

confront

Aufsätze

Leeser: Der ewige Kampf gegen Vorverurteilungen - Präventive presserechtliche Vertretung bei Ermittlungsverfahren

Kirchmann/Klein: Von Etiketten und Schleifen - Mehr Psychologie wagen! Teil 2

Staub: 10 Hinweise zur Frage, ob ein/e Rechtsanwalt /Rechtsanwältin sich bei der Verteidigung von Verkehrsstrafsachen neben dem Beistand im Strafverfahren auch mit den kfz-versicherungsvertragliche Fragen befassen sollte

Rechtsprechung

VerfG Saarland: Raus aus dem Teufelskreis! mit Anmerkung **Englert**

OLG München: Das „stotternde“ Unterlassungsdauerdelikt - oder »aus Freude am Strafen« mit Anmerkung **Petzold**

Berichte aus der Praxis

Petzold: »Schweigen ist ein Argument, das kaum zu widerlegen ist«

Rezensionen

Schlothauer/ Weider/ Wollschläger:
»Verteidigung im Revisionsverfahren«
Andreas Lickleder

Task Force Strafrecht

Sascha Petzold
RA und FASStR, München

Gordon Kirchmann
RA, Wülfrath

Dr. Florian Englert
RA und FASStR und FABauR,
Schrobenhausen

Heft 1
Februar 2018

ReNoSmart

ist da!

Die Online-Bibliothek für
Kanzlei- & Notariatsmitarbeiter



Lassen Sie sich begeistern!

www.renosmart.de



Die erste Online-Bibliothek für ReNos ist da!

Regelungen, Vorgehensweisen, Fristen. In kaum einem anderen Beruf ist es so wichtig, **immer auf dem Laufenden** zu sein, wie in dem der Rechtsanwalts- und Notarfachangestellten.

Wie gehen Sie und Ihre Kanzlei mit dieser Situation um? „Mut zur Lücke“ und hoffen, dass nichts schief geht? Hastig im Internet recherchieren mit der ständigen Unsicherheit, dass die gefundene Information längst veraltet und nicht rechtssicher sein könnte?

Damit ist jetzt Schluss, denn die erste **Online-Bibliothek für ReNos** ist da:

In ReNoSmart finden Sie Ihre benötigten Infos schnell, aktuell und rechtssicher aus über **70 Fachbüchern und 7 Periodika!** ReNoSmart bietet Ihnen **das gesammelte ReNo-Wissen** aus drei Fachverlagen. Vollgepackt mit Themen wie Zwangsvollstreckung, ERV, Abrechnung plus viele weitere Rechtsgebiete und ReNo-Hilfen!

Unsere Module lassen **keine Wünsche offen:**

Bei ReNoSmart können Sie aus vier verschiedenen Modulen wählen. Von der Komplettlösung, die alle ReNoSmart-Inhalte umfasst, bis hin zur maßgeschneiderten Mini-Lösung mit zehn ausgewählten Inhalten – für jede Anforderung gibt es das passende Modul. Welches wählen Sie?

Bestes Angebot

Modul 1:

All inclusive

- Alle Inhalte zu ReFa- & NoFa-Themen
- Laufende Aktualisierung
- Parallele Nutzung auf bis zu 3 Arbeitsplätzen

€ 39,-/Monat
zzgl. MwSt.

Modul 2:

ReFa

- Nur Inhalte für ReFas
- Laufende Aktualisierung
- Parallele Nutzung auf bis zu 3 Arbeitsplätzen

€ 29,-/Monat
zzgl. MwSt.

Modul 3:

NoFa

- Nur Inhalte für NoFas
- Laufende Aktualisierung
- Parallele Nutzung auf bis zu 3 Arbeitsplätzen

€ 29,-/Monat
zzgl. MwSt.

Modul 4:

Wünsch' Dir was!

- 10 Inhalte auswählen
- Laufende Aktualisierung
- Bestseller für Selbstzahler
- Parallele Nutzung auf 1 Arbeitsplatz

€ 10,-/Monat
zzgl. MwSt.

Liebe Leser,

im Strafverfahren hat der Strafverteidiger viele Gegner. Neben dem Gericht, der Staatsanwaltschaft, einem möglichen Nebenklagevertreter und der Stimmungslage der interessierten Öffentlichkeit darf sich der Verteidiger immer häufiger mit der Presse herumschlagen.

Pressearbeit für den Mandanten ist nicht jedermanns Sache; kann allerdings notwendige Pflicht der Verteidigung sein, wenn anders einer Vorverurteilung nicht begegnet werden kann. Den Kampf gegen eine vorverurteilende Presse aufzunehmen stellt ein Spezialgebiet der Strafverteidigung dar. Zu prüfen ist deshalb immer, ob diese Arbeit vom Strafverteidiger selbst oder einem auf Presse- und Medienrecht spezialisierten Anwalt übernommen werden kann. Der Beitrag von *Dr. Leeser* soll deshalb die grundsätzlichen Voraussetzungen für eine solche Verteidigung einführen.

Aber auch der Mandant kann zum Gegner werden. Eine unschöne Situation stellt die Entwertung einer ggf. erfolgreichen Strafverteidigung durch eine nachfolgende, böse Überraschung aus dem Versicherungs- und Verwaltungsrecht dar. *Staub* erläutert deshalb die Beratungspflichten im Verkehrsstrafrecht mit Blick auf das Verkehrsversicherungsrecht.

Mit der Fortsetzung von „Mehr Psychologie wagen!“ wenden sich die Autoren *Klein* und *Kirchmann* diesmal dem Thema des Etikettierens von Zeugen und Zeugenaussagen sowie der Befragung durch Schleifentechnik zu.

Natürlich gibt es noch mehr. Wir wünschen viel Vergnügen beim Lesen und den einen oder anderen AHA-Effekt ...

Sascha Petzold | Gordon Kirchmann | Dr. Florian Englert

Unsere Neuen in der gelben Reihe



DIE RECHTE DES VERLETZTEN IM STRAFPROZESS

Von RA Klaus Schroth, FA für Strafrecht,
und RA Marvin Schroth.

3., neu bearbeitete Auflage 2018.
480 Seiten. € 49,99
ISBN 978-3-8114-4468-3
Auch als E-Book.

**Mit den Änderungen durch das
3. Opferrechtsreformgesetz!**



VERTEIDIGUNG IN JUGENDSTRAFSACHEN

Von RA Dr. Matthias Zieger und
RA Dr. Toralf Nöding.

7., neu bearbeitete Auflage 2018.
Ca. 310 Seiten. Ca. € 44,99
ISBN 978-3-8114-4541-3.
Auch als E-Book.

Das Standardwerk in Jugendstrafsachen!



VERTEIDIGUNG IN BETÄUBUNGSMITTELSACHEN

Von RA Alexander Eberth, RA Prof. Dr.
Eckhart Müller und RA Dr. Matthias
Schürumpf, FAe für Strafrecht.

7., neu bearbeitete Auflage 2018.
Ca. 250 Seiten. Ca. € 45,99.
ISBN 978-3-8114-4521-5.

Auch als E-Book.

**Der Klassiker in BtM-Verfahren auf
neuestem Stand!**

Versandkostenfrei bestellen unter
www.cfmuedler.de

Versandkostenfrei (innerhalb D) bestellen: www.cfmuedler.de
C.F. Müller GmbH, Waldhofer Str. 100, 69123 Heidelberg
Bestell-Tel. 089/2183-7923, Fax 089/2183-7620, kundenservice@cfmuedler.de



C.F. Müller
STRAFRECHT

Inhaltsverzeichnis

Editorial

Aufsätze

Der ewige Kampf gegen Vorverurteilungen - Präventive presserechtliche Vertretung bei Ermittlungsverfahren
Dr. Marcel Leiser **4**

Von Etiketten und Schleifen - Mehr Psychologie wagen! Teil 2
Gordon Kirchmann und Matthias Klein **23**

10 Hinweise zur Frage, ob ein/e Rechtsanwalt/Rechtsanwältin sich bei der Verteidigung von Verkehrsstrafsachen neben dem Beistand im Strafverfahren auch mit den kfz-versicherungsvertragliche Fragen befassen sollte
Carsten Staub **28**

Rechtsprechung

VerfG Saarland:
Beschluss vom 27.04.2018 - Lv 1/18
Raus aus dem Teufelskreis!
Mit Anmerkung Dr. Florian Englert **32**

OLG München:
Beschluss vom 04.12.2015 -
4 OLG 13 Ss 478/15
Das „stotternde“ Unterlassungsdauerdelikt - oder »aus Freude am Strafen«
Mit Anmerkung Sascha Petzold **41**

Berichte aus der Praxis

»Schweigen ist ein Argument, das kaum zu widerlegen ist«
Sascha Petzold **44**

Rezensionen

Schlothauer/ Weider/ Wollschläger:
»Verteidigung im Revisionsverfahren«
Andreas Lickleder **48**

Verantsaltungskalender
50

Impressum
51

Der ewige Kampf gegen Vorverurteilungen - Präventive presserechtliche Vertretung bei Ermittlungsverfahren

von Dr. Marcel Leese, Rechtsanwalt und Fachanwalt für gewerblichen Rechtsschutz, Köln

Medienberichte über Ermittlungsverfahren entscheiden oft viel verheerender und nachhaltiger über die Zukunft des Betroffenen als eine strafrechtliche Verurteilung. Verdachtsberichte treffen zum einen auch die Unschuldigen. Sie treffen den Beschuldigten zum anderen hart und früh in einem Stadium, in dem eigentlich die Unschuldsvermutung zu gelten hat.* Wegen der dauerhaften Online-Abrufbarkeit von Artikeln wirken sie ferner nachhaltig und langfristig. Der folgende Beitrag soll zeigen, dass Betroffene den Medien nicht hilflos ausgeliefert sein müssen, wenn sie richtig reagieren. Er legt den Fokus auf die präventiven presserechtlichen Verteidigungsstrategien.

* vgl. Höcker / Wilkat, Rechtsgutachten zu der Frage nach einer Vorverurteilung der Herren Mag. Karl - Heinz Grasser, Ing. Walter Meischberger und KR Ernst Karl Plech durch die Medienberichterstattung in Österreich und den hierdurch ausgelösten öffentlichen Diskurs unter besonderer Berücksichtigung etwaiger Ermöglichungs- und Förderungshandlungen seitens der Republik Österreich, Köln, Oktober 2017, abrufbar unter: <https://www.addendum.org/files/uploads/2017/12/Hoecker-Gutachten.pdf>.

I. Medienveröffentlichungen im frühen Ermittlungsstadium

Strafrechtliche Ermittlungen werden zunehmend durch Medienberichte begleitet. Berichtet wird hierbei regelmäßig über den Verdacht einer Straftatbegehung, der gegen den Beschuldigten erhoben wird, oder über moralische Verfehlungen. Für die Zulässigkeit einer solchen Verdachtsberichterstattung hat der Bundesgerichtshof in ständiger Rechtsprechung Regeln aufgestellt.*

* BGH, Urteil v. 07.12.1999 - VI ZR 51/99, 203 = NJW 2000, 1036; BGH, Urteil v. 17.12.2013 - VI ZR 211/12 = NJW 2014, 2029; BGH, Urteil v. 18.11.2014 - VI ZR 76/14 = NJW 2015, 778; vgl. auch BVerfGK 9, 317, 322.

Insbesondere bei prominenten Beschuldigten oder Wirtschaftsstraftprozessen um Unternehmensführer zählt die Unschuldsvermutung heute kaum noch. Selbst die Qualitätspresse konzentriert sich nicht selten auf Äußerlichkeiten und Begleitumstände anstatt auf Tatvorwürfe* und sucht nach vermeintlichen Randskandalen.

* Jahn, „Justizberichterstattung - Ein Bild im Kopf sagt mehr als 1000 Urteile“, FAZ Einspruch v. 19.12.2017.

Medien scheinen vor allem immer früher über Ermittlungen zu berichten, denkt man an prominente Fälle wie Zumwinkel oder Kachelmann. Dabei werden die Beschuldigten unmittelbar im ersten Bericht erkennbar gemacht, bevorzugt durch Namensnennung und Bilder (Durchsuchung, Razzia, Festnahme). Der Leser mag es persönlich, bunt bebildert und spektakulär. Je gewaltiger die Fallhöhe des Betroffenen*, desto größer scheint das Interesse des Publikums (und damit Klickzahlen, Verkaufs- und Werbeeinnahmen des Mediums). Oft wissen Journalisten bei solch existenzgefährdenden bis existenzvernichtenden Aktionen jedoch nicht mehr als um den bloßen Tatvorwurf selbst und die Existenz eines Ermittlungsverfahrens. Eine hinreichende Beweisgrundlage liegt nicht vor. Darf hier berichtet werden?

** „Ja keinen ausbrechen lassen – jeden runterzuholen auf die eigene Ebene – und wenn der Deutsche da eine Situation sieht, dann macht er das – brutal, wie wahrscheinlich kein anderer!“, Paul Breitner, und „Die Lust am Denkmalstürzen ist zumindest nicht neu in diesem Land. Man schafft sehr gern Fallhöhen und überhöht Lichtgestalten, Kaiser, Tennisgötter was weiß ich; man baut gerne große Podeste, von denen dann jemand runterstürzen, offensichtlich auch Spaß macht.“, Marcel Reif, jeweils in ARD-Dokumentation „Franz Beckenbauer – Der Fall des Kaisers“ v. 19.12.2017.

II. Äußerungen von Ermittlungsbehörden - Privilegierte Quelle

Fatal wird es, wenn die ermittelnde Staatsanwaltschaft, Polizei oder sonstige Behörden sich zu identifizierbarmachenden Statements hinreißen lassen, indem sie die Ermittlungen gegen eine bestimmte Person wegen vermeintlicher Verpflichtungen aus LPresseG bestätigen. Der Bundesgerichtshof* behandelt Verlautbarungen von Behörden presserechtlich als privilegierte Quelle und begründet dies wie folgt:

„Zwar ist in der höchstrichterlichen Rechtsprechung anerkannt, dass den Verlautbarungen amtlicher Stellen ein gesteigertes Vertrauen entgegengebracht werden darf (Senatsurteile v. 17.12.2013 – VI ZR 211/12, aaO Rn. 30; vom 11.12.2012 – VI ZR 314/10, AfP 2013, 57 Rn. 30; BVerfG, AfP 2010, 365 Rn. 35; jeweils mwN). Dies beruht auf der Erwägung, dass Behörden in ihrer Informationspolitik unmittelbar an die Grundrechte gebunden sind und Amtsträger, wenn sie vor der Frage stehen, ob die Presse über amtliche Vorgänge informiert werden soll, die erforderliche Abwägung zwischen dem Informationsrecht der Presse und dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht vorzunehmen haben (Senatsurteile v. 17.12.2013 – VI ZR 211/12, aaO; v. 11.12.2012 – VI ZR 314/10, aaO; BVerfG, AfP 2010, 365 Rn. 35; jeweils mwN). Verletzen sie ihre Amtspflichten, kann ein Schadensersatzanspruch des Betroffenen wegen einer Verletzung seines allgemeinen Persönlichkeitsrechts gegen die zuständige Gebietskörperschaft als Träger der Behörde gegeben sein (Senatsurteil v. 17.12.2013 – VI ZR 211/12, aaO mwN; vgl. auch BGH, Urteile v. 17.03.1994 – III ZR 15/93, NJW 1994, 1950, 1951 ff.; v. 23.10.2003 – III ZR 9/03, NJW 2003, 3693, 3697). Daher ist regelmäßig die Annahme gerechtfertigt, dass eine unmittelbar an die Grundrechte gebundene, auf Objektivität verpflichtete Behörde wie die Staatsanwaltschaft die Öffentlichkeit erst dann unter Namensnennung über ein Ermittlungsverfahren unterrichten wird, wenn sich der zugrundeliegende Tatverdacht bereits einigermaßen erhärtet hat (BVerfG, AfP 2010, 365 Rn. 35).“

* BGH GRUR 2016, 532.

Damit scheint jede vernichtende Berichterstattung durch diese privilegierten Quellen gedeckt. Der Bundesgerichtshof* fügt zwar ausdrücklich hinzu:

„Auch das entlastet die Medien allerdings nicht von der Aufgabe der Abwägung und Prüfung, ob im übrigen nach den Grundsätzen der Verdachtsberichterstattung eine Namensnennung des Betroffenen gerechtfertigt ist.“

* BGH GRUR 2016, 532.

Dies beeindruckt Journalisten indes selten. Es gibt nur wenige Journalisten, die trotz offiziell von der Staatsanwaltschaft erhaltener Informationen zu einem Ermittlungsverfahren unter Nennung des Beschuldigten aufgrund eigener Abwägung von einer Identifizierbarmachung absehen. Warum sollte ein Journalist eine richtigere

Güterabwägung vornehmen als der juristisch ausgebildete Staatsanwalt? Warum sollte der Journalist mit der Veröffentlichung warten, bis ihm ggfs. ein Kollege zuvorkommt? Bestimmte Redaktionen kalkulieren das wirtschaftliche Risiko einer rechtswidrigen Berichterstattung auch bewusst ein.

Kommt es noch schlimmer, liegen den Medienvertretern rechtswidrig durchgestochene Unterlagen aus der Ermittlungsakte vor, aus denen sie zitieren. Im worst case für den Betroffenen verbreiten Behörden - aus welchen Motiven auch immer - gar vorverurteilende Informationen* oder Falschinformationen**, und halten aus falschem Ehrgeiz, Eitelkeit, persönlichen Karriereinteressen, Dummheit oder Scham auch noch dauerhaft hieran fest. Die Medien nehmen dies dankbar auf und meinen, diese Informationen verbreiten zu dürfen. Der Status „vogelfrei“ ist für den Beschuldigten in Sichtweite. Was tun?

* Bsp.: „betrügerische Hotelbetreiber“ / „Teil einer Tätergruppe, die in... mehrere Hotels betreibt“, Pressemitteilung des Hauptzollamtes Krefeld, hierzu OVG NRW, Beschluss v. 17.10.2017, 4 B 786/17; „Die Mitglieder des Vereins sind nachweislich kriminell. Ihr Alltag besteht aus Gewalt, Waffen, Drogen und Zwangsprostitution.“, Herbert Reul (MIK NRW) über Durchsuchungen gegen Hells Angels, zitiert in „Durchsuchungen in 16 Städten - 700 Polizisten im Einsatz gegen Hells Angels“, spiegel.de v. 18.10.2017.

** vgl. VGH Baden-Württemberg, Pressemitteilung v. 28.07.2017 zum Verfahren Kachelmann ./. Land Baden-Württemberg, 1 S 191/17 - DNA am angeblichen Tatmesser, abrufbar unter: <http://www.vghmannheim.de/pb/,Lde/Startseite/Medien/Verfahren+auf+Verpflichtung+der+Staatsanwaltschaft+Mannheim+zur+Unterlassung+einer+Äußerung+zu+einem+Strafverfahren+beendet/>.

III. Folgen einer Verdachtsberichterstattung

In der Öffentlichkeit werden Verdachtsberichte in der Regel viel intensiver wahrgenommen und diskutiert als spätere Berichte über Freispruch oder Verurteilung. Denn das Thema, der vermeintliche „Skandal“, taucht mit dem Verdachtsbericht neu auf und ist allein deshalb interessanter als spätere Urteilsgründe, die juristisch komplex sind, während das Thema selbst den Leser vielleicht schon wieder langweilt. In jedem Fall bleibt in der Öffentlichkeit dauerhaft hängen, dass der Verdacht im Raum stand. Allein diese Verbindung einer Person zu einer möglichen Straftat oder moralischen Verfehlung* kann für sein künftiges Leben vorentscheidend sein. Teilweise kann dieser Malus den Betroffenen, selbst den Unschuldigen, der später sogar rechtskräftig freigesprochen wird**, für sein weiteres Leben härter bestrafen als eine strafrechtliche Verurteilung. Das Strafmonopol liegt aber beim Staat, nicht bei den Medien.

* Bsp.: Aktuelle Vorwürfe angeblicher sexueller Übergriffe in den 90-er Jahren gegen den deutschen Regisseur Dieter Wedel im Rahmen der weltweiten #MeToo-Kampagne.

** "Diese Sache hat mein Leben materiell und beruflich komplett zerstört. Es ist nichts mehr da, ich musste von unter null wieder anfangen.", Jörg Kachelmann, „Rache ist süß“, ZEIT ONLINE v. 07.10.2016, abrufbar unter: <http://www.zeit.de/2016/42/joerg-kachelmann-urteil-claudia-dinkel-klage>.

