

Beschlussempfehlung und Bericht

des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz (6. Ausschuss)

zu dem Gesetzentwurf des Bundesrates

– Drucksache 19/14378 –

Entwurf eines ... Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches – Strafrechtlicher Schutz bei Verunglimpfung der Europäischen Union und ihrer Symbole

A. Problem

Der den Gesetzentwurf einbringende Bundesrat ist der Auffassung, dass nach geltender Rechtslage die Symbole der Europäischen Union, wie die Flagge und die Hymne, nicht ausreichend über das materielle Strafrecht geschützt seien. Vor dem Hintergrund der besonderen Bedeutung der Europäischen Union für die Bundesrepublik Deutschland bestehe gesetzgeberischer Handlungsbedarf; den Strafverfolgungsbehörden sollen ausreichende Mittel an die Hand gegeben werden, um entschieden und wirksam gegen Handlungen vorzugehen, die das Verächtlichmachen der Grundwerte der Europäischen Union zum Ziel haben. Deshalb soll mit dem Gesetzentwurf ein § 90c Strafgesetzbuch (StGB) eingeführt werden, der die Verunglimpfung der Flagge und Hymne der Europäischen Union unter Strafe stellt. Der Versuch einer solchen Verunglimpfung soll ebenfalls strafbar sein.

B. Lösung

Annahme des Gesetzentwurfs auf Drucksache 19/14378 in geänderter Fassung. Der Ausschuss empfiehlt insbesondere, § 104 Absatz 1 StGB zu ergänzen, um auch die Verunglimpfung der Flagge eines ausländischen Staates durch öffentliches Zerstören oder Beschädigen unter Strafe zu stellen; außerdem soll durch die Neufassung des § 479 Absatz 1 Strafprozessordnung eine sprachliche Ungenauigkeit beseitigt werden.

Annahme des Gesetzentwurfs in geänderter Fassung mit den Stimmen der Fraktionen der CDU/CSU und SPD gegen die Stimmen der Fraktionen AfD, FDP und DIE LINKE. bei Stimmenthaltung der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN.

Vorabfassung - wird durch die lektorierte Fassung ersetzt.

C. Alternativen

Keine.

D. Kosten

Wurden im Ausschuss nicht erörtert.

Vorabfassung - wird durch die lektorierte Fassung ersetzt.

Beschlussempfehlung

Der Bundestag wolle beschließen,

den Gesetzentwurf auf Drucksache 19/14378 mit folgenden Maßgaben, im Übrigen unverändert anzunehmen:

1. Artikel 1 wird durch die folgenden Artikel 1 und 2 ersetzt:

, Artikel 1

Änderung des Strafgesetzbuches

Das Strafgesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. November 1998 (BGBl. I S. 3322), das zuletzt durch ... geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. In der Inhaltsübersicht wird nach der Angabe zu § 90b folgende Angabe eingefügt:
„§ 90c Verunglimpfung von Symbolen der Europäischen Union“.
2. Nach § 90b wird folgender § 90c eingefügt:

„§ 90c

Verunglimpfung von Symbolen der Europäischen Union

(1) Wer öffentlich, in einer Versammlung oder durch Verbreiten von Schriften (§ 11 Absatz 3) die Flagge oder die Hymne der Europäischen Union verunglimpft, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Ebenso wird bestraft, wer eine öffentlich gezeigte Flagge der Europäischen Union entfernt, zerstört, beschädigt, unbrauchbar oder unkenntlich macht oder beschimpfenden Unfug daran verübt. Der Versuch ist strafbar.“

3. Dem § 104 Absatz 1 werden die folgenden Sätze angefügt:
„Ebenso wird bestraft, wer öffentlich die Flagge eines ausländischen Staates zerstört oder beschädigt und dadurch verunglimpft. Den in Satz 2 genannten Flaggen stehen solche gleich, die ihnen zum Verwecheln ähnlich sind.“
4. In § 104a werden nach den Wörtern „Beziehungen unterhält“ das Komma und die Wörter „die Gegenseitigkeit verbürgt ist und auch zur Zeit der Tat verbürgt war,“ durch das Wort „und“ ersetzt und werden die Wörter „und die Bundesregierung die Ermächtigung zur Strafverfolgung erteilt“ gestrichen.

Artikel 2

Änderung der Strafprozessordnung

§ 479 Absatz 1 der Strafprozessordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 7. April 1987 (BGBl. I S. 1074, 1319), die zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 3. März 2020 (BGBl. I S. 431) geändert worden ist, wird wie folgt gefasst:

„(1) Auskünfte nach den §§ 474 bis 476 und Datenübermittlungen von Amts wegen nach § 477 sind zu versagen, wenn ihnen Zwecke des Strafverfahrens, auch die Gefährdung des Untersuchungszwecks in einem anderen Strafverfahren, oder besondere bundesgesetzliche oder landesgesetzliche Verwendungsregelungen entgegenstehen.“ ‘

2. Der bisherige Artikel 2 wird Artikel 3.

Berlin, den 13. Mai 2020

Der Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz**Dr. Heribert Hirte**

Stellvertretender Vorsitzender

Ingmar Jung
Berichtersteller

Dr. Johannes Fechner
Berichtersteller

Fabian Jacobi
Berichtersteller

Dr. Jürgen Martens
Berichtersteller

Friedrich Straetmanns
Berichtersteller

Canan Bayram
Berichterstellerin

Vorabfassung - wird durch die lektorierte Fassung ersetzt.

Bericht der Abgeordneten Ingmar Jung, Dr. Johannes Fechner, Fabian Jacobi, Dr. Jürgen Martens, Friedrich Straetmanns und Canan Bayram

I. Überweisung

Der Deutsche Bundestag hat die Vorlage auf **Drucksache 19/14378** in seiner 139. Sitzung am 15. Januar 2020 beraten und an den Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz zur federführenden Beratung und an den Ausschuss für Inneres und Heimat sowie an den Ausschuss für die Angelegenheiten der Europäischen Union zur Mitberatung überwiesen.

II. Stellungnahmen der mitberatenden Ausschüsse

Der **Ausschuss für Inneres und Heimat** hat die Vorlage auf Drucksache 19/14378 in seiner 91. Sitzung am 13. Mai 2020 beraten und empfiehlt mit den Stimmen der Fraktionen der CDU/CSU und SPD gegen die Stimmen der Fraktionen AfD, FDP und DIE LINKE. bei Stimmenthaltung der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN die Annahme des Gesetzentwurfs.

Der **Ausschuss für die Angelegenheiten der Europäischen Union** hat die Vorlage auf Drucksache 19/14378 in seiner 63. Sitzung am 13. Mai 2020 beraten und empfiehlt mit den Stimmen der Fraktionen der CDU/CSU und SPD gegen die Stimmen der Fraktionen AfD, FDP und DIE LINKE. bei Stimmenthaltung der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN die Annahme des Gesetzentwurfs in der Fassung des Änderungsantrags der Fraktionen der CDU/CSU und SPD. Dieser Änderungsantrag wurde mit den Stimmen der Fraktionen der CDU/CSU und SPD gegen die Stimmen der Fraktionen AfD, FDP und DIE LINKE. bei Stimmenthaltung der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN angenommen.

