zwar nicht unmittelbarer Gegenstand der Loyalitätsverpflichtung des Art. 4 Abs. 3 EUV, ist aber Ausdruck der Verantwortungsübernahme (Einstehen für Bestand und Werte der Europäischen Union) und damit eine unionsrechtlich gewollte Normenstabilisierung
- Stärkung des öffentlichen Friedens durch Identitätsschutz aller Unionsbürger, sowohl inländischer als auch ausländischer Herkunft als bedeutsame Gruppe (nach Statistischem Bundesamt gab es bei der Europawahl 2019 vier Millionen Wahlberechtigte aus anderen EU-Mitgliedstaaten)

II. Rechtfertigung einer Strafbewehrung:

1. Einordnung des § 90c StGB in die bestehende Strafrechtsarchitektur:

- Schutzgüter des § 90a Abs. 1 Nr. 2 StGB: Ausprägung von Art. 22 Abs. 2 GG; Bestand der verfassungsmäßigen Ordnung von Bund und Ländern; öffentlicher Frieden;
- Über § 1 Abs. 2 Nr. 3 Nato-Truppenschutzgesetz sind auch Symbole der in Deutschland stationierten nichtdeutschen NATO-Truppen einbezogen.
- § 104 StGB: Schutz der Symbole ausländischer Staaten und des Interesses an ungestörten Beziehungen zu anderen Staaten.

Zwischenergebnis: Die Rechtfertigung eines strafrechtlichen Schutzes der Symbole der Europäischen Union in § 90c StGB-E geht über jene des § 104 StGB hinaus und reicht an die Legitimation des § 90a StGB heran, zumal eine Gleichstellung mit dem Schutz für Symbole von NATO-Staaten nahe liegt.

2. Kritik in der Literatur am Schutzgut des § 90a StGB: Unbestimmtheit, unzulässiger „politischer Klimaschutz“?

Die Kritik greift m.E. im Hinblick auf die unter 1. dargestellten Schutzgüter zu kurz. Ein strafrechtlicher Schutz der Flaggen und Symbole der Europäischen Union dient der Wahrung der Integrität sowohl der Europäischen Union als auch der verfassungsmäßigen Ordnung von Bund und Ländern sowie dem öffentlichen Frieden im Inland. Eine Erfassung allein strafwürdigen Verhaltens kann durch eine verfassungskonforme Anwendung sichergestellt werden (siehe III.)

III. Ausschluss eines unverhältnismäßigen Eingriffs in die Meinungs- und Kunstfreiheit

1. Der Schutzbereich des Art. 5 Abs. 1 GG (Art. 5 Abs. 3 GG) wird regelmäßig berührt sein.

Auf die Strafnorm des § 90c Abs. 1 StGB-E wären die für § 90a Abs. 1 Nr. 2 StGB geltenden Maßstäbe zu übertragen: Bei jener Norm bestehen keine durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken (BVerfG NJW 1990, 1982; NJW 1999, 204, 205; NJW 2009, 908). Es ist aber zu beachten, dass auch scharfe Kritik erlaubt sein muss („Polemikbereich“ muss eröffnet sein). Zudem kommt Staat und Europäischer Union kein grundrechtlich geschützter Ehrenschatz zu. Anders könnte es nur liegen, wenn dem Staat (dem Staatenbund) jegliche Legitimation abgesprochen und dazu aufgerufen würde, sie zu ersetzen (BGH NStZ 2003, 145). Ebenso ist der Schutzbereich der Kunstfreiheit weit gefasst.

Bei § 90a Abs. 1 Nr. 2 StGB muss die Tathandlung deshalb auf Grund der konkreten Art und Weise der Meinungsäußerung zumindest mittelbar geeignet erscheinen, den Bestand der Bundesrepublik Deutschland, die Funktionsfähigkeit seiner staatlichen Einrichtungen oder die Friedlichkeit der Bundesrepublik Deutschland zu gefährden (BVerfG NJW 2012, 1273); übertragen auf § 90c Abs. 1 StGB-E müsste also der Tathandlung geeignet sein, Bestand, Funktionsfähigkeit und grundlegende Werte der Europäischen Union oder ein anderes unter I. 1 genanntes Schutzgut zu beeinträchtigen.

