



Deutscher Bundestag

Ausschuss für Recht und
Verbraucherschutz

Wortprotokoll der 149. Sitzung

Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz

Berlin, den 17. Mai 2017, 18:51 Uhr
Berlin, Paul-Löbe-Haus, Saal 2.600

Vorsitz: Renate Künast, MdB

Tagesordnung - Öffentliche Anhörung

Einzigiger Tagesordnungspunkt

Seite 13

a) Gesetzentwurf der Bundesregierung

Entwurf eines Gesetzes zur Reform der Straftaten gegen ausländische Staaten

BT-Drucksache 18/11243, 18/11616

Federführend:

Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz

Mitberatend:

Auswärtiger Ausschuss
Innenausschuss

Gutachtlich:

Parlamentarischer Beirat für nachhaltige Entwicklung

Berichterstatter/in:

Abg. Dr. Volker Ullrich [CDU/CSU]
Abg. Dr. Matthias Bartke [SPD]
Abg. Harald Petzold (Havelland) [DIE LINKE.]
Abg. Hans-Christian Ströbele [BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN]

b) Gesetzentwurf der Abgeordneten Harald Petzold (Havelland), Frank Tempel, Dr. André Hahn, weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE.

Entwurf eines ... Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches - Neuordnung der Beleidigungsdelikte

BT-Drucksache 18/8272

Federführend:

Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz

Mitberatend:

Innenausschuss

Berichterstatter/in:

Abg. Dr. Volker Ullrich [CDU/CSU]
Abg. Dr. Matthias Bartke [SPD]
Abg. Harald Petzold (Havelland) [DIE LINKE.]
Abg. Hans-Christian Ströbele [BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN]



- c) Gesetzentwurf der Abgeordneten Hans-Christian Ströbele, Renate Künast, Dr. Konstantin von Notz, weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN

**Entwurf eines ... Gesetzes zur Änderung des
Strafgesetzbuches zur Streichung des
Majestätsbeleidigungsparagrafen (§ 103 StGB)**

BT-Drucksache 18/8123

Federführend:

Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz

Mitberatend:

Auswärtiger Ausschuss

Innenausschuss

Ausschuss für Kultur und Medien

Berichterstatter/in:

Abg. Dr. Volker Ullrich [CDU/CSU]

Abg. Dr. Matthias Bartke [SPD]

Abg. Harald Petzold (Havelland) [DIE LINKE.]

Abg. Hans-Christian Ströbele [BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN]

- d) Gesetzentwurf des Bundesrates

**Entwurf eines Gesetzes zur Aufhebung des § 103
des Strafgesetzbuches
– Beleidigung von Organen und Vertretern
ausländischer Staaten –**

BT-Drucksache 18/10980

Federführend:

Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz

Mitberatend:

Auswärtiger Ausschuss

Innenausschuss

Ausschuss für Kultur und Medien

Berichterstatter/in:

Abg. Dr. Volker Ullrich [CDU/CSU]

Abg. Dr. Matthias Bartke [SPD]

Abg. Harald Petzold (Havelland) [DIE LINKE.]

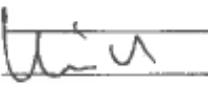
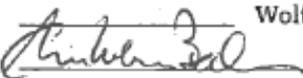
Abg. Hans-Christian Ströbele [BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN]



Anwesenheitslisten	Seite 4
Anwesenheitsliste Sachverständige	Seite 10
Sprechregister Abgeordnete	Seite 11
Sprechregister Sachverständige	Seite 12
Zusammenstellung der Stellungnahmen	Seite 26

**Sitzung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz (6. Ausschuss)**

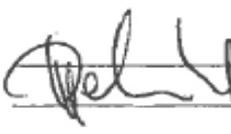
Mittwoch, 17. Mai 2017, 18:15 Uhr

Ordentliche Mitglieder des Ausschusses	Unterschrift	Stellvertretende Mitglieder des Ausschusses	Unterschrift
<u>CDU/CSU</u>		<u>CDU/CSU</u>	
Brandt, Helmut	_____	Bosbach, Wolfgang	_____
Heck Dr., Stefan	_____	Fabritius Dr., Bernd	_____
Hell, Mechthild	_____	Friesser, Michael	_____
Hirte Dr., Heribert	_____	Gutting, Olav	_____
Hoffmann, Alexander	_____	Harbarth Dr., Stephan	_____
Hoppenstedt Dr., Hendrik	_____	Hennrich, Michael	_____
Launert Dr., Silke	_____	Heveling, Ansgar	_____
Luczak Dr., Jan-Marco	_____	Jörrißen, Sylvia	_____
Monstadt, Dietrich	_____	Jung Dr., Franz Josef	_____
Ripsam, Iris	_____	Lach, Günter	_____
Rösel, Kathrin	_____	Lerchenfeld, Philipp Graf	_____
Seif, Detlef	_____	Maag, Karin	_____
Sensburg Dr., Patrick	_____	Noll, Michaela	_____
Steineke, Sebastian	_____	Schipanski, Tankred	_____
Sütterlin-Waack Dr., Sabine		Schnieder, Patrick	_____
Ullrich Dr., Volker	_____	Stritzl, Thomas	_____
Wanderwitz, Marco	_____	Weisgerber Dr., Anja	_____
Wellenreuther, Ingo	_____	Woltmann, Barbara	_____
Winkelmeier-Becker, Elisabeth			_____



18. Wahlperiode

Sitzung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz (6. Ausschuss)
Mittwoch, 17. Mai 2017, 18:15 Uhr

Ordentliche Mitglieder des Ausschusses	Unterschrift	Stellvertretende Mitglieder des Ausschusses	Unterschrift
<u>SPD</u>		<u>SPD</u>	
Bähr-Losse, Bettina		Barley Dr., Katarina	
Bartke Dr., Matthias		Franke Dr., Edgar	
Brunner Dr., Karl-Heinz		Hartmann (Wackernheim), Michael	
Drobinski-Weiß, Elvira		Högl Dr., Eva	
Fechner Dr., Johannes		Lischka, Burkhard	
Flisek, Christian		Miersch Dr., Matthias	
Groß, Michael		Müller, Bettina	
Hakverdi, Metin		Müntefering, Michelle	
Jantz-Herrmann, Christina		Özdemir (Duisburg), Mahmut	
Rode-Bosse, Petra		Rohde, Dennis	
Steffen, Sonja		Schieder, Marianne	
Strässer, Christoph		Vogt, Ute	
<u>DIE LINKE.</u>		<u>DIE LINKE.</u>	
Binder, Karin		Jelpke, Ulla	
Petzold (Havelland), Harald		Lay, Caren	
Wawzyniak, Halina		Pitterle, Richard	
Wunderlich, Jörn		Renner, Martina	



18. Wahlperiode

Sitzung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz (6. Ausschuss)
Mittwoch, 17. Mai 2017, 18:15 Uhr

Ordentliche Mitglieder des Ausschusses	Unterschrift	Stellvertretende Mitglieder des Ausschusses	Unterschrift
<u>BÜ90/GR</u>		<u>BÜ90/GR</u>	
Keul, Katja		Beck (Köln), Volker	
Künast, Renate		Kühn (Tübingen), Christian	
Maisch, Nicole		Mihalic, Irene	
Ströbele, Hans-Christian		Notz Dr., Konstantin von	



**Sitzung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz
(6. Ausschuss)**

Mittwoch, 17. Mai 2017, 18:15 Uhr

	Fraktionsvorsitz	Vertreter
CDU/CSU		
SPD		
DIE LINKE		
BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN		

Fraktionsmitarbeiter

Name (Bitte in Druckschrift)	Fraktion	Unterschrift
K. Schmidt	SPD	<i>[Handwritten Signature]</i>
Krüger, Inka	CDU/CSU	<i>[Handwritten Signature]</i>
Hartmut Liebs	Die Linke	<i>[Handwritten Signature]</i>
Hager, U-H	B 90/Grüne	<i>[Handwritten Signature]</i>

Stand: 23. Februar 2015
Referat ZT 4 – Zentrale Assistenzdienste, Luisenstr. 32-34, Telefon: +49 30 227-32659, Fax: +49 30 227-36339



Tagungsbüro

Sitzung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz
(6. Ausschuss)
Mittwoch, 17. Mai 2017, 18:15 Uhr

Seite 3

Bundesrat

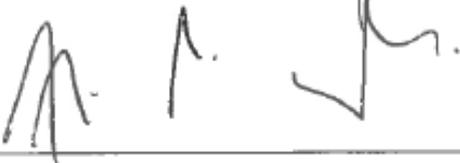
Land	Name (bitte in Druckschrift)	Unterschrift	Amtsbezeichnung
Baden-Württemberg	_____	_____	_____
Bayern	_____	_____	_____
Berlin	_____	_____	_____
Brandenburg	_____	_____	_____
Bremen	_____	_____	_____
Hamburg	_____	_____	_____
Hessen	_____	_____	_____
Mecklenburg-Vorpommern	_____	_____	_____
Niedersachsen	Hannes Klein		_____
Nordrhein-Westfalen	_____	_____	_____
Rheinland-Pfalz	_____	_____	_____
Saarland	_____	_____	_____
Sachsen	_____	_____	_____
Sachsen-Anhalt	_____	_____	_____
Schleswig-Holstein	_____	_____	_____
Thüringen	_____	_____	_____

Stand: 23. Februar 2015

Referat ZT 4 – Zentrale Assistenzdienste, Luisenstr. 32-34, Telefon: +49 30 227-32659, Fax: +49 30 227-36339

Anwesenheitsliste der Sachverständigen

zur Anhörung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz
am Mittwoch, 17. Mai 2017, 18.15 Uhr

Name	Unterschrift
Dr. Alexander Heinze, LL.M. (TCD) Georg-August-Universität Göttingen Institut für Kriminalwissenschaften Abteilung für ausländisches und internationales Strafrecht Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht, Rechtsvergleichung und internationales Strafrecht	
Prof. Dr. Wolfgang Mitsch Universität Potsdam Professur für Strafrecht mit Jugendstrafrecht und Kriminologie	
Dr. Ali Norouzi Deutscher Anwaltverein e. V. (DAV) Rechtsanwalt	
Prof. Dr. Andreas Zimmermann, LL.M. (Harvard) Universität Potsdam Professur für Öffentliches Recht, insbesondere Europa- und Völkerrecht sowie Europäisches Wirtschaftsrecht und Wirtschaftsvölkerrecht	



Sprechregister Abgeordnete

	Seite
Dr. Matthias Bartke (SPD)	18, 22
Dr. Johannes Fechner (SPD)	18
Vorsitzende Renate Künast (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN)	13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25
Dr. Volker Ullrich (CDU/CSU)	18, 22
Elisabeth Winkelmeier-Becker (CDU/CSU)	17, 22



Sprechregister Sachverständige

	Seite
Dr. Alexander Heinze, LL.M. (TCD) Georg-August-Universität Göttingen Institut für Kriminalwissenschaften Abteilung für ausländisches und internationales Strafrecht Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht, Rechtsvergleichung und internationales Strafrecht	13, 21, 23
Prof. Dr. Wolfgang Mitsch Universität Potsdam Professur für Strafrecht mit Jugendstrafrecht und Kriminologie	14, 20, 21, 24
Dr. Ali Norouzi Deutscher Anwaltverein (DAV) Rechtsanwalt	15, 19, 24
Prof. Dr. Andreas Zimmermann, LL.M. (Harvard) Universität Potsdam Professur für Öffentliches Recht, insbesondere Europa- und Völkerrecht sowie Europäisches Wirtschaftsrecht und Wirtschaftsvölkerrecht	16, 19



Die **Vorsitzende Renate Künast**: Guten Tag, liebe Kolleginnen und Kollegen. Ich sehe, wir sind eine kleine Runde. Einen guten Tag auch an die Sachverständigen und ein herzliches Willkommen an die Vertreter der Bundesregierung sowie die Gäste auf der Tribüne. Wir haben gerade im Plenum noch eine Geschäftsordnungsdebatte beendet; es geht um das Gesetz „Ehe für alle“. Das wird uns weiter beschäftigen.

Heute beraten wir vier Gesetzentwürfe, die sich mit der Aufhebung des § 103 des Strafgesetzbuches (StGB) befassen. In § 103 StGB ist zurzeit noch die Beleidigung von Organen und Vertretern ausländischer Staaten mit höherer Strafe bewehrt als die Beleidigung von „Privatpersonen“. Wie Sie alle wissen, geriet die Vorschrift in den Fokus durch den Fall des Satirikers und ZDF-Moderators Jan Böhmermann. Dieser hatte in einem Gedicht den türkischen Präsidenten Erdogan attackiert. Erdogan beantragte daraufhin die Strafverfolgung Böhmermanns – mit den uns bekannten Folgen: Gegen Böhmermann wurde – mit Ermächtigung der Bundesregierung – ermittelt wegen Beleidigung nach § 103 StGB; das Strafverfahren wurde schließlich eingestellt. Heute besprechen wir, wie zeitgemäß die gesonderte Pönalisierung der sogenannten Majestätsbeleidigung ist. Und wenn ich mir die Gesetzentwürfe ansehe, wird deutlich: Alle Fraktionen, die Bundesregierung und der Bundesrat sind sich einig, dass § 103 StGB aufgehoben werden sollte. Auf einen Unterschied weise ich hin: Die Bundesregierung schlägt das Inkrafttreten für den 1. Januar 2018 vor, die anderen Initianten möchten das Gesetz direkt nach Verkündung in Kraft treten lassen. Die Fraktion DIE LINKE. plädiert außerdem dafür, alle sogenannten Sonderbeleidigungsdelikte aufzuheben und weitere Verfolgungsermächtigungen zu streichen, um politische Einflussnahmen auf staatsanwaltschaftliche Ermittlungen zu reduzieren. Das war meine kurze Einleitung zum Thema.

Zum Ablauf: Die Sachverständigen erhalten zunächst die Gelegenheit zu einem kurzen Eingangsstatement. Daran schließen sich eine oder mehrere Fragerunden zum Gesetzentwurf an. Bitte sprechen Sie möglichst nicht länger als fünf Minuten, um Ihre wesentlichen Gedanken darzulegen. Wir beginnen alphabetisch, also mit

Herrn Dr. Heinze. Im Saal läuft eine Uhr mit, und zwar rückwärts... – sobald die Anzeige rot wird, haben Sie Ihre Zeit überschritten. Ich unterbreche niemanden, bitte aber darum, die Zeit im Blick zu behalten. Die Abgeordneten können in jeder Fragerunde höchstens zwei Fragen stellen und zwar zwei Fragen an einen Sachverständigen oder eine Frage an zwei Sachverständige. Bitte fassen Sie sich kurz und formulieren Sie präzise. Die Sachverständigen werden in der ersten Runde umgekehrter alphabetischer Reihenfolge um ihre Antworten gebeten – also beginnend mit Herrn Professor Zimmermann. Fassen Sie sich bei Ihren Antworten bitte ebenfalls kurz und klar.

Danach folgt ggf. eine weitere Fragerunde – die Antworten kommen wieder in normaler alphabetischer Reihenfolge. Meine Damen und Herren, noch ein letzter Hinweis: Diese Anhörung ist öffentlich, es wird eine Tonaufzeichnung gemacht und ein Wortprotokoll durch das Sekretariat angefertigt. Bild- und Tonaufnahmen von der Tribüne sind nicht gestattet. Das war das bürokratische Vorspiel. Wir beginnen mit dem Statement von Herrn Dr. Heinze, bitte sehr.

SV Dr. Alexander Heinze: Vielen Dank. Die ersatzlose Streichung des § 103 StGB ist aus meiner Sicht aus mehreren Gründen bedenklich. Die Bedenken sind vor allen Dingen völkerrechtlicher und kriminalpolitischer Natur. Die Beleidigungsdelikte sind ungeeignet, um die von § 103 StGB umfassten Rechtsgüter zu schützen: die Integrität und Würde des ausländischen Staates bzw. seiner Vertreter und das Interesse der Bundesrepublik Deutschland an guten und ungestörten Beziehungen zum Ausland. Angriffe auf Repräsentanten ausländischer Staaten sind geeignet, diese Rechtsgüter zum Teil erheblich zu beeinträchtigen. Die Herausarbeitung der Rechtsgüter ist von ganz entscheidender Bedeutung, um festzustellen, ob die einfachen Beleidigungsdelikte geeignet sind, ausreichenden Schutz herzustellen. Der Entwurf der Bundesregierung sagt völlig zu Recht, dass es sich um zwei Rechtsgüter handelt. Der Entwurf vermischt aber zwei Fragen. Erstens: Gibt es eine Pflicht zum Erlass von Sonderstrafnormen wie den § 103 StGB mit dem Ziel, ausländische Staaten und die Würde der Repräsentanten zu schützen? Und zweitens: Sollten diese Angriffe auch Ehrangriffe umfassen? Es ist so, und das sagt der Entwurf zu



Recht: Es gibt weder völkervertragsrechtlich noch völkergewohnheitsrechtlich eine Pflicht, Sonderstrafnormen zu erlassen. Und selbst wenn man davon ausgeht, muss man sagen – es gibt diese Vorschriften ja trotzdem, und zwar die §§ 102 ff. des Strafgesetzbuches. Soweit ich weiß, sollen die nicht abgeschafft werden. Das heißt: Welche Situation hätten wir, wenn § 103 StGB abgeschafft werden soll? In § 102 StGB ist der Versuch einer einfachen Körperverletzung unter Sonderstrafe gestellt. Es reicht also, dass ich versuche, einem ausländischen Repräsentanten eine Ohrfeige zu geben. Eine schwere Beleidigung wäre aber nicht mehr geschützt. Ich meine, dass das – wenn man es beides gegenüberstellt – kaum zu rechtfertigen wäre, denn der deutsche Gesetzgeber hat sich durchaus dazu entschieden, Sonderstrafnormen zu haben, um generell ausländische Staaten bzw. ihre Repräsentanten zu schützen. Und da ist es ganz interessant, dass der Vergleich gezogen wurde mit Frankreich und Schweden, die angeblich diese Vorschriften abgeschafft haben. Das ist zwar richtig, aber man muss sich bei Frankreich Folgendes klar machen: Frankreich hatte ein relativ schwieriges und mit Artikel 10 der Europäischen Menschenrechtskonvention unvereinbares Beleidigungsrecht. Das bedeutet: Sie hatten nicht den § 193 StGB; sie hatten also keine Rechtfertigungsregel. Die Beleidigung war relativ weit definiert. Dann hat sich Frankreich nach einer Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte entschieden, die Vorschriften komplett zu ändern, und im Übrigen auch die Verunglimpfung des französischen Präsidenten als Straftatbestand abzuschaffen. Das war konsequent. Wenn man sich in Deutschland daran orientiert, müsste man konsequenterweise auch § 90 StGB abschaffen. In Schweden gilt das gleiche Prinzip: Schweden hat sich dazu entschieden, den Straftatbestand abzuschaffen, hat aber eine prozessuale Regelung im Gesetz belassen. Diese prozessuale Regelung sagt, dass den Beleidigungsdelikten, die wie in Deutschland als Antrags- und Privatklagedelikt ausgestaltet waren, ein Zusatz hinzugefügt werden soll, der bestimmt, dass bei Beleidigung von ausländischen Staatsoberhäuptern oder Repräsentanten ein Offizialdelikt vorliegt. Die Staatsanwaltschaft muss also automatisch

ermitteln, und diese Regelung könnte man für den vorliegenden Fall andenken.

