

Impressum

#### Entscheidungen

#### Aktuelles

- EGMR** 39374/15 u.a. v. 17.06.2021  
Zulässigkeit einer Individualbeschwerde bei fortwährendem Konventionsverstoß; Mindestverbüßungsdauer (Ls)
- BVerfG** 2 BvL 8/19 v. 10.02.2021  
Vermögensabschöpfung bei verjährten Altataten (Ls)
- BVerfG** 2 BvR 211/19 v. 28.12.2020  
Übermäßige Belastung des Verurteilten durch Verfahrenskosten m. Anm. *Pauly*
- AG Bremen** 107 Ds 12/20 v. 26.04.2021  
Verwenden der Symbole einer verbotenen Partei; Hammer und Sichel
- BayVGH** 7 ZB 19.1999 v. 20.08.2020  
Grenzen staatsanwaltschaftlicher Pressemitteilungen über Strafverfahren
- OVG NRW** 4 B 1380/20 v. 04.02.2021  
Grenzen gerichtlicher Pressemitteilungen über Strafverfahren m. Anm. *Esser*

#### Europäisches und Internationales

- EuGH** C-824/18 v. 02.03.2021  
Richterliche Unabhängigkeit und Rechtsstaatlichkeit (Ls)
- EuGH** C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 und C-397/19 v. 18.05.2021  
Richterliche Unabhängigkeit und persönliche Haftung eines Richters (Ls)

#### Schnittstellen zum Öffentlichen Recht

- BGH** 3 ZB 8/19 v. 17.12.2020  
Ingewahrsamnahme zur Identifizierung (Ls)
- BGH** 3 ZB 6/19 v. 17.12.2020  
Keine anonyme Rechtsbeschwerde gegen Freiheitsentziehung zur Identitätsfeststellung (Ls)
- AG Tiergarten** 245 Ds 154/20 v. 30.03.2021  
Keine Strafbarkeit einer Rechtsanwältin wegen vermeintlich falscher Angaben im aufenthaltsrechtlichen Verfahren
- AG Bremen** 92b Gs 307/21 v. 15.04.2021  
Notwendige Verteidigung bei drohender Ausweisung (Ls)
- VG Bremen** 4 V 1829/20 v. 11.09.2020  
Aufenthaltserlaubnis trotz Verurteilung zu einer mehrjährigen Freiheitsstrafe und Unterbringung im Maßregelvollzug; positive Sozialprognose

- III VG Braunschweig** 5 A 65/20 v. 02.12.2020  
Durchsuchung und Vermummung eines U-Gefangenen auf dem Rückweg vom Gericht durch Amtshilfe leistende Polizeibeamte **102**

#### Strafrecht und Digitalisierung

- EGMR** 459/18 v. 17.12.2020  
Vertraulichkeit von Anwaltskorrespondenz bei digitalforensischer Auswertung eines Smartphones m. Anm. *Grözinger* **104**
- 81 AG Auerbach** 3 Cs 500 Js 24368/20 v. 26.01.2021  
Online-Wache, Schriftform des Strafantrags (Ls) **107**

#### Recht der Strafverteidigung; Kosten- und Gebührenrecht

- 81 KG** 5 Ws 65/20 v. 15.05.2020  
Aufhebung der Pflichtverteidigerbestellung **107**
- 83 KG** 5 Ws 129-130/20 v. 05.08.2020  
Ablehnung der Entpflichtung (Ls) **108**
- 84 OLG Köln** 2 Ws 133/21 v. 15.03.2021  
Beschränkungen in der U-Haft, Verdunkelungsgefahr nach Abschluss der ersten Instanz **108**
- 85 LG Berlin** 525 Qs 34/21 v. 15.06.2021  
Notwendige Verteidigung, Analphabetismus **109**
- LG Leipzig** 13 Qs 103/20 v. 14.12.2020  
Rückwirkende Verteidigerbestellung; notwendige Verteidigung bei unter Betreuung stehender Beschuldigter **109**
- 98 AG Bremen** 87 Ds 29/18 v. 01.06.2021  
Anwaltsgebühren im selbstständigen Einziehungsverfahren (Ls) **110**

#### Von Adhäsion bis Zeugenbeistand

- 98 BVerfG** 1 BvR 149/16 v. 08.12.2020  
Amtshaftung wegen menschenunwürdiger Haftbedingungen; Größe des Hafttraums und Einschlusszeiten **110**
- 98 KG** 2 Ws 33/21 v. 26.04.2021  
Voraussetzungen für eine gemeinschaftliche Nebenklagevertretung (Ls) **111**
- 99 OLG Celle** 2 Ws 122/21 v. 28.04.2021  
Gebührenanspruch des Nebenklagevertreters bei Revision des Angeklagten (Ls) **111**
- 99 LG Frankfurt/M.** 5/30 Qs 6/21 v. 18.02.2021  
Ausschluss einer Entschädigung nach dem StrEG wegen grober Fahrlässigkeit des Beschuldigten (Ls) **111**

### Forum

Verteidigung in einem »129b-Verfahren« – Ein Erfahrungsbericht aus dem Münchner Kommunist\*innen-Verfahren  
Peer Stolle **112**

### Aufsatz

Die Entschlüsselung von Smartphones gegen den Willen des Beschuldigten zum Zwecke der Durchführung des Strafverfahrens  
Mathias Grzesiek/Daniel Zühlke **117**

### Redaktion:

Jun.-Prof. Dr. Dominik Brodowski, Saarbrücken  
Rechtsanwältin Lea Voigt, Bremen  
Rechtsanwalt Prof. Dr. Björn Gercke, Köln  
Prof. Dr. Matthias Jahn, Frankfurt/M.  
Rechtsanwalt Prof. Dr. Helmut Pollähne, Bremen

### Verlag:

Wolters Kluwer Deutschland GmbH  
Wolters-Kluwer-Str. 1  
50354 Hürth

### Katharina Tobschirbel

Tel.: 02233 / 3760-7005  
Fax: 02233 / 3760-7005-73  
E-Mail: Katharina.Tobschirbel@wolterskluwer.com

## Entscheidungen

Die mit \* gekennzeichneten Entscheidungen sind zum Abdruck in der amtlichen Sammlung bestimmt. Nicht rechtskräftige Entscheidungen sind mit dem Zusatz »n.r.« gekennzeichnet. Bei Leitsätzen, die nicht ausdrücklich als amtlich gekennzeichnet sind, handelt es sich um solche der Redaktion.

## Aktuelles

### Zulässigkeit einer Individualbeschwerde bei fortwährendem Konventionsverstoß; Mindestverbüßungsdauer

EMRK Art. 3, 35 Abs. 1

**1. Solange ein Verstoß gegen die EMRK noch fortbesteht (hier: durch Vollzug einer lebenslangen Freiheitsstrafe), ist eine Individualbeschwerde zum EGMR nicht verfristet. Die Beschwerdefrist des Art. 35 Abs. 1 EMRK beginnt erst mit dem Ende des Konventionsverstoßes zu laufen.**

**2. Es verstößt gegen Art. 3 EMRK, wenn zu lebenslanger Freiheitsstrafe Verurteilte erst nach einer Mindestverbüßungsdauer von 40 Jahren um vorzeitige Haftentlassung ersuchen können.**

EGMR, 1. Sektion, Urt. v. 17.06.2021 – 39374/15 u.a. (Sándor Varga u.a. /J. Ungarn) – n.r.

**Anm. d. Red.:** Zu Ls. 2 s. zuvor EGMR, Urt. v. 04.10.2016 – 37871/14 und 73986/14 (T.P. und A.T. /J. Ungarn) sowie grundlegend EGMR [GK], Urt. v. 26.04.2016 – 10511/10 (Murray /J. Niederlande). Die Frist zur Einlegung einer Individualbeschwerde zum EGMR verkürzt sich nach Art. 4 des 15. ZP zur EMRK (BGBl. 2014 II, 1034 [1035 ff.]) auf vier Monate; diese Änderung tritt nach Maßgabe des Art. 8 Abs. 3 des 15. ZP zum 01.03.2022 in Kraft.

### Vermögensabschöpfung bei verjährten Altataten

EGStGB Art. 316h S. 1

**1. Die Vermögensabschöpfung nach dem Reformgesetz vom 13.04.2017 ist keine dem Schuldgrundsatz unterliegende Nebenstrafe, sondern eine Maßnahme eigener Art mit konditionsähnlichem Charakter (Fortführung von BVerfGE 110, 1 [13 ff.]).**

**2. Die in Art. 316h S. 1 EGStGB angeordnete Rückbewirkung von Rechtsfolgen (»echte« Rückwirkung) ist nicht an**

### Art. 103 Abs. 2 GG, sondern an dem allgemeinen Rückwirkungsverbot zu messen. Sie ist hier ausnahmsweise zulässig. (amtl. Leitsätze)

BVerfG, Beschl. v. 10.02.2021 – 2 BvL 8/19

### Übermäßige Belastung des Verurteilten durch Verfahrenskosten

GG Art. 20 Abs. 3 i.V.m. Art. 2 Abs. 1; StPO §§ 464a Abs. 1 S. 1, 459d Abs. 2; StGB § 46 Abs. 2; KostVfG § 10

**Eine außergewöhnliche Belastung des Beschuldigten durch die Auferlegung der Verfahrenskosten kann i.R.d. Strafzumessung als Tatfolge gem. § 46 Abs. 2 StGB Berücksichtigung finden. Wird dies versäumt und stehen die Kosten und notwendigen Auslagen außer Verhältnis zur verhängten Strafe, ist die übermäßige Belastung des Verurteilten ggf. durch ein Absehen von der Kostenfestsetzung oder -beitreibung zu vermeiden.**

BVerfG, Beschl. v. 28.12.2020 – 2 BvR 211/19 (2. Kammer)\*

**Aus den Gründen:** [1] A. Der Bf., ein RA, wendet sich gegen die Heranziehung zur Tragung von Sachverständigenkosten i.H.v. 30.711 € in einem abgeschlossenen Strafverfahren.

[2] I. 1. Gegen den Bf. wurde durch Strafbefehl des AG Düsseldorf [...] wegen Besitzes kinder- und jugendpornografischer Schriften eine Freiheitsstrafe v. 6 M. festgesetzt, deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt wurde. Gem. § 465 StPO hatte der Bf. die Kosten des Verfahrens zu tragen. Die Bewährungszeit betrug 3 J. Dem Bf. wurde u.a. auferlegt, einen Geldbetrag v. 23.400 € in 36 Monatsraten zu zahlen. Der Bf. erfüllte die Auflage. Nach Ablauf der Bewährungszeit wurde die Freiheitsstrafe durch Beschl. des AG v. 29.06.2018 erlassen. [...]

[4] 2. Mit Rechnung v. 06.08.2018 forderte die StA Düsseldorf vom Bf. die Zahlung der Gebühr für das Strafbefehlsverfahren (Nr. 3118 KV GKG) i.H.v. 70 € und einer Sachverständigenvergütung (Nr. 9005 KV GKG) i.H.v. 30.711 €, insgesamt 30.781 €, innerhalb von 2 W.

[5] Der als Sachverständigenvergütung angesetzte Betrag i.H.v. 30.711 € entspricht einer Rechnung der E. GmbH Wirtschaftsprüfungsgesellschaft v. 11.12.2013 an die StA Düsseldorf, die für dort nicht näher beschriebene Tätigkeiten im Ermittlungsverfahren gegen den Bf. einen Zeitaufwand von 300 Std. mit je 85 € (25.500 €) zzgl. Schreib- und Materialkosten i.H.v. 307,56 € und 19 % USt. i.H.v. 4.903,44 €, insgesamt somit 30.711 €, auswies.

[6] 3. Gegen die Rechnung der StA legte der Bf. [...] Erinnerung ein und beantragte die Stundung. [...] Durch Beschl. [...] wies das AG die Erinnerung zurück [...].

[8] 4. Die hiergegen gerichtete Beschwerde verwarf das LG [...] als unbegründet. [...]

[12] 5. [Auf] [d]en Antrag des Bf., die weitere Beschwerde zuzulassen (§ 66 Abs. 4 GKG), [...] entschied [das LG] [...], dass es bei dem Beschl. zu verbleiben habe. Auf eine Gehörrüge hin setzte das LG das Verfahren [...] fort, ließ allerdings die weitere Beschwerde nicht zu, da die Rechtssache nicht von grundsätzlicher Bedeutung sei. [...]

[32] B. [...] I. Der Beschl. des LG [...] verstößt gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz (Art. 20 Abs. 3 i.V.m. Art. 2 Abs. 1 GG).

[33] I. Zwar bestehen unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit nicht von vornherein Bedenken gegen die strafprozessrechtlichen Kostenregelungen einschließlich des darin verankerten Veranlassungsprinzips (vgl. *BVerfGE* 18, 302 [304]; 31, 137 [139]; *BVerfGK* 8, 285 [292 ff.] m.w.N.). Eine außergewöhnlich hohe Kostenbelastung kann jedoch i.R.d. Strafzumessung als Tatfolge i.S.v. § 46 Abs. 2 StGB berücksichtigt werden (vgl. *BVerfGK* a.a.O. 290, 297; KMR-StPO/*Stöckel*, vor § 464 Rn. 32 [Februar 2007] m.w.N.; *Brunsl/Güntge*, Das Recht der Strafzumessung, 3. Aufl. 2019, S. 251).

[34] Wenn im Einzelfall die Höhe der Kosten und Auslagen außer Verhältnis zur verhängten Strafe steht, sodass sich die Auferlegung der Kosten mit Rücksicht auf die wirtschaftlichen Verhältnisse des Verurt. als übermäßige Belastung erweist, bieten bei Geldstrafen § 459d Abs. 2 StPO, im Jugendstrafverfahren § 74, § 109 Abs. 2 S. 1 JGG sowie allg. § 10 der Kostenverfügung (KostVfG), die landesrechtlichen Vorschriften über die Beitreibung (vorliegend § 123 Abs. 3 des Gesetzes über die Justiz im Land Nordrhein-Westfalen) und § 59 Abs. 1 Nr. 3 der Landeshaushaltsordnung Nordrhein-Westfalen hinreichend Möglichkeit, von der Kostenauflegung oder -beitreibung abzusehen (vgl. *BVerfGK* a.a.O. 290 f., 297 f.).

[35] 2. Hiernach erweist es sich als unverhältnismäßig (Art. 20 Abs. 3 i.V.m. Art. 2 Abs. 1 GG), dass der Bf. zur Tragung von Verfahrenskosten i.H.v. 30.781 € herangezogen wird, ohne in erkennbarer Weise zu berücksichtigen, dass die Kostenbelastung die vom Bf. bereits erfüllte Geldauflage i.H.v. 23.400 € erheblich übersteigt.

[37] a) [...] Die Verfahrenskosten i.H.v. 30.711 € übersteigen die Geldauflage i.H.v. 23.400 € erheblich und gehen in ihrer Belastungswirkung weit darüber hinaus. In diesem Zshg. ist auch zu berücksichtigen, dass dem Bf. nachgelassen worden war, die Geldauflage in 36 Monatsraten zu je 650 € zu erbringen. Mit derselben – offenbar seinen wirtschaftlichen Verhältnissen entspr. – Ratenhöhe müsste der Bf. die Verfahrenskosten in weiteren 48 Monatsraten abzahlen, sodass sich seine Zahlungsverpflichtungen auf insgesamt 7 J. – und damit weit länger als die Bewährungszeit von 3 J. – erstrecken würden.

[38] Bereits das AG hätte daher bei der Bemessung der Geldauflage in den Blick nehmen und ggf. dokumentieren können, ob die Geldauflage auch in Ansehung der diese erheblich übersteigenden Verfahrenskosten eine zumutbare Anforderung an den Bf. stellt (§ 56b Abs. 1 S. 2 StGB). Es bestehen jedoch keine Anhaltspunkte dafür, dass die außergewöhnlich hohe Kostenbelastung im Strafbefehlsverfahren in Erwägung gezogen, geschweige denn berücksichtigt worden wäre. [...]

[40] Der Bf. kann auch nicht darauf verwiesen werden, dass sein Verteidiger i.R.d. Akteneinsicht auf die Rechnung hätte aufmerksam werden können. Denn die allg. Verpflichtung der Gerichte,

die Verhältnismäßigkeit von Zahlungspflichten in den Blick zu nehmen und auch mögliche außergewöhnliche Kostenbelastungen zu berücksichtigen, die außer Verhältnis zur verhängten Strafe stehen könnten (vgl. *BVerfGK* a.a.O. 297 f.), besteht unabhängig von der Frage, ob eine Obliegenheit des verteidigten Angekl. bestand, die Akte auf Rechnungen Dritter zu durchsuchen und deren mögliche kostenrechtliche Einordnung zu überprüfen.

[41] b) Da nicht erkennbar ist, dass das AG bei der Bemessung der Geldauflage die spätere erheblich höhere Kostenbelastung berücksichtigt hätte, hätten sich die StA i.R.d. Kostenansatzes, spätestens aber die Gerichte auf die Erinnerung und die Beschwerde des Bf. mit der Frage auseinandersetzen müssen, ob von dem Ansatz oder der Einziehung der Kosten – zumindest tlw. – abzusehen ist, um eine in Betracht kommende unverhältnismäßige Belastung des Bf. abzuwenden. Sie haben sich jedoch darauf beschränkt, die einfachrechtlichen Vorschriften über die Kostenberechnung schematisch anzuwenden, ohne sich mit der – vom Bf. ausdrücklich aufgeworfenen – Frage der Verhältnismäßigkeit der Kostenbelastung unter Berücksichtigung der bereits bezahlten Geldauflage auseinanderzusetzen. [...]

[44] III. I.Ü. wird die Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung angenommen.

[45] 1. Insb. lässt sich kein Verstoß gegen den aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG abgeleiteten Anspruch auf Resozialisierung (vgl. *BVerfGE* 35, 202 [235 f.]; 36, 174 [188]) erkennen.

[46] Ein solcher kommt bei der Auferlegung von Verfahrenskosten in Betracht, wenn weder das vorhandene Vermögen des Verurteilten noch seine derzeitigen oder zukünftigen Einkünfte eine – auch nicht ratenweise – Befriedigung der Verbindlichkeit in absehbarer Zeit erwarten lassen und hierdurch die Wiedereingliederung in die Gesellschaft erschwert wird. Der Resozialisierungsanspruch richtet sich nicht nur darauf, vor schädlichen Auswirkungen des Freiheitsentzugs im Rahmen des Möglichen bewahrt zu werden, sondern zielt außerdem darauf ab, Rahmenbedingungen herzustellen, die einer Bewährung und Wiedereingliederung förderlich sind. Die Erhebung von Kosten beeinträchtigt nicht zwangsläufig die Wiedereingliederung des Verurteilten; es kommt vielmehr auf die konkreten Umstände des Einzelfalls an (vgl. *BVerfGE* 35, 202 [235 f.]; 45, 187 [238 f.]; 64, 261 [272 f.] [= StV 1984, 160]; *BVerfG*, Beschl. v. 17.03.1999 – 2 BvR 2248/98, Rn. 6; *BVerfGK* 8, 285 [288 ff.]).

[47] Derartige Umstände lassen sich dem Beschwerdevorbringen nicht entnehmen. Zum einen ist nicht erkennbar, inwieweit der – zu keinem Zeitpunkt inhaftierte – Bf., der sich als RA mit einem überdurchschnittlichen Einkommen in einer gehobenen sozialen und wirtschaftlichen Stellung befindet, einer Wiedereingliederung in die Gesellschaft bedürfte, zumal das durch den Strafbefehl abgeschlossene Strafverfahren nicht an die Öffentlichkeit gelangt ist. Zum anderen trägt der Bf. nicht substantiiert vor, warum er die – ihn zweifellos erheblich belastende – Kostentragungspflicht nicht zumindest durch Zahlungserleichterungen in zumutbarer Weise aus seinen laufenden Einkünften erfüllen könnte. [...]

**Anmerkung:** Der vorstehend abgedruckte Beschluss lenkt den Blick auf eine sonst selten thematisierte Frage des Strafverfahrens: das Verhältnis von Sanktion und Kostenfolge. Die in der Entscheidung aufgestellten Maßstäbe sollten Anlass sein, den Verfahrenskosten im Strafverfahren künftig schon zum Zeitpunkt des Urteils stärkere Beachtung zu schenken.



**I. Entwicklung der Rechtsprechung.** Bereits in einem Beschluss vom 19.01.1965 hat das *BVerfG* festgestellt, dass die für das Kostenrecht zentrale Bestimmung des § 465 Abs. 1 S. 1 StPO mit dem Grundgesetz vereinbar ist.<sup>1</sup> Mit einer denkbar knappen Begründung beschied der *Zweite Senat* eine auf Art. 100 GG gestützte Vorlage des *AG Krefeld*.

Die StA hatte im Ausgangsverfahren beantragt, gegen den Beschuldigten durch Strafbefehl eine Geldstrafe in Höhe von 20 DM festzusetzen, weil er ein Kraftfahrzeug geführt habe, bei dem das zulässige Gesamtgewicht um mehr als 10 Prozent überschritten worden sei. Das *AG* wollte zwar dem Antrag der StA entsprechen, sah aber in Bezug auf die sich daraus ergebende Kostenfolge Art. 3 Abs. 1 GG als verletzt an. Nach der Rspr. des *BVerfG* zum gebührenrechtlichen Äquivalenzprinzip müssten die von einer Behörde verlangten Gebühren in einem angemessenen Verhältnis zu dem Vorteil stehen, den der Bürger durch die Amtshandlung erlange. Im Strafverfahren – so das *AG* – erlange der verurteilte Angeklagte aber durch die Amtshandlung des Richters keine Vorteile.

In einem weiteren Strafbefehlsverfahren wurde die Vereinbarkeit der in § 465 Abs. 1 S. 1 StPO enthaltenen Regelung mit den verfassungsrechtlichen Vorgaben einige Zeit später nochmals bekräftigt.

Das *AG Offenburg*, das eine von der StA im Zusammenhang mit dem Vorwurf des Diebstahls eines Herrenoberhemdes beantragte Strafe für zu hoch hielt und deshalb eine Hauptverhandlung anberaumen musste, sah in der durch § 465 StPO vorgeschriebenen Kostenfolge eine Verletzung von Art. 97 GG.<sup>2</sup> Auch dies wies das *BVerfG* zurück.

Durch diese Grundsatzentscheidungen, die interessanterweise beide im Vorlageverfahren nach Art. 100 GG ergingen, stand fest, dass der für das Kostenrecht der StPO zentrale Grundsatz, wonach derjenige die Kosten zu tragen hat, der durch sein Handeln (die Straftat) den Anlass für das Verfahren gesetzt hat (»Veranlassungsprinzip«), auch unter der Geltung des Grundgesetzes Bestand hat. In verschiedenen Entscheidungen zu besonderen Konstellationen wurde das später nicht mehr in Frage gestellt.<sup>3</sup>

In einem Beschluss aus dem Jahr 2006 hat sich dann die *3. Kammer* des *Zweiten Senats* des *BVerfG* grundsätzlich zur Vereinbarkeit der Regelungen des Kostenrechts mit anderen verfassungsrechtlichen Prinzipien geäußert.<sup>4</sup> Das Verfahren betraf die Auferlegung von Gutachterkosten bei gerichtlichen Entscheidungen über die Fortdauer des Maßregelvollzugs. In ihrer ausführlich begründeten Entscheidung setzte sich die *Kammer* mit den in der Literatur erhobenen Einwänden gegen die Kostentragungspflicht des Verurteilten auseinander.<sup>5</sup> Im Ergebnis wurden zwar die Grundsätze der früheren Entscheidungen nicht aufgegeben. Die *Kammer* machte aber deutlich, dass der mit Verfassungsrang geltende Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und das Resozialisierungsgebot<sup>6</sup> auch bei der Anwendung der Vorschriften des Kostenrechts zu beachten sind.

**II. Zum Beschlussinhalt.** Wie der vorstehend abgedruckte Beschluss beispielhaft zeigt, sind die im Zusammenhang mit der Kostentragungspflicht des Verurteilten auftretenden Konstellationen inzwischen von den Bagatellfällen der früheren Entscheidungen weit entfernt. Der in § 465 Abs. 1 S. 1 StPO enthaltene Grundsatz kann dazu führen, dass der Verurteilte nicht nur eine Geldstrafe oder eine Bewährungsaufgabe, sondern daneben auch noch Verfahrenskosten in erheblicher Höhe zu zahlen hat.

Die Ausführungen des *BVerfG* zum Verhältnis zwischen der Höhe der Bewährungsaufgabe und der Höhe der Verfahrens-

kosten (Rn. 35 ff.) machen deutlich, dass dieses Nebeneinander verschiedener Zahlungspflichten frühzeitig beachtet werden muss. Kommt es im Strafverfahren zu einer Verurteilung, dann sind insbesondere bei der Festsetzung finanzieller Sanktionen auch die wirtschaftlichen Folgen zu berücksichtigen, die sich aus den §§ 465 ff. StPO für den Verurteilten ergeben.<sup>7</sup> Die gesamte wirtschaftliche Last, die aus der Verurteilung folgt, ist am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu messen. Der Beschluss des *BVerfG* könnte (und sollte) daneben auch Konsequenzen für die Ermittlungstätigkeit haben. Ermittlungsbehörden können nicht pauschal davon ausgehen, dass im Falle der Verurteilung unabhängig von der Höhe der Strafe alle für die Staatskasse entstandenen Kosten von dem Beschuldigten zu erstatten sein werden. Das muss vor allem bei der (oft teuren) Beauftragung externer Sachverständiger bedacht werden.

**III. Fazit.** Der Gedanke, der im Strafverfahren Verurteilte habe für die Kosten aufzukommen, weil sie durch die von ihm verübte Straftat entstanden sind, wird zu Unrecht kaum noch in Frage gestellt.<sup>8</sup> Zwar ist er nach der Rspr. des *BVerfG* mit dem Grundgesetz vereinbar.<sup>9</sup> Das heißt aber nur, dass der Gesetzgeber das System des strafprozessrechtlichen Kostenrechts darauf stützen *darfte*. Es heißt nicht, dass er das Kostenrecht hierauf aufbauen *musste*.<sup>10</sup> Und es heißt auch nicht, dass sich das weitere Verfahren nach der Rechtskraft der Kostengrundsatzentscheidung auf die Addition aller im Kostenheft dokumentierten Auslagen und die Beitreibung der sodann festgesetzten Gesamtsumme zu beschränken hat. Auch in diesem Stadium sind noch mit Verfassungsrang geltende Grenzen zu beachten.<sup>11</sup>

Rechtsanwalt Jürgen Pauly, Frankfurt/M.

## Verwenden der Symbole einer verbotenen Partei; Hammer und Sichel

StGB §§ 86 Abs. 1, 90a, 303, 304

**»Hammer und Sichel« stehen für die Verbundenheit der sog. Arbeiter- und Bauernklasse und beinhalten kein Alleinstellungsmerkmal für die ehemalige KPD.**

*AG Bremen*, Beschl. v. 26.04.2021 – 107 Ds 12/20

1 BVerfGE 18, 302.

2 BVerfGE 31, 137.

3 Vgl. BVerfG EuGRZ 1986, 439; BVerfG, Beschl. v. 04.01.1990 – 2 BvR 1720/89 (Kostentragungspflicht des Verurteilten hinsichtlich der Pflichtverteidigerkosten); BVerfG, Beschl. v. 16.08.1994 – 2 BvR 902/94 = NStE Nr. 20 zu § 473 StPO (Kosten des freigesprochenen Angeklagten durch ein unbegründetes Rechtsmittel des Nebenklägers); BVerfG NStZ-RR 1999, 255 (Kostentragungspflicht des Verurteilten hinsichtlich der Kosten von Untersuchungshaft und einstweiliger Unterbringung); vgl. ferner BVerfGE 85, 134 (143); 98, 169 (203) = StV 1998, 438.

4 BVerfG, Beschl. v. 27.06.2006 – 2 BvR 1392/02 = BVerfGK 8, 285 = JR 2006, 480 m. Anm. Eisenberg.

5 Vgl. insbesondere Hassemer ZStW 85 (1973), 651.

6 Zur verfassungsrechtlichen Verankerung dieses Gebots: BVerfGE 35, 202 (235); 45, 187 (238); 64, 261 (272) = StV 1984, 160.

7 Hohe Verfahrenskosten können im Rahmen von § 46 Abs. 2 StGB zu berücksichtigen sein, vgl. BVerfG, Beschl. v. 27.06.2006 – 2 BvR 1392/02 = BVerfGK 8, 285 (290).

8 Zur Reformdiskussion vgl. LR-StPO/Hilger, 26. Aufl. 2010, Vor § 464 Rn. 25 m.w.N.

9 Vgl. hierzu BVerfG, Beschl. v. 27.06.2006 – 2 BvR 1392/02 = BVerfGK 8, 285 (292 f.).

10 Vgl. zu Änderungsvorschlägen M. Schmid ZRP 1981, 209; Göller ZRP 1981, 56; Rieß ZRP 1977, 77.

11 Zur Bedeutung des § 459d Abs. 2 StPO: BGHSt 31, 244 (246).

**Aus den Gründen:** Mit der Anklage v. 21.01.2020 hat die StA Bremen dem Angesch. zur Last gelegt, [...] Aufkleber, auf denen sich das Logo der verbotenen Kommunistischen Partei Deutschlands befunden habe, in Kenntnis dieses Verbots im öffentlichen Raum publiziert zu haben, und zwar durch Anbringen zweier Aufkleber auf einen Ampelmast und eines weiteren Aufklebers auf einen Müll-eimer [...].

Eine Strafbarkeit nach § 86 Abs. 1 StGB durch Verbreitung des auf den Aufklebern befindlichen Logos »Hammer und Sichel« kommt nicht in Betracht, weil dieses Symbol für den Marxismus und Leninismus – genauer: für die Verbundenheit der sog. Arbeiter- und Bauernklasse – aus einem bestimmten politisch-ideologischen Blickwinkel heraus steht, dabei aber kein Alleinstellungsmerkmal für die ehemalige KPD beinhaltet. So verwendet bspw. die in Deutschland zugelassene Partei DKP gleichfalls dieses Logo. An dieser Wertung ändert auch nicht, dass die Aufkleber den Zusatz »Für die Rekonstitution der Kommunistischen Partei Deutschlands« enthalten, weil diese Formulierung zwar eine Forderung, nicht aber eine der KPD zurechenbare Urheberschaft i.S.d. § 86 Abs. 1 Nr. 1, Nr. 2 StGB beinhaltet.

Auch die Verunglimpfung des Staates und seiner Symbole gem. § 90a StGB ist vorliegend nicht erfüllt. Der weitere auf den Aufklebern gedruckte Text »Die BRD ist nicht unser Staat, alle Macht dem Proletariat«, der i.Ü. auch nicht im Konkretum der Anklageschrift zitiert wird, überschreitet in seiner Intensität vorliegend nicht die Schwelle zum Beschimpfen oder Verächtlichmachen der Bundesrepublik Deutschland i.S.d. genannten Strafvorschrift [...].

Schließlich wird dem Angesch. auch keine (gemeinschaftliche) Sachbeschädigung aus §§ 303, 304 StGB nachzuweisen sein. Nach Durchführung entspr. Nachermittlungen wurde polizeilich gemeldet, dass die Aufkleber inzwischen rückstandsfrei entfernt wurden. Auf welche Weise und mit welchem Kostenaufwand dies geschah, konnte nicht mehr ermittelt werden. Jedenfalls liegen keine Anhaltspunkte für eine längerfristige oder intensive Beeinträchtigung vor. Nach Allem ist die Eröffnung des Hauptverfahrens mit der Kostenfolge aus § 467 Abs. 1 StPO abzulehnen.

Mitgeteilt von RAin *Lea Voigt*, Bremen.

## Grenzen staatsanwaltschaftlicher Pressemitteilungen über Strafverfahren

EMRK Art. 6 Abs. 1 S. 1; GG Art. 20 Abs. 3, Art. 2 Abs. 1, Art. 3 Abs. 1; BayPrG Art. 4

**Will die Staatsanwaltschaft die Presse kurz nach Zuleitung der Anklageschrift an das Gericht über die Anklageerhebung unterrichten, muss sie dem Beschuldigten zuvor die vollständige Anklageschrift übermitteln und ihm zeitlich die Möglichkeit einräumen, angemessen auf das behördliche Informationshandeln reagieren zu können.**

*BayVGH*, Beschl. v. 20.08.2020 – 7 ZB 19.1999 (VG Regensburg)

**Aus den Gründen:** [13] **1.** [...] **b)** [...] **aa)** Entgegen der Auffassung des Bekl. wendet sich das Gebot einer rechtsstaatlichen, insb. auch fairen Verfahrensgestaltung, nicht nur an die Gerichte, sondern ist auch von allen anderen staatlichen Organen zu beachten, die auf den Gang eines Strafverfahrens Einfluss nehmen, demgemäß

auch von der Exekutive (vgl. *BVerfG*, Beschl. v. 26.05.1981 – 2 BvR 215/81, *BVerfGE* 57, 250). Denn das Recht auf ein faires Verfahren, dem auch das Recht auf Waffengleichheit entspringt (vgl. *BVerfG*, Beschl. v. 27.06.2014 – 2 BvR 429/12, *NJW* 2014, 2777 Rn. 38 [= *StV* 2015, 168]), findet seine Wurzeln in den in einem materiell verstandenen Rechtsstaatsprinzip verbürgten Grundrechten und Grundfreiheiten des Menschen und setzt einen Mindestbestand an aktiven verfahrensrechtlichen Befugnissen des Angekl. voraus. Zutreffend folgert das *VG* aus der Entscheidung des *BVerfG* v. 27.06.2014 (a.a.O.), dass der Schutzbereich der Verfahrensfairness sich ausdrücklich auch auf den Umgang mit Medien und der Öffentlichkeit erstreckt. Als Ausprägung des Rechtsstaatsprinzips, das in der Verfassung nur z.T. näher konkretisiert ist, enthält das Recht auf ein faires Verfahren keine in allen Einzelheiten bestimmten Gebote und Verbote, sondern bedarf der Konkretisierung je nach den sachlichen Gegebenheiten (vgl. *BVerfG*, Beschl. v. 26.05.1981 a.a.O.). Da die behördliche Pflicht zur Auskunftserteilung an die Presse aus Art. 4 Abs. 1 Bayerisches Pressegesetz (BayPrG) im Spannungsverhältnis zum Recht des Besch. aus Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK und Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG steht, ist eine vertretbare Lösung dieses Konflikts zweier für den Rechtsstaat gleich wichtiger Prinzipien nur zu erreichen, wenn den vom Standpunkt der Strafverfolgung aus erforderlich und zweckmäßig erscheinenden Presseinformationen der Anspruch des Betr. auf Waffengleichheit als Korrektiv entgegengehalten wird. Dies bedeutet, dass i.R.d. presserechtlichen Auskunftspflicht auch der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beachtet werden muss.

[14] **bb)** Dies zugrunde gelegt, hat das *VG* entgegen der Auffassung des Bekl. den Grundsatz der Verfahrensfairness vorliegend bei der Abwägung nach Art. 4 Abs. 2 S. 2 BayPrG nicht dadurch verkannt, dass es eine zweistündige Wartefrist bis zur Herausgabe der Pressemitteilung als nicht ausreichend angesehen hat.

[15] Das *VG* hat zutreffend festgestellt, dass sich aus dem materiellen Gehalt der Gewährleistung des Gebots der Waffengleichheit aus Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK und Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG gleichrangige Einflussmöglichkeiten der Beteiligten auch auf die Pressearbeit ergeben müssen, die von den jew. Umständen des konkreten Einzelfalls abhängen, und vorliegend die Behörde daher dazu verpflichtet gewesen wäre, dem Kl. eine sinnvolle Vorbereitung auf zu erwartende Presseanfragen zu ermöglichen. Wie lange nach Unterrichtung des Besch. abgewartet werden müsse, hänge regelmäßig von der Komplexität des Verfahrens und dem Inhalt und Umfang der Anklageschrift vor dem Hintergrund des bisherigen Kenntnisstands des Besch. und seiner Verteidiger ab. Der Wertung des *Gerichts*, dass angesichts des Umfangs des 25-seitigen Anklagesatzes und der Komplexität des Verfahrens ein Zeitraum von zwei Std. zu dessen Durchsicht und Vorbereitung auf etwaige Presseanfragen nicht ausreichend gewesen sei und überzeugende Gründe für die sehr kurze Frist weder vorgetragen noch erkennbar seien, ist der Bekl. nicht substantiiert entgegengetreten.

[16] Soweit die Zulassungsbegründung darauf verweist, dass Nr. 23 Abs. 2 der RL für das Strafverfahren und das Bußgeldverfahren (RiStBV) keine ausdrückliche Wartefrist zwischen der Bekanntgabe der Anklageschrift an den Besch. und der Information der Öffentlichkeit vorsehe, ebenso wie die Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministeriums der Justiz für die RL über die Zusammenarbeit der Bayerischen Justiz mit der Presse (Presserichtlinien – PresseRL) v. 26.05.2014 (JMBL 67), setzt sie sich nicht mit den Ausführungen des *Gerichts* auseinander, dass diese RL im Rang unter Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK und auch unter Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG stehen und den materiellen Gehalt der Gewährleistung daher nicht

zu verändern vermögen. Ebenso nicht durchgreifend ist der Vortrag des Bekl., dass der Besch. als Privatperson, nicht jedoch die StA als Behörde berechtigt sei, Presseanfragen zu verweigern. Dies unterstellt in unzulässiger Weise, dass der Besch. auf sein Recht, die Dinge aus seiner Sicht in der Öffentlichkeit darzustellen, verzichtet und sagt i.Ü. nichts über den Zeitraum aus, den die StA abzuwarten hat, bevor sie sich an die Presse wendet.

[17] Soweit der Bekl. darüber hinaus unterstellt, dass der Besch. auch ohne Rechtsverlust einige Std. nach der öffentlichen Bekanntgabe seitens der StA selbst an die Öffentlichkeit treten könne, ohne dass ihm irgendwelche Nachteile erwachsen würden, entbehrt diese Behauptung jeglichen Nachweises und setzt sich nicht mit der zutreffenden Feststellung des VG auseinander, dass der Besch. in die Lage versetzt werden müsse, zumindest annähernd vergleichbaren Einfluss auf die öffentliche Meinung zu nehmen, wobei in diesem Zshg. das besondere Aktualitätsinteresse der Medien und die kurze Wahrnehmungsspanne der Öffentlichkeit zu berücksichtigen seien. Denn nach der ersten Berichterstattung über eine Anklagerhebung ebbe das öffentliche Interesse regelmäßig sehr schnell ab, auf diese Weise erlange die zuerst publizierte Sicht der Dinge besonderes Gewicht. Spätere Publikationen könnten auf die öffentliche Wahrnehmung nicht mehr in gleicher Weise Einfluss nehmen.

[18] **cc)** Darüber hinaus hat das VG das Recht auf ein faires Verfahren vorliegend selbstständig tragend dadurch als verletzt angesehen, dass der Kl. nicht in dem gebotenen Umfang über die erhobene Anklage unterrichtet worden ist. [...]

[20] Ungeachtet dessen hat der Bekl. die Begründung des VG auch insoweit nicht ernstlich in Zweifel ziehen können. Soweit der Bekl. darauf hinweist, die Bedeutung des wesentlichen Ergebnisses der Ermittlungen werde dadurch relativiert, dass die Mitteilung eines wesentlichen Ermittlungsergebnisses nach § 200 Abs. 2 S. 2 StPO sowie in weiteren Fällen verzichtbar sei, ist dem entgegenzuhalten, dass die am 27.07.2017 beim *LG R.* eingereichte Anklageschrift das wesentliche Ergebnis der Ermittlungen enthielt. Dass vorliegend von der Übermittlung der vollständigen Anklageschrift abgesehen wurde, kann nicht mit zeitlichen und technischen Problemen bei der Übermittlung einer umfangreichen Anklageschrift an insg. neun Verteidiger erklärt und gerechtfertigt werden, da eine Übermittlung per E-Mail ohne größeren Aufwand zu bewältigen gewesen wäre. Vielmehr wollte die StA hiermit offensichtlich der nach § 201 StPO obliegenden Pflicht des *LG* nachkommen, um der Presse zeitnah Auskunft geben zu können. Der Bekl. hat zwar im Zulassungsverfahren zutreffend darauf hingewiesen, dass die Übermittlung der Anklageschrift an den Besch. nach § 201 Abs. 1 S. 1 StPO durch den Vors. des Gerichts erfolgt, vor dem die Hauptverhandlung stattfinden soll. Will die StA nach Übermittlung der Anklageschrift an das Gericht zeitnah ggü. der Presse agieren, ist sie selbst verpflichtet, dem Besch. die vollständige Anklageschrift zuzuleiten. Dies ergibt sich – wie das VG zutreffend ausgeführt hat – nicht nur aus dem Recht auf ein faires Verfahren, sondern unabhängig davon auch aus dem Grundsatz der Selbstbindung der Verwaltung (Art. 3 Abs. 1 GG i.V.m. Nr. 23 Abs. 2 RiStBV). Die StA hatte hierzu in der mündlichen Verhandlung vor dem VG erklärt, dass in allen anderen Fällen entspr. Pressemitteilungen stets die Zustellung der Anklageschrift an den Besch. abgewartet worden sei. Da zu den Bestandteilen der Anklageschrift nach § 200 Abs. 1 StPO, Nr. 110 Abs. 2 RiStBV nicht nur der Anklagesatz (Buchst. c), sondern gem. § 200 Abs. 2 S. 1 StPO, Nr. 110 Abs. 2 Buchst. g RiStBV auch das in der Anklageschrift tatsächlich enthaltene wesentliche Ergebnis der

Ermittlungen gehört, war die StA verpflichtet, auch dieses dem Kl. mitzuteilen, bevor sie an die Presse herantritt. [...]

**Anm. d. Red.:** S. hierzu auch die Anm. *Esser StV-S* 2021, 94 (in diesem Heft).

## Grenzen gerichtlicher Pressemitteilungen über Strafverfahren

GG Art. 2 Abs. 1, Art. 1 Abs. 1; StGB § 353d Nr. 3; PresseG NRW §§ 3, 4

**1. Gerichtliche Pressemitteilungen, die in das Allgemeine Persönlichkeitsrecht eines Einzelnen eingreifen, bedürfen regelmäßig der Rechtfertigung durch eine gesetzliche oder verfassungsunmittelbare Ermächtigung. Eine solche bieten für die mit der Auskunftserteilung gegenüber der Presse verbundenen Eingriffe in die Grundrechte Dritter in ihrem Anwendungsbereich die Landespressegesetze.**

**2. Berichtet die Justizverwaltung gegenüber der Presse im Stadium des strafrechtlichen Ermittlungs- oder Zwischenverfahrens, muss sie die Auswirkungen ihrer Erklärung auf das Verfahren bedenken; auch muss sie die Rechtssphäre des Betroffenen berücksichtigen.**

**3. Auch jenseits der Strafbarkeit nach § 353d Nr. 3 StGB darf durch eine wesentliche Teile der Anklageschrift zusammenfassend wiedergebende Presseinformation der Justizverwaltung, die den »Eindruck amtlicher Authentizität« erweckt, die unbedingte Neutralität und Distanz des Gerichts gegenüber allen Verfahrensbeteiligten und dem Verfahrensgegenstand nicht in Frage gestellt werden.**

**4. Die Justizverwaltung hat bei Auskunftserteilung über ein laufendes Ermittlungs- oder Strafverfahren in besonderer Weise die staatliche Objektivitäts- und Neutralitätspflicht sowie das Sachlichkeitsgebot zu beachten. Die bis zur rechtskräftigen Verurteilung zugunsten des Angeschuldigten und Angeklagten sprechende Unschuldsvermutung gebietet Zurückhaltung, mindestens aber eine ausgewogene Berichterstattung.**

**5. Schon kraft Verfassungsrechts ist nach dem Gebot einer fairen Verfahrensgestaltung auch ohne ausdrückliche einfachgesetzliche Regelung vor der Erteilung von Auskünften über laufende Strafverfahren, bei denen Namen bekannt und die zudem in Grundrechte eines Dritten eingreifen würden, eine vorherige Mitteilung an den Dritten geboten und sein Anspruch auf effektiven Rechtsschutz zu berücksichtigen. (amtl. Leitsätze)**

*OVG NRW*, Beschl. v. 04.02.2021 – 4 B 1380/20 (VG Düsseldorf)

**Aus den Gründen:** [8] Der Antrag [...] ist begründet, soweit sich der Ast. gegen die Pressemitteilung v. 04.09.2020 sowie die Erteilung entspr. Auskünfte ggü. der Presse und der Öffentlichkeit wendet und der Sache nach auch deren Entfernung aus dem Internetauftritt des *AG Düsseldorf* verlangt (dazu **A.**). Hingegen bleibt sein weitergehendes – bezogen auf künftige Äußerungen im Wege vorbeugenden Rechtsschutzes verfolgtes – Begehren ohne Erfolg, wonach über die Anklageerhebung gar nicht sowie über eine Entscheidung des zuständigen *AG* über die Eröffnung des Hauptverfahrens oder die Einstellung des Verfahrens nicht unter Nennung des Namens des Ast. sowie der gegen ihn erhobenen Vorwürfe durch Pressemitteilung informiert werden dürfe (dazu **B.**).