Der Bundesgerichtshof* erkennt die potentiell rufschädliche Wirkung der Verdachtsberichterstattung und führt zum Spannungsfeld gegenüber der Unschuldsvermutung wie folgt aus:

„Denn die Berichterstattung über ein Ermittlungsverfahren unter namentlicher Nennung des Beschuldigten beeinträchtigt zwangsläufig dessen Recht auf Schutz seiner Persönlichkeit und seines guten Rufes, weil sie sein mögliches Fehlverhalten öffentlich bekannt macht und seine Person in den Augen der Adressaten negativ qualifiziert

(Senatsurteile v. 7.12.1999 – VI ZR 51/99, BGHZ 143, 199, 202 f. mwN; v. 18.11.2014 – VI ZR 76/14, BGHZ 203, 239 Rn. 31; v. 30.10.2012 – VI ZR 4/12, AfP 2013, 50 Rn. 9 mwN).

Denn alleine der Umstand, dass über vergangene Ermittlungen gegen den Kläger wegen des Verdachts des sexuellen Missbrauchs widerstandsunfähiger Personen berichtet wird, birgt die Gefahr, dass die Öffentlichkeit die bloße Einleitung eines Ermittlungsverfahrens mit dem Nachweis der Schuld gleichsetzt und trotz der späteren Einstellung des Ermittlungsverfahrens vom Schuldvorwurf "etwas hängenbleibt" (Senatsurteile v. 7.12.1999 – VI ZR 51/99, aaO, 203; v. 30.10.2012 – VI ZR 4/12, aaO Rn. 14; jeweils mwN)."

* BGH GRUR 2016, 532.

Umso gravierender treten diese Effekte der „Vermischung von Verdacht und Schuld nachweis“ und des „Hängenbleibens“ ein, wenn der Verdachtsbericht zusätzlich Falschbehauptungen über den Betroffenen, Vorverurteilungen, intime Details, Interna aus den Ermittlungsakten usw. enthält.

Daher ist es aus Sicht des Betroffenen dringend geboten, drohende Verdachtsberichte bestenfalls ganz oder jedenfalls die eigene Identifizierbarmachung zu verhindern, alternativ den Verdachtsbericht wenigstens abzumildern.

IV. Rechtliche Voraussetzungen einer Verdachtsberichterstattung

Grundsätzlich gilt bei reinen Verdachtslagen* ein Berichterstattungsverbot. Eine identifizierbarmachende Berichterstattung ist nur ausnahmsweise, bei Einhaltung hoher journalistischer Sorgfaltsanforderungen und nach Abwägung zwischen dem öffentlichen Informationsinteresse, der Meinungsfreiheit und Wahrnehmung berechtigter Interessen des Journalisten und der für den Beschuldigten streitenden Grundrechtsgüter des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts sowie der Unschuldsvermutung, zulässig. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs** und des Bundesverfassungsgerichts*** ist eine den Beschuldigten nennende, zeigende oder sonst erkennbar machende Berichterstattung daher nur unter den folgenden Voraussetzungen zulässig, wobei die Güterabwägung jeweils alle Umstände des Einzelfalls berücksichtigen muss:

* BGH GRUR 2016, 532: In diesem Verfahrensstadium steht lediglich fest, dass ein Ermittlungsverfahren eingeleitet wurde, in der Regel ist aber nicht geklärt, ob der Beschuldigte die ihm zur Last gelegte Straftat begangen hat. Zwar gehört es zu den legitimen Aufgaben der Medien, Verfehlungen – auch konkreter Personen – aufzuzeigen (Senatsurteile v. 30.10.2012 – VI ZR 4/12, aaO Rn. 12; v. 13.11.2012 – VI ZR 330/11, aaO Rn. 11; BVerfG, AfP 2012, 143 Rn. 39; jeweils mwN). Dies gilt auch für die Berichterstattung über eine Straftat, da diese zum Zeitgeschehen gehört und die Verletzung der Rechtsordnung und die Beeinträchtigung von Rechtsgütern der betroffenen Bürger oder der Gemeinschaft ein anzuerkennendes Interesse der Öffentlichkeit an näherer Information über Tat und Täter begründen kann (vgl. Senatsurteile v. 7.12.1999 – VI ZR 51/99, aaO, 204; v. 15.12.2009 – VI ZR 227/08, aaO Rn. 14; v. 7.6.2011 – VI ZR 108/10, BGHZ 190, 52 Rn. 19; v. 30.10.2012 – VI ZR 4/12, aaO Rn. 13; BVerfG, AfP 2009, 46 Rn. 11; AfP 2009, 365 Rn. 18; EGMR, EuGRZ 2012, 294 Rn. 96; jeweils mwN). Besteht allerdings – wie im Ermittlungsverfahren – erst der Verdacht einer Straftat, so sind die Medien bei besonderer Schwere des Vorwurfs angesichts des damit verbundenen schwerwiegenden Eingriffs in die persönliche Ehre in besonderem Maße zu sorgfältigem Vorgehen verpflichtet (vgl. Senatsurteile v. 30.1.1996 – VI ZR 386/94, aaO, 24; v. 7.12.1999 – VI ZR 51/99, aaO, 203; v. 17.12.2013 – VI ZR 211/12, aaO Rn. 28 mwN). Dabei ist im Hinblick auf die aus dem Rechtsstaatsprinzip folgende und in Art. 6 Abs. 2 EMRK anerkannte Unschuldsvermutung die Gefahr in den Blick zu nehmen, dass die Öffentlichkeit die bloße Einleitung eines Ermittlungsverfahrens mit dem Nachweis der Schuld gleichsetzt und deshalb im Fall einer späteren Einstellung des Ermittlungsverfahrens oder eines Freispruchs vom

Schuldvorwurf "etwas hängenbleibt" (Senatsurteile v. 7.12.1999 – VI ZR 51/99, aaO, 203; v. 30.10.2012 – VI ZR 4/12, aaO Rn. 14; jeweils mwN; vgl. auch BVerfG, AfP 2009, 46 Rn. 15).

** BGH NJW 2000, 1036; BGH NJW 2014, 2029; BGH NJW 2015, 778; BGH GRUR 2016, 532.

*** BVerfGK 9, 317, 322.

„Erforderlich ist jedenfalls ein Mindestbestand an Beweistatsachen, die für den Wahrheitsgehalt der Information sprechen und ihr damit erst ‚Öffentlichkeitswert‘ verleihen. Die Darstellung darf ferner keine Vorverurteilung des Betroffenen enthalten; sie darf also nicht durch eine präjudizierende Darstellung den unzutreffenden Eindruck erwecken, der Betroffene sei der ihm vorgeworfenen Handlung bereits überführt. Auch ist vor der Veröffentlichung regelmäßig eine Stellungnahme des Betroffenen einzuholen. Schließlich muss es sich um einen Vorgang von gravierendem Gewicht handeln, dessen Mitteilung durch ein Informationsbedürfnis der Allgemeinheit gerechtfertigt ist (vgl. Senatsurteile v. 7.12.1999 – VI ZR 51/99, aaO, 203 f. mwN; v. 17.12.2013 – VI ZR 211/12, aaO Rn. 26; v. 18.11.2014 – VI ZR 76/14, aaO Rn. 16 mwN; vgl. auch BVerfGK 9, 317, 322).“

Anerkannt ist, dass diese Regeln nicht nur für Berichte über ein strafrechtlich relevantes Verhalten gelten. Sie sind vielmehr immer dann einzuhalten, wenn über eine wie auch immer geartete Verfehlung, einen Missstand oder ein sonstiges missbilligtes Verhalten berichtet werden soll. Entscheidend ist allein, ob die Äußerung eines Vorwurfs generell geeignet ist, sich abträglich auf das Ansehen des Betroffenen auszuwirken.* Ein solcher Bericht muss daher – zusätzlich zu der Wahrheit der darin geschilderten Tatsachen – die folgenden Anforderungen erfüllen:

* BVerfG NJW 2006, 2835; BGH ZUM-RD 2013, 323, 324; OLG Köln, Beschl. v. 20.01.2014, Az. 15 W 1/14, Rz. 4; OLG Hamburg ZUM-RD 2009, 326, 328; OLG München NJW-RR 1996, 1493, 1494.

1. Überwiegendes öffentliches Informationsinteresse

Grundvoraussetzung ist, dass schon an einer Information über den bloßen Verdacht ein überwiegendes öffentliches Interesse anzuerkennen ist, das sich nicht allein in Sensations- und Unterhaltungsbedürfnissen erschöpft. Es muss sich vielmehr schon bei der bloßen Verdächtigung um einen Vorgang von gravierendem Gewicht handeln, dessen Mitteilung durch ein überwiegendes Informationsbedürfnis der Allgemeinheit gerechtfertigt ist.*

* BGH ZUM 2000, 397; OLG Braunschweig AfP 1975, 913, 914; OLG Frankfurt a.M. NJW 1971, 47, 48; OLG Köln AfP 1989, 683, 685.

2. Mindestbestand an Beweistatsachen

Ferner muss ein Mindestbestand an Beweistatsachen vorliegen, die für den Wahrheitsgehalt der Information sprechen und ihr damit erst „Öffentlichkeitswert“ verleihen. Eine Berichterstattung darf somit nur erfolgen, wenn belastbare Beweistatsachen dafür sprechen, dass die Vorwürfe zutreffen könnten. Bloße Gerüchte, Ahnungen, einseitige Aussagen und Behauptungen oder Meinungen reichen hierfür nicht. Fehlt es an einem Mindestmaß an Beweistatsachen, gibt es auch keinen Öffentlichkeitswert für die verbreiteten Äußerungen.*

* BGH ZUM 2000, 397; OLG Köln, Urteil v. 16.03.2017, Az. 15 U 123/16; LG München I, ZUM 1998, 576, 577 – Fußballtrainer.

Die bloße Tatsache der Einleitung eines Ermittlungsverfahrens als solche genügt jedenfalls nicht für die Annahme des Vorliegens eines Mindestbestands an Beweistatsachen.*

* BGH GRUR 2016, 532; OLG Düsseldorf, Urteil v. 27.04.2005, Az. I-15 U 98/03, Rz. 213; Soehring in Soehring/Hoene, Presserecht, § 19 Rn. 36; Prinz/Peters, Medienrecht, Rn. 272; Lehr, NJW 2013, 728, 730.

„Die Staatsanwaltschaft hat schon beim Vorliegen eines Anfangsverdachts Ermittlungen aufzunehmen (vgl. § 152 Abs. 2, § 160 Abs. 1 StPO). Dafür ist bereits ausreichend, dass aufgrund zureichender tatsächlicher Anhaltspunkte nach kriminalistischer Erfahrung die bloße Möglichkeit einer verfolgbaren Straftat gegeben ist (BGH, Urteil v. 21.4.1988 - III ZR 255/86, NJW 1989, 96, 97; BVerfGK 3, 55, 61; jeweils mwN). Die Schwelle für die Annahme eines Anfangsverdachts liegt damit niedrig (vgl. BVerfG, NJW 2002, 1411, 1412); es genügen schon entferntere Verdachtsgründe (BVerfG, NJW 1994, 783; NJW 1994, 783, 784), die eine geringe, wenngleich nicht nur theoretische Wahrscheinlichkeit des Vorliegens einer verfolgbaren Straftat begründen (Beulke in Löwe-Rosenberg, StPO, 26. Aufl., § 152 Rn. 23). So müssen die Ermittlungsbehörden auch auf völlig unbegründete, unter Umständen wider besseres Wissen in Schädigungsabsicht erstattete Strafanzeigen hin tätig werden (Soehring, aaO).“

Hat die Redaktion nur Kenntnis von Tatvorwurf und Ermittlungsverfahren an sich und darüber hinaus nicht durch eigene Recherchen ein Mindestmaß an Beweistatsachen für die Straftatbegehung durch den Beschuldigten zusammengetragen, dann spricht dies für die Unzulässigkeit einer identifizierbarmachenden Verdachtsberichterstattung in diesem Stadium.

3. Ausgewogene Darstellung / Keine Vorverurteilung

Die Darstellung darf ferner keine Vorverurteilung des Betroffenen enthalten, also durch eine präjudizierende Darstellung den unzutreffenden Eindruck erwecken, der Betroffene sei im Hinblick auf den in Rede stehenden Verdacht bereits überführt. Unzulässig ist nach diesen Grundsätzen eine auf Sensationen ausgehende, bewusst einseitige oder verfälschende Darstellung; vielmehr müssen auch die zur Verteidigung des Betroffenen vorgetragene(n) Tatsachen und Argumente berücksichtigt werden. Die Verdachtslage muss objektiv und ausgewogen dargestellt werden.

Entlastende Umstände müssen aktiv recherchiert und mitgeteilt werden.*

* BGH, ZUM 2000, 397; OLG Brandenburg NJW 1995, 886, 888; OLG Frankfurt NJW-RR 1990, 989, 990; OLG Köln NJW 1987, 2682, 2684.

4. Ordnungsgemäße Anhörung des Betroffenen

Um ausgewogen berichten zu können, muss der Journalist den Betroffenen im Vorfeld der Berichterstattung zudem mit allen Einzelheiten der geplanten Berichterstattung konfrontieren und ihm Gelegenheit zu einer dezidierten Stellungnahme geben.* Eine ordnungsgemäße Anhörung erfordert, dass dem Betroffenen alle von der Presse recherchierten Ergebnisse präsentiert und hierzu konkrete Fragen gestellt werden.**

* LG Köln, Urt. v. 21.06.2017, Az. 28 O 357/16; BGH ZUM 2000, 397.

** LG Köln, Beschl. v. 27.11.2013, Az. 28 O 469/13.

Ferner muss dem Betroffenen eine ausreichende Zeitspanne zur Beantwortung der Fragen zugestanden werden. Dies gilt insbesondere, wenn die Fragen nicht durch ein einfaches „Ja“ oder „Nein“ beantwortet werden können oder der Betroffene selbst Rücksprache mit weiteren Personen halten oder eigene Ermittlungen anstellen muss.* Verzichtet der Journalist ganz oder teilweise auf eine ordnungsgemäße Anhörung des Betroffenen, führt allein dies zur Rechtswidrigkeit der späteren Berichterstattung.** Setzt der Journalist die Frist zur Stellungnahme zu kurz, hat auch dies die Rechtswidrigkeit der Berichterstattung zur Folge.***

* LG Köln, Beschl. v. 27.11.2013, Az. 28 O 469/13.

** KG ZUM 2008, 58; OLG Köln, Ur. v. 05.06.2012, Az. 15 U 15/12.

*** LG Köln, Beschl. v. 27.11.2013, Az. 28 O 469/13.

In dem Bericht müssen dann die wesentlichen Aspekte der Stellungnahme des Betroffenen berücksichtigt werden. Zur Beachtung der journalistischen Sorgfaltspflicht gehört es insbesondere, dass die zur Verteidigung des Betroffenen vorgetragenen Tatsachen und Argumente berücksichtigt werden.*

* LG Düsseldorf, Ur. v. 08.11.2017, Az.: 12 O 96/17; LG Köln, Ur. v. 21.06.2017, Az.: 28 O 357/16.

Das LG Köln* beanstandete mit folgenden Ausführungen eine Verdachtsberichterstattung, welche die Stellungnahme des Betroffenen unangemessen verkürzt wiedergegeben hatte:

„Entgegen der Auffassung der Verfügungsbeklagten hat sie keine so weitreichende „journalistische Einschätzungsprärogative“ hinsichtlich der Überzeugungskraft der von dem jeweils von einer Verdachtsberichterstattung Betroffenen vorgebrachten Argumente, dass es ihr obliegt, diese als unerheblich oder unbeachtlich beiseite zu schieben, weil sie der Meinung ist, die Argumente seien nicht substantiiert vorgetragen oder überzeugend (vgl. BGH, NJW 1966, 1213 (1215)). Denn diese Entscheidung muss sie ihren Lesern überlassen. Im Rahmen einer Verdachtsberichterstattung muss - sofern sie bekannt ist - auch die Position des jeweils Betroffenen nach Möglichkeit angesprochen und den Rezipienten zu Gehör gebracht werden, um auch den Standpunkt des Betroffenen zur Geltung zu bringen (vgl. OLG Köln, Urteil v. 27.6.1989 - 15 U 190/88; OLG Köln, AfP 2014, 155 (159); OLG Hamburg, NJW-RR 2006, 1707 (1708); Rinsche, AfP 2014, 1 (3)).

Das bedeutet zwar nicht, dass die Stellungnahme des Betroffenen im Wortlaut oder auch nur in den wesentlichen Zügen, wiedergegeben werden müsste. Denn dies würde die medialen Möglichkeiten der Verdachtsberichterstattung sprengen und damit die Kommunikationsfreiheit unverhältnismäßig einschränken. Jedoch muss der wesentliche Gehalt der Erwiderung, soll sie ihre materielle Bedeutung behalten, in einem dem Umfang der Berichterstattung angemessenen Umfang wiedergegeben werden (vgl. Rixecker in: Münchener Kommentar zum BGB, 7. Auflage 2015, § 12 BGB Anh., Rn. 195).

Hat der Betroffene - wie hier der Fall - eine substantiierte Stellungnahme zu den berichteten Vorwürfen abgegeben, so muss diese zumindest in ihren wesentlichen Punkten in die Berichterstattung aufgenommen werden, da eine pauschale oder sinnentstellende zusammenfassende Wiedergabe die mögliche Überzeugungskraft der Entgegnung entwerten könnte. (...)

In Anbetracht der Tatsache, dass es Sinn und Zweck der Möglichkeit der Stellungnahme ist, den Standpunkt des Betroffenen zu den ihm gegenüber erhobenen Vorwürfen in Erfahrung zu bringen, um dessen Position dem Rezipienten zu vermitteln, ist es zum einen erforderlich, dass dem Betroffenen substantiiert der Sachverhalt zur Stellungnahme vorgelegt wird, der den Verdacht begründet. Denn allein hierdurch wird der Betroffene in die Lage versetzt, im Einzelnen den vorgehaltenen Tatsachen und Argumenten zu entgegnen. Wenn er jedoch diese Möglichkeit nutzt und der Presse die seines Erachtens für ihn streitenden Argumente nennt, müssen diese in einer dem Umfang des Artikels und der Bedeutung und Tragweite des Vorwurfs angemessenen Weise berücksichtigt und zum Gegenstand der Berichterstattung gemacht werden (vgl. Hohmann, NJW 2009, 881 (882)). Denn Stellungnahmen oder Indizien, die von dem aufgestellten Verdacht entlasten, dürfen nicht verschwiegen werden, sondern es ist ausgewogen sowohl über die belastenden als auch über die entlastenden Umstände zu berichten (vgl. Wagner in: Münchener Kommentar zum BGB, 7. Auflage 2015, §824 BGB, Rn. 53; Rinsche, AfP 2014, 1 (5)).

Vor dem Hintergrund der ausführlichen Darstellung des Lebenslaufs des Verfügungsklägers und der gegen ihn in der Vergangenheit und im aktuellen Ermittlungsverfahren erhobenen Vorwürfe sowie des Umfangs des Artikels hätte es jedoch einer eingehenderen Darstellung der Position des Verfügungsklägers bedurft, um dem Leser auch die Sicht und die Argumente des Verfügungsklägers näherzubringen.“

* LG Köln, Urt. v. 21.06.2017, Az.: 28 O 357/16 (Anm.: Die Kanzlei des Autoren vertrat in diesem Verfahren den Antragsteller).

Wichtig ist daher die Erkenntnis, dass ein Bericht auch dann unzulässig sein kann, wenn der Betroffene angehört wurde und Teile seiner Stellungnahme im Bericht auftauchen, nämlich dann, wenn sich die Redaktion über wesentliche entlastende Bestandteile der Stellungnahme hinwegsetzt und diese im Bericht verschweigt. Sie darf vorgebrachte Argumente für die Unschuld des Betroffenen also nicht einfach als unerheblich oder unbeachtlich beiseite schieben. Daher liegt die Entscheidungsprärogative, was erheblich und beachtlich ist, grundsätzlich beim Betroffenen und in seiner Stellungnahme, nicht bei der Redaktion.