Wenn wir bei Vergleichen sind: Der Entwurf der Fraktion DIE LINKE. sagt, dass man § 188 StGB abschaffen soll. Das ist ungeeignet, denn diese Vorschriften sanktionieren andere Dinge. Was man aber zugeben muss: Zum einen könnte man in § 103 StGB eine Erheblichkeitsschwelle einbauen, ähnlich wie es letztlich Frankreich gemacht hat. Zum anderen könnte man sich durchaus überlegen, private Äußerungen einfach aus dem Tatbestand herauszunehmen. Auch das ist momentan noch der Fall. Zum Vergleich mit § 188 StGB und der fehlenden Relevanz muss man sagen: In Deutschland sind die Beleidigungsdelikte – vor allen Dingen die Rechtfertigung über § 193 StGB – gut verankert. Und deshalb sind § 103 StGB und § 188 StGB relativ selten zur Anwendung gekommen. Es gibt eigentlich keinen Grund, beide abzuschaffen. Danke schön.

Die Vorsitzende: Danke. Dann hat Herr Professor Dr. Mitsch das Wort.

SV Prof. Dr. Wolfgang Mitsch: Vielen Dank. Ich beginne meine kurze Stellungnahme mit einem Leserbrief, der letzte Woche am Donnerstag in der FAZ – wohl auszugsweise – veröffentlicht worden ist. Zu dem am 18. April in der FAZ erschienenen Artikel „Erdogan weist Kritik am Referendum zurück“ schrieb der Leser Jörg-Walter Meyer aus Leimen: „So viele Stimmen für Erdogan in Deutschland. Warum? Viele der hier lebenden Türkinnen und Türken haben mit ihrem Ja zu Erdogan dem Jan Böhmermann, Deutschland, den Stinkefinger gezeigt.“ Völlig zu Recht, meint Leser Meyer aus Leimen. Der Leser bringt mit ganz wenigen Worten etwas auf den Punkt, was in keinem der Gesetzentwürfe thematisiert wird: Dass nämlich die Bundesrepublik Deutschland und alle ihre Bürger ein eigenes Interesse daran haben könnten, dass Taten wie das Böhmermann-Schmähgedicht nicht begangen werden. Wenn das so ist, und die Leserschrift ist dafür ein Beleg, muss auch darüber geredet werden, ob eine Strafvorschrift wie § 103 StGB deswegen ihre Existenzberechtigung hat, weil nur sie und nicht die §§ 185 ff. StGB diesem Interesse strafrechtlichen Schutz gewähren. In den Kommentaren zum Strafgesetzbuch wird § 103 StGB überwiegend als eine Norm charakterisiert,



die – außer der Ehre des betroffenen ausländischen Amtsinhabers – auch das Interesse der Bundesrepublik Deutschland an ungestörten außenpolitischen Beziehungen zu dem betroffenen Staat schützt. Ich zitiere beispielsweise aus dem Leipziger Kommentar: „Da aber andererseits nur Staaten den Schutz genießen, die mit der Bundesrepublik diplomatische Beziehungen unterhalten, und die Strafverfolgung auch von der Ermächtigung der Bundesregierung abhängt, dienen die Vorschriften ersichtlich zugleich dem Interesse der Bundesrepublik an guten und ungestörten Beziehungen zu anderen Staaten.“ In dem Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 20. Februar dieses Jahres ist nur von dem besonderen Ehrenschatz für ausländische Repräsentanten die Rede. Der zusätzliche Schutzgegenstand wird an keiner Stelle wahrgenommen. Schon aus diesem Grund ist die Begründung dieses Gesetzesentwurfs nicht tragfähig. Die Gesetzesvorlage des Bundesrats geht auf diesen Gesichtspunkt ebenfalls nur beiläufig ein. Sie reduziert den Charakter des § 103 StGB auf ein Sonderstrafrecht, das Regierungsvertreter ausländischer Staaten in besonderer Weise vor Ehrverletzungen schützen soll. Dies sei nicht mehr zeitgemäß. Die Funktion des § 104a StGB wird von den Verfassern dieses Gesetzesantrags darin gesehen, die Bundesregierung in eine ungünstige Lage zu bringen. Sie müsse einen vermeintlichen Ausgleich der mit dem Strafverlangen verbundenen Erwartungen des ausländischen Regierungsoberhauptes, den hohen verfassungsrechtlichen Anforderungen an den Schutz der Meinungsfreiheit und der Unabhängigkeit der Justiz herbeiführen. Hinter diesen Worten steht eine völlige Verkennung der Entscheidungskriterien, auf die die Bundesregierung bei der Anwendung des § 104a StGB Rücksicht nimmt. Es geht um die Wahrnehmung ihrer eigenen Interessen an einer bestimmten Qualität, die die Beziehungen der Bundesrepublik zu dem betroffenen anderen Staat haben sollten. Vor allem ermöglicht der in § 104a StGB eröffnete Spielraum auch die Überlegung, ob nicht ein Strafverfahren, das ja auch mit einem Freispruch enden könnte, die Verstimmung zwischen der Bundesrepublik und dem anderen betroffenen Staat noch verschärfen könnte. Die Entscheidung mag im Einzelfall schwierig sein, deswegen aber die Bundesregierung aus dieser angeblich

ungünstigen Lage zu befreien, implizierte zugleich die Aussage, dass man der Bundesregierung es nicht zutraut, diese Aufgabe zu bewältigen. Dies sollte die Bundesregierung mit Entschiedenheit zurückweisen. Überhaupt keine – und es tut mir leid, Frau Künast – brauchbare Begründung hat der Gesetzentwurf der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN. Schon die Bezeichnung des Delikts als „Majestätsbeleidigung“ bestätigt die Unqualifiziertheit des Textes. Dass die Strafverfolgung zum Spielball der Politik gemacht werde, ist eine Behauptung, zu der man gern einmal einen Vertreter der Staatsanwaltschaft oder der Richterschaft anhören sollte. Der Gesetzentwurf der Fraktion DIE LINKE. geht in der Sache über die verfehlte Delegitimierung eines angeblich gleichheitswidrigen Sonderstrafrechts zum Schutz der Ehre von Staatsoberhäuptern einschließlich des deutschen Bundespräsidenten nicht hinaus. Unzutreffend ist die Behauptung, die Abhängigkeit des Strafverfahrens von der nach § 104a StGB erforderlichen Ermächtigung sei eine Durchbrechung des Grundsatzes der Gewaltenteilung. Es ist ja auch kein Übergriff der Legislative in den Zuständigkeitsbereich der Judikative, wenn einer der hier vorliegenden Gesetzentwürfe geltendes Recht und dadurch laufenden Strafverfahren die gesetzliche Grundlage entzogen würde. Niemand würde das behaupten. Sämtliche Gesetzentwürfe setzen sich mit dem zu regelnden Thema nur fragmentarisch, oberflächlich und ohne ausreichende Sachargumente auseinander. Sie sind daher abzulehnen. Danke.

Die **Vorsitzende**: Danke. Jetzt hat als nächster Herr Dr. Norouzi das Wort.

SV Dr. Ali Norouzi: Vielen Dank, Frau Vorsitzende. Ich kann mich kurz fassen. Es gibt eine schriftliche Stellungnahme vom Deutschen Anwaltverein; die ist aus dem Januar dieses Jahres, als uns der Regierungsentwurf zugestellt wurde.

Für den Deutschen Anwaltverein ist es grundsätzlich begrüßenswert, sich in dieser Legislaturperiode mit einem Projekt der Strafrechtbegrenzung zu befassen und nicht mit einem der ständigen Strafrechtserweiterungen. Um es vorweg zu nehmen: Wir haben gegen die Abschaffung des § 103 StGB keine Einwände. Wir fragen uns allerdings: Wenn man als Gesetzgeber



zu dem Ergebnis kommt, dass für eine Strafrechtsnorm kein praktisches Bedürfnis mehr besteht, warum soll dies erst zum 1. Januar 2018 der Fall sein? Insofern schließen wir uns der Kritik der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und der des Bundesrats an.

Zu dem Projekt noch eines: Die Norm ist ein schönes Beispiel dafür, welchen großen Einsatz und intellektuellen Aufwand die deutsche Strafrechtswissenschaft bei der Auseinandersetzung um die Frage betreibt: Was ist das Schutzgut? Was ist der Regelungszweck der Norm? Da besteht eine Diskrepanz zur praktischen Relevanz der Strafvorschrift. Wenn es nicht zur Causa Böhmernann gekommen wäre, würden wir uns wahrscheinlich über das Erfordernis dieser Norm nicht unterhalten. Ich stimme den Vorrednern darin zu, dass man die Frage des Rechtsguts trennen muss von der Frage des praktischen Erfordernisses der Norm. Aber gerade darum geht es der Gesetzgebung. Wenn ich einen Straftatbestand habe, für dessen Beibehaltung es eigentlich kein kriminalpolitisches Argument gibt, weil er weitgehend leer läuft und weil er vielleicht auch nicht zweckmäßig ist, um das zu erreichen, was er zu erreichen vorgibt, kann ich im Sinne einer rationalen Kriminalpolitik durchaus die Abschaffung dieses Straftatbestands ins Blickfeld nehmen. Ich bin zwar kein Völkerrechtler, aber das Völkerrecht verlangt vom inländischen Staat meines Wissens nach keinen entsprechenden Sonderstrafatbestand. Wenn das Ergebnis durch das Beleidigungsstrafrecht hergestellt werden kann, sollte das völkerrechtlich genügen. Im Übrigen: Selbst wenn man der Auffassung zuneigt, dass es ein legitimes Interesse geben könnte, diplomatische Beziehungen auch im Rahmen des Beleidigungsstrafrechts zu schützen, fragt sich, ob das Strafrecht hierfür der richtige Ort ist. Herr Professor Mitsch hat es angesprochen: Für ausländische Staaten, die die Meinungsfreiheit als Verfassungswert nicht hochhalten und als Begrenzung des Ehrschutzstrafrechts von Verfassung wegen berücksichtigen müssen, wird die Einstellung des Verfahrens oder ein Freispruch nicht akzeptabel sein und sicherlich nicht die diplomatischen Beziehungen stärken. Auf der anderen Seite kann im Inland, gerade wenn es um den Ehrschutz von Staatsoberhäuptern von Staaten geht, deren

Rechtstaatlichkeit in Zweifel gezogen werden kann, ein Strafverfahren bei der Bevölkerung auch nicht auf die notwendige Akzeptanz stoßen. Deshalb glaube ich, dass das Ehrschutzstrafrecht unabhängig von der Frage der Schutzzweckbestimmung nicht der richtige Ort ist und daher die Streichung der Strafbarkeit angezeigt ist. Vielen Dank!

Die **Vorsitzende**: Herr Professor Dr. Zimmermann.

SV Prof. Dr. Andreas Zimmermann: Vielen Dank, Frau Vorsitzende. Vielen Dank auch für die kurzfristige Einladung, die den kursorischen Charakter meiner schriftlichen Stellungnahme erklärt. Ich äußere mich lediglich zu den völkerrechtlichen Fragen, weil ich nur in diesem Bereich eine ausgewiesene Expertise besitze. Ausgangspunkt ist die Frage, ob die Bundesrepublik Deutschland völkerrechtlich verpflichtet ist, § 103 StGB in dieser Form als Sonderstrafrechtsnorm aufrechtzuerhalten oder ob die Bundesrepublik Deutschland frei ist, sie abzuschaffen. Auszugehen ist dabei von dem Grundsatz, dass Staaten grundsätzlich frei sind im Rahmen ihrer völkerrechtlichen Verpflichtungen, ihre interne Strafrechtsordnung beliebig auszugestalten. Das heißt, diejenigen, die den § 103 StGB beibehalten wollen, müssen positiv begründen, dass es eine solche Verpflichtung der Bundesrepublik Deutschland für einen besonderen Sondertatbestand gibt. Ein solche besteht meines Erachtens nicht. Eine solche Verpflichtung könnte sich zum einen ergeben aus völkerrechtlichen Verträgen, zum anderen aus Völkergewohnheitsrecht. Zu den völkerrechtlichen Verträgen: Hier kommt zunächst Artikel 29 des Wiener Übereinkommens über diplomatische Beziehungen (WÜD) in Betracht. Da heißt es, dass der Empfangsstaat – sprich, die Bundesrepublik Deutschland –, „alle geeigneten Maßnahmen [trifft], um jeden Angriff auf die Person [des Diplomaten], seine Freiheit oder seine Würde zu verhindern“. Die Norm spricht nicht von einer Pönalisierungspflicht. Sie spricht nur davon, geeignete Maßnahmen zu treffen. Es ist bereits fraglich, ob es nach Artikel 29 WÜD überhaupt eine Verpflichtung gibt, eine Pönalisierung vorzusehen, geschweige denn, einen Sondertatbestand vorzusehen. Auch aus Sinn und Zweck des Artikels 29 WÜD folgt keine solche Verpflichtung, gerade durch eine Sondernorm



eine Pönalisierung herbeizuführen. Auch der Strafraumen in der Staatengemeinschaft variiert enorm. Wir haben zum Teil einen höheren Strafraumen bei einfachen Beleidigungsdelikten als bei Sondertatbeständen; Es gibt keine einheitliche Praxis der Vertragsparteien. Das gleiche gilt für die sogenannte Diplomatschutzkonvention aus den 1970-er Jahren. Sie verpflichtet nur, Angriffe auf das Leben, die körperliche Integrität und die Freiheit zu pönalisieren. Deshalb gibt es die Unterscheidung in den Strafnormen, deshalb ist es möglich, den § 103 StGB ohne Völkerrechtsverstoß zu streichen, während es im Übrigen eine deutliche Differenzierung im völkerrechtlichen Rahmen, hier in der Diplomatschutzkonvention, gibt. Aber nochmals: Auch nach der Diplomatschutzkonvention gibt es keine Verpflichtung zur Pönalisierung von ehrverletzenden Angriffen.

Damit kommen wir zur Frage einer völkergewohnheitsrechtlichen Pflicht. In der Tat müssen wir uns anschauen: *opinio iuris* und eine entsprechende dauerhafte umfassende Staatenpraxis. Ich sage es noch einmal: Es ist positiv zu begründen bzw. nachzuweisen, dass es in der Staatenpraxis und in der *opinio iuris* eine einheitliche Auffassung gibt, wonach es einen Sondertatbestand geben muss. Dieser Nachweis lässt sich meines Erachtens nicht führen. Es gibt vermutlich eine gewohnheitsrechtliche Bestrafungspflicht zum Schutz von Staatsoberhäuptern, soweit Angriffe auf ihre Person im engeren Sinne, auf ihre körperliche Integrität gemeint sind. Ob es überhaupt eine gewohnheitsrechtliche Bestrafungspflicht auch für Ehrangriffe gibt, ist keineswegs unstrittig. Aber das ist gar nicht die Frage. Die Frage ist, ob es eine Pflicht gibt, gerade durch einen Sondertatbestand zu bestrafen. Es ist bereits auf die uneinheitliche Staatenpraxis hingewiesen worden, das möchte ich nochmal erwähnen. Wir schauen aber immer nur auf die Praxis in europäischen Staaten; in der Kürze der Zeit konnte ich keine umfassende Sichtung vornehmen. Mir scheint es aber jedenfalls so zu sein, dass es außerhalb von Europa noch viel weniger solcher Sondertatbestände gibt. Und wenn wir einen weniger euro- und amerikazentrischen Blick haben, kommen wir noch viel weniger zu einer einheitlichen Staatenpraxis, geschweige denn zu einer entsprechenden Rechtsüber-

zeugung, einen entsprechenden Sondertatbestand zu schaffen. Das bedeutet nach meiner Auffassung, dass es keine völkergewohnheitsrechtliche Verpflichtung gibt, einen entsprechenden Sondertatbestand aufrecht zu erhalten.

Noch zwei Hinweise zu der Frage des Antragsfordernisses: Es ist keine ungebührliche Belastung für ein ausländisches Staatsoberhaupt oder für einen Leiter einer diplomatischen Vertretung, einen entsprechenden Antrag zu stellen. Die Kritik bei der Frage der Verweisung auf die Privatklage durch die Staatsanwaltschaft ließe sich aus dem Weg räumen: Bei Beleidigungsdelikten nach § 185 StGB zu Lasten von ausländischen Staatsoberhäuptern oder ausländischen Diplomaten wäre das Ermessen der Staatsanwaltschaft im Lichte der völkerrechtlichen Verpflichtung der Bundesrepublik Deutschland begrenzt. Es müsste im Zweifelsfall dahingehend ausgeübt werden, dass es zur Durchführung eines entsprechenden Strafverfahrens kommt. Daher trägt die Kritik, dass eventuell auf das Privatklageverfahren mit dem Sühneversuch verwiesen würde, nicht.

Der letzte Punkt zur Differenzierung zwischen dem Versuch von Körperverletzungsdelikten und den Ehrdelikten: Ich weise darauf hin, dass diese Unterscheidung in der erwähnten Diplomatschutzkonvention im Völkerrecht angelegt ist. Ganz herzlichen Dank.