[9] **A.** Der Antrag zu 1. hat tlw. Erfolg.

[10] Nach § 123 Abs. 1 S. 1 VwGO kann das Gericht, auch schon vor Klageerhebung, eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den



Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustands die Verwirklichung eines Rechts des Ast. vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte. Gem. § 123 Abs. 1 S. 2 VwGO sind einstweilige Anordnungen auch zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn diese Regelung, v.a. bei dauernden Rechtsverhältnissen, um wesentliche Nachteile abzuwenden oder drohende Gewalt zu verhindern oder aus anderen Gründen nötig erscheint. Es sind sowohl ein Anordnungsanspruch (dazu **I.**) als auch ein Anordnungsgrund (dazu **II.**) glaubhaft zu machen (§ 123 Abs. 3 VwGO i.V.m. § 920 Abs. 2 ZPO). [...]

[13] **I.** Nach diesen Maßstäben hat der Ast. nur das ganz überwiegend wahrscheinliche Bestehen eines Anspruchs gegen den Ag. auf Unterlassung von Presseauskünften wie in Gestalt der Pressemitteilung v. 04.09.2020 glaubhaft gemacht. Der Anspruch folgt aus seinem Allg. Persönlichkeitsrecht (dazu **1.**). Gerichtliche Pressemitteilungen, die in sein Allg. Persönlichkeitsrecht eingreifen, muss er nur hinnehmen, soweit der Eingriff rechtmäßig ist (dazu **2.**). Das ist bei der Pressemitteilung v. 04.09.2020 nicht der Fall (dazu **3.**).

[14] **1.** Grundlage für das Begehren des Ast. ist der allg. anerkannte öffentlich-rechtliche Unterlassungsanspruch, der sich hier aus seinem grundrechtlich geschützten Allg. Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) ergibt. Dieses umfasst nicht nur das Recht auf informationelle Selbstbestimmung, sondern auch das Selbstbestimmungsrecht über die eigene Außendarstellung und den Schutz des sozialen Geltungsanspruchs i.S.d. Ansehens in den Augen anderer.

[15] Vgl. *BVerwG*, Urt. v. 21.05.2008 – 6 C 13.07, *BVerwGE* 131, 171 = juris Rn. 13, 16; *BVerfG*, Beschl. v. 06.11.2019 – 1 BvR 16/13, *BVerfGE* 152, 152 = juris Rn. 84, 92 [= StV 2020, 497 (Ls)].

[16] Die Grundrechte schützen vor rechtswidrigen Beeinträchtigungen jeder Art, auch solchen durch schlichtes Verwaltungshandeln. Infolgedessen kann der Bürger gestützt auf das jew. berührte Grundrecht Unterlassung verlangen, wenn ihm eine derartige Rechtsverletzung (wiederholt) droht oder eine solche bereits eingetreten ist und noch andauert.

[17] Vgl. *BVerwG*, Urt. v. 21.05.2008 a.a.O. Rn. 13 und Beschl. v. 11.11.2010 – 7 B 54.10, juris Rn. 14; *BGH*, Urt. v. 02.07.2019 – VI ZR 494/17, NVwZ-RR 2020, 878 = juris Rn. 21; *OVG NRW*, Beschl. v. 09.09.2013 – 5 B 417/13, DVBl. 2013, 1460 = juris Rn. 13, m.w.N.

[18] **2.** Gerichtliche Pressemitteilungen, die in das Allg. Persönlichkeitsrecht eines Einzelnen eingreifen, muss dieser nur hinnehmen, soweit der Eingriff rechtmäßig ist. Generell bedarf staatliches Informationshandeln, das zu Beeinträchtigungen führt, die einen Grundrechtseingriff darstellen oder ihm gleichkommen, regelmäßig der Rechtfertigung durch eine gesetzliche oder verfassungsunmittelbare Ermächtigung. Eine solche bieten für die mit der Auskunftserteilung ggü. der Presse verbundenen Eingriffe in die Grundrechte Dritter in ihrem Anwendungsbereich die Landespressegesetze und darüber hinaus verfassungsunmittelbar Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG, soweit die verfassungsrechtlich determinierte Abwägung ergibt, dass die Belange der Presse bei Herstellung praktischer Konkordanz ggü. sonstigen Grundrechtspositionen überwiegen.

[19] Vgl. *BVerwG*, Urt. v. 21.05.2008 a.a.O. Rn. 21 und v. 18.09.2019 – 6 A 7.18, *BVerwGE* 166, 303 = juris Rn. 21 f.; *BVerfG*, Beschl. v. 06.11.2019 a.a.O. Rn. 86 und v. 24.05.2005 – 1 BvR 1072/01, *BVerfGE* 113, 63 = juris Rn. 58; *BGH*, Urt. v. 02.07.2019

a.a.O. Rn. 21; *OVG NRW*, Beschl. v. 17.10.2017 – 4 B 786/17, ZUM-RD 2018, 190 = juris Rn. 26 f., m.w.N.; bezogen auf Öffentlichkeitsarbeit, die über den Kreis der Presse hinausgeht: *OVG NRW*, Urt. v. 17.09.2019 – 15 A 4753/18, DVBl. 2020, 576 = juris Rn. 118.

[20] Bei der außerhalb des Strafverfahrens erfolgenden Abgabe von Presseinformationen durch die Gerichtsverwaltung wird der Anwendungsbereich der Landespressegesetze nicht durch speziellere strafprozessuale Regelungen eingeschränkt. Die vom Prozessgericht zu unterscheidende Gerichtsverwaltung wird dabei gerade nicht auf dem in die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz für das Strafrecht nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG fallenden Gebiet der Strafrechtspflege tätig.

[21] Vgl. *BVerwG*, Urt. v. 14.04.1988 – 3 C 65.85, NJW 1989, 412 = juris Rn. 42.

[22] Weder geht es hierbei um Akteneinsicht i.S.v. § 32f StPO noch kommen die §§ 474 ff. StPO als solche strafprozessuale Rechtsgrundlagen in Betracht, die die Regelungen über presserechtliche Auskunftspflichten für Auskünfte der Gerichtsverwaltung ggü. den Medien unmittelbar oder entspr. verdrängen würden.

[23] Vgl. *BVerwG*, Urt. v. 01.10.2014 – 6 C 35.13, NJW 2015, 807 = juris Rn. 45 ff.; *BGH*, Beschl. v. 20.06.2018 – 5 AR (Vs) 112/17, *BGHSt* 63, 156 = juris Rn. 15; KK-StPO/*Gieg.*, 8. Aufl. 2019, § 475 Rn. 10 m.w.N.

[24] An seiner abw. zu verstehenden früheren Rechtsauffassung hält der *Senat* nicht fest.

[25] Vgl. *OVG NRW*, Beschl. v. 15.11.2000 – 4 E 664/00, AfP 2002, 349 = juris Rn. 5 ff.

[26] Auch nach der Neufassung der §§ 477 bis 480 StPO bleiben besondere gesetzliche Bestimmungen, die die Übermittlung personenbezogener Daten aus Strafverfahren anordnen oder erlauben, wie zuvor schon nach § 480 StPO a.F. weiterhin unberührt.

[27] Vgl. Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der RL (EU) 2016/680 im Strafverfahren sowie zur Anpassung datenschutzrechtlicher Bestimmungen an die VO (EU) 2016/679, BT-Drs. 19/4671, 66.

[28] Hierzu zählen die gesetzlichen Regelungen über die Auskunftsgewährung ggü. der Presse.

[29] **a)** Nach dem hier danach maßgeblichen § 4 Abs. 1 PresseG NRW sind Behörden verpflichtet, den Vertretern der Presse die der Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben dienenden Auskünfte zu erteilen. Erst der prinzipiell ungehinderte Zugang zu Informationen versetzt die Presse in den Stand, die ihr in der freiheitlichen Demokratie zukommende Funktion wirksam wahrzunehmen. Sinn und Zweck der daraus prinzipiell folgenden Auskunftspflichten ist es, der Presse zu ermöglichen, umfassend und wahrheitsgetreu Informationen über Geschehnisse von öffentlichem Interesse im staatlichen Bereich zu erhalten, und dadurch in die Lage versetzt zu werden, die Öffentlichkeit entspr. zu unterrichten.

[30] Vgl. *BVerfG*, Beschl. v. 27.07.2015 – 1 BvR 1452/13, NVwZ 2016, 50 = juris Rn. 14; *BVerwG*, Urt. v. 13.10.2020 – 2 C 41.18, juris Rn. 36 f. und v. 21.03.2019 – 7 C 26.17, *BVerwGE* 165, 82 = juris Rn. 22; *BGH*, Urt. v. 10.02.2005 – III ZR 294/04, DVBl. 2005, 980 = juris Rn. 10, m.w.N.; siehe auch Art. I § 7 Abs. 1 der RL für die Zusammenarbeit mit den Medien – Medien-RL –, AV



d. JM v. 12.11.2007 (1271 – II.2), JMBl. NRW 2008, 2, i.d.F. v. 28.07.2015, JMBl. NRW, 329.

[31] Die presserechtliche Auskunftspflicht ist auf Erteilung von Auskünften über amtl. bekannte Tatsachen in pressegeeigneter Form gerichtet, weil die Information der als »öffentliche Aufgabe« angesehenen Presseberichterstattung zu dienen hat (vgl. z.B. §§ 3 und 4 Abs. 1 PresseG NRW). Nach § 3 PresseG NRW erfüllt die Presse eine öffentliche Aufgabe, insb. dadurch, dass sie Nachrichten beschafft und verbreitet, Stellung nimmt, Kritik übt oder auf andere Weise an der Meinungsbildung mitwirkt. Art und Umfang der Auskunftserteilung liegen im Ermessen der Behörde.

[32] Vgl. *OVG NRW*, Urt. v. 18.12.2013 – 5 A 413/11, DVBl. 2014, 464 = juris Rn. 39, 71 und v. 13.03.2013 – 5 A 1293/11, DVBl. 2013, 927 = juris Rn. 45 ff. m.w.N.; *BVerfG*, Beschl. v. 14.09.2015 – 1 BvR 857/15, NJW 2015, 3708 = juris Rn. 18; siehe bereits *BVerwG*, Beschl. v. 25.03.1966 – 1 B 18.65, DVBl. 1966, 575 (576).

[33] Bei einer Entscheidung über die presserechtliche Auskunftspflicht ist stets die grundrechtliche Dimension der Pressefreiheit zu beachten. Dies gilt auch in Bezug auf Auskunftspflichten der öffentlichen Behörden einschließlich der Gerichtsverwaltungen, wenn sie der Berichterstattung über ein gerichtliches Strafverfahren dienen.

[34] Vgl. *BVerfG*, Beschl. v. 14.09.2015 a.a.O. Rn. 16.

[35] Nach der objektiv-rechtlichen Wertentscheidung aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG ist der Staat verpflichtet, in seiner Rechtsordnung überall dort, wo der Geltungsbereich einer Norm die Presse berührt, dem Postulat ihrer Freiheit Rechnung zu tragen.

[36] Vgl. *BVerfG*, Beschl. v. 28.08.2000 – 1 BvR 1307/91, NJW 2001, 503 = juris Rn. 16; *OVG NRW*, Urt. v. 20.09.2018 – 15 A 3070/15, ZD 2019, 89 = juris Rn. 77, v. 09.02.2012 – 5 A 166/10, NVwZ 2012, 902 = juris Rn. 45 f. m.w.N. und v. 13.03.2013 a.a.O. Rn. 41.

[37] Bei der Entscheidung über eine amtl. Auskunft an die Presse ist eine journalistische Relevanzprüfung mit dem verfassungsrechtlichen Schutz der Presse nicht vereinbar. Das Gebot staatlicher Inhaltsneutralität gilt nicht nur für das Stadium der Publikation, sondern auch für das vorgelagerte Stadium der Recherche. Die Presse muss nach ihren publizistischen Kriterien selbst entscheiden dürfen, was sie des öffentlichen Interesses für Wert hält und was nicht.

[38] Vgl. *BVerwG*, Urt. v. 13.10.2020 a.a.O. Rn. 37 und v. 01.10.2014 a.a.O. Rn. 41.

[39] Aufgrund des Anspruchs auf Gleichbehandlung im publizistischen Wettbewerb nach Art. 3 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG müssen die Justizverwaltungen bei Erfüllung ihrer presserechtlichen Auskunftspflicht Informationen, wenn sie sich zu deren Veröffentlichung entschließen, grds. allen zulässigerweise begrenzt adressierten oder sonst interessierten Pressevertretern ohne Rücksicht auf sachliche oder persönliche Qualifikationen in gleicher Weise zugänglich machen.

[40] Vgl. *BVerwG*, Urt. v. 26.02.1997 – 6 C 3.96, *BVerwGE* 104, 105 = juris Rn. 33; zur Zulässigkeit von Presseinformationen aus behördlicher Eigeninitiative, zunächst auch »im kleinen Kreis«: *BVerwG*, Urt. v. 18.09.2019 a.a.O. Rn. 27 ff.; *OVG NRW*, Urt. v. 13.03.2013 a.a.O. Rn. 80 m.w.N.; *VGH BW*, Beschl. v. 04.08.2017 – 1 S 1307/17, NJW 2018, 90 = juris Rn. 29; *OVG Bremen*, Urt. v.

25.10.1988 – 1 BA 32/88, NJW 1989, 926 = juris Rn. 41; Ricker/*Weberling*, Handbuch des Presserechts, 6. Aufl. 2012, 21. Kap. Rn. 2.

[41] **b)** Berichtet die Justizverwaltung ggü. der Presse im Stadium des strafrechtlichen Ermittlungs- oder Zwischenverfahrens, muss sie die Auswirkungen ihrer Erklärung auf das Verfahren bedenken; auch muss sie die Rechtssphäre des Betr. berücksichtigen.

[42] Vgl. *BVerwG*, Urt. v. 14.04.1988 a.a.O. Rn. 42; siehe generell für presserechtliche Auskünfte der Justizverwaltung: *BVerfG*, Beschl. v. 14.09.2015 a.a.O. Rn. 19.

[43] Diesen Vorgaben trägt einfachgesetzlich u.a. § 4 Abs. 2 Nr. 3 PresseG NRW Rechnung, wonach kein Auskunftsanspruch der Presse besteht, soweit ein überwiegendes öffentliches oder ein schutzwürdiges privates Interesse verletzt würde. Dabei bedarf es hinsichtlich beider Var. einer umfassenden Abwägung der jew. zu berücksichtigenden Belange im Einzelfall. Das Interesse der Presse an Offenlegung ist den gegenläufigen Interessen am Unterbleiben der Auskunft ggü. zu stellen. Ist mit der Auskunft bspw. nur ein geringfügiger Eingriff in das Recht eines Privaten verbunden, so bedarf es keines zeitgeschichtlichen Interesses an der Information, um diese als gerechtfertigt anzusehen. Demggü. muss das Interesse der Presse umso gewichtiger sein, um eine Auskunft zu legitimieren, je sensibler der Bereich ist, über den informiert wird, und je detaillierter und weitergehender die jew. Auskunft ist.

[44] Vgl. *OVG NRW*, Urt. v. 18.12.2013 a.a.O. Rn. 126 m.w.N. und Beschl. v. 03.05.2017 – 15 B 457/17, ZD 2017, 587 = juris Rn. 29 f.; *BGH*, Urt. v. 16.03.2017 – I ZR 13/16, NJW 2017, 3153 = juris Rn. 52; das Abwägungserfordernis unmittelbar aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG ableitend: *BVerwG*, Urt. v. 18.09.2019 a.a.O. Rn. 13 ff., 15.

[45] **aa)** Der Auskunftserteilung entgegenstehende oder sie einschränkende überwiegende öffentliche Interessen können bezogen auf amtl. Informationen aus Strafverfahren v.a. darin liegen, dass durch sie eine vorweggenommene öffentliche Diskussion amtl. Prozessmaterials – oft verbunden mit einseitigen Stn. oder gar unmittelbar auf Einflussnahme angelegten Wertungen – und eine Voreingenommenheit drohen, worin Gefahren für die Wahrheitsfindung und für ein gerechtes Urte. liegen. Die öffentliche Mitteilung der Anklageschrift oder anderer amtl. Dokumente eines Strafverfahrens ganz oder in wesentlichen Teilen im Wortlaut, um die es hier nicht geht, ist aus diesen Gründen durch § 353d Nr. 3 StGB sogar strafbewehrt. Auch jenseits dieser Strafbarkeit darf durch eine wesentliche Teile der Anklageschrift zusammenfassend wiedergebende Presseinformation der Gerichtsverwaltung, die ähnlich wie eine wörtliche Wiedergabe vollständiger oder wesentlicher Teile der Akten den »Eindruck amtl. Authentizität« erweckt, die unbedingte Neutralität und Distanz des Gerichts ggü. allen Verfahrensbeteiligten und dem Verfahrensgegenstand nicht in Frage gestellt werden. Diese sind zentrale Bestandteile der rechtsstaatlichen Gesamtkonzeption des Grundgesetzes und haben mittelbaren Einfluss auf die Funktionstüchtigkeit der Strafrechtspflege, die ihrerseits Verfassungsrang genießt.

[46] Vgl. *BVerfG*, Beschl. v. 27.06.2014 – 2 BvR 429/12, NJW 2014, 2777 = juris Rn. 26, 28.

[47] **bb)** In Gerichtsverfahren gewinnt daneben der Persönlichkeitsschutz der Verfahrensbeteiligten eine über den allg. in der Rechtsordnung anerkannten Schutzbedarf hinausgehende

Bedeutung. Dies gilt nicht nur, aber mit besonderer Intensität für den Schutz der Angekl. und Angesch. im Strafverfahren, die sich unfreiwillig dem Verfahren stellen müssen. Während der Täter einer Straftat sich nicht nur den hierfür verhängten strafrechtlichen Sanktionen beugen, sondern auch dulden muss, dass das von ihm selbst durch seine Tat erregte Informationsinteresse der Öffentlichkeit in freier Kommunikation auf den dafür üblichen Wegen befriedigt wird, gilt dies für den noch nicht rechtskräftig verurteilten Angekl. und Angesch. nicht in gleicher Weise. Die bis zur rechtskräftigen Verurteilung zugunsten des Angekl. und Angesch. sprechende Unschuldsvermutung, die sich aus dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG) ableitet und in Art. 6 Abs. 2 EMRK anerkannt ist, gebietet eine entspr. Zurückhaltung, mind. aber eine ausgewogene Berichterstattung. Außerdem ist eine mögliche Prangerwirkung zu berücksichtigen, die durch eine identifizierende Medienberichterstattung bewirkt werden kann. Die öffentliche Berichterstattung über eine Straftat beeinträchtigt den Be- oder Angesch. erheblich in seinem Persönlichkeitsrecht, weil sie sein (mögliches) Fehlverhalten öffentlich bekannt macht und damit seine Person in den Augen der Adressaten von vornherein negativ qualifiziert. Deshalb kann durch eine Pressemitteilung gerade über als besonders verwerflich angesehene Tatvorwürfe ein Persönlichkeitsschaden drohen, der selbst durch einen Freispruch möglicherweise nicht mehr zu beseitigen ist und/oder außer Verhältnis zu dem berechtigten Interesse an der Verbreitung der Wahrheit steht.

[48] Vgl. *BVerwG*, Urt. v. 13.10.2020 a.a.O. Rn. 15 ff. (zu Auskünften über ein Disziplinarverfahren); *BVerfG*, Beschl. v. 27.11.2008 – 1 BvQ 46/08, NJW 2009, 350 = juris Rn. 14 f. (zu einer sitzungspolizeilichen Anordnung), v. 10.06.2009 – 1 BvR 1107/09, NJW 2009, 3357 = juris Rn. 15 und v. 27.06.2014 a.a.O. Rn. 27; sowie näher zu der gebotenen Abwägung zwischen öffentlichen und privaten Interessen: *BGH*, Urt. v. 17.03.1994 – III ZR 15/93, NJW 1994, 1950 = juris Rn. 21, v. 07.12.1999 – VI ZR 51/99, *BGHZ* 143, 199 = juris Rn. 17, v. 19.03.2013 – VI ZR 93/12, NJW 2013, 1681 = juris Rn. 32, v. 18.12.2018 – VI ZR 439/17, NJW 2019, 1881 = juris Rn. 15 und v. 18.06.2019 – VI ZR 80/18, *BGHZ* 222, 196 = juris Rn. 41.

[49] **cc)** Generell sind Behörden in ihrer Informationspolitik unmittelbar an die Grundrechte, namentlich das Allg. Persönlichkeitsrecht des Betr., gebunden und zur Objektivität verpflichtet, weshalb Verlautbarungen aml. Stellen ein gesteigertes Vertrauen entgegengebracht werden darf. Deshalb müssen sich öffentlichkeitsbezogene staatliche Äußerungen, die in die Freiheitssphäre des Bürgers eingreifen, innerhalb der Grenzen der Erforderlichkeit und der Angemessenheit bzw. Zumutbarkeit halten. Staatliche Meinungsäußerungen unterstehen dem Gebot der Sachlichkeit und dürfen keine unnötigen Abwertungen enthalten. Mitgeteilte Tatsachen müssen zutreffend wiedergegeben werden und Werturteile dürfen nicht auf sachfremden Erwägungen beruhen sowie den sachlich gebotenen Rahmen nicht überschreiten.

[50] Vgl. *BGH*, Urt. v. 11.12.2012 – VI ZR 314/10, NJW 2013, 790 = juris Rn. 30 und v. 02.07.2019 a.a.O. Rn. 21; *BVerfG*, Beschl. v. 15.08.1989 – 1 BvR 881/89, NJW 1989, 3269 = juris Rn. 15; *BVerwG*, Urt. v. 23.05.1989 – 7 C 2.87, *BVerwGE* 82, 76 = juris Rn. 58 und Beschl. v. 11.11.2010 a.a.O. Rn. 14 m.w.N.; *OVG NRW*, Beschl. v. 17.10.2017 a.a.O. Rn. 32 f., v. 18.05.2017 – 15 B 97/17, juris Rn. 11 f. m.w.N. und v. 09.09.2013 a.a.O. Rn. 8 f. m.w.N.

[51] Zwar können die gesteigerten Sorgfaltspflichten, die die Medien in redaktioneller Eigenverantwortung nach den Grundsätzen der Verdachtsberichterstattung oder bezogen auf zurückliegende Straftaten, die die Resozialisierung von Straftätern beeinträchtigen, zu beachten haben, nicht schon generell zum Maßstab für das Zugänglichmachen gerichtlicher Entscheidungen oder die damit korrespondierende Auskunftserteilung hierüber an Medienvertreter durch die Gerichtsverwaltung gemacht werden.

[52] Vgl. *BVerfG*, Beschl. v. 14.09.2015 a.a.O. Rn. 20 ff., 22; *BGH*, Urt. v. 16.03.2017 a.a.O. Rn. 61.

[53] Wenn die Justizverwaltung aber – wie hier – nicht erst über gerichtliche Entscheidungen, sondern schon über ein laufendes Ermittlungs- oder Strafverfahren Auskunft gibt, hat sie in besonderer Weise die staatliche Objektivitätspflicht, die gerichtliche Neutralitätspflicht und das Sachlichkeitsgebot zu berücksichtigen. Sie muss auch der regelmäßig gerechtfertigten Erwartung Rechnung tragen, sie werde die Öffentlichkeit erst dann unter Namensnennung über ein Ermittlungsverfahren bzw. über die erfolgte Anklageerhebung und das Zwischenverfahren unterrichten, wenn sich der zugrunde liegende Tatverdacht bereits einigermaßen erhärtet hat.

[54] Vgl. *BVerfG*, Beschl. v. 09.03.2010 – 1 BvR 1891/05, NJW-RR 2010, 1195 = juris Rn. 35; *BGH*, Urt. v. 16.02.2016 – VI ZR 367/15, NJW-RR 2017, 31 = juris, Rn. 28; *Conradl/Brost* StraFo 2018, 45 (47 m.w.N.).

[55] Um den gemessen an diesem Verfahrensstadium zur Wahrung der Unschuldsvermutung sachlich gebotenen Rahmen nicht zu überschreiten, wird es bei Ausübung des behördlichen Ermessens regelmäßig geboten sein, Art und Umfang der Auskunftserteilung orientierend auch an den Voraussetzungen auszurichten, die in der höchstrichterlichen Rspr. ebenfalls mit Blick auf die Unschuldsvermutung und die grundrechtlich geschützte Pressefreiheit für eine zulässige Verdachtsberichterstattung entwickelt worden sind und die auch für eine Berichterstattung über ein noch laufendes Ermittlungs- oder Strafverfahren gelten.

[56] Vgl. *BGH*, Urt. v. 18.12.2018 a.a.O. Rn. 15 und v. 16.02.2016 a.a.O. Rn. 23 f.

[57] Denn diese zivilgerichtlich geklärten und verfassungsrechtlich gebilligten Maßstäbe sind gerade im Hinblick auf die Möglichkeit formuliert, dass sich der Verdacht später nicht erhärten wird und es dennoch hinzunehmen ist, dass in den Augen des durchschnittlichen Publikums ein Makel an dem Betr. haften bleiben kann.

[58] Vgl. *BVerfG*, Beschl. v. 07.07.2020 – 1 BvR 146/17, AfP 2020, 302 = juris Rn. 16 und v. 18.03.2020 – 1 BvR 34/17, juris Rn. 5; *BGH*, Urt. v. 07.12.1999 a.a.O. Rn. 17 ff., 21 m.w.N.

[59] Voraussetzung für die Zulässigkeit einer solchen Berichterstattung ist zunächst das Vorliegen eines Mindestbestandes an Beweistatsachen, die für den Wahrheitsgehalt der Information sprechen und ihr damit erst Öffentlichkeitswert verleihen. Dabei sind die Anforderungen an die Sorgfaltspflicht umso höher anzusetzen, je schwerer und nachhaltiger das Ansehen des Betr. durch die Veröffentlichung beeinträchtigt wird. Die Darstellung darf ferner keine Vorverurteilung des Betr. enthalten, also durch eine präjudizierende Darstellung den unzutreffenden Eindruck erwecken, der Betr. sei der

ihm vorgeworfenen strafbaren Handlung bereits überführt. Unzulässig ist nach diesen Grundsätzen eine auf Sensationen ausgehende, bewusst einseitige oder verfälschende Darstellung; vielmehr müssen auch die zur Verteidigung des Besch. vorgetragene(n) Tatsachen und Argumente berücksichtigt werden. Auch ist vor der Veröffentlichung regelmäßig eine Stn. des Betr. einzuholen. Schließlich muss es sich um einen Vorgang von gravierendem Gewicht handeln, dessen Mitteilung durch ein Informationsbedürfnis der Allgemeinheit gerechtfertigt ist.

[60] Vgl. *BGH*, Urt. v. 07.12.1999 a.a.O. Rn. 20, und v. 17.12.2013 – VI ZR 211/12, *BGHZ* 199, 237 = juris Rn. 26.

[61] Eine Namensnennung oder sonstige unmittelbare Identifizierung des Betr. ist dabei keineswegs immer zulässig. Bis zu einem erstinstanzlichen Schuldspruch wird insoweit oftmals das Gewicht des Persönlichkeitsrechts ggü. der Freiheit der Berichterstattung überwiegen. Eine individualisierende Berichterstattung kann schon zu diesem Zeitpunkt allerdings dann gerechtfertigt sein, wenn sich der Betr. nicht bzw. nicht mehr mit Gewicht auf sein Allg. Persönlichkeitsrecht berufen kann, etwa wenn der betr. Verfahrensbeteiligte wegen seiner gesellschaftlich hervorgehobenen Verantwortung bzw. Prominenz auch sonst in besonderer Weise im Blickfeld der Öffentlichkeit steht und die Medienöffentlichkeit mit Rücksicht hierauf hinzunehmen hat. Eine besondere Bedeutung des vorgeworfenen Fehlverhaltens für die Öffentlichkeit kann sich auch unterhalb der Schwelle der Schwerekriminalität aus den Besonderheiten in der Person oder Stellung des Täters, der Art der Tat oder des Tathergangs ergeben.

[62] Vgl. *BVerfG*, Beschl. v. 10.06.2009 a.a.O. Rn. 20 und v. 03.04.2009 – 1 BvR 654/09, *NJW* 2009, 2117 = juris Rn. 23; *BGH*, Urt. v. 17.12.2019 – VI ZR 249/18, *AfP* 2020, 143 = juris Rn. 20, v. 18.06.2019 a.a.O. Rn. 41 und 22, und v. 30.10.2012 – VI ZR 4/12, *NJW* 2013, 229 = juris Rn. 19 ff.

[63] Der *EGMR* unterscheidet insoweit zwischen Politikern, sonstigen im öffentlichen Leben oder im Blickpunkt der Öffentlichkeit stehenden Personen und Privatpersonen, wobei einer Berichterstattung über letztere engere Grenzen gezogen sind.

[64] Vgl. *BGH*, Urt. v. 09.04.2019 – VI ZR 533/16, *NJW-RR* 2019, 1134 = juris Rn. 14 m.w.N., *EGMR*, Urt. v. 10.07.2014 – 48311/10, *NJW* 2015, 1501 = juris Rn. 54 und v. 07.02.2012 – 40660/08 u.a., *NJW* 2012, 1053 = juris Rn. 110.

[65] **dd**) Schließlich wendet sich das Gebot einer rechtsstaatlichen, insb. auch fairen Verfahrensgestaltung nicht nur an die Gerichte selbst, sondern ist auch von allen anderen staatlichen Organen zu beachten, die auf den Gang eines Strafverfahrens Einfluss nehmen, zu denen die Gerichtsverwaltung gehört, wenn sie hierüber Presseauskünfte erteilt.

[66] Vgl. *BVerfG*, Beschl. v. 26.05.1981 – 2 BvR 215/81, *BVerfGE* 57, 250 = juris, Rn. 75; *BayVG*, Beschl. v. 20.08.2020 – 7 ZB 19.1999, *AfP* 2020, 418 = juris, Rn. 13 [= StV-S 2021, 84 (in diesem Heft)].

[67] Schon kraft Verfassungsrechts ist damit auch ohne ausdrückliche einfachgesetzliche Regelung etwa vor der Erteilung von Auskünften über laufende Strafverfahren, bei denen Namen bekannt und die zudem in Grundrechte eines Dritten eingreifen würden, eine vorherige Mitteilung an den Dritten geboten und sein Anspruch auf effektiven Rechtsschutz zu berücksichtigen. Eine ohne Kenntnis des Betr. erfolgende In-

formation, die auch dessen Namen enthält, ist geeignet, die Intensität des Grundrechtseingriffs im Einzelfall, die auch von den Möglichkeiten des hiergegen gegebenen Rechtsschutzes abhängen kann, zu vertiefen.

[68] Vgl. *BVerwG*, Urt. v. 25.03.2015 – 6 C 12.14, *BVerwGE* 151, 348 = juris Rn. 42; *OVG NRW*, Beschl. v. 28.01.2019 – 15 B 624/18, juris Rn. 41 ff.; *BVerfG*, Beschl. v. 31.01.2017 – 1 BvR 1259/16, *NJW* 2017, 1164 = juris, Rn. 15 [= StV 2019, 149 (Ls)].

[69] **3.** Gemessen an diesen Maßstäben hat der Ast. das Bestehen des geltend gemachten Anordnungsanspruchs nur insoweit glaubhaft gemacht, als er die Unterlassung der Auskunftserteilung in Form der Pressemitteilung der Präs. des *AG Düsseldorf* v. 04.09.2020 verlangt. Diese Pressemitteilung ist zwar weder von der unzuständigen Stelle herausgegeben worden noch ist es dieser verwehrt, ausschließlich die Presse wahrheitsgemäß unter Namensnennung über die Anklageerhebung gegen den Ast. und den genauen Tatvorwurf in abstrakter Form unter Hinweis auf die geltende Unschuldsvermutung zu unterrichten (dazu **a**). Dennoch verletzt die in Rede stehende Pressemitteilung das Recht des Ast. auf ein faires Verfahren und sein Persönlichkeitsrecht. Sie ist ohne die erforderliche vorherige Mitteilung und Gelegenheit zur Äußerung ergangen und geht unter Beeinträchtigung seiner Rechte im Strafverfahren über den bei der gebotenen Sachlichkeit, Objektivität und Zurückhaltung in diesem frühen Verfahrensstadium zulässigen Inhalt hinaus (dazu **b**). Schließlich ist die in Rechte des Ast. eingreifende Pressemitteilung für die Allgemeinheit im Internet zugänglich gemacht worden, obwohl es an einer entspr. Ermächtigungsgrundlage fehlt (dazu **c**).

[70] **a**) Die Pressemitteilung v. 04.09.2020 ist weder von der unzuständigen Stelle herausgegeben worden (dazu **aa**) noch war oder ist es der Präs. des *AG Düsseldorf* verwehrt, ausschließlich die Presse unter Namensnennung über die Anklageerhebung gegen den Ast. und den genauen Tatvorwurf in abstrakter Form unter Hinweis auf die geltende Unschuldsvermutung zu unterrichten (dazu **bb**).

[71] **aa**) Das *VG* ist in dem angefochtenen Beschl. zu Recht von der Zuständigkeit der Präs. des *AG Düsseldorf* für die Erstellung und Veröffentlichung von Presseerklärungen zum Eingang von Anklageschriften ausgegangen. Aus Art. I § 5 Abs. 4 Medien-RL ergebe sich nicht, dass für eine Pressemitteilung über eine Anklageerhebung allein die StA, die die Anklage erhoben habe, nicht hingegen das Strafgericht, bei dem die Anklage erhoben worden sei, zuständig sei. Das hiergegen gerichtete Beschwerdevorbringen, wonach das *AG* in eigener Zuständigkeit zu dem Zwischenverfahren Auskunft erteilen dürfe, für die Unterrichtung der Öffentlichkeit über Details aus der Anklageschrift aber ausschließlich die StA Düsseldorf zuständig sei, führt nicht zum Erfolg.

[72] Die Zuständigkeit der Präs. des *AG Düsseldorf* für die Erteilung von Auskünften über an diesem Gericht amtl. bekannte Tatsachen, mithin auch über bei diesem Gericht nach § 170 Abs. 1 StPO eingereichte Anklageschriften, folgt bereits unmittelbar aus § 4 PresseG NRW. Die Frage des zulässigen Detaillierungsgrades der gebotenen und (noch) zulässigen Auskunftserteilung betr. nicht die Zuständigkeit hierfür, sondern die materiell-rechtliche Beurteilung ihrer Rechtmäßigkeit.

[73] **bb**) Die Präs. des *AG* durfte ausschließlich die Vertreter der Presse auch mit Blick auf das Allg. Persönlichkeitsrecht des Ast. und seine Rechte im Strafverfahren unter Namensnennung mit der gebotenen Sachlichkeit, Objektivität und Zurückhaltung über die Anklageerhebung gegen ihn sowie



den genauen Tatvorwurf in abstrakter Form unter Hinweis auf die geltende Unschuldsvermutung unterrichten.

[74] Auch wenn der Ast. als nicht rechtskräftig verurteilter Angesch. nicht in gleicher Weise wie der Täter einer Straftat dulden muss, dass das von diesem selbst durch seine Tat erregte Informationsinteresse der Öffentlichkeit in freier Kommunikation auf den dafür üblichen Wegen befriedigt wird, war und ist eine sachliche und zurückhaltende allg. Presseinformation über den Tatvorwurf im Einzelfall ausnahmsweise zulässig. Insoweit besteht unabhängig davon, ob einzelne konkrete Presseanfragen bereits telefonisch erfüllt waren, ein berechtigtes überwiegendes Informationsinteresse der Öffentlichkeit. Denn bezogen auf eine solche Information können die mittelbar hierfür relevanten Voraussetzungen einer unter Beachtung der Unschuldsvermutung zulässigen Verdachtsberichterstattung berücksichtigt werden (1). Dabei ist eine in diesem Zshg. erfolgende Namensnennung zulässig (2).

[75] (1) Die o. angeführten Voraussetzungen für eine zulässige Verdachtsberichterstattung können bei einer Unterrichtung der Presse über die Anklageerhebung gegen den Ast. sowie den genauen Tatvorwurf in abstrakter Form unter Hinweis auf die geltende Unschuldsvermutung berücksichtigt werden. Insb. ist ein Mindestbestand an Beweistatsachen, die für den Wahrheitsgehalt der Information sprechen und ihr damit erst Öffentlichkeitswert verleihen, gegeben.

[76] So im Erg. auch *OLG Köln*, Beschl. v. 12.10.2020 – 15 W 47/20, zum privatrechtlichen Unterlassungsanspruch des Ast. ggü. einer Verlagsgruppe.

[77] Dieser ergibt sich nicht nur aus den Ermittlungsdetails, die sich der in diesem Verfahren aktenkundigen Anklageschrift entnehmen lassen, sondern wird zudem gestützt durch die ebenfalls in diesem Verfahren aktenkundige Stn. des Verteidigers ggü. der StA. Sie kann als Beweistatsache unabhängig von ihrer abschließenden strafrechtlichen Bewertung herangezogen werden. Darin wurden näher bezeichnete Fakten aus der Ermittlungsakte vom Ast. und der Verteidigung anerkannt. Es ist unerheblich, ob es sich hierbei – wie von der StA in der Anklage sowie vom VG im angegriffenen Beschl. angenommen und vom Ast. nunmehr unter Vorlage eines strafprozessualen Gutachtens bestritten – um eine geständige Einlassung des Ast. handelt. Auch wenn dieser sich nicht selbst mündlich oder schriftlich eingelassen hat und es sich um eine möglicherweise taktisch motivierte (auf die Abwendung einer öffentlichen Hauptverhandlung oder zumindest auf Strafmilderung abzielende) Prozessklärung des Verteidigers des Ast. handeln mag, spricht nichts dafür, dass diese Erklärung ohne Billigung des Ast. abgegeben worden sein könnte. Sie legt deshalb nahe, dass die (bisherige) Verteidigung und der Ast. bei ihrer Formulierung selbst zumindest von einer erdrückenden Beweislage ausgegangen sind.

[78] Sofern der Ast. auf den Verteidigerschriftsatz abhebt, liegt dieser zeitlich nach der streitgegenständlichen Pressemitteilung. Zudem wird darin das dem Ast. vorgeworfene Verhalten nicht vollständig negiert. Er hebt vielmehr u.a. darauf ab, dass Gegenstand der Anklage ausschließlich Fotos seien, die unschwer frei im Internet für jedermann verfügbar seien, der Ast. den Kontext der vorgeworfenen Sachverhalte in der Hauptverhandlung verdeutlichen könne, die Beweisaufnahme erst das Ausmaß eines vorwerfbar Verschuldens klären werde

und die Tatsachenbasis auch mit Blick auf geltend gemachte Beweisverwertungsverbote brüchig sei. Damit wird unterstrichen, dass der Ast. für sich weiterhin die Unschuldsvermutung in Anspruch nimmt; der angeführte Mindestbestand an Beweistatsachen wird durch diese neue Verteidigung aber nicht (nachträglich) beseitigt.

[79] Wird die Presse durch sorgfältig zu formulierende Informationen – dem Stand des Verfahrens entspr. – wahrheitsgemäß über den genauen Tatvorwurf in abstrakter Form unter Hinweis auf die geltende Unschuldsvermutung unterrichtet und wird – nach entspr. Anhörung des Ast. – ggf. knapp und ohne nähere Einzelheiten mitgeteilt, dass dieser den Vorwürfen entgegen tritt, so ist der Gefahr einer Vorverurteilung des Ast. und dem Entstehen des unzutreffenden Eindrucks, er sei der ihm vorgeworfenen strafbaren Handlung bereits überführt, hinreichend begegnet. Denn eine solche Mitteilung wäre keine einseitige Darstellung (auch nicht – wie hier – durch detaillierte Angaben ausschließlich aus den Ermittlungen der StA) und würde vermeiden, dass eine vorweggenommene öffentliche Diskussion (eines wesentlichen Teils) des amtl. Prozessmaterials droht oder mit weiteren Detailinformationen weiter angeheizt wird. Eine derartige amtl. Pressemitteilung kann angesichts der schon vor Anklageerhebung erfolgten zahlreichen aktenkundigen persönlichkeitsrechtsverletzenden, die Vorwürfe bisweilen skandalisierenden und den Ast. bloßstellenden Äußerungen in der Presse (vgl. *LG Köln*, Beschl. v. 18.09.2019 – 28 O 344/19 und 28 O 365/19 – und v. 27.04.2020 – 28 O 131/20, sowie Urt. v. 11.03.2020 – 28 O 344/19, 28 O 365/19, 28 O 377/19, 28 O 412/19 und 28 O 403/19) und gar ächtenden Stimmen in sozialen Netzwerken (vgl. *OLG Köln*, Beschl. v. 13.10.2020 – 15 W 46/20) sogar zur Klarstellung beitragen, dass über die strafrechtliche Beurteilung ausschließlich das Gericht in einem geregelten und erst an seinem Anfang stehenden Verfahren entscheidet. Sie kann hierdurch in gewisser Weise den in der bisherigen öffentlichen Debatte bisweilen unterschwellig schon entstandenen Eindruck erschüttern, die Beweislage sei klar und die Verurteilung des Ast. nur noch eine Formsache.

[80] (2) Die Mitteilung der Anklageerhebung in dieser neutralen Form auch unter namentlicher Nennung des Ast. ist ggü. Vertretern der Presse gerechtfertigt, obwohl es sich nach geltender Rechtslage bei den dem Ast. vorgeworfenen Taten lediglich um Vergehen i.S.v. § 12 Abs. 2 StGB handelt. Die angesch. Taten sind nach den §§ 184b Abs. 1 Nr. 2, Abs. 3, Abs. 6, 184c Abs. 3, Abs. 6 StGB in der zur mutmaßlichen Tatzeit geltenden Fassung im Mindestmaß mit einer Freiheitsstrafe unter einem Jahr oder mit Geldstrafe bedroht. Bezogen auf eine knappe wahrheitsgemäße Information über den Vorwurf sowie den Verfahrensstand, kann sich der Ast., auch wenn ihn die öffentliche Berichterstattung über den in Rede stehenden Strafvorwurf als solche erheblich in seinem Persönlichkeitsrecht beeinträchtigt, nicht mehr mit durchgreifendem Gewicht auf sein Allg. Persönlichkeitsrecht berufen. Zum einen steht er wegen seiner Prominenz auch in Bezug auf sein bisheriges Engagement für Kinder und Jugendliche trotz des geltend gemachten Rückzugs ins Private aktuell noch in besonderer Weise im Blickfeld der Öffentlichkeit. Zum anderen ist das Gewicht der Persönlichkeitsrechtsverletzung durch eine derartige Presseinformation gemindert und die Medienöffentlichkeit mit Rücksicht hierauf zumindest insoweit hinzunehmen, als über das Ermittlungsverfahren sowie die Erhebung der Anklage gegen den Ast. bereits durch eine Vielzahl von Medien – wenn auch



tlw. unter Verletzung seines Persönlichkeitsrechts – berichtet worden und dieses Strafverfahren dadurch ohnehin schon einer breiten Öffentlichkeit seinem groben Inhalt nach bekannt ist. Hierdurch wird das Gewicht der Weiterverbreitung der bloßen neutral gehaltenen Information über die Anklageerhebung ggü. dem medialen Ersteingriff erheblich abgeschwächt.

[81] Vgl. hierzu *BVerfG*, Beschl. v. 09.03.2010 a.a.O. Rn. 33.

[82] Zwar folgt allein aus dem Faktum der öffentlichen Bekanntheit noch kein normativ schutzwürdiges Interesse an einer umfassenden Information über den Betr.

