

RA Dubravko Mandic Grünwälderstraße 1-7 79098 Freiburg im Breisgau

An die  
Staatsanwaltschaft Freiburg  
Berliner Allee 1  
79114 Freiburg im Breisgau



**DUBRAVKO MANDIC**  
— RECHTSANWALT —

**Fachanwalt für Strafrecht**

Grünwälderstraße 1-7  
79098 Freiburg im Breisgau  
Telefon 0761 - 217 729 39  
Telefax: 0761 – 217 729 42  
E-Mail [kanzlei-mandic@gmx.info](mailto:kanzlei-mandic@gmx.info)  
[www.kanzlei-mandic.de](http://www.kanzlei-mandic.de)

Bankverbindung:  
Sparkasse Freiburg-Nördlicher Breisgau  
DE19 6805 0101 0013 9000 94

**In der Strafsache**

**415Js 6897/23**

nehmen ich wie folgt Stellung:

Meiner Mandantin wird vorgeworfen, ein Bild, auf welchem Adolf Hitler abgebildet ist, gepostet zu haben. Sie soll sich daher gemäß § 86a Abs. 1 Nr. 1 StGB strafbar gemacht haben.

Das Bild wurde am 31.03.2020 gepostet und trägt folgende Bildaufschrift: „Alles ist bis 20.04. zu, ihr Schlingel plant doch ne Party.“ Daher ist dies eindeutig auf den ersten Lockdown wegen des Corona-Virus 2020 bezogen. Dabei handelt es sich offensichtlich um Satire.

Sinn und Zweck der Vorschrift ist es, einerseits den demokratischen Rechtsstaat vor einer Wiederbelebung verfassungswidriger Organisationen und vor ihrer „Verharmlosung“ durch Gewöhnung an bestimmte Kennzeichen sowie den politischen Frieden zu schützen (BGH NJW 2005, 3223 (3225); BayObLG NSTz 2003, 89; NK-StGB/Hans-Ullrich Paeffgen, 5. Aufl. 2017, StGB § 86a Rn. 2; MüKoStGB/Anstötz, 4. Aufl. 2021, StGB § 86a Rn. 1).

01.03.2023

**S-46/23-RAM**  
**Bitte stets angeben!**

Daher sollen bereits Darstellungen Adolf Hitlers den Tatbestand erfüllen. Immer wieder wird darauf verwiesen, dass allein der „böse Schein“ ausreicht. Es sollen solche Symbole nicht im Alltag normalisiert werden und es soll in der Bevölkerung und im Ausland nicht der Eindruck entstehen, dass solche Tendenzen erneut normalisiert werden. Daher wird oftmals auf einen außenstehenden neutralen Betrachter abgestellt.

Allerdings fällt damit nahezu jedes Verwenden unter diesen Tatbestand. Um eine Überdehnung des Tatbestandes zu vermeiden, wird bei Verwendungen, die dem Schutzzweck der Vorschrift ersichtlich nicht zuwiderlaufen, der Tatbestand bereits ausgeschlossen (BVerfG NJW 2006, 3052 Rn. 23; BGH NJW 2007, 1602; BGH, Beschluss vom 31. Juli 2002 – 3 StR 495/01 –, BGHSt 47, 354-362, Rn. 18; BGH, Beschluss vom 10. Dezember 1982 – 2 StR 601/82 –, Rn. 8, juris; BGH NJW 1973, 106).

Darstellungen, deren Inhalt in offenkundiger und eindeutiger Weise die Gegnerschaft zu der Organisation und die Bekämpfung ihrer Ideologie zum Ausdruck bringen, laufen diesem Schutzzweck ersichtlich nicht zuwider und werden daher nicht erfasst.

Stattdessen müsste der demokratische Frieden und die verfassungsmäßige Ordnung hier betroffen sein (OLG Dresden, Urteil vom 12. Februar 2008 – 3 Ss 89/06 –, Rn. 22; BGH, Urteil vom 25. April 1979 – 3 StR 89/79 –, Rn. 10, juris). Dabei sind sämtliche äußere Umstände zu beachten und nicht nur die Darstellung allein (BGH NStZ 2016, 86 Rn. 22; BGH Beschl. v. 1.10.2008 – 3 StR 164/08, BGHSt 52, 364, 375 f.).