Die **Vorsitzende**: Danke Ihnen. Jetzt habe ich Wortmeldungen von Frau Winkelmeier-Becker und Herrn Dr. Ullrich.

Abg. **Elisabeth Winkelmeier-Becker** (CDU/CSU): Zunächst mein herzliches Dankeschön dafür, dass Sie uns bei diesem spannenden Thema als Sachverständige zur Verfügung stehen. Die Frage, die wir heute erörtern, hätte wahrscheinlich niemanden interessiert, wenn es nicht diesen aktuellen Fall gegeben hätte. Mein Eindruck ist, dass die Bewertung der Konsequenzen ein Stück weit mit den handelnden Personen zusammenhängt. Wenn man sich vorstellen würde, dass sich ein Pegida-Redner mit demselben Gedicht gegen Justin Trudeau gewandt hätte, dann hätten wir die Diskussion vielleicht anders geführt. So ehrlich muss man schon sein. Es wäre die Anforderung an uns Rechtspolitiker, das von den handelnden Personen zu abstrahieren – wir



machen generell-abstrakte Regelungen. Vielleicht deshalb mal als Kontrollüberlegung: Pegida vs. Trudeau.

Wenn man § 103 StGB wegdenkt – ist dann § 185 StGB ausreichend, um das Unrecht, das sich darin manifestiert, abzudecken? Das Opfer wird in dieser Funktion angegriffen; wäre er nicht Staatspräsident, käme niemand auf die Idee, ihn zu beleidigen oder anzugehen. Zudem ist das Geschehen geprägt durch weltweite Medien. Werden diese beiden Aspekte abgedeckt durch § 185 StGB? Herr Dr. Heinze, das wollte ich Sie fragen. Die zweite Frage würde ich gern an Professor Mitsch richten. Es geht um die Frage der Ermächtigung. Es war die Ermächtigung, die auch die politische Komplexität ausgelöst hat. Die Ermächtigung durch die Bundesregierung wurde in der Öffentlichkeit interpretiert als Strafantrag, aus dem herauszulesen ist, dass die Bundesregierung ein gesteigertes Interesse daran hat und darauf hinwirken will, dass Böhmermann wegen dieses Kunstwerks zur Verantwortung gezogen wird. Das geht an der Bedeutung der Ermächtigung vorbei, denn sie stellt eigentlich nur den Normalfall her, nämlich, dass die zuständigen Behörden tätig werden. Was würden Sie davon halten, diesen Tatbestand dadurch zu entspannen, dass man keine Ermächtigung braucht? Möglicherweise könnte man dazwischen grätschen, wenn tatsächlich mal ein Fall gegeben sein sollte, wo das außenpolitisch gar nicht ginge. Oder wäre es nicht besser, diese Vorschrift insgesamt zu streichen? Dazu hätte ich gerne Ihre Einschätzung. Vielen Dank.

Die **Vorsitzende**: So, jetzt habe ich Wortmeldungen von Herrn Dr. Bartke, Herrn Dr. Ullrich, Herrn Dr. Fechner.

Abg. **Dr. Matthias Bartke** (SPD): Meine Frage an Herrn Dr. Norouzi und Herrn Professor Zimmermann geht in eine ähnliche Richtung. Wie würden Sie es bewerten, wenn man den § 104a StGB aufhebt, also die Ermächtigungsnorm?

Die **Vorsitzende**: Das war kurz und präzise. Herrn Dr. Ullrich, bitte.

Abg. **Dr. Volker Ullrich** (CDU/CSU): Herr Professor Zimmermann, Sie haben ausgeführt, dass es weder im Völkerrecht noch im Völkergewohnheitsrecht eine völkerrechtliche Verpflichtung gibt, den § 103 im Strafgesetzbuch

zu haben. Das heißt aber nicht im Umkehrschluss, dass es deswegen völkerrechtlich geboten wäre, ihn zu streichen. Vielmehr kann die Bundesrepublik Deutschland auch aus eigenem Interesse sagen, dass der besondere Schutz auswärtiger Beziehungen gesondert im Strafgesetzbuch geregelt wird. Wie beurteilen Sie vor diesem Hintergrund das besondere Schutzgut des § 103 StGB?

Die zweite Frage geht an Herrn Professor Mitsch. Wir reden nur über die Streichung des § 103 StGB. Es gibt aber auch § 104 StGB, der beispielsweise die Verunglimpfung ausländischer Hoheitszeichen unter Strafe stellt, beispielsweise die Flagge. Jetzt habe ich in der ersten Lesung schon den Fall konstruiert, der – abgesehen von möglichen Vorsatzfragen – aus meiner Sicht einen Wertungswiderspruch zeigt: Wenn Sie versuchen, einen ausländischen Regierungschef oder Staatsoberhaupt anzuspucken und ihn nicht treffen, wohl aber die ausländische Flagge auf dem Fahrzeug, bleibt es strafbar nach § 104 StGB. Also wäre es für ihn besser gewesen, wenn er das Staatsoberhaupt selbst getroffen hätte, weil er dann nur nach § 185 StGB strafbar wäre. Wie lösen wir den Wertungswiderspruch zwischen § 103 StGB und § 104 StGB, wenn wir nur eines dieser Delikte herausnehmen und ansonsten die Regelungskonstruktion der Straftaten gegen ausländische Staaten nicht reformieren?

Die **Vorsitzende**: Danke. Herr Dr. Fechner hat das Wort.

Abg. **Dr. Johannes Fechner** ((SPD): Ich hätte eine Frage an Herrn Professor Mitsch und die gleiche Frage an Herrn Prof. Zimmermann. Bei Ihnen, Herr Professor Mitsch, habe ich in der Stellungnahme gelesen, dass es für die Aufhebung des § 103 StGB keinen Grund gibt, weil es kein praktisches Bedürfnis für diese Vorschrift gebe. Wenn das Strafrecht Ultima Ratio sein sollte, und wir uns als Gesetzgeber nur betätigen sollten, wenn tatsächlich ein Bedürfnis besteht, diese Sanktionen zu regeln, warum sind Sie dann dieser Auffassung? Warum sollten wir eine unnötige Vorschrift nicht einfach streichen? Mich würde auch die Meinung von Herrn Professor Zimmermann zu dieser These von Herrn Professor Mitsch interessieren.

Abg. **Renate Künast** (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Ich habe eine Frage an Herrn



Professor Mitsch und Herrn Professor Zimmermann. Mich bewegt eine andere Ebene, und zwar das Erfordernis der Gegenseitigkeit mit einem ausländischen Staat. Wäre das nicht schon Grund genug, diese Vorschrift zu streichen? Sie kann uns gerade in einem Bereich, wo es gar keine Verpflichtung gibt für eine solche Regelung, in gewisser Weise in äußerst delikate Situationen bringen, weil wir Gegenseitigkeit bei Äußerungsdelikten haben und zwar eventuell Gegenseitigkeit mit einer Diktatur. Und wenn man dann mit einem solchen Land diplomatische Beziehungen unterhält, was ja ganz anderen politischen Regeln folgt, und am Ende Gegenseitigkeit einnimmt, kommt man innen- und außenpolitisch doch nur in die Bredouille. Das haben wir in diesem Fall gesehen. Die Frage, erteilt man eine Ermächtigung oder nicht, ist politisch in jeder Hinsicht heikel. Es ist auch heikel, wenn man einen solchen Paragraphen streichen will und zu welchem Zeitpunkt man ihn streicht, weil auch das innen- und außenpolitische Signale setzt. Deshalb die Frage: Warum bewegen wir uns, obwohl wir den allgemeinen strafrechtlichen Ehrenschutz haben, in Situationen mit Diktaturen, Gegenseitigkeit usw., auf eine so heikle Ebene? Die ist rechtlich in keiner Hinsicht zufriedenstellend, weil immer außenpolitische und diplomatische Implikationen hineinspielen, die Bürgerinnen und Bürger nur verwirren. Das ergibt eine Schieflage, wenn Beleidigungen plötzlich anders behandelt werden können als bei anderen. Wäre es deshalb nicht sinnvoller zu sagen: Weg mit dieser Regelung, wir belassen es beim Kern, der geschützt werden soll, weil man es auf der anderen Ebene nie wirklich sauber hinkriegt.

Die **Vorsitzende**: So, jetzt fängt Herr Professor Zimmermann an. Sie haben Fragen von Herrn Dr. Bartke, Herrn Dr. Ullrich, Herrn Dr. Fechner und von mir.

SV Prof. Dr. Andreas Zimmermann: Ich versuche, die Antworten zusammenzufassen. Zunächst hatte ich nur gesagt – und mehr lässt sich aus dem Völkerrecht wohl nicht ableiten –, dass es keine völkerrechtliche Verpflichtung gibt, einen Sondertatbestand wie den § 103 StGB zu haben. Das Völkerrecht enthält keine Norm, eine entsprechende Sonderregelung zu haben. Allerdings denkt das Völkerrecht nicht in

Kategorien von Schutzgütern, so wie das in der ausgefeilten deutschen Strafrechtsdogmatik der Fall ist. Das Völkerrecht hat als Interesse den Schutz der Ehre des anderen ausländischen Staates, und im Völkerrecht ist – um es etwas platt zu sagen – egal, wie dieser Schutz gewährleistet wird. Insoweit ist der einzelne Staat frei in seiner Regelungsbefugnis, wie er diesem Ziel des Völkerrechts nachkommen möchte. Das führt mich zu § 104 StGB und der Frage der Gegenseitigkeit. Erstens: In dem Moment, wo man § 103 StGB streicht und in den § 185 StGB geht, stellt sich die Frage der Gegenseitigkeit per se nicht mehr; das ist dann obsolet. Ich bin mir auch nicht sicher, ob man diese allgemeine völkerrechtliche Verpflichtung, gegebenenfalls durch Pönalisierung den Ehrschutz des ausländischen Staatsoberhauptes sicherzustellen, überhaupt unter den Vorbehalt der Gegenseitigkeit stellen kann. Man wird wohl allenfalls sagen können, dass man in dem Falle, wo es in einem ausländischen Staat zu einem Ehrdelikt zu Lasten eines deutschen Staatsorgans gekommen wäre und dieser Staat seiner Verpflichtung nicht nachkommt, als völkerrechtliche Gegenmaßnahme von der Strafverfolgung nach §§ 103, 104a StGB absehen könnte. Aber der bloße Umstand, dass ein solcher Straftatbestand nicht besteht, reicht völkerrechtlich nicht aus, um eine fehlende Gegenseitigkeit anzunehmen. Ich hoffe, damit habe ich soweit alles – eher cursorisch – abgehandelt. Ich komme aber gegebenenfalls in der zweiten Runde darauf zurück.

Die **Vorsitzende**: Danke. Herr Dr. Norouzi hat Fragen von Herrn Dr. Bartke.

SV Dr. Ali Norouzi: An mich war die Frage nach der Aufhebung des § 104a StGB gerichtet. Ich halte die Verfolgungsermächtigung für notwendig, wenn man im § 103 StGB die Pflege der diplomatischen Beziehungen als Schutzgut ansieht. Das ist ein Primat der Außenpolitik, das bei der Bundesregierung liegt. Insoweit würde ich sagen: Wenn man § 103 StGB beibehält, dann gibt es gute Gründe, § 104a StGB beizubehalten. Die Alternative – Streichung der Eingriffsbefugnis der Bundesregierung – halte ich unter dem Aspekt der Gewaltenteilung für wesentlich problematischer. Wenn man den § 104 StGB als Verfolgungsermächtigung einem Strafverfahren vorschaltet und der Bundesregierung aufgibt,



nach diplomatischen Gesichtspunkten zu entscheiden, ob sie die erteilen will oder nicht, ist es eine Frage der politischen Klugheit, wie man das in die Öffentlichkeit transportiert und übersetzt. Ich fand die Erklärung, die die Bundeskanzlerin gegeben hat, völlig verständlich und nachvollziehbar. Sie sagte, dass in einem Rechtsstaat entscheidend sei, dass letztlich die unabhängigen Gerichte entscheiden, ob eine Strafbarkeit vorliegt und dass mit der Verfolgungsermächtigung überhaupt kein Präjudiz vorgegeben sei. Aber das ist eine Frage des politischen Transports; das muss ich Ihnen nicht erklären, das wissen Sie besser als ich. Darum halte ich die separate Streichung der Verfolgungsermächtigung für einen inkonsequenten Schritt. Es würde eher den Eindruck erwecken, man möchte sich aus der Verantwortung nehmen. Soviel dazu.

Die **Vorsitzende**: Danke. Herr Professor Mitsch hat Fragen von Frau Winkelmeier-Becker, Herrn Dr. Ullrich, Herrn Dr. Fechner und von mir.

SV Prof. Dr. Wolfgang Mitsch: Frau Winkelmeier-Becker: Im Normalfall nimmt die Staatsanwaltschaft die Ermittlungen auf, ohne dafür vom Inhaber des betroffenen Rechtsguts eine Aufforderung erhalten zu haben; das ist völlig richtig. Aber es gibt die Ausnahmefälle der Antragsdelikte und der Delikte, die eine Ermächtigung der Bundesregierung voraussetzen; das ist ein Instrument, das von der Funktion her eine gewisse Ähnlichkeit mit dem Strafantrag aufweist. Würde man dieses Instrument abschaffen, würde man ein Stück Flexibilität bei der Anwendung von Strafrecht abbauen. Ich kann nicht erkennen, dass das etwas ist, was man sich wünschen sollte. Denn: Worum es hier geht, ist, dass der Inhaber des betroffenen Rechtsguts die Gelegenheit bekommt, das Strafverfahren zu vermeiden, so wie es beim Strafantrag Zweck ist, dass man beispielsweise als Opfer eines Diebstahls, einer Beleidigung oder einer Körperverletzung vielleicht in Verhandlungen eintritt mit dem Täter, sich einigt und das Strafrecht nicht aktiviert werden muss. Inhaberin des Rechtsguts hier ist nicht die Bundesregierung; die ist nicht Inhaberin, sie ist Verwalterin des Rechtsguts. Inhaberin ist nach meiner Auffassung die Allgemeinheit, also das Volk Deutschlands. Und bei den Tatbeständen, über die wir sprechen,

könnte man sich vorstellen, dass die Bundesregierung zunächst mit dem Opferstaat darüber verhandelt, ob es wirklich notwendig ist, die Tat strafrechtlich zu verfolgen oder ob man das nicht auf anderem Wege – gewissenmaßen außergerichtlich – beilegen könnte, um die Atmosphäre zwischen den betroffenen Staaten nicht unnötig aufzuheizen. Also, wenn Sie darauf verzichten wollen? Das kann die Politik entscheiden, aber ich sehe darin keinen Sinn. Ich würde darin eine Verschlechterung sehen.

Herr Dr. Ullrich, das ist ein nettes Beispiel. Das kann man schön im Strafrechtsunterricht verwenden. Als Antwort würde ich zurückfragen: Wie ist die Vorsatzsituation? Das ist eine klassische *Aberratio-Ictus*-Konstellation, wenn der Vorsatz darauf gerichtet ist, das Staatsoberhaupt anzuspucken, die Spucke daneben geht und die Flagge trifft. Das hat der Täter – unterstelle ich mal in dem von Ihnen skizzierten Fall – nicht gewollt und nicht vorhergesehen. Da fehlt es am Vorsatz, und dann ist der Tatbestand des § 104 StGB nicht erfüllt. Wenn der Täter das in Form eines *dolus alternativus* mit in seinem Vorsatz aufgenommen hat, ist es natürlich anders. Aber ich sehe keinen Wertungswiderspruch zwischen § 103 und § 104 StGB. Der § 104 StGB schützt nicht Menschen, sondern Symbole; das steht letztendlich dahinter. Es wird nicht die Sache „Flagge“ beschädigt, sondern das Volk, für das dieses Symbol eine gewisse Bedeutung hat. Das ist übrigens auch bei § 103 StGB der Fall, und das hat der Leserbriefschreiber, den ich zitiert habe, völlig richtig gesehen. Das türkische Volk fühlt sich angegriffen, und das sollte man vielleicht auch mit berücksichtigen.

Ich bin selbstverständlich ein großer Anhänger des *Ultima-Ratio*-Prinzips, aber ich halte § 103 StGB für kein sehr glückliches Beispiel, um mit dem *Ultima-Ratio*-Gedanken zu argumentieren. Ich sehe vor allem nicht, dass das vom Gesetzgeber bejahte Strafbedürfnis weggefallen ist bzw. als weggefallen angesehen werden kann, weil wir als Ersatz die §§ 185 ff. StGB haben. In meiner kurzen schriftlichen Stellungnahme habe ich versucht anzudeuten, dass es beim § 103 StGB um eine andere Unrechtsqualität geht als bei den §§ 185 ff. StGB. Und wenn man diesen Tatbestand aufheben würde, dann fiel ersatzlos weg, was durch die §§ 185 ff. StGB nicht



kompensiert werden könnte. Im Übrigen bin ich sowieso der Meinung, dass es grundverkehrt ist, den Ultima-Ratio-Gedanken dadurch zur Geltung zu bringen, dass man schwerere Deliktstatbestände abschafft, weil man einen schwächeren Tatbestand hat. Das wäre – überspitzt gesagt – in etwa so, als würde man sagen: Wir brauchen den Haupttatbestand des § 249 StGB nicht mehr, weil wir den Diebstahlstatbestand haben; das reicht vollkommen aus. Kein Mensch käme auf die Idee, eine derartige Forderung zu erheben. So ähnlich sehe ich das hier. Für mich ist aus dem Gedanken, dass man das Strafrecht möglichst eng, klein und zurückhaltend gestalten und anwenden sollte, nichts zu gewinnen für die Frage nach der Aufhebung des § 103 StGB.