[83] Vgl. dazu *BVerfG*, Beschl. v. 26.04.2001 – 1 BvR 758/9, NJW 2001, 1921 = juris Rn. 23.

[84] Die dem Ast. vorgeworfenen Taten stehen aber in einem besonderen Bezug zu dem Renommee, das er in der Öffentlichkeit besitzt. Er besaß und besitzt nicht nur als ehemaliger Fußballnationalspieler und Profifußballer [...] eine besondere Prominenz. Sein öffentliches Renommee beruhte über seine fußballerische Karriere hinaus, worauf es hier besonders ankommt, bis zum Bekanntwerden der in Rede stehenden Tatvorwürfe auch auf seinem besonderen Engagement für den Schutz von Kindern und Jugendlichen einschließlich der Bekämpfung von Kinderarmut und Kindesmissbrauch. [...]

[87] Gerade sein öffentlich beachtetes und mehrfach hervorgehoben ausgezeichnetes Wirken im Bereich der Kinder- und Jugendarbeit einschließlich der Bekämpfung des Kindesmissbrauchs verleiht der namentlichen Nennung des Ast. unter Angabe des in der Anklage erhobenen Tatvorwurfs (Besitz und Weitergabe kinder- und jugendpornographischer Schriften an Dritte) in abstrakter Form jedenfalls seit dem Vorliegen des aufgezeigten Mindestbestands an Beweistatsachen und seit der Anklageerhebung einen besonderen Öffentlichkeitswert, der eine Namensnennung rechtfertigt. Daran ändert nichts, dass sich das genaue frühere Wirken des nach dem Akteninhalt vielfach als Vorbild dargestellten Ast. im Detail für viele Menschen erst bei einer Internetrecherche erschließt. [...]

[90] Hier erhielt das öffentliche Informationsinteresse an einer derartigen Information besonderes Gewicht. Durch sie würde im Wesentlichen nur die ohnehin schon weithin öffentlich bekannte Tatsache der Anklageerhebung einschließlich des groben Tatvorwurfs gegen den Ast. bestätigt, ohne dem gerichtlichen Verfahren vorzugreifen. Zudem bestand auch tatsächlich ein nachvollziehbares, nach dem sorgfältig dokumentierten Akteninhalt offenkundiges, besonders starkes Medieninteresse. Eine journalistische Relevanzprüfung stand der Präs. des *AG* insoweit nicht zu. Sie durfte aber das gegebene Medieninteresse auch aus Gleichbehandlungsgründen für Zwecke der öffentlichen Aufgabe der Presse zum Anlass nehmen, eine sich i.R.d. gesetzlichen Ermächtigung haltende Mitteilung an Vertreter der Presse herauszugeben, unabhängig davon, wie konkrete Anfragen von Journalisten gefasst waren. Gerade wegen der besonderen Sorgfaltsanforderungen an Presseberichterstattung über laufende Strafverfahren bestand und besteht ein berechtigtes Interesse der Medien, zumindest den ohnehin schon öffentlich bekannten und mit dem Ast. in Verbindung gebrachten Sachverhalt der Anklageerhebung von der zuständigen amtl. Stelle – auch zur Versachlichung der öffentlichen Debatte – bestätigt zu bekommen.

[91] Vgl. hierzu *BVerfG*, Beschl. v. 09.03.2010 a.a.O. Rn. 35.

[92] Offiziell zu bestätigen gab und gibt es ggü. der Presse ohne Verstoß gegen die Pflicht zur vollständigen richtigen Auskunftserteilung,

[93] dazu *OVG NRW*, Urt. v. 18.12.2013 a.a.O. Rn. 41 f. m.w.N.,

[94] allerdings im derzeitigen Verfahrensstadium nur dies. Diese Pflicht wird hier auch angesichts und trotz des großen Medieninteresses begrenzt durch das zu berücksichtigende Persönlichkeitsrecht des Ast. Beschränkt sich eine Presseinformation allerdings auf eine derartige Bestätigung, so hat der Ast. die mit dem Bekanntwerden des gerichtlichen Strafverfahrens verbundenen Wirkungen ebenso hinzunehmen wie er zuvor mit Blick auf sein soziales Wirken von seiner Prominenz profitiert hat. Gerade weil hier Anklage erhoben worden ist, obwohl anlässlich seines Falles auch öffentlich hervorgehoben wurde, dass vergleichbare Fälle im Strafbefehlsverfahren abgearbeitet werden, besteht erst recht ein besonderes von den Medien für berichtenswert gehaltenes öffentliches Interesse an der amtl. Bestätigung der erfolgten Anklageerhebung gerade in seinem Fall.

[95] Eine zurückhaltende, sachliche und neutrale Pressemitteilung ausschließlich an Vertreter der Presse, die die Unschuldsvormutung hervorhebt und darauf hinweist, dass die Klärung der Berechtigung der Vorwürfe Gegenstand des anhängigen Strafverfahrens ist, würde zudem die sachgemäße Durchführung des schwebenden Verfahrens weder i.S.d. § 4 Abs. 2 Nr. 1 PresseG NRW vereiteln, erschweren, verzögern oder gefährden. Auch für eine Verletzung von Geheimhaltungsvorschriften i.S.d. § 4 Abs. 2 Nr. 2 PresseG NRW oder Datenschutzbestimmungen ist dabei – selbst unter Berücksichtigung des nach Abschluss der staatsanwaltlichen Ermittlungen nicht mehr einschlägigen Ermittlungsgeheimnisses, des nur vor unbefugter Offenbarung geschützten Dienstgeheimnisses (vgl. § 353b StGB) und der ebenfalls nicht einschlägigen Regelung über die Öffentlichkeit von Gerichtsverfahren nach § 169 Abs. 1 GVG – nichts ersichtlich.

[96] **b)** Die Pressemitteilung v. 04.09.2020 verletzt gleichwohl das Recht des Ast. auf ein faires Verfahren und sein Persönlichkeitsrecht, weil sie ohne die erforderliche vorherige Mitteilung und Gelegenheit zur Äußerung ergangen ist (dazu **aa**) und unter Beeinträchtigung seiner Rechte im Strafverfahren über den bei der gebotenen Sachlichkeit, Objektivität und Zurückhaltung in diesem frühen Verfahrensstadium zulässigen Inhalt hinausgeht (dazu **bb**).

[97] **aa)** Vor der Erteilung von in das Persönlichkeitsrecht des Ast. eingreifenden Auskünften über die Anklageerhebung unter Nennung des Namens des Angesch. war eine Mitteilung an ihn geboten und sein Anspruch auf effektiven Rechtsschutz zu berücksichtigen. Hierfür genügte gerade nicht schon die Übermittlung der Anklageschrift durch die StA oder die von dieser vor ihrer eigenen Pressemitteilung erfolgte Anhörung des Ast.

[98] Im Gegenteil drängte sich bezogen auf die in Rede stehende Pressemitteilung der Präs. des *AG* die wegen der ausdrücklichen Namensnennung verfassungsrechtlich ohnehin gebotene vorherige Anhörung im konkreten Fall besonders auf. Denn diese Pressemitteilung, die zudem weitere Einzelheiten

der Anklage anführte, die bisher noch nicht öffentlich bekannt waren, war für den Ast. besonders überraschend, nachdem die StA Düsseldorf nur kurz zuvor in Bezug auf dieselbe Anklageerhebung nach erfolgter Anhörung des Ast. über seinen Verteidiger nicht nur von einer Namensnennung, sondern sogar von der Bezeichnung des Tatvorwurfs abgesehen hatte. Die StA hatte sich dabei ausweislich des Vermerks des LOStA u.a. von dem Beschl. des *VG Düsseldorf* v. 19.08.2020 zur Frage der Zulässigkeit eines Berichts des Justizministeriums NRW an den Rechtsausschuss des Landtags NRW über das gegen den Ast. seinerzeit geführte staatsanwaltschaftliche Ermittlungsverfahren,

[99] vgl. *VG Düsseldorf*, Beschl. v. 19.08.2020 – 20 L 1629/20, juris,

[100] und von der fehlenden Zustimmung des Ast. zu einer die Tatvorwürfe bezeichnenden Pressemitteilung leiten lassen. Dieser Pressemitteilung war nach Aktenlage eine intensive Erörterung zwischen dem LOStA der StA Düsseldorf und dem Verteidiger des Ast. vorausgegangen. In ihr war lediglich mitgeteilt worden, dass in dem fraglichen Verfahren gegen »einen ehemaligen Fußballnationalspieler« am 02.09.2020 Anklage zum Strafrichter bei dem *AG Düsseldorf* wegen unterschiedlicher Vergehen erhoben worden sei. Darüber hinaus wurde ausgeführt, dass zurzeit keine weiteren Auskünfte, insb. über die konkreten Anklagevorwürfe, erteilt werden könnten. Auf sich beruhen kann, in welchem Umfang der Werdegang der staatsanwaltlichen Pressemitteilung beim *AG Düsseldorf* i.E. bekannt war. Jedenfalls lag die Pressemitteilung der StA dem *AG* vor. Schon für sich genommen bot die auffällige Zurückhaltung, in der sie abgefasst war, allen Anlass, die genauen Gründe hierfür in Erfahrung zu bringen und vor der Veröffentlichung einer darüber deutlich hinausgehenden, individualisierenden Pressemitteilung mit einer Vielzahl relevanter und öffentlich noch nicht bekannter Details den Ast. anzuhören, damit dieser seine Belange zum Schutz seines Persönlichkeitsrechts auch ggü. dem *AG* umfassend geltend machen konnte.

[101] **bb)** Zudem hat die Präs. des *AG Düsseldorf* in ihrer Pressemitteilung v. 04.09.2020 – auch wegen der fehlenden Anhörung – die nach Lage des Falles gebotene Sachlichkeit, Objektivität und Zurückhaltung zu Lasten des Ast. vermissen lassen. Sie hat einen Tatvorwurf unzutreffend wiedergegeben (1). Des Weiteren hat sie schon vor Zulassung der Anklage und Eröffnung der Hauptverhandlung in der Öffentlichkeit noch nicht bekannte wesentliche Details der Anklageschrift ausschließlich aus Sicht der StA aml. öffentlich mitgeteilt und damit eine vorweggenommene öffentliche Diskussion dieses weiteren zentralen Prozessmaterials mit den damit verbundenen Gefahren für die Wahrheitsfindung in einem geregelten Verfahren und den Schutz der Persönlichkeit des Ast. zusätzlich einseitig befeuert (2).

[102] (1) Gegen das Sachlichkeitsgebot verstieß die streitgegenständliche Pressemitteilung, soweit darin an prominenter Stelle bereits im ersten Abs. unzutreffend mitgeteilt worden war, dass gegen den Ast. »wegen Verbreitung kinderpornografischer Schriften« Anklage erhoben worden sei.

[103] Der Ast. ist nicht wegen Verbreitung kinderpornografischer Schriften (§ 184b Abs. 1 Nr. 1 StGB in der bis zum 12.03.2020 geltenden Fassung), sondern wegen des Unternehmens, einer anderen Person Besitz an kinderpornografischen

Schriften zu verschaffen (§ 184b Abs. 1 Nr. 2 StGB in der bis zum 12.03.2020 geltenden Fassung), angeschuldigt. Der Wahrheitsgehalt des Inhalts der streitgegenständlichen Pressemitteilung wird durch die Verwendung des Begriffs der Verbreitung objektiv vergrößert und zu Lasten des Ast. verfälscht. Bei dem Tatbestand des Verbreitens kinderpornografischer Schriften handelt es sich um ein eigenständig im StGB geregeltes und von dem Tatbestand des Unternehmens, einer anderen Person den Besitz an kinderpornografischen Schriften zu verschaffen, unterschiedenes Delikt. V.a. wiegt das Delikt des Verbreitens kinderpornografischer Schriften für sich genommen deutlich schwerer. [...]

[105] Damit wird der Anklagevorwurf unzutreffend wiedergegeben, weil dem Ast. tatsächlich insoweit »nur« vorgehalten wird, er habe Dateien an einzelne Personen weitergeleitet. Die den Ast. fälschlich stärker belastende Darstellung ist nicht deshalb richtig oder im Kontext einer Pressemitteilung auch nur vertretbar, weil die aml. Überschrift der einschlägigen Norm den Tatbestand der Besitzverschaffung nicht nennt. Eine Rechtfertigung für einen zusätzlichen Eingriff in das Persönlichkeitsrecht des Ast. durch eine sachlich nicht zutreffende Bezeichnung des ohnehin schon belastenden Vorwurfs liegt darin nicht. [...]

[107] (2) Die Pressemitteilung v. 04.09.2020 ist auch deshalb ermessensfehlerhaft und damit unzulässig abgefasst, weil sie durch die Information über neue, in der Öffentlichkeit noch nicht bekannte Details aus der Anklageschrift vor der Entscheidung über die Zulassung der Anklage und einer etwaigen Eröffnung der Hauptverhandlung die zum Schutz des Persönlichkeitsrechts des Ast. gebotene Objektivität und Zurückhaltung nicht wahr. Durch aml. Mitteilung neuer Verfahrensdetails erhöht sie nennenswert die Gefahr, dass sich weite Teile der Öffentlichkeit nach ohnehin schon breiter – auch vorverurteilender und wie erwähnt sogar den Ast. ächtender – öffentlicher Diskussion schon zu Beginn des Strafverfahrens eine abschließende oder doch zunehmend verfestigte Meinung über die Schuld des Ast. bilden.

[108] Vor Erscheinen und in Unkenntnis der Pressemitteilung der Präs. des *AG Düsseldorf* v. 04.09.2020 war bereits von mehreren Medien über die Anklageerhebung gegen den Ast. unter Namensnennung und Angabe des Vorwurfs, er solle kinderpornografische Schriften besessen und weitergegeben bzw. verbreitet haben, berichtet worden. Nähere Einzelheiten über die Anklage waren Medienvertretern ausweislich eines Abgleichs der berichteten Inhalte mit der Anklageschrift zu diesem Zeitpunkt nicht verlässlich bekannt. Erst durch die Pressemitteilung v. 04.09.2020 oder mündliche Auskünfte mit ihrem Inhalt wurde allg. über die genaue Zahl der vorgeworfenen Fälle informiert, über die Art der Dateien, darüber, wie sie wem wann übersandt sowie wie in Besitz gehabt worden sein sollen, und über die Existenz von Zeuginnen. Zur Verteidigung vorgetragene Tatsachen oder Argumente finden sich nicht. Auch hat die Präs. des *AG Düsseldorf* entgegen Art. I § 8 S. 2 Medien-RL nicht unmissverständlich selbst hervorgehoben, dass der Angesch. bis zu seiner rechtskräftigen Verurteilung als unschuldig gilt. Die Schilderung des einseitigen Tatvorwurfs mit der Formulierung, der Ast. solle entspr. gehandelt haben, bringt die Unschuldsvermutung nicht ausreichend zum Ausdruck.

[109] Es war auch absehbar, dass durch diese angesichts des Verfahrensstandes einseitige und verführte Information über weitere Einzelheiten zu den Tatvorwürfen ausschließlich aus der Sicht der StA nunmehr unter Angabe weiterer Details breit berichtet werden würde. Für diese Beurteilung ist unerheblich, ob es sich bei der Pressemitteilung v. 04.09.2020, wie der Ast. meint, um den wesentlichen Inhalt der Anklageschrift handelt. Denn neben der Anklageerhebung selbst bot erst die Pressemitteilung den Medien

ein starkes Argument für die Zulässigkeit einer identifizierenden Berichterstattung unter Nennung weiterer offiziell bestätigter Details. Diesen zusätzlichen Informationen wurde im Zshg. mit der namentlichen Nennung des Ast. wegen des aml. Charakters der Pressemitteilung in weiten Kreisen der Öffentlichkeit und der Presse absehbar ein besonderes Gewicht beigemessen. Hierdurch stand zu befürchten, dass der Ast. sich von dem durch neue Details verstärkten Eindruck, die Einzelheiten der Tat stünden bereits weitgehend fest, auch im Falle der späteren Nichteröffnung der Hauptverhandlung etwa mangels hinreichenden Tatverdachts (vgl. §§ 203, 204 Abs. 1 StPO) oder nach einem möglichen Freispruch auf unabsehbare Zeit nicht mehr würde befreien können. Sofern ein Freispruch etwa auf den Mangel an Beweisen gestützt würde – und dies womöglich auf ein kritisches Presseecho stieße –, dürfte dies bereits seine Rehabilitation faktisch erheblich erschweren und zumindest verzögern. Der Ast. läuft hierdurch noch mehr als bisher Gefahr, ungeachtet eines möglichen Freispruchs und der im Gerichtsverfahren festgestellten Einzelheiten in breiter Öffentlichkeit schon vorab mit dem Makel behaftet zu sein, die Tat »in Wahrheit« doch begangen zu haben. All diese Gefahren für das Persönlichkeitsrecht des Ast. sind bei der Ausübung des behördlichen Ermessens durch die konkrete Fassung der Pressemitteilung fehlgewichtet worden.

[110] Gänzlich unberücksichtigt geblieben ist zudem bei der gebotenen Abwägung der gegenläufigen Belange hinsichtlich der Frage, ob die Mitteilung bisher nicht öffentlich bekannter Verfahrensdetails zulässig ist, der wegen der fehlenden Anhörung beim *AG Düsseldorf* möglicherweise seinerzeit nicht bekannte Umstand, dass das Ermittlungsverfahren gegen den Ast. bereits zuvor Gegenstand umfangreicher Berichterstattung verschiedener Presseorgane mit Bildern und Namensnennung gewesen ist, die auch ausweislich der schon angeführten zivilgerichtlichen Entscheidungen vielfach die Persönlichkeitsrechte des Ast. verletzt hat. Diese Entscheidungen, die der Ast. dem *AG* sofort nach Erscheinen seiner Pressemitteilung übersandt hatte und bei einer vorherigen Anhörung zuvor wohl mitgeteilt hätte, verdeutlichten anschaulich die aus der bisherigen, in großen Teilen rechtswidrigen Presseberichterstattung folgenden weitreichenden persönlichen, beruflichen und wirtschaftlichen Belastungen für den Ast., auf die bereits die Anklageschrift hingewiesen hatte. Diese schon eingetretenen rechtswidrigen Verletzungen des Persönlichkeitsrechts des Ast. geboten auch bei der Entscheidung über Art und Umfang der in diesem frühen Verfahrensstadium vor einer neutralen gerichtlichen Entscheidung bereits der Presse aml. bekanntzugebenden Verfahrensdetails besondere Zurückhaltung. An dieser hat es die Pressemitteilung mit der prominenten Hervorhebung des Namens des Ast. in der Überschrift und der Angabe neuer Details, die die intensive Presseberichterstattung absehbar stark befeuerten, fehlen lassen.

[111] **c)** Schließlich wird der Ast. auch deshalb in seinen Rechten verletzt, weil die Pressemitteilung v. 04.09.2020 trotz des Eingriffs in sein Persönlichkeitsrecht, der in der identifizierenden Darstellung eines Strafvorwurfs liegt, vor einer etwaigen Verurteilung nicht nur Vertretern der Presse etwa über den Presseverteiler, sondern ohne hinreichende Rechtsgrundlage auch der Allgemeinheit im Internet zugänglich gemacht worden ist. Die Ermächtigung zur Auskunftserteilung ggü. der Presse nach § 4 PresseG NRW rechtfertigt keine in Grundrechte Einzelner eingreifende Weitergabe von Informationen aus einem Strafverfahren an Dritte über den Kreis der Pressevertreter hinaus, denen eine besondere Verantwortung im Umgang mit den so erhaltenen Informationen obliegt. Hier geht es gerade nicht um die auch ohne ausdrückliche Ermächtigungsgrundlage bestehende Rechtspflicht zur allg. Publikation von Gerichtsentscheidungen in ihrem aml. Wortlaut oder eine damit korrespondierende Pressemitteilung, die in gleicher Weise auch über das Internet der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden darf. Gerichtsentscheidungen und

hierüber berichtende Pressemitteilungen sind allerdings hinsichtlich persönlicher Angaben und Umstände i.d.R. zu anonymisieren, sofern nicht nach den Grundsätzen rechtmäßigen staatlichen Informationshandelns etwa zum Zeitgeschehen, zu dem die Begehung von Straftaten gehört, ausnahmsweise etwas anderes gilt.

[112] Vgl. *BVerwG*, Urt. v. 26.02.1997 a.a.O. Rn. 23 ff.; *BVerfG*, Beschl. v. 14.09.2015 a.a.O. Rn. 20 ff., 25; *BGH*, Urt. v. 02.07.2019 a.a.O. Rn. 37, 51 ff., und v. 17.12.2019 a.a.O. Rn. 20.

[113] Erweisen sich danach die Streitgegenständliche Pressemitteilung sowie ihre weiterhin erfolgende Verbreitung im Internet auch zum jetzigen Zeitpunkt als rechtswidrig, so steht dem Ast. der begehrte Anspruch auf Unterlassung und Entfernung der Mitteilung aus dem Internetauftritt des *AG Düsseldorf* zu.

[114] **II.** Der Ast. hat in Bezug auf den vorstehend bejahten Anordnungsanspruch auch einen Anordnungsgrund i.S.v. § 123 Abs. 3 VwGO i.V.m. § 920 Abs. 2 ZPO glaubhaft gemacht. Ob eine vorläufige Regelung »nötig erscheint«, ist auf der Grundlage einer Interessenabwägung zu beantworten. Es ist zu prüfen, ob es dem Ast. unter Berücksichtigung seiner Interessen, aber auch der öffentlichen Interessen nicht zumutbar ist, die Hauptsacheentscheidung abzuwarten.

[115] Vgl. *OVG NRW*, Beschl. v. 17.10.2017 a.a.O. Rn. 42, und v. 13.04.2015 – 16 B 270/15, DVBl. 2015, 787 = juris Rn. 4 m.w.N.

[116] Gemessen daran ist die einstweilige Anordnung mit Blick auf Art. 19 Abs. 4 GG erforderlich, um wesentliche Nachteile für den Ast. abzuwenden. Ein Verweis auf den rechtskräftigen Abschluss eines Hauptsacheverfahrens würde die zu sichernden Rechte des Ast. jedenfalls tlw. irreversibel vereiteln. [...]

[118] **B.** Die weiter gehenden Anträge, wonach über die Anklageerhebung gar nicht sowie über eine spätere Entscheidung des zuständigen *AG* über die Eröffnung des Hauptverfahrens oder die Einstellung des Verfahrens nicht unter Nennung des Namens des Ast. sowie der gegen ihn erhobenen Vorwürfe durch Pressemitteilung informiert werden dürfe, haben hingegen keinen Erfolg. Sie sind auf Gewährung nur ausnahmsweise zulässigen vorbeugenden Rechtsschutzes gerichtet.

[119] Der Ast. möchte nicht abwarten, bis die Präs. des *AG Düsseldorf* in anderer als der bereits erfolgten Weise die Presse über das anhängige Strafverfahren in individualisierender Weise und unter Nennung einzelner Tatvorwürfe unterrichtet. Es geht ihm darum, schon zuvor gerichtlichen Rechtsschutz bezogen auf die künftige Pressearbeit der Gerichtsverwaltung zu erlangen. Einen derartigen Anspruch auf Gewährung vorbeugenden Rechtsschutzes kann der Ast. in einem Hauptsacheverfahren nicht zulässigerweise geltend machen. Denn der verwaltungsgerichtliche Rechtsschutz ist grds. nicht vorbeugend konzipiert. Um den Grundsatz der Gewaltenteilung und das der Verwaltung zugewiesene Handlungsfeld nicht übermäßig und »anlasslos« zu beeinträchtigen, setzt die den Gerichten übertragene Kontrollfunktion gegen Maßnahmen der Behörden grds. erst nachgelagert ein. Die Inanspruchnahme gerichtlichen Rechtsschutzes erfordert daher regelmäßig den Erlass einer Maßnahme, die nachfolgend Gegenstand gerichtlicher Überprüfung ist. Vorbeugender Rechtsschutz gegen erwartete oder befürchtete Entscheidungen der Verwaltung ist daher grds.



unzulässig. Etwas anderes gilt nur dann, wenn dem Betr. ein weiteres Zuwarten, ob und wie die Behörde tätig werden wird, nicht zugemutet werden kann und daher ein schutzwürdiges Interesse an einer alsbaldigen gerichtlichen Klärung besteht.

[120] Vgl. *BVerwG*, Urt. v. 23.06.2016 – 2 C 18.15, NVwZ-RR 2016, 907 = juris Rn. 19 f., und v. 05.04.2016 – 1 C 3.15, *BVerwGE* 154, 328 = juris Rn. 52; *OVG NRW*, Beschl. v. 08.06.2017 – 4 B 307/17, NWVBl. 2017, 431 = juris Rn. 14 f.

[121] Dies kann nur dann angenommen werden, wenn ein drohendes tatsächliches Verwaltungshandeln abgewehrt werden soll, das sich hinreichend konkret abzeichnet, insb. die für eine Rechtmäßigkeitsprüfung erforderliche Bestimmtheit aufweist.

[122] Vgl. *BVerwG*, Urt. v. 13.12.2017 – 6 A 7.16, ZD 2018, 228 = juris, Rn. 12, und v. 19.03.1974 – 1 C 7.73, *BVerwGE* 45, 99 = juris Rn. 41; *OVG NRW*, Beschl. v. 29.03.2018 – 4 B 232/18, juris Rn. 6 f.

[123] Diese Voraussetzungen liegen nicht vor. Angekündigt hat die Präs. des *AG Düsseldorf* in ihrer Pressemitteilung v. 04.09.2020 lediglich, dass eine Pressemitteilung erfolgen wird, sobald eine Entscheidung des *AG Düsseldorf* über die Zulassung der Anklageschrift und die Eröffnung des Hauptverfahrens vorliegt. Allein daraus, dass sie in dieser Pressemitteilung die Rechte des Ast. nicht fehlerfrei abgewogen hat, lässt sich schon deshalb keine hinreichend bestimmte Gefahr der Wiederholung ableiten, weil anzunehmen ist, dass sich die Präs. des *AG Düsseldorf* bei ihrer künftigen Pressearbeit an den vom *Senat* aufgezeigten Maßstäben orientieren wird. Danach ist i.Ü. auch schon vor einer gerichtlichen Entscheidung eine zurückhaltende identifizierende Information der Vertreter der Presse über den Stand des Verfahrens zulässig. [...]

**Anmerkung:** Der im vorläufigen Rechtsschutz ergangene Beschluss betrifft einen öffentlich-rechtlichen Unterlassungsanspruch eines seinerzeit Angeschuldigten gegen das »Ob« und »Wie« einer von der Präsidentin des *AG Düsseldorf* (u.a. im Internet) veröffentlichten Pressemitteilung (PM). Losgelöst vom konkreten Fall geht es um die für die Pressestellen der Justiz tagtäglich und nicht selten unter Zeitdruck zu leistende Entscheidung über eine (ggf. proaktive) Information der Medien über den Stand eines laufenden Strafverfahrens und die Meisterung des Spagats, einerseits dem verfassungsrechtlich garantierten Informationsanspruch der Presse (Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG) und andererseits der Unschuldsvermutung (Art. 6 Abs. 2 EMRK) und dem Allgemeinen Persönlichkeitsrecht des Beschuldigten (sowie etwaig betroffener Dritter) Rechnung zu tragen.

Da es bis heute an einer *spezialgesetzlichen* Regelung für die justizielle Medienarbeit in Strafsachen fehlt, gerade im »proaktiven« Bereich, müssen als gesetzliche Basis für die justizielle Medienarbeit bisweilen die althergebrachten, für das Strafverfahren wenig praxistauglichen Abwägungsparameter der Landespressegesetze herhalten, die oftmals weder sprachlich (»Presse«) noch inhaltlich auf die Spezifika »neuer« Medien und deren Bedeutung im Kontext eines Strafverfahrens ausgerichtet sind. Ob sie auf die justizielle Medienarbeit auf Bundesebene (GBA) Anwendung finden, ist nicht geklärt.

Gleichwohl votieren viele Vertreter von Medien, Justiz und Polizei gegen eine bereichsspezifische gesetzliche Neuregelung; Gesetzlich unregelte »Grauzonen« (RiStBV) und ebenso

»bewährte« wie anpassungsfähige ministerielle Richtlinien zur Regelung von Grundrechtseinschränkungen nutzen aus ganz unterschiedlichen Gründen und Motiven fast allen am Prozess der »Medienauskunft« Beteiligten – nur eben nicht dem in seinem Persönlichkeitsschutz vulnerablen Beschuldigten, um den es aber im Kern bei dieser Thematik gehen sollte: Medienvertreter treibt die Sorge um, dass ihnen bei einer restriktiven gesetzlichen Regulierung nicht nur die »Kontakte« sondern vor allem auch der »Stoff« ausgeht; Justiz und Polizei fürchten eher die Disziplinierung und die rechtlichen Folgen eines im Einzelfall rechtswidrigen Informationsverhaltens (Strafzumessung, Revision, Amtshaftung).

Dass die justizielle Medienarbeit auf der Grundlage der Landespressegesetze beanstandungsfrei »läuft«, wird man schon angesichts des hier zu besprechenden Düsseldorfer Verfahrens nicht ernstlich behaupten können – das Gegenteil ist oft der Fall,<sup>1</sup> allerdings erreichen nur wenige dieser Sachverhalte die Verwaltungsgerichte, weil mediales Fehlverhalten der Justiz und/oder der Medien auch von der Strafverteidigung als willkommene »Verhandlungsmasse« bei der Verständigung über den Verfahrensgang (§ 153a StPO) oder die Strafzumessung (§ 257c StPO) verbraucht wird.

Der *Senat* geht bei der justiziellen Medienarbeit in Strafsachen von einer derzeit noch landesrechtlich geprägten Regelungsmaterie aus (Tz. 20).<sup>2</sup> Dass die mit einer Information über ein *Strafverfahren* verbundenen Fragen allerdings ihren wesentypischen Kern im *Strafrecht* (Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG) haben und einer gesetzlichen Regelung auf Bundesebene (annex)kompetenzrechtlich zugänglich sind, haben Wissenschaft und Praxis bereits nachgewiesen.<sup>3</sup>

Bis zu einer Normierung der wesentlichen strafprozessualen Fragen justizieller Medienarbeit in der StPO müssen die Strafverfolgungsbehörden und Gerichte in jedem Einzelfall die verfassungsrechtlich geforderte Abwägung der von einer Auskunft an die Medien berührten Rechte und Interessen auf der Basis der allgemeinen Landespresse-/mediengesetze vornehmen, ergänzt durch justizinterne Richtlinien, denen aber gerade abgesehen von der Selbstbindung der Verwaltung keine rechtlich verbindliche Außenwirkung zukommt.<sup>4</sup>

In der Sache selbst ist der Beschluss als ein Meilenstein in der Weiterentwicklung der Standards justizieller Medienarbeit in Strafsachen anzusehen, da er die relevanten Einzelfragen grundrechtskonformen und praxisgerechten Leitlinien zuführt. Den zentralen inhaltlichen Aussagen (gesellschaftliche Bedeutung der Pressefreiheit/Medienberichterstattung; Verbot einer journalistischen Relevanz-/Vorabprüfung durch die Justiz; Verbot

1 Vgl. hierzu: *Feigen*, in: Zöller/Esser (Hrsg.), Justizielle Medienarbeit im Strafverfahren – Entwurf des Arbeitskreises Strafprozessrecht und Polizeirecht (ASP) für eine die Pressefreiheit und das Persönlichkeitsrecht schützende Auskunftserteilung im Strafverfahren, 2019, S. 105 ff.; *N. Fischer*, Die Medienöffentlichkeit im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren, 2014, S. 23 f.; *Gounalakis* NJW 2016, 737 (738).

2 Anders noch: *OVG Münster* NJW 2001, 3803 (§ 23 EGGVG – Verweigerung Akteneinsicht für Journalisten; §§ 474 ff. StPO).

3 *Arbeitskreis Strafprozessrecht und Polizeirecht*, in: Zöller/Esser (Fn. 1), S. 27 (44); vgl. auch *BVerwG* NVwZ 2015, 1388 (1389 Tz. 18); vgl. ferner den Vorschlag von *N. Fischer* (Fn. 1), S. 82 ff., 290 f.

4 Dazu: *BayVGH*, Beschl. v. 20.08.2020 – 7 ZB 19.1999, StV-S 2021, 84 (in diesem Heft); *VG Regensburg*, Urt. v. 23.07.2019 – RO 4 K 17.1570, BeckRS 2019, 20868 Tz. 44 (»Anspruch auf Gleichbehandlung«).



einer einseitigen Informationspolitik; Gebot der Neutralität; Verbot einer Exklusivauskunft; Wahrung der Sachlichkeit und der Unschuldsvermutung; Gebot staatlicher Inhaltsneutralität, Vermeidung einseitiger Darstellung) ist *im Kern* wenig hinzuzufügen; allerdings müssen diese Vorgaben auch in der Praxis konsequent »gelebt« werden. Hier liegen die Tücken wie so oft im Detail.

Dass eine justizielle Information der Medien über eine erhobene Anklage (§ 170 Abs. 1 StPO) erst in Betracht kommt, nachdem dem Angeschuldigten die Anklageschrift (durch den Vorsitzenden des erkennenden Gerichts, § 201 StPO) vollständig (unter Einschluss des wesentlichen Ergebnisses der Ermittlungen, § 200 Abs. 2 S. 1 StPO) mitgeteilt worden ist, versteht sich als Ausdruck der Verfahrensfairness (Art. 6 Abs. 1 EMRK) von selbst; will die Staatsanwaltschaft nach Übermittlung der Anklageschrift an das Gericht zeitnah gegenüber der Presse agieren, ist sie selbst verpflichtet, dem Beschuldigten die vollständige Anklageschrift zuzuleiten (ggf. per E-Mail)<sup>5</sup> und eine Mitteilung über die Anklage an die Medien zurückzustellen (»Wartefrist«), um dem Beschuldigten und seinem Verteidiger einen vom Inhalt und Umfang der Anklageschrift und vor dem Hintergrund des bisherigen Kenntnisstands angemessene Einarbeitung in die Darlegungen der Anklagebehörde sowie eine Reaktion auf etwaige unmittelbare Medienanfragen im Anschluss zu ermöglichen.<sup>6</sup>

Im konkreten Fall war die Anklage vor der PM bereits erhoben, so dass sich der *Senat* nur am Rande zu den Abwägungsmaßstäben im Vorverfahren äußert. Zwar kann auch schon vor Anklageerhebung eine justizielle Auskunft an die Medien in Betracht kommen. Ein neuralgischer Punkt gerade angesichts der noch laufenden, nicht selten sogar am Beginn stehenden Ermittlungen ist dann die von der Justiz stets mit Neutralität und Distanz anzustellende Prüfung, ob schon der Information (an sich) im konkreten Fall ein *überwiegendes* öffentliches oder *schutzwürdiges* privates Interesse entgegensteht. Beides ist im Vorverfahren regelmäßig der Fall, so dass Auskünfte grundsätzlich nur über den Beginn und das Ergebnis der Ermittlungen in Betracht kommen; mit Anklageerhebung verschieben sich die Ebenen, weil sich der Tatverdacht bereits »hinreichend« erhärtet hat, aber, wie der *Senat* betont: Auch nach Anklageerhebung unterliegen sowohl *Inhalt* als auch *Art* der Auskunftserteilung an die Medien stets den Grenzen der Erforderlichkeit und Angemessenheit, *inhaltlich* determiniert durch das Gebot der Sachlichkeit und das Verbot unnötiger persönlichkeitsbezogener Abwertungen.

Häufig taucht dann die Frage auf, ob neben der Mitteilung der Anklage als Verfahrenshandlung und der Tatvorwürfe auch – über eine anonymisierte Form hinausgehend – eine Namensnennung des Beschuldigten unter Berücksichtigung der Unschuldsvermutung zulässig und im Lichte der Medieninformationsfreiheit ggf. sogar geboten ist. Der *Senat* nimmt hierzu – in Ermangelung einer speziellen gesetzlichen Regelung hilfsweise, aber im Grundsatz überzeugend – die privat- bzw. medienrechtlichen Grundsätze einer nur unter engen Voraussetzungen zulässigen Verdachtsberichterstattung in Bezug<sup>7</sup> und leitet aus ihnen auch für eine verfahrensbezogene behörd-/gerichtliche Äußerung der Justiz u.a. die Forderung nach einem Mindestbestand an Beweistatsachen und der Einhaltung besonderer Sorgfaltspflichten ab.

Die für die Zulässigkeit einer Namensnennung herangezogenen Abwägungsparameter müssen im Ergebnis belegen, dass das

berechtigte öffentliche Interesse an der Auskunft aufgrund der Person des Beschuldigten oder der besonderen Umstände des Einzelfalls dessen schutzwürdiges Interesse an einer Anonymisierung *überwiegt*. Zentral ist immer das konkrete Verfahren, das aufgrund seines speziellen Charakters (u.a. Opfer, Tatmodalität, Wahrnehmung durch die Öffentlichkeit) Anlass zu einer individualisierenden Berichterstattung über den Beschuldigten geben kann. Daneben können auch die herausgehobene gesellschaftliche Position oder das Wirken eines Tatverdächtigen in der Öffentlichkeit ein Grund für eine namensbezogene Information an die Medien sein – soweit eine *Verbindung* zum konkreten Tatvorwurf besteht. Der *Senat* hat auf eine solche Verbindung zwischen der Person des Angeschuldigten (»Renommee«) zum konkreten Tatvorwurf erkannt, wobei aber zu bedenken ist, dass die Vorwürfe selbst nicht in *unmittelbarem* Kontext zu dessen vom *Senat* angeführten öffentlichkeitswirksamen Engagement (Kinderschutz vor sexuellem Missbrauch) standen; die Tathandlungen hatten zu diesen Aktivitäten gerade keinen direkten Bezug (Entstehung der Bilder; konkrete Opfer usw.). Dieser Umstand hätte daher eher *gegen* als *für* die Zulässigkeit einer personenbezogenen Darstellung gesprochen.

In der für den Persönlichkeitsschutz hochsensiblen Anfangsphase strafrechtlicher Ermittlungen, aber eben auch noch nach Anklageerhebung, darf eine nach Lage des konkreten Falles zulässige Information der Justiz zudem ausschließlich an Medien- und Pressevertreter erfolgen, weil diese ihrerseits einer besonderen medien-/presserechtlich verankerten Zurückhaltung und Sorgfaltspflicht im Umgang mit den staatlicherseits erhaltenen Informationen unterliegen.<sup>8</sup> Schon dieses Monitum setzt breiter justizieller Medienarbeit über das Internet vor einem rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens unüberwindliche Grenzen (s.u.).

Aufgrund der aus einer unzulässigen Berichterstattung zwangsläufig resultierenden, irreparablen Schäden für das Persönlichkeitsrecht des Beschuldigten gerät die heikelste *Verfahrensfrage* in den Fokus: Der *Senat* postuliert sowohl in Anlehnung an die Grundsätze zur Verdachtsberichterstattung (Tz. 59) als auch in allgemeiner Grundrechtsdogmatik, dass vor der Erteilung einer – nach Abwägung der im konkreten Fall berührten Rechte und Interessen ausnahmsweise zulässigen – *personenbezogenen* und mit einem Grundrechtseingriff verbundenen justiziellen Auskunft an die Medien eine vorherige Mitteilung über die geplante Auskunft an den Beschuldigten bzw. dessen Verteidiger (sowie an einen außerdem von der Auskunft betroffenen Dritten) erfolgen und diesem Gelegenheit zur Äußerung/Stellungnahme gegeben werden muss (Tz. 67, 69) – ein deutliches Bekenntnis zu einem Schutz des Persönlichkeitsrechts und

5 Vgl. BayVGfH, Beschl. v. 20.08.2020 – 7 ZB 19.1999, StV-S 2021, 84 (in diesem Heft).

6 Stärker auf die »gleichrangige Einflussmöglichkeit auf die Pressearbeit« durch die Medien als auf den Aspekt der *Verfahrensteilnahme* abstellend: BayVGfH, Beschl. v. 20.08.2020 – 7 ZB 19.1999, StV-S 2021, 84 (in diesem Heft) zu VG Regensburg, Urt. v. 23.07.2019 – RO 4 K 17.1570, BeckRS 2019, 20868 Tz. 41 (Frist von zwei Stunden nach Mitteilung der Anklageschrift nicht ausreichend), Tz. 52 (keine »sinnvolle Vorbereitung auf etwaige Presseanfragen« ermöglicht); anders noch: VG Frankfurt/M. NJW 2001, 2038 (Anspruch auf Wartefrist »nicht ersichtlich«).

7 Vgl. BGH NJW 2020, 45 (52); BVerfG, Beschl. v. 18.03.2020 – 1 BvR 34/17, BeckRS 2020, 9600 Tz. 5; *Gercke*, in: Zöller/Esser (Fn. 1), S. 111 (113 ff.). So auch, mit geringen Einschränkungen: VG Regensburg, Urt. v. 23.07.2019 – RO 4 K 17.1570 BeckRS 2019, 20868 Tz. 58.

8 Dazu: *Conradl Brost* StV 2018, 45 (47).

für die Gewährleistung einer effektiven *Verfahrensteilhabe* des Beschuldigten.<sup>9</sup>

Von einem »Personenbezug« in der Auskunft, der die Pflicht zur Vorabinformation auslöst, ist dabei nicht nur bei ausdrücklicher Nennung des Namens, sondern auch im Falle einer lediglich formal anonymisierten Auskunft auszugehen, wenn allen Empfängern aufgrund der Umstände klar ist, dass sich die Auskunft nur auf eine bestimmte, *identifizierbare* Person beziehen kann. Deren Persönlichkeitsrecht ist durch die Auskunft dann ebenso gefährdet wie bei einer offiziellen Namensnennung; zudem lieferte eine enge Betrachtungsweise der Praxis Möglichkeiten zur Umgehung des beschriebenen Grundrechtsschutzes.

Diesem im Allgemeinen und dem vom *OVG* im Besonderen angesprochenen Gebot effektiven Rechtsschutzes wäre zudem durch die pauschale oder zusammenfassende Ankündigung einer geplanten Information an die Medien *als solcher* wenig gedient. »Vorherige Mitteilung« einer geplanten Auskunft meint daher immer die Übermittlung ihres vollständigen Inhalts (z.B. Entwurf einer PM); nur dazu kann der Beschuldigte effektiv »Stellung« nehmen.

Der mit der Vorabinformation verbundene Kerngedanke des Persönlichkeitsschutzes impliziert zudem, dass die Justiz die avisierte Auskunft an die Medien bis zum Ablauf einer angemessenen Frist nicht nur zurückhalten darf, sondern auch muss. Geht eine Äußerung des Beschuldigten bzw. seines Verteidigers ein, hat sie deren Inhalt im Sinne des Sachlichkeits- und Neutralitätsgebotes zu *berücksichtigen*, was regelmäßig eine Ergänzung der geplanten Auskunft um die Sichtweise der Verteidigung erforderlich macht – in Art und Umfang der Gesamtinformation angemessen.

Diese Möglichkeit zur (präventiven) Stellungnahme eröffnet dem Beschuldigten eine *Option* zur effektiven Einflussnahme auf Art und Umfang der den Medien von der Strafjustiz über sein Verfahren zur Verfügung gestellten Informationen. Selbstredend ist er nicht zu einer Äußerung verpflichtet.<sup>10</sup> Neben einem Schweigen steht es ihm bzw. seinem Verteidiger frei, im Anschluss an die justizielle Auskunft an die Medien, selbst den Weg an diese zu suchen; eine solche »Wartefrist« ist mit dem Schutz der Beschuldigtenrechte vereinbar, weil für ihn die Möglichkeit besteht, mit einer Stellungnahme gegenüber der Justiz schon auf den Inhalt der offiziellen Mitteilung Einfluss zu nehmen.

Es liegt auf der Hand, dass eine ausnahmsweise zulässige personenbezogene Information der Medien *letztlich* auch ohne eine Stellungnahme des Beschuldigten erfolgen können muss – andernfalls wäre die tägliche Medienarbeit der Justiz weitgehend lahmgelegt. Zudem haben die Medien einen verfassungsrechtlichen Anspruch auf eine *angemessen* zeitnahe Mitteilung der für ihre journalistische Arbeit notwendigen Informationen im oben beschriebenen verfassungsrechtlich abgewogenen Umfang – auch an dieser Vorgabe muss sich die dem Beschuldigten für eine Äußerung zu setzende Frist orientieren. Wie lange nach der Vorabinformation des Beschuldigten abgewartet werden muss, hängt wiederum vom Stand und der Komplexität des Verfahrens, vor allem aber vom Inhalt (Art, Umfang) der avisierten Medieninformation ab.