Hier bezieht sich der Beitrag eindeutig auf die andauernden Beschränkungen, welche bis zum 20.04.2020 jedenfalls andauern sollten. Als satirischer Witz wurde darauf hingewiesen, dass dieses Datum, mit dem Geburtstag Adolf Hitlers übereinstimmt. Insbesondere der Wortlaut zieht, das ganze sogar ins Lächerliche. „Ihr Schlingel“ im Zusammenhang mit einer „Geburtstagsparty“ und dem untypischen Hitlerbild, stellt diesen eher als Witzfigur dar, anstatt als faschistischen Diktator. Sofern man dieses Bild nun als neutraler Beobachter bewertet, sieht man, dass Hitler hier als ein humoristisches Element genutzt wird und nicht solche verfassungsfeindlichen Ansichten hier verbreitet werden. Denn es existiert bereits kein Hinweis auf solches Gedankengut und die Bildunterschrift schließt dieses auch aus.

Sofern nun darauf verwiesen wird, dass aber der „böse Schein“ entstanden sei, wird auf einige Beispiele hingewiesen bei denen scheinbar keine Strafbarkeit nach § 86a StGB angenommen wurde:

Beispielsweise berichtete immer wieder gerne die Bild Zeitung über Adolf Hitler. Unter anderem schrieben sie „Meine Mutter schlief mit Hitler!“, welches Adolf Hitler sogar mit Hakenkreuz zeigte (**AnlageBS1**), „Letzter Hitler bricht sein Schweigen“ (**AnlageBS2**), und „Hitler ließ heimlich Ufos bauen“ (**AnlageBS3**). Natürlich handelt es sich dabei um „Berichterstattung“, allerdings erfolgt dies reißerisch und mit irreführenden Titeln. Sofern nun dieses Titelblatt in der Auslage liegt, sieht man dort Hitler und zudem eine nahezu inhaltsleere Schlagzeile. Der neutrale Beobachter kann sich darunter nicht vorstellen und wird mit einem verfassungswidrigen Kennzeichen im Sinne des §86a StGB konfrontiert. Lediglich der Belustigung könnte dies dienen. Daher stellt sich dann hier die Frage, ob nicht auch in einem solchen Fall der böse Schein entsteht, oder ob eine Unterscheidung in diesen Fällen sachlich nicht gerechtfertigt ist.

Auch das Satiremagazin Titanic nutzte ein Hitlerbild, welches der beschriftet war mit „Der vergessene Kanzler“ und einer Gedankenblase „Wer bin ich eigentlich noch mal?“ (**AnlageBS4**). Es handelt sich zwar um ein Satiremagazin, aber kann dies doch nicht der neutrale Beobachter bewerten. Da auch auf die Wahrnehmung im Ausland abgestellt wird, kann hier gerade der böse Schein entstehen, der doch vermieden sollte.

Trotzdem ist auch in solchen Fällen die Verneinung der Strafbarkeit zutreffend, da sie nicht das Gedankengut teilen, den demokratischen Staat nicht gefährden und nicht den politischen Frieden stören. Allerdings kann vor diesem Hintergrund meine Mandantin nicht anders bewertet werden, da eindeutig ein solcher Handlungszweck nicht vorliegt.

Zudem ist hier die Meinungsfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG hier zu beachten. Die Darstellung ist insgesamt als Meinungsäußerungen anzusehen (BVErfG 1 BvR 2732/15).

Als solche unterfällt sie den Wechselwirkungen des einschlägigen Schrankenregimes. Demnach ist die Meinungsfreiheit nach Art. 5 I S. 2 GG zwar einschränkbar, doch haben die Fachgerichte bei der Auslegung und Anwendung der die Meinungsfreiheit beschränkenden Gesetze dem eingeschränkten Grundrecht Rechnung zu tragen, damit dessen wertsetzende Bedeutung, die in der freiheitlichen Demokratie zu einer grundsätzlichen Vermutung für die Freiheit der Rede in allen Bereichen führen muss, auch auf der Rechtsanwendungsebene gewahrt bleibt. Zwischen Grundrechtsschutz und Grundrechtsschranken findet eine Wechselwirkung in dem Sinne statt, dass die Schranken zwar dem Wortlaut nach dem Grundrecht Grenzen setzen, ihrerseits aber aus der Erkenntnis der grundlegenden Bedeutung dieses Grundrechts im freiheitlich demokratischen Staat ausgelegt und so in ihrer das Grundrecht begrenzenden Wirkung selbst wieder eingeschränkt werden müssen (BVerfGE

124, 300 <332, 342>). Im Kern bedeutet dies: sofern die Äußerungen im Rahmen einer politischen Debatte fallen und es dem Äußernden erkennbar in erster Linie um die argumentative Überzeugungsarbeit geht, spricht eine grundgesetzliche Vermutung dafür, dass die Äußerungen vom Grundrecht der Meinungsfreiheit gedeckt sind, selbst wenn diese den Tatbestand von schrankensetzenden Normen erfüllen.