Frau Künast, das Gegenseitigkeitserfordernis: Diese Frage hat mich am stärksten verunsichert, weil ich sie zum Teil nicht verstanden habe, und zum anderen Teil wahrscheinlich keine vernünftige Antwort darauf geben kann. Meine Sicht der Dinge ist die: Es geht hier um eine Situation, in der Staaten sich gegenseitig bei der Verfolgung von Interessen, die in strafrechtlich relevanter Weise beeinträchtigt worden sind, unterstützen. Es geht um internationale Rechtshilfe in Strafsachen. In diesem Rechtsgebiet ist das Gegenseitigkeitsprinzip allgemein anerkannt, etwa bei Auslieferung oder Vollstreckungshilfe oder sonstigen prozessualen Unterstützungsmaßnahmen. Deswegen ist das im § 104 StGB auch als eine Verfahrensbedingung ausgestaltet, und davon profitiert die Bundesrepublik Deutschland in umgekehrter Richtung auch. Wenn von einem ausländischen Tatort aus der Bundespräsident verunglimpft wird, dann ist in umgekehrter Richtung das Interesse der Bundesrepublik vorhanden, dass der andere Staat, auf dessen Territorium die Tat begangen worden ist, bei der strafrechtlichen Aufarbeitung dieses Geschehens Hilfe leistet. Dass dies von einem Gegenseitigkeitsversprechen abhängig gemacht wird – dafür kann man doch Verständnis aufbringen.

(Zwischenruf: Aber das meint doch nicht Gegenseitigkeit in Form einer Bestrafung nach einem Sondertatbestand, oder? Das reicht doch aus, wenn der andere Staat wegen Beleidigung bestraft.)

SV Prof. Dr. Wolfgang Mitsch: Das weiß ich ehrlich gesagt nicht, aber darüber müsste man diskutieren.

Die **Vorsitzende:** Sie können ja noch einen Augenblick nachdenken, wenn weitere Fragen kämen. Jetzt hat Herr Dr. Heinze eine Frage von Frau Winkelmeier-Becker.

SV Dr. Alexander Heinze: Ja, vielen Dank für die Frage. Jetzt hat Herr Professor Zimmermann schon gesagt, dass das Völkerrecht sagt: Die Staatenehre oder gewisse Organisationen bzw. Institutionen des Staates müssen geschützt werden. Das kann aber in Deutschland auch über die §§ 185 ff. StGB geschehen. Schauen wir doch mal rein; ich habe das Gesetzbuch mitgebracht. Bei Beleidigung steht: Die Beleidigung wird mit Freiheitsstrafe usw. bestraft. O.k., da steht nicht, dass die Beleidigung auf einen Menschen zielen muss; es kann also vielleicht gegen einen Staat gerichtet sein. Aber § 103 StGB schließt auch §§ 186, 187 StGB ein, also üble Nachrede und Verleumdung: „Wer in Beziehung auf einen anderen eine Tatsache behauptet oder verbreitet...“. Und die Verleumdung: „Wer wider besseres Wissen in Beziehung auf einen anderen eine unwahre Tatsache behauptet oder verbreitet...“. Ich muss ehrlich sagen: Ich sehe nicht, wie diese Tatbestände den Schutz der Staatenehre oder der Institution eines Staates wahrnehmen können. Und um ganz ehrlich zu sein: Ich habe den Eindruck, dass das in der Mitteilung der Bundesregierung bei der Erteilung der Verfolgungsermächtigung zu wenig berücksichtigt wurde. Denn da heißt es, dass die Bundesregierung der Auffassung ist, dass § 103 StGB als Strafnorm zum Schutz – und jetzt kommt es – „der persönlichen Ehre für die Zukunft entbehrlich ist“. Der persönlichen Ehre also. O.k., da kann man mitgehen. Aber Sie müssen sich Folgendes klar machen: Wir haben vielleicht ein Volk – Professor Mitsch hat das ausgeführt –, das sich wirklich beleidigt fühlt, und das beleidigte ausländische Staatsoberhaupt hat jetzt nur die Möglichkeit, auf die §§ 185 ff. StGB Bezug zu nehmen. Sie müssen sich klar machen, dass die §§ 185 ff. StGB nicht Auffangtatbestände von § 103 StGB sind – sie stehen in Idealkonkurrenz zueinander. Wie kommt man dann auf die Idee, den § 103 StGB abzuschaffen und als Auffangtat-



bestände die §§ 185 ff. StGB zu sehen? Dafür sind die gar nicht gedacht. Sie haben vielleicht den netten Nebeneffekt, dass die persönliche Ehre dadurch auch geschützt werden kann, aber sie sind nicht dafür gedacht, die „Staatenehre“ bzw. die „Ehre der Institution“, die dahinter steht, zu schützen, und vor allen Dingen nicht die diplomatischen Beziehungen.

Frau Vorsitzende, Sie haben gesagt, das folgt bestimmten politischen Regeln. Aber dann müssen wir die politischen Regeln auch einhalten. Und es ist vielleicht ein bisschen arrogant zu sagen: Uns würde das alles nicht stören. Wenn ich ein Staatsoberhaupt wäre und beleidigt werden würde, dann würde ich nur auf die persönliche Ebene ziehen, und kann auf die normalen Beleidigungsdelikte Bezug nehmen. Aber das ist der Sinn von diplomatischen Beziehungen, und weshalb man sie aufrecht erhält. Es gibt nun einmal andere Staaten, die das anders empfinden. Und vielleicht ist es ja die Idee von einer Völkerverständigung, dass man nicht einfach sämtliche Tatbestände abschafft, die das miteinbeziehen. Dr. Norouzi hat auch von rationaler Kriminalpolitik gesprochen. Ich finde, es ist rationale Kriminalpolitik pur, diesen Straftatbestand einfach so zu lassen, wie er ist. Machen wir uns klar, dass die Medien nicht mehr das sind, was sie waren, als die völkerrechtlichen Regelungen geschaffen wurden. Inzwischen kann man jeden erreichen, mit jeder Beleidigung, mit jeder Verleumdung. Wenn man also einem Staatsoberhaupt vorwirft, er habe Leute vergewaltigt usw. – Entschuldigung, das ist ganz furchtbar –, ist es heute möglich, einen Staat in seiner Reputation zu schädigen. Gerade über die sozialen Medien usw. Ich finde das hochaktuell, und es ist rationale Kriminalpolitik, den einfach beizubehalten. Danke.

Die **Vorsitzende**: Danke. Jetzt hat sich bisher nur Herr Dr. Ullrich gemeldet.

Abg. **Dr. Volker Ullrich** (CDU/CSU): Ich habe eine Frage an Sie, Herr Dr. Heinze, zur Wechselwirkung von § 103 StGB und § 104a StGB. Der § 103 StGB sagt, dass sich das Staatsoberhaupt im Inland aufhalten muss. Ich sehe es schon so, dass das ausländische Staatsoberhaupt als Repräsentant des anderen Staates generell geschützt ist nach § 103 StGB, während sich der Diplomat im Inland aufhalten

muss. Sie haben gesagt „die persönliche Ehre“ als Zitat aus der Erklärung der Bundeskanzlerin. Aber es geht bei § 103 StGB nicht unbedingt nur um die persönliche Ehre, sondern es geht auch um die Eigenschaft als Repräsentant des anderen Staates. Das wird dadurch deutlich, dass der § 104a StGB von „Gegenseitigkeit“ spricht. Die Gegenseitigkeit stellt im Prinzip auf eine andere Regelung ab – nicht auf diplomatische Beziehungen, sondern auf die Gegenseitigkeit im Sinne einer ähnlichen strafrechtlichen Norm, so dass man sagt: Wir bestrafen nur dann härter, wenn ihr unserem Staatsoberhaupt auch die entsprechenden Rechte einräumt. Ergibt sich aus dem Zusammenspiel nicht eine Konstruktion, die man trennen muss von den §§ 185 ff. StGB? Zumal die §§ 185 ff. StGB mit dem § 193 StGB eine Nichterweisbarkeit haben, so dass sie einen Gegenbeweis antreten können, während das bei § 103 StGB nicht möglich ist. Müsste man nicht, wenn § 103 StGB gestrichen wird, etwas Ähnliches in den Beleidigungstatbeständen einführen, um einen Gleichklang zu haben? Das wäre die Frage, die sich mir noch aufdrängt im Anschluss an Ihre Ausführungen.

Die **Vorsitzende**: Herr Dr. Bartke noch.

Abg. **Dr. Matthias Bartke** (SPD): Ich habe noch eine Frage an Herrn Dr. Norouzi. Sie haben – was ich sehr sympathisch fand – eingangs gesagt, dass Sie den Inkrafttretenstermin mit einem Fragezeichen versehen. Dazu habe ich eine Frage: In § 2 Abs. 3 StGB ist geregelt, dass immer das mildeste Gesetz zur Anwendung kommt, wenn sich das Gesetz im Laufe des Strafverfahrens verändert hat. Ergibt es überhaupt Sinn, dieses Gesetz jetzt noch beizubehalten, wenn die Änderung erst zum 1.1.2018 in Kraft tritt? Und in dem Zusammenhang: Sind Ihnen Strafgesetze bekannt, die einen so langen Vorlauf hatten, bis sie in Kraft getreten sind? Ist das Rechtspraxis oder eine Ausnahme?

Die **Vorsitzende**: Und dann noch eine Wortmeldung von Frau Winkelmeier-Becker.

Abg. **Elisabeth Winkelmeier-Becker** (CDU/CSU): Ich möchte mich an Herrn Dr. Heinze und Herrn Professor Mitsch wenden: Wie schätzen Sie es ein, dass von „Majestätsbeleidigung“ die Rede war. Wie berechtigt ist das, und wie viel Kennerschaft kommt darin zum Ausdruck? Und



der andere Punkt: Was könnten Sie uns mit auf den Weg geben, wie man diese Lücke vielleicht besser schließen kann? Bei § 185 StGB habe ich Bedenken, dass das Staatsoberhaupt eben in dieser Funktion angegriffen wird, und dass eine große Öffentlichkeit darauf schaut, was bei Privatpersonen ansonsten nicht der Fall ist. Das geht auch über die internationalen Medien und wird fast auf der ganzen Welt wahrgenommen. Gäbe es eine Möglichkeit, das vielleicht in ein Verhältnis von Grundtatbestand und Qualifikation zu setzen? Oder vielleicht die Beleidigungstatbestände zu erweitern, also vor allem für den Fall, dass über digitale Medien eine Beleidigung verbreitet wird, mit oder ohne zusätzliche Qualität des Opfers als Staatsoberhaupt; vielleicht auch bezogen auf Künstler, auf Privatpersonen. Auf wen auch immer, wenn man nicht differenzieren will, weil das politisch schwierig ist. Danke.

Die **Vorsitzende**: Die Runde ist durch. Jetzt wird Herr Professor Zimmermann erleichtert sein, weil diesmal Herr Dr. Heinze anfängt mit Fragen von Herrn Dr. Ullrich und Frau Winkelmeier-Becker.

SV Dr. Alexander Heinze: Herr Dr. Ullrich, vielleicht ist ein Missverständnis entstanden: Ich versuche, ganz klar zu machen, dass § 103 StGB die persönliche Ehre nicht schützt. Das ist mir wichtig. Insofern haben Sie völlig Recht, dafür sind die §§ 185 ff. StGB da. Und dann zwei kleine Klarstellungen. Ich weiß nicht, ob ich dadurch Ihre Frage beantworte, meine aber, dass die Frage dadurch hinfällig wird. Zum einen: § 193 StGB gilt auch im Rahmen des § 103 StGB; man kann den da anwenden. Es gibt Leute, die sagen, wir wenden den nicht an, sondern direkt Artikel 5 des Grundgesetzes, aber der Effekt ist der gleiche. Die Unterschiede sind eher dogmatischer Natur. Das versuchte ich im Eingangsstatement zu vermitteln: Die Schranke des § 193 StGB wirkt auch im Rahmen des § 103 StGB, und das ist eine tolle Sache. Ich weiß nicht, ob das die Frage beantwortet, aber ich glaube, wir sind d'accord, was die Trennung „persönliche Ehre“ und § 103 StGB angeht.

Frau Winkelmeier-Becker, vielen Dank für Ihre Frage. Stichwort Majestätsbeleidigung. Ich finde es interessant, dass auf der Web-Seite neben dieser öffentlichen Anhörung eine Krone abgebildet ist – da hat man vollendete Tatsachen

geschaffen. Offensichtlich geht es ein bisschen um Majestätsbeleidigung, aber ich dachte – muss ich mal salopp sagen – die Sache ist durch. Dass das keine Majestätsbeleidigung ist, dürfte klar sein. Das haben wir an den Rechtsgütern gesehen, das könnte man strafrechtlich dogmatisch begründen. Ich habe mir die Mühe gemacht, in ein Buch von 1935, das über die Majestätsbeleidigung schreibt, reinzuschauen. Die Voraussetzungen sind nicht gegeben, denn wir brauchen nicht nur eine Ehrverletzung, sondern auch eine Ehrfurchtsverletzung. Insofern ist es abwegig, von Majestätsbeleidigung zu sprechen. Aber das ist vor allen Dingen ein negatives Etikett, um den Tatbestand abzuschaffen.

Bezüglich der Lücke: Das ist eine interessante Frage, denn um ehrlich zu sein –konsequent wäre es, den Tatbestand beizubehalten. Wenn das nicht der Fall ist, muss man zumindest das Rechtsgut der diplomatischen Beziehungen irgendwo berücksichtigen. Wie bekomme ich das hin? Es gibt die Idee eines anderen Strafrechtlers, eine Art § 194 StGB zu schaffen, der eine prozessuale Voraussetzung schafft für die Situation, die wir im Fall Böhmermann hatten. Da wäre zum Beispiel eine Möglichkeit, um diesem Rechtsgut wenigstens über eine prozessuale Regelung zur Geltung zu verhelfen. Es wäre vielleicht ein Kompromiss. Ich würde davor warnen, jetzt die Beleidigungsdelikte zu ändern. Zum einen würde ich es nicht in Grundtatbestand und Qualifikation ändern. Das war das Problem, das Frankreich hatte. Frankreich hat die Vorschrift unter anderem deshalb abgeschafft. Es gab einen Le Monde-Journalisten, der über den marokkanischen König gesagt hat: „Ja, der steckt irgendwie in einem Cannabis-Kartell mit drin.“ Dieser König wollte sich gar nicht auf den damaligen Artikel 36 des Pressegesetzes berufen, hatte aber keine andere Wahl – weil es *lex specialis* war zu den Beleidigungsdelikten. Er konnte sich nicht auf die normalen Beleidigungsdelikte berufen, sondern musste auf den Spezialtatbestand zurückgreifen. Wenn wir das auch so machen würden – und da gebe ich den Kritikern Recht – hätten wir genau das Problem. Dann muss man sich auf § 103 StGB berufen, auch wenn, und es gibt auch solche Staatsoberhäupter, die das vielleicht gar nicht wollen, weil sie sich in ihrer persönlichen Ehre verletzt fühlen, nicht aber in der Staatenehre. Die Beleidigungsdelikte sehen trocken und langweilig



aus; sie sind aber recht modern, und über die Rechtsprechung kann man auch digitale Medien usw. mit hinein nehmen. Also ehrlich gesagt: Die Beleidigungsdelikte sind gar nicht so schlecht. Insofern glaube ich, dass keine Notwendigkeit besteht, die zu erweitern und moderner zu machen.

Die **Vorsitzende**: Gut, vielen Dank. Jetzt hat Herr Professor Mitsch noch eine Frage von Frau Winkelmeier-Becker.

SV Prof. Dr. Wolfgang Mitsch: Zur Majestätsbeleidigung hat Herr Dr. Heinze alles Notwendige gesagt. Ich möchte nur einige wenige ergänzende Bemerkungen machen. Zum einen gibt es noch Majestäten, die auch in den Genuss dieses strafrechtlichen Schutzes kommen können. Wir hatten in Potsdam bei einer Veranstaltung das Beispiel der englischen Königin Queen Elisabeth genommen und einfach mal provokant die Frage in den Raum gestellt, wie wohl die öffentliche Meinung und die allgemeine Stimmung wäre, wenn die Konstellation so gewesen wäre, dass ein Richter – ich will jetzt keine Parteinamen nennen – diese hoch angesehene Person in übelster Weise verunglimpft hätte. Vermutlich wären die Sympathien für den Straftatbestand, über den wir sprechen, stärker gewesen, als es umgekehrt der Fall ist. Ich finde es auch bedenklich, diesen saloppen Ausdruck „Majestätsbeleidigung“ in die seriöse Debatte einzuführen. Das wird über die Medien in die Bevölkerung getragen und erzeugt ein verzerrtes Bild von den Fakten. Ich finde es besonders bedenklich, wenn diese Strafvorschrift diskreditiert wird durch eine solche – abwertend gemeinte – Bezeichnung. Das sollte man nicht machen. Im Übrigen geht es nicht um Verletzung der persönlichen Ehre der „Majestät“, also der Person, die dieses Amt innehat. Das kann man an § 104a StGB erkennen. Denn das Strafverlangen, das aus dem Ausland nach Deutschland gebracht werden muss, liegt in der Kompetenz der Regierung. Das heißt: Nicht die „Majestät“ selbst entscheidet darüber, ob dieses Strafverlangen geäußert wird, sondern die Regierung. Und das zeigt, dass es nicht primär um die persönliche Ehre dieser unmittelbar beleidigten Person geht, sondern um die Ehre des Volkes oder die Liebe des Volkes zu dem Oberhaupt. In dem Zusammenhang kann man die Ausdrücke Landesvater oder Landesmutter erwähnen, um zu

zeigen, was eigentlich angegriffen wird, wenn eine solche Tat begangen wird.

Die zweite Frage richtete sich, wenn ich das richtig in Erinnerung habe, auf die Erweiterung der Beleidigungsstraftatbestände. Ihren Vorschlag würde ich sehr unterstützen: Man schaut in Anpassung an die modernen technischen Entwicklungen, ob nicht doch eine Qualifikation fehlt im 14. Abschnitt. Wenn man das analysiert, sieht man, dass § 185 StGB an den Qualifikationsvarianten, die bei übler Nachrede und Verleumdung schon lange geltendes Gesetz sind, bisher nicht teilhat, und dass etwa die Begehung mittels Schriften, insbesondere elektronischer Medien, bei der einfachen Beleidigung nicht als Qualifikationsaspekt erfasst ist. Das wäre ein Vorschlag, über den man zumindest diskutieren sollte.

Die **Vorsitzende**: Herr Dr. Norouzi bitte.