Unter Anwendung dieser Grundsätze war die Streitgegenständliche PM als teilweise rechtswidrig einzustufen. Eine vorherige Information des seinerzeit Angeschuldigten über die geplante personenbezogene Auskunft an die Medien über die erhobene

Anklage war nicht erfolgt – auch hierzu schweigen die Landespressgesetze. Bemerkenswert ist, dass der *Senat* hieraus eine Verletzung des dem Beschuldigten garantierten fairen Verfahrens deduziert (Tz. 69, 96),<sup>11</sup> was eine Kompensation des Mangels zur Vermeidung eines Verstoßes gegen Art. 6 Abs. 1 EMRK im weiteren Verlauf des Verfahrens (Strafzumessung, Verfahrenshindernis) zwingend erforderlich macht.

Bemängelt hat der *Senat* die PM auch in inhaltlicher Hinsicht. Im Lichte des Gebots einer stets knappen und wahrheitsgemäßen Information über den Tatvorwurf und den Stand des Strafverfahrens darf nach Abschluss des Ermittlungsverfahrens nur die Anklageerhebung nebst Anklagevorwürfen an sich – nicht aber weitere Ermittlungsdetails – mitgeteilt werden. Dabei überrascht es, dass der *Senat* bei der Analyse, ob der PM ein hinreichender Mindestbestand an Beweistatsachen zugrunde lag, neben den in der Akte enthaltenen Ermittlungsdetails eine dort ebenfalls befindliche Stellungnahme des Verteidigers als mutmaßliche Einlassung des Beschuldigten berücksichtigt hat. Damit wird eine u.U. verteidigungstaktisch abgegebene Einlassung, ein zulässiges Verteidigungsverhalten, zur (Mit)Entscheidungsgrundlage einer für den Mandanten jedenfalls in der Grundtendenz nachteiligen justiziellen Auskunft, selbst wenn sich diese im Rahmen der Unschuldsvermutung bewegt. Zu Ende gedacht bedeutet dies, dass der Beschuldigte durch eine geständige Einlassung die Tatsachengrundlage für eine ihn stigmatisierende Medienauskunft riskiert. Vor diesem Szenario stehend, müsste man jedem Beschuldigten raten, eine solche Einlassung frühestens zu Beginn der Hauptverhandlung abzulegen – allerdings mit der misslichen Konsequenz, dass damit Verhandlungsmasse etwa für eine Aussetzung des Vollzugs eines Haftbefehls oder eine Verfahrenseinstellung nach §§ 153, 153a StPO verloren geht.

Dass der *Senat* paternalistisch anführt, die Berücksichtigung einer Einlassung des Beschuldigten könne zur Objektivität der Medienberichterstattung beitragen, lässt außer Betracht, dass die inhaltliche Korrektur einer einseitigen Medienberichterstattung im Grundsatz eine *Option* des Beschuldigten und Aufgabe seines Verteidigers ist. Lediglich im Falle bereits erfolgter rechtswidriger Auskünfte der Justiz an die Medien wird man eine staatliche Fürsorgepflicht zur Folgenbeseitigung (Korrektur der Medienberichterstattung) annehmen müssen. Gerade hier wird deutlich, wie wichtig eine Vorabinformation des Beschuldigten über eine geplante Information der Medien ist. Sie versetzt ihn in die Lage, über einen Rechtsschutz gegen die anstehende personenbezogene Information der Medien präventiv zu *disponieren*. Mit der angekündigten Auskunft an die Medien muss er dann »rechnen«, nicht aber damit, dass verfahrensbezogene Äußerungen in der vertraulichen Ermittlungsakte zu einem Abwägungsparameter für Art und Umfang justizieller Auskünfte über ihn werden.

9 So bereits: BVerwG NVwZ 2015, 1388 (1392 Tz. 42); OVG Münster, Beschl. v. 28.01.2019 – 15 B 624/18, BeckRS 2019, 5656 Tz. 29; BVerfG NJW 2017, 1164 (1166 Tz. 17) (vorherige Anhörung des Beschuldigten vor Aktreneinsicht an Dritte).

10 Eine kurze Anzeige, dass keine Äußerung erfolgen wird, sollte in einem fairen und professionellen Miteinander ebenso selbstverständlich sein.

11 Parallel: BayVGH, Beschl. v. 20.08.2020 – 7 ZB 19.1999, StV-S 2021, 84 (in diesem Heft) – »Unterrichtung über die erhobene Anklage nicht in dem gebotenen Umfang« – ohne das wesentliche Ergebnis der Ermittlungen – als Verstoß gegen das faire Verfahren; VG Regensburg, Urt. v. 23.07.2019 – RO 4 K 17.1570 BeckRS 2019, 20868, Tz. 42, 45 (»Waffengleichheit«).

Kritisch zu sehen ist, dass im Rahmen der Abwägung über den Inhalt der konkreten Information an die Medien im Einzelfall auch eine Rolle spielen soll, inwieweit die Öffentlichkeit schon aus den Medien über das Verfahren unterrichtet ist. Hier differenziert der *Senat* nicht ausreichend danach, ob die bereits kursierenden Informationen durch die Justiz rechtmäßig oder rechtswidrig erteilt bzw. (von den Medien in Eigenregie) erlangt worden sind. Ein *rechtswidriges* Informations- bzw. Medienverhalten kann niemals ein zulässiger Parameter innerhalb der Entscheidung sein, was an weiteren Informationen durch die Justiz mitzuteilen ist. Gleiches gilt für die vom *Senat* angestellte »Ohnehin-Betrachtung« in Bezug auf bereits der Öffentlichkeit bekannte Verfahrenstatsachen. Sehr wohl berücksichtigungsfähig ist allerdings, ob und in welchem Umfang der Beschuldigte im Rahmen des Strafverfahrens eigeninitiativ den Weg in die Medien zur Darstellung seiner Sicht der Dinge gesucht hat.

Zu Recht streng ist der *Senat* in Bezug auf die »inhaltliche« Mitteilung der fallrelevanten mutmaßlichen Straftat. Gerade bei »medienwirksamen« Delikten ist eine sehr exakte Darstellung des Tatvorwurfs anzumahnen – die Medien sind dann ihrerseits gehalten, diese Information für die breite Öffentlichkeit nicht im Sinne einer besseren Verkäuflichkeit zu »verwässern«; auch für sie gilt das Sachlichkeitsgebot.

Im konkreten Fall hatte sich die PM über die Erhebung der Anklage überdies in einen Widerspruch zum restriktiven Informationsverhalten der Staatsanwaltschaft gesetzt – eine Mahnung an alle justiziellen Stellen, bei paralleler Kompetenz zur Medienauskunft im Vorfeld tunlichst eine Abstimmung herbeizuführen.

Dass für die justizielle Medienarbeit im Internet (Homepage, Newsletter) eine hinreichende Regelung in den Landespresse-/mediengesetzen fehlt, weil hier schon der Kreis potentieller Adressaten die Presse-/Medienvertreter weit übersteigt, macht einmal mehr deutlich, dass die derzeitige Gesetzeslage einer modernen Medienlandschaft und Informationserwartung nicht mehr gerecht wird.

Zu den Modalitäten der *polizeilichen* Medienarbeit in Strafsachen verhält sich der *Senat* naturgemäß nicht; der Streitgegenstand war justiziell gelagert. Den Persönlichkeits- und Verteidigungsrechten des Beschuldigten droht durch eine polizeiliche Medienarbeit gleichwohl die deutlich größere Gefahr. So verspürt die Polizei einen intensiveren Drang zur öffentlichen Darstellung ihrer Arbeit als die Justiz, mit einer allerdings zu konstatierenden Sensibilisierung für die Thematik in jüngerer Zeit. Eine Rolle spielt dabei auch die quantitativ bessere personelle Ausstattung polizeilicher Pressestellen gegenüber jenen der Justiz. Ein wichtiger Punkt bei der ebenfalls gesetzlich zu regelnden polizeilichen Medienarbeit ist, dass die Herausgabe *personenbezogener* Daten jedenfalls im Grundsatz den *justiziellen* Stellen als Aufgabe zugewiesen werden muss.<sup>12</sup>

Ohne Zweifel, die vom *Senat* aufgestellten Grundsätze und Leitlinien verlangen den für die Pressearbeit in der Justiz Verantwortlichen Einiges an verfassungs-, menschen- und medienrechtlicher Expertise, Handlungsgeschick und Sensibilität für den Einzelfall ab. Gerade deshalb muss die Medienarbeit in Strafsachen weiter *professionalisiert* werden. Auch dies belegt das Düsseldorfer Verfahren.

Eine *gesetzliche* Regelung der aufgeworfenen Rechtsfragen ist augenscheinlich überfällig. Der konkrete Zeitpunkt für die Artikulierung einer solchen Forderung könnte besser nicht sein: Nachdem die 92. JuMiKo bereits im Juni 2021 über die Notwendigkeit einer gesetzlichen Regelung beraten hat, wären die im Oktober 2021 anstehenden Koalitionsverhandlungen für die Bildung der nächsten Bundesregierung eine höchst geeignete Plattform, um einen neuen Abschnitt zur justiziellen Medienarbeit in Strafsachen in der StPO als zentrales Element der Justizpolitik für die Jahre 2022–2025 auf den Weg zu bringen.

Prof. Dr. Robert Esser, Passau.

## Europäisches und Internationales

### Richterliche Unabhängigkeit und Rechtsstaatlichkeit

EUV Art. 2, Art. 19 Abs. 1 UAbs. 2; GrCh Art. 47 Abs. 2

**1. Die Unabhängigkeit der Gerichte gehört zum Wesensgehalt des Rechts auf wirksamen gerichtlichen Rechtsschutz und des Grundrechts auf ein faires Verfahren.**

**2. Dem Grundrecht auf ein faires Verfahren kommt als Garant für den Schutz sämtlicher dem Einzelnen aus dem Unionsrecht erwachsender Rechte und für die Wahrung der in Art. 2 EUV genannten Werte, die den Mitgliedstaaten gemeinsam sind, unter anderem des Wertes der Rechtsstaatlichkeit, grundlegende Bedeutung zu.**

**3. Nach dem für einen Rechtsstaat kennzeichnenden Grundsatz der Gewaltenteilung ist die Unabhängigkeit der Gerichte gegenüber der Legislative und der Exekutive zu gewährleisten. Dafür sind die betreffenden Richter vor Interventionen oder Druck von außen, die ihre Unabhängigkeit gefährden könnten, zu schützen.**

**4. Die nach dem Unionsrecht erforderlichen Garantien der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit setzen voraus, dass es Vorschriften insb. für die Zusammensetzung der Einrichtung, die Ernennung, die Amtsdauer und die Gründe für Enthaltung, Ablehnung und Abberufung ihrer Mitglieder gibt, die es ermöglichen, bei den Rechtsunterworfenen jeden berechtigten Zweifel an der Unempfänglichkeit des Gerichts für äußere Faktoren und an seiner Neutralität in Bezug auf die widerstreitenden Interessen auszuräumen. Diese Vorschriften müssen es insb. ermöglichen, nicht nur jede Form der unmittelbaren Einflussnahme in Form von Weisungen auszuschließen, sondern auch die Formen der mittelbaren Einflussnahme, die zur Steuerung der Entscheidungen der betreffenden Richter geeignet sein könnten.**

*EuGH, Große Kammer, Urt. v. 02.03.2021 – C-824/18*

**Anm. d. Red.:** Das Urt. ist in einem Vorabentscheidungsverfahren zur ordnungsgemäßen Besetzung polnischer Gerichte ergangen; zur Anwendung des Maßstabs auf Fragen einer persönlichen Haftung eines Richters s. *EuGH StV-S 2021, 98* (in diesem Heft).

<sup>12</sup> Vgl. *Arbeitskreis Strafprozessrecht und Polizeirecht*, in: Zöllner/Esser (Fn. 1), S. 27 (43 [§ 502 Abs. 4 StPO-E], 60 f.).



## Richterliche Unabhängigkeit und persönliche Haftung eines Richters

EUV Art. 2, Art. 19 Abs. 1 UAbs. 2; GrCh Art. 47 Abs. 2

Die Geltendmachung der persönlichen Haftung eines Richters wegen eines Justizirrtums im Rahmen einer Regressklage muss auf Ausnahmefälle beschränkt bleiben. Sie muss durch objektive und überprüfbare Kriterien, die sich aus Erfordernissen einer geordneten Rechtspflege ergeben, sowie durch Garantien beschränkt sein, die darauf abzielen, jegliche Gefahr eines Drucks von außen bzgl. des Inhalts gerichtlicher Entscheidungen zu vermeiden.

*EuGH, Große Kammer, Urt. v. 18.05.2021 – C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 und C-397/19*

**Anm. d. Red.:** Das Urt. ist in einem Vorabentscheidungsverfahren zur Justizorganisation in Rumänien ergangen. Fortführung und Weiterentwicklung der Maßstäbe zur Gewährleistung richterlicher Unabhängigkeit aus *EuGH StV-S 2021, 97* (in diesem Heft).

## Schnittstellen zum Öffentlichen Recht

### Ingewahrsamnahme zur Identifizierung

StPO §§ 163b, 163c; PolG NRW §§ 35, 38

Die §§ 163b, 163c StPO regeln die Befugnis zur Identitätsfeststellung zum Zwecke der Strafverfolgung einschließlich damit verbundener Freiheitsentziehung abschließend. Ein Rückgriff auf weiterreichende polizeiliche Ermächtigungen ist nicht möglich. Eine zunächst nach § 163c StPO angeordnete Ingewahrsamnahme kann aber auf polizeigesetzliche Rechtsgrundlagen gestützt werden, wenn sie auch gefahrenabwehrrechtlichen Zwecken dient.

*BGH, Beschl. v. 17.12.2020 – 3 ZB 8/19 (LG Mönchengladbach)*

### Keine anonyme Beschwerde gegen Freiheitsentziehung zur Identitätsfeststellung

StPO §§ 163b, 163c; PolG NRW §§ 35, 38; FamFG § 71

Eine Beschwerde gegen eine gefahrenabwehrrechtliche Freiheitsentziehung ist unzulässig, wenn der Beschwerdeführer dem Gericht namentlich nicht bekannt ist. Dies gilt auch dann, wenn die angegriffene Freiheitsentziehung der Identifizierung des Beschwerdeführers dient.

*BGH, Beschl. v. 17.12.2020 – 3 ZB 6/19 (LG Mönchengladbach)*

### Keine Strafbarkeit einer Rechtsanwältin wegen vermeintlich falscher Angaben im aufenthaltsrechtlichen Verfahren

AufenthG § 95 Abs. 2 Nr. 2

**1. Eine Strafbarkeit nach § 95 Abs. 2 Nr. 2 AufenthG setzt voraus, dass unrichtige Angaben gemacht werden, um einem anderen einen Aufenthaltstitel oder eine Duldung**

zu verschaffen. Dies ist nur der Fall, wenn die unrichtigen Angaben für die begehrte aufenthaltsrechtliche Entscheidung auch erheblich sind.

**2. Die Erteilung der Zustimmung einer Behörde zum Zuzug eines Ausländers in eine andere Gemeinde stellt weder einen Aufenthaltstitel noch eine Duldung dar. Falsche Angaben in diesem Zusammenhang sind nicht nach § 95 Abs. 2 Nr. 2 AufenthG strafbar.**

*AG Tiergarten, Beschl. v. 30.03.2021 – 245 Ds 154/20*

**Aus den Gründen: I.** Die StA Berlin wirft der Angesch. [einer RAin] mit Anklageschrift v. 06.11.2020 vor, sich gem. § 95 Abs. 2 Nr. 2 AufenthG strafbar gemacht zu haben, indem sie unrichtige Angaben gemacht habe, um für einen anderen einen Aufenthaltstitel oder eine Duldung [zu beschaffen]. Die Anklage lautet wie folgt: »Die Angesch. stellte am 28.08.2019 von ihrem Kanzleisitz aus [...] einen Antrag bei der Kreisverwaltung [...] auf Duldung ihres Mandanten. Diesem Antrag fügte sie eine Kopie eines Antrages an [die] Ausländerbehörde [...] an, mit dem sie die Zustimmung der Behörde zum Zuzug des Mandanten nach Berlin begehrte. In diesem Antrag gab die Angesch. wissentlich falsch an, dass der Mandant seit dem rechtskräftigen Abschluss des Asylverfahrens geduldet wird. Das *VG Trier* [...] hatte am 10.04.2019 – rechtskräftig seit dem 13.06.2019 – entschieden, dass der Mandant keine Asylenerkennung oder subsidiären Schutz erhält. Ferner gab die Angesch. an, dass der Mandant bei der afghanischen Botschaft für sich bereits einen Pass beantragt habe. Dies traf indes ebenfalls nicht zu, wie die Angesch. wusste. Diese Falschangaben tätigte die Angesch., um ihrem Mandanten eine Duldung zu verschaffen.«

**II.** Die Eröffnung des Hauptverfahrens und die Zulassung der Anklage war nach § 204 StPO abzulehnen, da ein hinreichender Tatverdacht gegen [die Angesch.] aus rechtlichen Gründen nicht besteht. Hinreichender Tatverdacht ist dann zu bejahen, wenn die (allein) nach Maßgabe des Akteninhaltes (vgl. *BayObLG NStZ 1983, 123*) vorläufige Tatwertung ergibt, dass die Verurteilung der Angesch. wahrscheinlich ist (vgl. *BGHSt 23, 304 [306]*). Die Wahrscheinlichkeit muss so groß sein, dass etwaige letzte Zweifel nur durch das Gericht in der Hauptverhandlung entschieden werden können. Das Gericht ist dabei gehalten, seine Beurteilung einerseits aufgrund des gesamten Ermittlungsergebnisses vorzunehmen, andererseits aber auch die besseren Aufklärungsmöglichkeiten in der Hauptverhandlung in Rechnung zu stellen (vgl. *KG, Beschl. v. 01.12.1999 – 5 Ws 672/99, juris*). Wenn bei Anwendung dieser Maßstäbe bereits aufgrund des Akteninhaltes der Freispruch der Angesch. wahrscheinlicher ist als [ihre] Verurteilung, ist das Hauptverfahren nicht zu eröffnen.

Das von der StA angeklagte Verhalten der [Angesch.] stellt keinen Verstoß gegen § 95 Abs. 2 Nr. 2 AufenthG dar. Bereits aus der Anklage [...] geht hervor, dass die angeblich falschen Angaben nicht i.R.e. Beantragung einer Duldung für den Mandanten der Angesch. durch diese erfolgt sind, sondern i.R.e. Antrags auf Zustimmung der Behörde zum Zuzug des Mandanten nach Berlin. Zwar war dieser Antrag dem Antrag auf Duldung v. 28.08.2019 als Anlage beigelegt. Eine Duldung kann einem Ausländer jedoch nur dann erteilt werden, wenn dringende humanitäre oder persönliche Gründe oder erhebliche öffentliche Interessen seine vorübergehende weitere Anwesenheit im Bundesgebiet erfordern, § 60a Abs. 2 S. 3 AufenthG. Im vorliegenden Fall erschließt sich nicht, welche Relevanz die der Angesch. vorgeworfenen Falschangaben, der



Mandant werde geduldet und er habe bei der Botschaft bereits einen Pass beantragt, i.R.d. Prüfung der Duldungserteilung gehabt haben könnten. Weder eine bereits erteilte Duldung noch die Beantragung eines Passes begründen einen Anspruch auf Duldungserteilung. Dass möglicherweise i.R.d. Antrags auf Zustimmung der Behörde zum Zuzug des Mandanten nach Berlin bewusst falsche Angaben getätigt wurden, wirkt sich auch nicht unmittelbar auf die Erteilung oder Nichterteilung einer Duldung aus. Denn auch eine Zustimmung einer Behörde zum Zuzug führt nicht (unmittelbar) zu einem Anspruch auf Erteilung einer Duldung. Die Angaben der Angesch. dienen mithin nicht dazu, ihrem Mandanten eine Duldung zu verschaffen, sondern dazu, eine Zustimmung der Ausländerbehörde in Berlin zu dessen Zuzug zu erlangen. § 95 Abs. 2 Nr. 2 AufenthG setzt jedoch voraus, dass unrichtige Angaben gemacht werden, um einem anderen einen Aufenthaltstitel oder eine Duldung zu verschaffen. Die Erteilung einer Zustimmung einer Behörde auf Zuzug stellt weder einen Aufenthaltstitel noch eine Duldung dar. Dementspr. war die Eröffnung des Hauptverfahrens aus rechtlichen Gründen abzulehnen, ohne dass es darauf ankommt, ob die Angaben der Angesch. in dem Antrag an die Ausländerbehörde in Berlin tatsächlich falsch waren.

Mitgeteilt von RA *Frederico Traine*, Berlin.

## Notwendige Verteidigung bei drohender Ausweisung

StPO § 140 Abs. 2

**Droht dem Beschuldigten im Falle einer Verurteilung die Ausweisung, ist ihm gem. § 140 Abs. 2 StPO ein Pflichtverteidiger beizuordnen.**

AG Bremen, Beschl. v. 15.04.2021 – 92b Gs 307/21

Mitgeteilt von RA *Sven Sommerfeldt*, Bremen.

## Aufenthaltserlaubnis trotz Verurteilung zu einer mehrjährigen Freiheitsstrafe und Unterbringung im Maßregelvollzug; positive Sozialprognose

EMRK Art. 6, 8; AufenthG §§ 28, 5 Abs. 1 Nr. 2, 53; StGB § 64

**Hat ein in der Bundesrepublik tief verwurzelter, mit Betäubungsmitteldelikten straffällig gewordener Ausländer die Behandlung im Maßregelvollzug erfolgreich durchlaufen und wird ihm im Rahmen der Strafvollstreckung eine positive Prognose gestellt, kann dies dazu führen, dass das öffentliche Interesse an seiner Ausweisung zurücktritt.**

VG Bremen, Beschl. v. 11.09.2020 – 4 V 1829/20

**Aus den Gründen:** I. Der Ast. begehrt Eilrechtsschutz gegen die Ablehnung seines Antrags auf Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis nebst einer für sofort vollziehbar erklärten Androhung seiner Abschiebung nach Montenegro. [...] Der Ast. ist im Bundesgebiet mehrfach strafrechtlich in Erscheinung getreten; ein ihn betr. Auszug aus dem BZR enthält zehn Entscheidungen. [...] Zuletzt wurde der Ast. vom LG S. am 25.01.2018 [...] wegen bandenmäßigen Handelns mit Btm in nicht geringer Menge in sieben Fällen

zu einer Freiheitsstrafe von 6 J. 4 M. verurteilt. Das *Gericht* ordnete die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt als Maßregel der Besserung und Sicherung an. [...] Der Ast. befand sich aufgrund der vorstehenden Tat seit dem 30.05.2017 in U- und im Anschluss in Strafhaf, bis er am 28.08.2018 die Maßregel im Maßregelvollzugszentrum in Br. antrat. [...] I.R.d. Lockerungen des Maßregelvollzugs absolvierte er die Erprobung im Erwerbsleben [...] und lebte bis zur Rückverlegung in den geschlossenen Vollzug aufgrund der von der Ag. beabsichtigten Beendigung seines Aufenthalts am 27.08.2020 seit dem 12.05.2020 i.R.d. sog. Probewohnens bei seiner Ehefrau und seinen Kindern in B. [...]

II. [...] 2. [...] a) Der Ast. hat einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 28 AufenthG. [...]

cc) Der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis steht vorliegend auch nicht § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG entgegen, wonach die Erteilung eines Aufenthaltstitels i.d.R. voraussetzt, dass kein Ausweisungsinteresse besteht. Vorliegend erfüllt der Ast. zwar jedenfalls aufgrund seiner Verurteilung durch das LG S. [...] das (besonders schwerwiegende) Ausweisungsinteresse nach § 54 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG. Dieses Ausweisungsinteresse wirkt auch noch fort (1). Vorliegend ist jedoch von einem Ausnahmefall, der ein Absehen von der Regelerteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG rechtfertigt, auszugehen (2).

(1) Die Prüfung von Ausweisungsinteressen bei Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis dient dem Zweck, aktuell zu befürchtende Beeinträchtigungen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung oder sonstiger erheblicher Interessen der Bundesrepublik Deutschland i.S.v. § 53 Abs. 1 AufenthG abzuwenden. Sie verfolgt damit in erster Linie spezialpräventive Zwecke (Bergmann/Dienelt-AufenthG/Samel, 13. Aufl. 2020, § 5 Rn. 52), jedoch können auch generalpräventive Gründe ein Ausweisungsinteresse begründen (BVerwG, Urt. v. 12.07.2018 – 1 C 16/17, BVerwGE 162, 349, Rn. 16). Hinsichtlich eines spezialpräventiven Ausweisungsinteresses ist, da es um die Erteilung eines künftigen Aufenthaltstitels geht, nicht die Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung in der Vergangenheit von Bedeutung, sondern nur eine solche in Gegenwart und Zukunft. Daher ist grundsätzlich eine Gefahrenprognose bei jedem Ausweisungsstatbestand anzustellen (Samel a.a.O. m.w.N.). Die Gefahrenprognose ist schon mit der Feststellung des Tatbestands zu treffen und nicht erst bei der Frage, ob ein atypischer Fall vorliegt (VGH Baden-Württemberg, Urt. v. 19.04.2017 – 11 S 1967/16, Rn. 26 m.w.N., juris).

(a) Von dem Ast. geht weiterhin die Gefahr der Begehung von Straftaten, insb. von Btm-Delikten, aus. Diese Wiederholungsgefahr stuft die *Kammer* jedoch als nicht sonderlich hoch ein. Im Einzelnen: Für die künftige Begehung von Straftaten durch den Ast. spricht zunächst, dass er im Bundesgebiet in der Vergangenheit mehrfach und zum Teil sehr gravierende Straftaten begangen hat. Weiter spricht hierfür, dass der Ast., nachdem er bereits im Jahr 2010 wegen Drogendelikten verurteilt worden war und nachdem er aufgrund dieser Verurteilung bereits eine Drogentherapie absolviert hatte, hinsichtlich des Drogenkonsums rückfällig wurde und die vom LG S. mit Urt. v. 25.01.2018 abgeurteilten Taten in den Jahren 2016 und 2017 beging. Bei diesen handelte es sich um schwerwiegende Verstöße gegen das BtMG. Der Verurteilung lagen sieben – im Wesentlichen gleichlaufende – Taten zwischen Dezember 2016 und Mai 2017 [zugrunde], bei denen der Ast. und mehrere Mittäter sich zu einer Bande, als deren Kopf sich der Ast. selbst

ggü. dem *LG* bezeichnet hatte, zusammengeschlossen hatten, um Marihuana zu erwerben und dieses gewinnbringend weiter zu veräußern. Bei vier der Taten handelte es sich jew. um 2 kg Marihuana, bei zwei der Taten um 3 kg Marihuana und bei der zuletzt begangenen Tat um 10 kg Marihuana. Jedoch ist vorliegend in den Blick zu nehmen, dass die Umstände, die damals zu den Taten führten und das Verhalten des Ast. seit seiner Verhaftung wegen dieser Taten gleichwohl eine Wiederholungsgefahr relativ gering erscheinen lassen. Die Anordnung der Maßregel der Besserung und Sicherung begründete das *LG S.* mit dem Hang des Ast., Marihuana und Alkohol im Übermaß zu konsumieren; die von der *Kammer* beauftragte psychiatrische Sachverständige habe bei dem Ast. eine i.R.d. bereits aufgrund der Verurteilung aus dem Jahr 2010 vollzogenen Maßregelvollzugs attestierte »Psychische und Verhaltensstörung« durch Kokain hingegen nicht mehr diagnostizieren können. Sie habe ihm jedoch eine narzisstische Persönlichkeitsstörung attestiert. Die Sachverständige habe ausgeführt, der Ast. habe i.R.d. ersten Behandlung im Maßregelvollzug eine gewisse Nachreife erfahren, an Selbstwert gewonnen und seine Frustrationstoleranz erhöhen können. Er habe bis zum Ende der Führungsaufsicht seine Abstinenz erhalten können und sei strafrechtlich nicht in Erscheinung getreten. Mit der Familiengründung und der Aufnahme einer selbstständigen Tätigkeit sei er jedoch überfordert gewesen, was zu einem Selbstwertverlust geführt habe. Nachdem er zunächst versucht habe, die Fassade der Leistungsfähigkeit aufrecht zu erhalten, habe er zunächst Alkohol getrunken, den er unterschätzt habe, da er hiervon zuvor keine Abhängigkeit erfahren habe. Darauf sei der Konsum von Cannabis erfolgt, der den Kontakt zu dem alten Milieu eröffnet habe, wo er schnell wieder die Rolle eines »Leaders« übernommen und die abgeurteilten Taten begangen habe. Hierdurch habe er eine aufgrund der Selbstentwertung benötigte Selbstwertstabilisierung erfahren. Die Maßregel habe Aussicht auf Erfolg, da der Ast. glaubhaft motiviert sei, sich auf eine erneute Behandlung einzulassen, nachdem er i.R.d. U-Haft realisiert habe, dass er »auf diesem Weg« nicht dauerhaft mit seiner Familie werde zusammenleben können und bereits der erste Maßregelvollzug positive Auswirkungen auf ihn gehabt habe. Es sei nicht ungewöhnlich, dass es nach einer ersten Behandlung im Maßregelvollzug zu einem Rückfall komme, da der Betr. meine, danach vollständig »geheilt« zu sein und keiner Hilfe von außen mehr zu bedürfen; genau hier liege der erfolgversprechende Ansatzpunkt für die zweite Behandlung. Das *LG* führte aus, dass die Dauer des Vorwegvollzugs der Haftstrafe so bemessen werde, dass der Ast. die Möglichkeit erhalte, nach erfolgreichem Maßregelvollzug zum Halbstrafentermin entlassen zu werden.

Die *StrK* [...] sah mithin die realistische Chance, dass das Rückfallrisiko des Ast. und somit auch das Risiko der Begehung weiterer Straftaten trotz des vorherigen Rückfalls durch eine zweite Drogentherapie i.R.d. Maßregelvollzugs ausgeschlossen werden könnte. Der Ast. hat in der Folgezeit alles dafür getan, diese Erwartung zu erfüllen und die dem Gericht zur Verfügung stehenden Erkenntnisquellen sprechen dafür, dass ihm in Zukunft eine drogenfreie und nichtdelinquente Lebensführung gelingen kann. Ausweislich der in der Behördenakte befindlichen Stellungnahmen des Maßregelvollzugszentrums in Br. gem. § 67e StGB durchlief der Ast. den Maßregelvollzug ohne Beanstandungen und hielt sich an die dort getroffenen Absprachen. [...] Ausweislich des letzten Berichts [...] beschreiben die

behandelnden Psychologen den Ast. als – mit Ausnahme einer Therapiemüdigkeit während der coronabedingten Kontaktbeschränkungen – motivierten Patienten, der nach einer zuvor erfolgten Wohnungsbesichtigung und einem Partnergespräch mit der Ehefrau, die jew. einen positiven Eindruck hinterlassen hätten, seit dem 12.05.2020 mit dem Probewohnen bei seiner Familie in B. habe beginnen dürfen. Er habe sich als ausgeprägter Familienmensch, der sich in der schulfreien Zeit intensiv mit seinen Kindern beschäftigt habe, gezeigt. Die häufig und unregelmäßig durchgeführten Atemalkohol- und Urinkontrollen hätten keinen Hinweis auf einen Suchtmittelkonsum während der Unterbringung gezeigt. Neben der Einhaltung der Suchtmittelabstinenz habe er sich auch straffrei geführt. Einer sozialversicherungspflichtigen Vollzeitstätigkeit sei er zuverlässig nachgegangen, habe dann coronabedingt zunächst während des Probewohnens nur einen Minijob gehabt, sich dann jedoch selbstständig – wenn auch ohne Absprache – wieder eine Vollzeitstätigkeit erschlossen. Er verfüge über förderliche soziale Kontakte in ausreichendem Maße zu Familie und Arbeitskollegen. Eine Selbsthilfegruppe für Suchtmittelabhängige habe zuletzt wegen der Beschränkungen nicht besucht werden können, er sei aber einer strukturierten Freizeitaktivität u.a. mit seinen Kindern nachgegangen. Der sozioökonomische Rahmen, in dem er sich befinde, sei ausreichend tragfähig und er könne mit seinem Einkommen zum Lebensunterhalt der Familie beitragen. Ein weiterhin abstinenten und straffreier Lebenswandel sei bei erfolgreicher Fortsetzung und Ausweitung der Berufstätigkeit sowie der förderlichen Weiterentwicklung der sozialen Bezüge zu erwarten. Nach einer bedingten Entlassung würden für die Dauer eines Jahres monatliche Einzelgespräche, Hausbesuche und Suchtmittelkontrollen für notwendig erachtet, auch solle, sobald es wieder möglich sei, vierzehntägig weiterhin die Selbsthilfegruppe besucht werden. Das Therapieziel sei erreicht und der soziale Empfangsraum böte dem Ast. günstige Entwicklungsmöglichkeiten, sodass mit Blick auf den Halbstrafentermin im August 2020 die Aussetzung der weiteren Vollstreckung der Maßregel nach § 64 zur Bewährung empfohlen werde.

Für eine günstige Legalprognose spricht auch das von Dr. E. erstattete Prognosegutachten. [...] Die beiden von ihm durchgeführten Tests ergäben ein niedriges Rückfallrisiko bzw. wiesen nicht auf Risiken in Bezug auf die Legalprognose hin. Auch Dr. E. bewertet den Empfangsraum des Ast. als positiv; der Ast. habe erkannt, dass bei erneuter Delinquenz seine Ehe und der Kontakt zu seinen Kindern in Gefahr sei. Dr. E. schloss sich daher der Empfehlung des Maßregelvollzugszentrums mit der Maßgabe an, dass die Teilnahme an einer Selbsthilfegruppe für drei Jahre, wenn nicht darüber hinaus, andauern sollte, da es für die Legalprognose von exorbitanter Bedeutung sei, dass der Ast. künftig abstinent bleibe. Anhand dieser Gutachten bzw. Berichte zeigt sich zum einen, dass der Ast. sämtliche an ihn i.R.d. Maßregel gestellten Erwartungen erfüllt hat. Diesem Nachtatverhalten kommt i.R.d. Gefahrenprognose eine – jedenfalls gewisse – Aussagekraft zu (*BVerfG*, Beschl. v. 25.08.2020 – 2 BvR 640/20, Rn. 30, juris). Es zeigt sich auch, dass der Ast. die Ursache für den damaligen Rückfall erkannt und in seine Strategie für eine künftiges drogen- und strafreies Leben einbezogen hat. Insofern lässt sich eine negative Legalprognose nicht allein mit dem Rückfall nach vormals absolvierter Drogentherapie begründen. Auch spricht die seit den letzten Taten vorangeschrittene soziale Integration des

Ast. für seine künftige Straffreiheit. Zwar war zu der Zeit, als der Ast. die zuletzt abgeurteilten Taten beging, sein jüngstes Kind gerade geboren. Der Ast., der von den Gutachtern als Familienmensch beschrieben wird, der in dem Umgang mit seinen Kindern aufgehe, hat jedoch erst nach der Geburt dieses Kindes erstmals eine Trennung von seinem Kind bzw. seinen Kindern erfahren. Zwar kann der Ast. zurzeit aufgrund der Rückverlegung in den geschlossenen Maßregelvollzug seiner Tätigkeit [...] nicht nachgehen; soweit ersichtlich ist dieses Anstellungsverhältnis jedoch noch nicht gekündigt, sodass zu erwarten ist, dass der Ast. dieses zeitnah wird wiederaufnehmen können. Im Übrigen geht die *Kammer* davon aus, dass der Ast., nachdem er selbstständig diese Stelle erlangt hat, auch schnell eine andere Anstellung finden wird, sofern er wieder Probewohnen darf bzw. die weitere Vollstreckung der Maßregel zur Bewährung ausgesetzt werden wird. Die *Kammer* misst entgegen der von der Ag. geäußerten Ansicht dem Umstand, dass die Ehefrau des Ast. in dem Strafverfahren im Jahr 2018 zunächst Mitangekl. war, i.R.d. Legalprognose des Ast. jedenfalls kein überragendes Gewicht zu. Zum einen wurde das gegen sie geführte Verfahren abgetrennt und nach § 47 JGG eingestellt. Weshalb die Einstellung erfolgte, ist der Behördenakte ebenso wenig zu entnehmen, wie nähere Angaben zu ihrem konkreten Tatbeitrag; die [in] der Entscheidung des *LG S.* vom 25.01.2020 im Konjunktiv gehaltenen Auszüge aus dem abweichenden Eröffnungsbeschl. lassen keine belastbaren Einzelheiten erkennen. Zum anderen spricht gegen eine (negative) Relevanz des Kontakts zu seiner Ehefrau in Hinblick auf die Legalprognose des Ast., dass Dr. E. davon ausgeht, dass sie ihn bei erneuter Delinquenz samt der Kinder verlassen werde, was ihm auch bewusst sei. Nach alledem kann im Falle des Ast. in Hinblick darauf, dass er die Taten aufgrund seiner Drogensucht begangen hat und die letzte Maßregel – obschon ihre Beendigung von der Einrichtung befürwortet wird – noch nicht beendet ist und er sich erst Recht noch nicht in Freiheit hat bewähren können, nicht von einem Wegfall der Wiederholungsgefahr ausgegangen werden. Die Wiederholungsgefahr ist jedoch aufgrund der vorstehenden Erwägungen als nicht sonderlich hoch zu gewichten. Auch wenn es vorliegend hierauf nicht ankommt, weist die *Kammer* darauf hin, dass es in Bezug auf die spezialpräventive Verhinderung der Begehung von Straftaten im Bundesgebiet durch den Ast. ohnehin fraglich erscheint, ob seine Ausweisung für die Dauer von 3 J. geeignet ist, dieses Ziel zu erreichen, nachdem es dem Ast. bereits in der Vergangenheit nach seiner letzten Therapie gelungen war, für nahezu 4 J. drogen- und straffrei zu leben. Auch dürfte sich der Umstand, dass die von den Gutachtern i.R.d. Bewährung empfohlenen Maßnahmen nach einer Aufenthaltsbeendigung nicht würden stattfinden können, negativ auf eine künftige Drogen- und Straffreiheit des Ast. nach seiner Wiedereinreise auswirken.

(b) Neben dieses spezialpräventive Ausweisungsinteresse tritt ein generalpräventives. Die Ablehnung der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis und die Beendigung des Aufenthalts des Ast. wäre geeignet, andere Ausländer durch das Aufzeigen dieser negativen Konsequenzen von der Begehung gleichgelagerter Straftaten abzuhalten. Angesichts der verheerenden Auswirkungen, die illegale Btm für Leben und Gesundheit der Bevölkerung haben, ist eine konsequente Vorgehensweise der Behörden gegen Personen, die diese Substanzen verbreiten, gerechtfertigt und das durch solche Straftaten begründete

Interesse an der Aufenthaltsbeendigung schwerwiegend (*OVG Bremen*, Beschl. v. 17.01.2019 – 1 B 333/18, Rn. 32 m.w.N., juris). Vorliegend ist jedoch relativierend zu berücksichtigen, dass die Bande des Ast. bei den vom *LG S.* abgeurteilten Taten »lediglich« mit der sog. weichen Droge Cannabis Handel getrieben hat, deren Verbreitung gleichwohl negative Auswirkungen für die Gesellschaft und die Gesundheit der Konsumenten hat, jedoch nicht (unmittelbar) das Leben der Konsumenten gefährden dürfte. Außerdem handelte es sich bei den Drogen zwar um erhebliche Mengen im zweistelligen Kilobereich, jedoch sind der *Kammer* aus anderen aufenthaltsrechtlichen Verfahren noch wesentlich schwerwiegendere Drogendelikte – sowohl hinsichtlich der Art als auch der Menge der gehandelten Drogen – bekannt.

(2) Nach dem Vorstehenden steht der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis an den Ast. somit grundsätzlich ein Ausweisungsinteresse gem. § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG entgegen. Vorliegend handelt es sich jedoch um einen Ausnahmefall, der ein Absehen von dieser Regelerteilungsvoraussetzung rechtfertigt. Ein solcher liegt vor, wenn ein atypischer Fall gegeben ist, der so weit vom Regelfall abweicht, dass die Versagung des Aufenthaltstitels mit der Systematik oder der grundlegenden Entscheidung des Gesetzgebers nicht mehr vereinbar ist. Insb. liegt ein Ausnahmefall vor, wenn die Erteilung eines Aufenthaltstitels aus Gründen höherrangigen Rechts wie etwa Art. 6 GG oder im Hinblick auf Art. 8 EMRK geboten ist (*BayVGH*, Beschl. v. 31.08.2016 – 10 CS 16.649, Rn. 7 m.w.N., juris). Im Fall des Ast. ist die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis und mit ihr die Ermöglichung des weiteren Aufenthalts des Ast. im Inland aus Gründen des Art. 8 EMRK geboten. Der durch die Ablehnung der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis bewirkte Eingriff in das Recht des Ast. auf Achtung seines Privat- und Familienlebens stellt sich unter Berücksichtigung der unter (1) gewichteten spezial- und generalpräventiven Ausweisungsinteressen nicht als in einer demokratischen Gesellschaft zur Verhütung von Straftaten notwendig i.S.v. Art. 8 Abs. 2 EMRK dar, weil er unverhältnismäßig ist. Nach der st. Rspr. des *EGMR* sind i.R.d. Abwägung der betr. Interessen folgende Kriterien zu berücksichtigen: Die Art und Schwere der begangenen Straftat; die seither vergangene Zeit und das Verhalten des Ausländers seit der Tat; die familiäre Situation; ob ein Partner bei der Begründung der Beziehung Kenntnis von der Straftat hatte; das Interesse und das Wohl eventueller Kinder, insb. deren Alter; der Umfang der Schwierigkeiten, auf die die Kinder oder der Partner im Heimatland des Ausländers treffen würden; die Staatsangehörigkeit aller Beteiligten; die Dauer des Aufenthalts des Ausländers im Aufenthaltsstaat; die Intensität der sozialen, kulturellen und familiären Bindungen des Ausländers zum Gastland und zum Bestimmungsland (vgl. *EGMR (GK)*, Urt. v. 18.10.2006 – 46410/99, Üner ./ NL, NVwZ 2007, 1279 [1281 Rn. 57 f.]). Es besteht demnach zwar kein generelles Verbot der Aufenthaltsbeendigung hier geborener bzw. als Kleinkinder nach Deutschland gekommener Ausländer, jedoch ist i.R.d. Verhältnismäßigkeitsprüfung der besonderen Härte, die eine Aufenthaltsbeendigung für diese Personengruppe darstellt, in angemessenem Umfang Rechnung zu tragen (*BVerfG*, Beschl. v. 25.08.2020 – 2 BvR 640/20, Rn. 24 m.w.N., juris). Der Ast. ist im Bundesgebiet verwurzelt. Er ist im Alter von 6 J. in das Bundesgebiet eingereist und hat hier fortan gelebt. Er hat mithin abgesehen vom Kleinkindalter seine gesamte Kindheit und Adoleszenz



im Inland verbracht und somit seine maßgebliche Sozialisation hier erfahren. Mit dem Land seiner Staatsangehörigkeit verbindet ihn hingegen nicht viel, obschon dort noch seine Mutter lebt und es ihm zumutbar sein dürfte, sich dort zu integrieren. Der Ast. ist im Bundesgebiet zudem in einem zu berücksichtigenden Maß wirtschaftlich integriert. Er hat einen deutschen Schulabschluss erworben und hat hier – wenn auch immer wieder durch Zeiten der Arbeitslosigkeit unterbrochen – gearbeitet. Die Erwerbsbiographie des Ast. spricht trotz dieser Unterbrechungen nicht dafür, dass er es in der Vergangenheit darauf angelegt hat, von Transferleistungen zu leben bzw. dies in Zukunft tun könnte. Er hat nach Zeiten der Arbeitslosigkeit immer wieder Anstellungen gefunden und sich hierbei hinsichtlich der Tätigkeiten flexibel gezeigt. Auch sprechen die ggü. der Ag. vorgelegten Fortbildungs- und Prüfungsnachweise dafür, dass er bemüht ist, seine Qualifikation und somit seine beruflichen Perspektiven kontinuierlich zu verbessern. Der Ast. war zudem zuletzt in Vollzeit beschäftigt und hatte – nach seinen unwidersprochenen Angaben – die Möglichkeit, in ein unbefristetes Beschäftigungsverhältnis übernommen zu werden. Auch dürfte die Delinquenz des Ast. in der Vergangenheit nicht Ausdruck eines reinen Gewinnstrebens unter Vermeidung legaler Erwerbstätigkeit, sondern vornehmlich seiner Drogensucht geschuldet gewesen sein. Zu Lasten des Ast. sprechen mit erheblichem Gewicht die im Inland begangenen Straftaten. Dementgegen spricht das Verhalten des Ast. nach den zuletzt abgeurteilten Taten für ihn. Er hat sich im Prozess vor dem *LG S.* geständig gezeigt; das Urte. mit hohem Strafmaß beruhte auf einer Verständigung. In der nachfolgenden Maßregel hat er ohne Beanstandungen und motiviert mitgearbeitet. Die Sachverständigen haben ihm übereinstimmend eine weitere Reifung und gute Aussichten auf ein künftig straf- und drogenfreies Leben attestiert. Er hat alles ihm Mögliche getan, um seine Drogensucht zu therapieren und hierdurch die Begehung künftiger Straftaten zu vermeiden.