III. Beratungsverlauf und Beratungsergebnisse im federführenden Ausschuss

Der **Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz** hat die Vorlage in seiner 74. Sitzung am 18. Dezember 2019 beraten und beschlossen, eine öffentliche Anhörung zu der Vorlage, vorbehaltlich ihrer Überweisung an den Ausschuss zur federführenden Beratung, durchzuführen. Diese Anhörung hat er in seiner 81. Sitzung am 12. Februar 2020 durchgeführt. Daran haben folgende Sachverständige teilgenommen:

Vorabfassung - wird durch die lektorierte Fassung ersetzt.

Prof. Dr. Jörg Eisele	Eberhard Karls Universität Tübingen Lehrstuhl für Deutsches und Europäisches Straf- und Strafprozessrecht, Wirtschaftsrecht und Computerstrafrecht
Andreas Franck	Staatsanwaltschaft München I Leiter der Abteilung I (politische Strafsachen) Oberstaatsanwalt
Prof. Dr. Martin Heger	Humboldt-Universität zu Berlin Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht, Europäisches Strafrecht und Neuere Rechtsgeschichte
Prof. Dr. Diethelm Kleszczewski	Universität Leipzig Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht, Europäisches Strafrecht und Rechtsphilosophie
Kai Lohse	Bundesanwalt beim Bundesgerichtshof, Karlsruhe
Nadija Samour, LL.M. (Galway)	Rechtsanwältin, Berlin
Univ.-Prof. i. R. Dr. Thomas Weigend	Universität zu Köln Institut für ausländisches und internationales Strafrecht

Hinsichtlich der Ergebnisse der Anhörung, in die auch eine Formulierungshilfe der Bundesregierung für einen Änderungsantrag der Koalitionsfraktionen einbezogen wurde, wird auf das Protokoll der 81. Sitzung am 12. Februar 2020 mit den anliegenden Stellungnahmen der Sachverständigen verwiesen.

Der **Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz** hat die Vorlage auf Drucksache 19/14378 in seiner 93. Sitzung am 13. Mai 2020 beraten und empfiehlt mit den Stimmen der Fraktionen der CDU/CSU und SPD gegen die Stimmen der Fraktionen AfD, FDP und DIE LINKE. bei Stimmenthaltung der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN die Annahme des Gesetzentwurfs in der aus der Beschlussempfehlung ersichtlichen Fassung. Die Änderungen entsprechen einem Änderungsantrag, den die Fraktionen der CDU/CSU und SPD in den Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz eingebracht haben und der mit den Stimmen der Fraktionen der CDU/CSU und SPD gegen die Stimmen der Fraktionen AfD, FDP und DIE LINKE. bei Stimmenthaltung der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN angenommen wurde.

Die **Fraktion der AfD** kritisierte, dass der Änderungsantrag der Koalitionsfraktionen zwei Gegenstände verknüpfe, die nicht in einen gemeinsamen Gesetzentwurf gehörten. Sie lehne es ab, dem Ansehen der Europäischen Union einen strafrechtlichen Schutz angedeihen zu lassen; dieses stelle kein ausreichend hochwertiges Rechtsgut dar, dessen Schutz eine Einschränkung der Meinungsfreiheit rechtfertige. Anlass und Zielrichtung des Änderungsantrags seien hingegen durchaus bedenkenswert; antisemitische Manifestationen auf öffentlichen Straßen müssten effektiv unterbunden werden. Allerdings sei die systematische Verortung in § 104 StGB falsch, denn es gehe hier nicht um das Interesse der Bundesrepublik an ihren auswärtigen Beziehungen und das Ansehen oder die Ehre auswärtiger Staaten, sondern um den öffentlichen Frieden in Deutschland. Deshalb schlage sie in ihrem Änderungsantrag eine entsprechende Erweiterung des § 130 StGB vor, der zu den Straftaten gegen die öffentliche Ordnung zähle.

Die **Fraktion der CDU/CSU** unterstrich, dass aus ihrer Sicht die Symbole der Europäischen Union und damit die dahinterstehenden Werte unbedingt schutzwürdig seien. Sie betonte außerdem, dass der Änderungsantrag der Koalitionsfraktionen infolge der öffentlichen Anhörung zwei wichtige Punkte in Bezug auf die Änderung des § 104 Absatz 1 StGB aufgreife. Dies betreffe zum einen die Gleichstellung von Flaggen, die denen eines ausländischen Staates „zum Verwechseln ähnlich“ seien. Zum anderen werde durch die Aufnahme der Formulierung „und dadurch verunglimpft“ in den objektiven Tatbestand sichergestellt, dass das Zerstören oder Beschädigen ausländischer Flaggen keiner weiterreichenden Strafbarkeit unterliege als dieselbe Tathandlung in Bezug auf eine deutsche Flagge.

Die **Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN** erläuterte, dass ihr gemeinsam mit der Fraktion der FDP eingebrachte Änderungsantrag insbesondere vier Ziele verfolge. Erstens werde ein einheitlicher Umgang mit Flaggen und Wappen aller Staaten und Staatenverbindungen angestrebt. Zweitens solle das Staatsschutzstrafrecht auf die

Europäische Union erstreckt und drittens der strafrechtliche Staatssymbolschutz „entrümpelt“ werden. Viertens gehe es darum, Klarheit für die Versammlungsbehörden zu schaffen. Sie wies auf die Bedeutung des freien öffentlichen Diskurses hin und forderte, dass Staatssymbolschutz nicht zu einer Immunisierung des Staates gegen Kritik und selbst Ablehnung führen dürfe.

Die **Fraktion der SPD** betonte, dass es in dem Gesetzentwurf und in dem Änderungsantrag der Koalitionsfraktionen nicht darum gehe, die Meinungsfreiheit einzuschränken. Vielmehr solle eine klare strafrechtliche Schranke gesetzt und eine Lücke im Strafrecht geschlossen werden. Die Meinungsfreiheit werde überschritten, wenn Verunglimpfungen einträten. Es sei unerträglich und nicht hinnehmbar, wenn die Flagge des Staates Israel öffentlich verbrannt werde; dies gelte genauso für die Flaggen anderer Staaten und insbesondere die Symbole und die Flagge der Europäischen Union.

Die **Fraktion der FDP** erklärte, es sei diskussionsbedürftig, ob das Verunglimpfen von Symbolen unter die Drohung einer strafrechtlichen Sanktion gestellt werden müsse. Sie trete für die Anpassung des Strafrechts an geänderte Bedingungen ein – sowohl mit Blick auf gesellschaftliche Veränderungen als auch auf die Ressourcen von Strafverfolgungsbehörden. Dem Grundsatz, dass das Strafrecht ultima ratio sei, müsse wieder mehr Beachtung zukommen. Außerdem verlangte sie bei der Frage nach dem Rechtsgut, das geschützt werden solle, einen hinreichend rationalen Ansatz, der dem Bestimmtheitsgebot genüge. Wegen der normativen Weite des Begriffs sei ein reiner Symbolschutz problematisch; daher sei auf den sehr konkreten Schutz der öffentlichen Sicherheit abzustellen. Ein Verunglimpfen von Symbolen werde aus ihrer Sicht dann zur Straftat, wenn es in der Ausführung geeignet sei, den öffentlichen Frieden zu stören; das „einfache“ Verunglimpfen solle zu einer Ordnungswidrigkeit herabgestuft werden. Schließlich wies sie auf die geringe kriminalpolitische Bedeutung der Regelungen hin.