SV Dr. Ali Norouzi: In unserer schriftliche Stellungnahme habe ich genau das angesprochen. Die Hinauszögerung des Zeitpunktes des Inkrafttretens hat damals vor allem politisch einen Sinn ergeben. Man wollte die Verfolgungsermächtigung nicht unter den Eindruck stellen – wir erteilen die Verfolgungsermächtigung, aber wir schaffen die Norm sofort ab und greifen insoweit in ein laufendes Strafverfahren ein. Das war insoweit nicht sinnvoll, weil der Lex Mitior-Grundsatz gilt. Unter normalen Bedingungen wäre ein Strafverfahren bis 2018 ohnehin nicht rechtskräftig abgeschlossen worden. Das Hinauszögern ergibt aus meiner Sicht keinen Sinn. In der intertemporalen Phase wäre auch das Beleidigungsstrafrecht nach wie vor anwendbar. Und der Lex Mitior-Grundsatz verhindert nicht, dass bei den allgemeinen Strafzumessungserwägungen nach § 46 StGB die Auswirkungen der Tat berücksichtigt werden. Die Beeinträchtigungen der diplomatischen Beziehungen könnten also auch im Rahmen des Beleidigungsstrafrechts gewürdigt werden und in die Strafzumessung einfließen. Das ist davon abzukoppeln, wie ich die Rechtsgrundfrage definiere. Eine andere Frage war, ob mir ein anderer Fall bekannt ist. Mir ist kein Fall bekannt, beim dem das Inkrafttreten so hinausgezögert worden ist. Wenn der Gesetzgeber ein Strafbedürfnis sieht, dann geht es sofort, und umgekehrt müsste man auch sagen: Wenn er ein gesondertes Strafbedürfnis – jedenfalls durch



einen gesonderten Straftatbestand – nicht mehr sieht, warum sollte er es dann hinauszögern? Das ist unsere Frage.

Die **Vorsitzende**: Herr Professor Zimmermann hatte in dieser Runde keine Frage. Gibt es von den Kolleginnen und Kollegen noch Wortmeldungen? Keine mehr? Gut, es sind klare

Positionen vertreten worden. Ich danke den vier Herren dafür, dass Sie da waren und Position bezogen und uns klüger gemacht haben. Ich danke auch den Kolleginnen und Kollegen und schließe die Sitzung.

Schluss der Sitzung: 20:02 Uhr

Renate Künast, MdB
Vorsitzende



Anlagen: Stellungnahmen der Sachverständigen

Dr. Alexander Heinze, LL.M. (TCD)	Seite 27
Prof. Dr. Wolfgang Mitsch	Seite 34
Dr. Ali Norouzi	Seite 37
Prof. Dr. Andreas Zimmermann, LL.M. (Harvard)	Seite 41



Dr. Alexander Heinze, LL.M. (TCD)
Platz der Göttinger Sieben 5 · 37073 Göttingen

Platz der Göttinger Sieben 5
37073 Göttingen
Telefon: 0551 39-7433
Telefax: 0551 39-22155
E-Mail: alexander.heinze@jura.uni-
goettingen.de
URL: <http://www.department-ambos.uni-goettingen.de/index.php/2014-10-03-12-43-12/dr-alexander-heinze>

Datum: 14.05.2017

Stellungnahme

zum Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Reform der Straftaten gegen ausländische Staaten vom
20.02.2017

BT-Drucks. 18/11243
und

zum Gesetzentwurf der Abgeordneten Harald Petzold, Frank Tempel, Dr. André Hahn, Ulla Jelpke, Jan Korte, Petra Pau, Martina Renner, Kersten Steinke, Jörn Wunderlich und der Fraktion DIE LINKE zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches – Neuordnung der Beleidigungsdelikte vom
28.04.2016

BT-Drucks. 18/8272

und

zum Gesetzentwurf der Abgeordneten Hans-Christian Ströbele, Renate Künast, Dr. Konstantin von Notz, Tabea Rößner, Luise Amtsberg, Volker Beck (Köln), Britta Haßelmann, Katja Keul, Monika Lazar, Irene Mihalic, Özcan Mutlu und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches zur Streichung des Majestätsbeleidigungsparagrafen (§ 103 StGB) vom
14.04.2016

BT-Drucks. 18/8123

für die öffentliche Anhörung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz
des Deutschen Bundestages
am 17. Mai 2017

I. Grundsätzliche Einschätzung

Der Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Reform der Straftaten gegen ausländische Staaten (im Folgenden: „Entwurf“), der eine ersatzlose Streichung von § 103 StGB vorsieht, ist aus mehreren Gründen bedenklich. Diese Bedenken sind völkerrechtlicher und kriminalpolitischer Natur. Zusammenfassend:

1. Die für jedermann geltenden Beleidigungsdelikte (§§ 185 ff. StGB) sind ungeeignet, die Rechtsgüter Integrität und Würde des ausländischen Staates bzw. seiner Vertreter/ das Interesse der Bundesrepublik

Deutschland an guten und ungestörten Beziehungen zum Ausland gleichermaßen wie § 103 StGB zu schützen.

2. Ehrangriffe auf Repräsentanten ausländischer Staaten sind geeignet, die o.g. Rechtsgüter ähnlich zu beeinträchtigen wie die in § 102 StGB normierten Angriffe.

II. Das Rechtsgut von § 103 StGB und dessen Relevanz für die Debatte um eine Abschaffung der Vorschrift

Wie vom Entwurf richtig beschrieben, kommen für § 103 StGB zwei Rechtsgüter in Betracht:¹ Die Wahrung eines Mindestbestandes funktionierender diplomatischer Beziehungen zu dem betreffenden ausländischen Staat² oder die „Integrität und Würde der in den §§ 102 ff. als Handlungsobjekte bezeichneten ausländischen Organe“³ (für manche sogar die Ehre des ausländischen Staates selbst).⁴ Vereinfacht ausgedrückt ist die Blickrichtung beider Ansätze eine andere: § 103 StGB schützt entweder Rechtsgüter des Inlands (also deutsche Rechtsgüter) oder ausländische Rechtsgüter. Die dritte vermittelnde Ansicht, der sich auch der Entwurf anschließt, vereint die beiden vorgenannten Auffassungen und sieht sowohl inländische als auch ausländische Rechtsgüter geschützt.⁵

Die Herausarbeitung der Rechtsgüter ist für die Frage der Abschaffung des § 103 StGB von ganz entscheidender Bedeutung. Die Behauptung im Entwurf, dass „[f]ür den Ehrenschatz von Organen und Vertretern ausländischer Staaten [...] die Straftatbestände der §§ 185 ff. StGB ausreichend“ seien, muss sich daran messen, ob die beiden Rechtsgüter (Integrität und Würde des ausländischen Staates bzw. seiner Vertreter/ das Interesse der Bundesrepublik Deutschland an guten und ungestörten Beziehungen zum Ausland) durch die für jedermann geltenden Beleidigungsdelikte, die als Antrags- und Privatklagedelikte ausgestaltet sind (§ 194 StGB, § 374 Abs. 1 Nr. 2 StPO), gleichermaßen geschützt sind.

III. Der Ehrschutz von Repräsentanten ausländischer Staaten und die Notwendigkeit, diesen über Sonderstrafatbestände zu gewährleisten

Mit den Aussagen, weder die Diplomatschutzkonvention und das Wiener Übereinkommen über Diplomatische Beziehungen noch Völkergewohnheitsrecht schrieben dem Gesetzgeber vor, Sonderstrafnormen zugunsten Repräsentanten ausländischer Staaten aufzustellen, vermengt der Entwurf zwei Fragen: Erstens, ob es eine Pflicht zum Erlass von Sonderstrafnormen bei Angriffen auf Repräsentanten ausländischer Staaten gibt; und zweitens, ob diese Angriffe auch Ehrangriffe umfassen sollten.

1. Besteht eine (völkervertragliche/völkergewohnheitsrechtliche) Pflicht zum Erlass von Sonderstrafnormen bei Angriffen auf Repräsentanten ausländischer Staaten?

¹ Zum Ganzen auch *Mitsch* KriPoZ 2016, 101, 103.

² *Wohlers* in: NK StGB, 1995, 9. Lfg. (28.2.2001), Vor §§ 102-104a Rn 2; *Schmidhäuser*, Strafrecht Besonderer Teil, 2. Aufl. 1983, Kap. 20 Rn 1; *Heinke* ZRP 2016, 121; *Schroeder*, Der Schutz von Staat und Verfassung im Strafrecht, 1970, S. 385 ff. Zum Ganzen auch *Kreß* in: MünchKommStGB, Bd. 3, 2. Aufl. 2012, Vor §§ 102 ff. Rn 7 m.w.N.

³ *Dreher* JZ 1953, 421, 427; *Stree* JuS 1965, 465, 469; *Pabsch*, Der strafrechtliche Schutz der überstaatlichen Hoheitsgewalt, 1965, S. 116 („Damit ist klargelegt, dass das Schutzobjekt [...] nicht die guten Auslandsbeziehungen des eigenen Staates, sondern unmittelbar die Organe und Institutionen der ausländischen Staaten selbst sind.“); *Wegner* in: Materialien zur Strafrechtsreform, Bd. 1, 1954, S. 357, 362. Siehe auch *Kreß* in: MünchKommStGB, Vor §§ 102 ff. Rn 7; *Kühne* GA 2016, 435, 436 („Ehre des fremden Staatsoberhauptes“).

⁴ *Schroeder* (Fn 2), S. 388; *Kreß* in: MünchKommStGB, Vor §§ 102 ff. Rn 7.

⁵ *Lüttger* in: Festschrift für Jescheck, Erster Halbband, 1985, S. 121, 125 ff.; *Bauer/Gmel* in: LK StGB, Bd. 4, 12. Aufl. 2007, Vor § 102 Rn 1; *Kindhäuser*, StGB, 6. Aufl. 2015, Vor §§ 102-104a Rn 1; *Kühl* in: Lackner/Kühl (Hrsg.), StGB, 28. Aufl. 2014, Vor §§ 102 ff. Rn 1; *Wolter/Rudolphi* in: SK StGB, Bd. 2, 8. Aufl. 2012, 143. Lfg. (Juni 2014), Vor § 102 Rn 2; *Eser* in: Schönke/Schröder (Hrsg.), StGB, 29. Aufl. 2014, Vor §§ 102-104a Rn 2; *Otto*, Grundkurs Strafrecht BT, 7. Aufl. 2005, § 86 Rn 1; *Kreß* in: MünchKommStGB, Vor §§ 102 ff. Rn 7; *Vormbaum* JZ 2007, 413.

Es ist richtig, dass weder die oben erwähnten völkervertraglichen Übereinkommen noch das Völkerge-
wohnheitsrecht die Staaten verpflichten, separate Tatbestände zur Sanktionierung von Angriffen auf Re-
präsentanten eines ausländischen Staates zu schaffen.⁶ Der deutsche Gesetzgeber hat sich dennoch zur
Aufnahme solcher Tatbestände in den §§ 102 ff. StGB entschlossen. Von der Abschaffung dieser Tatbe-
stände (§ 102: Angriff gegen Organe und Vertreter ausländischer Staaten; § 104: Verletzung von Flaggen
und Hoheitszeichen ausländischer Staaten) ist im Entwurf keine Rede. Zu argumentieren, für die Sanktio-
nierung von Ehrangriffen auf ausländische Staatsoberhäupter bedürfe es *deshalb* keiner separaten Vor-
schriften, weil das Völkerrecht offen lasse, ob Angriffe auf Repräsentanten ausländischer Staaten durch
separate Vorschriften sanktioniert werden müssen, lässt argumentativ folgende Prämisse außer Betracht:
Angriffe auf ausländische Staatsoberhäupter stehen auch nach einer möglichen ersatzlosen Streichung des
§ 103 StGB weiterhin in eigenen Tatbeständen unter Strafe. Diese Angriffe müssen weder zum Erfolg
führen noch besonders erheblich sein: § 102 StGB hat der Gesetzgeber zum einen als sog. unechtes Unter-
nehmensdelikt ausgestaltet, d.h. der Angriff auf den Repräsentanten eines ausländischen Staates muss
lediglich auf dessen Verletzung *abzielen*, die Verletzung braucht aber nicht tatsächlich eintreten.⁷ Die
einzige Einschränkung ist, dass der Angriff nicht untauglich – also von vornherein zur Erfolgsherbeifüh-
rung ungeeignet – sein darf.⁸ Zum anderen ist es für eine Bestrafung des Täters nicht einmal erforderlich,
dass sein Angriff auf eine erhebliche Körperverletzung abzielt. Einige Autoren möchten diese Einschrän-
kung zwar über eine sog. teleologische Reduktion des Tatbestandes vornehmen.⁹ Überwiegend wird dies
aber abgelehnt und eine „nicht ganz unerhebliche“ Körperverletzung für ausreichend gehalten, ausdrück-
lich mit Verweis darauf, dass das Erfordernis einer erheblichen Körperverletzung „weder im Rechtsgut
oder völkerrechtlichen Hintergrund der Norm noch im Strafmaß des § 102 eine hinreichende Stütze“ fin-
de.¹⁰ Mit anderen Worten: Durch den besonderen Tatbestand des § 102 StGB steht allein der *Versuch*, den
Repräsentanten eines ausländischen Staates *leicht* zu verletzen, unter Strafe – und zwar wegen der o.g.
Rechtsgüter nicht durch die für jedermann geltenden Körperverletzungsdelikte, sondern durch einen *Son-
dertatbestand*. Wie aber ist es nach einer möglichen Abschaffung von § 103 StGB zu rechtfertigen, dass
u.U. schon der Versuch einer Ohrfeige¹¹ gegen einen ausländischen Repräsentanten den Sondertatbestand
des § 102 StGB erfüllt, während bei schweren Beleidigungen dem Repräsentanten der besondere Schutz
des § 103 StGB verwehrt bleibt und er oder sie sich lediglich auf Delikte berufen kann, die seine oder ihre
persönliche Ehre schützen?

Die entscheidende Frage ist daher: Ist es gerechtfertigt, lediglich Ehrangriffe aus dem speziellen Schutz
der §§ 102 ff. StGB heraus zu nehmen? Die Botschaft, die der deutsche Gesetzgeber mit einer Abschaf-
fung von § 103 StGB senden würde, lautet: Zum Schutz der beiden Rechtsgüter ist es uns wert, Angriffe
auf das Leben und den Körper des ausländischen Repräsentanten in eigens dafür geschaffenen Tatbestän-
den unter Strafe zu stellen. Ehrverletzungen sind jedoch gänzlich ungeeignet, die Würde des ausländi-
schen Staates sowie die ungestörten Beziehungen Deutschlands zu diesem Staat zu beeinträchtigen. Daher
gelten für den Schutz des betreffenden Repräsentanten die gleichen Vorschriften wie diejenigen für deut-
sche Bürger. Die Beleidigung eines Staatsoberhauptes in Deutschland habe also keinen anderen Effekt als
die Beleidigung eines deutschen Staatsbürgers. Eine leichte Körperverletzung eines ausländischen Staats-
oberhauptes habe jedoch einen anderen Effekt als eine leichte Körperverletzung eines deutschen Staats-
bürgers.

Der an dieser Stelle oftmals erhobene Einwand, § 103 StGB sei als „Majestätsbeleidigungsparagraph“ ein
„Relikt aus der Zeit, als es noch eine Monarchie in Deutschland gab“ (so der Gesetzentwurf der Abgeord-
neten Ströbele und anderen vom 14.4.2016)¹² kann nicht überzeugen: Erstens, vom Schutz vor „Majes-

⁶ Foakes, The Position of Heads of State and Senior Officials in International Law, 2014, S. 69.

⁷ Wolter in: AK StGB, Bd. 3, 1986, § 102 Rn 4.

⁸ Ebd.

⁹ Wolter/Rudolphi in: SK StGB, Bd. 2, 8. Aufl. 2012, 143 Lfg. Juni 2014, § 102 Rn 6a; Wolter in: AK StGB, Bd. 3, 1986, § 102 Rn 4.

¹⁰ So ausdrücklich Kreß in: MünchKommStGB, § 102 Rn. 17, der auch im Entwurf extensiv zitiert ist.

¹¹ BGH NJW 1990, 3156, 3157; Paeffgen in: NK StGB, 4. Aufl. 2013, § 223 Rn 8 m.w.N.

¹² Deutscher Bundestag, Drucks. 18/8123, Gesetzentwurf der Abgeordneten Ströbele et al., 14.04.2016, S. 1.

tätsbeleidigung“ ist bei der Vorschrift keine Rede,¹³ zudem wohnt § 103 StGB nicht die für die Majestätsbeleidigung charakteristische Verschmelzung von *Ehrverletzung* und *Ehrfurchtsverletzung* inne.¹⁴ Zweitens ist auch § 102 StGB der „Überrest des einst viel weiter reichenden strafrechtlichen Schutzes des Auslandes gegen hochverräterische Handlungen“ und geht sogar auf das Preußische Allgemeine Landrecht von 1794 zurück.¹⁵

2. Sollten also die Angriffe, die der deutsche Gesetzgeber durch die separaten Tatbestände der §§ 102 ff. StGB sanktioniert, auch Ehrangriffe umfassen?

