

Grundsätze der Erteilung einer Strafverfolgungsermächtigung nach § 104a StGB

Das Strafgesetzbuch (StGB) sieht nur für wenige Tatbestände (andere Bsp.: § 129b StGB, ausländ. terror. Vereinigung; § 353b StGB, Verletzung von Dienstgeheimnissen) vor, dass eine Strafverfolgung erst nach Erteilung einer Strafverfolgungs-ermächtigung durch die Bundesregierung bzw. einer obersten Dienstbehörde erfolgen kann. Diese ist nach hM **Prozessvoraussetzung**. Die Erteilung der Ermächtigung steht grundsätzlich im (weiten) Ermessen der zuständigen Stelle (lt. § 104a StGB hier Bundesregierung; nach hM zuständige Stelle AA; Staatspraxis in der Vergangenheit aber nicht einheitlich, bisweilen BMJV, das nach Nr. 210 RiStBV auch zuständiger Empfänger der Unterrichtung durch die StA ist). Die Kriterien für die zu treffende, jedoch – jedenfalls gegenüber der zuständigen Strafverfolgungsbehörde - **nicht begründungsbedürftige Ermessensentscheidung** nennt das StGB nicht. Es stellt also letztlich auf eine Abwägung aller in Betracht kommenden Umstände ab und lässt damit eine einzelfallorientierte, auch **überwiegend politische Bewertung** zu.

Vorrangiger Zweck des Ermächtigungsvorbehalts ist es, der zur Entscheidung über die Ermächtigung berufenen Stelle die Möglichkeit einzuräumen, auf die Durchführung eines Strafverfahrens zu verzichten, wenn dieses anderweitige unverhältnismäßige politische Nachteile mit sich bringen würde. Im Rahmen des § 104a StGB sind dies insbesondere außenpolitische Nachteile. Die in der Kürze auswertbare, ohnehin sehr dünne juristische Literatur hierzu ist wenig ergiebig:

Heinen (Diss. 2005, S. 128ff.) geht davon aus, dass die Bundesregierung im Rahmen von § 104a StGB „eine Beurteilung selbstverständlich streng nach juristischen Kriterien vornehmen“ könne, ohne dies jedoch näher zu begründen und die Rechtskreise und Zuständigkeiten von die Ermächtigung erteilender Regierung und den Strafverfolgungsbehörden genau abzugrenzen und näher zu thematisieren.

Jescheck (FS Rittler 1957, S. 275/293) betont, dass die Ermächtigung Ausdruck des Opportunitätsprinzips (statt des strengen Legalitätsprinzips) und insoweit auch im Ausland anerkannt sei, und weiter: „Rechtsstaatlicher Übereifer der Justizbehörden könnte sonst leicht dazu führen, dass Strafverfahren stattfinden, die den auswärtigen Beziehungen der Bundesrepublik Deutschland schaden“.

Offen und im Schrifttum nicht thematisiert ist, inwieweit materiell auch **innenpolitische** Gesichtspunkte eine Rolle spielen können. Folgende **Gesichtspunkte** dürfte die Bundesregierung bei ihrer Entscheidung über die Erteilung / Nichterteilung der Ermächtigung berücksichtigen können / dürfen:

1. Ausgangspunkt: § 103 StGB stellt nach einer Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts die konkrete **innerstaatliche Ausprägung** der schon kraft ungeschriebenen **Völkerrechts** geltenden Grundsätze der **Unverletzlichkeit der Staatsoberhäupter**, Regierungsmitglieder und Diplomaten fremder Staaten dar. Ein Rechtsvergleich zeigt, dass viele andere Staaten unterschiedlicher Rechtskreise entsprechende Spezialschutznormen kennen. (für einen älteren Rechtsvergleich Jescheck FS Rittler 1957, S. 275ff.). Eine Erteilung insbesondere bei Vorliegen eines ausländischen Strafverlangens ist daher grds. auch Ausdruck der Völkerrechtsfreundlichkeit der deutschen Rechtsordnung.