Der Ast. ist auch sozial integriert. Sein Vater sowie seine deutsche Stiefmutter und seine deutschen Halbgeschwister leben in Deutschland. Er ist zudem mit einer Deutschen verheiratet und hat drei deutsche Kinder, für die er sorgeberechtigt ist und mit denen er bis zu seiner Rückverlegung die letzten Monate zusammengelebt hat. Die *Kammer* verkennt nicht, dass eine Trennung von seiner Familie durch den Ast. aufgrund der von ihm – auch noch nach der Geburt des ersten Kindes – begangenen Straftaten selbst verschuldet wäre. Auch ist im Hinblick auf die schutzwürdigen Belange von Frau M. zu berücksichtigen, dass die Ehe nach der Verurteilung des Ast. geschlossen worden ist und ihm – was auch ihr bekannt gewesen sein dürfte – bereits zuvor aufenthaltsbeendende Maßnahmen aufgrund seiner Straffälligkeit angedroht worden waren, sodass beide bei Eingehung der Ehe nicht auf die Möglichkeit einer (ununterbrochenen) Führung der Ehe im Inland vertrauen konnten. Für die *Kammer* sind jedoch die schützenswerten Belange insb. des erstgeborenen, nunmehr vierjährigen Kindes S. des Ast. i.R.d. Abwägung von besonderer Bedeutung. Dem Kindeswohl kommt zwar weder nach der EMRK noch nach Verfassungsrecht ein unbedingter Vorrang vor den entgegenstehenden Interessen zu (*BVerwG*, Beschl. v. 21.07.2015 – 1 B 26/15, Rn. 5, juris). Bei aufenthaltsrechtlichen Entscheidungen, die den Umgang mit einem Kind berühren, sind jedoch gleichwohl die Belange

des Elternteils und des Kindes umfassend zu berücksichtigen. Dabei ist davon auszugehen, dass der persönliche Kontakt des Kindes zu seinen Eltern und der damit verbundene Aufbau und die Kontinuität emotionaler Bindungen zu Vater und Mutter i.d.R. der Persönlichkeitsentwicklung des Kindes dienen. Ein hohes, gegen die Aufenthaltsbeendigung sprechendes Gewicht haben die Folgen einer vorübergehenden Trennung insb., wenn ein noch sehr kleines Kind betroffen ist, das den nur vorübergehenden Charakter einer räumlichen Trennung möglicherweise nicht begreifen kann und diese rasch als endgültigen Verlust erfährt (*OVG Bremen*, Beschl. v. 14.02.2020 – 2 B 23/20, Rn. 21 m.w.N., juris). S. befindet sich mit 4 J. in genau diesem Alter. Er war es zwar bislang gewohnt, dass sein – im Maßregelvollzug befindlicher Vater – nicht mit ihm zusammenlebte. Eine Aufenthaltsbeendigung zu dieser Zeit wäre von ihm daher wohl noch leichter zu verkraften gewesen. Nunmehr hat er mit seinem Vater jedoch seit Mai dieses Jahres in familiärer Umgebung zusammenleben können und mit ihm – ausweislich der Gutachten und Stellungnahmen – aufgrund der pandemiebedingten Einschränkungen viel Zeit verbringen können, in der der Ast. sich viel mit ihm und seinen Geschwistern beschäftigt hat. Es liegt nach Ansicht der *Kammer* vor diesem Hintergrund auf der Hand, dass S. die Aufenthaltsbeendigung seines Vaters für mehrere Jahre nach dieser Phase des Zusammenlebens eingedenk der kognitiven Fähigkeiten eines Vierjährigen als endgültigen Verlust mit entspr. negativen Auswirkungen auf sein Kindeswohl erfahren wird. Dies dürfte i.Ü. – in abgeschwächten Maße – auch für die beiden jüngeren Kinder des Ast. gelten. Stellt man diese gewichtigen Interessen des Ast. und seiner Familie an seinem weiteren Verbleib im Bundesgebiet den öffentlichen Interessen an seiner Ausreise unter Berücksichtigung der durchaus günstigen Legalprognose des Ast. und seines Nachtatverhaltens gegenüber, überwiegen Erstere die Letzteren.

Mitgeteilt von Dr. *Manfred Hammel*, Stuttgart.

## Durchsuchung und Vermummung eines U-Gefangenen auf dem Rückweg vom Gericht durch Amtshilfe leistende Polizeibeamte

GG Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1; StPO § 119 Abs. 5

**Durchsuchungen, die mit einer Entkleidung verbunden sind, stellen sich als schwerwiegender Eingriff in die Intimsphäre und damit in das durch Art. 2 Abs. 1 GG gewährleistete Persönlichkeitsrecht dar und berühren zudem die Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG). Das gilt in besonderem Maße, wenn sie mit der Nachschau im Bereich von normalerweise bedeckten Körperöffnungen verbunden sind. Derartige Durchsuchungen dürfen daher nicht routinemäßig, sondern allenfalls bei Vorliegen konkreter Anhaltspunkte für versteckte, verbotene Gegenstände erfolgen.**

*VG Braunschweig*, Urte. v. 02.12.2020 – 5 A 65/20

**Aus den Gründen:** Der Kl. wendet sich gegen polizeiliche Maßnahmen durch Beamte des Spezialeinsatzkommandos (SEK) im Vorfeld des Rücktransports von einer Hauptverhandlung in einem Strafverfahren zur JVA Wolfenbüttel.

Der [...] 1992 in Hildesheim geborene Kl. ist türkischer Staatsangehöriger. Seit [...] 2016 ist der Kl. vollziehbar ausreisepflichtig. Er ist seit seiner Strafmündigkeit wiederholt strafrechtlich in Erscheinung getreten. Zu dem im vorliegenden Verfahren maßgeblichen Zeitpunkt begann gegen ihn die Hauptverhandlung vor dem *LG Braunschweig* [...] wegen des Verdachts des Fahrens ohne Fahrerlaubnis in 11 Fällen in Tätmehrheit mit unerlaubtem Handtreiben mit Btm in nicht geringer Menge in drei Fällen. Er befand sich in dieser Sache [...] in U-Haft in der JVA Sehnde und wurde für die Dauer der mündlichen Verhandlung in die JVA Wolfenbüttel verlegt. Das Polizeikommissariat Mitte der Polizeidirektion Braunschweig (im Folgenden: PK Mitte) wurde [...] von der Präsidentin des *LG Braunschweig* um Amtshilfe bei der Gewährleistung der Sicherheit des Strafprozesses gebeten [...]. Nach dem Ende der Verhandlung am 21.04.2017 betreten zwei Beamte des SEK die Zelle des Kl., um den Rücktransport in die JVA Wolfenbüttel vorzubereiten. Die Beamten trugen hierbei Sturmhauben. Die persönlichen Sachen des Kl. wurden untersucht und – in unbedecktem Zustand – seine natürlichen Körperöffnungen, Achselhöhlen und Kniekehlen in Augenschein genommen. Ein Arzt war nicht anwesend. Zuvor hatte der Kl. lediglich Kontakt zu seinen Verteidigern und den Wachtmeistern. Dem Kl. wurden Hand- und Fußfesseln angelegt, die mittels Feuerwehrgurt am Körper fixiert wurden. Die Beamten setzten ihm eine Spuckhaube und eine Schlafbrille auf. Zusätzlich wurde ihm ein Gehörschutz angelegt. Der Kl. verhielt sich während dieser Maßnahme kooperativ.

Am 27.04.2017 stellte der Kl. über seinen Verteidiger bei dem *LG Braunschweig* einen Antrag nach § 119 Abs. 5 StPO, mit dem er seine Behandlung durch die SEK-Beamten rügte. [...] Nachdem der stellvertretende Leiter des Einsatz- und Streifendienstes des PK Mitte die körperliche Durchsuchung und den Transport einschließlich der Fesselung als eine »ganz allgemeine Maßnahme« verteidigte sowie die StA Braunschweig eine Rechtsverletzung nicht zu erkennen vermochte, erließ das *LG Braunschweig* am 04.05.2017 eine einstweilige Anordnung, mit der es den Vollzugsbehörden, der StA und den eingesetzten Polizeibeamten aufgab, das vollständige Entkleiden des Kl. und die Untersuchung sämtlicher Körperöffnungen, nachdem der Kl. lediglich Kontakt zu Sicherheitspersonal und seinen Verteidigern hatte, zu unterlassen. In den Gründen ist ausgeführt, dass vorbehaltlich weiterer Aufklärung weder Gefahr im Verzuge bestand noch die JVA eine Durchsuchungsanordnung getroffen habe. Mit Schriftsatz v. 14.08.2017 begehrt der Kl. die Feststellung, dass die beanstandeten Maßnahmen rechtswidrig gewesen seien und rügt insb. die »Inspektion der Körperöffnungen und das guantanamo-mäßige Verpacken«. [...]

Die Klage [...] ist zulässig. Der Kl. hat die Klage wirksam erhoben. Auch wenn er mit seinem ursprünglichen Antrag nach § 119 Abs. 5 StPO keinen Bekl. benannt hat, ergibt sich aus dem weiteren Verfahrensablauf, insb. aus seiner Äußerung im Anhörungsverfahren zur beabsichtigten Verweisung an das *VG Braunschweig* zweifelsfrei, dass sich seine Klage gegen die Polizeidirektion Braunschweig richtet. Zudem hat er deutlich gemacht, dass er sich gegen die Art und Weise der Durchführung sämtlicher polizeilicher Maßnahmen anlässlich seiner Rückführung in die JVA wendet. Er hat damit die angegriffenen Maßnahmen hinreichend konkret bezeichnet und damit zum Ausdruck gebracht, mit welchen Maßnahmen der Behörde er nicht einverstanden ist (vgl. *BVerwG*, Urt. v. 22.09.2016 – 2 C 16.15, juris, Rn. 12). Das Land Niedersachsen vertreten durch die Polizeidirektion Braunschweig ist auch die richtige Bekl. Das SEK untersteht, wie auch die Bekl., dem Land Niedersachsen und handelte bei der Rückführung des Kl. letztlich auf Anforderung des PK Mitte. Die Klage ist als Fortsetzungsfeststellungsklage analog § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO zulässig. Zwar handelt es sich bei den beanstandeten Maßnahmen um Realakte (Fesseln etc.), die allerdings auf gleichzeitig erlassenen Duldungsverfügungen – Verwaltungsakten – beruhen. Der Kl. hat ein berechtigtes Interesse an der begehrten Feststellung. Denn es besteht Wiederholungsgefahr. Das berechnete Interesse für eine Fortset-

zungsfeststellungsklage wegen Wiederholungsgefahr setzt voraus, dass auch in Zukunft unter im Wesentlichen unveränderten Umständen die hinreichend bestimmte Gefahr besteht, dass der Kl. erneut einer gleichartigen Polizeimaßnahme unterzogen wird (vgl. *BVerwG*, Urt. v. 12.10.2006 – 4 C 12.04, juris, Rn. 8 m.w.N.). Da der Kl. über einen längeren Zeitraum gewerbsmäßig Drogenhandel betrieben hat und er zuletzt durch Urt. des *LG Braunschweig* v. 27.06.2017 wegen Verbrechens nach § 29a Abs. 1 Ziff. 2 BtMG zu einer Haftstrafe von 6 J. 6 M. verurteilt wurde und ein weiteres Verfahren wegen erheblicher Vorwürfe (gewerbsmäßiger Drogenhandel und Beamtenbestechung) mit erheblicher Straferwartung gegen ihn anhängig ist, besteht Wiederholungsgefahr im genannten Sinne, weil der Kl. einen erheblichen Fluchtanreiz hat. Ob bei dem Kl. daneben ein berechtigtes Interesse auch aus anderen Gründen besteht, etwa unter dem Aspekt der typischerweise kurzfristigen Erledigung (vgl. *BVerwG*, Urt. v. 20.06.2013 – 8 C 39.12, juris Rn. 26 ff.), bedarf daher keiner Klärung.

Die auch im Übrigen zulässige Klage ist überwiegend begründet. Das vollständige Entkleiden des Kl. und die Untersuchung sämtlicher Körperöffnungen, sowie das Anlegen von Gehörschutz, Sichtschutz und Spuckhaube durch SEK-Beamte am 21.04.2017 beim Rücktransport des Kl. vom *LG Braunschweig* zur JVA Wolfenbüttel war rechtswidrig und hat den Kl. in seinen Rechten verletzt. Soweit er hingegen auch seine Fesselung und Durchsuchung ohne Entkleiden angreift (»eingewickelt wie ein Guantanamo-Gefangener«), hatte seine Klage keinen Erfolg.

1. Die an den Kl. ergangene Anordnung, sich vollständig, einschließlich der Unterwäsche zu entkleiden, stellt sich als rechtswidrig dar. Als Rechtsgrundlage kommt insoweit allein § 22 Abs. 1 Nr. 2 Nds. SOG in Betracht. Danach kann die Polizei eine Person durchsuchen, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass sie Sachen mit sich führt, die sichergestellt werden dürfen. Danach war die Anordnung hier schon deshalb als rechtswidrig anzusehen, weil die SEK-Beamten von dem nach dem Wortlaut des § 22 Abs. 1 Nr. 2 Nds. SOG eingeräumten Ermessen keinen Gebrauch gemacht, sondern als »Standardverfahren« durchgeführt haben [...] und sich offenkundig generell verpflichtet sehen, das vollständige Entkleiden zum Zwecke der Durchsuchung anzuordnen.

Die Verpflichtung des Kl., sich zu entkleiden und nackt untersuchen zu lassen, verletzt darüber hinaus den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Hierbei kann offenbleiben, ob der Kl. nur von außen untersucht wurde oder ob die Beamten bei der Untersuchung in seinen Körper eingedrungen sind. Die *Kammer* folgt der einstweiligen Anordnung des *LG [Braunschweig]* v. 04.05.2017, dass bereits die körperliche Untersuchung des Kl. durch Inaugenscheinnahme sämtlicher Körperöffnungen nach vollständigem Entkleiden in einer Situation, in der zuvor ausschließlich Kontakt mit Sicherheitspersonal und seinen beiden Verteidigern stattgefunden hat, rechtswidrig ist und im konkreten Fall – mangels Anhaltspunkten für versteckte, verbotene Gegenstände – ein unverhältnismäßiger Eingriff in das allg. Persönlichkeitsrecht war.

Durchsuchungen, die mit einer Entkleidung verbunden sind, stellen sich als schwerwiegender Eingriff in die Intimsphäre und damit in das durch Art. 2 Abs. 1 GG gewährleistete Persönlichkeitsrecht dar und berühren zudem die Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG). Das gilt in besonderem Maße, wenn sie mit der Nachschau im Bereich von normalerweise bedeckten Körperöffnungen verbunden sind (vgl. *BVerfG*, Beschl. v. 29.10.2003 – 2 BvR 1745/01, juris [= StV 2004, 145]).

Das *BVerfG* hat in seiner Rspr. deutlich gemacht, dass derartige körperliche Durchsuchungen durch die Erfordernisse

der öffentlichen Sicherheit und Ordnung gerechtfertigt sein können, sie aber nur in schonender Weise und nicht routinemäßig, unabhängig von den konkreten Umständen des Einzelfalles, durchgeführt werden dürfen. Vielmehr sind alle Umstände des Einzelfalles abzuwägen. Auch ist der bloße Umstand, dass Verwaltungsabläufe sich ohne eingriffsvermeidende Rücksichtnahme einfacher gestalten, hinsichtlich der Anordnung von Durchsuchungen, die den Intimbereich und das Schamgefühl berühren, danach noch weniger als in anderen, weniger sensiblen Bereichen geeignet, den Verzicht auf solche Rücksichtnahmen zu rechtfertigen (*BVerfG*, Beschl. v. 10.07.2013 – 2 BvR 2815/11, juris, Rn. 16 f. [= StV 2014, 352] zur Durchsuchung von Gefangenen unter Verweis auf die Rspr. des *EGMR* und Beschl. v. 04.02.2009 – 2 BvR 455/08, juris, Rn. 27 [= StV 2009, 253] zur Durchsuchung von U-Gefangenen und *LG Lüneburg*, Beschl. v. 19.04.2005 – 10 T 56/04, juris, Rn. 13 f.)

So hat das *BVerfG* im Beschl. v. 04.02.2009 ausgeführt, dass bei Personen, die in U-Haft verbracht werden, Umstände vorliegen können, die den Verdacht, der oder die Betr. könne zum Zweck des Einschmuggelns in die Haftanstalt Drogen oder andere gefährliche Gegenstände in Körperöffnungen des Intimbereichs versteckt haben, als derart fernliegend erscheinen lassen, dass hierauf gerichtete Untersuchungen, die mit einer Inspektion von Körperöffnungen verbunden sind, sich als nicht mehr verhältnismäßig erweisen. Denn ein solch schwerwiegender Eingriff in die Intimsphäre ist nur zulässig bei fallbezogenen Verdachtsgründen. Fallbezogene Verdachtsgründe sind vorliegend nicht ersichtlich. Die von den eingesetzten SEK-Beamten und der Bekl. genannten Gefahrenmomente sind allg. gehalten und nicht ansatzweise geeignet, ein vollständiges Entkleiden des Kl. zu rechtfertigen. So haben diese auch auf Nachfrage keinen einzigen Beweis oder auch nur ein Indiz dafür liefern können, dass der Kl., der am 21.04.2017 von der JVA Wolfenbüttel zum *LG Braunschweig* verbracht und die ganze Zeit ausschließlich Kontakt zu seinen Verteidigern und Justizbediensteten hatte, an oder in seinem Körper Gegenstände bei sich führte, mit denen er sich oder die eingesetzten Beamten hätte verletzen können.

Dass die körperliche Durchsuchung des Kl. nicht verhältnismäßig war, ergibt sich nach Auffassung der *Kammer* darüber hinaus aus dem Umfang der Sicherheitsmaßnahmen der Justizbehörden an den übrigen Verhandlungstagen:

In den 4 Folgeterminen nach dem 21.04.2017 wurde das SEK nicht eingesetzt. Dass das zunächst angenommene Befreiungsrisiko zu diesen Zeitpunkten entfallen war, hat die Bekl. noch nicht einmal behauptet, sondern lediglich eine nicht näher erläuterte »Neubewertung und Entscheidung« angeführt. Diese Einschätzung beruht offensichtlich auf dem Beschluss des *LG Braunschweig* v. 04.05.2017, der eine Sicherheitsbegleitung des Kl. durch das SEK zu den nachfolgenden Verhandlungstagen des *LG* allerdings nicht schlechterdings untersagte, sondern den beteiligten Behörden lediglich aufgab, das vollständige Entkleiden des Kl. und die Untersuchung sämtlicher Körperöffnungen, nachdem er lediglich Kontakt zu Sicherheitspersonal und seinen Verteidigern hatte, zu unterlassen. Nach allem konnten die Behörden dem *Gericht* keinen nachvollziehbaren Grund dafür nennen, warum der Kl. nur am 21.04.2017 vom SEK vom *LG Braunschweig* zur JVA Wolfenbüttel begleitet wurde, nicht aber zu den Folgeterminen. Angesichts der mit

der Durchführung der Maßnahme verbundenen Eingriffe in die Persönlichkeitsrechte des Kl. stellt sich das vollständige Entkleiden des Kl. durch das SEK für die *Kammer* als unverhältnismäßig dar.

2. Unzulässige Eingriffe in das allg. Persönlichkeitsrecht des Kl. waren darüber hinaus das auf die Ermächtigungsgrundlage der Generalklausel nach § 11 Nds. SOG gestützte Überstreifen eines Spuckschutzes, das Aufsetzen einer Schlafbrille und des Gehörschutzes. Zwar bestand die allg. Fluchtgefahr, als milderer Mittel wird aber eine Fesselung an Händen und Beinen, zusammen mit der Fixierung durch einen Feuerwehrgurt als ausreichend angesehen. Die weitergehenden Eingriffe sind deshalb unter Würdigung der Rspr. des *BVerfG* a.a.O. nicht mehr verhältnismäßig.

3. Keine Bedenken hat die *Kammer* lediglich, dass der Kl. vor dem Transport (bekleidet) durchsucht und während des Transports an Händen und Füßen gefesselt wurde und die Fesseln mit einem Feuerwehrgurt am Körper fixiert wurden.

Da der Kl. sich aufgrund des gegen ihn erlassenen Haftbefehls in Haft befand und demzufolge festgehalten werden durfte, konnte er gem. § 22 Abs. 1 Nr. 1 Nds. SOG durchsucht werden. Auch die Fesselung des Kl. an Händen und Füßen mit Fixierung an einen Feuerwehrgürtel war nach § 75 Nr. 2 Nds. SOG gerechtfertigt. Danach darf eine Person, die nach dem Nds. SOG oder anderen Rechtsvorschriften festgehalten wird, gefesselt werden, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass sie fliehen wird oder befreit werden soll. Angesichts der Schwere des Tatvorwurfs gegen den Kl. und der zu erwartenden Strafe war eine Fesselung wegen der allg. Fluchtgefahr erforderlich und verhältnismäßig i.S.d. § 4 Nds. SOG, um Gefahren abzuwenden. Insoweit war die Klage deshalb abzuweisen. [...]

Mitgeteilt von RA *Werner Siebers*, Braunschweig.

## Strafrecht und Digitalisierung

### Vertraulichkeit von Anwaltskorrespondenz bei digital-forensischer Auswertung eines Smartphones

EMRK Art. 8; StPO § 110

**Die Vertraulichkeit von Anwaltskorrespondenz ist bei digital-forensischer Auswertung eines Smartphones durch klare, konkret auf den Schutz des Anwaltsprivilegs ausgerichtete und gesetzlich fundierte Prozeduren zu gewährleisten.**

*EGMR*, 5. Sektion, Urt. v. 17.12.2020 – 459/18 (Saber /I. Norwegen)

**Aus den Gründen:** [1] Die Beschwerde betrifft das Vorbringen des Bf., dass das Verfahren in Bezug auf die Durchsuchung und Beschlagnahme von Daten seines Smartphones, welches Zugriff auf Korrespondenz zwischen ihm und seinen Verteidigern ermöglichte, einen Verstoß gegen Art. 6 und 8 EMRK darstellte. [...]

[5] Im Zshg. mit einem strafrechtlichen Ermittlungsverfahren gegen zwei Personen wegen u.a. der Verabredung zur Ermordung des Bf.



[...] wurde das Smartphone des Bf. am 23.11.2015 durch die Polizei beschlagnahmt. Eine Spiegelung des Telefons wurde vorgenommen, da die Polizei es im Hinblick auf mögliche Konflikte zwischen den Besch. und dem Bf. durchsuchen wollte. Das Telefon wurde dem Bf. zurückgegeben. Bei der Beschlagnahme des Telefons gab der Bf. an, dass dieses Korrespondenz mit zwei Verteidigern enthalte, die ihn in einem anderen Verfahren, in dem er als Besch. geführt werde, verteidigten. [...]

[48] Der *Gerichtshof* stellt zunächst fest, dass es zwischen den Parteien unbestritten ist, dass die Durchsuchung des Smartphones des Bf. und/oder dessen Spiegelung einen Eingriff in sein Recht auf Vertraulichkeit der Korrespondenz gem. Art. 8 Abs. 1 EMRK darstellt [...].

[49] In Bezug auf die Frage, ob der Eingriff im Einklang mit dem zweiten Abs. dieser Bestimmung erfolgte, stellt der *Gerichtshof* fest, dass die Entscheidungen über die Durchsuchung als solche und schließlich jegliche Beschlagnahme von Daten aus dem Smartphone des Bf. eine formelle Grundlage im Recht hatten [...]. Soweit dargelegt wurde, dass Zugriff auf die Korrespondenz zwischen dem Bf. und seinen Verteidigern über die Spiegelung seines Smartphones erlangt werden konnte, ist der Knackpunkt des Falles jedoch, ob das betr. Recht ausreichende Qualität aufwies und hinreichende Schutzvorkehrungen vorsah, um zu gewährleisten, dass das Anwaltsprivileg (*legal professional privilege*) durch das Verfahren der Durchsuchung und Beschlagnahme nicht beeinträchtigt wurde. [...]

[55] Erstens nimmt der *Gerichtshof* den Umstand zu Kenntnis, dass die [norwegische] StPO keine klare Grundlage zu Verfahren der Ausfilterung von [dem Anwaltsprivileg unterliegenden Daten] in Fällen wie dem vorliegenden enthielt, was Streitigkeiten hervorzurufen geeignet war [...]. Zweitens war die tatsächliche Ausgestaltung des Verfahrens für den Bf. kaum vorhersehbar [...].

[57] [...] Der *Gerichtshof* hat keine Grundlage, um darüber zu entscheiden, ob das Anwaltsprivileg im Fall des Bf. konkret verletzt wurde oder nicht; auch hat der Bf. dies nicht behauptet. Nach Ansicht des *Gerichtshofs* ist die fehlende Vorhersehbarkeit im konkreten Fall, in Anbetracht der fehlenden Klarheit des rechtlichen Rahmens und des Fehlens prozeduraler, konkret auf den Schutz des Anwaltsprivilegs ausgerichteter Garantien, unvereinbar mit den Erfordernissen der Voraussetzung, dass der Eingriff i.S.d. Art. 8 Abs. 2 EMRK »gesetzlich vorgesehen« sein muss. [...]

**Anmerkung:** Die Verurteilung des Königreichs Norwegen durch den *EGMR* mit Urteil vom 17.12.2020 – 459/18 wegen der Verletzung von Art. 8 EMRK dürfte der deutsche Gesetzgeber aufmerksam verfolgt haben. Jedenfalls sollte er dies tun. Denn das Urteil behandelt mit der Frage der »richtigen« Art und Weise der Durchsicht von Daten ein praxisrelevantes Thema, das in Deutschland allenfalls oberflächlich einer gesetzlichen Regelung zugeführt wurde.

**I. Hintergrund der Entscheidung.** Der Sachverhalt, über den der *EGMR* zu entscheiden hatte, hätte sich so oder ähnlich ohne Weiteres auch in Deutschland ereignen können.

Die Polizei beschlagnahmte das Smartphone des Bf., der in dem konkreten Ermittlungsverfahren Zeuge war. Anschließend spiegelte die Polizei die auf dem Smartphone befindlichen

chen Daten zur weiteren Durchsicht und gab das Smartphone an den Bf. heraus. Der Bf., gegen den in anderer Sache selbst ein Strafverfahren geführt wurde und der über den ihn betreffenden Tatvorwurf über sein Smartphone mit seinen Anwälten kommuniziert hatte, wies die Polizeibeamten auf diesen Umstand hin. Die norwegische Strafprozessordnung sieht vor, dass die Korrespondenz zwischen einem Mandanten und seinen Anwälten beschlagnahmefrei ist. In dem vom *EGMR* entschiedenen Fall riefen die Ermittlungsbehörden daher vor der Durchsicht der Datenkopie das zuständige Gericht in Oslo (*Oslo City Court*) an und baten um Instruktionen zum weiteren Verfahrensgang. Die Ermittlungsbehörden gingen davon aus, dass das Gericht die zuständige Stelle zur Aussonderung der geschützten Kommunikation sei. Der *Oslo City Court* ordnete an, dass die Ermittlungsbehörden Stichwörter verwenden müssen, um die Korrespondenz zwischen dem Bf. und seinen Anwälten herauszufiltern. Der Vorgang sollte durch einen nicht mit den Ermittlungen betrauten technischen Sachverständigen der Osloer Polizei beaufsichtigt werden. Der Bf. stellte einen Antrag auf gerichtliche Entscheidung darüber, wie der Schutz der Kommunikation gewährleistet werden solle und verwies auf eine mögliche Verletzung von Art. 8 EMRK. Der darauffolgende Vorschlag des *Oslo City Court*, bei der Aussonderung einen externen Sachverständigen zu verwenden, wurde seitens der Polizei zurückgewiesen, weil in diesem Fall eine Beeinträchtigung der Beweismittel zu befürchten sei. Nachdem zwischenzeitlich ein Urteil des norwegischen *Supreme Court*, des Obersten Gerichtshofs, ergangen war, in dem dieser feststellte, dass es die primäre Aufgabe der Polizeibehörde sei, geschützte Kommunikation vor Erstellung der Datenkopie und der Durchsuchung auszufiltern, gab der *Oslo City Court* der Polizeibehörde die Datenkopie zur eigenhändigen Durchsicht heraus. Die hiergegen gerichteten Rechtsmittel des Bf. vor den nationalen Gerichten blieben erfolglos. Der Bf. wandte sich daraufhin an den *EGMR* und machte insbesondere eine Verletzung von Art. 8 EMRK geltend.

**II. Zum Inhalt der Entscheidung.** Der *EGMR* entschied, dass das Königreich Norwegen den Beschwerdeführer in seinem Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens aus Art. 8 EMRK verletzt hat.

Die Verletzung von Art. 8 EMRK folge aus dem Umstand, dass in der norwegischen Strafprozessordnung keine klare Rechtsgrundlage für das Verfahren zur Filterung privilegierter Korrespondenz existiere.<sup>1</sup> Die Art und Weise des Verfahrens sei für den Bf. auch deshalb kaum vorhersehbar gewesen, weil es nach einer Entscheidung des norwegischen *Supreme Court* faktisch neu organisiert worden sei. Schließlich habe die norwegische Regierung die Behauptung des Bf. nicht widerlegen können, dass keine klaren und spezifischen Verfahrensgarantien vorhanden seien, um zu verhindern, dass privilegierte Anwaltskorrespondenz durch die Durchsicht der Daten gefährdet würde. Der Straßburger *Gerichtshof* kam vor diesem Hintergrund zu dem Ergebnis, dass Art. 8 EMRK schon aufgrund der fehlenden Vorhersehbarkeit für den Betroffenen verletzt sei. Die fehlende Vorhersehbarkeit folge aus der mangelnden Klarheit des rechtlichen Rahmens und

<sup>1</sup> *EGMR*, Urt. v. 17.12.2020 – Nr. 459/18 (Saber ./ Norwegen), StV-S 2021, 104 (vorstehend), Rn. 55.

dem Fehlen von Verfahrensgarantien, die sich konkret auf den Schutz privilegierter Anwaltskorrespondenz beziehen.<sup>2</sup>

**III. Konsequenzen für das deutsche Verfahrensrecht.** Das Urteil der *Fünften Sektion* des *EGMR* ist geeignet, Einfluss auf das deutsche Strafverfahrensrecht zu nehmen.

**1.** Die Durchsicht von Daten wird in Deutschland durch § 110 StPO geregelt. Danach steht die Durchsicht der Papiere des von der Durchsuchung Betroffenen der Staatsanwaltschaft und auf deren Anordnung ihren Ermittlungspersonen zu, § 110 Abs. 1 StPO. Schon die in der Norm verwendeten Begrifflichkeiten offenbaren, dass es sich bei § 110 StPO um eine antiquierte Vorschrift handelt. Denn dort war bis vor kurzem nicht etwa von Daten, sondern von Papieren die Rede. Zwar ist mittlerweile anerkannt, dass § 110 Abs. 1 StPO auch eine Rechtsgrundlage zur Durchsicht von Daten darstellt;<sup>3</sup> seit 01.07.2021 ist dies in Abs. 3 S. 1 auch gesetzlich klargestellt. Betrachtet man die Vorschrift aus der vom *EGMR* eingenommenen Perspektive der Vorhersehbarkeit für den Betroffenen, war die fehlende Nennung von Daten in der Eingriffsbefugnis aber jedenfalls nicht unproblematisch.

Doch selbst in Kenntnis dessen, dass § 110 Abs. 1, Abs. 3 S. 1 StPO auch die Durchsicht von Daten erlaubt, bleiben viele Fragen zum Verfahren der Datendurchsicht, die das Gesetz unbeantwortet lässt. Denn § 110 Abs. 1, Abs. 3 S. 1 StPO regelt lediglich, dass eine Durchsicht von Papieren und Daten durch die Staatsanwaltschaft als »Herrin des Verfahrens« erfolgen darf. Auf welche Art und Weise dies geschehen muss, regelt § 110 Abs. 1, Abs. 3 S. 1 StPO – mit Ausnahme der personellen Zuständigkeit der Staatsanwaltschaft – dagegen nicht. In welchem Umfang die inhaltliche Durchsicht notwendig ist, wie sie im Einzelnen gestaltet wird und wann sie zu beenden ist, soll vielmehr die Staatsanwaltschaft entscheiden dürfen, der ein gewisser Ermessensspielraum innerhalb der insbesondere durch den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gesetzten rechtlichen Grenzen zuzubilligen sei.<sup>4</sup> Das Fehlen eines normativen Anknüpfungspunkts ist insbesondere in Fällen wie dem vorliegenden problematisch, in denen Anhaltspunkte dafür bestehen, dass sich in den auszuwertenden Daten vertrauliche Anwaltskorrespondenz befindet. Auch § 97 StPO, der die Beschlagnahmefreiheit bestimmter Mitteilungen, Aufzeichnungen oder Gegenstände aus einer Vertraulichkeitsbeziehung i.S.d. § 53 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 bis 3b StPO festschreibt, bietet im Hinblick auf die Frage, wie der Schutz der Vertraulichkeitsbeziehung durch das Verfahren sichergestellt wird, kaum Anhaltspunkte.

**2.** Die mangelhafte gesetzliche Ausgestaltung des Verfahrens hat in der Praxis bereits zu erheblichen Unklarheiten und Streitigkeiten geführt, die durch die Rechtsprechung allenfalls teilweise ausgeräumt werden konnten.

**a)** Ein erster Konflikt entspann sich bereits über die Frage, ob Daten als unkörperliche Gegenstände überhaupt beschlagnahmefähig sind. Denn den Behörden geht es regelmäßig nicht um den körperlichen Gegenstand des Datenmassenspeichers, sondern um die darauf befindlichen unkörperlichen Daten. Die Maßnahmen der Sicherstellung und Beschlagnahme beziehen sich jedoch nur auf »Gegenstände«. Das *BVerfG* schaffte hier Abhilfe und entschied mit Beschluss vom 12.04.2005 – 2 BvR 1027/02 (StV 2005, 363) unter Hinweis auf die in den §§ 98a ff. StPO zum Ausdruck kommenden gesetzgeberischen

Wertungen, dass auch unkörperliche Gegenstände beschlagnahmt werden können.<sup>5</sup>

**b)** Während sich der Streit um die Beschlagnahmefähigkeit von Daten ebenfalls auf das »ob« der Anordnung der Maßnahme bezog und sich zudem am Begriff des »Gegenstands« i.S.d. §§ 94 ff. StPO entfachte, gibt es für die Streitpunkte im Zusammenhang mit der Durchführung der Durchsicht bereits keinen vergleichbaren normativen Anknüpfungspunkt. Wesentliche Fragen zur Art und Weise der Datendurchsicht wurden daher anhand des allgemeinen Verhältnismäßigkeitsprinzips durch das *BVerfG* beantwortet oder zu beantworten versucht. Denn die vom *BVerfG* in seinem in StV 2005, 363 veröffentlichten, wegweisenden Beschluss vom 12.04.2005 – 2 BvR 1027/02 – aufgestellten und im Wesentlichen aus dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz hergeleiteten Maßstäbe zur Durchsicht von Daten haben kaum allgemeinverbindlichen Charakter. Vielmehr betont das *BVerfG*, dass dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz bei der Durchsicht, Sicherstellung und Beschlagnahme von Datenträgern und den darauf vorhandenen Daten »in vielfältiger Weise« Rechnung getragen werden könne.<sup>6</sup> Entsprechend unverbindlich formuliert das *BVerfG* in der Folge mögliche Vorgehensweisen bei der Durchsicht von Daten:

- So müsse die Gewinnung überschießender und vertraulicher, für das Verfahren aber bedeutungsloser Informationen »im Rahmen des Vertretbaren« vermieden werden. Das *BVerfG* stellt in der Folge zumindest fest, dass die Möglichkeit einer Trennung der potenziell erheblichen von den restlichen Daten von Verfassungen wegen zu prüfen sei, soweit eine Unterscheidung der Daten nach ihrer potenziellen Verfahrenserheblichkeit vorgenommen werden könne. In Betracht komme hierbei neben dem Erstellen einer (Teil-)Kopie hinsichtlich der verfahrenserheblichen Daten das Löschen oder die Herausgabe der für das Verfahren irrelevanten Daten.<sup>7</sup>
- Bei der besonders praxisrelevanten Frage, ob und nach welchen Kriterien die Daten mit Hilfe von Suchbegriffen durchsucht werden dürfen, bleibt das *BVerfG* dagegen vage. Hierzu heißt es lediglich, dass »je nach den Umständen des Einzelfalls« für die Begrenzung des Zugriffs unterschiedliche, miteinander kombinierbare Möglichkeiten der materiellen Datenzuordnung in Betracht gezogen werden können. Eine Zuordnung der Daten nach ihrer Verfahrensrelevanz könne »unter Umständen« auch mit Hilfe geeigneter Suchbegriffe oder Suchprogramme gelingen.<sup>8</sup>
- Auch die Frage, ob gelöschte Daten durch die Ermittlungsbehörden wiederhergestellt werden dürfen, wird allenfalls oberflächlich behandelt. Die wegen der technischen Besonderheiten der elektronischen Datenverarbeitung bestehende Problematik der Sichtbarmachung und Wiederherstellung verschleierte, vermischter, verschlüsselter oder gelöschter Daten dürfe nicht außer Betracht bleiben.<sup>9</sup>

2 EGMR (Fn. 1), Rn. 57.

3 BVerfG NJW 2005, 1917 = StV 2005, 363; BGH NStZ 2003, 670 (671); KK-StPO/Bruns, 8. Aufl. 2019, § 110 Rn. 2; MüKo-StPO/Hauschild, 2014, § 110 Rn. 6.

4 BVerfG NJW 2002, 1410 (1411); BGH NJW 1995, 3397 = StV 1995, 622.

5 BVerfG StV 2005, 363.

6 BVerfG StV 2005, 363.

7 BVerfG StV 2005, 363.

8 BVerfG StV 2005, 363.

9 BVerfG StV 2005, 363.

Die sich aufdrängende Frage, ob eine Wiederherstellung gelöschter Daten semantisch überhaupt von der durch § 110 Abs. 1, Abs. 3 S. 1 StPO erlaubten Maßnahme der »Durchsicht« erfasst wird, bleibt unbeantwortet. Dies ist nicht unproblematisch, weil eine solche Datenproduktion jedenfalls im Zusammenhang mit der Online-Durchsichtung – soweit ersichtlich – einhellig abgelehnt wird.<sup>10</sup>

- Hinsichtlich der *Dauer der Durchsicht* fehlen ebenfalls klare Regelungen. So entschied der BGH zwar, dass der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verlange, dass die Durchsicht zügig durchgeführt werde, so dass abhängig von der Menge des vorläufig sichergestellten Materials und der Schwierigkeit seiner Auswertung »in angemessener Zeit« zu einem Ergebnis zu gelangen sei, was als potenziell beweisheblich dem Gericht zur Beschlagnahme angetragen und was an den Beschuldigten herausgegeben werden solle.<sup>11</sup> Die zur zeitlichen Geltung von Durchsuchungsbeschlüssen aufgestellten Grundsätze des BVerfG, wonach der Durchsuchungsbeschluss seine rechtfertigende Kraft spätestens nach Ablauf eines halben Jahres verliere, sei auf die Phase der Durchsicht von Unterlagen nach § 110 StPO indes nicht übertragbar, weil es in dieser Phase nicht zu einem Eingriff in den Schutzbereich des Art. 13 GG komme.<sup>12</sup>

Auch der hiesige Fall, in dem Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die Daten vertrauliche Verteidigerkorrespondenz enthalten, wurde bereits vom BVerfG entschieden. Bestehen Anhaltspunkte dafür, dass die den Strafverfolgungsbehörden vorliegenden Daten Korrespondenz aus einem *Vertraulichkeitsverhältnis* – etwa zwischen Anwalt und Mandant – beinhalten, führe dies nur dann dazu, dass die Daten sofort und ungelesen an den Betroffenen herausgegeben werden müssen, wenn die Beschlagnahmefreiheit offensichtlich sei; andernfalls sei bereits aufgrund der tatsächlichen Umstände eine Durchsicht geboten.<sup>13</sup> Unklar bleibt danach, wie sichergestellt werden soll, dass z.B. als Verteidigerkorrespondenz erkannte Daten tatsächlich nicht gelesen werden. Zwar betont das BVerfG, dass unzulässige Eingriffe in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung durch eine angemessene Verfahrensgestaltung wirksam zu verhindern seien. Als solche Verfahrensgarantien nennt es Aufklärungs-, Auskunft- und Löschungspflichten<sup>14</sup> sowie Verwertungsverbote.<sup>15</sup> So gebiete etwa der begrenzte Zweck der Datenerhebung jedenfalls grundsätzlich die Löschung aller nicht zur Zweckerreichung erforderlichen kopierten Daten. Wie ein Missbrauch des Durchsichtsrechts dadurch verhindert werden soll, ergibt sich aus diesen Vorgaben indes nicht. Besorgniserregend ist in diesem Zusammenhang, dass das ursprünglich geregelte Anwesenheitsrecht des Inhabers der durchzusehenden Papiere und Daten durch das 1. Justizmodernisierungsgesetz vom 24.08.2004 (BGBl I, 2198) – ohne Begründung – ersatzlos gestrichen wurde. Dass es nach Auffassung des BVerfG gleichwohl zur Sicherung der Verhältnismäßigkeit des Eingriffs im Einzelfall geboten sein kann, den Inhaber des jeweiligen Datenbestands in die Prüfung der Verfahrenserheblichkeit sichergestellter Daten einzubeziehen,<sup>16</sup> bleibt in der Praxis weitestgehend unberücksichtigt.

**IV. Fazit.** Auch wenn das deutsche Strafverfahrensrecht grundsätzlich wesentliche Verfahrensgarantien zum Schutz des Betroffenen und der Vertraulichkeitsbeziehungen vorsieht und die Rechtsprechung bereits einige grundlegende Maßstäbe für eine rechtsstaatliche Datendurchsicht aufgestellt hat, bleiben

wesentliche Fragen zur Art und Weise einer rechtmäßigen Datendurchsicht unbeantwortet. Die antiquierte Vorschrift des § 110 Abs. 1 StPO bietet unbeschadet der kürzlich eingeführten Vorschrift des § 110 Abs. 3 S. 1 StPO dem Rechtsanwender kaum eine Hilfestellung bei der Beantwortung der Frage, wie eine rechtmäßige Datendurchsicht durchzuführen und – aus Sicht der Verteidigung – durchzusetzen ist. Die vom BVerfG aufgestellten Maßstäbe bilden zwar eine wesentliche Orientierungshilfe für den Rechtsanwender. Bei vielen der vom BVerfG genannten Verfahrensschritte bei der Durchsicht von Daten handelt es sich jedoch lediglich um – so scheint es – unverbindliche und vom Einzelfall abhängige Handlungsempfehlungen ohne allgemeinverbindlichen Charakter. Zudem werden die vom BVerfG postulierten Verfahrensanforderungen im Wesentlichen aus dem allgemeinen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz hergeleitet. Vor dem Hintergrund des vom EGMR in den Mittelpunkt gerückten Maßstabs der Vorhersehbarkeit für den Betroffenen und dem allgemeinen Erfordernis klarer Regeln sowie der erheblichen Eingriffsintensität der Maßnahme sollte der deutsche Gesetzgeber die Entscheidung des EGMR zum Anlass nehmen, um das Verfahren zur Durchsicht von Daten umfassend in einem Parlamentsgesetz zu regeln. Der Dank der Strafverteidigung wäre dem Gesetzgeber ebenso sicher wie der Dank der Staatsanwaltschaften und Gerichte.