Die **Fraktion DIE LINKE** erklärte, sie lehne sämtliche vorliegenden Anträge ab. Das Strafrecht sei ultima ratio und hier der vollkommen falsche Weg, sich einem ernsten Thema angemessen zu nähern; der politisch gewünschte Zweck könne über die vorgelegten Strafrechtsnormen zudem gar nicht erreicht werden. Außerdem würden die Regelungen in der Praxis erhebliche Abgrenzungsprobleme auf. Sie verwies darauf, dass in zwanzig EU-Mitgliedstaaten eine derartige Verunglimpfung nicht unter Strafe stehe. Wer meine, seine Ablehnung gegenüber der Europäischen Union dadurch ausdrücken zu müssen, dass er über ihre Flagge marschiere oder sie verbrenne, stelle vor allem sich selbst ein Armutszeugnis aus. Dies sei aber kein Problem des Strafrechts, sondern ein politisches.

Die **Fraktion der AfD** hat folgenden Änderungsantrag zu dem Gesetzentwurf auf Drucksache 19/14378 in den Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz eingebracht, den dieser mit den Stimmen der Fraktionen CDU/CSU, SPD, FDP, DIE LINKE. und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN gegen die Stimmen der Fraktion der AfD abgelehnt hat:

Der Bundestag wolle beschließen,

den Gesetzentwurf auf Drucksache 19/14378 in folgender Fassung anzunehmen:

1. Die Überschrift wird wie folgt gefaßt:

„Entwurf eines ... Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches – Schutz des öffentlichen Friedens in Fällen öffentlicher Zerstörung oder Beschädigung von Flaggen fremder Staaten“

2. Artikel 1 wird wie folgt gefaßt:

Artikel 1

Änderung des Strafgesetzbuches

Das Strafgesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. November 1998 (BGBl. I S. 3322), das zuletzt durch ... geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

In § 130 Abs. 1 wird nach der Nr. 2 folgende Nr. 3 eingefügt:

„ ..., oder

3. öffentlich die Flagge eines ausländischen Staates zerstört oder beschädigt und dadurch verunglimpft; der Flagge eines ausländischen Staates stehen solche gleich, die ihr zum Verwecheln ähnlich sind,

... “

Begründung

1. Der in Art. 1 des Gesetzentwurfs vorgeschlagene § 90c soll die Verunglimpfung von EU-Symbolen unter Strafe stellen. Die mit einer solchen Strafvorschrift verbundene einschüchternde Wirkung würde einen exzessiven Eingriff in die Meinungs- und Kunstfreiheit bewirken. Ein Rechtsgut, dessen Schutz solchen Eingriff erfordern oder rechtfertigen könnte, ist nicht erkennbar. Bereits im Ansatz verfehlt ist die in der Anlehnung des vorgeschlagenen § 90c an den bestehenden § 90a zum Ausdruck kommende versuchte Gleichsetzung der EU mit der deutschen Republik und ihrer freiheitlichen demokratischen Grundordnung. Für eine Strafvorschrift gegen die Verunglimpfung von EU-Symbolen gibt es weder ein gesellschaftliches Bedürfnis noch eine verfassungsrechtliche Rechtfertigung. Es handelt sich vielmehr um den unzulässigen Versuch, durch Strafandrohung eine bestimmte politische Weltanschauung im allgemeinen Bewußtsein zu verankern.

2. In dem Änderungsantrag Ausschußdrucksache 19(6)136 schlagen die Fraktionen CDU/CSU und SPD eine Ausweitung des § 104 Abs. 1 auf jegliche verunglimpfende Zerstörung von Flaggen fremder Staaten vor. Damit soll ausweislich der Begründung auf Vorkommnisse im Dezember 2017 reagiert werden: Eine öffentliche Demonstration in Berlin war dadurch, daß Teilnehmer die israelische Fahne verbrannten und entsprechende Parolen skandierten, zu einer antisemitischen Kundgebung geworden. Der Änderungsantrag 19(6)136 zielt richtigerweise darauf ab, derartige Erscheinungen zu unterbinden. Er versucht dies jedoch mit der Ausweitung des § 104 an ungeeigneter Stelle. Schutzgut des § 104 ist das „Ansehen ausländischer Staaten“ sowie die „ungestörten Beziehungen der Bundesrepublik zu anderen Staaten“. Beides wird durch den bestehenden § 104 bereits ausreichend geschützt. Diese Schutzgüter sind auch nicht hinreichend gewichtig, um weitergehende Einschränkungen von Grundrechten zu rechtfertigen. Skurril wird die vorgeschlagene Ausweitung des § 104 dort, wo dadurch die Flagge eines ausländischen Staates in Deutschland stärker geschützt würde als in diesem Staat selbst, etwa den USA.

Tatsächlich liegt das durch eine Gesetzesänderung zu lösende Problem auch nicht in einer Gefährdung der Beziehungen der Bundesrepublik zu auswärtigen Staaten, sondern in den Auswirkungen des fraglichen Verhaltens auf den gesellschaftlichen Frieden in Deutschland. Insofern ist das von dem Änderungsantrag 19(6)136 verfolgte berechnete Anliegen nicht im § 104, sondern im § 130 zutreffend verortet. Der vorliegende Änderungsantrag setzt die richtige systematische Einordnung um. Ist die verunglimpfende Zerstörung der Flagge eines ausländischen Staates geeignet, den öffentlichen Frieden zu stören, wie in dem anlaßgebenden Fall wohl ohne weiteres, dann ist auch die strafrechtliche Sanktionierung angemessen, andernfalls ist sie das nicht.

Die **Fraktionen FDP** und **BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN** haben folgenden Änderungsantrag zu dem Gesetzentwurf auf Drucksache 19/14378 in den Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz eingebracht, den dieser mit den Stimmen der Fraktionen CDU/CSU, SPD, AfD und DIE LINKE. gegen die Stimmen der Fraktionen FDP und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN abgelehnt hat:

Der Bundestag wolle beschließen,

den Gesetzentwurf auf Drucksache 19/14378 in folgender Fassung anzunehmen:

1. Die Überschrift wird wie folgt gefasst:

„Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches und anderer Gesetze – Schutz der Europäischen Union, Verbot des öffentlichen Zerstörens oder Beschädigens von Flaggen oder Wappen von Staaten, der Europäischen Union, Vereinten Nationen, NATO und OSZE“

2. Artikel 1 wird wie folgt gefasst:

„Artikel 1

Änderung des Strafgesetzbuches

Das Strafgesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. November 1998 (BGBl. I S. 3322), das zuletzt durch ... geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. In der Inhaltsübersicht

a) werden in der Angabe zu § 90a die Worte „seiner Symbole“ ersetzt durch die Worte „der Europäischen Union“,

Vorabfassung - wird durch die lektorierte Fassung ersetzt.

b) wird die Angabe zu § 104 wie folgt gefasst: „§ 104 (weggefallen)“ und

c) die Angabe zu § 104a wie folgt gefasst: „§ 104a (weggefallen)“.