In den Politik- und Sozialwissenschaften sind längst empirische Belege dafür vorgelegt worden, dass die Reputation eines Staates beim Eingehen völkerrechtlicher Verträge eine entscheidende Rolle spielt.¹⁶ Einen großen Anteil daran hat die Demokratisierung vieler Länder, die dazu führt, dass Staaten sehr wohl darauf Acht geben, welchen Ruf ein anderer Staat in der Bevölkerung genießt.¹⁷ So ist es inzwischen erwiesen, dass gerade mögliche Menschenrechtsverletzungen anderer Staaten den Willen eines Staates, mit diesen Staaten Verträge zu schließen, maßgeblich beeinflussen.¹⁸ Kurzum: Die Staatenehre ist inzwischen ein außenpolitischer Faktor geworden.¹⁹ Auch das Bundesverwaltungsgericht führt aus: „Ebenso wie für die Beziehungen zwischen einzelnen Personen das durch Artikel 5 Absatz 2 GG geschützte Recht der persönlichen Ehre die unabdingbare Voraussetzung eines friedlichen Zusammenlebens darstellt, ist die Unverletzlichkeit der Würde der – durch ihr Staatsoberhaupt und den Leiter ihrer diplomatischen Vertretung repräsentierten – am internationalen völkerrechtlichen Verkehr beteiligten Staaten nicht zuletzt auch im Interesse des Empfangsstaats die notwendige unverzichtbare institutionelle Mindestvoraussetzung für das friedliche Zusammenleben der Staaten. [...] Dieser Mindestvoraussetzung [kommt] besondere Bedeutung für das friedliche Verhältnis gerade zwischen Staaten zu, deren Ordnungssysteme und Gesellschaftsordnungen sich grundsätzlich voneinander unterscheiden.“²⁰

Kriminalpolitisch gesehen verlöre das ausländische Rechtsgut des § 103 StGB jedoch dann seine Existenzberechtigung, wäre es schlechterdings nicht möglich, mittels Beleidigungen und falscher Tatsachenbehauptungen die Ehre eines ganzen Staates zu schädigen.²¹ Hier ist der Fall *Böhmermann* geradezu lehrbuchartig, denn er illustriert eindrucksvoll die zwei parallel verlaufenden Entwicklungen von politischer Berichterstattung und Politikinteresse in der Bevölkerung: Während westliche Medien nur noch fragmentarische Bilder von Konflikten z.B. in Afrika oder im Nahen/Mittleren Osten produzieren (zum Teil aufgrund von Repressalien gegen Journalisten und mangelnder finanzieller Möglichkeiten),²² ist vor allem unter jungen Leuten der Anteil derjenigen, die ihre Informationen über ausländische Staaten und Konflikte

¹³ So auch *Klein*, Neue Umgangsformen, FAZ (28.4.2016), S. 6 („Wer diese Texte [die §§ 103 und 104a StGB sowie deren Abschnittsüberschrift, Anm. d. Autors] ohne Voreingenommenheit liest, erkennt ohne weiteres, dass ‚Majestätsbeleidigung‘ ganz und gar nicht ihr Thema ist“) und – etwas vorsichtiger – *Vormbaum* JoZG 10 (2016), 47, 48, der in der erhöhten Strafdrohung des § 103 StGB gegenüber § 185 StGB, soweit das ausländische Staatsoberhaupt betroffen ist, ein „Rudiment der Majestätsbeleidigung“ sieht. Jüngst auch *ders.* JZ 2017, 413, 414

¹⁴ Im Unterschied zum Begriff Ehre ist Ehrfurcht „ein hoher Grad von Achtung, eine aus hoher Achtung entspringende Scheu vor einem ehrverletzenden Verhalten“, *Bleek*, Die Majestätsbeleidigung im geltenden deutschen Strafgesetz, 1914, S. 31-32.

¹⁵ *Jescheck* in: Festschrift für Rittler, 1957, S. 274, 278.

¹⁶ *Peled* Brooklyn JIL 35 (2010), 123.

¹⁷ *Gilboa* ANNALS Am. Ac. Pol. Soc. Sci. 616 (2008), 55, 56; über die Rolle der Medien *Taylor*, Global Communications, International Affairs and the Media since 1945, London, New York 1997, S. 58.

¹⁸ Siehe *Nye Jr.*, Soft Power, 2004, S. 36-37, 129-130.

¹⁹ *Giffard/Rivenburgh* Journalism & Mass Comm. Q. 77 (2000), 8.

²⁰ BVerwG NJW 1982, 1008, 1010.

²¹ Zum Ganzen *Hassemer* in: Hefendehl/von Hirsch/Wohlers (Hrsg.), Die Rechtsgutstheorie, 2003, S. 57 ff.; *Loos* in: Festschrift für Welzel, 1974, S. 879, 888; *Koriath* GA 1999, 561, 575.

²² *Backhaus*, Zeit Online, 26.5.2016, <http://www.zeit.de/politik/ausland/2016-05/mittlerer-osten-medien-bilder-journalismus>, aufgerufen am 11.5.2017.

hauptsächlich von Satiresendungen beziehen, stark angestiegen.²³ Angesichts des nachweisbaren direkten Zusammenhangs zwischen dem Umfang der Berichterstattung und dem Ruf einer Nation in der Bevölkerung²⁴ sind Beleidigungen und falsche Tatsachenbehauptungen über ein Land im Rahmen von Satiresendungen also durchaus dazu geeignet, den Ruf eines fremden Staates zu beschädigen – aufgrund ihrer Verbreitung z.T. sogar stärker als der Versuch einer leichten Körperverletzung durch einen Demonstranten während einer Rede eines ausländischen Staatsoberhauptes.

IV. Der Vergleich mit anderen (europäischen) Staaten, die Sonderstrafnormen zum Schutz vor Ehrangriffen auf ausländische Repräsentanten abschafften

Der Vergleich mit „anderen Staaten“ wie Frankreich, Schweden und Finnland, die Strafvorschriften zum Schutz vor Ehrangriffen auf ausländische Repräsentanten abgeschafft haben,²⁵ ist als logische Analogie ungeeignet. Das liegt zum einen daran, dass die exemplarische Auflistung der drei genannten Staaten all diejenigen Staaten – in Europa eine überwiegende Mehrheit – unerwähnt lässt, die weiterhin auf Sonderstatbestände zur Sanktionierung von Beleidigungen ausländischer Repräsentanten zurück greifen. Das sind u.a.: Norwegen, Dänemark, Portugal, die Niederlande, Griechenland, Estland, Polen, Slowenien, Island, Zypern, Andorra, die ehemalige Jugoslawische Republik Mazedonien, die Türkei, der Vatikan, San Marino und die Schweiz.²⁶ Bei letzterer wird der erhöhte Strafrahmen ausdrücklich über das „höherwertige Rechtsgut“ legitimiert.²⁷

Zum anderen sind die kontextarmen Vergleiche z.B. mit Frankreich oder Schweden argumentativ kaum überzeugend. Es ist zwar richtig, dass Frankreich Art. 36 des *Loi sur la liberté de la presse du 29 juillet 1881*, der Beleidigungen ausländischer Staatsoberhäupter unter Strafe stellte, abschaffte.²⁸ Der Entwurf unterschlägt jedoch den Gesamtkontext der französischen Entscheidung: Erstens schaffte Frankreich ebenso Art. 26 desselben Gesetzes ab, der die Verunglimpfung des französischen Präsidenten unter Strafe stellte und vergleichbar ist mit § 90 StGB.²⁹ Zweitens war in Frankreich zunächst gar keine Rede davon, Art. 36 des *Loi sur la liberté de la presse du 29 juillet 1881* gänzlich abzuschaffen. Stattdessen sollte zunächst nur der Strafrahmen verringert und an die übrigen Beleidigungsdelikte angepasst werden.³⁰

Auch die logische Analogie mit Schweden ruht auf tönernen Füßen: Zwar verzichtet Schweden inzwischen auf einen Sondertatbestand zur Bestrafung von Beleidigungen ausländischer Repräsentanten.³¹ Der schwedische Gesetzgeber erkannte jedoch das Problem, dass Ehrangriffe gegen ausländische Repräsentanten *de lege ferenda* nur noch auf Antrag und ggf. im Wege des Privatklageverfahrens verfolgt werden würden.³² Aus diesem Grund ergänzte der schwedische Gesetzgeber die Beleidigungsdelikte um den pro-

²³ Haupt, FAZ online, 11.4.2016, <http://www.faz.net/aktuell/politik/inland/satire-von-jan-boehmermann-co-pubertaeer-statt-politisch-14169614.html>, aufgerufen am 11.5.2017.

²⁴ Peled Brooklyn JIL 35 (2010), 132 ff.

²⁵ Entwurf, S. 8.

²⁶ Griffen (OSZE), Defamation and Insult Laws in the OSCE Region, März 2017, S. 23.

²⁷ Omlin in: Basler Kommentar, Strafrecht II, 3. Aufl. 2013, Art. 296 Rn 25.

²⁸ PEN, Defamation and „Insult“, Oktober 2007, S. 4. Die Norm wurde abgeschafft durch Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité (1).

²⁹ Griffen (OSZE) (Fn 26), S. 95. Die Norm wurde abgeschafft durch LOI n°2013-711 du 5 août 2013 - art. 21 (V). Der französische Präsident bleibt jedoch auch nach der Abschaffung des Art. 26 nicht gänzlich ungeschützt vor Beleidigungen: Seine Position wurde in den Personenkreis aufgenommen, der in anderen Vorschriften einem erhöhten Schutz vor Beleidigungen unterliegt, s. Griffen (OSZE), ebd.

³⁰ Siehe die Aussage des republikanischen Abgeordneten Jean-Claude Gaudin in der ersten Lesung des Gesetzes zur Reform von Art. 36 am 7.10.2003: „Art. 32-1. - La diffamation prévue au premier alinéa de l'article 32 est punie de 45 000 euros d'amende lorsqu'elle est accompagnée d'une référence relative à une constitution de partie civile portant sur les faits objets des allégations ou imputations diffamatoires et sur lesquels aucune décision n'est encore intervenue.“, Séance du 7 octobre 2003 (compte rendu intégral des débats), <https://www.senat.fr/seances/s200310/s20031007/s20031007002.html#int575> (zuletzt abgerufen am 11.5.2017)

³¹ Griffen (OSZE) (Fn 26), S. 223.

³² International Press Institute, Media Laws Database, Sweden, <http://legaldb.freemedia.at/legal-database/sweden/> (zuletzt abgerufen am 11.5.2017); Griffen (OSZE) (Fn 26), S. 223.

zessualen Zusatz, dass Ehrangriffe auf ausländische Repräsentanten weiterhin als Officialdelikt verfolgt werden, die Staatsanwaltschaft bei einem entsprechenden Antrag der Regierung also verpflichtet ist, Ermittlungen aufzunehmen.³³ Bei einer ersatzlosen Streichung von § 103 StGB wäre auch in Deutschland die Beleidigung ausländischer Repräsentanten nur noch ein Antrags- und Privatklagedelikt – selbst nach Stellung des erforderlichen Strafantrages müsste die Staatsanwaltschaft also kein Officialverfahren durchführen und keine öffentliche Anklage erheben, sondern könnte den ausländischen Repräsentanten oder die ausländische Repräsentantin auf den Privatklageweg verweisen.³⁴ Der deutsche Gesetzgeber würde dann klar zum Ausdruck bringen, dass die Verfolgung eines Angriffs auf einen ausländischen Repräsentanten zunächst einmal nicht im öffentlichen Interesse liegt³⁵ – ungeachtet dessen, dass ein ausländisches Rechtsgut (die Würde des ausländischen Staates bzw. seiner Vertreter) sowie das (inländische) Rechtsgut des Interesses der Bundesrepublik Deutschland an guten und ungestörten Beziehungen zum Ausland beeinträchtigt sind.

V. Der Vergleich mit anderen Vorschriften und ein eigener Vorschlag

Im Fall von § 103 StGB bietet sich schon eine Änderung an,³⁶ um die Vorschrift an ihre deutschen Schwesternormen anzupassen. Im Vergleich zu den §§ 90 (Verunglimpfung des Bundespräsidenten) und 90b StGB (Verfassungsfeindliche Verunglimpfung von Verfassungsorganen) fällt z.B. auf, dass bei § 103 StGB eine Strafbarkeitserweiterung in zweierlei Hinsicht erfolgt: Erstens betrifft § 103 StGB auch private Äußerungen und nicht nur öffentliche, wie es bei den §§ 90 und 90b StGB der Fall ist. Zweitens verlangen die §§ 90 und 90b zur Tatbestandserfüllung sogar ein „Verunglimpfen“, was der (einfachen) Beleidigung ein Erheblichkeitskriterium verleiht.³⁷ Angesichts der bereits oben angesprochenen empirischen Untersuchungen, nach denen vor allem erhebliche Beleidigungen und falsche Tatsachenbehauptungen über öffentliche Plattformen geeignet sind, die Staatenehre zu verletzen,³⁸ läge es auf der Hand, bei § 103 StGB die einfache Beleidigung nach § 185 StGB³⁹ auszuklammern. Im deutschen Strafgesetzbuch § 103 StGB am nächsten kommt § 188 StGB (Üble Nachrede und Verleumdung gegen Personen des politischen Lebens), der sowohl einfache Beleidigungen erfasst als auch solche, die im privaten Umfeld erfolgen. Der Vergleich dieser Vorschriften liefert nützliche Erkenntnisse:⁴⁰ Zum einen schützt § 188 StGB nach überwiegender Ansicht nicht das politische Amt einer Person, sondern direkt den Amtsinhaber.⁴¹ Das erklärt das Erstrecken der Vorschrift auf einfache, nicht-öffentliche Beleidigungen. Wenn § 103 StGB nun aber die „Integrität und Würde der in den §§ 102 ff. StGB als Handlungsobjekte bezeichneten ausländischen Organe“ bzw. „die entsprechenden Positionen der durch diese Organe handelnden Staaten“ schützt,⁴² dann böte sich eine Einschränkung des Tatbestandes gegenüber § 188 StGB auf öffentliche Äußerungen und erhebliche Beleidigungen sowie unwahre Tatsachenbehauptungen durchaus an. Eine sorgfältige Lektüre der eingangs genannten Mitteilung der Bundesregierung zur Erteilung der Verfolgungsermächtigung sowie Ankündigung eines Gesetzesentwurfs zur Abschaffung von § 103 StGB lässt Raum für die Spekulation, dass es der Bundesregierung möglicherweise gar nicht so sehr um die Abschaffung der gesamten Vorschrift, sondern vielmehr um eine Abgrenzung gegenüber Vorschriften wie § 188 StGB geht: Wenn es dort heißt, „dass die Bundesregierung der Auffassung ist, dass § 103 StGB als Strafnorm zum Schutz der *persönlichen* Ehre für die Zukunft entbehrlich ist“, dann scheint es also tatsächlich um eine Klarstellung des

³³ Ebd. Eine solche prozessuale Lösung, die dem schwedischen Modell sehr nahe kommt, schlägt Vormbaum auch für Deutschland vor, siehe *Vormbaum JZ* 2017, 413, 414.

³⁴ *Kühne*, Strafprozessrecht, 9. Aufl. 2015, Rn. 298; *Kindhäuser*, Strafprozessrecht, 4. Aufl. 2016, § 4 Rn 13 f.; *Vormbaum JZ* 2017, 413, 414.

³⁵ *Kindhäuser*, Strafprozessrecht, 4. Aufl. 2016, § 4 Rn. 13.

³⁶ So zunächst auch *Kühne GA* 2016, 435, 437, der i. Erg. aber für eine ersatzlose Streichung plädiert (442).

³⁷ *Steinmetz* in: *MünchKommStGB*, Bd. 3, 2. Aufl. 2012, § 90 Rn 6.

³⁸ *Peled Brooklyn JIL* 35 (2010), 132 ff.

³⁹ *Kreß* in: *MünchKommStGB*, Bd. 3, 2. Aufl. 2012, § 103 Rn 5.

⁴⁰ Dazu auch *Schelzke HRRS* 2016, 248, 251.

⁴¹ *Regge/Pegel* in: *MünchKommStGB*, Bd. 4, 2. Aufl. 2012, § 188 Rn 1.

⁴² *Kreß* in: *MünchKommStGB*, § 103 Rn 5.

Rechtsguts zu gehen, das – so heißt es in derselben Erklärung – „die gegenseitige, auch *völkerrechtlich* geschuldete Achtung“ beinhaltet.⁴³

Zum anderen ist § 188 StGB praktisch kaum in Erscheinung getreten, was zur Empfehlung der Abschaffung des entsprechenden Tatbestandes führte,⁴⁴ eine Empfehlung, die im Gesetzentwurf der Abgeordneten Petzold und anderen sowie der Fraktion DIE LINKE zur „Neuordnung der Beleidigungsdelikte“ erneuert wird.⁴⁵ Davon jedoch auf die fehlende Existenzberechtigung von § 103 StGB zu schließen, wäre zu einfach: Erstens hätte die praktische Relevanz der Vorschrift in den letzten Wochen und Monaten nicht deutlicher hervor treten können. Zweitens wird die praktische Irrelevanz von § 188 StGB hauptsächlich auf die „hohe[n] Duldungspflichten Betroffener“ zurückgeführt, die sich aus § 193 StGB ergeben.⁴⁶ Trotz der völkerrechtlichen Dimension von § 103 StGB ist § 193 StGB anwendbar und dient den Gerichten als nützliches Instrumentarium, zwischen der (ebenfalls völkerrechtlich verankerten) Meinungsfreiheit und dem Ehrschutz des ausländischen Repräsentanten abzuwägen. Derartige dem § 103 StGB immanente Schutzvorrichtungen werfen zusätzlich ein schlechtes Licht auf die vorschnellen Rufe nach einer Abschaffung der Vorschrift.

⁴³ *Bundesregierung*, Erklärung von Bundeskanzlerin Merkel zum Vorgehen der Bundesregierung nach der türkischen Verbalnote an das Auswärtige Amt, 15.4.2016, Kursivschrift hinzugefügt.

⁴⁴ *Regge/Pegel* in: MünchKommStGB, § 188 Rn 3.

⁴⁵ Gesetzentwurf der Abgeordneten Harald Petzold, Frank Tempel, Dr. André Hahn, Ulla Jelpke, Jan Korte, Petra Pau, Martina Renner, Kersten Steinke, Jörn Wunderlich und der Fraktion DIE LINKE. Entwurf eines ... Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches – Neuordnung der Beleidigungsdelikte, Deutscher Bundestag, Drucksache 18/8272, S. 2.

⁴⁶ *Fischer*, StGB, 63. Aufl. 2016, § 188 Rn 1; *Kühl* in: Lackner/Kühl, § 193 Rn 12. Zur umstrittenen Anwendung von § 193 StGB siehe *Fahl* NSTZ 2016, 313, 314.

Universität Potsdam
Juristische Fakultät
Lehrstuhl für Strafrecht mit
Jugendstrafrecht und Kriminologie
Prof. Dr. Wolfgang Mitsch
August-Bebel-Straße 89
14482 Potsdam

Stellungnahme

zum Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 20.02. 2017 – Drs. 18/11243

Entwurf eines Gesetzes zur Reform der Straftaten gegen ausländische Staaten

1. Die Strafvorschrift § 103 StGB war bis vor einem Jahr in der Öffentlichkeit so gut wie unbekannt. In der Strafrechtswissenschaft existierte an der Vorschrift kein Interesse. Kriminalstatistisch ist der Straftatbestand bedeutungslos. Wenn die Vorschrift aufgehoben wird, wird das vermutlich niemand merken. Es wird auch an der Realität der Strafrechtspflege nichts ändern. Die Vorschrift kommt äußerst selten zur Anwendung. Das war in der Vergangenheit so und wird voraussichtlich in der Zukunft nicht wesentlich anders sein. Ihre Aufhebung wäre ein geringer Verlust, andererseits stört ihr Bestehen und Fortbestehen nicht. Für die Gesetzesinitiative, die die Bundesregierung mit ihrem Gesetzentwurf ergriffen hat, liegt daher kein Handlungsbedarf vor. An der Vorschrift ist weder strafrechtswissenschaftlich noch kriminalpolitisch etwas auszusetzen. Für ihre Aufhebung gibt es keinen Grund.