2. Die Einschränkung erfolgt hier durch ein allgemeines Gesetz im Sinne des Art. 5 Abs. 2 GG.

3. Damit verschiebt sich die Sicherung der Verfassungskonformität auf die Ebene der Rechtsanwendung: Methodisch kann dies durch eine einschränkende Auslegung des Merkmals des „Verunglimpfens“ oder eine direkte Abwägung mit Art. 5 Abs. 1 oder Abs. 3 GG erreicht werden. Dabei sind mehrere Prüfungsschritte vorzunehmen:

Zunächst kommt es auf die richtige Ermittlung des Aussagegehalts an, wobei ein objektiver Maßstab wie bei § 90a Abs. 1 Nr. 2 StGB anzulegen sein wird.

Sodann ist die Abwägung umfassend durchzuführen:

Erster Schritt: Verboten werden darf nicht der Inhalt einer Meinung als solche, sondern nur die Art und Weise der Kommunikation, die bereits den Übergang zur Rechtsgutsverletzung greifbar in sich trägt und damit die Schwelle zu einer sich abzeichnenden Rechtsgutsverletzung überschreitet (BVerfGE 124, 300, 332f.). Es muss sich mithin um einen besonders gravierenden Verbalangriff handeln. Dem trägt das Element des „Verunglimpfens“ als qualifizierte Missachtung Rechnung.

Zweiter Schritt: Fallbezogene Abwägung zwischen der Meinungsfreiheit und dem Rechtsgut, in dessen Interesse sie eingeschränkt ist (BVerfGE 93, 266, 293 ff.).

Es liegt damit eine ähnliche Ausgangssituation wie bei den Tatbeständen der Beleidigung (§ 185 StGB) und der Volksverhetzung (130 Abs. 2 StGB) vor. Den Tathandlungen des § 90c Abs. 1 StGB-E, mehr noch des § 90c Abs. 2 StGB-E, wohnt tendenziell in ähnlicher Weise ein appellativer Charakter inne: Es schwingt die Aufforderung mit, über verbale Proteste hinaus gegen den Bestand der

Institutionen der europäischen Union vorzugehen. Die Norm knüpft somit an zulässige Strafbarkeitsgünde wie dem friedensstörenden Auffordern zu diskriminierenden Handlungen an.

Im Ergebnis stellt die Übernahme der Auslegungsgrundsätze zu § 90a Abs. 1 Nr. 2 StGB eine hinreichende Beachtung der Grundrechte im Einzelfall sicher. Absehbar wird dies vielfach im Ergebnis zur Straffreiheit führen. Es handelt sich um eine schwierige, aber lösbare richterliche Auslegung. Gleiches gilt für den von der Staatsanwaltschaft zu prüfenden Anfangsverdacht.

IV. Auswirkung von Art. 10 EMRK

1. Eröffnung des Schutzbereichs

2. Voraussetzungen der Rechtfertigung nach Art. 10 Abs. 2 EMRK:

a) Gesetzlich vorgesehen

b) Vorliegen eines „dringendes soziales Bedürfnis“ zur Sicherung der öffentlichen Sicherheit und des friedlichen Zusammenlebens in der Gesellschaft

c) Verhältnismäßigkeit:

Zu berücksichtigen sind der herausgehobene Stellenwert der Meinungsfreiheit als „Grundpfeiler einer demokratischen Gesellschaft“, die Gefahr des „chilling effect“ und die besondere Schutzwürdigkeit von Meinungsäußerungen im Rahmen einer Debatte „von allgemeinem Interesse“ (Grabenwarter/Pabel 6. Aufl., Art. 10 EMRK, Rdn. 26 ff.).

Eine Auslegung, die Art. 5 Abs. 1 GG beachtet, wird Art. 10 EMRK im Ergebnis gerecht werden.