2. § 5 wird wie folgt geändert:

a) In Ziffer 3.a) wird die Angabe „Abs.1“ gestrichen,

b) in Ziffer 3.b) werden nach dem Wort „Fällen“ die Worte „der §§ 90 und 90a Abs. 2“ ersetzt durch die Worte „des § 90“.

3. § 90a wird wie folgt geändert:

a) In der Überschrift werden die Worte „seiner Symbole“ ersetzt durch die Worte „der Europäischen Union“

b) Absatz 1 wird wie folgt gefasst:

„(1) Wer in einer Weise, die geeignet ist, den öffentlichen Frieden zu stören, öffentlich, in einer Versammlung oder durch Verbreiten von Schriften (§ 11 Abs. 3) die Bundesrepublik Deutschland oder eines ihrer Länder oder ihre verfassungsmäßige Ordnung oder die Europäische Union beschimpft oder böswillig verächtlich macht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.“

c) Absatz 2 entfällt und der bisherige Absatz 3 wird Absatz 2.

4. § 104 und § 104a werden aufgehoben.

3. Nach Artikel 1 werden folgende Artikel 2 und 3 eingefügt:

„Artikel 2

Änderung des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten

Das Gesetz über Ordnungswidrigkeiten in der Fassung der Bekanntmachung vom 19. Februar 1987 (BGBl. I S. 602), das zuletzt durch geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. In der Inhaltsübersicht wird nach der Angabe zu § 125 die Angabe eingefügt:

„§ 125a Zerstören oder Beschädigen von Flaggen oder Wappen“

2. Nach § 125 wird folgender § 125a eingefügt:

„§ 125a

Zerstören oder Beschädigen von Flaggen oder Wappen

(1) Ordnungswidrig handelt, wer öffentlich oder in einer Versammlung eine gezeigte Flagge oder ein gezeigtes Wappen der Bundesrepublik Deutschland oder eines ihrer Länder, der Europäischen Union und des Europarates, der Vereinten Nationen, der NATO, der OSZE oder eines ausländischen Staates zerstört oder beschädigt. Den in Satz 1 genannten Flaggen und Wappen stehen solche gleich, die ihnen zum Verwechseln ähnlich sind.

(2) Die Ordnungswidrigkeit kann mit einer Geldbuße geahndet werden.“

Artikel 3

Änderung des NATO-Truppen-Schutzgesetzes

Das NATO-Truppen-Schutzgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 27. März 2008 (BGBl. I S. 490), das zuletzt durch geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

In § 1 Absatz 2 wird die Ziffer 3. samt ihrem Text und in § 4 Abs.2 die Angabe „90a“ gestrichen.“

4. Artikel 2 wird Artikel 4.

Begründung

1. Der am 18. Januar 2018 vom Deutsche Bundestag beschlossene gemeinsame Antrag der Fraktionen der CDU/CSU/SPD/FDP/BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN „Antisemitismus entschlossen bekämpfen“ enthält (unter anderem) die Aufforderung an die Bundesregierung, „das Straf- und Versammlungsrecht darauf zu überprüfen, ob es den Polizei- und Strafverfolgungsbehörden ausreichende Mittel an die Hand gibt, um entschieden und wirksam gegen das öffentliche Verbrennen der israelischen Flagge oder anderer Symbole des israelischen Staates und antisemitische Ausschreitungen im Rahmen von öffentlichen Versammlungen und Aufzügen vorzugehen.“ (BT-Drs 19/444 S. 3). Am 1. Mai 2019 gab es unfassbare Szenen bei einem Neonazi-Aufmarsch in Plauen. Unter anderem marschierten in Nazi-Manier auftretende Anhänger einer rechtsextremen Kleinpartei über eine auf der Straße ausgebreitete EU-Flagge. Die Bundesregierung und die sie tragende CDU/CSU/SPD-Koalition sind eine nachvollziehbare und stimmige Erledigung der Forderung des Bundestages unter Aufarbeitung und Einbeziehung des Vorfalls von Plauen bisher schuldig geblieben,

2. Der von der Koalition nun im Wege eines Änderungsantrages aufgegriffene und um Strafbarkeit des Zerstörens oder Beschädigens der Flaggen ausländischer Staaten ergänzte Gesetzentwurf des Bundesrates (Strafrechtlicher Schutz bei Verunglimpfung von (lediglich) EU-Symbolen, BT-Drs 19/14378 i. V. m. Formulierungshilfe der Bundesregierung auf Ausschussdrucksache 19(6)109 bzw. nun 19(6)136) wird den vorgenannten Anlässen nicht hinreichend gerecht. Der Koalitionsvorschlag genügt zudem weder den Anforderungen des Ultima-Ratio-Grundsatzes im Strafrecht, noch den Anforderungen an den Grundrechtsschutz und die Einheit der Rechtsordnung¹ und auch nicht den Anforderungen an die Praxistauglichkeit für Rechtsanwendung, für Versammlungsbehörden, Versammlungsleiter, Polizei- und Strafverfolgungsbehörden.

3. Angesichts des Bekenntnisses des Grundgesetzes zur Europäischen Union (Art. 23 GG) und der fortgeschrittenen Integration, insbesondere der Verflechtung von nationalem Recht mit EU-Recht und der Vorrangigkeit von EU-Recht sowie im Hinblick auf die in Art. 4 Abs. 3 des Vertrages über die Europäische Union (EUV) verankerte Pflicht zur Unionstreue und die daraus folgende Schutzpflicht soll die Europäische Union als Schutzobjekt in den Staatsschutz-Straftatbestand des § 90a StGB-E aufgenommen werden.

4. Das Zerstören oder Beschädigen eigener Gegenstände als Form der Meinungskundgabe fällt in den Schutzbereich von Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG, darf gemäß Art. 5 Abs. 2 GG nur durch allgemeines Gesetz eingeschränkt werden, das aber seinerseits und bei seiner Anwendung und Auslegung der Bedeutung des Grundrechts gerecht werden muss. Sofern und soweit vom Schutzbereich der Kunstfreiheit (Art. 5 Abs. 3 GG) erfasst, bedarf es im Einzelfall einer Abwägung der widerstreitenden Verfassungsgüter (BVerfGE 81, 278, 294). Staats-Symbolschutz darf aber nicht zu einer Immunität des Staates gegen Kritik und selbst gegen Ablehnung führen (BVerfG ebd.).

5. In Deutschland symbolisieren Bundesflagge und Bundeswappen den Bestand des Staates mit seinen Staatsleitideen, „stehen für die freiheitlich demokratische Grundordnung“ (vgl. BVerfGE 81, 278, 293), ebenso die Flaggen und Wappen der Länder (siehe Landesverfassungen). Dieses Verfassungsgut rechtfertigt das Verbot öffentlichen oder in einer (nichtöffentlichen) Versammlung erfolgenden demonstrativen Zerstörens oder Beschädigens ihrer Flaggen oder Wappen (zu den Staatssymbolen vgl. BVerfGE 81, 278, 292f und BVerfGE 81, 298, 308).

