



Staatsanwaltschaft München I

**Sachbearbeiter**  
Oberstaatsanwalt Franck

**Telefon**  
(089) 5597-5220

**Telefax**  
(089) 5597-5145

**Deutscher Bundestag Ausschuss für  
Recht und Verbraucherschutz**

**Ausschussdrucksache 19/14378; 19(6)109**

Ihr Zeichen, Ihre Nachricht vom

Bitte bei Antwort angeben  
Unser Zeichen

Datum

3.02.2020

**Öffentliche Anhörung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz  
am 12. Februar 2020 zu dem Gesetzentwurf des Bundesrates zur Änderung  
des Strafgesetzbuches – Strafrechtlicher Schutz bei Verunglimpfung der Eu-  
ropäischen Union und ihrer Symbole**

Hier: Sachverständigengutachten Oberstaatsanwalt Franck

1.

**Gesetzentwurf des Bundesrates (Drucksache 19/14378) zur Änderung des  
Strafgesetzbuches - § 90 c StGB-E**

**a) Allgemeines**

Die geplante Gesetzesänderung ist zu begrüßen. Die gegenwärtige Gesetzeslage weist einen Wertungswiderspruch auf. Während die Symbole der Bundesrepublik Deutschland und ausländischer Staaten strafrechtlich geschützt sind (§§ 90 a sowie 104 StGB), gilt dies nicht für Symbole der Europäischen Union. Und dies trotz der Integrationsentscheidung des Artikels 23 Absatz 1 GG und der Tatsache, dass die Europäische Union – wie die Bundesrepublik Deutschland – auf deutschem Boden unmittelbare Herrschaftsgewalt ausübt und daher deren Autorität im Sinne einer

**Hausanschrift**  
Linprunstr. 25  
80335 München

**Haltestelle**  
Stiglmaierplatz  
U-Bahn: U1, U7  
Trambahn: 20, 21

**Telefon, Telefax, E-Mail**  
(089) 5597-07 (Vermittlung)  
(089) 5597 - 4131  
Poststelle@sta-m1.bayern.de

funktionierenden staatlichen Ordnung strafrechtlichen Schutz verdient bzw. beanspruchen darf.

Es ist fraglich, ob die vorgenannte Argumentation, die einen Wertungswiderspruch begründet, auch dazu führt, der Europäischen Union den identischen strafrechtlichen Schutz zu gewährleisten wie der Bundesrepublik Deutschland. Es erscheint jedenfalls nicht zwingend, aus der Ermächtigungsgrundlage des Artikels 23 Absatz 1 GG für die aktive Teilnahme des Bundes an der Schaffung und Fortentwicklung der Europäischen Union sowie aus dem Staatsziel des Artikels 23 Absatz 1 Satz 1 (in Verbindung mit der Präambel) zur Einigung Europas eine Verpflichtung der Bundesrepublik Deutschland zu folgern, der Europäischen Union den gleichen strafrechtlichen Schutz zu bieten. Diese Frage kann hier dahinstehen, da die geplante Gesetzesänderung ohnehin nicht den exakt gleichen strafrechtlichen Schutz der Symbole der Europäischen Union wie bei der Bundesrepublik Deutschland postuliert. § 90 a Absatz 1 Nr. 1 StGB sieht anders als § 90 c StGB-E die Strafbarkeit besonders schimpflicher Äußerungen in Bezug auf die Bundesrepublik selbst vor (z. B. bei Vergleich der Bundesrepublik Deutschland mit dem NS-Staat).

#### **b) Reichweite des strafrechtlichen Schutzes**

Aus dem Postulat einer weitgehenden strafrechtlichen Gleichbehandlung der Europäischen Union und der Bundesrepublik Deutschland ergibt sich folgerichtig, dass § 90 c Absatz 2 Satz 1 StGB-E pauschal die öffentlich gezeigte Flagge schützt, unabhängig davon, ob die Flagge – wie von § 104 Absatz 1 StGB vorausgesetzt – einen hoheitlichen Bezug aufweist – etwa das Zeigen der Flagge eines ausländischen Staates bei einem Staatsbesuch. Voraussetzung der Strafbarkeit ist lediglich dass die Flagge für jedermann sichtbar ist.

Erfasst ist daher etwa das medienwirksame Verbrennen von Flaggen der Europäischen Union bei Demonstrationen.

#### **c) Grenzen des strafrechtlichen Schutzes**

Werden im Rahmen des Verunglimpfens (§ 90 c Absatz 1 StGB-E) oder des beschimpfenden Unfugs (§ 90 c Absatz 2 Satz 1 StGB-E) Äußerungen getätigt, die neben Tatsachenbehauptungen auch Meinungen enthalten, unterfallen diese dem

Schutzbereich des Artikels 5 Absatz 1 GG. Daraus folgt, dass insoweit die Tatbestandsmerkmale des § 90 c StGB-E restriktiv auszulegen sind, was zumal im politischen Meinungskampf gilt (Fischer Kommentar zum StGB, 67. Auflage; § 90 a, Rz 14). Sollte daher eine inkriminierte Äußerung mehrdeutig auslegbar sein, ist nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die Deutung zu Grunde zu legen, die zur Straflosigkeit führt.

