

sem Fall nämlich nicht erteilt, so käme dies einer förmlichen Zurückweisung des Antrags (auf politischer Ebene!) gleich.

Zwar erscheint es im Grundsatz sinnvoll, die Einleitung eines Strafverfahrens wegen Delikten zum Schutze der Ehre von einer Bekundung des Strafverfolgungsinteresses des Verletzten abhängig zu machen, doch darf dabei nicht außer acht gelassen werden, daß es sich bei den hier untersuchten Delikten um solche zum Schutz eines staatlichen Gemeinwesens handelt und auch die Verweisung auf den Privatklageweg hier von vornherein ausscheidet. Die Staatsanwaltschaft wäre daher in jedem Fall zur abschließenden Beurteilung der Strafbarkeit, ohne die Möglichkeit einer Verweisung der Geschädigten auf den Privatklageweg verpflichtet.

Wegen des öffentlichen Charakters der Delikte und zur Wahrung der Unabhängigkeit der Staatsanwaltschaft von fremden, will Simons die Verfolgung daher zurecht von einer Anklage durch den Beleidigten losgelöst wissen.<sup>39</sup> Ohnehin wird der Heimatstaat des beleidigten Staatsoberhauptes auch so die Möglichkeit haben, sein Strafverfolgungsinteresse auf diplomatischem Wege zu bekunden. Wird daraufhin allerdings kein Strafverfahren eingeleitet, so hat zumindest in Deutschland die Bundesregierung als Ansprechpartner auf diplomatischer Ebene die Möglichkeit, auf die diesbezüglich nicht ihrer Weisungsbefugnis unterliegende und daher eine unabhängige und im Idealfall unbeeinflusste Entscheidung treffende Staatsanwaltschaft zu verweisen.

## II. Strafverfolgungsermächtigung/Legalitätsprinzip

Des weiteren hat der deutsche Gesetzgeber von jeher die einschränkende Lösung des prozessualen<sup>40</sup> Erfordernisses einer vorgeschalteten *Ermächtigung* durch die Bundesregierung vorgesehen.

Bevor er wegen der Beleidigung eines ausländischen Staatsoberhauptes oder Repräsentanten Anklage erhebt, muß der deutsche Staatsanwalt zunächst nach § 104a StGB eine Ermächtigung der Bundesregierung zur Strafverfolgung einholen. Die Bundesregierung kann eine Beurteilung selbstverständlich streng nach juristischen Kriterien vornehmen, vorgesehen ist die Versagung der Ermächtigung aber wohl

39 Simons, *Vrijheid van drukpers*, S. 156.

40 Der Strafantrag ist richtiger Ansicht nach prozessuale Voraussetzung für die Strafverfolgung, nicht Bedingung der Strafbarkeit oder Tatbestandsmerkmal, da er mit der Straf- und Schuldfrage in keinem inneren Zusammenhang steht (vgl. *Pracht*, *Feindliche Handlungen* 1907, S. 15).

vornehmlich für die Fälle, in denen polische Rücksichten gegen eine Strafverfolgung sprechen.

In den Niederlanden ist keine dem Tatbestand zugeordnete Ermächtigung eingeführt worden. Die Strafverfolgung unterliegt keinen speziellen Anforderungen, die sich von der allgemeinen Strafverfolgung unterscheiden.

Bereits Sax hat in seinem Aufsatz über die Verfahren in Staatsschutzsachen allerdings zutreffend bemerkt, daß sich daraus für die Niederlande keineswegs der Rückschluß ziehen läßt, daß hier ohne weiteres eine Strafverfolgung erfolgen muß, sofern die tatbestandlichen Voraussetzungen des Delikts erfüllt sind, „gilt doch in den Niederlanden nach Art. 167 II StrProzG das Opportunitätsprinzip für jede Strafverfolgung schlechthin.“<sup>41</sup>