6. Flaggen und Wappen ausländischer Staaten sind ein Ausdruck ihrer Existenz und der den Staaten angehörenden Menschen. Das öffentlich oder in einer Versammlung erfolgende demonstrative Zerstören oder Beschädigen von Flaggen oder Wappen ausländischer Staaten symbolisiert eine Missachtung wenn nicht das in Frage stellen des Existenzrechts dieser Staaten. Das ist mit der im Grundgesetz zum Ausdruck gebrachten Verpflichtung und dem Ziel des friedlichen Zusammenlebens der Völker und der Völkerverständigung nicht vereinbar. Von der Präambel des Grundgesetzes („von dem Willen beseelt, (...) in einem vereinten Europa dem Frieden der Welt zu dienen“) über die Friedenspflicht (Art. 26 Abs. 1 GG: Verbot der Störung des friedlichen Zusammenlebens der Völker), dem Bekenntnis zur Europäischen Union (Art. 23 GG) bis hin zu der Möglichkeit der Einordnung in ein System kollektiver Sicherheit mit dem Ziel einer friedlichen Ordnung in Europa und zwischen den Völkern der Welt (Art. 24 Abs. 1 u. 3 GG) kommt diese Verpflichtung auf friedliches Zusammenleben und das Ziel der Völkerverständigung als Verfassungsgut zum Ausdruck. Dieses Verfassungsgut rechtfertigt das Verbot öffentlich oder in einer (nichtöffentlichen) Versammlung

¹ Der Vorschlag von Bundesregierung und Koalition verstärkt das ohnehin bestehende Staats-Symbolschutz-Durcheinander mit unterschiedlichen Regelungen, Adressaten, Schutzziele und Strafandrohungen sowie Verfolgungsvoraussetzungen (§ 90a Abs.1 Nr.2, Abs.2 StGB für deutsche Staatssymbole, erstreckt durch § 1 Abs.2 Nr.3 Nato-Truppen-Schutzgesetz auf die nationalen Symbole hier stationierter und sich aufhaltender ausländischer Nato-Truppen; § 104 StGB (Verletzung von Flaggen und Hoheitszeichen ausländischer Staaten) i.V. m. § 104a (Strafverfolgungsvoraussetzungen); § 125 Abs. 2 OWiG für das Wappen der Schweiz vor dem Hintergrund des Genfer Rotkreuzabkommens; § 145 Abs.1 Nr.1 MarkenG; die Aufzählung ist nicht vollständig).

erfolgenden demonstrativen Zerstörens oder Beschädigens von Flaggen oder Wappen ausländischer Staaten und angesichts der Mitgliedschaft Deutschlands solcher der Europäischen Union bzw. des Europarates, der Vereinten Nationen, der NATO und der Organisation für Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa (OSZE). Bei der Europäischen Union kommt die o.g. Schutzpflicht aus Art.4 Abs. 3 EUV hinzu. 'Staatenehre', Wahrung des Ansehens anderer Staaten, Interesse an guten und ungestörten Beziehungen zum Flaggenstaat, auf die sich Bundesregierung und sie tragende Koalition als zu schützende Rechtsgüter berufen, tragen ein solches Verbot alleine nicht.

7. Unter Beachtung des Ultima-Ratio-Grundsatzes im Strafrecht, also des Grundsatzes, dass Strafe nicht als erstes, sondern nur als letztes Mittel des Staates zum Rechtsgüterschutz eingesetzt werden soll, ist ein auf das Zerstören oder Beschädigen begrenztes, die Flaggen und Wappen der Bundesrepublik Deutschland, ihrer Länder, ausländischer Staaten, der Europäischen Union bzw. des Europarates, der Vereinten Nationen, der NATO und der OSZE umfassendes und als Ordnungswidrigkeit sanktioniertes Verbot angemessenen. Dies ermöglicht den Versammlungsbehörden lageangepasste diesbezügliche eindeutige Auflagen² für angemeldete Versammlungen und angemessene Reaktion bei Spontanversammlungen oder Einzelaktionen. Aufgrund des Opportunitätsprinzips gilt bei der Verfolgung der Ordnungswidrigkeit pflichtgemäßes Ermessen, wobei insbesondere der Grundrechtsschutz zu beachten ist. Einheitliches Vorgehen kann durch entsprechende Weisungen und bundesweit durch eine Ergänzung der Richtlinien für das Straf- und Bußgeldverfahren sichergestellt werden.

Zu Nummer 1

Anpassung der Gesetzesüberschrift.

Zu Nummer 2 (Änderung von § 5 StGB, § 90a StGB, Streichung §§ 104,104a StGB)

Zur Änderung des § 5 StGB

Formale Folgeänderung aufgrund Änderung des § 90a StGB.

Zur Änderung des § 90a StGB

Um dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu genügen wird § 90a Abs.1 StGB-E konzentriert auf solche Tathandlungen des bisherigen § 90a Abs.1 Nr.1 StGB, die geeignet sind, den öffentlichen Frieden zu stören. Außerdem wird die Europäische Union als Schutzobjekt einbezogen (während der Vorschlag der Bundesregierung sich mit dem insoweit unverhältnismäßigen Instrument des Strafrechts auf lediglich die Symbole der EU bezieht).

Angesichts des Bekenntnisses des Grundgesetzes zur Europäischen Union und der fortgeschrittenen Integration, insbesondere der Verflechtung von nationalem Recht mit EU-Recht und der Vorrangigkeit von EU-Recht sowie im Hinblick auf die in Art. 4 Abs. 3 EUV verankerte Pflicht zur Unionstreue und die daraus folgende Schutzpflicht ist es gerechtfertigt, die Europäische Union als Schutzobjekt in den Staatsschutz-Straftatbestand des § 90a Abs.1 StGB-E aufzunehmen. Denn diese Schutzverpflichtung erstreckt sich „auf alle Rechtsgüter und rechtlich geschützten Interessen der Union, die für ihre Existenz und Funktionsfähigkeit sowie für die Durchsetzung ihrer Politiken von Bedeutung sind“ (Hecker, Europäisches Strafrecht, 5. Aufl. 2015, Kap. 7 Rz. 31; Satzger, Internationales und Europäisches Strafrecht, 8. Aufl. 2018, S.142, Rz. 26ff, jeweils mit Nachweisen der EuGH-Rspr.).

Die Staatssymbol-Schutzregelungen des bisherigen § 90a Abs. 1 Nr. 2 und § 90a Abs. 2 gehen in dem neuen Ordnungswidrigkeitstatbestand des § 125a OWiG-E auf, dort aber beschränkt auf Flaggen und Wappen und vereinheitlicht für alle Staaten und die dort genannten Staatenverbindungen (EU, VN, NATO, OSZE). Sanktionierter Schutz der deutschen Staatsfarben und Hymne (Musik/Text Nationalhymne, Bundesländer-Hymnen, soweit es die überhaupt gibt) ist dagegen unverhältnismäßig und soll entfallen bzw. nicht aufgenommen werden (Europahymne). Der sonstige Regelungsgehalt des bisherigen § 90a Abs. 2 ist durch die Straftatbestände der Sachbeschädigung (§ 303 StGB) und des Diebstahls (§ 242 StGB) hinreichend erfasst.

