

*Leitsatz:* Der Gemeindedirektor kann für die durch die Tat verletzten Ratsherren keinen wirksamen Strafantrag stellen.

Oberlandesgericht Braunschweig, Beschl. vom 14. Januar 2007 - Ss 2/08

Tenor

Auf die Revision des Angeklagten werden die Urteile des Landgerichts ... vom 01. Oktober 2007 sowie des Amtsgerichts ... vom 19. Juni 2007 aufgehoben und das Verfahren eingestellt.

Die Landeskasse hat die Kosten des Verfahrens und die notwendigen Auslagen des Angeklagten aller Instanzen zu tragen.

### **Gründe:**

#### **1.**

Durch Urteil des Amtsgerichts .... vom 19.06.2007 ist der Angeklagte wegen übler Nachrede zu einer Geldstrafe von 50 Tagesätzen zu je 40,-- € verurteilt worden. Seine hiergegen eingelegte Berufung hat das Landgericht ... mit Urteil vom 01.10.2007 verworfen. Hiergegen wendet sich der Angeklagte mit seiner Revision, mit der er die Verletzung formellen und materiellen Rechts rügt. Dem Berufungsurteil liegt die Tatsachenfeststellung zugrunde, der Angeklagte, ein Gemeinderatsmitglied der Gemeinde ..., habe im Januar 2007 in einem durch ihn verfassten und in der Gemeinderatssitzung gestellten Antrag zur Tagesordnung behauptet, mehrere namentlich genannte Gemeinderatsmitglieder seien verantwortlich dafür, dass „unter Verletzung gesetzlicher Bestimmungen und ohne Transparenz und öffentliche Kontrolle in der Wahlperiode 2002 bis 2006 mehrere 100.000,00 € in private Taschen gespült worden seien. In dem Schreiben des Gemeindedirektors der Gemeinde ... vom 7.2.2007 an die Staatsanwaltschaft ... hat das Landgericht einen Strafantrag gesehen. In diesem Schreiben hat die „Gemeinde ... (...) Strafanzeige gegen ... wegen Verunglimpfung des Rates,“ erstattet.

Die Generalstaatsanwaltschaft hat beantragt, das Rechtsmittel gemäß § 349 Abs. 2 StPO als unbegründet zu verwerfen.

## II.

Die zulässige, insbesondere form- und fristgerecht eingelegte Revision des Angeklagten führt zur Einstellung des Verfahrens.

Der Zulässigkeit der Revision steht das Fehlen eines Revisionsantrages nicht entgegen, weil der Angeklagte durch Erhebung der allgemeinen Sachrüge hinreichend deutlich gemacht hat, das Urteil der Berufungskammer insgesamt anfechten zu wollen (vgl. BGH, NStZ-RR 2000, 38, Meyer-Goßner, StPO, 50. Auflage 2007, § 344 Rn. 3 mwN).

Die auf die allgemeine Sachrüge durchgeführte Überprüfung des Urteils führt wegen des (dauerhaften) Fehlens einer Prozessvoraussetzung, nämlich eines wirksamen Strafantrages, zur Verfahrenseinstellung.

1. Die strafgerichtliche Verfolgung einer üblen Nachrede, wie sie vom Berufungsgericht festgestellt worden ist, setzt gemäß § 194 Abs.1 StGB einen wirksam gestellten Strafantrag voraus.

Soweit die Regelung des § 194 Abs.1 Satz 2 und Abs.2 Satz 2 StGB Ausnahmen zulässt, liegen deren Voraussetzungen schon deshalb nicht vor, weil keine ehrverletzende Straftat zu Lasten Angehöriger von unter Gewalt- und Willkürherrschaft verfolgter Gruppen vorliegt.

Der Strafantrag, eine uneingeschränkte *Prozessvoraussetzung*, kann auch nicht durch eine Bejahung des öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung durch die Staatsanwaltschaft ersetzt werden (BGHSt 7, 256, Fischer, StGB, 55. Auflage 2008, § 194 Rn 2).

2. An einem wirksamen Strafantrag mangelt es aber vorliegend.

Antragsberechtigt sind gem. § 194 Abs.1 i.V.m. § 77 Abs.1 StGB die durch die Tat Verletzten, also die entsprechenden Ratsherren. Diese haben keinen Strafantrag gestellt.

3. Soweit der Gemeindedirektor mit Schreiben vom 7.2.2007 „Strafanzeige,,“ erstattet hat, mangelt es an der notwendigen Antragsberechtigung.
  - a) Eine Erklärungsvertretung des Gemeindedirektors für die verletzten Ratsherren ist weder festgestellt worden noch sonst ersichtlich; der Wortlaut der Strafanzeige weist zudem auch ein Handeln *für die Gemeinde* aus.