Rechtsanwalt Dr. *Andreas Grözinger*, Köln.

## Online-Wache, Schriftform des Strafantrags

StPO § 158 Abs. 2

**Ein über eine sog. Online-Wache gestellter Strafantrag erfüllt nicht das Schriftformerfordernis und ist unwirksam.**

AG Auerbach, Beschl. v. 26.02.2021 – 3 Cs 500 Js 24368/20

## Recht der Strafverteidigung; Kosten- und Gebührenrecht

### Aufhebung der Pflichtverteidigerbestellung

StPO § 143 Abs. 2 S. 1

**Fallen die Voraussetzungen der Pflichtverteidigerbestellung nachträglich weg, kann gleichwohl die Fortdauer der Beordnung gerechtfertigt sein.**

KG, Beschl. v. 15.05.2020 – 5 Ws 65/20

<sup>10</sup> Singelstein, Hacken zur Strafverfolgung? Gefahren und Grenzen der strafprozessualen Online-Durchsichtung (02.07.2017), <https://verfassungsblog.de/hacken-zur-strafverfolgung-gefahren-und-grenzen-der-strafprozessualen-online-durchsichtung> (URL zuletzt abgerufen am 21.03.2021); KK-StPO/Bruns (Fn. 3), §100b Rn. 5; Singelstein/Derin NJW 2017, 2646 (2647); Roggan StV 2017, 821 (826).

<sup>11</sup> BGH NStZ 2003, 670.

<sup>12</sup> BVerfG NJW 2002, 1410 (1411).

<sup>13</sup> BVerfG NJW 2002, 1410.

<sup>14</sup> Vgl. hierzu *Basari/Hieramente* NStZ 2018, 681.

<sup>15</sup> BVerfG StV 2005, 363.

<sup>16</sup> BVerfG StV 2005, 363.



**Aus den Gründen:** Die Aufhebung der Bestellung nach § 143 Abs. 2 S. 1 StPO steht im Ermessen des Gerichts. Dem liegt nach der Vorstellung des Gesetzgebers zugrunde, dass Aspekte des Vertrauensschutzes trotz Wegfalls der Voraussetzungen einer Pflichtverteidigerbestellung die Fortdauer der Beiordnung rechtfertigen können (vgl. BT-Drs. 19/13829, 45). Dies kann etwa dann der Fall sein, wenn der Besch. aufgrund der bisherigen Unterstützung durch seinen Pflichtverteidiger hierauf auch weiterhin angewiesen ist (vgl. SSW-StPO/Beulke, 4. Aufl. 2020, § 143 Rn. 35). Ein Ermessensspielraum besteht auch in den Fällen des § 143 Abs. 2 S. 2 StPO, der ggü. S. 1 auf Tatbestandsebene lediglich zusätzlich die Zwei-Wochen-Grenze normiert, während er auf der Rechtsfolgenseite keine abweichende Regelung trifft. Die Soll-Vorschriften in § 143 Abs. 2 S. 3 und S. 4 StPO beanspruchen demggü. nur für die Sonderfälle einer Entlassung des Besch. nach einem Freiheitsentzug gem. § 127b Abs. 2, § 230 Abs. 2 oder § 329 Abs. 3 StPO oder nach einer Vorführung i.S.d. § 140 Abs. 1 Nr. 4 StPO Geltung. Mit diesen als Ausnahmenvorschriften zu der in § 143 Abs. 2 S. 2 StPO enthaltenen Beschränkungen der Aufhebungsmöglichkeit bei vorausgegangenem Freiheitsentzug konzipierten und daher eng auszulegenden Regelungen wollte der Gesetzgeber eine grundsätzliche Pflicht zur Aufhebung der Verteidigerbestellung (nur) für Konstellationen normieren, in denen sich der Besch. durch Nichterscheinen zur Hauptverhandlung missbräuchlich einen Verteidiger für das gesamte weitere Verfahren verschaffen könnte (§ 143 Abs. 2 S. 3 StPO) bzw. in denen es angesichts einer nur ganz kurzzeitigen Freiheitsentziehung (§ 143 Abs. 2 S. 4 StPO) regelmäßig keiner Pflichtverteidigung bedarf (vgl. jew. BT-Drs. a.a.O.; Beulke a.a.O. Rn. 37 f.; BeckOK-StPO/Krawczyk, 36. Ed., Stand: 01.01.2020, § 143 Rn. 12 ff.). In allen anderen Fällen einer (zeitweisen) Inhaftierung des Besch. bleibt es hingegen bei der allg. Regelung in § 143 Abs. 2 S. 1 StPO, die dem Gericht einen Ermessensspielraum eröffnet. Das Gericht hat dabei sorgfältig zu prüfen, ob die früheren, mit der Inhaftierung verbundenen Einschränkungen des Besch. hinsichtlich seiner Verteidigungsmöglichkeiten entfallen sind oder ob diese nach Beendigung der Haft fortbestehen und deshalb eine weitere Unterstützung durch einen Verteidiger erfordern (vgl. OLG Hamburg, Beschl. v. 18.07.2014 – 1 Ws 76/14, juris Rn. 17 [= StV 2015, 16]; OLG Düsseldorf, Beschl. v. 09.11.2010 – 4 Ws 615/10, juris Rn. 9 [= StV 2011, 658], und v. 08.06.1994 – 3 Ws 273/94, StV 1995, 117 [118]; OLG Celle, Beschl. v. 29.07.2010 – 1 Ws 392/10, juris Rn. 6 [= StV 2011, 84]; Beulke, a.a.O. § 140 Rn. 60; MüKo-StPO/Thomas/Kämpfer, 2014, § 140 Rn. 22; KK-StPO/Willnow, 8. Aufl. 2019, § 140 Rn. 15; jew. zu § 140 Abs. 3 S. 1 StPO a.F. und m.w.N.; ebenso zur Neuregelung Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 63. Aufl. 2020, § 143 Rn. 6). Dem Besch. ist außerdem genügend Zeit zu lassen, sich ggf. um einen Wahlverteidiger zu bemühen (vgl. OLG Celle a.a.O. Rn. 7 m.w.N.). Den Beschlussgründen muss zu entnehmen sein, dass sich das Gericht des ihm eröffneten Ermessensspielraums bewusst war und dass es sein Ermessen unter Berücksichtigung der im Einzelfall maßgeblichen Gesichtspunkte ausgeübt hat (OLG Düsseldorf a.a.O. Rn. 10; OLG Celle a.a.O. Rn. 6).

Mitgeteilt vom 5. Strafsenat des KG, Berlin.

## Ablehnung der Entpflichtung

StPO § 143a Abs. 4

**Dem Pflichtverteidiger steht gegen die Ablehnung seiner Entpflichtung ein eigenes Beschwerderecht nach § 143a Abs. 4 StPO zu.**

KG, Beschl. v. 05.08.2020 – 5 Ws 129–130/20

Mitgeteilt vom 5. Strafsenat des KG, Berlin.

## Beschränkungen in der U-Haft, Verdunkelungsgefahr nach Abschluss der ersten Instanz

StPO §§ 119, 112

**1. Die Erforderlichkeit von Beschränkungen gem. § 119 StPO kann nicht allein auf die Würdigung der Umstände gestützt werden, die der Anordnung der U-Haft zu Grunde liegen.**

**2. Der lediglich allgemein gehaltene Hinweis darauf, dass sich keiner der Angeklagten umfassend geständig zur Sache eingelassen hat, weshalb für den Fall einer Urteilsaufhebung der Absprache zwischen den Mitangeklagten oder einer Beeinflussung von Zeugen entgegengewirkt werden müsse, genügt zur Begründung von Beschränkungen nicht.**

OLG Köln, Beschl. v. 15.03.2021 – 2 Ws 133/21

**Aus den Gründen:** 1. Gem. § 119 Abs. 1 S. 1 und S. 2 StPO können dem Inhaftierten, soweit dies zur Abwehr einer Flucht-, Verdunkelungs- oder Wiederholungsgefahr erforderlich ist, Beschränkungen auferlegt werden. Jedoch muss jede Beschränkung in jedem Einzelfall auf ihre konkrete Erforderlichkeit geprüft werden. § 119 StPO sieht keine allg. anzuordnenden Beschränkungen vor. Die Erforderlichkeit von Überwachungsanordnungen nach § 119 Abs. 1 StPO kann daher nicht allein auf die Würdigung der Umstände gestützt werden, die der Anordnung der U-Haft zu Grunde liegen. Sonst wären Anordnungen nach § 119 Abs. 1 StPO ohne Hinzutreten weiterer Voraussetzungen – also praktisch immer – zulässig. Erforderlich ist vielmehr eine konkrete Gefährdung des Haftzwecks; es muss die durch die Inhaftierung des Besch. veränderte Situation berücksichtigt und geprüft werden, ob die abzuwehrende Gefahr trotz des Vollzugs der U-Haft besteht und den Erlass einer Anordnung nach § 119 Abs. 1 StPO erforderlich macht (vgl. Senats-E. v. 28.12.2012 – 2 Ws 896/12, StraFo 2013, 71 [= StV 2013, 525]; BVerfG NStZ-RR 2015, 79 [= StV 2016, 166 (Ls)]; BerVerfGH NStZ-RR 2011, 94 [= StV 2011, 165]). Dabei ist für die Beurteilung der Zulässigkeit der über die bloße Freiheitsentziehung hinausgehenden Beschränkungen im Vollzug der U-Haft hauptsächlich der im Haftbefehl angewendete Haftgrund maßgeblich. Jedoch ist es zulässig, die Anordnung nicht nur auf die im Haftbefehl genannten, sondern auf alle Haftgründe i.S.d. §§ 112, 112a StPO zu stützen (Senats-E. v. 12.08.2010 – 2 Ws 498/10 [StV 2011, 35]; v. 26.04.2011 – 2 Ws 217/11, StV 2011, 743; v. 28.12.2012 – 2 Ws 896/12 [a.a.O.]; OLG Hamm NStZ-RR 2010, 292; OLG Frankfurt StV 2016, 443; Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 61. Aufl. [2018], § 119 Rn. 5 m.w.N.).

2. Gemessen an diesen Grundsätzen tragen die in dem angefochtenen Beschl. genannten Gründe die abl. Entscheidung des LG Köln nicht. Die Ausführungen lassen vielmehr besorgen, dass das LG Köln einen unzutreffenden Maßstab im Hinblick auf die Erforderlichkeit der angeordneten Beschränkungen nach § 119 StPO angewendet hat. Weder der angefochtenen Entscheidung noch dem Nichtabhilfebeschl. lassen sich konkrete Ausführungen dazu entnehmen, warum der Haftgrund der Verdunkelungsgefahr auch nach der erstinstanzlichen Verurteilung des Angekl. die Aufrechterhaltung der Beschränkungen der U-Haft rechtfertigen soll.

Der Haftgrund der Verdunkelungsgefahr besteht, wenn das Verhalten des Besch. den dringenden Verdacht begründet, dass durch bestimmte Handlungen auf Beweismittel eingewirkt und dadurch die Ermittlung der Wahrheit erschwert wird (vgl. Senats-E. v. 10.09.1996 – 2 Ws 457/96, juris [= StV 1997, 27]; Schmitt a.a.O. § 112 Rn. 26). Erforderlich ist, dass Verdunkelungshandlungen mit großer Wahrscheinlichkeit zu

erwarten sind und nicht nur die Möglichkeit ihrer Vornahme besteht (vgl. *Schmitt* a.a.O. Rn. 27 m.w.N.). Dabei müssen bestimmte Tatsachen aus dem Verhalten, den Beziehungen und den Lebensumständen des Besch. die Verdunkelungsgefahr begründen (vgl. *Schmitt* a.a.O. Rn. 28 m.w.N.). In soweit ist vorliegend zu beachten, dass zwischenzeitlich die erstinstanzliche Hauptverhandlung durchgeführt wurde, in der die *Kammer* die Beweise vollständig erhoben und den Angekl. [...] zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 9 J. verurteilt hat. Den Abschluss des erstinstanzlichen Verfahrens, bei dem i.d.R. ein auf Verdunkelungsgefahr gestützter Haftbefehl aufzuheben ist (vgl. *Schmitt* a.a.O. Rn. 35), nimmt das *LG Köln* in der angefochtenen Entscheidung jedoch nicht hinreichend in den Blick bzw. legt nicht konkret dar, warum besondere Umstände vorliegen, die eine Aufrechterhaltung der Beschränkungen dennoch erfordern (vgl. *BGH*NJW 1998, 2296 [= StV 1999, 134]). Der lediglich allg. gehaltene Hinweis darauf, dass sich keiner der Angekl. umfassend geständig zur Sache eingelassen hat, weshalb für den Fall einer Urteilsaufhebung der Absprache zwischen den Mitangekl. oder einer Beeinflussung von Zeugen entgegengewirkt werden müsse, genügt insoweit nicht. [...]

Mitgeteilt von RA *Tobias Westkamp*, Köln.

## Notwendige Verteidigung, Analphabetismus

StPO § 140 Abs. 2

**Es ist regelmäßig von einer verminderten Verteidigungsfähigkeit eines Analphabeten auszugehen. Ihm ist jedenfalls dann ein Verteidiger beizuordnen, wenn eine sachgerechte Verteidigung Aktenkenntnis erfordert oder eine umfangreiche Beweisaufnahme dem Angeklagten Anlass gibt, sich zur Gedächtnisunterstützung Notizen zu machen.**

*LG Berlin*, Beschl. v. 15.06.2021 – 525 Qs 34/21

**Aus den Gründen:** Nach Lage der Dinge ist nicht auszuschließen, dass der Angekl. als gambischer Staatsangehöriger die deutsche Sprache nur rudimentär beherrscht und des Lesens und Schreibens nicht mächtig ist. Zwar folgt allein aus diesem Umstand nicht, dass der Bf. nicht in der Lage ist, sich angemessen selbst zu verteidigen. Denn ein bestehender Analphabetismus führt nicht stets zu einer Verteidigungsunfähigkeit des Angekl. Jedoch ist regelmäßig von einer verminderten Verteidigungsfähigkeit eines Analphabeten auszugehen (vgl. *KK-StPO/Wilnow*, 8. Aufl. 2019, § 140 Rn. 24, *MüKo-StPO/Thomas/Kämpfer*, 2014, § 140 Rn. 51). Bei einem Analphabeten liegt ein Beordnungsgrund bereits vor, wenn eine sachgerechte Verteidigung Aktenkenntnis erfordert oder eine umfangreiche Beweisaufnahme dem Angekl. Anlass gibt, sich zur Gedächtnisunterstützung Notizen zu machen (vgl. *KG*, Entsch. v. 08.08.2019 – 4 Ws 73/19). Im vorliegenden Fall ist zwar nicht von einer umfangreichen Beweisaufnahme auszugehen. Es wird für den Angekl. jedoch darauf ankommen, aus den Angaben von insg. 8 polizeilichen Zeugen, die den Angekl. und eine weitere Person beim Btm-Handel beobachtet haben sollen, herauszuarbeiten, welche der Angaben seine genauen Tathandlungen bestätigen und ob sich möglicherweise Widersprüche zwischen den einzelnen Aussagen untereinander und dem Akteninhalt ergeben. Zu diesem Zweck erscheint es aus Sicht des Angekl. unerlässlich, den Inhalt der einzelnen Aussagen bzw. Teile davon zu notieren und auch den Akteninhalt einzusehen. Auch sind in der Anklageschrift insgesamt 9 Urkunden benannt. [...]

Mitgeteilt von RA *Vincent Spörl*, Berlin.

## Rückwirkende Verteidigerbestellung; notwendige Verteidigung bei unter Betreuung stehender Beschuldigter

StPO §§ 140 Abs. 2, 141

**1. Die nachträgliche und rückwirkende Beordnung eines Pflichtverteidigers ist nach dem neuen Recht der Pflichtverteidigung geboten, wenn der Beordnungsantrag rechtzeitig gestellt, aber vor der Einstellung des Verfahrens nicht beschieden wurde.**

**2. Steht der Beschuldigte umfassend unter Betreuung, ist regelmäßig davon auszugehen, dass er nicht in der Lage ist, sich selbst zu verteidigen.**

*LG Leipzig*, Beschl. v. 14.12.2020 – 13 Qs 103/20

**Aus den Gründen:** [D]ie Besch. [hat] vorliegend durch Vorlage des Betreuerausweises, aus dem sich eine umfassende Betreuung auch in Bezug auf die Aufenthaltsbestimmung und die Entscheidung über die Unterbringung, sowie die Regelung der Behördenangelegenheiten und die Frage der Vermögenssorge [ergibt], in ausreichendem Umfang dargelegt, dass entspr. Zweifel an der Fähigkeit zur Selbstverteidigung geboten sind [...].

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus dem Umstand, dass die StA Leipzig das Verfahren nunmehr gem. § 153 StPO eingestellt hat. Zum einen greift vorliegend nicht die Ausnahmevorschrift des § 141 Abs. 2 S. 3 StPO, wonach die Bestellung unterbleiben kann, wenn beabsichtigt wird, das Verfahren alsbald einzustellen. Diese Vorschrift betrifft nach ihrem eindeutigen Wortlaut nur die Fälle der antragsunabhängigen Beordnung von Amts wegen nach § 141 Abs. 2 Nr. 2 und 3 StPO, nicht aber die Beordnung auf Antrag wie vorliegend gem. § 141 Abs. 1 S. 1 StPO (so u.a. *LG Dessau-Roßlau*, Entsch. v. 27.08.2020 – 3 Qs 121/20, juris [= StV 2021, 167]; *LG Mannheim*, Entsch. v. 26.03.2020 – 7 Qs 11/20, juris; *LG Nürnberg-Fürth*, Entsch. v. 04.05.2020 – JKII Qs 15/20 jug).

Zum anderen steht einer Pflichtverteidigerbeordnung zum jetzigen Zeitpunkt auch nicht entgegen, dass das Ermittlungsverfahren gem. § 153 StPO eingestellt ist. Insofern stellt sich die Frage, inwieweit eine rückwirkende Verteidigerbestellung auch nach Verfahrensabschluss zulässig ist. Zwar dient die Beordnung eines Pflichtverteidigers grundsätzlich der Verfahrenssicherung, doch sollte eine rückwirkende Verteidigerbestellung jedenfalls in den Fällen möglich sein, in denen ein entspr. Beordnungsantrag noch rechtzeitig vor dem Verfahrensende bei Gericht gestellt wurde und über einen Antrag auf Pflichtverteidigerbestellung aus justiz-internen Gründen, die der Besch. nicht zu vertreten hat, nicht rechtzeitig entschieden wurde (vgl. u.a. *LG Wiesbaden*, Beschl. v. 04.03.2020 – 1 Qs 8/20, juris). Aufgrund der Geltung des § 141 Abs. 1 S. 1 StPO n.F. wird insoweit eine verspätete Entscheidung, die zur Zulässigkeit der nachträglichen Bestellung eines Pflichtverteidigers führen kann, bereits dann vorliegen, wenn über einen Beordnungsantrag nicht »unverzüglich« entschieden wurde.

Vorliegend wurde der Antrag auf Pflichtverteidigerbestellung unter Hinweis auf die Betreuung der Besch. bereits am 20.05.2020 gestellt. Mit Verteidigerschriftsatz v. 10.06.2020

erfolgte die Anregung, das Verfahren nach § 153 StPO einzustellen, wobei der Betreuerausweis vorgelegt wurde und die Anregung zur Beiziehung der Betreuungsakte erfolgte. Mit Verteidigerschriftsatz v. 13.07.2020 wurde angemahnt, über den Pflichtverteidigerantrag zu entscheiden. Insofern lagen vor der Einstellung des Verfahrens mit Vfg. der StA Leipzig v. 06.08.2020 die Voraussetzungen für die Beiordnung eines notwendigen Verteidigers vor. Soweit die Weiterleitung des Pflichtverteidigerantrages erst mit Vfg. v. 28.09.2020 erfolgte, kann von einer unverzüglichen Bescheidung des Pflichtverteidigerantrages am 30.09.2020 nicht mehr gesprochen werden.

Die früher von der Gegenansicht vertretene Argumentation, dass eine rückwirkende Pflichtverteidigerbestellung in keinem Fall in Betracht zu ziehen sei, da die Bestellung eines Pflichtverteidigers der Verfahrenssicherung diene und nicht dem Kosteninteresse des Besch. im Ermittlungsverfahren dienen solle, dürfte nunmehr aufgrund der Neuregelung der §§ 140 f. [StPO] und der Berücksichtigung von Art. 6 Abs. 3 lit. c EMRK, der ausdrücklich den mittellosen Besch. erwähnt und auch das Kosteninteresse des Besch. in seinen Schutzzweck aufnimmt, entgegengehalten werden müssen. Würde in den Fällen, in denen ein Pflichtverteidigerantrag rechtzeitig gestellt wurde, die rückwirkende Bestellung versagt werden, würde dies in der Konsequenz dazu führen, dass der mittellose Besch. auf eine Verteidigung – trotz Vorliegens der Voraussetzungen einer notwendigen Verteidigung – verzichten müsste, da RAe zur Übernahme eines Mandates in der »Endphase eines Verfahrens« nicht mehr bereit wären (vgl. hierzu Müko-StPO/Thomas/Kämpfer, 2014, § 141 Rn. 9 m.w.N.).

Die Verzögerung der Verbescheidung von Beiordnungsanträgen würde der Regelung des § 141 StPO entgegenlaufen und mit einer erheblichen Belastung des Besch. einhergehen. Diesbzgl. ist vorliegend eine rückwirkende Pflichtverteidigerbestellung geboten, zumal die Anregung in Bezug auf die Einstellung des Verfahrens gem. § 153 StPO und die entscheidungsrelevanten Fakten der Betreuungsbestellung vorliegend dem Vortrag der Pflichtverteidigerin zu entnehmen waren und diese insofern einen erheblichen Beitrag für den Verfahrensabschluss geleistet hat.

Mitgeteilt von RAin Doreen Blasig-Vonderlin, Leipzig.

## Anwaltsgebühren im selbstständigen Einziehungsverfahren

StGB § 76a; StPO § 435; VV-RVG Nr. 4100 ff., 4142

**Im selbstständigen Einziehungsverfahren entstehen für den Rechtsbeistand des Betroffenen analog zum Verteidiger neben der Einziehungsgebühr gem. Nr. 4142 VV RVG auch Verfahrens- und Terminsgebühren. Die Grundgebühr steht dem Bevollmächtigten nur dann zu, wenn er nicht bereits in einem zuvor gegen den Betroffenen wegen desselben Sachverhalts geführten Strafverfahren als Verteidiger tätig war.**

AG Bremen, Beschl. v. 01.06.2021 – 87 Ds 29/18

Mitgeteilt von RA Armin von Döllen und  
RAin Lea Voigt, beide Bremen.

## Von Adhäsion bis Zeugenbeistand

### Amtshaftung wegen menschenunwürdiger Haftbedingungen; Größe des Haftraums und Einschusszeiten

GG Art. 1 Abs. 1, 3 Abs. 1 i.V.m. 20 Abs. 3; BGB § 839

**Ob ein täglich 23-stündiger Einschuss in einen Einzelhaft-raum mit einer Größe von knapp 7,8 m<sup>2</sup> mit der Menschenwürdegarantie vereinbar ist, ist gesetzlich nicht eindeutig geregelt und in der Rechtsprechung bislang nicht geklärt.**

BVerfG, Beschl. v. 08.12.2020 – 1 BvR 149/16 (2. Kammer)

**Aus den Gründen:** [1] **I.** Die Verfassungsbeschwerde betr. die Zurückweisung eines Antrags auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe für eine Amtshaftungsklage gegen den Freistaat Bayern wegen menschenunwürdiger Unterbringung in U-Haft.

[2] **1.** Der Bf. befand sich in der Zeit v. 01.01. bis zum 22.11.2012 in der JVA A. in U-Haft. Mit Ausnahme der Zeiträume [...] war er in zwei identisch beschaffenen jew. doppelt belegten Hafträumen der Station F untergebracht. Mit der Gemeinschaftsunterbringung hatte er sich bei Haftantritt schriftlich einverstanden erklärt. Beide Hafträume wiesen eine Gesamtgrundfläche von knapp 7,8 m<sup>2</sup> auf. In den Hafträumen befand sich eine baulich nicht abgetrennte Toilette ohne separate Abluftvorrichtung. Aufschluss wurde täglich für 1 Std. sowie jeden zweiten Tag für weitere 3 Std. gewährt. [...]

[4] **2.** Mit angegriffenem Beschl. v. 07.09.2015 verweigerte das LG dem Bf. die Prozesskostenhilfe. Die Klage biete keine hinreichende Aussicht auf Erfolg. Ein Amtshaftungsanspruch des Bf. scheide aus, da der Bf. einer gemeinsamen Unterbringung mit einem weiteren Gefangenen zugestimmt und während der Haftzeit keinen schriftlichen, unbedingten Antrag auf Verlegung in einen Einzelhaft-raum gestellt habe. Eine solche Verlegung in einen der Hafträume der Station E der JVA sei kurzfristig möglich gewesen. [...] Dass in den Einzelhaft-räumen der Station E die Toilette räumlich nicht vom Rest des Haftraums getrennt ist, berühre die Intimsphäre des Bf. wegen der Einzelbelegung nicht, insb. weil es ihm freistehe, den Haftraum seinen Bedürfnissen entsprechend zu belüften. [...]

[20] **II.** [...] **1.** [...] **b)** [...] **cc)** [...] **(1)** Was die Mindestgröße unter Berücksichtigung der baulichen Ausstattung und Beschaffenheit einer mehrfach belegten Zelle angeht, setzen verschiedene Obergerichte zwar unterschiedliche Richtwerte an (vgl. nur für eine menschenunwürdige Unterbringung bei 6–7 m<sup>2</sup> Fläche pro Gefangenen und Mehrfachbelegung bei baulich nicht abgetrennter Toilette OLG Frankfurt/M., Beschl. v. 18.07.2003 – 3 Ws 578/03 [StVollz], NJW 2003, 2843 [2845]; OLG Karlsruhe, Beschl. v. 09.01.2006 – 1 Ws 147/05, juris Rn. 2 [= StV 2006, 706]; für einen Richtwert von 5 m<sup>2</sup> unabhängig von der baulich-räumlichen Situation vgl. OLG Hamm, Beschl. v. 13.06.2008 – 11 W 78/07, juris Rn. 30; Urt. v. 18.03.2009 – 11 U 88/08, juris Rn. 48 [= StV 2009, 262]; Beschl. v. 25.03.2009 – 11 W 106/08, juris Rn. 38; Urt. v. 29.09.2010 –



11 U 88/08, juris Rn. 23). Für die Unterbringung des Bf. auf Station F in einer knapp 7,8 m<sup>2</sup> großen doppelt belegten Zelle ohne baulich abgetrennte Toilette liegt nach den Maßstäben aller dieser obergerichtlichen Entscheidungen die Annahme einer menschenunwürdigen Unterbringung jedenfalls nicht fern.

[21] Die Fachgerichte haben indes keine rechtliche Würdigung der tatsächlichen Unterbringungsverhältnisse des Bf. auf Station F vorgenommen, sondern direkt auf dessen Zustimmung zur Gemeinschaftsunterbringung und auf den Ausschluss nach § 839 Abs. 3 BGB abgestellt. Daher kommt es entscheidend darauf an, ob die Maßstäbe zur Beurteilung der Frage, ob eine hypothetische Alternativunterbringung auf Station E in einer Einzelzelle bei täglich 23-stündigem Einschluss mit der Menschenwürdegarantie des GG vereinbar ist, als hinreichend geklärt gelten dürfen.

[22] (2) Dies ist nicht der Fall. Die Auswirkungen von Ein- und Aufschlusszeiten unabhängig von der Mehrfachbelegung einer Zelle auf die Beurteilung der Haftbedingungen insgesamt werden von den Gerichten unterschiedlich beurteilt.

[23] Das *BVerfG* hat die Aufschlusszeiten bislang lediglich als möglichen kompensierenden Faktor zu räumlich beengten Haftverhältnissen in den Blick genommen und als nicht hinreichend geklärt angesehen, ab welcher Stundenzahl die Verkürzung der täglichen Einschlusszeit in der Zelle die räumlichen Haftbedingungen derart abbildet, dass nicht mehr von einer Menschenwürdeverletzung auszugehen ist (vgl. *BVerfG*, Beschl. v. 22.02.2011 – 1 BvR 409/09 (1. Kammer), Rn. 34 a.E.). Es hat in diesem Kontext einen täglich 23-stündigen Einschluss an fünf Wochentagen in einer 7,6 m<sup>2</sup> großen doppelt belegten Zelle mit baulich nicht abgetrennter Toilette für mit der Menschenwürde nicht vereinbar angesehen und hierbei maßgeblich auf die beengten Verhältnisse in der Gemeinschaftszelle abgestellt (vgl. *BVerfG*, Beschl. v. 27.02.2002 – 2 BvR 553/01 (3. Kammer), Rn. 14 [= StV 2002, 435]).

[24] In zwei Entscheidungen hat das *KG* einen täglich 23-stündigen Einschluss in einem Einzelhafttraum unabhängig von den baulich-räumlichen Haftumständen für mit den Anforderungen der Menschenwürdegarantie nicht vereinbar gehalten und dies mit der hierdurch bewirkten sozialen Isolierung des Gefangenen begründet (vgl. für den Strafvollzug *KG*, Urt. v. 17.02.2015 – 9 U 129/13, juris Rn. 27 [= StV 2015, 707 (Ls)]; für einen Fall der U-Haft *KG*, Urt. v. 02.12.2014 – 9 U 182/13, juris Rn. 26). Für Fälle kleinerer Einzelhaftträume mit einer Größe von weniger als 5,5 m<sup>2</sup> haben das *KG* und der *VerfGH Berlin* auch tägliche Einschlusszeiten zwischen ca. 10 und 21 Std. als menschenunwürdig erachtet (vgl. *VerfGH Berlin*, Beschl. v. 03.11.2009 – 184/07, juris Rn. 31 [= StV 2010, 374]; *KG*, Urt. v. 21.09.2012 – 9 U 123/11, BeckRS 2013, 12443).

[25] **dd)** Indem *LG* und *OLG* der beabsichtigten Amtshaftungsklage ungeachtet dieser ungeklärten Rechtsfrage die Erfolgsaussichten von vornherein abgesprochen und Prozesskostenhilfe verweigert haben, haben sie den Anspruch des Bf. auf Rechtsschutzgleichheit verletzt. Die Erfolgsaussichten einer Amtshaftungsklage wegen menschenunwürdiger Haftunterbringung können nicht i.R.e. Prozesskostenhilfverfahrens unter Verweis auf § 839 Abs. 3 BGB verneint werden, soweit die Unterbringung in einem Hafttraum, für den ein Verlegungs-

antrag hätte gestellt werden können, ungeklärte Fragen im Hinblick auf die Menschenwürdegarantie aufwirft. Ob ein täglich 23-stündiger Einschluss in einen Einzelhafttraum mit einer Größe von knapp 7,8 m<sup>2</sup> mit der Menschenwürdegarantie vereinbar ist, ist gesetzlich nicht eindeutig geregelt und in der Rspr. bislang nicht geklärt. Diese für die Beurteilung des Begehrens des Bf. maßgebliche Rechtsfrage durfte nicht in das Prozesskostenhilfverfahren vorverlagert werden, sondern bedarf einer Entscheidung in einem Hauptsacheverfahren, die es dem Bf. auch ermöglicht, sie ggf. einer höchstrichterlichen Klärung zuzuführen. [...]

## Voraussetzungen für eine gemeinschaftliche Nebenklagevertretung

StPO § 397b Abs. 1

**Für die Bestellung eines gemeinschaftlichen Nebenklagevertreters i.S.d. § 397b Abs. 1 StPO genügt es, wenn die Interessen der Nebenkläger »gleichgelagert« sind; sie müssen nicht identisch sein. Erst dann, wenn die Interessen in ihrer Gesamtheit so gegenläufig und widersprüchlich sind, dass deren gleichzeitige Wahrnehmung dem Mehrfachvertreter wegen »widerstreitender Interessen« gemäß § 43a Abs. 4 BRAO berufsrechtlich untersagt wäre, scheidet eine gemeinschaftliche Vertretung aus. (amtl. Leitsatz)**

*KG*, Beschl. v. 26.04.2021 – 2 Ws 33/21

Mitgeteilt vom 2. Strafsenat des *KG*, Berlin.

## Gebührenanspruch des Nebenklagevertreters bei Revision des Angeklagten

VV RVG Nr. 4130

**Nimmt der Angeklagte seine Revision vor deren Begründung zurück, steht dem Beistand des Nebenklägers keine Gebühr für das Revisionsverfahren zu. (amtl. Leitsatz)**

*OLG Celle*, Beschl. v. 28.04.2021 – 2 Ws 122/21

## Ausschluss einer Entschädigung nach dem StrEG wegen grober Fahrlässigkeit des Beschuldigten

StrEG § 5 Abs. 2

**Ein Ausschluss der Entschädigung gem. § 5 Abs. 2 StrEG setzt neben der groben Fahrlässigkeit des (ehemaligen) Beschuldigten auch voraus, dass sein grob fahrlässiges Verhalten ursächlich für die entschädigungsfähige Strafverfolgungsmaßnahme war. Dies ist nicht der Fall, wenn die Maßnahme auch ohne sein Verhalten angeordnet worden wäre und maßgeblich auf andere Beweismittel gestützt wurde.**

*LG Frankfurt/M.*, Beschl. v. 18.02.2021 – 5/30 Qs 6/21

Mitgeteilt von RA *Dietrich Rössel*, Königstein.

## Verteidigung in einem »129b-Verfahren« – Ein Erfahrungsbericht aus dem Münchner Kommunist\*innen-Verfahren

Rechtsanwalt Dr. Peer Stolle, Berlin\*

Vom 17.06.2016 bis zum 28.07.2020 fand an insgesamt 234 Hauptverhandlungstagen vor dem *OLG München* einer der größten Staatsschutzprozesse in Deutschland seit Ende der 1980er Jahre statt. Angeklagt waren zehn türkisch- und kurdischstämmige Kommunist\*innen, denen vorgeworfen wurde, das sogenannte Auslandskomitee der maoistischen TKP/ML (Kommunistische Partei der Türkei/Marxistisch-Leninistisch) gebildet zu haben. Ihnen wurde die Mitgliedschaft (in einem Fall Rädelsführerschaft) in einer ausländischen terroristischen Vereinigung gem. § 129b StGB vorgeworfen. Das Instanzverfahren endete am 28.07.2020 mit Haftstrafen zwischen 2 Jahren und 9 Monaten und 6 Jahren und 6 Monaten.<sup>1</sup>

Die Verteidigung in Verfahren vor den Staatsschutzsenaten weist in vielen Fällen Besonderheiten gegenüber derjenigen in »normalen« Strafverfahren auf. Erstens handelt es sich bei den gegen die Angeklagten erhobenen Vorwürfe fast ausschließlich um solche aus dem Vorfeld von Rechtsgutverletzungen (§§ 89a, 129a ff. StGB). Zweitens spielen die Sachverhalte oft im Ausland. Die Anklage basiert daher zum großen Teil auf Beweismitteln aus Rechtshilfeersuchen und dem polizeilichen Informationsaustausch, deren Überprüfung durch die Verteidigung erschwert ist. Drittens wird die Anklage gem. §§ 120 Abs. 2 i.V.m. 74a GVG an den Oberlandesgerichten erhoben und tendiert die Freispruchquote gegen Null. Viertens schließlich wird – zumindest bei der Verteidigung wegen des Vorwurfs der Mitgliedschaft in einer (ausländischen) terroristischen Vereinigung gemäß §§ 129a und 129b StGB – die Effektivität der Verteidigung durch die auf § 148 Abs. 2 StPO gestützte und häufig erlassene Kontrollrichter- und Trennscheibenanordnung enorm erschwert.

Verfahren nach dem § 129b StGB sind mittlerweile nicht mehr so selten in Deutschland. Gegenstand der Anklage sind in den meisten Fällen Sachverhalte, bei denen der Vorwurf der Mitgliedschaft in der PKK oder dem IS bzw. anderen islamistischen Organisationen erhoben wird.

Im Folgenden werden anhand des so genannten »Münchener Kommunist\*innenverfahrens« einige der Besonderheiten und Umstände, mit denen sich die Verteidigung konfrontiert sah, dargestellt.

### A. Zu dem Verfahren

Die Organisation, um deren Mitglieds- bzw. Rädelsführerschaft es ging, ist die 1972 in der Türkei gegründete Kommunistische Partei der Türkei/Marxistisch-Leninistisch, kurz TKP/ML.<sup>2</sup> Laut der Anklageschrift soll sie in der Türkei auch eine bewaffnete Organisation – die Türkische Arbeiter- und Bauern-Armee TIKKO – unterhalten, der diverse, auch tödliche Anschläge, unter anderem gegen Angehörige der Polizei und des türkischen Militärs, vorgeworfen werden. In den letzten Jahren soll die TIKKO verstärkt mit der HPG, dem

bewaffneten Flügel der PKK, zusammengearbeitet haben. In Deutschland beziehungsweise in Europa ist die TKP/ML lediglich politisch aktiv. Laut Verfassungsschutzbericht soll die Organisation in Deutschland ca. 800 Anhänger\*innen haben.<sup>3</sup> Verboten ist die TKP/ML nur in der Türkei. Dort wird sie auch als sogenannte Terrororganisation gelistet. Sonst findet sie sich auf keiner der nationalen oder internationalen Terrorlisten. Strafrechtlich wurden ihre Mitglieder in Deutschland bislang nicht verfolgt.

Das hiesige Verfahren hatte einen längeren Vorlauf. Das Strukturverfahren<sup>4</sup> wegen Mitgliedschaft in der TKP/ML sowie Einzelverfahren gegen namentlich bekannte Beschuldigte wurden bereits 2006 eingeleitet. Nachdem mehrere Hausdurchsuchungen bei Beschuldigten durchgeführt worden sind, beschränkte sich die Ermittlungstätigkeit des Generalbundesanwaltes und des BKA in den folgenden Jahren im Wesentlichen auf die Stellung und die Auswertung von an die Strafverfolgungsbehörden der Republik Türkei gerichteten Rechtshilfeersuchen. Exekutive Ermittlungsmaßnahmen erfolgten in dem Zeitraum von sechs Jahren nur ganz selten.<sup>5</sup> Erst im Jahr 2012 – mithin sechs Jahre nach Einleitung des Ermittlungsverfahrens – wurden die Ermittlungen intensiviert und auf diejenigen Personen fokussiert, denen die Mitgliedschaft im sogenannten Auslandskomitee der TKP/ML vorgeworfen wurde. Dem Auslandskomitee soll laut Anklage im Wesentlichen die Aufgabe zugekommen sein, die Ideen und Ziele der Organisation im Ausland bekannt zu machen, die Strategien und Taktiken der Organisation zu diskutieren und Spendengelder zu sammeln. Die Begehung von in § 129a StGB genannten Katalogstraftaten oder sonstigen strafbaren Handlungen – neben dem vorgeworfenen Organisationsdelikt – gehörten nicht dazu und waren auch nicht Gegenstand der Anklage.

Gegen die Beschuldigten wurde fast das gesamte Arsenal an Maßnahmen, das die StPO zur Verfügung stellt, zum Einsatz gebracht. Die von den Beschuldigten benutzten PKWs wurden mit GPS-Sendern und Abhöreinrichtungen versehen. Es wurden Anordnungen zur Überwachung der Telekommunikation getroffen, längerfristige Observationen unter Einsatz

\* Der Verfasser ist einer der Verteidiger von einer der Angeklagten in dem Verfahren. Der Verfasser dankt für Anmerkungen und Hinweise Rechtsanwältin von der Behrens.

1 Über das Verfahren hat die Verteidigung auf dem Blog <https://www.tkpmil-prozess-129b.de/de/> informiert (alle URLs zuletzt abgerufen am 05.05.2021).

2 Dazu [https://de.wikipedia.org/wiki/T%C3%BCrkiye\\_Kom%C3%BCnist\\_Partisi/Marxist-Leninist](https://de.wikipedia.org/wiki/T%C3%BCrkiye_Kom%C3%BCnist_Partisi/Marxist-Leninist).

3 Siehe Bundesverfassungsschutzbericht 2019, S. 270, abrufbar unter [https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/downloads/DE/publikationen/themen/sicherheits/vsb-2019-gesamt.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&cv=10](https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/downloads/DE/publikationen/themen/sicherheits/vsb-2019-gesamt.pdf?__blob=publicationFile&cv=10).

4 Strukturverfahren sind beim Generalbundesanwalt geführte Ermittlungsverfahren, die eine bestimmte Vereinigung/Organisation bzw. eine bestimmte Konfliktsituation betreffen. Aus diesen werden dann – soweit Beschuldigte individualisierbar sind – Ermittlungsverfahren gegen einzelne Personen herausgetrennt.

5 Sie beschränkten sich im Wesentlichen auf einzelne Anordnungen zur längerfristigen Observation gem. § 163f StPO.

technischer Mittel durchgeführt (inklusive dem Anbringen von Videokameras zur Überwachung von Hauseingängen), und Anordnungen zur Wohnrauminnenüberwachung getroffen, um die mutmaßlichen Treffen des Auslandskomitees in Tagungshäusern oder in Wohnhäusern abzuhehören und aufzuzeichnen.

Im April 2015 erfolgten dann die Festnahmen. Zwei der Beschuldigten wurden auf Betreiben der deutschen Strafverfolgungsbehörden in Frankreich, ein weiterer in der Schweiz festgenommen und ausgeliefert. Einen in Österreich wohnhaften Beschuldigten nahmen deutsche Beamt\*innen in Deutschland fest. Lediglich Griechenland lehnte die Auslieferung eines weiteren Beschuldigten ab. Die Beschuldigten wurden zunächst unter Isolationshaftbedingungen in Untersuchungshaft genommen. Obwohl die Beschuldigten über mehrere Jahre überwacht worden waren und eine besondere von ihnen ausgehende Gefährlichkeit nicht festgestellt werden konnte, wurden besondere Haftverschärfungen angeordnet. Das Haftstatut, das unter anderem 23 Stunden Einschluss, keine Teilnahme an Gemeinschaftsangeboten, enge Beschränkungen im Besuch und in der Post vorsah, wurde erst nach ein paar Monaten gelockert.

Der letzte noch in Vollzug befindliche Haftbefehl wurde mit Urteilsverkündung am 28.07.2020 nach fünf Jahren und drei Monaten aufgehoben.

## B. Die Erteilung einer Verfolgungsermächtigung

Verfahren wegen des Vorwurfes des § 129b StGB zeichnen sich dadurch aus, dass gemäß Abs. 1 S. 2 Taten, die sich auf eine Vereinigung außerhalb der Europäischen Union beziehen, nur verfolgt werden können, wenn durch das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV) eine sogenannte Verfolgungsermächtigung erteilt wird.<sup>6</sup> Die Erteilung einer Verfolgungsermächtigung ist eine Prozessvoraussetzung. Sie kann für den Einzelfall, also für eine einzelne Person oder Tat, aber auch allgemein für die Verfolgung von Taten erteilt werden, die sich auf eine bestimmte Vereinigung beziehen. Der Entscheidung, ob eine Verfolgungsermächtigung erteilt wird, geht in der Regel ein entsprechender Antrag des GBA voraus. Diese Verfolgungsermächtigung wird weder mit einer Begründung versehen noch soll sie nach dem Willen des Gesetzgebers gerichtlich überprüfbar sein.<sup>7</sup>

Die Entscheidung über die Erteilung einer Verfolgungsermächtigung ist keine vorwiegend rechtliche, sondern eine originär politische Entscheidung. Gesetzgeberischer Zweck für die Schaffung einer solchen Prozessvoraussetzung ist ausdrücklich auch das Erfordernis der Berücksichtigung der außenpolitischen Interessen der BRD.<sup>8</sup> Ob eine Strafverfolgung erfolgt, hängt somit maßgeblich davon ab, ob diese den Interessen der BRD entspricht.

Bei dieser Entscheidung soll nach § 129b Abs. 1 S. 4 StGB seitens des BMJV in Betracht gezogen werden, ob die Bestrebungen der Vereinigung gegen die Grundwerte einer die Würde des Menschen achtenden staatlichen Ordnung oder gegen das friedliche Zusammenleben der Völker gerichtet sind und bei Abwägung aller Umstände als verwerflich erscheinen.