Auch wenn gegen den die Meinungs- und ggf. die Kunstfreiheit einschränkenden bisherigen § 90a Abs. 1 Nr.2 StGB nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts keine durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken bestehen (zuletzt Beschlüsse vom 28.11.2011 – 1 BvR 917/09, Beschluss vom 15.09.2008 – 1 BvR 1565/05), so ist die Begründung des Schutzgutes der bisherigen Vorschrift und ihre Anwendung doch mit erheblichen Problemen behaftet (vgl. die Kritik von Paeffgen, in Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, StGB, 5. Aufl. 2017, §

² Das Gefahrabwehrrecht ermöglicht dies nur bei konkreter Gefahr, vgl. Abgeordnetenhaus von Berlin, Wiss. Parlamentsdienst, Gutachten vom 25.04.2018 zur Frage, inwieweit das Verbrennen ausländischer Nationalflaggen anlässlich von Versammlungen nach geltendem Recht unterbunden werden kann, S.10.

90a Rz 2-4; Collings, Justin: *Protecting All the Flags but Not the Freedom of Speech*, Verfblog, 2020/1/17, <https://verfassungsblog.de/protecting-all-the-flags-but-not-the-freedom-of-speech/>; siehe aber mit etwas anderem Ergebnis Ebling, *Flaggenverbrennung strafrechtlich betrachtet: Kritische Anmerkungen zu § 90a StGB*, *Juris* 2018, 342 ff). Dass in den USA der Supreme Court Verbote des Flaggenverbrennens als mit der Meinungsfreiheit unvereinbar erklärt hat, sei erwähnt (Nachweise bei Paeffgen und Collings). Bei Konflikten zwischen Staatssymbolschutz und der Meinungs- und der Kunstfreiheit hat das Bundesverfassungsgericht den Grundrechten Vorrang gegeben, die Entscheidungsmaßstäbe für die Instanzgerichte formuliert, und an diese zurückverwiesen.³ Auch kriminalpolitisch haben § 90a Abs. 1 Nr.2 und § 90a Abs.2 StGB keine nennenswerte Bedeutung. Darauf ist in der öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz vom 11.02.2020 von mehreren Seiten hingewiesen worden.

Zur Streichung der §§ 104, 104a StGB

Die Streichung des § 103 StGB (Beleidigung von Organen und Vertretern ausländischer Staaten) in Folge des Falles Böhmermann ist im diesbezüglichen Gesetzentwurf der Bundesregierung (und ebenso in den damaligen Gesetzentwürfen der Fraktionen Bündnis 90/Die Grünen, der SPD und des Bundesrates) 2017 damit begründet worden, dass die für jeden geltenden Straftatbestände der §§ 185 ff StGB auch für den Ehrschutz von Organen und Vertretern ausländischer Staaten ausreichen und das Völkerrecht nicht verpflichtet, dazu Sonderstrafnormen aufzustellen (BT-Drs 18/11248 S.1, 6/7). Nichts anderes gilt für § 104 StGB (Verletzung von Flaggen und Hoheitszeichen ausländischer Staaten), dessen Schutzzweck von den Straftatbeständen der Sachbeschädigung (§ 303 StGB) und des Diebstahls (§ 242 StGB) abgedeckt wird, ausgenommen das Merkmal des Verübens „beschimpfenden Unfugs“, auf das aber künftig wegen seiner Weite und unklaren Zielrichtung generell verzichtet werden soll. Auch bei dem Gegenstand des § 104 StGB verlangt das Völkerrecht (Diplomatenschutzkonvention) keinen Sonderstrafatbestand, vielmehr kann Verbot und Sanktionierung auch durch einen Ordnungswidrigkeitstatbestand erfolgen (siehe im Einzelnen: Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, *Straftaten gegen ausländische Staaten* (§§ 102-104 StGB) im Lichte des völkerrechtlichen Prinzips der „Staatenehre“ - WD 2-3000-0085/16, 20. Juni 2016, dort Seite 11 zu § 104 StGB).

Wegen der generellen Neuregelung des Verbotes des Zerstörens oder Beschädigens von Staatsflaggen und Wappen durch § 125a OWiG (neu) kann der (auch kriminalpolitisch bedeutungslose) § 104 StGB entfallen.

Die Regelung der Strafverfolgungsvoraussetzungen (§ 104a StGB: Bestehen diplomatischer Beziehungen, Gegenseitigkeit, Strafverlangen der ausländischen Regierung, Verfolgungsermächtigung der Bundesregierung) soll ebenfalls gestrichen werden. Das hatte die Fraktion der SPD bereits in ihrem (mit Rücksicht auf die Koalition aber nicht eingebrachten) Gesetzentwurf zur Streichung des § 103 StGB so vorgeschlagen (SPD-Fraktionsbeschluss vom 26. April 2016). Der im Abschnitt über Straftaten gegen ausländische Staaten verbleibende § 102 StGB (Angriff gegen Organe und Vertreter ausländischer Staaten) wird damit künftig als Offizialdelikt verfolgt. Die Bundesregierung und die sie tragende Koalition will dagegen den § 104 StGB beibehalten, durch eine generelle Strafbarkeit des Zerstörens oder Beschädigens (nur) der Flaggen ausländischer Staaten ergänzen und von den vier bisherigen Strafverfolgungsvoraussetzungen nur die Gegenseitigkeit und die Strafverfolgungsermächtigung durch die Bundesregierung streichen, das Bestehen diplomatischer Beziehungen und das Vorliegen eines Strafverlangens der ausländischen Regierung aber beibehalten. Das erscheint wie gezeigt im Hinblick auf eine einheitliche, Flaggen und auch Wappen aller Staaten, der Europäischen Union bzw. des Europarates, der Vereinten Nationen, NATO und OSZE umfassende Regelung als unzureichend und inkonsistent.

Zu Nummer 3

Das Ordnungswidrigkeiten-Gesetz enthält in seinem Dritten Teil den Abschnitt „Missbrauch staatlicher oder staatlich geschützter Zeichen“. Dort finden sich mit den §§ 124,125 OWiG bereits Vorschriften betreffend das

³ Darstellung (Collage) männlichen Torsos, der auf die Bundesflagge uriniert, durch die Kunstfreiheit geschützt (BVerfGE 81, 278, 292f), Bezeichnung der Bundesflagge mit „Schwarz-Rot-Senf“ durch die Meinungsfreiheit (Beschluss (1.Kammer) vom 15.09.2008 – 1 BvR 1565/05 Verurteilung verfassungswidrig), satirische Umdichtung der Nationalhymne „Deutschlandlied ‚86‘ durch die Kunstfreiheit (BVerfGE 81, 298, 307f, Verurteilung war verfassungswidrig), Flugblatt „Georg Elser Held oder Mörder“ durch die Meinungsfreiheit (Beschluss vom 28.11.2011 – 1 BvR 917/09, Verurteilung war verfassungswidrig), Lied „Deutschland muss sterben“ durch Kunstfreiheit geschützt (Beschluss (2.Kammer) 1 BvR 581/00 v.3.11.2000, Verurteilung war verfassungswidrig). Nicht beanstandet hat das BVerfG die Verurteilung im Fall des Polizeihelm und blutverschmiert erscheinenden Schlagstock, von dem 3 Blutropfen herabfallen, tragenden „Hessenlöwen“: Beschluss (Vorprüfungsausschuss) vom 24.09.1984 – 1 BvR 976/84 u.a. NJW 1985, 263. Vgl. auch BGH 3 StR 27/18, 30.10.2018 (HRRS 2019 Nr.420): Aufhebung und Zurückverweisung einer Verurteilung nach § 90a Abs.1 Nr.1, Abs. 3 (schwere Staatsverunglimpfung) im Hinblick auf die Kunstfreiheit und die diesbezügliche Rspr. des BVerfG.

