



Professor Dr. Edzard Schmidt-Jortzig

Juristisches Seminar der Universität Kiel · D-24098 Kiel

Schleswig-Holsteinischer Landtag
- Innen- und Rechtsausschuss -
Landeshaus
Düsternbrooker Weg70

24105 K i e l

Hausanschrift:

Leibnizstraße 6 · D-24118 Kiel

(0431) 880-3545

Telefax: (0431) 803471

e-mail: esjot@web.de



www.uni-kiel.de/oefrecht/schmidt-jortzig

Kiel, den 06.01.2021

per Mail

Schleswig-Holsteinischer Landtag
Umdruck 19/5112

Schriftliche Anhörung

zum Antrag der SPD-Fraktion „Öffentliches Zeigen von Reichskriegsflaggen unterbinden“
(Drucks. 19/2490 neu)
sowie zum Alternativantrag der Fraktionen von CDU, BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und FDP
(Drucks. 19/2535)

Unabhängig von der politischen Toleranzschwelle, die das öffentliche Zeigen von „Reichskriegsflaggen“ möglicherweise übersteigt (der Frage also, ob man es abgeklärt tolerieren, diskursiv bekämpfen oder eben doch autoritativ unterbinden sollte), ist aus rechtlicher Sicht zu klären, ob schon das bloße Präsentieren besagter Flaggen heute ernstlich stört oder dies erst dort geschieht, wo mit dem Zeigen bestimmte politische Einstellungen demonstriert werden (also ostentativ und provokativ eine öffentliche Meinungsäußerung verstärkt wird). Im ersteren Fall ginge es bei einem Verbot um die Einschränkung allgemeiner Freiheitsrechte mit konventioneller Zulässigkeitsschwelle, während letzterenfalls (zusätzlich) eine Beschränkung besonderer Freiheitsrechte mit je spezieller Verfassungsvoraussetzung in Rede steht (z. B. Demonstrations- und Versammlungsrecht). Daran nämlich entscheidet sich dann auch die Anforderungshöhe der sicherzustellenden Verhältnismäßigkeit, und die hiesige Stellungnahme diskutiert eben nur die rechtliche Seite des Vorhabens.

1. Das „öffentliche Zeigen der sogenannten Reichskriegsflaggen“ verbieten zu wollen, würde immer ein gesetzgeberisches Bewahrungsziel voraussetzen, das mindestens von gleichem verfassungsrechtlichem Gewicht ist, wie sie die einzuschränkenden Grundrechte aufweisen. Und dessen dann für ein Verbot notwendige Verletzungstiefe ließe sich nur anhand Objekt, Form und Umständen der einzelnen Tathandlung genau bestimmen..

Schon, dass es ganz unterschiedliche Varianten der „Reichskriegsflagge“ gibt, belegt, dass es einen für alle geltenden Verbot Grund kaum geben kann. Denn aus dem Rechtsstaatsprinzip fließt nun einmal für Grundrechtseingriffe ein strenges Bestimmtheitsgebot (und es würde ja beim „Reichskriegsflagge“-Präsentieren mindestens um eine Beschränkung seines Persönlichkeitsrechts, der allgemeinen Handlungsfreiheit und der Meinungsäußerungsfreiheit gehen). Gefordert ist also, dass dafür die verschiedenen Varianten der „Reichskriegsflagge“ genau benannt, die durch sie gefährdeten Gemeingüter identifiziert und die zu verbietenden Tathandlungen dann in ihrer Rechtsverletzungstiefe auf das jeweils noch Zumutbare hin geprüft und abgestimmt sind. Während etwa ein bloßes Hissen der Kriegsflagge des Norddeutschen Bundes auf dem eigenen Grundstück wohl noch harmlos wäre und eher ein zu belächelndes Spintisieren des Eigentümers zeigt, dürfte das beim Schwenken der als Flagge des „Dritten Reiches“ verwendeten Variante auf der Straße eben gewiss anders sein.

Dass das Strafrecht darauf also abstrakt nur mit unterschiedlichen Normen reagieren kann (§§ 86a, 130, 187 f. StGB) und diese den Unrechtsgehalt einer Tat (z. B. verwerfliche Erklärungstendenz) immer erst je nach real gefährdetem Schutzgut (‘Sicherheit des demokratischen Rechtsstaats’, ‘öffentliche Ordnung’, ‘persönliche Würde’ oder Recht auf individuelle Ungestörtheit) zu konkretisieren vermag, erscheint deshalb unabdingbar. Konkret bezüglich eines „Reichskriegsflaggen“-Verbots wäre im StGB allerdings eine entsprechend gegenständlich gezielte, detaillierte und austarierete Bundesnorm möglich. Inwieweit eine solch differenzierte Strafrechtsvorschrift aber die politischen Wünsche befriedigen kann, ist wieder eine metarechtliche Frage. Zwangsläufig wären andere nutzbare Formen der unliebsamen Flagge nicht erfasst und würden mithin als erlaubt gelten.