5. Besonderheiten bei der Bildberichterstattung

Unterlassungsansprüche wegen der Verbreitung von in einer Verdachtsberichterstattung enthaltenem Bildmaterial können dem Betroffenen entsprechend §§ 1004 Abs. 1 Satz 2, 823 Abs. 1, Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 22, 23 KUG, Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 GG zustehen. Die Beurteilung, ob ein Bildnis dem Bereich der Zeitgeschichte gemäß § 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG zuzuordnen ist, erfordert eine Abwägung zwischen den Rechten des Abgebildeten aus Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 GG, Art. 8 Abs. 1 EMRK einerseits und den Rechten der Presse aus Art. 5 Abs. 1 GG, Art. 10 Abs. 1 EMRK andererseits. Der Bundesgerichtshof* führt dazu aus:

„Bei der Gewichtung der kollidierenden Interessen kommt dem Anlass und dem Gegenstand der Berichterstattung maßgebliche Bedeutung zu, wobei der Informationsgehalt der Bildberichterstattung unter Berücksichtigung der zugehörigen Textberichterstattung zu ermitteln ist. Entscheidend ist insbesondere, ob die Medien im konkreten Fall eine Angelegenheit von öffentlichem Interesse ernsthaft und sachbezogen erörtern, damit den Informationsanspruch des Publikums erfüllen und zur Bildung der öffentlichen Meinung beitragen oder ob sie - ohne Bezug zu einem zeitgeschichtlichen Ereignis - lediglich die Neugier der Leser befriedigen. Geht es um eine identifizierende Bildberichterstattung über den Verdacht einer Straftat, so ist darüber hinaus zu beachten, dass eine solche Berichterstattung in das Recht des Abgebildeten auf Schutz seiner Persönlichkeit eingreift, weil sie sein angebliches Fehlverhalten öffentlich bekannt macht und seine Person in den Augen der Adressaten von vornherein negativ qualifiziert (vgl. Senatsurteile v. 9.2.2010 - VI ZR 243/08, aaO Rn. 34; v. 7.6.2011 - VI ZR 108/10, aaO Rn. 19 ff.). Insbesondere ist auch in diesem Zusammenhang im Hinblick auf die Unschuldsvermutung die Gefahr in den Blick zu nehmen, dass die Öffentlichkeit die bloße Einleitung eines Ermittlungsverfahrens mit dem Nachweis der Schuld gleichsetzt und dass der Eindruck, der Abgebildete sei ein Straftäter, selbst bei einer späteren Einstellung des Ermittlungsverfahrens nicht beseitigt wird. Ob im Einzelfall dem Recht auf Schutz der Persönlichkeit oder dem Informationsinteresse Vorrang gebührt, hängt unter anderem von dem Verdachtsgrad ab, dem der Beschuldigte ausgesetzt war und gegebenenfalls noch ist (vgl. Senatsurteil v. 7.6.2011 - VI ZR 108/10, aaO Rn. 25).“

* BGH GRUR 2016, 532.

Die Güterabwägung, ob die bildliche Darstellung des Verdächtigen in dem Bericht zulässig ist, wird daher in den meisten Fällen gleichlaufen mit dem Abwägungsergebnis zur Textverdachtsberichterstattung. Darf man den Betroffenen nicht erkennbar machen, weil die Grundsätze der Verdachtsberichterstattung nicht eingehalten sind, dann ist regelmäßig auch die Verwendung des Bildnisses rechtswidrig.

V. Der Auftrag für Betroffene

Erscheint ein öffentliches Interesse an einer Berichterstattung auch nur denkbar, braucht der Betroffene neben einem guten Strafverteidiger dringend und frühestmöglich presse- und äußerungsrechtliche Hilfe. Denn eingehende Presseanfragen sind dann meist nur eine Frage der Zeit. Eine einfache und pauschale Übertragung des Beschuldigtenrechts im Strafprozess zu schweigen auf den Umgang mit Presseanfragen erweist sich in vielen Fällen als die falsche Taktik. Denn Journalisten müssen Regeln beachten und dürfen eben nicht alles schreiben. Sie dürfen den Beschuldigten in frühen Ermittlungsstadien oft gerade nicht erkennbar machen. Anfragende Journalisten erfahren aber vor dem ersten Bericht keine Gegenwehr, wenn die Antwort des Beschuldigten lautet: „Ich gebe keine Stellungnahme ab.“ oder eine Antwort gar ausbleibt. Denn dies bedeutet aus Sicht des Journalisten vielmehr die Freigabe, über die in seinen Fragen genannten Vorwürfe unter Namensnennung des Beschuldigten zu berichten, da er seine journalistische Pflicht zur Anhörung des Betroffenen zuvor ja ordnungsgemäß erfüllt zu haben scheint.

Die Beantwortung von Presseanfragen im Auftrag des Beschuldigten - in enger Abstimmung mit dem Strafverteidiger - kann erreichen, dass diese erste Verdachtsberichterstattung ganz unterbleibt oder wesentlich abgeschwächt wird.

Falls sich dies im Einzelfall aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen nicht verhindern lässt, sollten im Vorfeld der drohenden Berichterstattung jedenfalls Unwahrheiten aufgeklärt und die ermittelnden Behörden sowie anfragende Journalisten in Bezug auf die Persönlichkeitsrechte des Beschuldigten sensibilisiert werden.

Im Hinblick auf die Ermittlungsbehörden, die einem stetig wachsenden medialen Druck unterliegen und daher schon aus eigenem Antrieb oder aufgrund von Presseanfragen immer stärker dazu veranlasst werden, öffentliche Statements abzugeben, kann durch gezielte präventive presse- und äußerungsrechtliche Maßnahmen verhindert werden, dass die Behörden den Medien die Steilvorlage für die identifizierbarmachende Verdachtsberichterstattung geben.

Oberste Prämisse bei dem präventiven presseanwaltlichen Vorgehen ist nicht - wie Kritiker meinen - die Verhinderung einer Berichterstattung überhaupt im Sinne einer „privatrechtlichen Zensur“ oder das Einschüchtern von Journalisten, sondern ausschließlich die Vermeidung einer unzulässigen Identifizierbarmachung, Falschberichterstattung, von Vorverurteilungen und sonstigen Rechtsverletzungen des Mandanten. Denn die Folgen einer rechtsverletzenden Berichterstattung sind nachher nur schwer wieder einzufangen, wenn überhaupt, dann nur mit einem Geldentschädigungsanspruch.

Diese präventive Verteidigung der Unschuldsvermutung und des Persönlichkeitsrechts gelingt desto besser, je eher sich der Betroffene presseanwaltliche Hilfe sucht, so dass die bestmögliche Beantwortung der Presseanfrage gemeinsam erarbeitet und vor Versand mit dem Strafverteidiger abgestimmt werden kann. Schriftliche Presseanfragen oder solche per E-Mail sollte der Betroffene unverzüglich an den Presseanwalt weiterleiten.

In dem Fall, dass der Betroffene von einem plötzlichen Anruf des Journalisten überrascht wird, gilt unabhängig von dem Grad der vorgespielten Freundlichkeit und vermeintlichen Solidarisierung des Journalisten mit dem Betroffenen am Telefon stets die Empfehlung, die Presseanfrage und / oder Interviewanfrage

- als Angriff ernst zu nehmen und mit absoluter Priorität zu behandeln („Roter Alarm“),
- nicht selbst zu beantworten, am Telefon zur Sache nichts zu sagen, erst recht niemals in einem Interview vor der Kamera („Keine Selbstüberschätzung / Unterschätzung der Situation“), sondern
- den anfragenden Journalisten dazu aufzufordern, seine Fragen schriftlich oder per E-Mail zu übersenden und eine angemessene Frist zur Beantwortung zu setzen („Ball zurückspielen“),
- anzukündigen, eine solche Anfrage dann binnen angemessener Frist zu beantworten („Antwortbereitschaft zeigen“) und sich
- unmittelbar danach presseanwaltliche Hilfe zu suchen („professionelle Hilfe holen“).

Bleibt eine solche schriftliche Anhörung aus und erscheint sofort der Bericht, dürfte dieser unzulässig und u.a. mit einstweiliger Verfügung angreifbar sein. Kommt die schriftliche Anfrage, ist diese vom Presseanwalt zu analysieren. Der Betroffene sollte dem Anwalt indes mitteilen, welche sich aus dem Fragen ergebenden Behauptungen unwahr oder unvollständig sind, welche Vorwürfe falsch sind und welche Tatsachen / Beweise / Indizien gegen den Tatverdacht sprechen und den Betroffenen entlasten.

Ebenso sollten es Unternehmen halten, gegen deren Geschäftsleitung oder Mitarbeiter ermittelt wird. Auch diese Unternehmen haben ein hohes Interesse daran, nicht im Rahmen einer Verdachtsberichterstattung genannt zu werden. Keinesfalls sollte die PR- / Kommunikationsabteilung versuchen, auskunftsfreudig und im Glauben an die guten Beziehungen zum anfragenden Journalisten nach dem Prinzip *do ut des* doch noch eine positive Berichterstattung hinzuzaubern. Denn es fehlt Ihnen jede Kontrolle über das Ergebnis. Durch ggfs. gegebene Auskünfte wird die Situation oft noch grob verschlimmert. Ebenso falsch und kontraproduktiv ist in vielen Fällen ein: „Wegen des laufenden Verfahrens haben Sie sicher Verständnis dafür, dass wir uns gegenwärtig nicht zu dem Vorwurf äußern können.“ der Rechtsabteilung.

VI. Präventive presserechtliche Maßnahmen

Im Folgenden sollen einige der Maßnahmen skizziert werden, die

- eine ordnungsgemäße Anhörung mit angemessener Fristsetzung,
- ein Ablassen von der Berichterstattung,
- ein zeitliches Aufschieben der Berichterstattung,
- jedenfalls aber die Vermeidung von Falschbehauptungen, unvollständigen Behauptungen / falschen Eindrücken, Vorverurteilungen und sonstigen Rechtsverletzungen

forcieren können. Der folgende Maßnahmenkatalog erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit.

1. Sensibilisierung der Ermittlungsbehörden

Noch vor der ersten Presseanfrage, wenn etwa der Beschuldigte von einem gegen ihn eingeleiteten Ermittlungsverfahren erfährt*, sollte man die Gelegenheit nutzen, nach oder parallel zu einer durch den Strafverteidiger veranlassten Akteneinsicht, und mittels Presseanwalt das Gespräch mit der Staatsanwaltschaft suchen.

* In der Praxis ist die zeitliche Reihenfolge gelegentlich auch umgekehrt.

Bestenfalls kann die Behörde, ganz unabhängig von der Taktik der Strafverteidigung, davon überzeugt werden, dass im derzeitigen Stadium überhaupt keine Informationen an die Presse gegeben werden dürfen bzw. kein Auskunftsanspruch der Presse besteht. Denn die Grundsätze über die Zulässigkeit einer Verdachtsberichterstattung unter Namensnennung gelten auch für die Auskunftserteilung der Staatsanwaltschaft. Diese dürfen daher die Medien über strafrechtliche Verfahren unter Nennung des Namens des Beschuldigten grundsätzlich nur in Fällen schwerer Kriminalität oder bei Straftaten informieren, die die

Öffentlichkeit besonders berühren.* Schließlich müssen voreilige, einseitige oder gar vorverurteilende** Statements gegenüber der Presse strikt verhindert werden.

** VGH Mannheim, Beschluss v. 04.08.2017, Az. 1 S 1307/17: Kein Anspruch der Presse nach § 4 Abs. 1 Landespressegesetz auf Auskunft der StA unter Namensnennung eines Mannheimer Rechtsanwalts, der im Verdacht stand, in 14 Fällen Kokain erworben und den Kontakt zwischen zwei Betäubungsmittellieferanten hergestellt zu haben.

*** vgl. hierzu grundlegend: Gounalakis, Geldentschädigung bei vorverurteilenden Äußerungen durch Medien oder Justiz, NJW 2016, 737.

Der Staatsanwalt ist darauf hinzuweisen, dass er nicht jede Presseanfrage beantworten muss, sondern dies im Gegenteil im Einzelfall nach Abwägung nicht darf. Denn staatliches Informationshandeln, das zu Beeinträchtigungen führt, die einen Grundrechtseingriff darstellen oder ihm gleichkommen, bedarf regelmäßig der Rechtfertigung durch eine gesetzliche Ermächtigung.*

* BVerfG, Beschluss v. 24.5.2005, Az. 1 BvR 1072/01; BVerfGE 113, 63; BVerwG, Urteil v. 21.5.2008, Az. 6 C 13.07; BVerwGE 131, 171; OVG NRW, Beschluss v. 9.9.2013, Az. 5 B 417/13, NWVBl. 2014, 120.

Das OVG NRW führt hierzu in seinem Beschluss vom 17.10.2017* wie folgt aus:

„Nach dem insoweit in Betracht kommenden § 4 PresseG NRW sind staatliche Behörden des Antragsgegners verpflichtet, der Presse Auskünfte zu erteilen, welche der Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben dienen. Kein Auskunftsanspruch der Presse besteht allerdings, soweit durch eine Auskunft ein überwiegendes öffentliches oder schutzwürdiges privates Interesse verletzt würde (§ 4 Abs. 2 Nr. 3 PresseG NRW). Dabei bedarf es einer umfassenden Abwägung der jeweils zu berücksichtigenden Belange im Einzelfall, in deren Rahmen das Interesse der Presse an der Offenlegung den gegenläufigen Interessen am Unterbleiben der Auskunft gegenüberzustellen ist.

Vgl. OVG NRW, Urteil vom 18.12.2013 - 5 A 413/11 -, NWVBl. 2014, 232 = juris, Rn. 126, m.w.N., und Beschluss vom 3.5.2017 - 15 B 457/17-, juris, Rn. 29 f.

Wenn eine staatliche Behörde eine Presseerklärung abgibt, muss deshalb anhand einer Güterabwägung zwischen dem Informationsinteresse der Presse bzw. der Öffentlichkeit und dem Persönlichkeitsrecht (Geheimhaltungsinteresse) der Betroffenen beurteilt werden, ob das verfolgte öffentliche Interesse an der Abgabe dieser (Unterstreichung durch den Senat) Presseerklärung den Vorrang verdient (vgl. Art. 5 Abs. 1 GG einerseits, Art. 2 Abs. 1 i. V. m. 1 Abs. 1 GG andererseits). Zugunsten Beschuldigter ist dabei insbesondere die Unschuldsvermutung nach Art. 6 Abs. 2 EMRK zu berücksichtigen.

Vgl. BGH, Urteil vom 17.3.1994 - III ZR 15/93 -, NJW 1994,1950 = juris, Rn. 21; OLG Hamm, Urteil vom 14.11.2014 - I-11 U 129/13 u.a. - NJW-RR 2015, 936 = juris, Rn. 36. Vgl. auch die Richtlinien für die Zusammenarbeit mit den Medien, AV d. JM vom 12.11.2007 (1271 - II.2) - JMBl. NRW 2008 S. 2, in der Fassung vom 28.7.2015 - JMBl. NRW S. 329 -, § 6 Abs. 3, § 7 Abs. 1, § 8 Satz 2.

Im Übrigen haben sich amtliche Äußerungen an den allgemeinen Grundsätzen für rechtsstaatliches Verhalten in der Ausprägung des Willkürverbots (einschließlich des Sachlichkeitsgebots) und des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zu orientieren.

Vgl. BVerwG, Beschluss vom 11.11.2010 - 7 B 54.10 -, juris, Rn. 14, m. w. N.; OVG NRW, Beschluss vom 18.5.2017 - 15 B 97/17 -, juris, Rn. 11 f., m. w. N.

Hierbei ist auch in Rechnung zu stellen, dass Verlautbarungen amtlicher Stellen gerade auch von der Presse ein gesteigertes Vertrauen entgegengebracht werden darf. Denn Behörden sind in ihrer Informationspolitik unmittelbar an die Grundrechte, namentlich das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Betroffenen, gebunden und zur Objektivität verpflichtet.

Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 9.9.2013 - 5 B 417/13 -, NVWBl. 2014, 120 = juris. Rn. 8 f., m. w. N."

* OVG NRW, Beschluss v. 17.10.2017, Az. 4 B 786/17 (Anm.: Die Kanzlei des Autors vertrat in diesem Verfahren die Antragsteller gegen das Land Nordrhein-Westfalen).

Das OVG NRW beanstandet dann mit folgenden Ausführungen eine Pressemitteilung der Staatsanwaltschaft, in der die Betroffenen als „betrügerische“ Hotelbetreiber und als „Täter“ vorverurteilt wurden, als in Art und Weise unangemessen:

„Diesen Maßgaben entspricht die streitauslösende Pressemitteilung nicht, soweit darin im Zusammenhang mit dem Bericht über gegen die Antragsteller gerichtete Ermittlungsmaßnahmen von „betrügerischen“ Hotelbetreibern und einer „Täter“-Gruppe die Rede ist. Eine Pressemitteilung dieses Zuschnitts trägt den aus ihrem Allgemeinen Persönlichkeitsrecht und der Unschuldsvermutung herrührenden schutzwürdigen Interessen der Antragsteller nicht in einer dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz entsprechenden Weise Rechnung. Hierbei kommt es nicht allein auf den Gesichtspunkt an, ob die Pressemitteilung bei Vornahme einer Gesamtbetrachtung zulasten der Antragsteller vorverurteilend ist oder nicht.

Ein überwiegendes öffentliches Interesse an der Abgabe gerade der streitauslösenden bzw. einer derartigen Presseerklärung ist nicht ersichtlich. Um Sinn und Zweck der Presseerklärung, die Öffentlichkeit über die durchgeführten Ermittlungsmaßnahmen zu informieren, zu erfüllen, ist es nicht erforderlich, wie geschehen, von „betrügerischen“ Hotelbetreibern und einer „Täter“-Gruppe zu sprechen und damit zumindest das Risiko zu erhöhen, dass beim Leser der Eindruck erweckt wird, die Adressaten der Ermittlungsmaßnahmen seien als Teil der angesprochenen Tätergruppe in den Kreis betrügerischer Hotelbetreiber zu rechnen und alles Weitere sei nur noch eine Frage der Beweisbarkeit der Vorwürfe. Die Antragsteller weisen in diesem Zusammenhang überzeugend auf die gleichermaßen informative, aber ihre schutzwürdigen Interessen schonendere Berichterstattung des WDR hin. Vor dem Hintergrund der Privilegierung, die amtliche Verlautbarungen in Bezug auf die mediale Verwertung genießen, war die Art und Weise der Berichterstattung auch nicht angemessen. Denn sie legte den Medien gerade nicht nahe, sachlich und möglichst die Persönlichkeitsrechte als unschuldig geltender schonend zu berichten.“

Selbst in Verdachtsfällen schwerwiegender Straftaten der Wirtschaftskriminalität, in denen regelmäßig ein hohes öffentliches Berichterstattungsinteresse besteht und sogar Namen von Beschuldigten genannt werden dürfen, sind von den Ermittlungsbehörden Grenzen einzuhalten. Das OLG Düsseldorf* sah es z.B. als Amtspflichtverletzung und

persönlichkeitsrechtsverletzend an, dass ein Generalstaatsanwalt im Rahmen eines Pressegesprächs die Presse zeitlich vor dem Kläger bzw. dessen Verteidiger von der geplanten Anweisung zur Einleitung eines Ermittlungsverfahrens unterrichtet hatte; hierbei durch die Mitteilung, es werde auch wegen „erkauften Sinneswandels“ ermittelt, Einzelheiten des Ermittlungsverfahrens an die Öffentlichkeit gegeben hatte, die er in diesem Ermittlungsstadium (noch) nicht hätte preisgeben dürfen; und durch die weitere Angabe, es werde „wegen Untreue u.a.“ ermittelt, dem Verdacht nicht entgegengetreten ist, gegen den Kläger werde auch wegen Bestechlichkeit ermittelt.

* OLG Düsseldorf, Urteil v. 27.04.2005, Az. I-15 U 98/03, Rz. 219.

Ferner haben die Staatsanwaltschaften im Rahmen ihrer Amtspflichten noch weitere Vorschriften zu beachten, wie etwa die Richtlinien der RiStBV oder die Presserichtlinien der Länder über die Zusammenarbeit der Pressedezernenten u.a. von Staatsanwaltschaften mit den Medien. Beispielsweise regelt § 23 Abs. 1 Satz 5 RiStBV bezüglich der Zusammenarbeit mit Presse und Rundfunk, dass dem allgemeinen Informationsinteresse der Öffentlichkeit in der Regel ohne Namensnennung entsprochen werden könne. Nach herrschender Meinung ist eine Veröffentlichung mit namentlicher Identifizierung des Verdächtigen im Ermittlungsstadium im Hinblick hierauf nur ausnahmsweise zu rechtfertigen.* In § 23 Abs. 2 RiStBV sowie in § 7 Abs. 5 Presserichtlinie NRW** ist geregelt, dass die Staatsanwaltschaft Auskünfte über eigene Entscheidungen (insbesondere Anklageerhebung und Einzelheiten der Anklage) erst dann erteilen darf, wenn davon ausgegangen werden kann, dass die Verfahrensbeteiligten diese kennen. § 9 Abs. 1 Presserichtlinie NRW gebietet eine angemessene Richtigstellung durch den Staatsanwalt, wenn in den Medien unrichtige Behauptungen veröffentlicht werden, die im Interesse der Verfahrensbeteiligten nicht unwidersprochen bleiben sollen.

* vgl. OLG Düsseldorf, Urteil v. 27.04.2005, Az. I-15 U 98/03, Rz. 213; BGH NJW 1994, 1950 ff. m.w.N.

** Richtlinien für die Zusammenarbeit mit den Medien v. 12.11.2007 (1271 - II. 2) - JMBl. NRW 2008 S. 2 - in der Fassung v. 28.07.2015 - JMBl. NRW S. 329.