Benutzen von Wappen und Dienstflaggen des Bundes und der Länder sowie des Roten Kreuzes und des Wappens der Schweizer Eidgenossenschaft. Hier ist deshalb der richtige Regelungsort für die neue Vorschrift über das Verbot des Zerstörens oder Beschädigens von Flaggen und Wappen.

Zu § 125a OWiG (neu)

Zu Absatz 1 Satz 1

Der neue Tatbestand beschränkt sich - insoweit wie der Vorschlag der Bundesregierung - auf die Tathandlungen des öffentlichen Zerstörens oder Beschädigens von Flaggen und Wappen. Denn hierdurch wird entgegen den auch für die öffentliche Kommunikationsform wirkenden Verfassungsgrundsätzen (friedliches Zusammenleben der Völker, Völkerverständigung, Bekenntnis zur Europäischen Union) symbolhaft das Existenzrecht des betroffenen Staates oder der genannten Staatenverbindungen in Frage gestellt. Die Tathandlungen des Zerstörens oder Beschädigens sind klar definiert und praxistauglich. Sie erfüllen damit auch die Bestimmtheitsanforderung (Art. 103 Abs.2 GG), was bei Weite und Zielrichtung der bisherigen Tatbestandsmerkmale des „Verunglimpfens“ (der Begriff findet sich in § 90a StGB-E nur noch in der belassenen Überschrift) oder des Verübens „beschimpfenden Unfugs“ problematisch war. Außerdem werden anders als im Vorschlag der Bundesregierung die Flaggen und Wappen aller Staaten und der genannten Staatenverbindungen gleichbehandelt, es gibt keine unterschiedlichen Schutzstandards mehr. Das von der Bundesregierung nur auf Flaggen bezogene Verbot ist nicht sachgerecht, weil für die Tathandlung dann auf die Wappen der betreffenden Staaten ausgewichen werden kann.

„Öffentlich“ bedeutet: in der Öffentlichkeit wahrnehmbar (wenn nach der erkennbaren Zielrichtung des die Flagge Zeigenden für einen größeren, durch persönliche Beziehungen nicht verbundenen Personenkreis bei entsprechender Beleuchtung die Möglichkeit der Wahrnehmung der Flagge besteht, vgl. Laufhütte/Kuschel in LK, § 90a Rn. 34; Paeffgen, aaO Rn. 30).

Die gesonderte Nennung von Versammlungen dient der Erfassung auch nichtöffentlicher Versammlungen. Das Merkmal „gezeigte“ Flagge/Wappen definiert die Handlungsrichtung, um sozial adäquate sonstige Handlungen nicht zu erfassen (z.B. Beseitigen von nach Sportereignissen, Demonstrationen, Staatsbesuchen hinterlassenen/zerstörten/weggeworfenen Flaggen). Einer zusätzlichen Definition bzw. Begrenzung der Handlungsrichtung bedarf es nicht, weil subjektive Merkmale (z. B. Absicht der Verunglimpfung) angesichts ihrer Unbestimmtheit keine Klarheit schaffen können. Vielmehr ist das aufgrund des Opportunitätsprinzips bestehende pflichtgemäße Ermessen bei der Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten (§ 47 Abs. 1 Satz 1 OWiG) effektives Korrektiv zur Eingrenzung der verbotenen Tathandlungen sowohl im Hinblick auf Sozialadäquanz als auch im Hinblick auf den Grundrechtsschutz.

„Gezeigt“ sein kann eine Flagge/ein Wappen durch Private (etwa Demonstrationsteilnehmer), aber auch von Dritten, z.B. staatlicher/kommunaler Seite (dann ggf. auch Sachbeschädigung, ggf. Wegnahme fremden Eigentums/Diebstahl).

Eine einheitliche Anwendungspraxis kann und sollte durch entsprechende Ergänzung der Richtlinien für das Straf- und Bußgeldverfahren gewährleistet werden.

Zu Absatz 1 Satz 2

Zum Verwechseln Ähnlichkeit besteht, wenn beim durchschnittlichen, nicht genau prüfenden oder nicht besonders sachkundigen Betrachter oder Beurteiler trotz vorhandener Unterschiede der irrige Gesamteindruck entstehen kann, es handle sich um Flaggen oder Wappen, die nach Satz 1 geschützt sind (vgl. §§ 124 Abs. 2, 125 Abs. 3 OWiG, KK-OWiG/Kurz, 5. Aufl. 2018, OWiG § 125 Rn. 3).

Zu Absatz 2

Die Geldbuße beträgt 5 bis 1000 Euro (§ 17 Abs. 1 OWiG).

Zu Artikel 3 (Änderung Nato-Truppen-Schutzgesetz-NTSG)

Formale Folgeänderungen zur Änderung des § 90a StGB. Für die bisherige Erstreckung des § 90a Abs. 1 Nr. 2 und § 90a Abs.2 StGB auf die nationalen Symbole von in Deutschland stationierten Truppen nichtdeutscher Vertragsstaaten, die sich zur Zeit der Tat in Deutschland aufhalten, durch § 1 Abs. 2 Nr. 3 NTSG besteht kein Bedarf mehr, weil deren Staatsflaggen und Wappen künftig durch § 125a OWiG-E (neu) und ihre nationalen Symbole im

Übrigen durch die Straftatbestände der Sachbeschädigung (§ 303 StGB) und des Diebstahls (§ 242 StGB) angemessen geschützt sind.

Zu Nummer 4 (Inkrafttreten): Folgeänderung

IV. Zur Begründung der Beschlussempfehlung

Im Folgenden werden lediglich die vom Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz empfohlenen Änderungen gegenüber der ursprünglichen Fassung des Gesetzentwurfs erläutert. Soweit der Ausschuss die unveränderte Annahme des Gesetzentwurfs empfiehlt, wird auf die jeweilige Begründung in Drucksache 19/14378 verwiesen.

Zu Nummer 1 (Ersetzung von Artikel 1)

Zu Artikel 1 (Neufassung von Artikel 1 – Änderung des Strafgesetzbuches)

Zu Nummer 2 (§ 90c)

Gegenüber der in der Drucksache 19/14378 enthaltenen Fassung wird lediglich eine redaktionelle Änderung vorgenommen („Verbreitung von Schriften (§ 11 Absatz 3)“), die den Text an den üblichen Sprachgebrauch anpasst.

Zu Nummer 3 (§ 104 Absatz 1 Satz 2)

Die Verletzung von Flaggen und Hoheitszeichen ausländischer Staaten ist nach § 104 des Strafgesetzbuches (StGB) strafbar. Allerdings stellt § 104 Absatz 1 StGB das Zerstören oder Beschädigen der Flagge eines ausländischen Staates nur dann unter Strafe, wenn diese auf Grund von Rechtsvorschriften oder nach anerkanntem Brauch öffentlich gezeigt wird. Beide Voraussetzungen erfüllt beispielsweise das öffentliche Verbrennen einer ausländischen Staatsflagge im Zuge einer Demonstration jedoch nicht:

- Als „Rechtsvorschriften“ sind bei einer vorzugswürdigen engen Auslegung nur solche anzusehen, die sich direkt auf das Zeigen der Flagge beziehen. Normen dieser Art sind etwa Artikel 20 des Wiener Diplomatenrechtsübereinkommens und Artikel 29 des Wiener Konsularrechtsübereinkommens (MüKoStGB/Kreß, 3. Auflage 2017, StGB § 104 Rn. 7).
- Nach herrschender Lehre entspricht das Zeigen einer Flagge einem anerkannten Brauch etwa bei einem Staatsbesuch, einem Nationalfeiertag, einer internationalen Sportveranstaltung, einer Tagung mit internationalem Zuschnitt und vor einem Hotel mit ausländischen Gästen (MüKoStGB/Kreß, 3. Auflage 2017, StGB § 104 Rn. 8).