Aus Sicht des deutschen Staatsanwalts würde das Fehlen des Ermächtigungserfordernis zunächst bedeuten, daß eine Strafverfolgung zwingend eingeleitet werden müßte, gilt doch in der Bundesrepublik, von Ausnahmen abgesehen, das Legalitätsprinzip. Das „Openbaar Ministerie“ (die niederländische Staatsanwaltschaft) kann demgegenüber ohnehin unbeeinflusst von außerstaatlichen Interessen über das Ob der Strafverfolgung entscheiden. Aufgrund der Tatsache, daß die niederländische Staatsanwaltschaft dem Justizministerium in starkem Maßen nachgeordnet und daher der auch in außenpolitischen Fragen zuständigen Instanz gegenüber weisungsgebunden ist, unterliegt die Strafverfolgung wegen der untersuchten Tatbestände somit auch einer politischen Entscheidung und ist nicht bloß an streng juristische, strafrechtliche Kriterien gebunden. Die Frage, ob in einem Staat das Legalitätsprinzip oder das Opportunitätsprinzip gilt, ist daher von großer Bedeutung für die Verfolgung der Straftat.<sup>42</sup>

Die Historie hat allerdings in den Niederlanden Ende der Sechzigerjahre gezeigt, daß das allgemein geltende Opportunitätsprinzip kein ausreichendes Korrektiv gegen eine ausufernde Strafverfolgung des Delikts geboten hat. Obwohl – wie dargestellt – überwiegend sowohl in der Bevölkerung als auch in der Rechtswissenschaft eine Verfolgung der Beleidigungstaten gegenüber dem amerikanischen Präsidenten nicht für notwendig gehalten wurde, kam es zu den dargestellten Phänomenen und zu der nachfolgenden, ausführlich dargestellten, Reformdiskussion. Im deutschen Rechtskreis hatte Jescheck bereits 1957 vorausgesehen, daß es ohne das Erfordernis der Ermächtigung von höchster Regierungsebene zu Problemen kommen könnte:

41 Sax, Verfahren in Staatsschutzsachen JZ 1964, S. 44.

42 van der Meulen, Bevriending staatshoofd, S. 11.

„Die Ermächtigung der Bundesregierung als zweite Strafverfolgungsvoraussetzung sollte in allen Fällen, auch bei § 104 StGB, bestehen bleiben, weil das Opportunitätsprinzip in diesen hochpolitischen Strafsachen angebracht und auch im Ausland anerkannt ist. Rechtsstaatlicher Übereifer der Justizbehörden könnte sonst leicht dazu führen, daß Strafverfahren stattfinden, die den auswärtigen Beziehungen der Bundesrepublik mehr schaden als nützen.“<sup>43</sup>

In der Tat kann es gerade bei Angriffen unmittelbar auf Staatssicherheit und Staatsordnung politische Weisheit erfordern, eher die Strafverfolgung zu unterlassen als den ohnehin eingetretenen Schaden durch die Einleitung eines dann *in rite* abzuwickelnden Strafverfahrens womöglich noch zu vergrößern.<sup>44</sup> In den Niederlanden glaubte man sich durch das Opportunitätsprinzip ausreichend gerüstet, und auch nach der Erfahrung im Rahmen der Demonstrationen gegen den Vietnamkrieg und der nachfolgenden Strafverfahren hielt man in dieser Hinsicht Korrekturen nicht für angezeigt:

„Sowohl durch die Strafverfolgungsermächtigung als durch das Opportunitätsprinzip soll offenkundig verhindert werden, daß die Staatsanwaltschaft auf eigene Initiative oder weil die Gesetzessystematik dazu zwingt ein Strafverfahren in die Wege leitet, welches wegen der damit verbundenen Öffentlichkeit dem Land, dessen Staatsoberhaupt beleidigt wurde, weniger erwünscht ist. In Deutschland ist wegen des Legalitätsprinzips hier eine besondere Regelung erforderlich. Ebenso in Ländern, in denen zwar das Opportunitätsprinzip gilt, die Staatsanwaltschaft aber eine selbständigere Position als in den Niederlanden einnimmt. In den Niederlanden kann die Regierung aufgrund von Artikel 5 Wet van de rechterlijke organisatie (Gerichtsverfassungsgesetz) die notwendigen Weisungen erteilen, damit eine Strafverfolgung nicht in die Wege geleitet wird (Das Weisungsrecht bleibt allerdings beschränkt auf Fälle mit offenkundiger politischer Dimension).“<sup>45</sup>