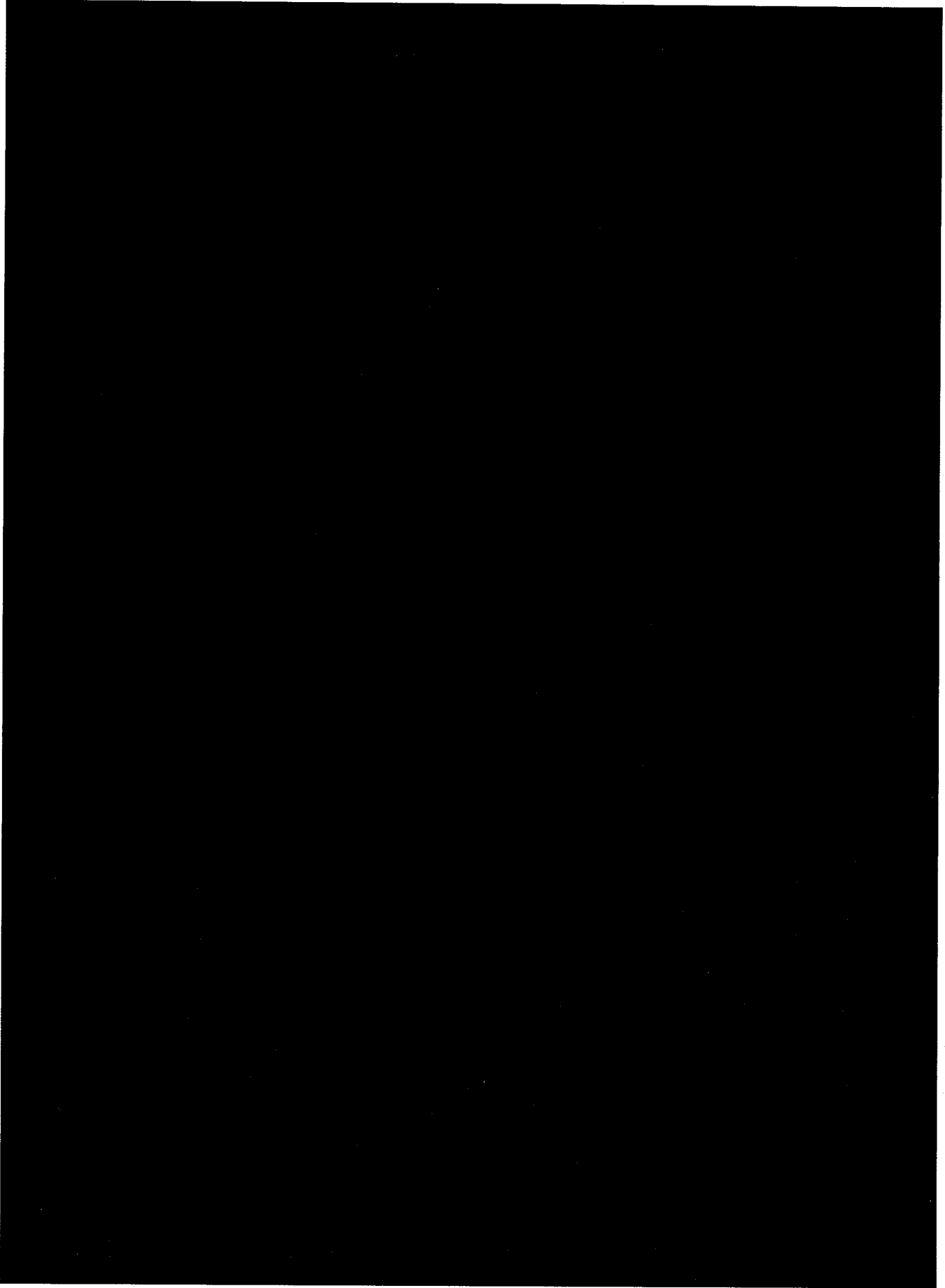
2. Formale Voraussetzungen für die Erteilung

Obwohl diese Kriterien ohnehin von der zuständigen **Staatsanwaltschaft** zu prüfen sind, dürfte die Bundesregierung die Erteilung der Ermächtigung **jedenfalls ablehnen** können, wenn es bereits an den weiteren **formalen** Voraussetzungen des Tatbestandes des § 103 StGB fehlt, nämlich:

- Eigenschaft als ausländisches Staatsoberhaupt
- Bestehen diplomatischer Beziehungen
- Verbürgte Gegenseitigkeit (genießt DEU in TUR entsprechenden Rechtsschutz?)
- Strafverlangen der betroffenen ausländischen Regierung (das Strafverlangen ist nach hM eine Sonderform des auch im Rahmen der Beleidigungsdelikte der §§ 185ff. StGB erforderlichen Strafantrages)