Gemäß ständiger Rspr. ist der Inhalt einer Äußerung nach dem Schwerpunkt ihrer Zielrichtung zu beurteilen. So machte die Beschuldigte vom Grundrecht auf Meinungsfreiheit zum Zweck der öffentlichen Meinungsbildung gebrauch. Der erste Corona-Lockdown war eine noch nie dagewesene politische und gesellschaftliche Lage.

In Ansehung derart einschneidender politischer Ereignisse ist das Grundrecht der Meinungsfreiheit zusätzlich besonders weit auszulegen, da dies in einer Lage massiver Grundrechtsbeschneidungen die einzige Möglichkeit des Staatsbürgers darstellt, auf solche Entwicklungen zu reagieren. Die Gewährleistung einer gegenüber der Regierungspolitik kritischen Öffentlichkeit ist mithin konstitutives Merkmal der freiheitlichen Demokratie. Die Bewahrung dieser liegt im besonderen Interesse der Allgemeinheit. Daher sind die Auswirkungen der Äußerungen der Beschuldigten auf den Rechtskreis Dritter zwar Folge, aber nicht eigentliches Ziel der Äußerung. Der Schutz des betroffenen Rechtsguts tritt umso mehr zurück, je weniger es sich um eine unmittelbar gegen dieses Rechtsgut gerichtete Äußerung im privaten Bereich in Verfolgung eigennütziger Ziele handelt, sondern um einen Beitrag zu einer die Öffentlichkeit wesentlich berührenden Frage (1 BvR 2465/13, im Anschluss an BVerfGE 61, 1 [11] = NJW 1983, 1415).

In Anbetracht des Grundrechtes auf freie Meinungsäußerung nach Art. 5 Abs. 1 muss § 86a StGB verfassungsrechtlich eingeschränkt werden.

Das Verfahren ist daher aus rechtlichen Gründen nach § 170 Abs. 2 StPO einzustellen.

Dubravko Mandic



09. MRZ. 2023

## Staatsanwaltschaft Freiburg

Staatsanwaltschaft Freiburg, Berliner Allee 1,  
79114 Freiburg im Breisgau

---

Herrn Rechtsanwalt  
Dubravko Mandic  
Grünwälderstraße 1 - 7  
79098 Freiburg im Breisgau

Datum 07.03.2023/rae  
Name  
Durchwahl Tel.  
Fax.  
Aktenzeichen 23  
(Bitte bei Antwort angeben)

Ihr Zeichen S-46/23-RAM

Ermittlungsverfahren gegen

wegen Verwendens von Kennzeichen verfassungswidriger und terroristischer Organisationen

Sehr geehrter Herr Rechtsanwalt Mandic,

in dem oben genannten Verfahren habe ich mit Verfügung vom 07.03.2023 folgende Entscheidung getroffen:

Das Ermittlungsverfahren wird gemäß § 170 Abs. 2 StPO eingestellt.

Mit freundlichen Grüßen

Dieses Schreiben wurde elektronisch erstellt und enthält deshalb keine Unterschrift, wofür um Verständnis gebeten wird.

Informationen zum Schutz personenbezogener Daten bei deren Verarbeitung durch die Justiz nach den Artikeln 13 und 14 der Europäischen Datenschutz-Grundverordnung und der EU-Richtlinie Datenschutz finden sich auf der Internetseite der Staatsanwaltschaft Freiburg unter dem Menüpunkt "[Service/Informationen zum Datenschutz in der Justiz](#)". Auf Wunsch übersenden wir diese Information auch in Papierform.

Berliner Allee 1 - 79114 Freiburg im Breisgau

**Verkehrsankündigung:** Haltestelle Bissierstr. o. Runzmattenweg (Telekomgebäude)

Die E-Mail-Adresse eröffnet keinen Zugang für formbedürftige Erklärungen in Rechtssachen  
Sprechzeiten: (allgem.) Vollstreckung Mo-Fr 8.30-11.30 sonst n. Vereinbarung