Bei der Frage, ob die Verfolgungsermächtigung erteilt wird, handelt es sich um eine Ermessensentscheidung, bei der die

allgemeinen Grenzen der Ermessensausübung einzuhalten und insbesondere verfassungsrechtliche Schranken wie die Grundrechte, der Gleichheitsgrundsatz, das Willkürverbot und der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten sind. Nach der Entwurfsbegründung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages soll dazu auch gehören, ob und ggf. mit welchen Mitteln das Ziel, völker- oder menschenrechtlich anerkannte Rechtspositionen durchzusetzen, verfolgt wird.<sup>9</sup> Mit dem Institut der Verfolgungsermächtigung soll darüber hinaus die Strafverfolgung auf schwerwiegende Sachverhalte konzentriert werden und nicht strafwürdig erscheinende Verhaltensweisen von der Strafbarkeit ausgenommen werden können.<sup>10</sup> Als nicht verwerflich haben danach jedenfalls Formen auch gewaltsamen Widerstandes zu gelten, wenn sie als »verstehbare Reaktionen auf staatliche Willkür« erscheinen, sich also gegen einen Unrechtsstaat richten und von dem Bestreben inspiriert sind, eine verteidigungswerte, auf der Menschenwürde beruhende Gesellschaftsordnung überhaupt erst errichten zu wollen.<sup>11</sup>

Ob diese gesetzlichen Voraussetzungen bei der Entscheidung über die Erteilung einer Verfolgungsermächtigung eingehalten worden sind, soll weder durch die Betroffenen, noch durch die Gerichte überprüfbar sein.<sup>12</sup> Bisherige Versuche, Verfolgungsermächtigungen separat einer justiziellen Kontrolle zu unterziehen, waren erfolglos. Auch Anträge auf Einsicht in die beim BMJV dazu existierenden Verwaltungsvorgänge wurden negativ beschieden. Lediglich einzelne OLG-Senate sehen eine Kompetenz, die Verfolgungsermächtigung implizit in einem § 129b-Strafverfahren einer Willkürkontrolle zu unterziehen.<sup>13</sup>

Auch in dem hiesigen Verfahren hat die Verteidigung mehrmals beantragt, das Verfahren einzustellen, hilfsweise bei dem BMJV zu beantragen, die Verfolgungsermächtigung wegen Willkür aufzuheben. Begründet wurden diese Anträge u.a. mit dem Fehlen einer die Menschenwürde achtenden staatlichen Ordnung in der Türkei, den dort herrschenden schwerwiegenden Menschenrechtsverletzungen, die sich u.a. in der Verfolgung von politischen und ethnischen Minderheiten, der Unterstützung von terroristischen Vereinigungen wie dem »Islamischen Staat« und dem Führen eines völkerrechtswidrigen Angriffskrieges in Syrien manifestieren. Derartige Anträge wurden zu Beginn des Verfahrens, nach dem Putschversuch in der Türkei vom Juli 2016 sowie nach dem Einmarsch der türkischen Armee in den nordsyrischen Kanton Afrin Anfang 2018 gestellt.

Die Verteidigung hatte den Einwand erhoben, die Erteilung der Verfolgungsermächtigung durch das BMJV sei willkürlich erfolgt und deshalb unwirksam, zumindest sei ihre Rücknah-

6 Zur Verfolgungsermächtigung siehe *Ambos* ZIS 2016, 505; MüKo-StGB/Schäfer, 3. Aufl. 2017, § 129b Rn. 24 ff.; Zöller StV 2012, 364.

7 Vgl. BT-Drs. 14/8893, S. 9.

8 Vgl. BT-Drs. 14/8893, S. 8.

9 BT-Drs. 14/8893, S. 8.

10 Vgl. BT-Drs. 14/8893, S. 17; *Alvater* NStZ 2003, 179 (181); LK-StGB/Krauß, 13. Aufl. 2021, § 129b Rn. 27.

11 *Ambos* ZIP 2016, 505 (512).

12 Vgl. BT-Drs. 14/8893; auch das BMJV hält eine gerichtliche Nachprüfung für unstatthaft (vgl. die Antwort der Bundesregierung vom 23.09.2016 zu Frage 1.c) der Anfrage der Fraktion Die Linke »Verfolgungsermächtigung nach § 129 b StGB« vom 08.09.2016, BT-Drs. 18/9610).

13 OLG München NJW 2007, 2786.



me aufgrund der Verschlechterung der Situation für Rechtsstaat und Demokratie in der Türkei angezeigt. In dem hiesigen Verfahren hat das *OLG München* zumindest eine Überprüfung dahingehend, ob die Erteilung der Verfolgungsermächtigung auf evidenter Willkür beruhe, vorgenommen, den Antrag im Ergebnis aber abgelehnt.<sup>14</sup> Zu berücksichtigen sei nach dem *OLG München*, dass das BMJV die in § 129b Abs. 1 S. 5 StGB genannten Kriterien bei seiner Ermessensentscheidung zwingend berücksichtigen müsse («... zieht das Ministerium in Betracht, ob ...»). Eine Ermächtigung, die mit den dort genannten Kriterien unter keinem denkbaren Gesichtspunkt in Einklang zu bringen wäre, hielte das *OLG München* deshalb für evident willkürlich. Dabei ließ das *OLG München* offen, ob es sich bei der türkischen Republik in der derzeitigen Verfassung um ein Schutzgut des § 129b StGB handele. Auf die Frage – so der *Senat* –, ob ein negativer Verwerflichkeitsbefund indiziert sei, wenn sich die Bestrebungen der Vereinigung gegen eine die Würde des Menschen achtende staatliche Ordnung richten würde, komme es nicht an. Vielmehr sei bei der Willkürprüfung zu berücksichtigen, ob die *Bestrebung* der gegenständlichen Vereinigung ihrerseits als gegen die Grundwerte einer die Menschenwürde achtenden staatlichen Ordnung gerichtet einzustufen sei. Dies solle dann der Fall sein, wenn die Vereinigung zur Erreichung des beabsichtigten Umsturzes – jedenfalls auch – Mittel einsetze, die auf die Tötung von Menschen abzielen, die für die bekämpften politischen Verhältnisse nicht verantwortlich seien.<sup>15</sup> Dies komme bei der Vereinigung in Betracht, weil bei den der TKP/ML zugerechneten Anschlägen auch Zivilpersonen zu Schaden gekommen seien.

Auch wenn es zu begrüßen ist, dass das *OLG München* zumindest die Überprüfbarkeit einer erteilten Verfolgungsermächtigung auf Willkür für statthaft erklärt, geht der *Senat* von einem unzutreffenden Bewertungsmaßstab aus. Schon die Auslegung des Begriffs »Bestrebung« durch das *OLG München* ist weder zwingend noch naheliegend. Würde man folgerichtig die Legaldefinition der Bestrebung aus § 4 Abs. 1 S. 1 BVerfSchG heranziehen, wonach Bestrebungen solche politisch bestimmten, ziel- und zweckgerichteten Verhaltensweisen in einem oder für einen Personenzusammenschluss sind, der darauf gerichtet ist, die Grundwerte einer die Würde des Menschen achtenden staatlichen Ordnung oder das friedliche Zusammenleben der Völker zu beeinträchtigen, kann nicht der Schluss gezogen werden, dass eine Verwerflichkeit schon dann vorliegt, wenn auch Zivilist\*innen von den Handlungen der Vereinigung betroffen sind. Eine auf die Terrorisierung der Bevölkerung oder bestimmte Bevölkerungsteile bezogene Organisationssatzung könnte durchaus als prägend für eine Vereinigung angesehen werden. Unfälle oder einzelne Taten prägen dagegen eine Organisation nicht und können daher nicht zur Grundlage des Verwerflichkeitsmaßstabs gemacht werden. Nach alledem wäre es als maßgeblich anzusehen, ob die Organisation ihre Mittel ausschließlich oder vor allem in den Dienst einer nicht verwerflichen Bestrebung stellt oder ob sie ihre gewalttätigen Mittel in erster Linie bzw. überwiegend zur Begehung von kriminellen Akten und/oder zur Herstellung eines Klimas gesellschaftlicher Diskriminierung einsetzt. Eine derart einschränkende Definition ist auch erforderlich, weil die Begehung von entsprechenden Straftaten schon Tatbestandsmerkmal der §§ 129a, 129b StGB ist.

Bei den in der Anklageschrift referierten Anschlägen, die der TKP/ML zugerechnet werden, handelt es sich prägend um solche, die gegen Repräsentant\*innen der herrschenden staatlichen Struktur der Republik Türkei, v.a. gegen das Militär, gerichtet sind, bzw. gegen Institutionen der herrschenden staatlichen Ordnung. Daneben richten sich die Anschläge vornehmlich auch gegen den politischen Gegner oder Repräsentant\*innen der als Gegner bezeichneten ökonomischen Institutionen. Betroffen von den Anschlägen waren zwar auch unbeteiligte Zivilist\*innen; gegen diese richteten sich die Handlungen aber nicht.

Von ihren Zielen her negiert die TKP/ML von vornherein weder die Grundwerte einer die Würde des Menschen achtenden staatlichen Ordnung noch das friedliche Zusammenleben der Völker. Auch ihr Verbreitungsgrad und ihre faktische Gefährlichkeit sind von vergleichsweise geringer Bedeutung. Dies betrifft insbesondere die den Angeklagten vorgeworfenen Betätigungshandlungen, die – außerhalb des Vereinigungsbezuges – als legale und zum Teil grundrechtlich geschützte politische Handlungen anzusehen wären und keinen Bezug zu den in der Anklageschrift referierten Bezugstaten aufwiesen. Vor diesem Hintergrund hätte die Verfolgungsermächtigung nicht erteilt werden dürfen; zumindest hätte sie zurückgenommen werden müssen. Dies gilt insbesondere, weil es sich bei der türkischen Republik in der jetzigen Verfasstheit bzw. in der Verfasstheit zu dem Zeitpunkt, zu dem die Verfolgungsermächtigung erteilt worden ist, um eine staatliche Ordnung gehandelt hat, die in erheblichem Maße die Menschenwürde von einer Vielzahl von Personen missachtet.

### C. Trennscheiben- und Leserichterordnung

Bei dem Vorwurf der Mitgliedschaft bzw. Rädelsführerschaft in einer (ausländischen) terroristischen Vereinigung gemäß §§ 129a, 129b StGB muss die Verteidigung weiter vorgehen, dass das Gericht eine sogenannte Trennscheiben- und Leserichterordnung gemäß § 148 Abs. 2 StPO trifft. Nach dieser Vorschrift, die ein Relikt aus dem »Kampf gegen den Terrorismus« aus den 1970er Jahren ist, soll die schriftliche Kommunikation zwischen der inhaftierten Beschuldigten und ihrer Verteidigerin durch einen sogenannten Leserichter kontrolliert werden. Ist eine solche Anordnung getroffen worden, muss gemäß § 148 Abs. 2 S. 3 StPO auch bei Verteidigergesprächen in der Untersuchungshaft eine Vorrichtung angebracht werden, die eine Übergabe von Schriftstücken und anderen Gegenständen ausschließt – sprich eine Trennscheibe. Mit einer solchen Anordnung soll nach der Gesetzesbegründung verhindert werden, dass sich jemand, der einer Straftat nach den §§ 129a, 129b StGB verdächtig ist, aus der JVA heraus unter Mithilfe der Verteidigerin weiterhin für die terroristische Vereinigung betätigt und so zu deren Fortbestand beiträgt.<sup>16</sup>

Auch in dem hiesigen Verfahren wurde auf Antrag des Generalbundesanwaltes durch den *Ermittlungsrichter beim BGH* ein Haftstatut erlassen, das Anordnungen nach § 148 Abs. 2 StPO enthielt.

<sup>14</sup> OLG München, Beschl. v. 02.09.2016 – 7 St 1/16, juris Rn. 25.

<sup>15</sup> OLG München (Fn. 14), juris Rn. 29.

<sup>16</sup> Vgl. KG StV 2011, 296; OLG München StV 2013, 528. Dazu in Gänze auch *Stolle/Kuhn* confront 2/2017 (abrufbar unter <https://www.confront.news/verteilung-bei-trennscheiben-und-kontrollrichterordnung/>).

Die Regelung des § 148 Abs. 2 StPO schränkt die durch Abs. 1 geschützte »völlig freie Verteidigung« rechtsstaatlich inakzeptabel ein.<sup>17</sup> Die Gewährleistung der jederzeitigen schriftlichen und mündlichen Kontaktaufnahme des Beschuldigten mit seiner Verteidigerin ist eine elementare Grundvoraussetzung für eine völlig freie Verteidigung. Dieses Recht, welches nicht nur dem Beschuldigten, sondern auch seiner Verteidigerin als eigenes Recht zusteht,<sup>18</sup> erfährt durch die Regelung des § 148 Abs. 2 StPO drastische Einschränkungen.<sup>19</sup>

Die Anordnung eines Kontroll- oder Leserichters hat die faktische Folge, dass der Weg der schriftlichen Kommunikation zwischen Verteidiger und seiner Mandantin ausgeschlossen ist. Sensible Informationen, die die Verteidigungsstrategie unmittelbar betreffen, können auf dem Postweg nicht ausgetauscht werden. Das ergibt sich zum einen daraus, dass der Maßstab der Inhaltskontrolle weitgehend unkonturiert ist. Nach dem *BGH* soll damit verhindert werden, dass der Gefangene sich aus der JVA heraus weiterhin für die terroristische Vereinigung betätigt und so zu deren Fortbestand beiträgt.<sup>20</sup> Da es sich bei dem §§ 129a, 129b StGB um Vereinigungsdelikte und somit um Formen der Vorfeldstrafbarkeit handelt, kann nur bedingt vorhergesehen werden, welche interpretationsoffenen Handlungsweisen und Informationen als ein »Beitragen zum Fortbestand« definiert werden können.

Vor allem ist aber der grundsätzliche Umgang der Leserichterin mit der Post nicht vorhersehbar und mit erheblichen Gefahren verbunden. Da Verfahren gemäß §§ 129a, 129b StGB und somit auch Leserichteranordnungen sehr selten sind, besteht bei den mit der Postkontrolle beauftragten Amtsrichter\*innen eine wenig geübte Praxis im Umgang mit dieser Kontrollaufgabe. Dies führte in dem hiesigen Verfahren u.a. dazu, dass kontrollierte Post des Verteidigers an die Mandantin offen, d.h. ohne Umschlag, an die Anstalt weitergeleitet worden ist, so dass die Justizbeamt\*innen von dem Inhalt Kenntnis nehmen konnten. Nach entsprechender Intervention wurde die Post durch den Amtsrichter zwar in einem Umschlag weitergeleitet. Auf diesem wurde aber nicht vermerkt, dass es sich um Verteidigerpost handelt, so dass diese Post in der Anstalt geöffnet worden ist.

Neben diesen inakzeptablen Problemen bei der Übersendung trat eine besondere Schwierigkeit dadurch auf, dass die Post zunächst durch den Leserichter in die deutsche Sprache übersetzt werden musste, da die schriftliche Kommunikation im hiesigen Verfahren zum Teil in der türkischen Sprache geführt worden ist. Dafür wurden zum Teil Übersetzungsbüros ausgewählt, die nicht immer vereidigte Übersetzer\*innen mit der Tätigkeit beauftragten. Teilweise wurden die Unterlagen durch die beauftragten Dolmetscherbüros per Email an Übersetzer\*innen in die Türkei weitergeleitet, damit diese dort zu günstigen Preisen übersetzt werden. Da sich das hiesige Verfahren gegen mutmaßliche Mitglieder einer Partei richtet, die der türkische Staat bekämpft, ist davon auszugehen, dass diese auf elektronischem Weg übersandte Verteidigerpost vom türkischen Geheimdienst mitgelesen worden ist. Dies führte nicht nur zu einer erheblichen Verzögerung, sondern zu der Gefahr, dass das so erlangte Wissen von den türkischen Behörden benutzt und ggf. sogar über die Rechtshilfe zur Kenntnis der hiesigen Strafverfolgungsbehörden gelangen konnte.

Die Trennscheibenanordnung führt weiterhin dazu, dass eine gemeinsame Arbeit an Dokumenten oder die Übergabe von Aktenauszügen nicht möglich ist. Auch ist ein gemeinsames Arbeiten am Laptop (in diesem Verfahren werden Ermittlungsakten in der Regel digital zur Verfügung gestellt) unnötig kompliziert.

Sämtliche Umstände wurden in diesem Verfahren, im Zwischenverfahren und in der Hauptverhandlung thematisiert und beantragt, die entsprechenden Anordnungen aufzuheben. Diese Anträge wurden vom *Senat* mit dem – unzutreffenden – Argument abgelehnt, dass ihm »die Hände gebunden« seien. Die gesetzlich und konventionsrechtlich erforderliche Einzelfallprüfung wurde nicht vorgenommen.<sup>21</sup>

#### D. Beweismittel aus der Rechtshilfe

Verfahren nach § 129b StGB haben tatbestandsmäßig Sachverhalte, die im Ausland angesiedelt sind, zum Gegenstand. Ein Großteil der Beweismittel stammt daher aus dem Ausland, hier der Republik Türkei. Dies betrifft sämtliche Erkenntnisse zu der Struktur der Organisation im Ausland, den mutmaßlichen Mitgliedern und den Taten der Vereinigung. Diese Unterlagen bestehen im Wesentlichen aus Teilen von Ermittlungsakten zu den entsprechenden Bezugstaten und aus – oft zusammenfassenden – Berichten zu Erkenntnissen, die in Bezug auf die Organisation vorliegen. Dazu kommen Zeitungsberichte über die Bezugstaten, in denen über eine mögliche Urheberchaft der Anschläge geschrieben bzw. aus mutmaßlichen Bekennenerklärungen zitiert wird. Diese Unterlagen sollen den Beleg für die Bezugstaten und mittelbar für die Tatbestandsmerkmale des § 129a Abs. 1 StGB liefern. Da es sich hier um das erste in Deutschland geführte Verfahren wegen des Vorwurfes der Mitgliedschaft in der TKP/ML handelt, mussten erstmalig Feststellungen zu der Vereinigung und ihrem Charakter getroffen werden.

Problematisch daran ist Folgendes:

Tatortprotokolle und Ermittlungsberichte dokumentieren nur einen Teil des Sachverhaltes und bilden vor allen Dingen nur einen vorläufigen Ermittlungsstand ab. Ob die getroffenen Feststellungen in einem Strafverfahren bestätigt worden sind oder ggf. das Gegenteil festgestellt wurde, ergibt sich aus diesen Unterlagen nicht. Des Weiteren sind Ermittlungen der türkischen Behörden sehr stark interessengeleitet. Dies betrifft vor allem Ermittlungen im Zusammenhang mit oppositionellen Bestrebungen. Der Wahrheitsgehalt ist oft gering. Fälschungen von Beweismitteln vor allem in politischen Verfahren kommen regelmäßig vor. Schließlich ist der Sicherheitsapparat des türkischen Staates auch für die systematische Anwendung von Folter bekannt, so dass nicht auszuschließen ist, dass zumindest ein Teil der mitgeteilten Beweisergebnisse auch durch rechtsstaatswidrige Maßnahmen erlangt worden ist.

17 Vgl. BeckOK-StPO/Wessing, 39. Ed. 01.01.2021, § 148 Rn. 17.

18 BGH StV 1986, 1.

19 Birkhoff/Hawickhorst StV 2013, 50.

20 BGH NSz 1984, 177.

21 Vgl. zu diesen Anforderungen EGMR NJW 2003, 1439 (1441). Bisher hielt die OLG-Rechtsprechung nur Ausnahmen vor für den Fall, dass die Vereinigung nicht mehr existiert (so OLG München StV 2013, 528, im sog. NSU-Verfahren) oder der Beschuldigte mit den Behörden kooperiert und sich von der Vereinigung losgesagt hat (KG StV 2011, 296).

Der als Sachverständiger in der Hauptverhandlung gehörte Historiker und Türkeiwissenschaftler Prof. Dr. *Neumann* von der LMU hat in seinem historisch-politikwissenschaftlichen Gutachten über die TKP/ML ausgeführt, dass die Quellenlage zu der Vereinigung mehr als unbefriedigend sei. Dies ergebe sich einerseits daraus, dass geheimdienstliche Berichte oft nur sehr eingeschränkt oder desinformierend Auskünfte enthielten, Publikationen der Organisation selbst nicht frei von politischer Propaganda seien und die Berichterstattung der türkischen Presse selbst als unzuverlässig betrachtet werden müsse. Vor diesem Hintergrund ist eine Beweisführung, die sich zum Nachweis, dass es sich bei der TKP/ML um eine Vereinigung im Sinne des § 129a Abs. 1 StGB handelt, allein auf diese Quellen stützt, mit rechtsstaatlichen Grundsätzen nicht vereinbar.

Sämtliche Anträge der Verteidigung auf Ladung von Zeug\*innen aus der Türkei bzw. auf Hinzuziehung weiterer Akten wurden seitens des *Senates* abgelehnt. In einem Fall sollte ein zusammenfassender Bericht der Abteilung für Terrorbekämpfung der Generalsicherheitsdirektion Ankara – der nachrichtendienstlichen Abteilung der Polizei – über die TKP/ML durch Verlesung eingeführt werden. Dem wurde seitens der Verteidigung widersprochen. Einerseits deswegen, weil der mutmaßliche Verfasser dieses Berichtes mittlerweile selbst durch die türkische Justiz wegen Beweismittelfälschung, Mitgliedschaft in einer bewaffneten Organisation und Verleumdung verurteilt worden ist. Andererseits ergaben sich aus der Urheberschaft sowie den dort zusammengefassten Informationen Anhaltspunkte dafür, dass zumindest ein Teil der Informationen aus geheimdienstlicher Agententätigkeit des MIT in Deutschland stammt, weil dieser konkrete Informationen zu mutmaßlichen Mitgliedern der Organisation in Deutschland beinhaltete. Weder der GBA noch der *Senat* sahen darin ein Problem; zumindest hat es der *Senat* nach entsprechendem Antrag der Verteidigung unterlassen, diese Passage durch Verlesung einzuführen.

### E. Stimmenzuordnung bei Wohnraumüberwachung

Ein weiteres Problem in dem Verfahren war die Zuordnung der Redebeiträge während der mutmaßlichen Treffen des Auslandskomitees. Diese mutmaßlichen Treffen wurden mittels Maßnahmen der akustischen Wohnraumüberwachung gem. § 100c StPO abgehört. An diesen Treffen sollen jeweils bis zu zehn Personen teilgenommen haben. Die Treffen sollen in der Regel von Freitag bis Sonntag stattgefunden haben. Sämtliche Gespräche sollen in türkischer Sprache geführt worden sein.

Der enorme Umfang der so erstellten Audioaufzeichnungen wurde von Übersetzer\*innen des BKA bearbeitet. Diese fertigten von dem Gesprochenen Übersetzungen an, die – irreführend – als Wortprotokolle bezeichnet wurden, was Übersetzungen jedoch natürlich nie sein können. Diese Wortprotokolle in Form der Übersetzung sollten neben den Sprecherzuordnungen durch Verlesung eingeführt werden. Eine Einführung der Audioaufzeichnung durch Inaugenscheinnahme und Übersetzung in der Hauptverhandlung sollte nach dem Willen des *Senates* nicht erfolgen.

Den jeweiligen Redebeiträgen wurden durch die Übersetzer\*innen dabei bestimmte Sprecher\*innen zugeordnet. Ein wesentlicher Bestandteil der Beweisaufnahme betraf die Nach-

vollziehbarkeit und Richtigkeit dieser so erfolgten Stimmenzuordnungen. Die Schlüssigkeit der Stimmenzuordnung sollte nach Vorstellung des *Senates* zweiteilig erfolgen. Zunächst sollten die BKA-Übersetzer\*innen als Zeug\*innen zu der Frage, wie und nach welchen Kriterien eine Sprecherzuordnung erfolgt sei, gehört werden. Sodann sollte durch Anhörung einer Phonetik-Sachverständigen anhand einer kleinen Stichprobe überprüft werden, ob Redebeiträge, die die BKA-Übersetzer\*innen jeweils ein und demselben Sprecher zugeordnet haben, tatsächlich von derselben Stimmenträgerin geäußert wurden.

Problematisch an der Verlesung war zunächst, dass die Sprecherzuordnung keine rein technische Hilfstätigkeit darstellt, die von jedermann, der die Gespräche anhört, vorgenommen werden könnte. Der *BGH* hatte zwar bereits in einer Grundsatzentscheidung vom 03.03.1977<sup>22</sup> ausgeführt, dass § 250 StPO einer Verlesung von Niederschriften verdeckt aufgezeichneter Gespräche nicht entgegensteht. Die Vorschrift, so der *BGH*, gebiete es nicht, die Person, die die Niederschriften angefertigt hat, über ihre Wahrnehmung beim Abhören der Tonbänder zu vernehmen, denn die Wahrnehmung von Verschriftung und Gesprächen sei nicht mehr als eine technische Hilfstätigkeit, die erfahrungsgemäß keinen bleibenden Eindruck in der Erinnerung der damit befassten Person hinterlasse. Auch könnten schriftliche Übersetzungen entgegen dem Wortlaut von § 250 StPO im Wege des Urkundenbeweises eingeführt werden.

Davon zu unterscheiden ist aber die durch die Dolmetscher\*innen erfolgte Sprecherzuordnung. Diese stellt keine rein technische Hilfstätigkeit dar, die von jedermann, der die Gespräche anhört, vorgenommen werden könnte. Vielmehr handelt es sich um eine ganz spezifische Wahrnehmungsleistung, die von einer Transkription der Gespräche und einer gleichzeitigen Übersetzung in die deutsche Sprache getrennt werden müsste und nicht durch beliebige Dritte reproduziert werden kann und daher einer Einführung durch Verlesung nicht offen steht. Der Unmittelbarkeitsgrundsatz gemäß § 250 StPO stand daher der Einführung der Sprecherzuordnung durch Verlesung im Rahmen des Urkundenbeweises gemäß § 249 StPO entgegen.

Nach Ansicht des *Senates* des *OLG München* ergebe aber eine an Sinn und Zweck des § 250 StPO orientierte Auslegung, dass die Übersetzer\*innen nicht zu jeder einzelnen von ihnen vorgenommenen Sprecherzuordnung vernommen werden müssten. Zwar handele es sich bei der akustischen Wahrnehmung der Stimmen, der Sprache oder Sprechweise der beteiligten Sprecher\*innen und deren Zuordnung zu bestimmten Personen um eine von der Übersetzung und Verschriftung der Gespräche zu trennende eigenständige Wahrnehmungsleistung. Dem wollte der *Senat* dadurch Genüge tun, dass zunächst die BKA-Dolmetscher\*innen als Zeug\*innen zu der Art und Weise der von ihnen vorgenommenen Sprecherzuordnung gehört werden sollten und sodann eine stichprobenartige sachverständige Überprüfung stattfinden sollte.

Im vorliegenden Fall wollte sich das *Gericht* daher davon überzeugen, dass die tätig gewordenen Übersetzer\*innen in der

22 BGH, Beschl. v. 03.03.1977 – 2 StR 390/76, BGHSt 27, 135.



Lage waren, die Stimmen der beteiligten Personen wiederzuerkennen und sie konkreten Personen zuzuordnen, und dass sie diese Fähigkeit sorgfältig angewendet haben. Allerdings konnten schon die Dolmetscher\*innen nicht das von ihnen angewandte Verfahren der Sprecherzuordnung in der Hauptverhandlung nachvollziehbar darstellen. Des Weiteren wurden seitens der Zeug\*innen auf eine Liste Bezug genommen, in der einzelnen Stimmen bestimmte Eigenschaften zugeschrieben worden sind. Weder konnte der Entstehungsprozess dieser Liste schlüssig dargelegt werden, noch konnten diese Stimmen individuell und nachvollziehbar beschrieben werden.

Angesichts der Tatsache, dass sich keine\*r in der Hauptverhandlung vernommenen BKA-Übersetzer\*innen an konkrete Zuordnungssituationen erinnern konnte und zudem laut Aussagen der Zeug\*innen eine strukturelle Überprüfung der erfolgten Zuordnung zu keinem Zeitpunkt stattgefunden hat, stellte die Verlesung der Sprecherzuordnung eine vollständige Ersetzung der Beweisaufnahme über die eigene Wahrnehmung der Zeug\*innen dar.

Auch die vom *Gericht* beauftragte Phonetik-Sachverständige konnte die Richtigkeit der durch die Dolmetscher\*innen vorgenommenen Stimmenzuordnung nicht sachverständig bestätigen, da es ihr nicht gelungen ist, in der Hauptverhandlung ihr Gutachten so zu erstatten, dass ihre Schlussfolgerungen nachvollzogen werden konnten. Sie wurde deshalb vor Beendigung ihrer Einvernahme entlassen. Der *Senat* hat den Verfahrensbeteiligten mitgeteilt, dass er die von den BKA-Übersetzer\*innen in den Wortprotokollen vorgenom-

mene Sprecherzuordnung seiner Entscheidung nicht zugrunde legen würde.

## F. Schluss

Gegen das Urteil haben sämtliche Angeklagte Revision eingelegt. Das schriftliche Urteil lag zum Zeitpunkt der Abfassung dieses Beitrages noch nicht vor. Sowohl das Verfahren als auch das Urteil wurden von einer kritischen Öffentlichkeit begleitet, die dieses Verfahren als Auftragsarbeit für den türkischen Präsidenten *Erdoğan* bewertet hat. Bei vier von den zehn Angeklagten haben die zuständigen Ausländerbehörden mittlerweile Ausweisungsverfahren eingeleitet und Anhörungsbögen verschickt. Im Falle der ebenfalls angeklagten Nürnberger Ärztin Frau Dr. *Büyükcavci*, die zu vier Jahren Freiheitsstrafe verurteilt worden ist, regt sich gegen die Einleitung des Ausweisungsverfahrens massiver Protest, der u.a. von Gewerkschafter\*innen, Kolleg\*innen und Funktionär\*innen aus dem Gesundheitswesen getragen wird.<sup>23</sup> Das Verständnis für das Strafverfahren war unter den Kolleg\*innen schon sehr gering. Dass jetzt eine verdiente Ärztin des Nürnberger Klinikums in ein Land abgeschoben werden soll, in dem ihr Folter und Verfolgung droht, ist für den Unterstützerkreis gänzlich unverständlich.

<sup>23</sup> Eine Übersicht zu den Initiativen finden sich auf der Homepage von verdi Bayern – Bezirk Mittelfranken (<https://mittelfranken.verdi.de/ueber-uns/nachrichten/++co++1f628fc0-3df4-11eb-b0e3-001a4a160119>).

## Aufsatz

# Die Entschlüsselung von Smartphones gegen den Willen des Beschuldigten zum Zwecke der Durchführung des Strafverfahrens

Rechtsanwalt Dr. Mathias Grzesiek und Wiss. Mitarbeiter Daniel Zühlke, Frankfurt/M.

*Prima facie* glanzvolle Möglichkeiten der Verbrechensbekämpfung sind mit Vorsicht zu genießen – stehen sie doch in untrennbarem Zusammenhang mit massiven Eingriffen in die Grundrechte der betroffenen Personen.<sup>1</sup> Da Hersteller den Schutz von Daten ernst nehmen, halten neue Verschlüsselungsmethoden Einzug in die Endgeräte. Ermittler stehen vor faktischen und rechtlichen Hürden, wenn ein verschlüsseltes Smartphone ausgewertet werden soll. Der Beitrag erörtert die rechtlichen Möglichkeiten und Grenzen einer solchen Auswertung, insbesondere auch die Frage, ob biometrische Verschlüsselungsbarrieren durch unmittelbare Zwangsanwendung

der staatsanwaltschaftlichen Ermittlungspersonen überwunden werden können.

## A. Einleitung

Das Smartphone hat Einzug in unser Leben gefunden und ist aus dem Alltag mittlerweile nicht mehr wegzudenken. Längst wird ein Mobiltelefon nicht nur für Telefongespräche gebraucht. Smartphone-Nutzer kommunizieren über Messenger-Dienste, erstellen hunderte Fotos mit genauen Zeit- und

<sup>1</sup> Für Viele *Singelstein* NSStZ 2012, 593 (599).

Ortsangaben, steuern ihr Smart-Home, bestellen Waren in Online-Shops und bezahlen über Online-Zahlungsdienste oder tracken mittels ihres Fitnessarmbandes die letzte Fahrradtour. Die Möglichkeiten sind schier unbegrenzt und die gesammelten Daten von wirtschaftlichem Wert für Unternehmen. Sie sind allerdings nicht die Einzigen, die Interesse an der Auswertung der Daten zeigen. Auch die Ermittlungsbehörden haben frühzeitig erkannt, welche neuen Möglichkeiten sich durch diese ubiquitäre Verfügbarkeit<sup>2</sup> von Daten ergeben.<sup>3</sup>

## B. Beschlagnahme und Auswertung des verschlüsselten Smartphones

Beschlagnahmen die Ermittlungsbehörden verschlüsselte Smartphones, die im Strafverfahren gegen den Willen des Beschuldigten verwertet werden sollen, ist eine Entschlüsselung notwendig, um die Daten auszulesen. Da Smartphones auf verschiedene Arten gesichert sein können, bestehen mehrere Optionen, die Schwierigkeiten teils praktischer, teils rechtlicher Natur unterliegen.

### I. Überwindung der Passwortbarriere

Die überwiegende Anzahl der Smartphones ist durch (mindestens) ein Passwort gesichert, das zum Entsperren des Gerätes benötigt wird. Hinzu kommt ein oftmals abweichender Code für die SIM-Karte. Ohne Kenntnis des Passworts verbleibt für die Behörden nur die sehr zeitaufwendige und teure Möglichkeit des »Knackens« der Verschlüsselung durch systematisches und automatisiertes Durchtesten aller möglichen Kombinationen – i.d.R. durch Beauftragung eines entsprechenden Dienstleisters.<sup>4</sup> Diese sog. *Brute-Force-Methode*<sup>5</sup> hat zudem keine Erfolgsgarantie. Das Verfahren ist daher nach Möglichkeit durch wirksamere und zügigere Verfahrensweisen zu ersetzen, um das Ermittlungsverfahren effizienter zu gestalten und zugleich den Grundrechtseingriff bei der Beschlagnahme des Smartphones möglichst gering zu halten.<sup>6</sup>

Zunächst kommt in Betracht, die Wohnung des Beschuldigten unter den zusätzlichen Voraussetzungen des § 102 StPO nach Urkunden zu durchsuchen, aus denen sich die Passwörter für das auszuwertende System entnehmen lassen.<sup>7</sup> Werden entsprechende Dokumente aufgefunden, können diese genutzt werden, um das Gerät zu entsperren. Dieser Weg der Beschlagnahme gem. § 94 StPO ist rechtlich und praktisch grundsätzlich ohne Probleme durchzuführen – der Erfolg hängt jedoch davon ab, dass der Beschuldigte das Passwort in Klarform auf einem Dokument festgehalten hat.

### II. Überwindung biometrischer Barrieren

Fingerabdrucksensoren und die Entsperrung via Gesichtserkennung setzen sich am Smartphone-Markt immer weiter durch. Kaum ein modernes Mobiltelefon verfügt nicht mehr über die technische Möglichkeit der Fingerabdruckerkennung.<sup>8</sup> Eine rechtlich brisante und höchstrichterlich noch nicht entschiedene Frage ist, ob Ermittlungsbehörden den Finger des Beschuldigten<sup>9</sup> zwangsweise auf den Scanner legen, oder den Beschuldigten für eine Gesicht- oder Iriserkennung fixieren dürfen. Folgende Befugnisnormen kommen in Betracht:

#### 1. § 81a Abs. 1 StPO

Die Vorschrift des § 81a Abs. 1 StPO scheidet bereits am Merkmal der »körperlichen Untersuchung« aus.<sup>10</sup>

#### 2. § 81b Abs. 1 StPO

Deutlich näher an der biometrischen Entsperrung liegt die Befugnisnorm des § 81b StPO, welche die Aufnahme von Lichtbildern und Fingerabdrücken sowie die Vornahme »ähnlicher Maßnahmen« beim Beschuldigten gestattet. Zweck der Maßnahme muss entweder die Durchführung des Strafverfahrens (Alt. 1) oder des Erkennungsdienstes (Alt. 2) sein. Der Beschuldigte muss an den Maßnahmen nicht aktiv mitwirken; dies verstieße gegen den *nemo-tenetur*-Grundsatz.<sup>11</sup> Er hat zwangsweise durchgeführte Maßnahmen wie die Streckung des Fingers zur Fingerabdruckentnahme<sup>12</sup> oder Fixierung zur Anfertigung von Lichtbildern<sup>13</sup> jedoch zu dulden. Die Anwendung auf Fingerabdruckscanner oder Gesichtserkennungssoftware entspricht daher rein äußerlich und rechtlich *prima facie* dem Geltungsbereich der Norm.

Bisher ist rechtlich nicht geklärt, ob § 81b StPO auch zur Entsperrung biometrischer Verschlüsselungen herangezogen werden kann. In der Literatur wird dies teilweise abgelehnt,<sup>14</sup> zum anderen Teil angenommen.<sup>15</sup> Ein klares Übergewicht lässt sich bislang auf keiner Seite feststellen und auch der Normtext nimmt zu biometrischen Entschlüsselungsversuchen nicht klar Bezug, sodass die Zulässigkeit durch Auslegung zu ermitteln ist. Die amtliche Überschrift »erkennungsdienstliche Maßnahmen bei dem Beschuldigten« wird überwiegend so verstanden, dass der vorrangige Zweck die Identifizierung<sup>16</sup> des Beschuldigten zur weiteren Verwendung der Identität im Strafverfahren<sup>17</sup> ist. Offen bleibt jedoch, wie genau sich die weitere Verwendung im Verfahren gestalten darf, und ob die »Identifizierung« nur im Rahmen des Gerichtsverfahrens oder auch bei informationstechnischen Systemsperren einschlägig

2 Vgl. BVerfGE 120, 274 (303) = StV 2008, 169 (Ls); Ludewig KriPoZ 2019, 293.

3 Rüscher NSz 2018, 687 (688); zudem ist nahezu jedes Polizeipräsidium bei Twitter vertreten (vgl. [https://twitter.com/search?q=polizei&src=typed\\_query&f=user](https://twitter.com/search?q=polizei&src=typed_query&f=user) [sämtliche URLs zuletzt abgerufen am 22.02.2021]), oder nutzt andere Soziale Medien zur Suche nach Zeugen und Verdächtigen (vgl. Kaufmann, Wie die Polizei in Hannover nach Zeugen sucht, Handelsblatt v. 13.11.2012).

4 Vgl. Rottmeier/Eckel NSz 2020, 193 (194 m.w.N.); so konnte 2018 innerhalb von 11 Stunden mittels des »GrayKey« ein iPhone geknackt werden, [www.heise.de/mac-and-i/meldung/GrayKey-iPhone-Entsperr-Tool-knackt-sechsstellige-PIN-in-11-Stunden-4025531.html](http://www.heise.de/mac-and-i/meldung/GrayKey-iPhone-Entsperr-Tool-knackt-sechsstellige-PIN-in-11-Stunden-4025531.html).

5 Wörtlich: »Rohe-Gewalt-Verfahren«.

6 Die Eingriffstiefe der Beschlagnahme erhöht sich mit zunehmender Dauer; gerade dann, wenn nicht absehbar ist, wie lange das informationstechnische System beschlagnahmt sein wird und andere Mittel zur Verfügung stehen, den Beweisgegenstand zu verwerten; vgl. hierzu auch BeckOK-StPO/Gerhold, 38. Ed. Stand 01.10.2020, § 94 Rn. 18 f.

7 Neuhaus StV 2020, 489 (490); LR-StPO/Menges, 26. Aufl. 2014, § 94 Rn. 44; vgl. zur Verwendung aufgezeichneter Passwörter als Annex zu § 94 StPO ferner Bäumerich NJW 2017, 2718 (2720).

8 Vgl. die »Top 15 Smartphones« auf [techradar](https://www.techradar.com/news/best-phone), <https://www.techradar.com/news/best-phone>.

9 Die Auswertung bei Nichtbeschuldigten vollzieht sich grds. nach denselben Grundsätzen, die jedoch an die divergente Verfahrensstellung anzupassen sind.

10 Ebenfalls in Bezug auf biometrische Entsperrung von Smartphones verneinend Momsen DRiZ 2018, 140 (141); Rottmeier/Eckel NSz 2020, 193 (196 f.); Neuhaus StV 2020, 489.

11 Ganz h.M.; vgl. BGHSt 34, 39 (45) = StV 1986, 325; zur Smartphone-Auswertung Nadeborn/Irscheid StraFo 2019, 274 (275); Neuhaus StV 2020, 489 (491); Rottmeier/Eckel NSz 2020, 193 (199).