3. Materielle Gesichtspunkte für / gegen die Erteilung der Ermächtigung

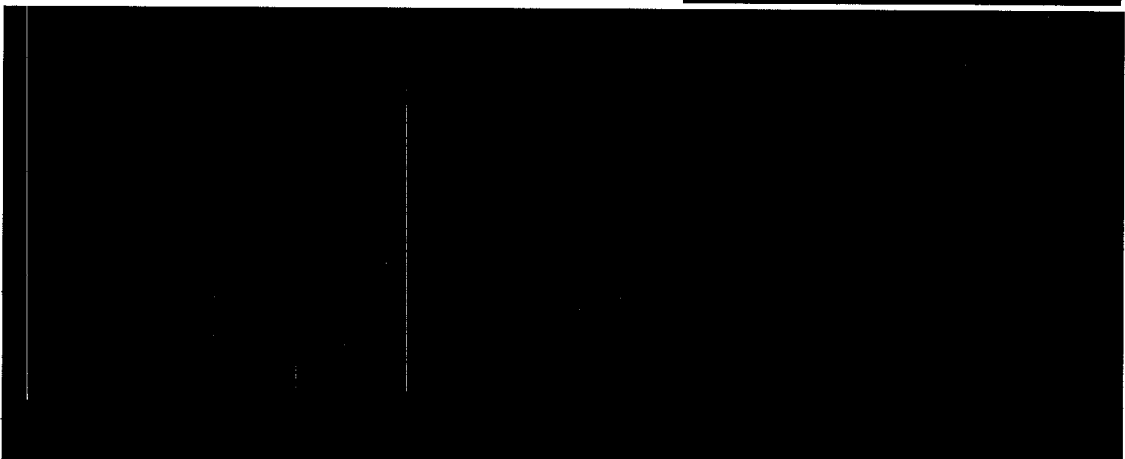
In materieller Hinsicht kommt eine Reihe von Kriterien in Betracht, die in Erwägung gezogen werden können:



- **Achtung der Gewaltenteilung** und der jeweiligen Rolle der Staatsorgane: Judikative zur Entscheidung über strafrechtlich relevanten Sachverhalt im Einzelfall berufen. Verweigerung der Ermächtigung entzieht deren Tätigwerden von vornherein den Boden.
- Gegenbeispiel: kein legitimer Gesichtspunkt dürfte sein, einen potentiellen Täter im Einzelfall aus sachfremden Erwägungen vor Strafe schützen zu wollen.

- **Speziell: Abgrenzung der Zuständigkeiten der Staatsgewalten:**
Grundsätzlich ist die Beurteilung der strafrechtlichen Relevanz eines Verhaltens **Aufgabe der Strafverfolgungsbehörden und der Gerichte**. Ausschlaggebend im konkreten Fall wird sein, ob die getätigten Äußerungen von der Kunstfreiheit gedeckt sind. Diese gilt jedoch nicht schrankenlos sondern wird durch konkurrierende Grundrechte, insbesondere die Menschenwürde eingeschränkt.
Nach einer Entscheidung des BVerfG (Fall Strauß, 1987) stellt eine Zeichnung eine strafbare Beleidigung dar, die zwei kopulierende Schweine in Gestalt von Personen zeigt. Eines davon trug die Züge des Bayerischen Ministerpräsidenten, das andere Schwein trägt richterliche Amtstracht.

- **Konkreter Fall:** Wie das konkrete Schmähdicht rechtlich einzuordnen ist, kann nicht auf den ersten Blick entschieden werden. Vielmehr bedarf es hierzu strafrechtlicher Ermittlungen, ggf. auch Zeugenaussagen, um die widerstreitenden Grundrechte im Einzelfall abwägen zu können. Auch stellen sich schwierige, nicht einfach zu beurteilende Fragen im Grenzbereich von Straf- und Verfassungsrecht. [REDACTED]



4. Verhältnis von § 103 StGB zu § 185 StGB

Sofern alle Voraussetzungen von § 103 StGB, also insbesondere eine Strafverfolgungsermächtigung und ein Strafverlangen, aber auch die weiter unter 2. gelisteten Voraussetzungen vorliegen, wird § 185 StGB im Wege der Gesetzeskonkurrenz verdrängt. Als **lex specialis** ist § 103 StGB daher vorrangig zu prüfen, nicht etwa nachrangig. Fehlt es an einer Voraussetzung von § 103 StGB lebt § 185 StGB quasi auf.

Wie Medien berichten, wurde der für die Verfolgung einer Beleidigung nötige **Strafantrag vom Betroffenen inzwischen gestellt**. Eine Strafverfolgung durch die Behörden in Mainz ist damit auch unabhängig von der Erteilung einer Strafverfolgungsermächtigung möglich. Lediglich die Ahndungsmöglichkeit ist unterschiedlich, weil § 185 StGB einen Strafrahmen von Geldstrafe bis Freiheitsstrafe von einem Jahr vorsieht, während nach § 103 StGB eine Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren verhängt werden könnte (hieraus wird erkennbar, dass diesem Tatbestand vom Gesetzgeber ein höheres Gewicht zugemessen wurde als einer „normalen“ Beleidigung, was im Rahmen der Strafzumessung berücksichtigt werden sollte).

Sollte eine rechtskräftige Verurteilung wegen Beleidigung nach § 185 StGB erfolgen, wäre bei nachträglicher Erteilung der Ermächtigung eine spätere (nochmalige) Verurteilung wegen § 103 StGB nicht mehr möglich, da es sich um **dieselbe prozessuale Tat** handelt und eine Verurteilung nicht wegen derselben Tat mehrmals erfolgen kann (Entgegenstehen der Rechtskraft). Im Übrigen ist auf die kurze Verjährungsfrist (6 Monate) hinzuweisen.