Für den Bereich der Staatsanwaltschaft München I lässt sich festhalten, dass es im Zeitraum zwischen dem 1.01.2016 und dem 30.01.2020 zur Einleitung von insgesamt 17 Ermittlungsverfahren wegen Verstoßes gegen § 90 a StGB kam – sämtliche Verfahren wurden eingestellt, weil der festgestellte Sachverhalt nicht zur Begründung des Tatbestandes ausreichte. Auch ohne nähere inhaltliche Auseinandersetzung mit den jeweiligen Einstellungsgründen kommt in diesem Befund eine auf dem Boden der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts folgerichtige zurückhaltende Tendenz im Umgang mit den Äußerungstatbeständen des § 90 a StGB zum Ausdruck.

## 2.

### **Änderungsantrag (Ausschussdrucksache 19(6)109)**

#### **a) § 104 Absatz 1 Satz 2 – neu –**

Die empfohlene Gesetzesänderung wird begrüßt. Gemessen am Schutzzweck des § 104 StGB, namentlich das Ansehen ausländischer Staaten sowie das Interesse der Bundesrepublik Deutschland an guten Beziehungen zu ausländischen Staaten, besteht nach geltender Gesetzeslage eine Strafbarkeitslücke. Nach § 104 StGB in der aktuellen Fassung macht sich nur strafbar, wer eine ausländische Flagge zerstört u. a., bei der ein hoheitlicher Bezug besteht (z. B. die Flagge an einer ausländischen Botschaft auf deutschem Hoheitsgebiet). Das öffentliche, gegebenenfalls unter medialer Aufmerksamkeit stattfindende Zerstören ausländischer Flaggen etwa bei Demonstrationen ist hingegen straflos, obwohl auch dies die Beziehungen der Bundesrepublik Deutschland zu ausländischen Staaten zu beeinträchtigen vermag.

In seiner gegenwärtigen Fassung hat der Straftatbestand für den Bereich der Staatsanwaltschaft München I eine geringe praktische Bedeutung. Im Zeitraum zwischen dem 1.01.2016 und dem 30.01.2020 wurde kein Ermittlungsverfahren wegen Verstoßes gegen § 104 StGB eingeleitet. Das ist nicht zuletzt dem sehr beschränkten Anwendungsbereich der Norm geschuldet.

Die praktische Konsequenz ist, dass mangels faktisch kaum anwendbarer Strafnorm etwa bei Demonstrationen gegen Israel die Sicherheitsbehörden mittels des Versammlungsrechts versuchen, das medial besonders wirksame Verbrennen israelischer Flaggen zu verhindern. Dieser Weg ist keineswegs sicher, sondern steht unter dem Vorbehalt verwaltungsgerichtlicher Nachprüfung. Kann die Verwaltungsbehörde nicht ausreichend dartun, dass durch das angenommene Verbrennen ausländischer Flaggen eine konkrete Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung besteht, wird eine Auflage, die das Verbrennen von Fahnen verbietet keinen Bestand haben. Sehenden Auges müsste das Verbrennen etwa der israelischen Fahne hingenommen werden; gemessen am Schutzzweck des § 104 StGB – u. a. das Interesse der Bundesrepublik Deutschland an guten Beziehungen zu anderen Staaten – ein widersprüchliches Ergebnis. Diese Strafbarkeitslücke wird durch die empfohlene Ergänzung des § 104 StGB gefüllt. Die Strafbarkeit der Zerstörung ausländischer Flaggen auch ohne Hoheitsbezug hätte zum einen abschreckende Wirkung. Zum anderen wäre eine entsprechende Strafbewehrtheit eine robuste Grundlage für Auflagenbescheide der Sicherheitsbehörden, die das Verbrennen ausländischer Fahnen verbieten.

#### **b) § 104 a – neu**

Der empfohlene Verzicht auf das Erfordernis der Gegenseitigkeit wird begrüßt. Auch wenn ein ausländischer Staat keine den §§ 102 ff StGB entsprechenden Strafvorschriften vorhält, kann der Schutzzweck des § 104 StGB – die guten Beziehungen der Bundesrepublik Deutschland zu ausländischen Staaten – tangiert sein.

Das empfohlene Entfallen des Erfordernisses einer Ermächtigung der Bundesregierung zur Strafverfolgung wird ebenfalls begrüßt. Die Verschlankung der Anwendbarkeitsvoraussetzungen dient der praktischen Handhabbarkeit der Strafnorm des § 104 StGB und fördert damit im Ergebnis die Rechtsdurchsetzung.

Franck

Oberstaatsanwalt