2. Die Erwägungen, die dem Gesetzentwurf zugrunde liegen, zeugen von mangelnder gedanklicher Durchdringung der Thematik und sind in sich widersprüchlich. Der Straftatbestand bezweckt nicht allein den Schutz der Ehre der im Tatbestand genannten ausländischen Staatsvertreter. Er bezweckt außerdem den Schutz der Würde des Amtes, das die von der Tat betroffene Person bekleidet sowie der Würde des Staates, dessen Repräsentant die betroffene Person ist. Ob darüber hinaus noch das Interesse der Bundesrepublik Deutschland geschützt wird, wie es in der Begründung des Gesetzentwurfs erwähnt wird, ist fraglich. Auch ohne diesen Aspekt geht § 103 StGB über den Schutzbereich der §§ 185 ff StGB hinaus.

3. Der Gesetzentwurf ist in sich widersprüchlich. Auf der einen Seite wird die Behauptung aufgestellt, dass § 103 StGB auch das Interesse der Bundesrepublik Deutschland an guten und ungestörten Beziehungen zum Ausland schütze. Auf der anderen Seite wird das angeblich

fehlende Erfordernis des speziellen Straftatbestandes allein auf die Erwägung gestützt, dass für den Ehrenschatz von Organen und Vertretern ausländischer Staaten die Straftatbestände der §§ 185 ff StGB ausreichend seien. §§ 185 ff StGB schützen nicht das Interesse der Bundesrepublik Deutschland an guten und ungestörten Beziehungen zu ausländischen Staaten. Der Schutz dieses Interesses fiele mit der Aufhebung des § 103 StGB weg.

4. Es trifft auch nicht zu, dass für den Schutz der Ehre von Staatsoberhäuptern ein Sonderstrafatbestand nicht erforderlich sei, weil §§ 185 ff StGB ausreichen. Wenn die Behauptung zutrifft, müsste auch § 90 StGB aufgehoben werden. § 188 StGB würde für den Schutz der Ehre des Bundespräsidenten ausreichen. Insoweit ist der Gesetzentwurf der Abgeordneten Petzold u. a. vom 28. 04. 2016 (Drs. 18/8272) konsequent. Die Schlussfolgerung ist indessen unzutreffend, weil schon die Prämisse falsch ist. Die Berufung der Verfasser dieses Gesetzentwurfs auf Art. 3 Abs. 1 GG („Alle Menschen sind vor dem Gesetz gleich“) geht fehl. Die Beleidigung eines „einfachen“ Bürgers und die Beleidigung des Staatsoberhauptes sind ungleiche Sachverhalte die eine ungleiche rechtliche Bewertung rechtfertigen. Der Unrechtsgehalt der Beleidigung des Staatsoberhauptes ist höher, da mit der Person des Amtsinhabers auch die Würde des Amtes angegriffen wird.

5. § 104 a StGB zeigt, dass die wesentliche Funktion des § 103 StGB darin besteht, die Rechtsverfolgung des ausländischen Staates zu unterstützen. Davon profitiert umgekehrt die Bundesrepublik Deutschland, wenn ihr eigenes Staatsoberhaupt von einem Täter beleidigt wird, dessen strafrechtliche Verfolgung die Bundesrepublik Deutschland wegen des Auslandsbezugs der Tat nicht oder nur unter erschwerten Bedingungen betreiben könnte. Materiellstrafrechtlich kann ein Staat, dessen Oberhaupt von einem im Ausland agierenden Täter beleidigt worden ist, auf diese Tat ohne weiteres mit seinem eigenen Strafrecht reagieren. Indessen wird dieser Staat die Anwendung seines eigenen Strafrechts nicht realisieren können. Hält sich der Täter im Geltungsbereich des deutschen Strafgesetzbuches auf, müsste der ausländische Staat um eine Auslieferung des Beschuldigten ersuchen. Dies scheitert bei einem Beschuldigten mit deutscher Staatsangehörigkeit an Art. 16 Abs. 2 S. 1 GG. Bei einem Beschuldigten mit nichtdeutscher Staatsangehörigkeit ist nicht auszuschließen, dass die Bundesrepublik die Auslieferung mit der Begründung verweigert, dass die von § 103 StGB erfasste Tat eine politische Straftat ist und daher von dem Auslieferungsverbot des § 6 Abs. 1 S. 1 IRG erfasst wird. Straftäter sollen aber nicht allein deshalb der verdienten Strafe entgehen können, weil sie nicht ausgeliefert werden. Wie der missglückt konstruierte – weil in Fällen politischer Straftaten gerade nicht einschlägige – § 7 Abs. 2 Nr. 2 StGB andeutet, soll in einem solchen Fall der Aufenthaltsstaat „stellvertretende Strafrechtspflege“ für den Staat ausüben, dessen Interessen von der Tat primär betroffen sind.

6. § 103 StGB erspart dem Inhaber des von der Tat betroffenen Rechtsgutes auch die Mühe der Rechtsverfolgung im Inland. Reduziert man den strafrechtlichen Schutz der Ehre eines ausländischen Staatsoberhauptes auf die §§ 185 ff StGB, erschwert man zugleich die strafprozessuale Durchsetzung des Strafanspruchs durch die Hürde des Privatklageverfahrens (§ 374 Abs. 1 Nr. 2 StPO) mit dem bei Beleidigungsdelikten obligatorisch vorgeschalteten Sühneversuchsverfahren (§ 380 Abs. 1 StPO). Dass die Mitwirkung an diesem Verfahren vom Ausland aus unzumutbaren Aufwand erfordern kann, ist vorstellbar. Es ist daher auch ein Gebot der Höflichkeit im diplomatischen Umgang miteinander, dass ein Staat wie die Bundesrepublik Deutschland dem angegriffenen ausländischen Staatsoberhaupt diese Belastung abnimmt und mit der von der Bundesregierung zu erteilenden Ermächtigung (§ 104 a StGB) das Strafverfolgungsbegehren der ausländischen Regierung an die deutschen Strafverfolgungsbehörden weiterleitet.

7. Insgesamt gesehen gibt es für eine Aufhebung des § 103 StGB keine Gründe. Für die Beibehaltung des § 103 StGB gibt es indessen Gründe. Daher sollte von dem Gesetzesvorhaben Abstand genommen werden.

Potsdam, 9. 5. 2017



Stellungnahme

des Deutschen Anwaltvereins durch den Ausschuss Strafrecht

zum Entwurf eines Gesetzes zur Reform der Straftaten gegen ausländische Staaten

Stellungnahme Nr.: 1/2017

Berlin, im Januar 2017

Mitglieder des Ausschusses

- RA Prof. Dr. Stefan König, Berlin (Vorsitzender)
- RA Dr. Rainer Spatscheck, München
- RA Dr. h. c. Rüdiger Deckers, Düsseldorf
- RAin Dr. Margarete Gräfin von Galen, Berlin
- RAin Dr. Gina Greeve, Frankfurt am Main
- RA Prof. Dr. Rainer Hamm, Frankfurt am Main
- RA Eberhard Kempf, Frankfurt am Main
- RA Dr. Ali B. Norouzi, Berlin (Berichterstatter)
- RAin Gül Pinar, Hamburg
- RA Michael Rosenthal, Karlsruhe
- RA Martin Rubbert, Berlin
- RAin Dr. Heide Sandkuhl, Potsdam
- RA Prof. Dr. Gerson Trüg, Freiburg im Breisgau

Deutscher Anwaltverein

Littenstraße 11, 10179 Berlin
Tel.: +49 30 726152-0
Fax: +49 30 726152-190
E-Mail: dav@anwaltverein.de

Büro Brüssel

Rue Joseph II 40
1000 Brüssel, Belgien
Tel.: +32 2 28028-12
Fax: +32 2 28028-13
E-Mail: bruessel@eu.anwaltverein.de
Transparenz-Registernummer:
87980341522-66

www.anwaltverein.de

Zuständig in der DAV-Geschäftsführung

- RAin Tanja Brexl, Berlin

Verteiler

- Bundesministerium des Innern
- Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
- Rechts- und Verbraucherschutzausschuss, Innenausschuss des Deutschen Bundestages
- Vorsitzenden des Rechts- und Verbraucherschutzausschusses des Deutschen Bundestages
- Vorsitzenden des Innenausschusses des Deutschen Bundestages
- Landesjustizministerien
- Rechts- und Innenausschüsse der Landtage
- Bundesgerichtshof
- Bundesanwaltschaft

- Vorstand des Deutschen Anwaltvereins
- Landesverbände des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzende der Gesetzgebungsausschüsse des Deutschen Anwaltvereins
- Strafrechtsausschuss des Deutschen Anwaltvereins
- Geschäftsführender Ausschuss der Arbeitsgemeinschaft Strafrecht des Deutschen Anwaltvereins
- Strafrechtsausschuss der Bundesrechtsanwaltskammer
- Vorsitzende des Strafrechtsausschusses des KAV, BAV
- Vorsitzende des FORUM Junge Anwaltschaft des DAV

- Deutscher Strafverteidiger e. V.
- Regionale Strafverteidigervereinigungen
- Organisationsbüro der Strafverteidigervereinigungen und -initiativen

- Arbeitskreise Recht der im Bundestag vertretenen Parteien
- Deutscher Richterbund
- Bund Deutscher Kriminalbeamter

- Strafverteidiger-Forum (StraFo)
- Neue Zeitschrift für Strafrecht, NStZ
- Strafverteidiger
- Juris
- KriPoZ Kriminalpolitische Zeitschrift

- Prof. Dr. Jürgen Wolter, Universität Mannheim
- ver.di, Bereich Recht und Rechtspolitik
- Deutscher Juristentag (Präsident und Generalsekretär)
- Prof. Dr. Schöch, LMU München

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV mit derzeit ca. 66.000 Mitgliedern vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

1. Der Deutsche Anwaltverein befürwortet den von der Bundesregierung initiierten Gesetzentwurf zur Streichung des § 103 Strafgesetzbuch. Die Norm ist in der Praxis bedeutungslos. Geht man mit der zutreffenden Auffassung davon aus, dass ihr Schutzzweck in der Wahrung des Interesses der Bundesrepublik an einem Mindestbestand funktionierender Beziehungen zu ausländischen Staaten besteht (s. nur Wohlers/Kargl, in: NK-StGB, 4. Aufl. [2013], Vor §§ 102 ff. Rdn. 2 m. Nachw.), so wird dieses Anliegen bereits und in einem ausreichenden Maße durch die Sanktionsbewehrung der §§ 185 ff. StGB sichergestellt. Ein darüber hinaus gehender und im Strafraum gegenüber den allgemeinen Beleidigungstatbeständen übersetzter Strafrechtsschutz für ausländische Staatsoberhäupter und Regierungsmitglieder erscheint heute daher in der Tat „*nicht mehr zeitgemäß*“.

2. Es darf freilich kritisch hinterfragt werden, ob die Bundesregierung auch dann zu dieser kriminalpolitisch naheliegenden Einsicht gekommen wäre, hätte sie sich nicht durch die öffentliche Debatte in der sog. Böhmermann-Affäre (dazu s. den Eintrag bei <https://de.wikipedia.org/wiki/Böhmermann-Affäre>) gezwungen gesehen, mit der für eine Strafverfolgung erforderlichen Ermächtigungserklärung nach § 104a StGB zu dem Vorgang in irgendeiner Form Stellung zu beziehen.

3. Der Gesetzesentwurf erklärt jedenfalls nicht, warum eine überflüssige Strafnorm noch über die geltende Legislaturperiode hinaus für das gesamte Kalenderjahr 2017 in Kraft bleiben soll. Der möglicherweise ursprünglich verfolgte Zweck, nicht den Eindruck zu erwecken, man wolle in das laufende Strafverfahren in der Sache Böhmermann gesetzgeberisch eingreifen, ist mit der Einstellung der Ermittlungen durch die Staatsanwaltschaft Mainz im Oktober 2017 überholt. Und: Ein entsprechendes Hinauszögern der Gesetzesgeltung wäre wegen der zu erwartenden Dauer eines Gerichtsverfahrens über mehrere Instanzen auch bei einem Inkrafttreten zum 1. Januar 2018 ohnehin fragwürdig gewesen. Dann hätte nämlich § 2 Abs. 3 StGB zum Vorteil des Beschuldigten gegolten.

Es ist jedenfalls kein Grund ersichtlich, warum gegenwärtig für vergleichbare Fälle anfänglich noch eine Strafverfolgung nach § 103 StGB statthaft sein darf. Das Gesetz sollte daher am Tag nach seiner Verkündung in Kraft treten.



**Lehrstuhl für Öffentliches Recht, insbesondere Europa-
und Völkerrecht sowie Europäisches Wirtschaftsrecht
und Wirtschaftsvölkerrecht der Universität Potsdam**
Prof. Dr. jur. Andreas Zimmermann, LL.M. (Harvard)

**Öffentliche Anhörung des Bundestagsausschusses
für Recht und Verbraucherschutz**

17. Mai 2017

**zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung vom 20. Februar 2017
Bundestagsdrucksache 18/11243**

**„Entwurf eines Gesetzes zur Reform der Straftaten
gegen ausländische Staaten“**

**Kurzstellungnahme zur Völkerrechtskonformität
der geplanten Aufhebung des § 103 StGB**

vorgelegt von

Prof. Dr. jur. Andreas Zimmermann, LL.M. (Harvard)

unter Mitwirkung von

wiss. Mitarbeiter Robert Pfeiffer

Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse

1. Es besteht keine völkerrechtliche Pflicht der Bundesrepublik Deutschland, einen Sonderstrafatbestand zum Schutz der Ehre ausländischer Staatsoberhäupter, ausländischer Regierungsmitglieder oder beglaubigter Leiter einer ausländischen diplomatischen Vertretung zu erlassen beziehungsweise eine solche spezifische Strafnorm beizubehalten.
2. Insbesondere ergibt sich eine solche Pflicht für die Bundesrepublik Deutschland weder aus völkerrechtlichen Verträgen, noch aus völkergewohnheitsrechtlichen Grundsätzen.
3. Die mit dem o.g. Gesetzesentwurf bezweckte Aufhebung des § 103 StGB ist angesichts der fortwährenden Geltung allgemeiner ehrschützender Straftatbestände (§§ 185 ff. StGB) daher völkerrechtskonform.

A. Ausgangslage

Vorliegende Kurzstellungnahme nimmt allein zu der Frage Stellung, ob die Bundesrepublik Deutschland völkerrechtlich zur Aufrechterhaltung des Sondertatbestandes des § 103 StGB verpflichtet ist. Dieser lautet gegenwärtig:

„(1) Wer ein ausländisches Staatsoberhaupt oder wer mit Beziehung auf ihre Stellung ein Mitglied einer ausländischen Regierung, das sich in amtlicher Eigenschaft im Inland aufhält, oder einen im Bundesgebiet beglaubigten Leiter einer ausländischen diplomatischen Vertretung beleidigt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe, im Falle der verleumderischen Beleidigung mit Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.

(2) Ist die Tat öffentlich, in einer Versammlung oder durch Verbreiten von Schriften (§ 11 Abs. 3) begangen, so ist § 200 anzuwenden. Den Antrag auf Bekanntgabe der Verurteilung kann auch der Staatsanwalt stellen.“

Insbesondere nimmt die vorliegende Stellungnahme angesichts der zur Verfügung stehenden Zeit weder zu der Frage der Sinnhaftigkeit und Systemkohärenz der Streichung der Norm, noch zu etwaigen verfassungsrechtlichen Fragen (so sich solche denn überhaupt ergeben sollten) Stellung.

*

* *

Grundsätzlich steht es Staaten frei, im Rahmen ihrer völkerrechtlichen Verpflichtungen ihre interne Strafrechtsordnung beliebig auszugestalten. Eine völkerrechtliche Pflicht zur Beibehaltung des § 103 StGB kann daher nur dann bestehen, wenn sich eine solche Pflicht entweder aus völkerrechtlichen Verträgen, bei denen Deutschland Vertragspartei ist, oder aber aus Völkergewohnheitsrecht ergibt. In beiden Fällen würde sich dann über Art. 59 Abs. 2 GG (im Falle eines völkerrechtlichen Vertrages) beziehungsweise über Art. 25 GG (im Falle einer völkergewohnheitsrechtlichen Norm) auch aus verfassungsrechtlichen Gründen eine Streichung verbieten.

Solche Normen sind jedoch, wie nunmehr zu zeigen sein wird, nicht ersichtlich.

B. Fehlen einer völkervertragsrechtlichen Pflicht zur Beibehaltung des bisherigen § 103 StGB

Als möglicherweise einschlägige völkerrechtliche Verträge kommen insoweit

- das Wiener Übereinkommens über diplomatische Beziehungen¹ („WÜD“) aus dem Jahr 1961

sowie

- das Übereinkommen über die Verhütung, Verfolgung und Bestrafung von Straftaten gegen völkerrechtlich geschützte Personen einschließlich Diplomaten² („Diplomatenschutzkonvention“) aus dem Jahr 1973

in Betracht.

Beide völkerrechtlichen Verträge hat Deutschland im Jahr 1964 beziehungsweise im Jahr 1977 ratifiziert und hat ihrem Inhalt gemäß Art. 59 II S. 1 GG durch den Erlass von Zustimmungsgesetzen einen jeweiligen innerstaatlichen Anwendungsbefehl im Rang eines Bundesgesetzes erteilt.³

¹ Wiener Übereinkommen vom 18.04.1961 über diplomatische Beziehungen (WÜD), unterzeichnet und ratifiziert von der Bundesrepublik Deutschland am 18.04.1961 und am 11.11.1964, in Kraft getreten am 24.04.1964, vgl. https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=III-3&chapter=3&lang=en#6.