Folglich ist es meist zielführend und in jedem Fall unschädlich, wenn dem Staatsanwalt Argumente zur Kenntnis gebracht werden, die ihn selbst und den Pressereferenten der StA zur Zurückhaltung anhalten sowie ihm eine Argumentationshilfe gegenüber anfragenden Journalisten an die Hand geben. Im besten Fall kann er diesen gar ausdrücklich darauf hinweisen, dass „zum aktuellen Zeitpunkt“ jegliche identifizierbare Berichterstattung unzulässig sein dürfte. Er kann und soll den Journalisten jedenfalls dazu anhalten, die Unschuldsvermutung zu beachten.*

* vgl. § 8 Satz 2 Presserichtlinie NRW: Es soll in geeigneter Form in das Bewusstsein gebracht werden, dass Angeklagte bis zu ihrer rechtskräftigen Verurteilung als unschuldig gelten.

2. Analyse der Presseanfrage

Eingehende Presseanfragen beim Betroffenen sind zunächst daraufhin zu überprüfen, ob diese nach Form, Inhalt und Fristsetzung überhaupt ordnungsgemäß sind. Die häufigsten formalen Fehler von Journalisten sind eine zu kurze Fristsetzung und eine mangelhafte Konfrontation des Betroffenen mit dem recherchierten Mindestbestand an

Beweistatsachen. Letzteres ist oft ein Indikator dafür, dass der Journalist (noch) gar keinen Mindestbestand an Beweistatsachen aufweisen kann.

In materieller Hinsicht können die Inhalte / Vorwürfe, die aus den Fragen ablesbar sind, grob in die folgenden Kategorien* eingeteilt werden:

* vgl. <http://www.hoecker.eu/hoecker-rufwaechter>.

a) Unwahre Behauptungen, die widerlegbar sind oder keine Indizienbasis haben
(Klassische „Ente“)

„Sie haben einer Supermarktkette eine Tonne abgelaufenes Gammelfleisch verkauft. Was sagen Sie dazu?“

Der Vorwurf ist definitiv falsch und es gibt entweder Beweise für das Gegenteil oder der falsche Vorwurf beruht auf bloßen Gerüchten.

b) Unwahre oder wahre Verdachtsäußerungen auf der Basis von Indizien
(Verdachtsberichterstattung)

„Sie sollen laut Anklage der Staatsanwaltschaft Kundengelder unterschlagen haben. Bitte nehmen Sie zu diesem Vorwurf Stellung.“

Der Verdacht (egal, ob er tatsächlich zutrifft oder nicht) beruht zwar auf gewissen Indizien, wurde aber bislang weder bewiesen noch widerlegt.

c) Unvollständige Halbwahrheiten (Tendenziöse Berichterstattung)

„Als Versicherer haben Sie Ihrem Kunden Müller die Regulierung des Schadens verweigert. Können Sie das bestätigen?“

Das Mitgeteilte stimmt zwar, aber offenbar soll ohne Hinweis darauf berichtet werden, dass der Kunde selbst schuld ist, weil er ein angefordertes Gutachten immer noch nicht eingereicht hat.

d) Wahre Behauptungen als Zufallstreffer aufgrund bloßer Spekulation
(„Blindes-Huhn-Effekt“)

„Der Vorstandsvorsitzende eines DAX-Unternehmens wurde laut Pressemitteilung des Amtsgerichts gestern wegen Trunkenheit am Steuer verurteilt. Handelt es sich dabei um Ihren CEO?“

Der sich aus der Frage ergebende Vorwurf ist zwar zutreffend, der Journalist hat aber keine Ahnung, welches DAX-Unternehmen das richtige ist. Er stochert daher im Nebel und hat einfach alle befragt.

e) Wahre Behauptungen, die Geschäftsgeheimnisse betreffen
(„Whistleblower“, „Leaks“)

„Uns wurde Ihr geheimes Strategiepapier zur feindlichen Übernahme Ihres größten Wettbewerbers zugespielt. Welche Auswirkungen hätte die erfolgreiche Umsetzung des Plans für Ihre Aktionäre?“

Das Strategiepapier ist echt, unterliegt aber höchster Geheimhaltung.

f) Wahre Berichte, die die Privat- oder Intimsphäre von Mitarbeitern verletzen
(Schlüssellochjournalismus)

„Auf diesem Foto sitzt Ihr stellvertretender Abteilungsleiter Meyer, der 140.000 EUR im Jahr verdient, mit Zwangsprostituierten in einem Bordellpool. Den Bordellbesuch hat Ihr Unternehmen als Bonusleistung spendiert. Wie kommentieren Sie das?“

Die mitgeteilte Information ist zwar zutreffend, der Abteilungsleiter möchte aber seinen Namen, sein Sexualleben, sein Gehalt und sein Foto nicht in der Zeitung sehen.

g) Unbestreitbar wahre Behauptungen (Sauberer Investigativjournalismus)

„Sie haben Mitarbeiter unter Verstoß gegen Arbeitssicherheitsvorschriften eingesetzt. Wie konnte es dazu kommen?“

Der Vorwurf stimmt und die Journalisten haben Filmmaterial gedreht, das den Vorwurf auch belegt.

3. Beantwortung der Presseanfrage

Schon die Beantwortung der Anfrage durch den Presseanwalt im Namen des Betroffenen führt zu einer erhöhten Sensibilität des Journalisten*. Dieser weiß, dass sein Bericht in dem Fall, dass er die Rechte des Betroffenen verletzt, mit hoher Wahrscheinlichkeit abgemahnt und ggfs. einer gerichtlichen Überprüfung unterzogen wird. Er haftet neben dem Verlag grundsätzlich auch persönlich auf Unterlassung, Gegendarstellung, Widerruf, Auskunft, Schadensersatz bzw. Geldentschädigung.

* Unprofessionelle Journalisten wollen Antworten des Presseanwalts, die durchaus auch rechtliche Hinweise enthalten, gern als Drohung verstehen und reagieren ungehalten. Dies kommt aber zum einen äußerst selten vor; zum anderen steigert eine solche Emotionalität nur die Fehlerquote des Journalisten, was dazu führt, dass der Bericht noch eher justitiabel wird.

Für alle genannten Kategorien von Presseanfragen gibt es geeignete Strategien*, mit denen man erreichen kann, dass die Medien in rechtmäßiger Weise berichten – also im günstigsten Fall gar nicht oder jedenfalls in deutlich abgeschwächter Form.

* vgl. <http://www.hoecker.eu/hoecker-rufwaechter>.

a) Augenhöhe herstellen

Die Einschaltung eines Presseanwalts bringt den Betroffenen psychologisch und presserechtlich auf Augenhöhe mit dem Journalisten, seiner erfahrenen Redaktion und dem Justitiariat des Verlags bzw. Senders. Er kommt aus einer passiven Rolle des Angegriffenen heraus in eine aktive Position. Die Journalisten werden vorsichtiger.

b) Rollenverteilung klären

Journalisten haben nicht selten eine sehr einseitige Vorstellung davon, in welche Richtung Informationen fließen sollten: Nur zu ihnen. Bestenfalls betrachten sie den Betroffenen als zusätzliche Quelle, schlimmstenfalls als bloßen Lieferant eines exklusiven Zitats, das der schon fertigen Geschichte noch den Anstrich individueller Recherche geben soll.

In der Regel ist der Betroffene aber nicht zur Auskunft verpflichtet. Im Gegenteil: Der Journalist muss den Betroffenen vorab über rufabträgliche Inhalte seines geplanten Berichts informieren. Er muss dem Betroffenen ausreichend Gelegenheit zur Stellungnahme geben. Diese journalistische Sorgfaltspflicht erfüllen Medien oft nur widerwillig und unvollständig, weil sie sich nicht in die Karten blicken lassen wollen.

In diesem äußerst oft vorkommenden Fall, dass die Presseanfrage schon nicht ordnungsgemäß gestellt ist (z.B. zu kurze Frist, mangelnde Form, mangelnde Konkretisierung des Vorwurfs, mangelnde Nennung der Beweisgrundlagen), erhält der Journalist postwendend Gegenwehr vom Presseanwalt. Dieser fordert zunächst eine ausführliche Konfrontation mit allen Vorwürfen, die im Bericht erhoben werden sollen. Er verlangt auch, dass sein Mandant ausreichend Zeit für die Beantwortung erhält. Denn es ist ein ebenso beliebter wie rechtswidriger Trick, Betroffene einer Berichterstattung unnötigerweise erst kurz vor Redaktionsschluss zu konfrontieren, in der berechtigten Hoffnung, dass sie nicht mehr reagieren können. Verletzen die Medien ihre Pflicht zur zeitlich und inhaltlich ordnungsgemäßen Anhörung, so kann die Berichterstattung schon aufgrund dieses Formfehlers rechtswidrig sein. Der Journalist, der nur seine lästige „Pflicht“ der Anhörung des Betroffenen abhaken wollte, muss nun zunächst einmal nachbessern, soll sein Bericht nicht von vornherein unzulässig sein. Auch seine Zeitplanung gerät ggfs. durcheinander. Das ist ein geeigneter rechtlicher Anknüpfungspunkt, um mit den Journalisten ins Gespräch zu kommen - im beiderseitigen Interesse.

c) Vorwürfe herausarbeiten

Auf der Basis der Presseanfrage und der zusätzlichen Informationen, die man im Gespräch mit den Journalisten erhält, kann eine Aufstellung der Vorwürfe gegen den Betroffenen erarbeitet werden, die im Bericht enthalten sein könnten.

d) Mandanten befragen

Die nun anstehende Sachverhaltsarbeit entscheidet sowohl über die Schlagkraft der Stellungnahme als auch über die Erfolgsaussichten gerichtlicher Maßnahmen gegen eine mögliche spätere Berichterstattung. Der Mandant muss zu allen Vorwürfen und Inhalten der Anfrage befragt werden, z.B.: Welche Vorwürfe stimmen, welche nicht? Welche Fakten entlasten den Mandanten und dürfen im Bericht daher nicht unterschlagen werden? Handelt es sich bei „geleakten“ Informationen um geschützte Betriebsgeheimnisse? Wie ist die Presse voraussichtlich an ihre Informationen gelangt? Kann die Glaubwürdigkeit der Quelle erschüttert werden? Welche Gründe sprechen dafür, dass der Vorwurf als wenig gravierend einzustufen ist, selbst wenn er stimmen sollte? Welche Gründe sprechen dafür, dass Personen, die in der Geschichte auftauchen, zu unbedeutend sind, um im Bericht namentlich genannt oder auf andere Weise identifizierbar gemacht zu werden? Steht zu befürchten, dass unerwünschte Fotos oder Filmaufnahmen gezeigt werden? Wem stehen die Urheberrechte daran zu? Steht der Urheber im Lager des Betroffenen und würde er gegen die Verwendung vorgehen? Welche Personen könnten abgebildet werden und könnten sich unter Berufung auf das Recht am eigenen Bild gegen die Veröffentlichung wehren?

e) **Vorwürfe kategorisieren**

Wenn alle Informationen zusammengetragen sind, sollten die Vorwürfe in die oben beschriebenen Kategorien eingeordnet werden.

f) **Vorwürfe abwehren**

Erst dann kann gemeinsam mit dem Betroffenen für jeden einzelnen Vorwurf eine maßgeschneiderte Abwehrstrategie entwickelt werden. Es ist dann abzuwägen, ob man komplett offen und zitierfähig mit den Journalisten sprechen oder ein vertrauliches Hintergrundgespräch suchen soll, dessen Inhalte im Bericht ganz oder teilweise nicht auftauchen dürfen.

Es ist ferner zu entscheiden, ob man unwahre Behauptungen dementiert oder aus verschiedenen denkbaren Gründen auf ein Dementi verzichtet.

In der Antwort sollte in jedem Fall gerügt werden, wenn die Grundsätze der Verdachtsberichterstattung nicht erfüllt sind. Dazu gehört insbesondere, dass die Journalisten einen „Mindestbestand an Beweistatsachen“ recherchiert haben müssen, der den Anforderungen der Rechtsprechung genügt.

Der Presseanwalt sollte den Journalisten darüber hinaus darauf aufmerksam machen, welche entlastenden Informationen zwingend in den Bericht aufgenommen werden müssen, damit er keine falschen Eindrücke erweckt und er ausgewogen und nicht einseitig vorverurteilend ist.

Schließlich sollte der Presseanwalt dem Journalisten deutlich machen, welche Informationen unter die Privat-, Intim- oder Geheimsphäre seines Mandanten fallen und schon deswegen nicht im Bericht auftauchen dürfen.

g) **Wiederholung der Schritte c) bis f)**

Oft folgen anschließend noch eine oder mehrere Diskussionsrunden mit den Journalisten. Dass der Bericht, kann er nicht per se verhindert werden, keine Rechtsverletzungen zu Lasten des Mandanten enthält, ist letztlich auch im Interesse des Journalisten. Weil er dies weiß, wird er - mehr oder weniger gerne - mit dem Presseanwalt kommunizieren.

Die erfolgversprechendste Taktik ist daher eine Mischung aus ehrlich gemeinter Kooperation mit dem Journalisten und einem klaren Aufzeigen von Grenzen, die notfalls gerichtlich durchgesetzt werden können.

VII. Zusammenfassung

Das reaktive Vorgehen gegen rechtsverletzende Verdachtsberichterstattungen und sonstige rechtswidrige Medienberichte oder Teile hiervon ist das tägliche Brot des Presseanwalts. Mit einstweiligen Verfügungen gegen Medienhäuser und ggfs. auch deren Journalisten, Klagen auf Unterlassung, Gegendarstellung, Richtigstellung etc. können solche Berichte in der Verbreitung ganz gestoppt oder korrigiert werden. Ebenso können die Rechtsträger von Ermittlungsbehörden wegen rechtswidriger Pressemitteilungen belangt, insbesondere mit einstweiligen Anordnungen bzw. Klagen auf Unterlassung in

Anspruch genommen werden. Der wesentliche Nachteil allein des repressiven Vorgehens ist aber, dass eingetretene materielle und immaterielle Schäden immens sein können und auch eine Klage den ursprünglichen Zustand vor dem rechtsverletzenden Bericht faktisch nicht wiederherstellen kann. So verlangt der Geldentschädigungsanspruch z.B. eine schwerwiegende Persönlichkeitsrechtsverletzung*, obschon die berufliche, finanzielle und soziale Existenz des Betroffenen auch durch mehrfache einfache Rechtsverletzungen gefährdet oder vernichtet werden können. Eine Kumulation solcher rechtswidriger Nadelstiche lehnt die Rechtsprechung** aber für die Gewährung eines Geldentschädigungsanspruchs ab. Bei der Geltendmachung von materiellem Schadensersatz stellen sich komplexe Fragen insbesondere zur Kausalität und Höhe der eingetretenen Schäden.

* vgl. hierzu grundlegend: Gounalakis, Geldentschädigung bei vorverurteilenden Äußerungen durch Medien oder Justiz, NJW 2016, 737.

** OLG Hamburg ZUM 2009, 234.

Wegen der fatalen Wirkung eines einmal veröffentlichten Verdachtsberichts und der vorgenannten Probleme der nachträglichen Schadensbeseitigung ist es für den Betroffenen viel effektiver und kann sehr großen Schaden für ihn verhindern, wenn er sich noch vor Erscheinen des ersten, sich ankündigenden Berichts rechtzeitig presseanwaltliche Hilfe sucht und so schon den Presseanfragen der Journalisten rechtlich optimal entgegentreten kann. Gemeinsam mit der Strafverteidigung sollten frühzeitig mögliche Vorwürfe eruiert, entlastende Informationen zu möglichen Vorwürfen der Journalisten zusammengetragen und Strategien zur Beantwortung entwickelt werden. Die Ermittlungsbehörden sollten parallel im Hinblick auf ihre Amtspflichten der sorgfältigen Grundrechtsabwägung, Wahrung der Unschuldsvermutung, Vermeidung einer Bloßstellung des Betroffenen und Gebote zur Sachlichkeit und Zurückhaltung sensibilisiert werden. Schließlich kann der Betroffene gemeinsam mit Krisen-PR-Experten daran arbeiten, einen möglicherweise eintretenden Schaden bei Geschäftspartnern, Mitarbeitern oder sonstigen Stakeholdern so gering wie möglich zu halten.

Von Etiketten und Schleifen - Mehr Psychologie wagen! Teil 2

von Gordon Kirchmann, Rechtsanwalt, Wülfrath und Matthias Klein, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Strafrecht, Karlsruhe

In dem Beitrag „Mehr Psychologie wagen!“, confront 2017, Heft 2, S. 5 ff., wollten wir zunächst einmal dafür werben, mehr Psychologie im Strafverfahren einzusetzen. Diesem Aufruf sollen von jetzt an Beispiele folgen. Zunächst werden wir das Thema vor- und ggf. die dahinterstehende Forschung darstellen. Im Anschluss zeigen wir an konkreten Beispielen die Anwendungsgebiete.

1. Etikettieren

Gemäß der Wikipediadefinition versteht man unter einem Etikett „(...) ein Hinweisschild auf oder an der Verpackung eines Produkts oder dem Produkt selbst.“

<https://de.wikipedia.org/wiki/Etikett>

Das Etikett gibt Informationen über den Inhalt, ggf. die Bedeutung, dessen, woran sich das Etikett befindet. Etikette können eine prägnante Kurzzusammenfassung dessen sein, worauf sie angebracht werden. Dabei müssen Etikette nicht unbedingt körperlich sein; sie können auch aus Begriffen / Wörtern bestehen. Einer der Verfasser bearbeitet zur Zeit einen Fall, der in der Kanzlei als „Hooliganfall“ sprachlich etikettiert ist. Die Akte hat einen konkreten Namen (bspw. Strafsache XY) und ein Aktenzeichen (bspw. S-123/2017).

Mit Namen und Aktenzeichen findet man die Akte im Kanzleisystem. Mit dem Etikett dagegen, findet man im Gespräch Fakten, welche mit Gefühlen oder Wertungen verbunden sind. Diesen Umstand sollte sich der Verteidiger bewusst zu Nutze machen.

Beispiel aus einer Zeugenvernehmung:

In seiner polizeilichen Vernehmung hatte der Zeuge einen Karatesprung des Angeklagten beschrieben. In der Vernehmung bei Gericht erklärte er, dass hätte wie ein „Supermansprung“ ausgesehen. Im Rahmen der Zeugenbefragung wurde er auf diesen Supermansprung festgelegt. Von nun an wurden alle weiteren Zeugen nach diesem Supermansprung befragt, welcher von keinem anderen beobachtet worden ist.

Wenn wir von einem „Supermannsprung“ sprechen, dann entsteht vor unserem geistigen Auge ein Bild. Stellen Sie sich vor, wie ein schwarzhaariger, muskulös-durchtrainierter Mann in einem blauen, hautengen Anzug mit rotem Umhang und gelben „S“ auf der Brust, kämpfend durch die Gegend fliegt; paff, puff, alles niedergestreckt. Wird dieses Bild nun übertrieben, bzw. ad absurdum geführt, dann handelt es sich bei dem Zeugen nicht mehr um den „Zeugen Maier“, sondern um „den, der Superman gesehen hat“. Ins Bild passte, dass „der, der Superman gesehen hat“ unbestritten psychische Probleme hatte.

Ein weiteres Beispiel stammt aus einem Zivilprozess. Ein Zeuge der Gegenseite sollte bekunden, dass es zu einem mündlichen Vertragsschluss zwischen den Parteien gekommen sei. Hierbei ging es um viel. Dieser Zeugenvortrag sollte von zwei weiteren Zeugen gestützt werden, die zum Hauptbeweisthema nichts sagen konnten, aber das Drumherum

bestätigen sollten. Die Gegenseite hatte sich dieses Aussagekonstrukt erdacht, um beim Hauptbeweis nicht in Widerspruch verwickelt werden zu können. In anderen Prozessen war die Gegenseite damit bereits mehrfach erfolgreich gewesen. Das anfangs hinsichtlich des Merkmals der mündlichen Vertragsvereinbarung (vielleicht) noch kritische Landgericht, war nach der Befragung des Hauptzeugen W. nunmehr überzeugt. Der Zeuge war gut, gut vorbereitet vor allem und konnte auf jede Frage eine plausible Antwort geben.

Im Strafverfahren würden Gericht und Staatsanwaltschaft den wegen Betrugs Angeklagten reden lassen. Denn der Betrüger entlarvt sich durch seine Rede selbst.

Das ist im Zivilprozess anders. Dort gilt die Beweisregel, dass dem Zeugen solange geglaubt wird, bis sich entsprechende Umstände aufdrängen, die ein Festhalten an seiner Glaubwürdigkeit schlechterdings verbieten.

Bei dem Zeugen W. drängte sich die Frage auf, wie oft er bereits als Zeuge vor Gericht gestanden hatte, ob die Masche „mündliche Verträge“ schon des Öfteren durchgezogen worden ist, ob er vorbestraft ist.