Offenbar wurde die weisungsgebundene Nachordnung der niederländischen Staatsanwaltschaft in diesem Zusammenhang jedoch falsch eingeschätzt. Hätte das niederländische Justizministerium damals die Einschätzung getroffen, eine Strafverfolgung wegen der Bezeichnung des amerikanischen Präsidenten als Mörder sei zumindest nicht geboten, so hätte es, um eine Einstellung der Strafverfolgungsmaßnahmen herbeizuführen, einer ausdrücklichen Weisung bedurft. Eine Weisung dieses Inhalts hätte aber im Ausland falsch, nämlich in dem Sinne verstanden werden können, daß eine Solidarisierung mit den beleidigenden Äußerungen auf höchster politischer Ebene erfolge. Eine andere Außenwirkung hätte es demgegenüber gehabt, wenn in Ermangelung einer Ermächtigung gar nicht erst angeklagt worden

43 Jescheck, Rittler-FS, S. 283.

44 Sax, Verfahren in Staatsschutzsachen JZ 1964, S. 44.

45 MvA Kamerstukken II 1975/1976 Wetsontwerp 11 249 nr. 6, S. 9.



wäre oder im Einzelfall eine beantragte Strafverfolgungsermächtigung nicht erteilt worden wäre.

Hält man den Sondertatbestand der Beleidigung ausländischer Staatsoberhäupter und entsprechender Repräsentanten weiterhin für notwendig, so zeigt der Blick auf die Niederlande, daß ein Festhalten an einer explizit für jeden Einzelfall zu erteilenden Strafverfolgungsermächtigung in Deutschland sinnvoll ist und auch in den Niederlanden eine entsprechende Regelung im Zuge der Gesetzesänderung 1978 sich als Korrektiv angeboten hätte. So hätte leicht eine ausufernde Strafverfolgung wegen des in der gesellschaftlichen Betrachtung in den Hintergrund getretenen Tatbestandes vermieden werden können. Wie dargestellt, reicht dazu jedenfalls das niederländische Opportunitätsprinzip trotz der Weisungsgebundenheit der dortigen Staatsanwaltschaft nicht im gleichen Umfang aus.

### III. Verbürgung der Gegenseitigkeit

Auch in Bezug auf die im folgenden untersuchte Reziprozitätsklausel ist es wiederum das deutsche StGB, in welches dieses zusätzliche Erfordernis aufgenommen wurde. Im niederländischen Recht hingegen ist die Strafbarkeit im Ausland ohne Relevanz für die strafrechtliche Verfolgung im Inland.

Durch das Erfordernis der Gegenseitigkeit wird das Eingreifen der Schutzvorschriften für einen fremden Staat von dem Umstand abhängig gemacht, daß jener im analogen Fall bei Angriffen, die gegen den einheimischen Staat gerichtet sind, entsprechend reagiert.<sup>46</sup>

Durch die Hinzufügung dieses Satzes wird die Strafdrohung von einem weiteren Faktor abhängig gemacht, der mit der eigentlichen Handlung nichts zu tun hat und den der Tatbestand nicht umschließt.<sup>47</sup> Auch dieses Erfordernis muß sich daher einer kritischen Überprüfung – unabhängig von der ratio des Tatbestandes selbst<sup>48</sup> – unterziehen, wird doch, wie bereits beim Strafverfolgungsverlangen und der Strafver-

46 *Schuler*, Hochverratsähnliche Handlungen, S. 42.

47 *Schuler*, Hochverratsähnliche Handlungen, S. 81.

48 Man könnte hier allerdings mit *Schuler*, Hochverratsähnliche Handlungen, S. 42, insofern differenzieren, daß ein Handlungsunwert in Fällen nicht verbürgerter Gegenseitigkeit nicht gegeben ist, da „die äußeren Beziehungen und die Sicherheit des Landes nicht durch Delikte gegen solche Staaten gefährdet werden können, die Verbrechen gegen das diesseitige Gemeinwesen ebenfalls unbestraft lassen.“ Für die Auffassung *Schulers*, daß dieser Gedanke ausschlaggebend für die Regelung war, lassen sich allerdings keine Belege anführen.

folgungsermächtigung die Strafbarkeit ohne ein der tatbestandsmäßigen Handlung selbst innewohnendes Element aufgehoben.