- b) Ein Antragsrecht des Gemeindedirektors, der vorliegend gleichzeitig Samtgemeindedirektor ist (vgl. hierzu §§ 67 ff. NGO), ergibt sich auch nicht aus der Regelung des § 194 Abs.3 Satz 1 StGB, denn er ist nicht Dienstvorgesetzter der Ratsherren.

Die Mitglieder des Gemeinderates sind weder Amtsträger noch für den öffentlichen Dienst besonders verpflichtet. Etwas anderes könnte nur gelten, wenn sie zusätzlich konkrete Verwaltungstätigkeit ausübten (vgl. BGH, NStZ 2006, 389 ff. sowie BGH, NStZ 2007, 36). Auch das ist vorliegend nicht feststellbar. Darüber hinaus betrifft das Schreiben des Angeklagten die Verletzten allein in ihrer Funktion als Gemeinderatsmitglieder und nicht in etwaigen zusätzlichen, das Tatbestandsmerkmal eines Amtsträgers ausfüllenden Tätigkeiten.

Mangels einer der genannten Verwaltungstätigkeiten sowie mangels eines Zusammenhangs der Tathandlung des Angeklagten mit etwaigen Verwaltungstätigkeiten kann unentschieden bleiben, ob der Gemeindedirektor/Samtgemeindebürgermeister überhaupt als Dienstvorgesetzter anzusehen wäre oder ob diese Eigenschaft nicht gemäß §§ 71 Abs.4, 127, 128 NGO dem als Kommunalaufsichtsbehörde fungierenden Landkreis zufiele.

- c) Eine Antragsberechtigung des Gemeindedirektors lässt sich auch nicht aus einer Verletzung der Gemeinde ... oder der Institution „Gemeinderat,, herleiten (vgl. § 194 Abs.3 Satz 2 StGB und § 194 Abs.4 StGB). Denn die Tathandlung des Angeklagten war – wie vom Landgericht auch festgestellt - ersichtlich nur gegen einzelne Gemeinderäte und nicht gegen die Gemeinde oder deren Rat als solchen gerichtet.

4. Aufgrund des Fehlens eines wirksamen Strafantrags mangelt es an einer Verfahrensvoraussetzung. Dieser Mangel führt gemäß §§ 349 Abs.4, 354 Abs.1 StPO zur Einstellung des Verfahrens durch den Senat. Einer Zurückverweisung bedarf es nicht, weil ergänzende Feststellungen, die doch noch zur Annahme des Vorliegens eines wirksamen Strafantrags führen könnten, angesichts des klaren Wortlauts des Schreibens des Angeklagten vom 01.01.2007 nicht zu erwarten sind. Zudem kann der erforderliche Strafantrag aufgrund Zeitablaufs auch nicht mehr nachgeholt werden (§ 77 b StGB), denn es ist nicht festgestellt und auch sonst nicht ersichtlich, dass eine der durch den Angeklagten in seinem Antrag genannten Personen bisher nicht vom (öffentlich gemachten) Schreiben des Angeklagten erfahren hat, zumal der Angeklagte nach den Feststellungen nach wie vor Gemeinderatsmitglied ist. Es liegt daher ein dauerhaftes Prozesshindernis vor.

Der Senat hat von der vom Bundesgerichtshof in der vorliegenden Fallkonstellation auch zugelassenen Einstellung des Verfahrens nach § 206 a StPO (vgl. BGHSt 24, 208, 212 und BGHSt 32, 275, 290) keinen Gebrauch gemacht, weil eine Anwendung der §§ 349 Abs. 4, 354 Abs. 1 StPO eine ausdrückliche Aufhebung der ergangenen Urteile ermöglicht und damit besser geeignet erscheint, Rechtsklarheit zu schaffen und eine solche Entscheidung zudem dem Rechtsmittelsystem der StPO entspricht (so auch Karlsruher Kommentar zur StPO/*Tolksdorf*, 5. Auflage 2003, § 206 a Rn.4).

Hierfür spricht auch, dass der Senat eine Prüfung etwaiger bereits zum Zeitpunkt des Berufungsurteils vorliegender Prozesshindernisse (im Gegensatz zu solchen, die erst in der Revisionsinstanz auftreten) nur vornehmen konnte aufgrund der zulässigen und aufrechterhaltenen Revision, denn nur diese ermöglicht dem Revisionsgericht einen Zugang zum Urteil der Vorinstanz und damit zur Prüfung der Prozessvoraussetzungen (vgl. Dahs/Dahs, Die Revision im Strafprozess, 7. Auflage 2008, Rn.103 mwN). Dies lässt es als sachgerechter erscheinen, dann auch im gesetzlich vorgesehenen Rechtsmittelsystem über die Revision zu befinden.

5. Die Kosten- und Auslagenentscheidung folgt aus §§ 464 Abs.1, 467 Abs.1 StPO.