Tatsächlich konnten einschlägige Vorstrafen gefunden werden. Wie bereits ausgeführt, zeigte sich, dass der Zeuge diese (sehr erfolgreiche) Masche bereits mehrfach durchgezogen hatte. Er war mit dieser Masche bereits so erfolgreich, dass in einer Zeitschrift der Notare vor dem Zeugen ausdrücklich gewarnt worden war. Leider war diese Warnung verpufft.

Die Befragung war daher sehr ausführlich vorbereitet worden. Unter Beachtung des Primär- und Rezenzeffekts (englisch: Primacy und Recency) musste die Befragung also auf einem hohen Punkt beginnen und auf einem hohen Punkt enden. Der Zeuge W. bekam das Etikett „Betrüger“.

Gericht (G): Hat der Beklagtenvertreter noch Fragen an den Zeugen?

F: Sie sind wegen Betrugs vorbestraft?

Was konnte der Zeuge anderes sagen als „Ja“. Der Klägervertreter hat zwar noch versucht die Frage zu verhindern. Man konnte ihn reden lassen, weil sein Reden nur gezeigt hat, wie eng Partei und Zeuge miteinander verflochten sind. Nach dem er ausgeredet hatte, folgte die zweite Frage:

F: Sie sind wegen Betrugs vorbestraft, richtig?

A: Ja.

F: Sie sind mehrfach wegen Betrugs vorbestraft?

F: Sie sind von Bezirksgericht Madrid wegen Betrugs in drei Fällen verurteilt worden?

F: Sie sind vom LG Frankfurt wegen Betrugs verurteilt worden?

usw.

Von jetzt an trägt der Zeuge W. das Stigma Betrüger. Er wurde dann auch in der anschließenden Erklärung so genannt.

Generell bietet es sich an, frühzeitig Etiketten zu verwenden, damit man immer wieder darauf zurückgreifen kann. Damit wird bewusst das **Argument ad nauseam** genutzt, wonach durch ständige Wiederholung - ggf. ohne Beweisführung - das Vorgebrachte irgendwann als wahr hingenommen wird. Der Effekt hat damit zu tun, dass nicht jedes Argument auf seine Stichhaltigkeit überprüft, sondern erst einmal nur hingenommen wird. Kommt es zur Wiederholung eines Arguments, dann erkennt das Gegenüber das und schreibt dem Argument eine größere Wichtigkeit allein wegen des Wiedererkennens zu. So wird aus Nichts Wahrheit.

vgl. Timur Karan, Leben in Lüge - Präferenzverfälschung und ihre gesellschaftlichen Folgen, S. 200 f.

Das Etikett sollte kurz und prägnant sein. Das Etikett sollte ein Bild und bestenfalls ein Gefühl vermitteln. Danach kann es erstmals in einer anwaltlichen Stellungnahme nach Akteneinsicht benutzt und anschließend im Zwischenverfahren, im opening statement, in den Erklärungen nach § 257 StPO, in Beweisanträgen, in Anträgen nach § 238 Abs. 2 StPO und im Plädoyer verwendet werden.

2. Schleifentechnik

Eine Schleife kehrt immer wieder zum Ausgangspunkt zurück. Mit der Schleife kann man Sachverhalte oder Begriffe wiederholen.

Bekannt sollte sein, dass reine Wiederholungsfragen von der Rechtsprechung als unzulässig behandelt werden, weil sie keinen neuen Erkenntniswert bringen. In den einschlägigen Fachbüchern und den entsprechenden Schulungen heißt es dazu, dass immer ein Überhang für die ursprüngliche Frage gebildet werden soll. Durch die Beantwortung dieses Überhangs schreitet die Beweisaufnahme voran. Einen solchen Überhang generiert man mit einer Befragung mit Schleifentechnik. Damit markiert man die starken Punkte seiner Verteidigung oder die schwachen Punkte der Anklage.

Die Schleifenbefragung folgt drei Schritten:

- a) Durch eine (vorangegangene) Frage ist durch den Zeugen eine Tatsache beantwortet oder eine Behauptung aufgestellt worden;
- b) Diese Tatsache oder Behauptung wird als Unterbau für die nächste Frage benutzt, ohne das bereits Beantwortete in Frage zu stellen.
- c) Die wiederholte Tatsache oder Behauptung wird jetzt mit einer unstreitigen Tatsache verbunden und für die nächste Frage benutzt.

Beispiel:

F: Der Mann wurde von dem Fahrzeug erfasst ... ?

A: Ja.

F: ... und über das Auto geschleudert ... ?

A: Ja.

F: ... nachdem er von dem Fahrzeug erfasst und darüber geschleudert wurde, schlug er auf den Asphalt auf?

A: Ja.

Ein weiteres Beispiel zeigt eine Schleifentechnik mit einer Etikettierung:

F: Sie sahen durch das Schaufenster auf die Straße?

F: Sie sahen mehrere junge Männer?

F: Einer von Ihnen hatte einen Knüppel in der Hand?

F: Er schrie?

F: Schreiend fuchtelte er mit seinem Knüppel? -- [Schleife Knüppel / Geschrei]

F: Der Schreiende schrie: „Wo ist „Smets“? Ich will das er rauskommt!“? -- [Schleife Geschrei]

F: Sie haben durch das Schaufenster den Schreihals gehört, als er sagte: „Smets, Du suchst Ärger? Jetzt hast Du Ärger!“? -- [wiederholte Schleife mit Etikett]

Das alles ist ganz einfach und für jedermann einsichtig. Es ist aber etwas Besonderes, dies mit Blick auf die Tatsachen anzuwenden, die für die Verteidigung entscheidend sind. Aus der Masse der bekundeten Tatsachen, welche der Zeuge bekundet, stechen die mit der Schleifentechnik gekennzeichneten Aussagen hervor, als ob man in einem Text wichtige Worte mit einem Textmarker gelb angestrichen hätte.

Eine etwas aufwendigere Technik ist die Doppelschleife.

- a) Zuerst wird die erste notwendige Tatsachen erfragt;
- b) Dann wird die zweite notwendige Tatsache erfragt;
- c) Beide Tatsachen werden in einer dritten Frage zusammengefasst;
- d) Beide erfragte Tatsachen werden immer im Zusammenhang mit einer unbestrittenen weiteren Tatsache verwendet.

Beispiel:

In einem Verfahren wegen Landfriedensbruch begibt sich ein späterer Zeuge (in erster Instanz noch mitangeklagt) zur Polizei, um „reinen Tisch“ zu machen. In der Berufungsverhandlung wird er zu seinen Angaben bei der Beschuldigtenvernehmung befragt:

F: Als Sie bei der Polizei sagten, Sie seien nicht dabei gewesen, haben Sie gelogen?

F: Sie haben damals gelogen [Schleife], weil es für Sie damals günstiger war?

F: Sie haben dort gelogen [Schleife], weil sie hoffen konnten, das Verfahren werde wieder einmal [Unterschieben anderer Sachverhalte] gegen Sie eingestellt?

F: Durch Ihre Lügenstrategie wollten Sie weitere Ermittlungen gegen sich verhindern?

F: Und als Sie deswegen logen, haben Sie Angaben zur Sache gemacht?

F: Sie haben hinsichtlich Ihres Aufenthaltsortes falsche Angaben gemacht?

F: Sie haben über 1 Stunde lang mit den Vernehmungsbeamten gesprochen?

F: Sie haben über 1 Stunde lang Geschichten erfunden?

Gericht: Das wissen wir jetzt. Worauf will die Verteidigung hinaus?

Anmerkung: Ohne das Gericht anzuschauen ging es wie folgt weiter.

F: Ich möchte, dass Sie sich jetzt noch einmal in die zweite Vernehmung hineinversetzen, ok?

F: Sie haben bei der zweiten Vernehmung gesagt, Sie seien dabei gewesen?

F: Sie haben das zugegeben, weil es für Sie günstig war ein Geständnis abzulegen?

F: Sie wollten jetzt ein noch bestmögliches Ergebnis für sich erreichen?

usw.

Quintessenz: Mit der Befragung sollte deutlich gemacht werden, dass der Zeuge erstmals gelogen hatte, um sich Vorteile zu verschaffen, welche ihm - aus Sicht der Anklage - nicht zustanden. Und mit der zweiten Aussage verfolgte er dasselbe Ziel. Weshalb soll er nicht auch dort gelogen haben???

3. Zu guter Letzt

Vorstehend sind zwei unspektakuläre Methoden für eine Zeugenbefragung dargestellt worden. Der eine oder andere mag sich sagen, dass er das schon kennt und auch anwendet. Tatsächlich trifft man so etwas jedoch selten. Es ist ja schon selten, dass Verteidiger ein konkretes Befragungsziel definieren.

Wir würden uns wünschen, wenn wir Rückmeldungen bekämen oder weitere Vorschläge zu dem Mitteln die Verteidiger bei einer Befragung benutzen.

10 Hinweise zur Frage, ob ein/e Rechtsanwalt/Rechtsanwältin sich bei der Verteidigung von Verkehrsstrafsachen neben dem Beistand im Strafverfahren auch mit den kfz-versicherungsvertragliche Fragen befassen sollte

Carsten Staub, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Strafrecht und Verkehrsrecht, Mettmann

1) „Fachanwälte für Strafrecht kennen sich im Führerscheinverwaltungsrecht und/oder Kfz-Versicherungsrecht nicht aus; Fachanwälte für Verkehrsrecht können nicht richtig strafverteidigen“.

In diesen Aussagen, die dem Autor sowohl als Referent, als auch als Zuhörer gelegentlich zugetragen werden, stecken zugleich Vorurteil, Arroganz und Wahrheit, je nach Perspektive. Gerne wird dem Autor auch von Strafverteidigern/Strafverteidigerinnen, wenn es um die Verteidigung von Verkehrsstrafsachen geht, sinngemäß vermittelt: „Um das Versicherungsrecht kümmere ich mich nicht, darum soll sich der Mandant alleine kümmern“.

Der Autor empfiehlt – aus mehreren Gründen – das nicht zu tun, mit **§ 28 VVG** (Versicherungsvertragsgesetz), den **AKB** (Allgemeine Kraftfahrzeugbedingungen in der jeweils für den/die Mandanten/in gültigen Fassung* und mit **§§ 5 und 6 KfzPflV** (Verordnung über den Versicherungsschutz in der Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung) sollte sich auch der/die Strafverteidiger/in befassen.

* Der Autor bezieht sich in diesem Beitrag, sofern Zitate von AKB erfolgen, bei seinen Ausführungen jeweils auf die Muster-AKB 2015 des GDV; vgl. Halm/Kreuter/Schwab, AKB-Kommentar, 2. Aufl. 2015, Synopse S. 373ff.

2) Es besteht die **Pflicht zur allgemeinen, umfassenden und erschöpfenden Beratung** des/der Mandanten/in durch seinen Rechtsanwalt / seine Rechtsanwältin. Insoweit droht dem / der Strafverteidiger/in möglicherweise sogar ein **Regress**.

Denn das LG Düsseldorf* bejaht eine Pflichtverletzung des Anwaltsvertrags, wenn der/die Rechtsanwalt/in den/die Mandanten/in (allerdings bei einer Widerklage im Schadenersatzprozess) nicht auf seine Schadenanzeigepflicht gegenüber seiner Haftpflichtversicherung hinweist, „ggf. sei der Versicherungsvertrag im konkreten Fall zu prüfen“. Das OLG Hamm formuliert, dass die Meldung eines Schadens bei der Vollkaskoversicherung erst knapp 6 Monate nach dem Verkehrsunfall bei der Vollkaskoversicherung eine vorsätzliche Obliegenheitsverletzung darstelle, die zum Leistungsausschluss führe**, selbst wenn man erst auf den Ausgang des Strafverfahrens zuwarten will. Man stelle sich den/die Mandanten/in vor, wenn das der Rat des/der Strafverteidigers/in gewesen wäre.

* LG Düsseldorf, Ur. v. 20.01.2015, AZ 6 O 541/13, DAR 2018 Januar-Heft.

** Vgl. OLG Hamm, Beschl. v. 21.06.2017, AZ 20 U 42/17, r+s 2017, 466.

3) Damit ist nach Auffassung des Autors der/die Strafverteidiger/in gezwungen sich bei der Verteidigung von Verkehrsstrafsachen auch mit den versicherungsvertraglichen Folgen der anwaltlichen Beratung/Vertretung zu befassen mit der Folge, dass dann mit dem/der Mandanten/in natürlich über **die Honorierung** dieser zweiten (versicherungsvertraglichen)

Tätigkeit zu sprechen ist. Im freien Mandat wird das sicher gut darstellbar und vermittelbar sein. Schwieriger ist das dem/der rechtsschutzversicherten Mandaten/in zu vermitteln.

Denn die Kostenübernahme durch Rechtsschutzversicherungen, das zeigt die Praxis, ist - vorsichtig formuliert - als zurückhaltend zu bezeichnen. Denn einerseits wird dem/der Rechtsanwalt/in entgegengehalten, es handele sich um eine vorläufige Interessenwahrnehmung, es sei also noch gar keinen Rechtsschutzfall entstanden; oder es handele sich nur um die Meldung von Schadensersatzansprüchen bei der eigenen Haftpflichtversicherung bzw. um die Abwehr fremder Schadensersatzansprüche und das seien keine Leistungen der Rechtsschutzversicherung. Da ein unentgeltliches Arbeiten immer ausscheidet, wird auch der/die rechtsschutzversicherte Mandant/in mit den Kosten zu belasten sein müssen; auf § 34 RVG wird verwiesen.

4) Gegenüber den Ermittlungsbehörden ist das **Berufen auf das Schweigerecht** als Beschuldigte/r der richtige rechtsanwaltliche Rat; das Schweigen gegenüber der eigenen Kfz-Haftpflichtversicherung birgt die Gefahr einer Obliegenheitsverletzung. Denn gegenüber der eigenen Kfz-Haftpflichtversicherung besteht nach E.1.1.1. Muster AKB 2015 die **sog. Anzeigepflicht** den Versicherungsfall betreffend und nach E.1.1.2 Muster AKB 2015 das Bestehen jedweder behördlicher oder amtliche Aktivität durch Polizei, Staatsanwaltschaft oder andere Behörden betreffend.

Zum anderen besteht nach E.1.1.3 Muster-ACB 2015 gegenüber der eigenen Kfz-Haftpflichtversicherung eine **sog. Aufklärungspflicht**, dabei sind in E.1.1.3 Muster AKB 2005 fünf Pflichten ausdrücklich formuliert und eine lautet: „*Sie dürfen den Unfallort nicht verlassen, ohne die erforderlichen Feststellungen zu ermöglichen und die dabei gesetzlich erforderliche Wartezeit zu beachten (Unfallflucht)*“.* Damit ist die tatbestandmäßige Verkehrsunfallflucht eine Obliegenheitsverletzung der Aufklärungspflicht.**

* Zur Entwicklung der Formulierung in den AKB zum Verlassen des Unfallorts und den sich daraus ergebenden Konsequenzen für den Versicherungsnehmer vgl. Maier r+s 2016, 64 Nr. 1 - 3.

** Zum Streit, ob eine versicherungsvertragliche Obliegenheitsverletzung gleichwohl zu bejahen sein kann, unabhängig von der Strafbarkeit der Handlung des Entfernens vom Unfallort, vgl. Staub in: DAR 2018, Seite 7.

5) Da die Kfz-Haftpflichtversicherungen in den entsprechenden Formularen oder an der Hotline immer nach den „**Personalien des Fahrzeugführers**“ fragen, kommt der Antwort auf diese Frage zentrale Bedeutung zu. Einerseits muss der/die Versicherungsnehmer/in, um sich nicht der Gefahr einer Obliegenheitsverletzung auszusetzen, der Kfz-Haftpflichtversicherung gegenüber wahrheitsgemäße Angaben machen. Andererseits haben Staatsanwaltschaft und Gericht die Möglichkeit, die Schadenakten bei der Kfz-Haftpflichtversicherung anzufordern, einzusehen und diese **zu beschlagnahmen**, um im Strafverfahren die Tatsache zu verwerten, wer dort vom dem/ der Beschuldigten (bzw. vom Versicherungsnehmer, wenn der/die Mandant/in nur Fahrer/in war) als „Fahrzeugführer“ angegeben wurde.*

* Eine ideale Lösung besteht nicht, ausführlich dazu vgl. Staub in: DAR 2018, Seite 6.

Dasselbe Problem stellt sich bei Fragen zur **Konkretisierung des Unfallhergangs**, denn jede Frage die nicht vollständig beantwortet wird, birgt das Risiko einer Obliegenheitsverletzung, andererseits will der/die sich schweigend verteidigende Angeklagte sich nicht durch Schilderung eines Unfallhergangs festlegen.

6) Bei strenger Auslegung stellt eine ausweichende Antwort des Versicherungsnehmers gegenüber seiner Kfz-Haftpflichtversicherung, z.B. zum Fahrer, allerdings schon ein Verstoß gegen die Aufklärungspflichten dar und dieses kann gem. § 28 Abs. 2 VVG bei vorsätzlicher Verletzung zum **Verlust des Versicherungsschutzes** der Kfz-Haftpflichtversicherung im Innenverhältnis führen bzw. bei grob fahrlässiger Verletzung dieser Obliegenheit zur Leistungskürzung. Allerdings ist in der Kfz-Haftpflichtversicherung die Leistungsfreiheit bei „normalen“ Obliegenheitsverletzungen gem. § 6 Abs. 1 KfzPflVV auf maximal 2500 Euro beschränkt und bei besonders schwerwiegender vorsätzlicher Obliegenheitsverletzung auf maximal 5000 Euro gem. § 6 Abs. 3 KfzPflVV erweitert.

7) Die Verwirklichung des **Tatbestandes des § 142 StGB*** ist insoweit immer als eine besonders schwerwiegende Obliegenheitsverletzung eingestuft worden mit der Folge, dass eine Leistungsfreiheit bis zu 5000 Euro angenommen wird. Allerdings bietet § 28 Abs. 3 Satz 1 VVG die Möglichkeit, die Leistungsfreiheit abzuwenden, wenn die Obliegenheitsverletzung, also auch die Verkehrsunfallflucht auf die Feststellung des Versicherungsfalls und die Höhe der Versicherungsleistung keine Auswirkung hat, sog. **Kausalitätsgegenbeweis**. Dieses ist dann der Fall, wenn die durch die Verkehrsunfallflucht vereitelten Feststellungen mit entsprechender Verlässlichkeit durch andere Beweismittel nachgeholt werden können, z. B. wenn Behörden oder andere Versicherung schon Ermittlungen angestellt haben, über die die eigene Kfz-Haftpflichtversicherung des Mandanten/der Mandantin nicht hätte hinausgehen können, z. B. wenn der Unfall durch Zeugen beobachtet wurde oder polizeilich aufgenommen wurde.**

* Auf die Auflistung einer Mehrzahl von verbraucherfreundlichen bzw. verbraucherstrengen Urteilen von Amtsgericht bis OLG in: Staub DAR 2018 S. 8ff. wird verwiesen.

** Vgl. dazu LG Duisburg zfs 2013, 391ff.; LG Bonn zfs 2014, 215ff.

Bzgl. des Vorhalts, durch das Entfernen vom Unfallort seien Feststellungen zu einer eventuellen Alkoholisierung bzw. Berauschtigkeit des/der Fahrer/s/in vereitelt worden, ist zu erwidern, dass dafür gewisse Indizien bestehen müssten,* ein Generalverdacht ist zu verneinen. Auch hier ist ggf. mit dem äußere Bild des Unfallanstoßes, der gegen eine alkohol- bzw. betäubungsmittelbedingte Fahruntüchtigkeit spreche** zu argumentieren.

* AG Erkelenz, Urt. v. 14.09.2016 AZ 8 C 35/16 (nicht veröffentlicht, zit. Staub in: DAR 2018, 5ff.).

** AG Mitte, Urteil v. 29.04.2015 AZ 123 C 3017/14 (nicht veröffentlicht, zit. Staub in: DAR 2018, 5ff.).

8) Handelt der/die Mandant/in jedoch **arglistig i.S.d. § 28 Abs. 3 Satz 2 VVG**, dann besteht immer Leistungsfreiheit und der Kausalitätsgegenbeweis ist ausgeschlossen. Nach neuerer Rechtsprechung ist für die Prüfung der Voraussetzungen der Arglist auf eine einzelfallbezogene Betrachtungsweise abzustellen.*

* BGH DAR 2013, 79 = zfs 2013, 91ff.; LG Bonn zfs 2014, 215ff.; LG Duisburg zfs 2013, 391f.