Das Verbrennen einer ausländischen Flagge, wie etwa bei Demonstrationen im Dezember 2017 in Berlin geschehen, kann aber das Schutzgut des § 104 StGB ebenso beeinträchtigen wie die Verletzung von Flaggen und Hoheitszeichen ausländischer Staaten, die auf Grund von Rechtsvorschriften oder nach anerkanntem Brauch gezeigt worden sind, und erscheint daher ebenso strafwürdig. § 104 StGB hat nach herrschender Lehre einen doppelten Schutzzweck: Geschützt ist zum einen das Ansehen ausländischer Staaten, zum anderen das Interesse der Bundesrepublik Deutschland an guten und ungestörten Beziehungen zu anderen Staaten. Das öffentliche und meist auch öffentlichkeitswirksame Verbrennen einer ausländischen Flagge beispielsweise bei Demonstrationen ist geeignet, sowohl das Ansehen des ausländischen Staates als auch die guten Beziehungen zum Flaggenstaat zu beeinträchtigen, und soll daher künftig strafbar sein.

Der neue Tatbestand beschränkt sich auf Grund des Ultima-ratio-Grundsatzes im Strafrecht auf die Tathandlungen des Zerstörens und Beschädigens, weil hierdurch symbolhaft das Existenzrecht des betroffenen Staates in Frage gestellt wird. Aus dem gleichen Grund wird nur das Verunglimpfen in Form der Beschädigung oder Zerstörung einbezogen, um ausschließlich Verhaltensweisen zu erfassen, mit denen das Ansehen des ausländischen Staates verletzt werden soll.

Bei Anwendung dieser Strafnorm wird man im Übrigen nach den vom Bundesverfassungsgericht entwickelten Grundsätzen in jedem Einzelfall sorgfältig zwischen einer zulässigen Polemik und einer strafbaren Beschimpfung oder böswilligen Verächtlichmachung unterscheiden müssen.

Zu Nummer 3 (§ 104 Absatz 1 Satz 3)

Vorabfassung - wird durch die lektorierte Fassung ersetzt.

Satz 3 stellt in Anlehnung an § 86a Absatz 2 Satz 2 StGB sowie § 124 Absatz 2 Ordnungswidrigkeitengesetz klar, dass den in Satz 2 genannten Flaggen auch solche Flaggen gleichstehen, die ihnen zum Verwechseln ähnlich sind.

Zu Nummer 4 (§ 104a)

Zu Buchstabe a

§ 104a enthält als Strafbarkeitsbedingung neben dem Bestehen diplomatischer Beziehungen das Erfordernis der verbürgten Gegenseitigkeit. Nur wenn das Recht des ausländischen Staates den §§ 102 ff. StGB vergleichbare Sonder- beziehungsweise Qualifikationstatbestände aufweist, muss die Bundesrepublik Deutschland den ausländischen Staat beziehungsweise dessen Vertreter in gleicher Weise schützen. Diese Voraussetzung der Gegenseitigkeit soll nun entfallen.

Das Gegenseitigkeitserfordernis geht auf das Reichsstrafgesetzbuch (RStGB) zurück, war jedoch in seiner Berechtigung von Anfang an umstritten. Schon 1875 unterbreitete die Reichsregierung dem Reichstag unter Berufung darauf, die §§ 102 ff. RStGB seien „völkerrechtlich gebotenes Landesrecht“, den Vorschlag, auf das Gegenseitigkeitserfordernis zu verzichten. Doch setzte sich diese Initiative ebenso wenig durch wie die der Bundesregierung hinsichtlich der §§ 91, 102 f. des Entwurfs des Strafrechtsänderungsgesetzes 1950. Vielmehr folgte der Gesetzgeber dem Votum des Bundesrates, es sei „zweckmäßig“, den Strafschutz ausländischer Staaten von der Verbürgung der Gegenseitigkeit abhängig zu machen (MüKoStGB/Kreß, 3. Auflage 2017, StGB § 104a Rn. 10).

Die Gegenseitigkeit kann entfallen, da die guten und ungestörten Beziehungen der Bundesrepublik Deutschland zu ausländischen Staaten auch dann betroffen sein können, wenn der ausländische Staat in seinem Recht keine den §§ 102, 104 StGB vergleichbaren Sonder- beziehungsweise Qualifikationstatbestände aufweist, und in diesem Fall die Strafverfolgung nicht an einem Gegenseitigkeitserfordernis scheitern sollte.

Zu Buchstabe b

Prozessvoraussetzung ist zudem, dass ein Strafverlangen der ausländischen Regierung vorliegt und die Bundesregierung die Ermächtigung zur Strafverfolgung erteilt. Letztere Prozessvoraussetzung soll zukünftig entfallen. Bei Vorliegen der verbleibenden zwei Strafverfolgungsvoraussetzungen (vorhandene diplomatische Beziehungen; Strafverlangen) wäre die Justiz zur Verfolgung berufen, ohne dass die Bundesregierung die Möglichkeit hätte, durch Versagung der Ermächtigung ein Verfahren nach den §§ 102 ff. StGB zu verhindern.

Auch bei einer unmittelbaren Befassung von Staatsanwaltschaften und Gerichten können die guten und ungestörten Beziehungen der Bundesrepublik Deutschland zu ausländischen Staaten gewährleistet werden. Auf die Ermächtigung kann daher bei der Verfolgung der Delikte nach den §§ 102 ff. StGB künftig verzichtet werden.

Zu Artikel 2 (Änderung der Strafprozessordnung)

Mit der Neufassung des § 479 Absatz 1 Strafprozessordnung (StPO) soll eine sprachliche Ungenauigkeit beseitigt werden, die durch die vollständige Neuordnung der §§ 477 bis 480 StPO im Rahmen des Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/680 im Strafverfahren sowie zur Anpassung datenschutzrechtlicher Bestimmungen an die Verordnung (EU) 2016/679 vom 20. November 2019 (BGBl. I S. 1719 ff.) entstanden ist.

Zu Nummer 2 (Änderung von Artikel 3)

Redaktionelle Anpassung auf Grund der Einfügung von Artikel 2.

Vorabfassung - wird durch die lektorierte Fassung ersetzt.

Berlin, den 13. Mai 2020

Ingmar Jung
Berichterstatter

Dr. Johannes Fechner
Berichterstatter

Fabian Jacobi
Berichterstatter

Dr. Jürgen Martens
Berichterstatter

Friedrich Straetmanns
Berichterstatter

Canan Bayram
Berichterstatterin

Vorabfassung - wird durch die lektorierte Fassung ersetzt.