



**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)