*„Arglistig handelt der Versicherungsnehmer bereits dann, wenn er sich bewusst ist, dass sein Verhalten den Versicherer bei der Schadensregulierung möglicherweise beeinflussen kann.“***

** Vgl. LG Saarbrücken NZV 2011, 255, 256.

9) Eine **Einstellung des Strafverfahren nach § 153 StPO** birgt - bisher - für den/die Mandanten/in im Regelfall wenig bis kein Risiko eines Regresses der eigenen Kfz-Haftpflichtversicherung, so die Erfahrung die Erfahrung des Autors, aber Ausnahmen bestätigen die Regel und die Versuche der Versicherungswirtschaft Regress zu fordern, nehmen zu. Eine **Einstellung des Strafverfahren nach § 153a StPO** birgt für den/die Mandanten/in immer das Risiko, so auch die Erfahrung des Autors, dass die Kfz-Haftpflichtversicherung des/der Mandanten/in hierin die Feststellung sehen könnte, dass der Tatbestand der Verkehrsunfallflucht und damit die Obliegenheitsverletzung tatsächlich verwirklicht wurde mit der Folge, dass die Kfz-Haftpflichtversicherung bis zu einer Höhe von maximal 5000 Euro Regress bei dem/der Mandanten/in, zu nehmen versucht.

10) Der Autor empfiehlt, ein **Muster zur Aufklärung des/der Mandanten/in bei der Mandatsannahme*** zu fertigen und in diesem über die Obliegenheiten nach den AKB und die Rechtsfolgen bei Obliegenheitsverletzung zu belehren. Da die Verteidigung in Verkehrsstrafsachen auch Massengeschäft mit sich regelmäßig wiederholenden Sachverhalten sein kann, empfiehlt der Autor auch ein **Muster zur Aufklärung des/der Mandanten/in bei Einstellung des Strafverfahrens durch die Staatsanwaltschaft/das Gericht gemäß § 153a StPO**** zu fertigen und vor der Zustimmung zur Einstellung des Strafverfahren an den den/die Mandanten/in zu übermitteln.

* Vgl. Muster Staub in: DAR 2018, 10f.

** Vgl. Muster Staub in: DAR 2018, 11f.

Raus aus dem Teufelskreis!

Art. 60 Abs. 1 SVerf i. V. m. Art. 1 Abs. 1 SVerf; Art 6 Abs. 1 S. 1 EMRK

- 1.) Das Grundrecht auf ein faires, rechtsstaatliches Verfahren zielt auf die Ermittlung der Wahrheit und ein gerechtes Urteil.**
- 2.) Als ein unverzichtbares Element der Rechtsstaatlichkeit des Strafverfahrens und daran anknüpfender Verfahren gewährleistet das Recht auf ein faires Verfahren dem Beschuldigten, prozessuale Rechte und Möglichkeiten mit der erforderlichen Sachkunde wahrnehmen und Übergriffe der staatlichen Stellen oder anderer Verfahrensbeteiligter angemessen abwehren zu können.**
- 3.) Das gilt auch bei der Ahndung von Ordnungswidrigkeiten.**
- 4.) Es besteht ein Anspruch auf materielle Beweisteilhabe, also auf Zugang zu den Quellen der Sachverhaltsfeststellung. Es muss eine Wissensparität und Waffengleichheit hergestellt werden. Der fair-trial-Grundsatz begründet auch ein Recht auf Akteneinsicht.**
- 5.) Die Ablehnung eines Beweisantrages auf Einholung eines Sachverständigen-gutachtens verstößt gegen das Gebot eines fairen Verfahrens, das Gebot des rechtlichen Gehörs und das Willkürverbot, wenn die Ablehnung damit begründet wird, es seien keine konkreten Anhaltspunkte für Messfehler dargelegt worden, dieses Fehlen aber gerade vom Gericht durch verweigerte Akteneinsicht zu verantworten ist.**

[VerfG Saarland, Beschl. v. 27.04.2018 - Lv 1/18](#)

I. Das Problem

Im OWi- Verfahren werden bei den meisten Amts- und Oberlandesgerichten die rechtsstaatlichen Grundsätzen nicht allzu ernst genommen. Dies beginnt schon im Verfahren vor der Verfolgungsbehörde, welche sich in der Regel nicht um Anträge kümmert und die Verfahren nicht wirklich mit der gebotenen Neutralität führt. Vor Gericht wird bei jedem Anzeichen von Beweisanträgen mit § 77 Abs. 2 OWiG reagiert: „Die Beweiserhebung ist nicht für die Erforschung der Wahrheit erforderlich.“

Hinzu kommt das „Standardisierte Messverfahren“, welches einen Freibrief für die Justiz darstellt: Ohne die Geldendmachung von Messfehlern etc. wird die ordnungsgemäße Messung angenommen. Problem: Wie sollen Fehler aufgezeigt werden, wenn nichts, außer einem Ausdruck des Messbildes in der Akte ist? Hier gelangt man in einen Teufelskreis, welcher sämtliche Möglichkeiten der Verteidigung ausschließt: Außer dem Messbild und der Erkennbarkeit des Betroffenen gibt es hier fast nichts mehr zu verteidigen.

Und trotzdem werden immer wieder Anträge auf Einsicht in Messbildreihen, Originaldateien mit Token und Passwort, sprich Einsicht in sämtliche der Behörde vorliegenden Daten gestellt. Diese Anträge werden zunächst von der Behörde, später vom Gericht ignoriert. Stellt man gleichzeitig bei der Behörde einen Antrag auf gerichtliche

Rechtsprechung

Entscheidung (§ 62 OWiG) so wird dieser nur in seltenen Fällen an die Gerichte weitergegeben und wenn dann in wiederum überschaubaren Fällen zu Gunsten des Antragstellers entschieden.

Natürlich sind nicht alle Oberlandesgerichte vom Kurs der Verfassung und damit des Rechtsstaates abgekommen (die Behauptung darf man aufgrund der zu besprechenden Entscheidung aufstellen), eine Divergenzvorlage gem. § 121 GVG gab es bislang nie. Hier wurde immer mit der Behauptung der „Nichtvergleichbarkeit“ der Fälle der BGH in der Warteschleife gelassen.

II. Der Sachverhalt

Der Beschwerdeführer wendete sich gegen einen Bußgeldbescheid des Landesverwaltungsamtes, mit dem wegen fahrlässigen Missachtens einer Lichtzeichenanlage gegen ihn eine Geldbuße festgesetzt worden ist.

Hierzu aus den Gründen:

Verwaltungsverfahren

Die Verfahrensbevollmächtigte gab zur Überprüfung der Richtigkeit der Rotlichtmessung, die dem Bußgeldbescheid, der dem Beschwerdeführer gegenüber ergangen ist, zugrunde liegt, privat eine Begutachtung durch einen Sachverständigen in Auftrag. Dieser benötigte zur Durchführung der Überprüfung der mittels des Messgeräts PoliScan F1 HP erfolgten Rotlichtmessung des Beschwerdeführers die digitale Falldatei dieser Messung, die weiteren Falldateien der Messreihe, die Token-Datei, das Passwort und die Statistikdatei. Daher beantragte die Verfahrensbevollmächtigte bei der Stadt Saarbrücken, die die Messung durchgeführt hatte, bzw. dem Landesverwaltungsamt die Herausgabe dieser Dateien. Die Stadt Saarbrücken übersandte daraufhin der Verfahrensbevollmächtigten am 16.10. 2016 per E-Mail eine Falldatei. Deren Inhalt konnte allerdings nicht festgestellt werden, da die Token-Datei und das Passwort nicht übermittelt wurden. Diese sind allerdings auf Grund einer besonderen Verschlüsselung zum Öffnen von PoliScan-Falldateien erforderlich. Die Token Datei und das Passwort sollten, so die Stadt Saarbrücken, für einen Betrag von 150,00 Euro bei der Hessischen Eichdirektion erworben werden. Eine Statistikdatei, erklärte die Stadt, sei nicht vorhanden bzw. werde „im Hause nicht erstellt“. Hierzu teilte das von der Verfahrensbevollmächtigten beauftragte Sachverständigenbüro mit, dass bei dem verwendeten Messgerät Messstatistiken automatisch angefertigt werden und daher auch ohne händische „Erstellung“ vorhanden sein müssten.

Zudem wurde nach Abgabe der Sache durch die Stadt Saarbrücken an das Landesverwaltungsamt von der Verfahrensbevollmächtigten bei diesem beanstandet, dass sich in der Verfahrensakte nur ein Eichschein des Messgeräts befindet. Nach der Bauartzulassung des Messgeräts PoliScan F1 HP der Physikalisch-Technischen Bundesanstalt muss bei der Rotlichtüberwachung außer dem eigentlichen Gerät auch der Standort des Geräts geeicht werden. Daher müssen zwei Eichscheine existieren. Das Landesverwaltungsamt teilte dazu mit, dass ein Eichschein zum Standort nicht existiere.

Hauptverfahren

Die Sache wurde schließlich an das Amtsgericht Saarbrücken abgegeben. Auf einen dort gestellten Antrag auf Herausgabe der Messdaten hin teilte das Amtsgericht der Verfahrensbevollmächtigten mit, diese möge sich wegen der Messdaten an die Verwaltungsbehörde wenden. Gleichzeitig verfügte das Amtsgericht, dass die Rohmessdaten der tatgegenständlichen Messung der Verfahrensbevollmächtigten durch die Verwaltungsbehörde zugänglich zu machen seien. Da diese Verfügung der Verfahrensbevollmächtigten zunächst nicht bekannt war, stellte sie am 9.2.2017 gemäß § 62 OWiG einen Antrag auf gerichtliche Entscheidung mit dem Ziel, die Verwaltungsbehörde zur Herausgabe von Token-Datei, Passwort und Statistikdatei zu verpflichten. Am gleichen Tag gab das Amtsgericht unter Hinweis auf die bevorstehende Hauptverhandlung am 17.2.2017 erneut der Verwaltungsbehörde auf, die in dem Antrag genannten Messdaten an die Verfahrensbevollmächtigte herauszugeben. Eine Reaktion des Landesverwaltungsamtes oder der Stadt Saarbrücken hierauf erfolgte nicht.

Daher beantragte die Verfahrensbevollmächtigte in der Hauptverhandlung vor dem Amtsgericht Saarbrücken vom 17.2.2017 erneut, ihr die digitalen Falldaten inklusive der unverschlüsselten Rohmessdaten der gesamten Messserie, die Token-Datei, das zugehörige Passwort sowie die Statistikdatei zur Verfügung zu stellen und das Verfahren auszusetzen, bis die gewünschten Daten ihr vorlägen, und für den Fall einer Ablehnung des Aussetzungsantrags gemäß § 238 Abs. 2 StPO darüber einen Gerichtsbeschluss zu fassen. Es wurde hierbei nochmals im Einzelnen gegenüber dem Gericht begründet, wofür die Daten benötigt würden und dass im Vorfeld der Hauptverhandlung mehrfach und dezidiert bei verschiedenen Stellen versucht worden sei, an die Messdaten zu gelangen. Den Aussetzungsantrag lehnte das Gericht durch Beschluss ab und führte sinngemäß aus, dass man eine Geschwindigkeit „messen“ könne, nicht aber einen Rotlichtverstoß und daher auch keine „Messdaten“ vorliegen könnten. Statt von einer Messung des Fahrzeugs sei von einer Erfassung zu sprechen. Einer Einsicht in die Dateien anderer gemessener Fahrzeuge stehe außerdem das Datenschutzgrundrecht entgegen.

Zudem stellte die Verfahrensbevollmächtigte einen Beweisantrag auf Einholung eines Sachverständigengutachtens. Dieser wurde unter anderem damit begründet, dass ein standardisiertes Messverfahren bereits deshalb nicht vorliege, weil ein Eichschein zum Standort nicht existiere und dies einen Verstoß gegen die Bauartzulassung darstelle. Das Gericht lehnte den Beweisantrag gemäß § 77 Abs. 2 Nr. 1 OWiG ab. Im Rahmen der mündlichen Urteilsbegründung führte der Vorsitzende dann aus, die Problematik um den fehlenden Eichschein zum Messstandort sei ihm bereits aus anderen Verfahren bekannt. Auf derartige Förmlichkeiten komme es ihm jedoch nicht an; entscheidend sei allein die materielle Richtigkeit der von der Überwachungsanlage ausgegebenen Ergebnisse. Durch das Urteil wurde gegen den Beschwerdeführer eine Geldbuße von 90 Euro verhängt. In den Gründen des Urteils hieß es, es liege eine ordnungsgemäße Eichung vor. Aus anderen Verfahren sei gerichtsbekannt, dass auch eine Eichung zum Standort stattgefunden habe und ein Eichschein existiere, auch wenn dieser sich nicht in den Akten befunden habe.

Rechtsbeschwerde

Gegen dieses Urteil wurde mit Schriftsatz vom 3.4.2017 die Zulassung der Rechtsbeschwerde beantragt. Der Antrag wurde unter anderem damit begründet, es liege durch die Nichtherausgabe der Rohmessdaten, wodurch die Äußerungsmöglichkeiten vor Gericht zur Messrichtigkeit vereitelt worden seien, eine Gehörsverletzung vor. Auch in der Ablehnung des in der Hauptverhandlung gestellten Beweisantrags liege ein Verstoß gegen das Grundrecht auf rechtliches Gehör. Ein solcher Verstoß sei ferner darin zu sehen, dass das Gericht von einem existierenden Standort-Messschein ausgegangen sei, ohne dass dies dem Betroffenen oder seiner Verfahrensbevollmächtigten bekannt gewesen sei.

Auch nach Ergehen des Urteils wurde von der Verfahrensbevollmächtigten die Einsicht in die Messdaten weiterhin erfolglos bei dem Landesverwaltungsamt und der Stadt Saarbrücken beantragt. Am 5.4.2017 sandte die Stadt Saarbrücken per E-Mail erneut einen PoliScan-Falldatensatz, jedoch ohne Token-Datei und Passwort, so dass auch dieser nicht analysiert werden konnte.

Mit Beschluss vom 29.6.2017 gab eine andere Abteilung des Amtsgerichts Saarbrücken, ohne dass ein erneuter Antrag gestellt worden wäre, der Verwaltungsbehörde auf, die Rohmessdaten, die Token-Datei und das Passwort an die Verfahrensbevollmächtigte herauszugeben. Nach Übersendung dieser Entscheidung an die Stadt Saarbrücken teilte diese gleichwohl mit, dass allenfalls eine Einsichtnahme in die Falldatei in den Räumlichkeiten der Behörde in Betracht komme. Davon wurde von Seiten der Verfahrensbevollmächtigten kein Gebrauch gemacht, da zu diesem Zeitpunkt das Urteil bereits ergangen war, die Begründungsfrist für den Zulassungsantrag abgelaufen und zudem die Rohmessdaten durch einen Sachverständigen begutachtet werden sollten, welcher hierfür eine Spezialsoftware benötige, die nur für den (stationären) Arbeitsplatzrechner in dessen Räumlichkeiten lizenziert sei.

Mit Beschluss vom 25.10.2017 verwarf das Saarländische Oberlandesgericht den Zulassungsantrag als unbegründet und führte u.a. aus: Eine Gehörsverletzung im Zusammenhang mit dem Eichschein sei nicht ordnungsgemäß in Sinne des § 80 Abs. 3 Satz 3 OWiG in Verbindung mit § 344 Abs. 2 StPO gerügt, da die Verfahrensrüge außer der Angabe, es sei durch das Amtsgericht kein Hinweis auf die beabsichtigte Verwertung einer gerichtsbekanntem Tatsache erteilt worden, keine Angaben darüber enthalte, ob die gerichtsbekanntem Tatsache nicht auch in anderer Weise in die Hauptverhandlung eingeführt worden sei. Hinsichtlich der Messdaten begründe deren bloße Nichtherausgabe keine Verletzung des rechtlichen Gehörs, da das Gericht seine Überzeugung gerade nicht auf diese Messdaten gestützt habe. Eine Zulassung der Rechtsbeschwerde auf Grund eines fair-trial-Verstoßes durch das Amtsgericht analog § 80 Abs. 1 Nr. 2 OWiG komme nicht in Betracht, da der Gesetzgeber bei einer Geldbuße bis zu 100 Euro ohne Nebenfolge die Zulassung der Rechtsbeschwerde bewusst auf Versagungen des rechtlichen Gehörs beschränkt habe. Soweit in der obergerichtlichen Rechtsprechung vertreten worden sei, dass vor einer Überlassung von Messdaten eine Ablehnung eines Beweisantrages auf Einholung eines technischen Sachverständigengutachtens gemäß § 77 Abs. 2 Nr. 1 OWiG nicht möglich sei mit der Folge, dass eine gleichwohl erfolgte Ablehnung willkürlich und

damit ein Gehörsverstoß sei, betreffe diese Rechtsprechung nur Ausnahmefälle und sei vorliegend nicht anwendbar.

Eine Anhörungsrüge, mit der die Behandlung der Gehörsrüge hinsichtlich des Eichscheins als unzulässig beanstandet wurde, wurde mit Beschluss vom 30.11.2017 - Ss Rs 17/2017 (30/17 OWi) -, eingegangen bei der Verfahrensbevollmächtigten am 5.12.2017, zurückgewiesen.

Verfassungsbeschwerde

Gegen die Entscheidungen des Amtsgerichts Saarbrücken und des Saarländischen Oberlandesgerichts hat der Beschwerdeführer mit Schriftsatz vom 2.1.2018 Verfassungsbeschwerde erhoben. Er sieht - unter Wiederholung und Vertiefung seines Vorbringens im ordnungswidrigkeitsrechtlichen Verfahren - seine Grundrechte auf ein faires Verfahren (Art. 60 Abs. 1 i.V.m. Art. 12 Abs. 1 SVerf), rechtliches Gehör (Art. 60 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Satz 1 SVerf) und eine willkürfreie Entscheidung (Art. 60 Abs. 1 i.V.m. Art. 12 Abs. 1 SVerf) als verletzt an.

III. Aus den Gründen (Auswahl)

Das Verfassungsgericht des Landes Saarland stellte zunächst fest:

1.

Die Verfassungsbeschwerde ist begründet. Das Urteil des Amtsgerichts Saarbrücken vom 17.2.2017 - 22 OWi 66 Js 3058/16 (699/16) - und die Beschlüsse des Saarländischen Oberlandesgerichts vom 25.10.2017 - Ss RS 17/2017 (30/17 OWi) - und vom 30.11.2017 - Ss RS 17/2017 (30/17 OWi) - verletzen die Verfahrensgrundrechte des Beschwerdeführers auf ein faires gerichtliches Verfahren (Art. 60 Abs. 1 SVerf in Verbindung mit Art. 12 Abs. 1 SVerf), auf Gewährung rechtlichen Gehörs (Art. 60 Abs. 1 SVerf in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 SVerf).

2.

Das Grundrecht auf ein faires, rechtsstaatliches Verfahren, das von der Verfassung des Saarlandes durch Art. 60 Abs. 1 SVerf in Verbindung mit Art. 12 Abs. 1 SVerf gewährleistet und auch vom Grundgesetz und Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK verbürgt wird, zielt auf die Ermittlung der Wahrheit und ein gerechtes Urteil. Als ein unverzichtbares Element der Rechtsstaatlichkeit des Strafverfahrens und daran anknüpfender Verfahren gewährleistet das Recht auf ein faires Verfahren dem Beschuldigten, prozessuale Rechte und Möglichkeiten mit der erforderlichen Sachkunde wahrnehmen und Übergriffe der staatlichen Stellen oder anderer Verfahrensbeteiligter angemessen abwehren zu können (BVerfGE 38,105 [111]; BVerfGE 133,168 Rn. 58). Dies muss auch bei der Ahndung von Ordnungswidrigkeiten gelten. Da ein Betroffener nicht ein bloßes Objekt des Verfahrens sein darf, muss er die Möglichkeit erhalten, zur Wahrung seiner Rechte auf den Gang und das Ergebnis des Verfahrens Einfluss zu nehmen (BVerfGE 133, 168 Rn. 58). Das Recht enthält dabei keine im Einzelnen bestimmten Gebote und Verbote; es bedarf vielmehr der

Konkretisierung je nach den sachlichen Gegebenheiten (BVerfG [K], Beschluss vom 14.6.2000 - 2 BvR 993/94 -, juris Rn. 5). In jedem Fall folgt aus ihm ein Anspruch auf materielle Beweisteilhabe, also auf Zugang zu den Quellen der Sachverhaltsfeststellung (BVerfG, NJW 2007, 204 [205]). Es muss eine Wissensparität und Waffengleichheit [...] hergestellt werden. Der fair-trial-Grundsatz begründet auch ein Recht auf Akteneinsicht (EGMR, NStZ 1998, 429; Ciemiak, ZfS 2012, 664 [669 ff.]). [...]

3.

Die Nichtzugänglichmachung einer lesbaren Falldatei mit Token-Datei und Passwort sowie der Statistikdatei verletzen das Gebot eines fairen Verfahrens und das Gebot des rechtlichen Gehörs. [...]

c.

Im Einzelnen: Der Anspruch des Beschwerdeführers auf ein faires Verfahren und rechtliches Gehör ist jedenfalls durch die Nichtherausgabe einer lesbaren Falldatei mit Token-Datei und Passwort sowie der Statistikdatei verletzt.

bb.