V. Bestimmtheit der Regelung, Vorhersehbarkeit der Strafbarkeit

Liegt eine ausreichende Vorherbestimmung durch den Gesetzgeber vor oder kommt es zu unzulässigen Wertungsentscheidungen der Gerichte? Zwar werden vielfach richterliche Wertungen zu treffen sein, die Vergleichbarkeit mit anderen Tatbeständen des Staatsschutzstrafrechts belegt aber eine ausreichende Bestimmtheit der Gesetzesregelung.

B. Bewertung des § 90c Abs. 2 StGB-E

I. Tatbestand

Es gelten die Überlegungen zu § 90c Abs. 1 StGB-E entsprechend; aufgrund der erhöhten Intensität der Verletzungshandlung liegt eine Verletzung von Art. 5 GG nicht nahe.

II. Versuchsstrafbarkeit

Problem des unmittelbaren Ansatzens sind wie bei § 90a Abs. 2 StGB zu lösen. Es sind nur wenige Einzelfälle einer Versuchsstrafbarkeit denkbar.

C. Bewertung der Erweiterung durch § 104 StGB-E

I. Legitimes Schutzgut

Geschützt sind sowohl das Ansehen ausländischer Staaten als auch das Interesse der Bundesrepublik Deutschland an ungestörten zwischenstaatlichen Beziehungen. Mit Blick auf die jeweiligen Gemeinschaften von in Deutschland lebenden Bürgern aus dem betroffenen Staat ist auch ein Schutz des öffentlichen Friedens in Betracht zu ziehen (vgl. auch die Parallelität zu § 130 Abs. 2 StGB: Schutz von Teilen der Bevölkerung gegen Aufstachelung).

II. Rechtfertigung einer Strafbewehrung

Die Schutzgüter rechtfertigen auch mit Blick auf die Völkerrechtsfreundlichkeit des GG eine Strafandrohung.

III. Ausschluss eines unverhältnismäßigen Eingriffs in die Versammlungsfreiheit

Die Beschränkung auf Tathandlungen des Beschädigens und Zerstörens begrenzen die Strafbarkeit auf symbolische Negierungen des Existenzrechts. Im Vordergrund steht auch hier der appellative Charakter und der Ausdruck der Missachtung sowie die Verneinung eines Existenzrechts.

Zugleich bleiben angemessene Lösungen über eine gebührende Berücksichtigung der Grundrechte aus Art. 5 GG und Art. 8 GG im Einzelfall möglich. Der Grundrechtsschutz kann somit durch eine sachgerechte Auslegung gewahrt werden.

D. Strafanwendungsrecht

I. Deutsche Straf Gewalt für Auslandstaten nach § 90c Abs. 1 StGB-E

1. Die Frage stellt sich insbesondere vor dem Hintergrund möglicher Umgehungen bei in Deutschland abrufbaren Internetveröffentlichungen aus dem Ausland (vgl. parallele Problematik bei §§ 86a, 130 StGB). Es bestehen folgende Alternativen:

- a) Keine Erfassung von Auslandstaten;
- b) Erfassung von Auslandstaten nach § 90c Abs. 1 StGB-E, wenn Täter Deutscher ist oder seine Lebensgrundlage im räumlichen Geltungsbereich des Gesetzes hat durch Erweiterung des § 5 Nr. 3a StGB;
- c) Wie b, aber eigene Strafanwendungsregelung in § 90c StGB-E.

2. Ist eine Erfassung von Auslandstaten gewollt, dürfte gesetzessystematisch Alternative b nahe liegen, damit wäre ein Gleichlauf mit § 90a Abs. 1 StGB erzielt.

II. Deutsche Straf Gewalt für Auslandstaten nach § 90c Abs. 2 StGB-E, § 104 StGB-E

Es besteht keine vergleichbare Situation zu der in § 5 Nr. 3 b StGB vorgesehenen Erfassung von Auslandstaten nach § 90a Abs. 2 StGB. Es sollte dabei verbleiben, die deutsche Straf Gewalt weder bei Taten nach § 90c Abs. 2 StGB-E noch bei solchen des § 104 StGB-E auf Auslandstaten zu erstrecken.