² Übereinkommen vom 14.12.1973 über die Verhütung, Verfolgung und Bestrafung von Straftaten gegen völkerrechtlich geschützte Personen einschließlich Diplomaten (Diplomatenschutzkonvention), unterzeichnet und ratifiziert durch die Bundesrepublik Deutschland am 15.08.1974 und am 15.01.1977, in Kraft getreten am 20.02.1977, vgl. https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVIII-7&chapter=18&clang=_en.

³ Gesetz zu dem Wiener Übereinkommen vom 18.04.1961 über diplomatische Beziehungen, vom 06.08.1964, BGBl. II S. 957; Gesetz zu dem Übereinkommen vom 14.12.1973 über die Verhütung, Verfolgung und Bestrafung von Straftaten gegen völkerrechtlich geschützte Personen einschließlich Diplomaten, vom 26.10.1976, BGBl. 1976 II, S. 1745 ff.

1. Wiener Übereinkommen über diplomatische Beziehungen

Art. 29 WÜD lautet:

„Die Person des Diplomaten ist unverletzlich. Er unterliegt keiner Festnahme oder Haft irgendwelcher Art. Der Empfangsstaat behandelt ihn mit gebührender Achtung und trifft alle geeigneten Maßnahmen, um jeden Angriff auf seine Person, seine Freiheit oder seine Würde zu verhindern.“

Somit ist Deutschland völkervertraglich verpflichtet, nicht nur selbst durch seine eigenen Organe ausländische Diplomaten würdevoll zu behandeln, sondern auch die erforderlichen Maßnahmen zu treffen, um Angriffe Privater auf Diplomaten und deren Würde abzuwenden. Die Pflicht zur Ergreifung geeigneter, ehrschützender Maßnahmen auf der Grundlage des Art. 29 WÜD gilt dabei jedenfalls für akkreditierte Diplomaten.⁴

In der Tat kann der Erlass eines Straftatbestandes angesichts von dessen spezial- und generalpräventiver Wirkung eine geeignete, und möglicherweise sogar gebotene, Schutzmaßnahme im Sinne des Art. 29 WÜD darstellen. In der völkerrechtlichen Literatur ist aber bereits streitig, ob angesichts des offenen Wortlauts des Art. 29 WÜD überhaupt eine Pönalisierungspflicht besteht⁵, oder ob nicht etwa Maßnahmen der polizeilichen Gefahrenabwehr und/oder die Gewährung zivilrechtlichen Ehrschutzes ausreichend sind, um die sich aus Art. 29 WÜD ergebende völkerrechtliche Schutzpflicht zu erfüllen.

⁴ Vgl. ferner auch *Aziz v Aziz and others*, Court of Appeal, Civil Division, Entscheidung vom 11.7.2007, [2007] EWCA Civ 712, [2007] All ER (D) 168 (Jul), sowie A. Watts, *The Legal Position in International Law of Heads of States, Heads of Governments and Foreign Ministers*, 247 RdC (1994-III), S. 9, 41; E. Denza, Art. 29: Personal Inviolability, in: *Commentary on the Vienna Convention on Diplomatic Relations* (3. Auflage, Oxford University Press, 2008), S. 256, 263 f. zur Frage einer analogen Anwendung des Art. 29 WÜD auf ausländische Staatsoberhäupter.

⁵ Vgl. A. Watts, *ibid.*, S. 42 f., der von einer völkerrechtlichen Pflicht zur Wahrung der Ehre ausländischer Staatsoberhäupter zwischen einander friedlich gesinnten Staaten ausgeht, jedoch offenlässt, ob daraus auch eine völkerrechtliche Pönalisierungspflicht resultiert; G. Dahm/J. Dehlbrück/R. Wolfrum, *Völkerrecht Band I/1* (2. Auflage, de Gruyter, 1989), S. 251 argumentieren allgemein gegen eine völkerrechtliche Pönalisierungspflicht; noch restriktiver äußert sich A. v. Arnould, *Völkerrecht* (3. Auflage, C.F. Müller, 2016), Rn. 319, der das Bestehen einer völkerrechtlichen Pflicht zur Achtung der Ehre anderer Staaten grundsätzlich hinterfragt.

Dies kann aber vorliegend dahinstehen, denn keinesfalls folgt aus Art. 29 WÜD das Erfordernis der Schaffung/ Beibehaltung eines spezifischen Sonderstrafatbestands wie des bisherigen § 103 StGB.⁶ Vielmehr genügt zur Erfüllung und Einhaltung der sich aus Art. 29 WÜD ergebenden völkerrechtlichen Vorgaben der Erlass, das Vorhalten und die Durchsetzung allgemeiner ehrschützender Straftatbestände wie der §§ 185 ff. StGB.

Dies ergibt sich zum einen bereits aus dem Wortlaut des Art. 29 WÜD, der ja noch nicht einmal ausdrücklich eine Pönalisierungspflicht, und noch viel weniger eine solche in Form eines spezifischen Sondertatbestandes, beinhaltet.

Ferner setzt Art. 29 WÜD auch nach seinem Sinn und Zweck, nämlich der Gewährleistung effektiven Rechtsgüterschutzes, nicht zwingend voraus, dass die von Diplomaten (oder Staatsoberhäuptern) erlittene Rechtsgutsverletzung mit einer höheren Strafe bewehrt ist, als die Verletzung der gleichen Rechtsgüter anderer Rechtsträger.⁷ Dies gilt zumal die Bandbreite der strafrechtlichen Sanktionen, die selbst in den von einzelnen Staaten erlassenen Sondertatbeständen zum Schutz der Ehre von Diplomaten vorgesehen sind, erheblich variieren.⁸

Sofern daher, wie im Falle Deutschlands, ein allgemeiner Straftatbestand existiert, und dieser auch auf ausländische Amtsträger anwendbar ist, besteht damit keine völkerrechtliche, aus Art. 29 WÜD abzuleitende Pflicht, einen ehrschützenden Sonderstrafatbestand nach Art des bisherigen § 103 StGB einzuführen oder beizubehalten.

Dieses Ergebnis wird auch durch die divergierende Praxis der Vertragsparteien des WÜD bestätigt, aus der sich gerade kein entsprechender Konsens bei der Auslegung des Abkommens ergibt, welcher andernfalls als einheitliche nachfolgende Praxis im Sinne des Wiener Übereinkommens zum Recht der Verträge die Existenz einer entsprechenden Pflicht zu Schaffung einer Norm analog zu § 103 StGB nahelegen würde.⁹

⁶ Vgl. auch C. Kreß, Vorbemerkung zu § 102 StGB, in: MüKo StGB (3. Auflage, Beck Verlag, 2017), Rn. 3.

⁷ Vgl. E. Denza, *supra* Fn. 4, S. 26.

⁸ Vgl. G. Simson, „Der Ehrenschatz ausländischer Staatsoberhäupter, Diplomaten und Staatssymbole im Licht der Rechtsvergleichung“, in: Festschrift für Ernst Heintz zum 70. Geburtstag (Hrsg. H. Lüttger/H. Blei/P. Hanau, de Gruyter, 1972), S. 736 ff. für einen Überblick über die bereits vor 45 Jahren stark variierenden Sonderstrafatbestände; vgl. tabellarische Übersicht des Wissenschaftlichen Dienstes des BT, Sachstand WD 7 – 3000 – 020/17, S. 11 ff. für einen heutigen Überblick über die Modalitäten variierender Sonderstrafatbestände.

⁹ Siehe näher unter C. zur divergierenden Praxis verschiedener Vertragsparteien.

2. Art. 2 I und II Diplomatenschutzkonvention

Art. 2 I und II Diplomatenschutzkonvention sehen vor, dass bestimmte Angriffe gegen die in Art. 1 I der Konvention definierten „völkerrechtlich geschützten Personen“ mit „angemessenen Strafen“ bedroht werden. Doch benennt Art. 2 I, lit. a) und b) Diplomatenschutzkonvention *expressis verbis* nur Angriffe auf das Leben, die körperliche Integrität und die Freiheit völkerrechtlich geschützter Personen als nach der Konvention zu pönalisierende Verhaltensweisen – gerade nicht jedoch Angriffe auf die von § 103 StGB geschützte Würde.

Da zudem Art. 2 III Diplomatenschutzkonvention die Würde der nach der Konvention geschützten Personen explizit als Schutzgut *anderer*, parallel anwendbarer Vorschriften nennt, ist *e contrario* im Rahmen einer systematischen Auslegung davon auszugehen, dass die Würde der geschützten Personen in Art. 2 II Diplomatenschutzkonvention, der wie erwähnt allein eine Pönalisierungspflicht enthält, als Schutzgut von den Vertragsparteien bewusst ausgelassen wurde.¹⁰ Die Diplomatenschutzkonvention selbst verpflichtet Deutschland folglich ebenfalls nicht, genauso wenig wie Art. 29 WÜD, zum Erlass eines ehrschützenden Sonderstrafatbestands.¹¹

Im Übrigen sind nach Art. 1 I, lit. a) Diplomatenschutzkonvention von vorne herein nur Staatsoberhäupter geschützt, die sich zur Zeit des Angriffs im Ausland aufhalten.¹² Der darüber hinausgehende Schutzbereich des bisherigen § 103 StGB, der ja gerade auch Staatsoberhäupter in ihrem Heimatland schützt,¹³ entspringt somit auch aus diesem zusätzlichen Grund keiner völkervertraglichen Pönalisierungspflicht Deutschlands.

¹⁰ Vgl. C. Kreß, *supra* Fn. 6; s. auch A. Watts, *supra* Fn. 4, S. 50, der darauf hinweist, dass Art. 2 II Diplomatenschutzkonvention nur besonders gravierende Angriffshandlungen („certain serious acts“) auflistet.

¹¹ So auch G. Dahm/J. Dehlbrück/R. Wolfrum, *supra* Fn. 5.

¹² Die englischsprachige Fassung des Art. 1 I a) Diplomatenschutzkonvention lautet: „[...] ‚Internationally Protected Person‘ means: A Head of State, including [...], whenever any such person is in a foreign State [...]“.

¹³ Vgl. H. Heinen, „Beleidigung eines ausländischen Staatsoberhauptes – Historische Entwicklungen und aktuelle Gesetzeslage in den Niederlanden (Art. 118 Sr) und in Deutschland (§ 103 StGB)“ (Lit Verlag, 2005), S. 120.

In Betracht könnte daneben aber die Existenz einer gewohnheitsrechtlichen Pflicht zur Schaffung oder der Beibehaltung einer Norm nach Art des bisherigen § 103 StGB kommen.

C. Fehlen einer *völkergewohnheitsrechtlichen* Pflicht zur Beibehaltung des bisherigen § 103 StGB

Bekanntlich setzt die Entstehung von Völkergewohnheitsrecht die Existenz zweier kumulativer Elemente voraus, nämlich eine umfassende, dauerhafte Staatenpraxis als objektives Element, sowie eine mit ihr korrespondierende, subjektive Rechtsüberzeugung der handelnden Staaten (*opinio iuris*).¹⁴

Zwar besteht anerkanntermaßen und unzweifelhaft eine diesen Anforderungen genügende völkergewohnheitsrechtliche Pflicht zur Verhinderung und Bestrafung von *Angriffen gegen Leib, Leben oder die Freiheit* ausländischer Staatsoberhäupter, selbst wenn solche Angriffe von Privatpersonen ausgehen und dem Gebietsstaat nach den Regeln des Rechts der Staatenverantwortlichkeit nicht zurechenbar sind.¹⁵ Diese völkergewohnheitsrechtliche Pflicht ist gemäß Art. 25 GG für Deutschland Bestandteil der allgemeinen Regeln des Völkerrechts, geht damit den Gesetzen vor und ist unmittelbar bindend.¹⁶

Es ist aber bereits fraglich, ob sich diese generelle gewohnheitsrechtliche Bestrafungspflicht gerade auch auf Angriffe auf die Ehre ausländischer Staatsoberhäupter oder ausländischer Diplomaten erstreckt.¹⁷ Für eine solche völkergewohnheitsrechtliche Pflicht zur Bestrafung von Ehrangriffen Privater gegen ausländische Staatsoberhäupter und Diplomaten sprechen neben dem (bisherigen) deutschen § 103 StGB vergleichbare Sonder- bzw. Qualifikationstatbestände in den Niederlanden¹⁸, der Schweiz¹⁹, Spanien²⁰, Portugal²¹,

¹⁴ Vgl. stellvertretend für viele W. Graf Vitzthum, „Begriff Geschichte und Rechtsquellen des Völkerrechts“, in: Völkerrecht (7. Auflage, Hrsg. W. Graf Vitzthum/Alexander Proeßl, de Gruyter, 2016), S. 51, Rn. 131.

¹⁵ Vgl. C. Kreß, *supra* Fn. 6, Rn. 2.

¹⁶ Vgl. M. Herdegen, Völkerrecht (15. Auflage, C.H. Beck Verlag, 2016), § 22, Rn. 12.

¹⁷ Vgl. C. Kreß, *supra* Fn. 6, Rn. 2 m.w.N.

¹⁸ Art. 118 niederländisches StGB, vgl. Wissenschaftlicher Dienst des BT, *supra* Fn. 8, S. 7.

¹⁹ Art. 296 schweizerisches StGB., vgl. Wissenschaftlicher Dienst des BT, *ibid.*, S. 7.

²⁰ Art. 605 III spanisches StGB, vgl. Wissenschaftlicher Dienst des BT, *ibid.*, S. 7.

²¹ Art. 322 II portugiesisches StGB, vgl. Wissenschaftlicher Dienst des BT, *ibid.*, S. 7.

Dänemark²², Norwegen²³, Island²⁴, Estland²⁵, Polen²⁶, Slowenien²⁷, Mazedonien²⁸, Griechenland²⁹ und der Türkei³⁰.

Doch die Staatenpraxis ist keinesfalls einheitlich. So wurde etwa in Frankreich ein vergleichbarer Straftatbestand im Jahr 2004 aufgehoben³¹; in Serbien³² und in Montenegro³³ ist nur die Strafbarkeit der Ehrverletzung eines ausländischen Staates, seiner Flagge, seines Wappens oder seiner Nationalhymne gesondert geregelt. Keinerlei gesonderte Straftatbestände zum Schutz der Ehre ausländischer Staaten und Staatsoberhäupter existieren etwa in Belgien, Irland, Großbritannien, Schweden, Finnland, Lettland, der Slowakei, Österreich, Ungarn, Kroatien, Bosnien-Herzegowina, Albanien, Rumänien, Georgien, Kanada und in den Vereinigten Staaten von Amerika.³⁴ In anderen Regionen der Erde ist die Praxis, soweit ersichtlich, ebenfalls uneinheitlich.

Angesichts dieser fehlenden Einheitlichkeit der Staatenpraxis erscheint es jedenfalls unzweifelhaft, dass zumindest keine völkergewohnheitsrechtliche Pflicht zum Erlass eines spezifischen Sonderstrafatbestands zur Sanktionierung von Ehrverletzungen zu Lasten ausländischer Staatsoberhäupter oder Diplomaten besteht.

Dabei kann dahinstehen (weil nicht Gegenstand vorliegender Anhörung), ob überhaupt eine generelle völkergewohnheitsrechtliche Pflicht zur Bestrafung solcher Ehrverletzungen zu Lasten ausländischer Staatsoberhäupter und Diplomaten besteht, kann eine solche Pflicht (deren Existenz unterstellt) doch auch durch die Anwendung allgemeiner ehrschützender Straftatbestände wie der §§ 185 ff. StGB erfüllt werden, so wie dies in einer Vielzahl von Staaten der Fall ist.

²² § 110 dänisches StGB, vgl. Wissenschaftlicher Dienst des BT, *ibid.*, S. 7.

²³ § 184 norwegisches StGB, vgl. Wissenschaftlicher Dienst des BT, *ibid.*, S. 7 f.

²⁴ Art. 95 isländisches StGB, vgl. Wissenschaftlicher Dienst des BT, *ibid.*, S. 8.

²⁵ § 247 estnisches StGB, vgl. Wissenschaftlicher Dienst des BT, *ibid.*, S. 8.

²⁶ Art. 136 III polnisches StGB, vgl. Wissenschaftlicher Dienst des BT, *ibid.*, S. 8.

²⁷ Art. 164 slowenisches StGB, vgl. Wissenschaftlicher Dienst des BT, *ibid.*, S. 9.

²⁸ Art. 181 mazedonisches StGB, vgl. Wissenschaftlicher Dienst des BT, *ibid.*, S. 10.

²⁹ Art. 153 I griechisches StGB, vgl. Wissenschaftlicher Dienst des BT, *ibid.*, S. 10.

³⁰ Art. 340 I türkisches StGB, vgl. Wissenschaftlicher Dienst des BT, *ibid.*, S. 10.

³¹ Vgl. Wissenschaftlicher Dienst des BT, *ibid.*, S. 6.

³² Art. 175 I serbisches StGB, vgl. Wissenschaftlicher Dienst des BT, *ibid.*, S. 9.

³³ Art. 200 I montenegrinisches StGB, vgl. Wissenschaftlicher Dienst des BT, *ibid.*, S. 9.

³⁴ Vgl. Wissenschaftlicher Dienst des BT, *ibid.*, S. 11.

D. Gesamtergebnis

Für die Bundesrepublik Deutschland ergibt sich damit weder aus sie bindenden völkerrechtlichen Verträgen, noch aus geltendem Völkergewohnheitsrecht, eine Pflicht zur Aufrechterhaltung des bisherigen § 103 StGB. Vielmehr werden etwaige völkerrechtliche Pflichten zum Schutz der Ehre ausländischer Staatsoberhäupter und damit einhergehende völkerrechtliche Pönalisierungspflichten aus Art. 29 WÜD, der Diplomatschutzkonvention und gegebenenfalls aus einem völkergewohnheitsrechtlichen Grundsatz, so sie denn überhaupt bestehen, bereits durch die Anwendung der allgemeinen Straftatbestände der §§ 185 ff. StGB erfüllt.

Die im Gesetzesentwurf der Bundesregierung vorgesehene Aufhebung des § 103 StGB erweist sich damit in vollem Umfang als völkerrechtskonform.

Potsdam, den 17. Mai 2017



Prof. Dr. Andreas Zimmermann, LL.M.(Harvard)