Das Einsichtsrecht in den Falldatensatz einer Messung liefe leer, wenn außer diesem nicht auch diejenigen Daten herausgegeben werden müssten, mit denen der verschlüsselte Falldatensatz entschlüsselt werden kann (AG Bitburg, Beschluss vom 17.10.2016 - 3 OWi 102/15 -, juris Rn. 2). Denn im Gegensatz zu anderen Messgeräten ist bei solchen der Firma Vitronic die Falldatei so konzipiert, dass sie nur mittels Token-Datei und zugehörigem Passwort geöffnet/entschlüsselt werden kann, anderenfalls bleibt ihr Inhalt verborgen.

Dementsprechend sind nach herrschender Ansicht die Token-Datei und das Passwort von der Verwaltungsbehörde herauszugeben [...] Das Amtsgericht hätte daher sicherstellen müssen, dass die Beschwerdeführerin die Token-Datei und das Passwort des verwendeten Messgeräts zur Auswertung der Messung erhielt, bevor es sein Urteil sprach. Diese Sicherstellung hat es versäumt und damit das Recht des Beschwerdeführers auf ein faires Verfahren und rechtliches Gehör verletzt.

[...]

Auf die Möglichkeit, Einsicht in die Daten in den Räumlichkeiten der Stadt Saarbrücken zu nehmen, kommt es bereits deshalb nicht an, weil dieses „Angebot“ erst nach dem Ergehen des - verfahrensfehlerhaften - erstinstanzlichen Urteils gemacht wurde. Dieses Angebot ist aber auch deshalb keine praktikierbare Alternative zur Herausgabe der Daten durch die Behörde - etwa durch Versenden der Daten per E-Mail -, weil ein Sachverständiger die Daten regelmäßig in der Form benötigt, dass sie ihm in seinem Büro zur Verfügung stehen. Weder sind in den Rechnern einer Ordnungsbehörde üblicherweise die Softwareprogramme zu finden, mit denen die Messdaten vollständig überprüft werden könnten, noch kann ein Sachverständiger an diesen Geräten sein Gutachten erstellen.

cc.

Auch mit dem Fällen des Urteils trotz Nichtherausgabe der Statistikdatei hat das Amtsgericht gegen das Recht des Beschwerdeführers auf ein faires Verfahren und rechtliches Gehör verstoßen [...]. Auch die Statistikdatei enthält technische Informationen zu Messung, ist damit von potentiell be- oder entlastender Bedeutung für den Beschwerdeführer und hätte daher herausgegeben werden müssen. Unter anderem enthält sie Informationen über die Anzahl aufgezeichneter Verstöße im Messzeitraum, was auch Rückschlüsse auf die Sichtbarkeit der Lichtzeichenanlage und damit den Fahrlässigkeitsvorwurf zulassen kann, ferner die Annullationsrate, also Informationen darüber, wie viele Messungen die Anlage - womöglich auf Grund äußerer Einflüsse oder Störfaktoren - verworfen hat. Hohe Annullationsraten können nach Auffassung verschiedener Sachverständiger dazu führen, dass auch hinsichtlich der nicht annullierten Messungen fehlerhafte Einflüsse nicht ausgeschlossen werden können. Man kann der Statistikdatei entnehmen, ob tatsächlich alle Messfotos zur Auswertung vorgelegen haben oder zwischenzeitig einzelne Messfotos gelöscht wurden und hieraus möglicherweise Schlussfolgerungen in Bezug die Richtigkeit der Messungen ziehen. [...]

4.

Auch die Ablehnung des in der Hauptverhandlung vor dem Amtsgericht gestellten Beweisantrags auf Einholung eines technischen Gutachtens verletzt das Gebot eines fairen Verfahrens, das Gebot des rechtlichen Gehörs und das Willkürverbot.

Es ist willkürlich und unfair und begründet einen Gehörsverstoß, wenn nach Nichtzugänglichmachung der Messdaten - in dieser Situation - der Beweisantrag auf Einholung eines technischen Gutachtens zur weiteren Überprüfung der Messung auf Fehlerhaftigkeit mit der Begründung abgelehnt wird, es liege ein standardisiertes Verfahren vor, und damit ausdrücklich oder stillschweigend dem Beschwerdeführer oder der Verteidigung vorgeworfen wird, es seien keine konkreten Anhaltspunkte für Messfehler dargelegt worden. Eine solche Darlegung wäre nämlich erst nach Einsicht in die Messdaten möglich gewesen.

Das OLG Oldenburg hat mit Beschluss vom 6.5.2015 - 2 Ss (OWi) 65/15 -, juris), in diesem Sinne entschieden, dass die Ablehnung eines Beweisantrages bei fehlerhafter vorheriger Nichtherausgabe der Messdaten einen Verstoß gegen das Willkürverbot und das Gebot des rechtlichen Gehörs darstellt. Es hat dazu zutreffend ausgeführt, ein Beweisantrag dürfe nicht gemäß § 77 Abs. 2 Nr. 1 OWiG abgelehnt werden, wenn die Tatsache, dass außer allgemeinen Einwendungen gegen das Messgerät keine (weiteren, konkreten) Anhaltspunkte für Messfehler vorgetragen worden sind, um darauf aufbauend die Fehlerhaftigkeit der Messung unter Beweis zu stellen - was seine Ablehnung normalerweise tragen würde -, allein darauf beruht, dass die digitalen Messdaten, die diese Anhaltspunkte enthalten können, nicht herausgegeben worden sind. In diesem Fall sind der fehlende Vortrag und die fehlende Angabe von Anhaltspunkten für Messfehler gerade vom Gericht zu verantworten. Dem Beweisantrag des Betroffenen bzw. des Verteidigers dann entgegenzuhalten, er enthalte nicht genügend Tatsachen, ist willkürlich, missachtet das Gebot eines fairen Verfahrens und verletzt das rechtliche Gehör. Denn ein Beweisantrag

darf nur mit gesetzlicher Grundlage abgelehnt werden. Steht § 77 Abs. 2 Nr. 1 OWiG aber nicht zur Verfügung, dann liegt entgegen dem Gebot der Gewährung rechtlichen Gehörs eine Nichtberücksichtigung eines erheblichen Beweisangebotes vor, ohne dass dies im Prozessrecht eine Stütze fände. Auch das OLG Jena hat dazu entschieden, dass in einem solchen Fall der Ablehnungsgrund des § 77 Abs. 2 Nr. 1 OWiG für Beweisanträge nicht zur Verfügung steht (OLG Jena, Beschluss vom 1.3.2016 - 2 OLG 101 Ss Rs 131/15 -, juris Rn. 10 ff. = NJW 2016, 1457).

Demgegenüber hat das Saarländische Oberlandesgericht vorliegend die Ablehnung des Beweisantrages nicht beanstandet und einen Gehörsverstoß insoweit fehlerhaft verneint. Es geht zu Unrecht davon aus, dass die Nichtüberlassung von Messdaten sich nicht auf die Voraussetzungen zur Ablehnung von Beweisanträgen im Rahmen des § 77 Abs. 2 Nr. 1 OWiG auswirkt. Zur Begründung erklärt das Gericht, die Entscheidung des OLG Oldenburg vom 6.5.2015 2 Ss (OWi) 65/15 -, juris, nach der die Ablehnung eines Beweisantrages bei fehlerhafter vorheriger Nichtherausgabe der Messdaten einen Verstoß gegen das Willkürverbot und das Gebot des rechtlichen Gehörs darstelle, sei auf den vorliegenden Fall nicht übertragbar, weil sie eine Ausnahmekonstellation betroffen habe. Tatsächlich bezog sich der vom OLG Oldenburg verwendete Begriff der „Ausnahmekonstellation“ darauf, dass in jenem Fall die beantragten Messdaten dem Betroffenen ohne vernünftigen Grund nicht zur Verfügung gestellt worden waren (OLG Oldenburg, Beschluss vom 6.5.2015 - 2 Ss (OWi) 65/15 -, juris Rn. 12). Dies entspricht der vorliegenden Fallkonstellation. Dabei ist vorliegend ein Verstoß gegen den Grundsatz eines fairen Verfahrens, das Willkürverbot und das Gehörsgebot gegeben. [...]

IV. Konsequenzen für die Praxis

Das Verfassungsgericht des Saarlandes geht mit der gängigen Praxis der Oberlandesgerichte und Amtsgerichte in Bezug auf den Umfang der Akteneinsicht hart ins Gericht. Es erteilt der „Teufelskreisrechtsprechung“ eine Absage und erinnert an die fundamentalen Grundsätze eines rechtsstaatlichen Verfahrens, eben der Möglichkeit für den Betroffenen sich gegen Behauptungen der Behörden zur Wehr zu setzen.

Besonders die Feststellung „In diesem Fall sind der fehlende Vortrag und die fehlende Angabe von Anhaltspunkten für Messfehler gerade vom Gericht zu verantworten. Dem Beweisantrag des Betroffenen bzw. des Verteidigers dann entgegenzuhalten, er enthalte nicht genügend Tatsachen, ist willkürlich, missachtet das Gebot eines fairen Verfahrens und verletzt das rechtliche Gehör“ hält dem „Teufelskreis“ alles notwendige entgegen.

Auch die Ausführungen zur Notwendigkeit der Herausgabe der „Statistikdatei“ überzeugen und sind für die dauerhafte Argumentation schon vor der Behörde mehr als tauglich.

Ob damit natürlich auch die Gerichte anderer Bundesländer bekehrt werden, mag zunächst zu bezweifeln sein, hier wird durch die Gerichte (vermutlich) das Argument der Nichtvergleichbarkeit der Fälle ins Feld geführt werden. Dem Argument kann aber dann getrost die Argumentation des VerfG entgegengehalten werden, selbstverständlich mit der Begründung wieso die Vergleichbarkeit doch gegeben ist.

Rechtsprechung

Der Beschluss beinhaltet alles um in der Verteidigung in OWi-, aber auch im Strafverfahren (man denke an die Tonbandaufnahmen von Zeugenvernehmungen oder TKÜ!!) mehr Informationen zu bekommen. Eine Lektüre des Urteils im Volltext (28 Seiten) ist Pflicht, es ist darüber hinaus angenehm und erfreulich zu lesen. Wie so häufig wurde die Entscheidung erstmals bei Burhoff veröffentlicht:

http://www.burhoff.de/asp_weitere_beschluesse/inhalte/4494.htm

Das Verfassungsgericht hat das gefährliche Trudeln des Rechtsstaates in OWi- Verfahren (zumindest), im Saarland gestoppt, es bleibt zu hoffen, dass auch die anderen Länder entsprechend folgen.

Dr. Florian Englert, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Strafrecht und Bau- und Architektenrecht, Schrobenhausen

Das „stotternde“ Unterlassungsdauerdelikt - oder »aus Freude am Strafen«

Art 1 Abs. 1, 2 Abs. 1 GG; § 95 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG

1.) Der Aufenthalt ohne Pass nach § 95 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG ist ein echtes Unterlassungsdauerdelikt.

2.) Eine neue Verurteilung nach einer angenommenen Zäsur erfordert einen neuen Tatentschluss, der sich vom vorangegangenen qualitativ unterscheidet, weil er die vorangegangene Verurteilung außer Acht lässt.

3.) Der neue Tatentschluss kann nicht allein aus einer Zäsurwirkung vorangegangener Verurteilungen geschlossen werden, sondern es müssen dafür Anhaltspunkte aus äußeren Handlungen des Angeklagten vorliegen.

4. Die Rechtmäßigkeit einer erneuten Verurteilung wegen eines bereits zuvor abgeurteilten Unterlassens, ist am Schuldprinzip zu messen (vgl. BVerfG Beschl. v. 27.12.2006 - 2 BvR 1895/05).

OLG München, Beschluss vom 04.12.2015 - 4 OLG 13 Ss 478/15

I. Das Problem

Zur Strafverfolgung von Ausländern ist bei Staatsanwaltschaften ebenso wie Gerichten gleichermaßen beliebt, diese durch „Kettenverurteilungen“ für Ihren andauernden Ungehorsam - unabhängig von der verfassungsrechtlich erforderlichen Schuldfrage - zu bestrafen.

Behauptet wird, wie üblich ohne ernsthafte Begründung, eine einschlägige Vorverurteilung würde einen neuen Tatentschluss begründen; daher gelte der Strafklageverbrauch nicht mehr. So heißt es in einem aktuellen Verfahren im Abschlussvermerk der Staatsanwaltschaft lapidar:

„Ab dem Zeitpunkt des rechtskräftigen Abschlusses des letzten Verfahrens unter dem Az ... vom ... liegt aus hiesiger Sicht ein neuer Tatentschluss hinsichtlich der Nichtmitwirkung bei der Passbeschaffung vor.“

II. Zum Sachverhalt

Der Angeklagte ist am 16.11.2001 in das Bundesgebiet eingereist, hat seitdem keinen Pass und weigert sich, an der Beschaffung eines Passes mitzuwirken, insbesondere einen solchen zu beantragen, weil er seine Abschiebung befürchtet.

Er wurde bereits zweimal durch das AG Dachau wegen unerlaubten Aufenthalts ohne Paß verurteilt, nämlich mit Urteil vom 30. August 2010, rechtskräftig seit 8. Februar 2011, bezüglich der Zeit vom 11. Juli 2008 bis 19. Januar 2010 und erneut mit Urteil vom 29. August 2012, rechtskräftig am 22. Februar 2013, bezüglich der Zeit bis 8. März 2011.

Schließlich wurde er durch das LG Landshut mit Urteil vom 18.05.2015 nochmals wegen unerlaubten Aufenthalts ohne Pass verurteilt. Gegen diese Verurteilung richtet sich die Revision.

III. Die Entscheidung

Die Revision ist zulässig und führt zur Aufhebung und Zurückverweisung. Der Schuldspruch ist nicht hinreichend begründet, denn ein erneuter Tatentschluss des bereits zweimal hinsichtlich vorangegangener Zeiträume wegen unerlaubten Aufenthalts ohne Pass verurteilten Angeklagten kann aus den Urteilsfeststellungen nicht begründet werden.

Die erneute Verurteilung wegen unerlaubten Aufenthalts ohne Pass in der Zeit vom 30. August 2012 bis 12. Februar 2014 setzt einen zu Beginn dieses Zeitraums liegenden erneuten Tatentschluss voraus. Dieser kann weder aus einer "Zäsur" durch die letzte vorangegangene Verurteilung geschlossen werden noch ergibt er sich aus dem - zudem zeitlich später liegenden - Erhalt einer Duldung.

Der Aufenthalt ohne Pass nach § 95 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG ist zumindest in der vorliegenden Fallkonstellation ein echtes Unterlassungsdauerdelikt (Hohoff in BeckOK Ausländerrecht Stand 1.5.2015 § 95 AufenthG Rn. 4; Winkelmann in Renner/Bergmann/Dienelt Ausländerrecht 10. Aufl. § 95 AufenthG Rn. 31). Daran ändert es nichts, dass der Angeklagte den rechtswidrigen Zustand statt durch Beschaffung eines Passes auch durch Ausreise beenden könnte, zumal auch unerlaubter Aufenthalt nach § 95 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG ein echtes Unterlassungsdauerdelikt ist (Hohoff aaO. Rn. 12).

In solchen Fällen ist die Rechtmäßigkeit einer erneuten Verurteilung wegen eines bereits zuvor abgeurteilten Unterlassens, vorliegend der Beantragung eines Passes, am Schuldprinzip zu messen (BVerfG Beschl. v. 27.12.2006 - 2 BvR 1895/05). Eine neue Verurteilung nach einer angenommenen Zäsur erfordert einen neuen Tatentschluss, der sich vom vorangegangenen qualitativ unterscheidet, weil er die vorangegangene Verurteilung außer Acht lässt.

Der neue Tatentschluss kann nicht allein aus einer Zäsurwirkung vorangegangener Verurteilungen geschlossen werden, sondern es müssen dafür Anhaltspunkte aus äußeren Handlungen des Angeklagten vorliegen. Diese Rechtsprechung des BVerfG ist auf den vorliegenden Sachverhalt anwendbar, denn im Hinblick auf die dort aufgezeigten Kriterien macht es keinen Unterschied, ob ein echtes oder ein unechtes Unterlassungsdelikt in Frage steht. In beiden Fällen darf die erneute Bestrafung nicht allein den fortdauernden Ungehorsam gegenüber Strafnormen sanktionieren (vgl. schon BVerfG aaO. Tz. 33; dem für ein echtes Unterlassungsdelikt folgend OLG München, Beschluss vom 14.6.2012 - 3 Ws 493/12).

Das angefochtene Urteil stellt zum äußeren Verhalten des Angeklagten für den abgeurteilten Tatzeitraum lediglich fest, er sei aus zahlreichen Schreiben der Ausländerbehörden, zuletzt vom 11. März 2011, über seine Pflicht, einen Paß zu beschaffen, informiert gewesen und ihm sei am 29. Januar 2013 auf seinen Antrag hin eine Duldung erteilt worden, in der vermerkt sei, dass diese kein Ausweisersatz sei und damit der Passpflicht nicht genügt werde. Dies genügt als äußeres Indiz für einen im nunmehr

maßgeblichen Tatzeitraum liegenden neuen Tatentschluss nicht, zumal aus der Duldung als solcher keine über die bisherige hinausgehende Pflicht zur Beantragung eines Passes erwächst.

Das Urteil beruht mithin insgesamt auf einem Rechtsfehler und ist aufzuheben, § 353 Abs. 1 StPO.

[...]

Für das weitere Verfahren weist der Senat auf folgendes hin:

Sofern sich in der erneuten Berufungshauptverhandlung aus äußeren Handlungen des Angeklagten hinreichende Indizien für einen neuen Tatentschluss des Angeklagten ergeben, hängt die Strafbarkeit nach § 95 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG davon ab, ob der Angeklagte, wenn er einen entsprechenden Antrag stellt, Aussicht hat, in zumutbarer Weise einen Paß zu erlangen (Hohoff in BeckOK Ausländerrecht Stand 1.5.2015 § 95 AufenthG Rn. 5; Senge in Erbs/Kohlhaas, Strafrechtliche Nebengesetze 204. EL September 2015 § 95 AufenthG Rn. 4).

Eine Unzumutbarkeit ergibt sich dabei nicht etwa aus seiner Befürchtung, durch Erlangung eines Passes seine Abschiebung zu ermöglichen (BayObLGSt 2004, 96). Grundsätzlich kann auch ansonsten nicht angenommen werden, die Beschaffung eines Passes sei unzumutbar, wenn der Angeklagte gar nicht erst einen entsprechenden Antrag stellt (BayObLGSt 2004, 96, 104; KG v. 14.6.2013 - (2) 121 Ss 65/13(15/13). Gegenteiliges könnte nur gelten, wenn von vorneherein feststünde, dass der Ausstellerstaat an die Passerlangung unzumutbare Bedingungen knüpft.

Ein für den Angeklagten unvermeidbarer Verbotsirrtum dahin, er dürfe seine Abschiebung dadurch hintertreiben, dass er entgegen seiner gesetzlichen Pflicht keinen Pass beantrage, scheidet aus.

IV. Konsequenzen für die Praxis

Als Praktiker kennen wir alle die Probleme in der Hauptverhandlung, wenn es um sog. innere Tatsachen wie z.B. den Vorsatz oder hier den Tatentschluss geht. Regelmäßig wird die Beweisaufnahme durch „richterliches Kopfkino“ ersetzt.

Dem gilt es entgegenzutreten. Aus der „Segelanweisung“ des OLG München ist aber auch zu entnehmen, dass es wohl Indizien für neuen Tatentschluss akzeptieren würde. Die Kreativität der Strafverfolgungsbehörden hierzu sind ja grenzenlos.

Daher kann es sich empfehlen, die Problematik erst in der Hauptverhandlung anzusprechen. Letztendlich ist als Kommentierung hierzu unbedingt empfehlenswert:

Fahlbusch in Hofmann: »Ausländerrecht«, 2. Auflage 2016, § 95 AufenthG Rn. 24.

»Schweigen ist ein Argument, das kaum zu widerlegen ist«

-- Heinrich Böll

Sascha Petzold, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Strafrecht, München

Recht und Rechtswirklichkeit haben mitunter wenig Berührungspunkte. Bürger und Politiker wollen sich gleichwohl in der vermeintlichen Sicherheit durch den Richtervorbehalt baden.

Anschaulich beweisen dies die hier beteiligten Gerichte in Augsburg, deren Umgang mit den Grundrechten (hier Art 13 GG vs. Durchsuchungsbeschluss) und der - nach der Rechtsprechung zur richterlichen Unabhängigkeit - lediglich freiwilligen Selbstverpflichtung zu Gesetz und Ordnung.