### *1. Gegenseitigkeit im Völkerrecht*

Zur Untersuchung der Hintergründe des Instituts der Reziprozität im Rahmen der hier untersuchten Tatbestände seien zunächst einige allgemeine Ausführungen zur Gegenseitigkeit im Völkerrecht vorangestellt.

Unterliegt die Einhaltung allgemeinverbindlicher Normen innerstaatlich der Überwachung durch die Staatsgewalt und ist selbige auch im Regelfall in der Lage, die Einhaltung dieser Normen zu garantieren, so besteht im Völkerrecht keine überstaatliche Instanz, welche die Einhaltung der Normen verbindlich sichert.

Da ohne Macht, welche – über den Rechtssubjekten stehend – das Recht und die tatsächliche Möglichkeit hat, den Normen Gültigkeit zu verschaffen, ein effektives Strafrecht nicht denkbar ist, kann im Völkerrecht selbst kein in seiner Effizienz dem nationalen Strafrecht vergleichbares Strafrecht stattfinden, wengleich es mit dem Internationalen Strafgerichtshof Ansätze dazu gibt.<sup>49</sup>

Selbst in den grundlegenden Maximen des Völkerrechts zur konkreten Vermeidung von kriegerischen Auseinandersetzungen sind es oft vielschichtige politische und wirtschaftliche Interessen, die eine Intervention durch die Vereinten Nationen oder andere überstaatliche Organisationen verhindern. Ungleich höher ist die Schwelle für Interventionen demgegenüber bei der Festlegung und der Verfolgung von internationalen Straftaten – besonders im Zusammenhang mit beleidigenden Privatäußerungen mit dem hier untersuchten Bezug.

Die Einhaltung dieser Normen, die für das Völkerrecht nicht von existentieller Bedeutung sind und deren Einfluß auf die zwischenstaatlichen Beziehungen im Einzelfall sicher nicht zu hoch bemessen werden sollte, muß daher auf anderem Wege garantiert werden. Als eines dieser Institute, die eine Einhaltung völkerrechtlicher Normen sicherstellen kann, ist seit jeher das Erfordernis der Gegenseitigkeit angesehen worden:

Nach Gerland beruht die Gegenseitigkeitsklausel auf der Theorie des Hugo Grotius von der Haftbarkeit des Staates für die Taten seiner Unterworfenen, wonach der Staat die Verantwortlichkeit für Delikte seiner Untertanen unter Hinweis darauf, daß der angegriffene Staat selbst derartige Delikte gegen andere Staaten dulde, ablehnen

<sup>49</sup> Bles, *Iets over het volkenrecht*, S. 228.

kann.<sup>50</sup> Gerland geht somit von einer Art *reflexiver Wirkung* des Erfordernisses der verbürgten Gegenseitigkeit im ausländischen Staat aus. Nur von Seiten der Staaten, die selbst einen entsprechenden Schutz gewähren, kann der Staat nämlich zur Verantwortung gezogen werden. Somit muß der ausländische Staat sich zunächst seine eigene Gesetzessituation gleichsam spiegelbildlich vorhalten lassen, bevor er Anspruch auf eine Strafverfolgung wegen seiner verletzten Interessen erheben kann.

Dieser für die Beibehaltung der Gegenseitigkeit angeführte Gedanke wird von Gerland vereinfacht auf den Punkt gebracht:

„Einen Staat, der uns nicht schützt, brauchen wir auch nicht zu schützen.“<sup>51</sup>

Eine ähnliche Formulierung wie Gerland hat zwar auch Hegler gewählt:

„Das Inland spricht damit gegenüber dem Ausland aus: ich schütze deine Interessen, wenn du die meinen schützt.“<sup>52</sup>

Diese Formulierung läßt jedoch Raum für ein weiteres Element, welches dem Institut der verbürgten Gegenseitigkeit zugeschrieben wird: Die *konstruktive Wirkung*. Bei Gerland findet zwar eine Betonung des reflexiven Elements statt<sup>53</sup>, auch hier wird aber eine konstruktive Wirkung anerkannt:

„Andererseits können Reklamationen des fremden Staates wegen Angriffen auf sich selbst zurückgewiesen werden mit einem Hinweis auf sein eigenes, solche Delikte duldendes Verhalten.“<sup>54</sup>

Nicht immer wird es einem Staat darauf ankommen, sich seiner Haftung gegenüber anderen Staaten zu entziehen. Denkbar ist ebenso der umgekehrte Fall, daß er einen anderen Staat wegen gleicher Handlungen in Regreß nehmen will. Auch in diesem Kontext wird der Gegenseitigkeit Wirkung zugeschrieben.

Die Gegenseitigkeit entfaltet ihre konstruktive Wirkung schon bei der Erzeugung völkerrechtlicher Normen. In den Entstehungsprozessen des Völkerrechts formt dauernde Bedachtnahme auf Reziprozität – der Grundsatz, daß ein Staat, der einen bestimmten Anspruch erhebt, ebendiesen Anspruch dann auch gegen sich gelten

---

50 Gerland, VDBT, S. 250.

51 Gerland, VDBT, S. 250.

52 Hegler, Reichstag DIV 1928 Drucksache Nr. 289, S. 7.

53 Gerland, VDBT, S. 130: „Das Ausland wird, will es den Strafschutz selbst verlangen, geradezu gezwungen, durch die Gegenseitigkeitsklausel selbst Rechtsschutz zu gewähren.“

54 Gerland, VDBT, S. 129.

lassen muß – die Staatenpraxis.<sup>55</sup> Die Schrittmacherrolle der Reziprozität setzt sich dann bei der Erfüllung des geltenden Völkerrechts fort. Die Erwartung und Verwirklichung wechselseitiger Vorteile wie der Beiderseitigkeit von Zugeständnissen läßt die Staaten den überwiegenden Teil der Vertrags- und Gewohnheitsrechtsnormen ohne äußeren Zwang befolgen: die Gegenseitigkeit wird zu einem Garant der Effektivität des Völkerrechts.<sup>56</sup>

Soweit es sich um die Unterstellung gewisser deliktischer Handlungen gegen fremde Staaten unter das internationale Strafrecht handelt, wird daher auch des öfteren der Nachweis der Gegenseitigkeit gefordert.<sup>57</sup>

## *2. Der Gedanke der konstruktiven Wirkung in Preußen und Deutschland*

Bereits im StGB für Preußen von 1851 ist die Verbürgung der Gegenseitigkeit im Rahmen der hier untersuchten Normen erforderlich. Als für die Aufnahme dieses Erfordernisses maßgebliches Motiv wird mehrheitlich dieses die Beachtung völkerrechtlicher Normen konstituierende Element angesehen. Preußen habe einen der innerstaatlichen Norm entsprechenden Schutz herbeiführen wollen. In Bezug auf das der preußischen Regelung nachfolgende deutsche StGB wurde diese Sichtweise beibehalten.

Das Erfordernis der Reziprozität ist zwar nicht aus rechtlichen, wohl aber aus politischen Gründen zu billigen. Die Forderung der Reziprozität ist das Mittel, andere Staaten zur Gewährung dieses Schutzes für die inländischen Verfassungszustände zu veranlassen, und der Wunsch, diesen zu erlangen, kann das einzige Motiv zur Erlassung eines Strafgesetzes sein.<sup>58</sup>

Bei Einführung der preußischen Regelung wollte man durch das Erfordernis der Verbürgung der Gegenseitigkeit darauf hinwirken, daß auch der eigene Staat vom Ausland in entsprechender Weise geschützt werde, um so eine allgemeine gegenseitige Sicherung vor revolutionären und umstürzlerischen Unternehmungen zu errei-

55 Verdross/Simma, *Universelles Völkerrecht*, S. 49 § 64.

56 Verdross/Simma, *Universelles Völkerrecht*, S. 49 § 65.

57 Meili, *Lehrbuch d. intern. Strafrechts* § 61 I, S. 231.

58 Lammasch, *ZStW* 1883 (3), S. 400.