2. Eine vom Hauptantrag angestrebte „bundeseinheitliche Regelung“ müsste ansonsten im Verwaltungsrecht erfolgen.

a) Für ein möglicherweise spezielles „Reichskriegsflaggen-Verbotsgesetz“ besteht indessen keine Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes. Gebiete seiner ausschließlichen Legislativkompetenz (wenn man nicht – höchst gewagt – über die Flaggenhoheit, Art. 22 Abs. 2 GG, und eine Zuständigkeit „kraft Natur der Sache“ kommen wollte) sind jedenfalls nicht einschlägig; ordnungs- oder polizeirechtliche Bereiche stehen dort überhaupt nur für organisatorisch kooperative Gestaltungen offen (Art. 73 Abs. 1 Nr. 10 GG). Auch die in Art. 74 GG aufgeführten Materien konkurrierender Zuständigkeit erfassen dann das hiesige Regelungsanliegen nicht. Allenfalls Straßenverkehrsbelange (Nr. 22) oder Staatshaftungsfragen (Nr. 25) könnten vielleicht bemüht werden, aber bezüglich des „Reichskriegsflaggen“-Themas ließe sich gewiss nicht davon sprechen (Art. 72 Abs. 2 GG), dass nun „die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet oder die Wahrung der Rechtseinheit im gesamtstaatlichen Interesse eine bundesgesetzliche Regelung“ erfordere.

b) Es bleiben deshalb als Regelungsplafond nur bereichsspezifische Verwaltungsgesetze, und das betrifft dann das (Bundes)Versammlungsgesetz. Für ein Verbot des Zeigens von „Reichskriegsflaggen“ könnte man hier an § 3 Abs. 1 („uniformgleiche Kleidungsstücke als Ausdruck einer gemeinsamen politischen Gesinnung“) denken, obwohl eine derart weite Auslegung, dass „Kleidungsstücke“ auch Fahnen erfassten, kaum überzeugen dürfte. Gemäß § 15 Abs.1 VersG käme ein behördliches Versammlungsverbot ansonsten in Frage, „wenn nach erkennbaren Umständen [beispielsweise durch das Mitführen bzw. Hochhalten anstachelnder Flaggen] die öffentliche Sicherheit oder Ordnung der Versammlung unmittelbar gefährdet ist“. Und schließlich stellen §§ 21, 22, 23, 28 VersG noch bestimmte Handlungen unter Strafe, die u. U. durch ein „Reichskriegsflagge“-Zeigen begangen werden. Ob bzw. wann jedoch die Tatbestandsmerkmale konkret erfüllt sind und die vorgesehene hoheitliche Reaktion verhältnismäßig wäre, bleibt allemal unsicher und hängt eben von den jeweils angetroffenen Einzelumständen ab. Auch die bisher bekannt gewordenen Urteile konnten und können da keine allgemeine Gewissheit verschaffen¹:

¹ VG Sigmaringen v.22.9.2003 (1 K 172/02), VGH BaWü v. 15.6.2005 (1 S 2718/04) und v. 25.10.2012 (1 S1401/11), OVG Sachsen v. 19.11.2007 (3 B 665/05), OLG Koblenz v. 14.1.2010 (2 Bs Ss 68/09), VG Bremen v. 15.10.2020 (5 V 2212/20) oder OVG Nds. v.13.11.2020 (11 ME 293/20).

Im VersG nun eine bundeseinheitliche, spezielle Verbotsnorm für das Zeigen bestimmter „Reichskriegsflaggen“-Varianten einzuführen, wäre gesetzgeberisch allerdings möglich. Aufgrund der verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsanforderungen würde sie jedoch wieder die konkret ausnutzbare Lückenhaftigkeit aufweisen, wie sie von den Verbotsbefürwortern kaum gewünscht sein dürfte.

c) Ob man deshalb angesichts der jeweils disparaten Orts- und Mentalitätsumstände, des unterschiedlichen Politikklimas in den Ländern und auch eben des spezifischen Landesrechts überhaupt auf eine bundeseinheitliche Regelung für den Umgang mit der „Reichskriegsflaggen“-Problematik setzen sollte, erscheint schon deshalb wenig überzeugend, weil man im Land selber ja über entsprechende Bewältigungsmöglichkeiten verfügt.

Schon nach geltendem Landesrecht in Schleswig-Holstein darf das öffentliche Zeigen einer Variante der „Reichskriegsflagge“ ja untersagt (und die Fahne u. U. eingezogen) werden, wenn dies „zur Beseitigung einer Störung der Öffentlichen Sicherheit oder zur Abwehr einer im einzelnen Fall bevorstehenden Gefahr für die öffentliche Sicherheit erforderlich ist“ (§ 176 Abs. 1 LVwG). Nach §§ 175, 73 LVwG können die Landes-, Kreis- und örtlichen Ordnungsbehörden für derartige Fälle zudem entsprechende (geldbußebewehrte) Verordnungen über die öffentliche Sicherheit erlassen. Allemal aber dürfte der Landesgesetzgeber im Abschnitt III des LVwG auch noch eine entsprechende spezialgesetzliche Ermächtigung einfügen oder seinerseits ein eigenes (erneut streng ausdifferenzierendes) „Reichskriegsflaggen“-Verbotsgesetz beschließen.

Der in Coronabekämpfungs-Zeiten üblich gewordene Einwand des rechtlichen „Flickenteppichs“ gegen solch primäre Landesregelung greift m. E. auch in diesem Zusammenhang nicht. Denn wo von Bundesland zu Bundesland die Verhältnisse nun einmal unterschiedlich sind (bzw. politisch beurteilt werden), ist es wohl auch richtig, darauf rechtlich unterschiedlich zu reagieren. Gerade das ist ja auch der Sinn unserer Bundesstaatlichkeit, die also schon aus Überzeugung hochgehalten werden sollte und im Übrigen zum unveränderbaren Essential unserer Staatlichkeit gehört (Art. 79 Abs. 3 GG).

gez. Schmidt-Jortzig