Recht: Begründung eines Durchsuchungsbeschlusses

BVerfG, Beschluss vom 09.02.2005 - 2 BvR 984/04, 1018/04 und 1030/04 (NStZ-RR 2005, 203):

Art. 13 I GG garantiert die Unverletzlichkeit der Wohnung. Damit wird dem Einzelnen zur freien Entfaltung der Persönlichkeit ein elementarer Lebensraum gewährleistet. In seinen Wohnräumen hat er das Recht, in Ruhe gelassen zu werden. In diese grundrechtlich geschützte Lebenssphäre greift eine Durchsuchung schwerwiegend ein.

*Dem Gewicht dieses Eingriffs und der verfassungsrechtlichen Bedeutung des Schutzes der räumlichen Privatsphäre entspricht es, dass Art. 13 II GG die Anordnung einer Durchsuchung grundsätzlich dem Richter vorbehält. Dieser **Richtervorbehalt** zielt auf eine vorbeugende Kontrolle der Maßnahme durch eine unabhängige und neutrale. Das Grundgesetz geht davon aus, dass Richter auf Grund ihrer persönlichen und sachlichen Unabhängigkeit und ihrer strikten Unterwerfung unter das Gesetz die Rechte der Betr. im Einzelfall am besten und sichersten wahren können.*

*Wird die Durchsuchung regelmäßig ohne vorherige Anhörung des Betr. angeordnet, so soll die Einschaltung des Richters auch dafür sorgen, dass die Interessen des Betr. angemessen berücksichtigt werden. Dies setzt eine **eigenverantwortliche richterliche Prüfung** der Eingriffsvoraussetzungen voraus. Die richterliche Durchsuchungsanordnung ist keine bloße Formsache.*


Der gerichtliche Durchsuchungsbeschluss dient auch dazu, die Durchführung der Eingriffsmaßnahme messbar und kontrollierbar zu gestalten.

*Dazu muss der Beschluss insbesondere den **Tatvorwurf** so **beschreiben**, dass der äußere Rahmen abgesteckt wird, innerhalb dessen die Zwangsmaßnahme durchzuführen ist. Dies versetzt den von der Durchsuchung Betr. zugleich in den Stand, die Durchsuchung seinerseits zu kontrollieren und etwaigen Ausuferungen im Rahmen seiner rechtlichen Möglichkeiten von vornherein. Um die Durchsuchung rechtsstaatlich zu begrenzen, muss der Richter die aufzuklärende Straftat, wenn auch kurz, doch so genau umschreiben, wie es nach den Umständen des Einzelfalls möglich ist. Der Richter muss weiterhin grundsätzlich auch die Art und den vorgestellten Inhalt derjenigen*

Berichte aus der Praxis

Beweismittel, nach denen gesucht werden soll, so genau bezeichnen, wie es nach Lage der Dinge geschehen kann. Nur dies führt zu einer angemessenen rechtsstaatlichen Begrenzung der Durchsuchung, weil oft eine fast unübersehbare Zahl von Gegenständen als - wenn auch noch so entfernte - Beweismittel für den aufzuklärenden Sachverhalt in Frage kommen können. Der Schutz der Privatsphäre, die auch von übermäßigen Maßnahmen im Rahmen einer an sich zulässigen Durchsuchung betroffen sein kann, darf nicht allein dem Ermessen der mit der Durchführung der Durchsuchung beauftragten Beamten überlassen bleiben. Ein Durchsuchungsbefehl, der keinerlei tatsächliche Angaben über den Inhalt des Tatvorwurfs enthält und der zudem den Inhalt der konkret gesuchten Beweismittel nicht erkennen lässt, wird rechtsstaatlichen Anforderungen jedenfalls dann nicht gerecht, wenn solche Kennzeichnungen nach dem bisherigen Ergebnis der Ermittlungen ohne weiteres möglich und den Zwecken der Strafverfolgung nicht abträglich sind.

Rechtswirklichkeit:

 **Amtsgericht**
Augsburg

Geschäftsnummer: 1 Gs 2170/07
Staatsanwaltschaft Augsburg
Aktenzeichen: 303 Js 129547/07

Augsburg, 8. SEP. 2007


Ermittlungsverfahren gegen [REDACTED]
wegen Verstoßes gegen das BtMG

Beschluß

Nach §§ 102, 105 Abs. 1, 162 Abs. 1 Strafprozeßordnung wird gemäß § 33 Abs. 4 Strafprozeßordnung ohne vorherige Anhörung die Durchsuchung der Person, der Wohnung mit Nebenräumen und der Fahrzeuge

des Beschuldigten [REDACTED]
geboren [REDACTED]
Wohnung: [REDACTED]
Praxis: [REDACTED]
deutscher Staatsangehöriger,
Familienstand: unbekannt,
Beruf: Zahnarzt

nach folgenden Gegenständen:
Betäubungsmitteln und -utensilien
sowie deren Beschlagnahme nach §§ 94, 98 StPO angeordnet, sofern sie nicht freiwillig herausgegeben werden.


Richter(in) am Amtsgericht

Berichte aus der Praxis

Neben der Renitenz gegenüber Gesetz und Verfassungsgericht ist beachtlich, mit welcher Eloquenz das Problem der Hausdurchsuchung bei einem Berufsgeheimnisträger (Zahnarzt) gemeistert wurde und wie filigran die bei Zahnärzten notwendigen Betäubungsmittel von inkriminierten Betäubungsmittel unterschieden wurden.

Gesetz: Effektiver Rechtsschutz

Zum Glück gibt es ja engagierten und effektiven Rechtsschutz gegen Ausreißer der Justiz.

BVerfG (a.a.O.)

Art. 19 IV GG enthält ein Grundrecht auf **effektiven** und möglichst **lückenlosen richterlichen Rechtsschutz** gegen Akte der öffentlichen Gewalt. Der Bürger hat einen Anspruch auf eine wirksame gerichtliche Kontrolle in allen bestehenden Instanzen. In Fällen tief greifender Grundrechtseingriffe - wie beispielsweise der Wohnungsdurchsuchung auf Grund richterlicher Anordnung -, in denen die direkte Belastung durch den angegriffenen Hoheitsakt sich nach dem typischen Verfahrensablauf auf eine Zeitspanne beschränkt, in welcher der Betr. die gerichtliche Entscheidung in der von der Rechtsordnung vorgesehenen Instanz kaum erlangen kann, gebietet es effektiver Grundrechtsschutz, dass der Betr. Gelegenheit erhält, die Berechtigung des **schwerwiegenden**, wenn auch **nicht mehr fortwirkenden Grundrechtseingriffs** gerichtlich klären zu lassen. Das RechtsmittelGer. darf ein von der jeweiligen Rechtsordnung eröffnetes Rechtsmittel daher nicht ineffektiv machen und für den Bf. „leer laufen“ lassen. Diese Erwägungen gelten unabhängig davon, dass die Durchsuchung als solche im Hinblick auf die gegebenenfalls noch nicht abgeschlossene Durchsicht der sichergestellten Gegenstände gem. § 110 StPO noch nicht beendet sein konnte. Jedenfalls der Eingriff in die räumliche Sphäre des Bf. ist bereits erfolgt.

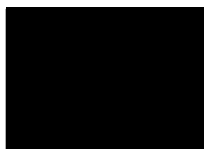
Rechtswirklichkeit:

Ob der unten abgelichtete Beschluss bloße Arbeitsverweigerung oder gar gezielter Rechtsbruch der Richter am Landgericht dokumentiert, kann nicht gesagt werden. Es offenbart jedoch, wie wenig Grundrechte im Rechtsalltag vieler Richter eine Rolle spielen und wie dreist (manche) Richter bei Verweigerung der Rechtskontrolle in ihren „Begründungen“ vorgehen.

Landgericht Augsburg
- Strafkammer -



Geschäftsnummer: 4 Qs 715/07



Telefon
(0821) 3105-1504


Telefax
(0821) 3105-1505

eMail-Adresse
lieselotte.heckl@g-a.bayern.de

EINGEGANGEN AM 19. NOV. 2007

zu Az.: 154-07/kg

B e s c h l u s s

der 4. Strafkammer des Landgerichts Augsburg
vom 09. November 2007
in der Strafsache gegen 
wegen BtMG
hier: Durchsuchung

Die Beschwerde des Beschuldigten gegen den Beschluss des Amtsgerichts Augsburg vom 03.09.2007 wird aus den im angefochtenen Beschluss angeführten, durch das Beschwerdevorbringen nicht entkräfteten Gründen, kostenpflichtig

verworfen.

Auf die zutreffende Stellungnahme der Staatsanwaltschaft vom 05.11.2007 wird Bezug genommen.

Endres

Lindemeier
Vorsitzender Richter am Landgericht

Jelinek

Beglaubigt:
Augsburg, den 14. Nov. 2007
Die Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle
des Landgerichts:

Schlothauer/ Weider/ Wollschläger: »Verteidigung im Revisionsverfahren«

von Andreas Lickleder, Rechtsanwalt, München



**Prof. Dr. Reinhold Schlothauer/
Prof. Dr. Hans-Joachim Weider/Dr. Sebastian Wollschläger:
»Verteidigung im Revisionsverfahren«**

Aus der Reihe: Praxis der Strafverteidigung
3. Auflage 2018, 1202 Seiten
ISBN 978-3-8114-4467-6

Auch als E-Book
ISBN 978-3-8114-4509-3

Der Schlothauer/Weider ist nunmehr in der 3. Auflage erschienen. Aus Altersgründen hat der bisherige (Mit-)Verfasser Weider seinen Anteil an einen jüngeren Autor weitergegeben, den Kölner Strafverteidiger Wollschläger. Am Konzept selbst, das dem Werk Alleinstellung im Markt verschafft, hat sich dabei nichts geändert - es ist nur nach dem äußeren Erscheinungsbild um 1/3 dünner geworden, hat aber tatsächlich noch einmal rund 100 Seiten zugelegt. Diese Zunahme betrifft alle Themenbereiche, ein überproportionaler Zuwachs ist bei den aktuell besonders wichtigen Themen „Verständigung“ (auch im Berufungsverfahren) sowie bei Fragen zum gesetzlichen Richter festzustellen.

Zum bewährten Inhalt des Buchs selbst ist nichts wesentlich Neues zu berichten. Es ist das (einzige) praktische Kochbuch für Revisionsrügen. Nur hier wird - unter Konzentration auf die Verfahrensrüge - umfassend mitgeteilt, welche Rügen welchen Tatsachenvortrag i.S.v. § 344 Abs. 2 S.2 StPO bedingen („Anforderungen“). So werden bereits vorhandene Rügen auf die Anforderungen der Rechtsprechung hin aktualisiert (z.B. Erfordernis des Vortrags der Zustimmung des Betroffenen [und des Verzichts auf ein etwaiges Zeugnisverweigerungsrecht?!] bei der Aufklärungsrüge betreffend § 81c-Untersuchungen seit BGH 1 StR 602/12 - StV 2013, 552, Rdn. 1711).

Der Darstellung dieser Anforderungen wird jeweils ein kurzer Überblick über die konkreten Rechtsfragen vorangestellt („Rechtsgrundlagen“). Während der Vortragsteil eher den Schreiber der Revisionsbegründung interessieren wird, der jeweils den aktuellen Stand der Rechtsprechung erfährt, kann der Instanzverteidiger aus dem knappen Überblick regelmäßig für seine eigene Rechtspraxis Schlüsse ziehen, ob z.B. eine bestimmte Ablehnung vor dem Revisionsgericht Bestand haben wird. Das Werk lohnt sich deshalb jedenfalls auch für letzteren: Nur hier erfährt er, welche Grundlagen er insbesondere im Hinblick auf etwaige Präklusionen und Rügepflichten legen muss, um einem abgelehnten Beweisantrag in der Revision zum Erfolg zu verhelfen. Die ca. 360 dargestellten Rügen bieten einen guten Überblick; eine abschließende Darstellung kann der Leser kaum erwarten, zumal das Rechtsgebiet im Fluss ist und sich neue Rügen entwickeln können.

Mitunter werden solche Ideen - wie z.B. die „Alternativrüge“ §§ 244/261 StPO (Rüge Nr. 230) - angeboten, deren Durchsetzung unklar ist. In diese Richtung könnte man noch das eine oder andere erwarten: zu nennen wäre die zuletzt diskutierte Rüge der „Akteneinsicht des Nebenklägers“ insbesondere im Hinblick auf die Beweiswürdigung (§ 261 StPO), bei der die Rechtsfrage wohl noch nicht abschließend geklärt ist (vgl. BGH 5 StR 52/16 - StV 2017, 146 und OLG Hamburg andererseits). Auch das immer weitergehende Erfordernis der Präzisierung der „Angriffsrichtung“ (vgl. dazu BGH 5 StR 176/14 - BGHSt 60, 38 mit ausführlicher Darstellung, was der Revisionsführer hätte rügen müssen) tut hier ihr Übriges; hier scheint die Darstellung insgesamt etwas dünn zu sein. Auch die aktuell bei den Strafsenaten in der Diskussion stehende Frage, ob Rechtsfehler bei § 46b StGB nur auf eine entsprechende Verfahrensrüge oder schon auf Sachrüge hinzu über-prüfen ist, behandelt das Werk bislang nicht.

Wünschenswert wäre eine Überarbeitung des Inhaltsverzeichnisses (ein Stichwort „Amtsaufklärungsrüge“ existiert nicht, vgl. den Verweis bei der "Aufklärungsrüge"), bei dem man sich wünschen würde, von den Autoren mehr an der Hand genommen zu werden.

Die Verfahrensrüge hat als solche aktuell einen schweren Stand: Neben den viel zitierten kaum mehr erfüllbaren Vorstellungen des Revisionsgerichts zum Umfang des Tatsachenvortrags gerät mehr und mehr das Beruhen (vgl. § 337 StPO) in den Vordergrund, das dem Revisionsführer häufig den mühsam erbeuteten Verfahrensfehler wieder aus der Hand schlägt. Hier wären ggf. Hinweise zum aktuellen Stand hilfreich, wie konkret alternative Verteidigungsmöglichkeiten benannt werden müssen (Beschl. v. 13.08.2015 - 4 StR 211/15), weil die Entscheidungen des Bundesgerichtshofs häufig den Anschein erwecken, dass die Senate eine eigenständige Beweiswürdigung unter Fehlerausschluss vorzunehmen berechtigt sind. Korrespondierend dazu erfreut sich die „erweiterte Sachrüge“ bei den Senaten größerer Akzeptanz; die Verfahrensfehler, die mit einer solchen Überprüfung in Zusammenhang stehen (z.B. Verstöße gegen § 261 StPO), könnten den Teil zur Sachrüge bereichern.

Dass die Sachrüge so kurz gehalten wird, liegt zum anderen an ihrer Vielgestaltigkeit. Nichtsdestotrotz könnten hier zu Tendenzen ausgeführt werden, die von Revisionsgerichten aktuell aufgegriffen werden, z.B. die Verhängung von Maßnahmen der Besserung und Sicherung nach §§ 63, 64 StGB (hier auch zum Prüfungsumfang) oder zum Vermögensschaden bei den Vermögensdelikten. Gleiches gilt für aktuelle Streitfragen aus dem Verfahrensrecht wie die Rüge um Akteneinsicht des Nebenklägers und die Auswirkungen auf die Überzeugungsbildung (§ 261 StPO), deren Entwicklung noch nicht abgeschlossen scheint. Wünschenswert wäre hier eine deutlichere Unterscheidung zwischen Sachrüge und Verfahrensrüge sowie dem besonderen Problem des Sachvortrags (Nachweis, wie die Akteneinsicht zu handhaben ist).

Das Werk kann jedem, der sich mit Strafrecht befasst, nur empfohlen werden. Diese Empfehlung beschränkt sich, wie bereits erwähnt, nicht auf den Revisionsanwalt, sondern vor allem auch an den Instanzverteidiger, der damit - im Falle des Fehlschlagens seiner Bemühungen in der Instanz - die Erfolgsaussichten einer Revision maßgeblich erhöhen kann.

Veranstaltungskalender

Mai 2018

Digitale Beweismittel: Von Handydaten bis Umgebungsintelligenz - Strafverteidigung im Zeichen von Big Data

25. / 26.05.2018 | Berlin
Dr. Uwe Ewald
[RAV e.V.](#)

Aktuelle Probleme der Verteidigung in der Hauptverhandlung mit Blick auf die Revision

29.05.2018 | Leipzig
08.06.2018 | Hannover
Dr. Hartmut Schneider
[Zorn Seminare](#)

Juni 2018

Aktuelle Entscheidungen des BGH und aktuelle Rechtsfragen aus dem Strafrecht und Strafprozessrecht

08.06.2018 | Hamburg
Prof. Dr. Thomas Fischer
[Juristische Fachseminare](#)

Das neue Strafrecht - Vermögensabschöpfung und StPO-Reform im Verteidigungsalltag

08.06.2018 | Hamburg
Dr. Bernd Wagner
[Juristische Fachseminare](#)

Die Kunst der Befragung

08.06.2018 | Berlin
Axel Wendler
[Juristische Fachseminare](#)

8. Dreiländerforum Strafverteidigung

08. / 09.06.2018 | Freiburg i. Breisgau
[Initiative Bayerischer Strafverteidigerinnen und Strafverteidiger e.V.](#)

confront-workshop »Beweisantragsrecht und Einlassungsstrategien«

15. / 16.06.2018 | Nördlingen
Dr. Bernd Wagner
[Task Force Strafrecht](#)

Strategien in der Strafverteidigung

22.06.2018 | Berlin
Martin Rubbert
[DeutscheAnwaltAkademie](#)

Der Sachverständige im Strafprozess - eine Herausforderung für die Verteidigung

22.06.2018 | Frankfurt a.M.
[DeutscheAnwaltAkademie](#)

Neue Entwicklungen im Betäubungsmittelstrafrecht

23.06.2018 | Bremen
Dr. Jürgen Meyer
[Zorn Seminare](#)

Arbeitgeberstrafrecht: strafrechtliche Risiken - spezielagesetzliche Hintergründe - Risikomanagement

29.06.2018 | Köln
Dr. Lutz Nepomuck, Dr. Caroline Siegel
[DeutscheAnwaltAkademie](#)

Ermittlungen wegen Finanzkriminalität: Praxis des Bank- und Kapitalstrafrechts

29.06.2018 | München
Matthias Klein, Markus Weimann
[DeutscheAnwaltAkademie](#)

Juli 2018

Verteidigung im Ermittlungsverfahren und in der Hauptverhandlung

06. / 07.07.2018 | Dortmund
Michael Stephan
[Zorn Seminare](#)

Fortbildung zum Abschiebungshaftrecht

30.06.2018 | Berlin
Peter Fahlbusch
[RAV e.V.](#)

Zitiervorschlag:

confront 2018, 5

Erscheinungsweise:

In der Regel zwei bis vier Hefte pro Jahr als Pdf-Dokument, nicht als Printversion.

Bestellung:

Der Bezug ist kostenlos und kann als Newsletter unter www.confront.news abonniert werden.

Redaktion:

Rechtsanwalt Sascha Petzold

Maximiliansplatz 17, 80331 München
www.kanzlei-petzold.de
Mail: petzold@confront.news

Rechtsanwalt Gordon Kirchmann

Goethestraße 11, 42489 Wülfrath
www.anwalt-wuelrath.de
Mail: kirchmann@confront.news

Rechtsanwalt Dr. Florian Englert

Lenbachstraße 40, 86529 Schrobenhausen
www.englert.legal
Mail: englert@confront.news

Verlags und Redaktionsanschrift:

Task Force Strafrecht c/o Rechtsanwalt
Sascha Petzold Maximiliansplatz 17, 80331
München

Layout und Design:

Sascha Petzold

ISSN 2509-5595

[Deutsche Nationalbibliothek](http://Deutsche.Nationalbibliothek)

Manuskripte:

Für unverlangt eingesandte Manuskripte wird keine Haftung übernommen. Die Annahme zur Veröffentlichung erfolgt schriftlich. Mit der Annahme überträgt der Autor dem Verlag das ausschließliche Verlagsrecht. Eingeschlossen sind insbesondere die Befugnis zum Speichern in einer Datenbank sowie das Recht der weiteren Vervielfältigung. Der Autor versichert, über die urheberrechtlichen Nutzungsrechte seines Beitrags allein verfügen zu können und keine Rechte Dritter zu verletzen.

Verlags- und Urheberrechte:

Verlags-, Autoren- und Urheberrechte gelten nach der [Lizenz der Creative Commons](#)



Namensnennung - Nicht-kommerziell -
Weitergabe unter gleichen Bedingungen
CC BY-NC-SA

Haftungsausschluss:

Die Beiträge dieser Zeitschrift werden sorgfältig und nach besten Wissen erstellt. Die Beiträge geben die Meinung der jeweiligen Autoren wieder; die Redaktion greift nicht in den Inhalt ein und macht sich diesen nicht zu eigen. Verlag, Herausgeber und Autoren übernehmen keinerlei Haftung für die Richtigkeit und Vollständigkeit der Ausführungen. Die Verantwortung insbesondere auch für Muster und Arbeitshilfen trägt der Benutzer.

Zeitschrift für aktive Verteidigung