12 BGHSt 34, 39 (45) = StV 1986, 325.

13 LR-StPO/D. Krause, 27. Aufl. 2018, § 81b Rn. 25.

14 Nadeborn/Irscheid StraFo 2019, 274 (275); Momsen DRiZ 2018, 140 (141).

15 Bäumerich NJW 2017, 2718 (2721); Rottmeier/Eckel NSz 2020, 193 (194 ff.); Neuhaus StV 2020, 489 (490 f.).

16 Vgl. Meyer-Goßner/Schmitt-StPO, 64. Aufl. 2021, § 81b Rn. 2.

17 Vgl. LR-StPO/Krause (Fn. 13), § 81b Rn. 2.

ist. Auch der Wortlaut der Vorschrift selbst, der allgemeiner von der Durchführung des Strafverfahrens spricht, für dessen Zwecke Lichtbilder und Fingerabdrücke »notwendig« sind, löst diese Problematik nicht auf: Zweck der 1. Alt. ist nach h.M. der Tatnachweis und die Identifizierung »in einem anhängigen Strafverfahren«. <sup>18</sup> In der 2. Alt. liegt hingegen eine Maßnahme der »Strafverfolgungsvorsorge«, <sup>19</sup> die teilweise auch als polizeirechtliche Seite der Regelungsdichotomie des § 81b StPO gesehen wird. <sup>20</sup>

Die Befürworter des § 81b StPO als zulässige Befugnisnorm zur biometrischen Entsperrung argumentieren vor allem mit der sog. technikoffenen Ausgestaltung des § 81b StPO, der im Wortlaut der »ähnliche[n] Maßnahmen« angelegt sei. <sup>21</sup> Hiermit habe der Gesetzgeber zum Ausdruck gebracht, dass auch die Verwendung von biometrischen Körpermerkmalen zur Entschlüsselung von Daten durch einen Abgleich mit den im Endgerät hinterlegten Schlüsselmerkmalen erfasst sei, die erst im Zuge des technischen Fortschritts möglich wurde. <sup>22</sup> Diese Argumentation vermag jedoch nicht zu überzeugen. Wenngleich der Gedanke der Technikoffenheit in der Strafrechtswissenschaft überwiegend anerkannt ist, <sup>23</sup> kann dieser nicht die angeführte Ansicht rechtfertigen. Selbst wenn man die technikoffene Gestaltung der Norm anerkennt, kommt man nicht umhin, festzustellen, dass sich diese nur auf den *Maßnahmenkatalog*, nicht jedoch auf den *Zweck* der Norm beziehen kann. <sup>24</sup> Eine technikoffene Gestaltung des Normzwecks liefe sämtlichen Anforderungen an die Bestimmtheit von Eingriffsnormen zuwider und eröffnete nahezu unbegrenzte Befugnisse für die ermittelnden Behörden. Auch dann, wenn das strafrechtliche Analogieverbot im Strafprozessrecht nach wohl h.M. nicht <sup>25</sup> – ansonsten zumindest eingeschränkt, <sup>26</sup> teilweise aber auch gar nicht <sup>27</sup> – gelten soll, ist der Anwendungsbereich des § 81b StPO schlicht nicht eröffnet, da er eine komplett andere Zielrichtung verfolgt. Die scheinbare Nähe der biometrischen Entsperrung zur Entnahme von Fingerabdrücken und Anfertigung von Lichtbildern wird auch von Kritikern des § 81b StPO als Eingriffsgrundlage anerkannt. <sup>28</sup> Dennoch monieren diese zu Recht, dass die Abnahme der Fingerabdrücke zur Identifizierung des Beschuldigten erfolgt, und eben nicht, um allgemein Zugriff auf Daten für das weitere Verfahren zu sichern. <sup>29</sup> Die Abnahme von Fingerabdrücken ist damit »auf die Feststellung äußerer, dauerhafter Merkmale einer Person zwecks Abgleichs mit oder Zuordnung zu Tatortspuren und Beweismitteln gerichtet, nicht aber auf die Ausforschung der Persönlichkeitssphäre des Beschuldigten«. <sup>30</sup>

Diesen Einwänden tritt die befürwortende Ansicht mit einem Strukturargument entgegen. Die Kritik verkenne, dass es sich um eine zweistufige Maßnahme handle, bei der auf der 1. Stufe das Gerät entschlüsselt, und sodann auf die entsperren Daten zugegriffen werde (2. Stufe); z.B. über §§ 94 ff., 110 StPO. <sup>31</sup> Auch dieses Modell vermag – ungeachtet der Tatsache, dass in den §§ 94 ff., 110 StPO keine zureichende Eingriffsnorm für die Auswertung gesehen werden kann – <sup>32</sup> aufgrund des *Telos* der Norm nicht zu überzeugen. Zwar überzeugt die Stufendogmatik. Aus ihr ergibt sich jedoch keine Identifikation zur Erlangung weiterer Beweismittel. Die konzise Abgrenzung von Identifikationsmaßnahmen und Beweissicherungsmaßnahmen, zu deren Zweck eine Identifikationsmaßnahme durchgeführt wird, ist nicht bloße Rabulistik, sondern zwingendes Erfordernis des »mit Recht als angewandtes Verfah-

sungsrecht« <sup>33</sup> zu bezeichnenden Strafprozessrechts. Weiterhin kann der Auffassung, die nun entschlüsselten Daten seien wie von vornherein unverschlüsselte Daten zu behandeln, <sup>34</sup> nicht gefolgt werden. Dies zeigt bereits ein Blick auf die betroffenen Rechtsgüter und Grundrechtspositionen. <sup>35</sup>

### 3. §§ 94 ff. StPO

Als mögliche Eingriffsgrundlage zur Entsperrung auf der 1. Stufe <sup>36</sup> kämen auch die §§ 94, 110 StPO in Betracht. <sup>37</sup> Möglich erschiene hier, eine Entsperrung durch das zwangsweise Auflegen des Fingers innerhalb der bei verschlossenen Gegenständen weitgehend <sup>38</sup> anerkannten <sup>39</sup> Annexkompetenz für die Beschlagnahme von Schlüsseln oder den Aufbruch einer Schatulle anzusiedeln. <sup>40</sup> *Rottmeier/Eckel* <sup>41</sup> sehen diesen Brückenschlag zur »ggf. mittels unmittelbaren Zwangs herbeigeführten Überwindung der biometrischen Verschlüsselung« als »unerlässliche Vorbereitungsmaßnahme« von §§ 94, 110 StPO konkludent erfasst an. Diese Auslegung ist jedoch verfehlt; der Vergleich hinkt. Der zentrale Unterschied zwischen der Entsperrung eines informationstechnischen Systems und dem Aufbrechen einer Schatulle liegt in der Betroffenheit des Grundrechts der informationellen Selbstbestimmung <sup>42</sup> und der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme. <sup>43</sup> Zudem lässt sich die Einordnung von Daten als »Gegenstände« i.S.d. § 94 Abs. 1 StPO noch vertreten, <sup>44</sup> das zwangsweise Auflegen eines Fingers jedoch nicht. Zum einen können Körperteile bereits keine Gegenstände sein, <sup>45</sup>

18 Kleinknecht/Müller/Reitberger-StPO/Bosch, Stand: 13.01.2021, § 81b Rn. 1; MüKo-StPO/Trück, 2014, § 81b Rn. 1.

19 MüKo-StPO/Trück (Fn. 18), § 81b Rn. 2.

20 Vgl. LR-StPO/Krause (Fn. 13), § 81b Rn. 3 ff. m.w.N.

21 So *Rottmeier/Eckel* NStZ 2020, 193 (195 f.); »offene Gestaltung« bei *Neubaus* StV 2020, 489 (490 f.).

22 *Rottmeier/Eckel* NStZ 2020, 193 (195).

23 Vgl. *Roggan* NJW 2015, 1995 m.w.N.

24 Insoweit unzutreffend bei *Rottmeier/Eckel* NStZ 2020, 193 (195 f.), die explizit von »ähnlichen Maßnahmen« sprechen, dem aber (vermeintlich) ähnliche Zwecke subsumieren wollen.

25 SK-StPO/Wohlers, 5. Aufl. 2019, Einl. Rn. 95.; zumindest für eine Herleitung aus Art. 103 Abs. 2 GG und § 1 StGB st. Rspr. des BVerfG: E 25, 269 (285 f.); 63, 343 (359); 112, 304 (315); 118, 212 (243) = StV 2007, 393. A.A. LR-StPO/Lüderssen/Jahn, 27. Aufl. 2016, Einl. M. Rn. 57 ff.

26 Für das Beweisrecht *Chr. Jäger* GA 2006, 615 (620 ff.).

27 MüKo-StPO/Kudlich (Fn. 18), Einl. Rn. 602 f.

28 Vgl. nur *Momsen* DRiZ 2018, 140 (143).

29 *Momsen* DRiZ 2018, 140 (143).

30 Treffend *Nadeborn/Irscheid* StraFo 2019, 274 (275 m.w.N.) (Hervorh. d. Verf.).

31 Vgl. *Rottmeier/Eckel* NStZ 2020, 193 (195 f.); zust. *Neubaus* StV 2020, 489 (491).

32 Dazu sogl. unter **B.III.1.**

33 BGHSt 19, 325 (330); vgl. auch BVerfGE 6, 389 (433).

34 *Rottmeier/Eckel* NStZ 2020, 193 (195 f.).

35 Sogleich unter **B.III.1.**

36 Vgl. zum Stufenmodell *Rottmeier/Eckel* NStZ 2020, 193 (195 ff.).

37 Zur Zulässigkeit der »Datenbeschlagnahme« gem. § 94 StPO BVerfGE 113, 29 Rn. 27 ff. = StV 2005, 363.

38 Krit. und grdlg. *Ziemann* ZStW 130 (2018), 762 m.w.N.

39 Statt vieler BGHSt 46, 266 = StV 2001, 216.

40 Diesen Vergleich bemühen *Rottmeier/Eckel* NStZ 2020, 193 (196); vgl. zur Verwendung aufgezeichneter Passwörter als Annex zu § 94 StPO *Bäumlicher* NJW 2017, 2718 (2720).

41 *Rottmeier/Eckel* NStZ 2020, 193 (196); letztlich lehnen die Verf. die Anwendung nur aufgrund des spezielleren, bereits – zu Unrecht – als Ermächtigungsgrundlage bejahten § 81b Alt. 1 StPO ab.

42 *Momsen* DRiZ 2018, 140 (142).

43 BVerfGE 120, 274 juris Rn. 201.

44 Krit. *Kemper* NStZ 2005, 538 (540), der einen systematischen Konflikt sieht und den Datenträger als Gegenstand der Beschlagnahme klassifiziert.

45 Ganz h.M., statt vieler: Schönke/Schröder-StGB/Bosch, 30. Aufl. 2019, § 242 Rn. 10.



zum anderen lassen diese sich auch nicht beschlagnahmen.<sup>46</sup> Der Gebrauch des menschlichen Körpers zu Beweiszwecken ist in den §§ 81a–h StPO abschließend geregelt.<sup>47</sup> Auch die Anwendbarkeit der §§ 94 ff. StPO ist damit bereits auf Tatbestandsebene abzulehnen.

#### 4. §§ 100a, b StPO

Ferner werden auch die §§ 100a, b StPO im Schrifttum<sup>48</sup> diskutiert. Während diese als Eingriffsgrundlage zur *Umgehung* von Passwortsperrern geeignet und bestimmt sind, kann auch hierin keine Ermächtigunggrundlage zur *Überwindung* biometrischer Hürden durch Anwendung von unmittelbarem Zwang gesehen werden. Maßgeblich hierfür sind bereits die jeweiligen Tatbestände, deren Wortlautgrenzen nicht die Zwanganwendung, sondern nur den Eingriff *in*<sup>49</sup> das informationstechnische System respektive dessen Überwachung<sup>50</sup> gestatten.<sup>51</sup> Auch eine Analogie scheitert zum einen aufgrund der Gesetzesbegründung<sup>52</sup>, zum anderen aufgrund der Wortlautgrenzen.<sup>53</sup> Die zwangsweise biometrische Entsperrung kann nicht auf §§ 100a, b StPO gestützt werden.<sup>54</sup>

#### 5. §§ 160, 161 StPO

Letztlich ist die Ermittlungsgeneralklausel<sup>55</sup> des § 161 Abs. 1 StPO als mögliche Eingriffsgrundlage in Betracht zu ziehen.

Diese kann jedoch nach zustimmungswürdiger h.M.<sup>56</sup> nur dann herangezogen werden, wenn die Ermittlungsmaßnahme nicht bereits in einer speziellen Einzelermächtigunggrundlage geregelt ist.<sup>57</sup> Für die Auswertung der Daten eines *verschlüsselten* Smartphones stellt nach der hier vertretenen Ansicht § 100b StPO die spezielle Ermächtigungsnorm dar.<sup>58</sup> Fraglich bleibt daher nur, ob die §§ 160, 161 StPO die – ggf. unter Ausübung von unmittelbarem Zwang vorgenommene – biometrische Entsperrung rechtfertigen.<sup>59</sup>

Zwar fehlt es in der StPO *de lege lata* an einer Eingriffsgrundlage zur zwangsweisen biometrischen Entsperrung, sodass die §§ 160, 161 StPO nicht im Wege der Spezialität verdrängt werden. Die Anwendung scheitert jedoch an der Eingriffstiefe der Maßnahme, der § 161 Abs. 1 StPO nicht gerecht wird. Als Ermittlungsgeneralklausel erstreckt sich der Anwendungsbereich nur auf Maßnahmen, die unterhalb der an anderer Stelle normierten Eingriffsschwelle liegen;<sup>60</sup> sich mithin nicht durch eine »besonders zu normierende Grundrechtsrelevanz«<sup>61</sup> auszeichnen. Aufgrund der erheblichen Eingriffstiefe der in Rede stehenden Maßnahmen scheiden daher auch die §§ 160, 161 StPO klar aus.

#### 6. Technische Umgehung der Verschlüsselung, § 100b StPO

Schließlich kann die Verschlüsselung eines Smartphones auch auf technischem Wege umgangen werden, wenn die Passwort- oder Biometriebarriere nicht überwunden werden kann. Für solche Eingriffe in informationstechnische Systeme wurde § 100b StPO durch das Gesetz zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des Strafverfahrens<sup>62</sup> neugefasst. Gemäß dieser Norm darf seitdem auch ohne Wissen des Betroffenen mit technischen Mitteln in ein informationstechnisches System eingegriffen und Daten daraus erhoben werden. Flankiert wird diese Eingriffsgrundlage von § 100a StPO, der die Telekommunikationsüberwachung regelt. Zum Zwecke der Online-Durchsuchung wird von den Ermittlungsbehörden Software auf das Zielgerät aufgespielt, die es ermöglicht, Passworteingaben zu protokollieren, Screenshots zu erstellen,

Kamera und Mikrofon einzuschalten und GPS-Daten abzurufen.<sup>63</sup> Das Gesetz selbst umschreibt die technische Vorgehensweise bei einer solchen Infiltration nicht;<sup>64</sup> in der Praxis basiert sie jedoch zumeist auf der Nutzung sog. »Exploits«, die Schwächen des Systems oder des Verwenders ausnutzen, um in das System zu gelangen, und ab diesem Zeitpunkt unerkannt und fernsteuerbar arbeiten.<sup>65</sup>

Auf rechtlicher Seite bedarf es gem. § 100b Abs. 1 Nr. 1 StPO eines qualifizierten Tatverdachts<sup>66</sup> für eine Katalogtat<sup>67</sup> des Abs. 2.<sup>68</sup> Ferner muss sich diese schwere Straftat auch im Einzelfall<sup>69</sup> als besonders schwer darstellen, Abs. 1 Nr. 2, und die Erforschung des Sachverhalts ansonsten wesentlich erschwert oder aussichtslos sein (sog. Subsidiaritätsklausel)<sup>70</sup>, Abs. 1 Nr. 3. Die grundsätzlich als heimlich konzipierte<sup>71</sup> Online-Durchsuchung ist ausweislich des Wortlauts von § 100b Abs. 1 StPO *e contrario* nicht auf heimliche Maßnahmen beschränkt. Der Wortlaut des § 100b Abs. 1 StPO schränkt die Online-Durchsuchung nicht nur auf Beschuldigte ein, sondern spricht vom »Betroffenen«. Gemäß Abs. 3 S. 1 darf die Zielperson

46 LR-StPO/Menges (Fn. 7), § 94 Rn. 15.

47 HK-StPO/B. Gercke, 6. Aufl. 2019, § 94 Rn. 13; KK-StPO/Greven, 8. Aufl. 2019, § 94 Rn. 5.

48 Rottmeier/Eckel NStZ 2020, 193 (197 f.); Momsen DRiZ 2018, 140 (142 f.).

49 §§ 100a Abs. 2 S. 2 Hs. 1; 100b Abs. 1 Hs. 1 StPO

50 § 100a Abs. 1 StPO.

51 Anwendungsbereich »ganz offensichtlich nicht eröffnet«, Rottmeier/Eckel NStZ 2020, 193 (197).

52 »Jeder Zugriff auf ein informationstechnisches System [...] darf grundsätzlich nur auf technischem Wege oder mittels kriminalistischer List erfolgen«: BT-Drs. 18/12785, S. 52. A.A. (jedoch zur Annexkompetenz beim Betreten einer Wohnung und insofern nicht auf die Anwendung von unmittelbarem Zwang gegen den Betroffenen gerichtet) KK-StPO/Bruns (Fn. 47), § 100b Rn. 6 unter Bezugnahme auf BT-Drs. 18/12785, S. 54.

53 Vgl. Momsen DRiZ 2018, 140 (142), der trotz zunächst leicht widersprüchlicher Argumentation zu diesem Ergebnis kommt.

54 Eine a.A. wird bislang im Schrifttum auch nicht vertreten.

55 Vgl. BVerfGE 129, 208 Rn. 240 = StV 2012, 257; LR-StPO/Erb, 27. Aufl. 2018, § 161 Rn. 2; KK-StPO/Griesbaum (Fn. 47), § 161 Rn. 1.

56 Statt Vieler SK-StPO/Wefßlau/Deiters, 5. Aufl. 2016, § 161 Rn. 7 ff.

57 Vgl. zudem die Gesetzesbegründung des StVÄG 1999, BT-Drs. 14/1484, S. 23 und den Wortlaut von § 161 Abs. 1 Satz 1 a.E.

58 Sogleich unter **B.III.2.**

59 Krit. (bei Verkehrsdatenerhebung) bereits BT-Drs. 19/17741, S. 38: »es stellt sich jedoch die Frage, ob die allgemeine Ermittlungsgeneralklausel die Voraussetzungen und Grenzen der Datenerhebung hinreichend normenklar regelt«. Dieser Gedanke ist auf die zwangsweise biometrische Entsperrung übertragbar.

60 Vgl. Hilger NStZ 2000, 561 (564); ders. StraFo 2001, 109 (111); krit. zur Gefahr der Ausweitung und Anwendung immer neuer Ermittlungsmethoden, die durch die »Praxis« geschaffen werden Hefendehl StV 2001, 700 (702 f., 709).

61 MüKo-StPO/Köbel, 2016, § 161 Rn. 9.

62 BGBl. I, S. 3202 v. 17.08.2017.

63 Vgl. Krusel/Grzesiek KritV 2017, 331 (334 f. m.w.N.).

64 Krit. zur Buermeyer, Stellungnahme zur Einführung von Rechtsgrundlagen für Online-Durchsuchung und Quellen-TKÜ im Strafprozess v. 31.05.2017, BTR Aussch.-Drs. 18(6)334, S. 20, der vorschlägt, zumindest eine unabhängige Überprüfung des einzusetzenden Staatstrojaners vorzuschreiben und nur erfolgreich geprüfte Trojaner zum Gebrauch im Gesetzestext zu erfassen. Eine solche Regelung findet sich nun im Gesetzestext jedoch nicht.

65 Zu den technischen Einzelheiten Krusel/Grzesiek KritV 2017, 331 (334 ff., insb. 337–339).

66 Soimé NStZ 2018, 497 (498).

67 Zur Problematik des Katalogs des § 100b Abs. 2 StPO bereits Krusel/Grzesiek KritV 2017, 331 (346 ff.).

68 Hierzu genügt bereits der Versuch der Katalogtat; die Vorbereitung einer Katalogtat durch eine strafbare nicht-katalogtat jedoch nicht, vgl. KK-StPO/Bruns (Fn. 47), § 100b Rn. 7.

69 Krit. zur »Unzulänglichkeit« dieser Einzelfallprüfung, die nicht hinreichend sicherstelle, dass es sich auch tatsächlich um äußerst schwere Straftaten gegen überragend wichtige Rechtsgüter der Allgemeinheit handele, LR-StPO/Hauck (Fn. 7), § 100b Rn. 80.

70 Soimé NStZ 2018, 497 (499).

71 Vgl. z.B. BT-Drs. 18/12785, S. 54; ebenso KK-StPO/Bruns (Fn. 47), § 100b Rn. 4.

jedoch regelmäßig nur der Beschuldigte sein; bei anderen Personen ist der Eingriff nur unter zusätzlichen Voraussetzungen von S. 2, namentlich der Benutzung des informationstechnischen Systems durch den Beschuldigten<sup>72</sup> (Nr. 1), der Notwendigkeit des Eingriffs, wenn der nur beim Beschuldigten stattfindende Eingriff nicht zur Erforschung des Sachverhalts (Nr. 2 Alt. 1), oder zur Ermittlung des Aufenthaltsortes eines Mitbeschuldigten führen wird (Nr. 2 Alt. 2) zulässig. Hierbei müssen »bestimmte Tatsachen« vorliegen, bloße Vermutungen genügen nicht.<sup>73</sup>

Die Anordnung einer Online-Durchsuchung nach § 100b Abs. 1 StPO unterliegt gem. § 100e Abs. 2 StPO einem qualifizierten Richtervorbehalt und kann erst nach Antrag durch die Staatsanwaltschaft durch die gem. § 74a Abs. 4 GVG zuständige Kammer des LG schriftlich und mit den Inhaltserfordernissen des § 100e Abs. 3 StPO angeordnet werden. Dieser besondere Richtervorbehalt zielt auf eine vorbeugende Kontrolle durch eine unabhängige und neutrale Instanz ab,<sup>74</sup> und zeigt, dass dem Gesetzgeber die besonders schwere Eingriffstiefe – wenn auch erst aufgrund des grundlegenden Urteils des *BVerfG*<sup>75</sup> – bewusst ist. Lediglich bei Gefahr im Verzug obliegt die Anordnung dem Vorsitzenden der Kammer<sup>76</sup> und ist innerhalb von drei Werktagen von der Strafkammer zu bestätigen, da sie sonst außer Kraft tritt, § 100e Abs. 2 S. 3 StPO.

### 7. Zwischenergebnis

Die Entsperrung des Smartphones kann *de lege lata* nicht unter erzwungener Mitwirkung des Beschuldigten erfolgen. Dies gebietet der *nemo-tenetur*-Grundsatz. Den Ermittlungsbehörden stehen einzig die Durchsuchung gem. § 102 StPO zum Auffinden verschriftlichter Passwörter, sowie die Online-Durchsuchung gem. § 100b StPO, mit der Passwörter mittels eines sog. »Keyloggers«<sup>77</sup> heimlich gesammelt oder Daten bereits vor der Verschlüsselung erhoben und gespeichert werden können, zur Verfügung. Andernfalls verbleibt lediglich die Entsperrung im Wege der »brute-force«-Methode. Für das Auflegen des Fingers auf den Fingerabdrucksensor oder das Öffnen des Auges für einen Retinascan unter Anwendung von unmittelbarem Zwang hält die StPO *keine* hinreichende Rechtsgrundlage bereit.

### III. Die Auswertung von Smartphone-Daten beim Beschuldigten

Auf dem Smartphone sichergestellte Daten müssen in einem nächsten Schritt auch unter rechtsstaatlichen Voraussetzungen ausgewertet werden. Hierzu hält die StPO keine Spezialnorm bereit, die die Auswertung von Smartphones regelt. In Betracht käme eine Auswertung gem. §§ 94, 110 StPO, nach denen sich grundsätzlich die Kenntnisaufnahme des Inhalts von Gegenständen aus Durchsuchungen oder Beschlagnahmen richtet<sup>78</sup> und die vom *BVerfG* grundsätzlich als Rechtsgrundlage zur Auswertung betrachtet werden.<sup>79</sup> Allerdings ist fraglich, ob sich der Anwendungsbereich des § 110 StPO ebenfalls auf nach § 100b StPO erlangte Daten erstrecken lässt. Primärer Anwendungsbereich der Norm sind die §§ 102, 103 sowie 94 StPO,<sup>80</sup> die Vorschrift ist jedoch *analog* anzuwenden, wenn Papiere und Datenträger auf andere Weise in Gewahrsam der Behörde gelangt sind.<sup>81</sup> Daraus ließe sich schließen, dass § 110 Abs. 3 S. 1 StPO Anwendung auf die im Rahmen einer Online-Durchsuchung erlangten Daten finden könne. Dieser Auffassung ist jedoch angesichts der Eingriffsvehemenz von § 100b StPO entgegenzutreten.

### 1. Unanwendbarkeit der §§ 94 ff., 110 StPO bei verschlüsselten Smartphones

In einer Verhältnismäßigkeitsprüfung zeigt sich die erhebliche Eingriffsintensität bei der Auswertung verschlüsselter Smartphones. Diese greift in die Schutzbereiche des Art. 14 Abs. 1 GG und regelmäßig auch in Art. 10 Abs. 1 GG ein.<sup>82</sup> Hinzu kommen die bei verschlüsselten Geräten besonders intensiv betroffenen Grundrechte der informationellen Selbstbestimmung und des Rechts auf Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme,<sup>83</sup> die aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG abgeleitet werden.

#### a) Besondere Eingriffstiefe bei verschlüsselten Smartphones

Aufgrund der mannigfaltig vorhandenen Daten auf Smartphones tangiert die Auswertung die Persönlichkeitsrechte des Beschuldigten massiv. Die Annahme, bei der bloßen Auswertung müsse nicht mehr zwischen verschlüsseltem und unverschlüsseltem Endgerät unterschieden werden,<sup>84</sup> verkennt die rechtlichen und tatsächlichen Auswirkungen des Verschlüsselungsschutzes. So erhöht bereits die Umgehung von Schutzvorkehrungen des Betroffenen das Gewicht des Grundrechtseingriffs.<sup>85</sup> Es lässt sich zu Recht sagen, dass die Ermittlungsbehörden anhand der Smartphone-Daten erhebliche, intime Rückschlüsse auf die Persönlichkeit des Betroffenen ziehen können.

Die Anzahl und Qualität der Daten beruhen auf dem Verhalten des Nutzers. Dieser schützt sein Smartphone regelmäßig schon deshalb, um den unbefugten Zugriff nicht ermittelnder Dritter auszuschließen, und unbesorgt auch hochpersönliche Daten auf dem »sicheren« Smartphone zu verwahren. Auf verschlüsselten Geräten befinden sich daher regelmäßig deutlich vertraulichere Daten als auf unverschlüsselten Geräten. Dieses Gefühl der Sicherheit geht mit einem Vertrauen in die Integrität des Systems einher,

72 Vgl. zum Beschuldigten § 100e Abs. 3 StPO.

73 Vgl. KK-StPO/*Bruns* (Fn. 47), § 100b Rn. 12. Insb. problematisch bei Cloud-Diensten, vgl. *Soiné* NSzZ 2018, 497 (500); dazu auch *Grözinger* StV 2019, 406.

74 LR-StPO/*Hauck* (Fn. 7), § 100e Rn. 27.

75 BVerfGE 120, 274; vgl. auch BVerfGE 141, 220 – *BKA-G* = StV 2016, 413 (Ls).

76 BeckOK-StPO/*Graf* (Fn. 6), § 100e Rn. 7.

77 Vgl. *Krusel/Grzesiek* KritV 2017, 331 (334 ff.) zur technischen Seite des § 100b StPO.

78 Vgl. LR-StPO/*Tsambikakis* (Fn. 7), § 110 Rn. 1. *Neubaus* StV 2020, 489; *Rottmeier/Eckel* NSzZ 2020, 193 (196 f.); vgl. auch die Rspr. zur a.A. *Glock* NSzZ 2019, 248 (249).

79 Vgl. BVerfGE 124, 43 Rn. 43, 57 ff. = StV 2009, 617 zur Beschlagnahme von (nicht zusätzlich verschlüsselten) E-Mails. Die Argumentation des BVerfG ist jedoch aufgrund der hier vertretenen besonderen Datenqualität von verschlüsselten Smartphones nur in Teilen auf die Auswertung von Smartphone-Daten übertragbar.

80 LR-StPO/*Tsambikakis* (Fn. 7), § 110 Rn. 3.

81 HK-StPO/*B. Gercke* (Fn. 47), § 110 Rn. 5.

82 Das Smartphone archiviert abgeschlossene Kommunikation, kann aber auch noch nicht versendete E-Mails im Postausgang beinhalten. Eine tiefere Betrachtung der E-Mail-Kommunikation, die auch mittels Smartphones betrieben werden kann, bei *Warken* NZWiSt 2017, 289 (292); vgl. auch *Wenzel* NZWiSt 2016, 85 (88) sowie *Eifert* NVwZ 2008, 521 *passim*. Grdgl. zu dem diffizilen Verhältnis der (E-Mail-)Kommunikation in ihren verschiedenen Phasen und Art. 10 Abs. 1 GG *Blechschnitt* MMR 2018, 361 (364); *Zerbes/El-Ghazy* NSzZ 2015, 425 (432 f.); *Roggan* NJW 2015, 1995 (1996 f.).

83 BVerfGE 120, 274 Rn. 201.

84 *Rottmeier/Eckel* NSzZ 2020, 193 (195 f.).

85 »Vereitelung [eines] solchen informationellen Selbstschutzes«, BVerfGE 120, 274 Rn. 236.

das sich ebenfalls deutlich von dem in ein unverschlüsseltes System abhebt. Gerade *weil* das Smartphone verschlüsselt ist, und der Nutzer hierauf vertraut, sammelt er dort diverse Daten, die nahezu sein gesamtes Lebensumfeld abbilden können. Das vom *BVerfG*<sup>86</sup> etablierte Grundrecht auf Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme ist daher umso schwerer betroffen, je mehr schutzwürdiges Vertrauen<sup>87</sup> der Nutzer entwickelt.

Zudem sind mit der Auswertung eines Smartphones regelmäßig auch die Persönlichkeitsrechte Dritter betroffen, etwa wenn ganze (Gruppen-)Chatverläufe, Sprachnachrichten oder E-Mailverläufe ausgewertet werden. Diese stehen Beschlagnahme und Auswertung grundsätzlich nicht entgegen, sind jedoch als Abwägungsfaktoren einzubeziehen.<sup>88</sup> Dem kommt vor dem Hintergrund des § 100b Abs. 3 StPO besonderes Gewicht zu, da das Betreffen Dritter dort äußerst restriktiv gehalten wird. Zwar ist der Eingriff in Grundrechte Dritter durch die Auswertung von (Gruppen-)Chatverläufen im Vergleich mit der verdeckten Infiltrierung mittels eines »Bundestrojaners« in das dritte informationstechnische System deutlich geringer. Dem allgemeinen Schutzzweckgedanken zu Gunsten der Persönlichkeitsrechte Nichtbeschuldigter ist jedoch auch in der Abwägung des Eingriffs beim Beschuligten Rechnung zu tragen.

#### b) Das Smartphone als »ultimatives Beweismittel«

Ein von einem Beschuligten intensiv genutztes verschlüsseltes Smartphone wird durch die Ansammlung persönlicher Datenmengen zum »ultimativen Beweismittel« für die Ermittlungsbehörden, da es – bewusst und unbewusst –<sup>89</sup> das gesamte Leben des Beschuligten dokumentiert und Aufschluss über Aufenthaltsorte, Kommunikationsinhalte, Kontakte, Gewohnheiten und sogar Schlafzeiten und -Qualität gibt. In der Folge stellt die Auswertung einen der tiefsten (offenen) Eingriffe in das Persönlichkeitsrecht des Beschuligten dar. Diese Tiefe wird im rechtswissenschaftlichen Diskurs um die Überwindung (biometrischer) Sperren zur Auswertung der Daten bisher unzureichend aufgegriffen<sup>90</sup> und teilweise sogar *ad absurdum* geführt, soweit vorgeschlagen wird, bereits bei Verkehrsordnungswidrigkeiten zwangsweise Smartphone-Daten zur Sicherung der Verfolgung auszuwerten.<sup>91</sup> Um diesem massiven Eingriff gerecht zu werden, bedarf es eines entsprechenden Verfahrens, das die Verhältnismäßigkeit des Eingriffs wahrt bzw. herstellt.

Zunächst bedarf es eines erheblichen Deliktes, das die Grenzen der Bagatelldelikte<sup>92</sup> deutlich überschreitet. Dem massiven Grundrechtseingriff in die Kernbereiche des Persönlichkeitsrechts muss eine zurückhaltende Auswertung durch die Ermittlungsbehörden entgegenstehen, solange keine bedeutenden Rechtsgüter betroffen sind. Die Maßnahmen der §§ 94 ff., 110 StPO sind in ihrer Eingriffstiefe in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung und die Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme durchaus mit denen der §§ 100a ff. StPO zu vergleichen,<sup>93</sup> eine einfachgesetzliche Begrenzung des Anwendungsbereiches analog den §§ 100a ff. StPO<sup>94</sup> fehlt jedoch vollkommen.

Das Fehlen eines Straftatenkataloges zur Auswertung von Smartphones könnte zumindest abgemildert werden, wenn die Verhältnismäßigkeit in einem präventiven Rechtsschutzverfahren in Form des Richtervorbehaltes gewährleistet wäre.

Ein Richtervorbehalt *vor* der Beschlagnahme findet sich in § 98 Abs. 1 S. 1 StPO. Bei Gefahr im Verzug kann diese jedoch auch durch die Staatsanwaltschaft und ihre Ermittlungspersonen (§ 152 GVG) angeordnet werden; außerdem bedarf es bei gem. § 94 Abs. 1 StPO sichergestellten Gegenständen keines Richterbeschlusses. Auch die Durchsicht gem. § 110 Abs. 1, Abs. 3 S. 1 StPO unterliegt ohne richterliche Präventivkontrolle der Staatsanwaltschaft und ihren Ermittlungspersonen. Weiterhin fehlt es den allgemeineren Eingriffsgrundlagen an besonderen Löschvorschriften, wie sie § 100d für die §§ 100a bis 100c StPO vorsieht.<sup>95</sup> Diese sehen als unmittelbare Folge der Rechtsprechungsanforderungen des *BVerfG*<sup>96</sup> vor, dass der Kernbereich privater Lebensgestaltung dem staatlichen Zugriff entzogen ist.<sup>97</sup> Bei der Auswertung von Smartphones kommt es unweigerlich zu Berührungen mit – zumindest potentiell – diesem Kernbereich unterfallenden Daten. Die Regelung des § 100d StPO zeigt, dass dem Gesetzgeber<sup>98</sup> ein umsichtiger Umgang mit Inhalten dieses Kernbereichs bewusst war und er eine explizite Regelung für erforderlich hielt. Akzeptierte man die §§ 94 ff., 110 StPO als Erhebungs- und Auswertungsgrundlage, bestünden damit auch aus Sicht des Kernbereichsschutzes erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken.

#### c) Zwischenergebnis

Die verfassungsrechtliche Betrachtung zeigt, dass die Auswertung verschlüsselter Smartphones nicht auf den allgemeinen Ermächtigungsgrundlagen der §§ 94, 110 StPO beruhen kann.

#### 2. Anwendbarkeit des § 100b StPO

Zur Auswertung der erhobenen Daten ist vielmehr § 100b StPO in Erwägung zu ziehen. Zwar spricht § 100b Abs. 1 Hs. 1 a.E. StPO nur davon, dass Daten »erhoben« werden. Die Norm stellt jedoch auch gleichzeitig die Rechtsgrundlage der verfahrenstechnischen Auswertung dar.

Diese Auffassung stützt zum einen bereits die erhebliche Grundrechtsbedeutung der erhobenen Daten, die sowohl durch das *BVerfG*<sup>99</sup> als auch (mittlerweile) durch den Gesetzgeber<sup>100</sup> Anerkennung findet. Zum anderen aber auch als *argumentum a fortiori* § 100e Abs. 6 StPO, der die Verwendung der

86 BVerfGE 120, 274 (308 ff.).

87 Vgl. hierzu *Singelstein* NSStZ 2012, 593 (599).

88 Vgl. LR-StPO/Menges (Fn. 7), § 94 Rn. 53.

89 Vgl. *Michalke* StraFo 2008, 287 *passim*.

90 Statt vieler *Neubaus* StV 2020, 489 *passim*; *Rottmeier/Eckel* NSStZ 2020, 193 *passim*.

91 *Ternigl/Lellmann* NVZ 2016, 454 (459).

92 Verhaltener *Neubaus* StV 2020, 489 (491): bei Bagatelldelikten wohl »kaum zulässig«.

93 So auch *Ludewig* KriPoZ 2019, 293 (299); *Heinson*, IT-Forensik, 2015, S. 174. i.E. ähnlich *Momsen* DRiZ 2018, 140 (143).

94 § 100a Abs. 1 sieht vor, dass nur bei schweren Straftaten, die im Katalog des § 100a Abs. 2 stehen, eine Telekommunikationsüberwachung erfolgen darf.

95 So auch *Ludewig* KriPoZ 2019, 293 (300).

96 Vgl. hierzu BVerfGE 109, 279 (Großer Lauschangriff) m.w.N. = StV 2004, 169.

97 Vgl. LR-StPO/Hauck (Fn. 7), § 100d Rn. 1.

98 Nach mehrfachen Hinweisen aus der (BVerfG-)Rspr., vgl. BVerfGE 109, 279 m.w.N.

99 BVerfGE 120, 274 (308 ff.); vgl. auch *Singelstein* NSStZ 2012, 593 (599).

100 So in der Gesetzesbegründung des Gesetzes zur Bekämpfung des Rechtsextremismus und der Hasskriminalität, BT-Drs. 19/17741, S. 41 zum »wegen seiner hohen Grundrechtsrelevanz« referenzierten § 100b Abs. 2 StPO bei der Übermittlung von Passwörtern gem. § 15b TMG n.F.



durch § 100b StPO erlangten Daten in anderen Strafverfahren (Nr. 1), zur Gefahrenabwehr (Nr. 2) und bei polizeirechtlicher Erlangung (Nr. 3) normiert. Wenn dort Verfahrensregelungen zu den erhobenen Daten für andere Verfahren geregelt sind, muss erst recht auch die Verwendung für die ursprünglichen Erhebungszwecke inkludiert sein. Es wäre zudem höchst widersprüchlich, die Erhebung der Daten an den – zusammen mit der Wohnraumüberwachung – strengsten Voraussetzungenkatalog der Strafprozessordnung zu knüpfen, um dann die Verwendung dieser hochbrisanten Daten, die potentiell einen Einblick in die Persönlichkeit<sup>101</sup> des Betroffenen zulassen oder die Verfügungsgewalt über sein informationstechnisches System ermöglichen, nach den geringen allgemeinen Erfordernissen zuzulassen. Auch die Auswertung der Daten richtet sich daher nach § 100b StPO. In § 100b StPO findet sich die einzige geeignete Rechtsgrundlage zur Erhebung und Auswertung der Daten auf verschlüsselten Smartphones. Soll ferner auch die laufende Telekommunikation überwacht werden, bedarf es eines zusätzlichen Beschlusses gem. § 100a StPO.<sup>102</sup>

#### a) Verhältnismäßigkeit der Smartphone-Auswertung

Abschließend sind die zu beachtenden Grundsätze der Verhältnismäßigkeit bei der Auswertung verschlüsselter Smartphones gem. § 100b StPO zu beleuchten.

Maßgeblich greift § 100b StPO in die Integrität und Vertraulichkeit informationstechnischer Systeme ein,<sup>103</sup> die gem. Art 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG geschützt sind.<sup>104</sup> Dies umfasst insbesondere das Interesse des Verwenders, dass die erzeugten, verarbeiteten und gespeicherten Daten vertraulich bleiben.<sup>105</sup> Der Grad der Zugriffsschwierigkeit ist dabei für die Eingriffstiefe unerheblich, sofern der Betroffene überhaupt Schutzvorkehrungen getroffen hat und davon ausgehen darf, dass er allein selbstbestimmt über das System verfügt.<sup>106</sup> § 100b<sup>107</sup> StPO ist damit die einzige in Betracht kommende Ermächtigungsrundlage, die speziell auf einen Eingriff in diesen Grundrechtsbereich abzielt. Sie schafft die bisher fehlende<sup>108</sup> strafprozessuale Grundlage zur Datenerhebung mittels eines repressiven Eingriffs in fremde informationstechnische Systeme.<sup>109</sup>

Bei der Erhebung und Auswertung von Daten gem. § 100b StPO wird mit der Ermöglichung der staatlichen Strafverfolgung ein legitimer Zweck verfolgt. Der umfassende Zugriff auf informationstechnische Systeme ist grundsätzlich geeignet, diesen Zielen zu dienen,<sup>110</sup> auch wenn die technischen Möglichkeiten der Ermittlungsbehörden nicht in allen Fällen ausreichen werden, um das betroffene informationstechnische System vollumfänglich auszuwerten.<sup>111</sup>

In jedem Einzelfall muss eine Ermessensausübung stattfinden, ob die Auswertung des auf dem Mobiltelefon vorhandenen Beweismaterials erforderlich ist.<sup>112</sup> Diese Erforderlichkeit wird in der Literatur<sup>113</sup> bisher zurecht bejaht, da gleichwirksame Beweismittel aufgrund der herausragenden Beweisqualität von Smartphones häufig nicht beschafft werden könnten. Der Eingriff in die dargelegten Grundrechtspositionen ist nun mit dem legitimen staatlichen Interesse der Strafverfolgung<sup>114</sup> abzuwägen. Abstrakt stellt die Auswertung einen massiven Eingriff in die Grundrechte des Beschuldigten dar, der nur noch durch ein den Grundsätzen der Verhältnismäßigkeit entsprechend ausgeprägtes Verfahren die Verhältnismäßigkeitsgrenzen wahren kann.

Zunächst muss der Straftatenkatalog des § 100b Abs. 2 StPO hervorgehoben werden, der die Anwendung auf – auch im Einzelfall –<sup>115</sup> besonders schwerwiegende Straftaten beschränkt.<sup>116</sup> Eine Prüfung dieser Kriterien findet bereits als präventiver Rechtsschutz im Rahmen des qualifizierten Richtervorbehalts statt.<sup>117</sup> Zudem stellen die Protokollierungs- und Löschpflichten weitere Maßnahmen zur Wahrung der Verhältnismäßigkeit dar. Unter Beachtung sämtlicher Verfahrensvorschriften ist ein Eingriff gem. § 100b StPO nur dann angemessen, wenn das verfolgte Beweisziel einer besonders schweren Straftat von derart hohem Gewicht ist, dass die mit dem Eingriff in die Grundrechte des Betroffenen verbundenen Nachteile im Rahmen einer umfassenden Abwägung als nachrangig zurücktreten.<sup>118</sup> Insbesondere sind hierbei die Geheimhaltungsinteressen des Beschuldigten<sup>119</sup> und dessen Privatsphäre hinreichend zu berücksichtigen.<sup>120</sup>

#### b) Ergebnis

Das Grundrecht auf Integrität und Vertraulichkeit informationstechnischer Systeme<sup>121</sup> sowie das allgemeine Persönlichkeitsrecht sind von Auswertungen des Smartphones beim Beschuldigten in massiver, kaum steigerbarer Weise betroffen. Diese Rechte sind nicht schrankenlos gewährleistet. Auch tiefgreifende Eingriffe sind im Rahmen des § 100b StPO möglich, der eine hinreichende Rechtsgrundlage darstellt. Auf die in der Literatur verbreitete, vielfältige Kritik an dieser Norm soll hier dennoch hingewiesen werden.<sup>122</sup> Ferner muss im Rahmen der Abwägung beim Beschuldigten-Smartphone stets eine möglichst genaue Abgrenzung und Aussonderung von Material erfolgen, das dem Kernbereich privater Lebensgestaltung<sup>123</sup> unterliegt.

101 BVerfGE 120, 270 (305); *Ludewig* KriPoZ 2019, 293 (297).

102 So auch *Momsen* DRiZ 2018, 140 (143).

103 *Momsen* DRiZ 2018, 140 (142 f.).

104 BVerfGE 120, 274 (314).

105 LR-StPO/*Hauck* (Fn. 7), § 100b Rn. 16.

106 Vgl. LR-StPO/*Hauck* (Fn. 7), § 100b Rn. 18.

107 Bzw. die §§ 100a ff. StPO.

108 BT-Drs. 18/12785, S. 47.

109 Vgl. KK-StPO/*Bruns* (Fn. 47), § 100b Rn. 2.

110 Vgl. LR-StPO/*Hauck* (Fn. 7), § 100b Rn. 27.

111 Zu nach dem *state of the art* unüberwindbaren Verschlüsselungen bereits unter **B.I.**; vgl. allg. LR-StPO/*Hauck* (Fn. 7), § 100b Rn. 28.

112 Insoweit herrscht Einigkeit: *Ludewig* KriPoZ 2019, 293 (298 ff.); *Momsen* DRiZ 2018, 140 (143); *Rottmeier/Eckel* NStZ 2020, 193 (199 f.); *Bäumrich* NJW 2017, 2718 (2721 ff.).

113 Vgl. *Neuhaus* StV 2020, 489 (492); *Rottmeier/Eckel* NStZ 2020, 193 (199 f.).

114 Vgl. auch BVerfG, Beschl. v. 01.02.2005 – 1 BvR 2019/03 – Rn. 5, juris.

115 KK-StPO/*Bruns* (Fn. 47), § 100b Rn. 8.

116 Krit. zur faktischen Begrenzungswirkung *Krusel/Grzesiek* KritV 2017, 331 (346 ff.).

117 BeckOK-StPO/*Graf* (Fn. 6), § 100e Rn. 6 ff.

118 Vgl. LR-StPO/*Hauck* (Fn. 7), § 100b Rn. 95 f.

119 Vgl. *F. Schneider*, Rechtliche Rahmenbedingungen für die Vornahme von Online-Durchsuchungen, S. 35.

120 Vgl. auch *Schlegel*, Normative Grenzen für internetbasierte Ermittlungsmethoden, 2019, S. 21 ff. Zur Grundrechtsprüfung ausf. *Heinson*, IT-Forensik (Fn. 93), S. 175 ff.

121 BVerfGE 120, 274 (314).

122 Das staatliche Ausnutzen von Sicherheitslücken beleuchten *Derini/Golla* NJW 2019, 1111 (1114 ff.) – vgl. auch *Brodowski* ZIS 2019, 49 für strafbare Angriffe auf IT-Systeme; krit. zur Entstehung der Quellen-TKÜ *Becker/Meinicke* StV 2011, 50; für »Grundrechtssensibilität« plädiert i.E. auch *Rüscher* NStZ 2018, 687 (692). Kritik an »überbordenden Ermittlungsmethoden« bei *Krusel/Grzesiek* KritV 2017, 331.

123 Vgl. zur sog. Sphärentheorie des BVerfG: E 34, 238 (245 ff.); 130, 1 (2) = StV 2012, 641; *Roxin* FS Wolter, 2013, S. 1057 *passim*.

## C. Ausblick

### I. Erkenntnisse *de lege lata*

Verschlüsselte Daten sind nicht bloß Daten, die zusätzlich verschlüsselt wurden, sondern Daten *eigener Qualität*, die nicht nur aufgrund ihres typischerweise größeren Umfangs und tieferer Berührung mit intimen Sphären der Persönlichkeit des Verwenders, sondern auch *durch* die Verschlüsselung eine erhöhte grundrechtliche Schutzwürdigkeit besitzen. Im Gegensatz zur Auswertung unverschlüsselter Daten nach den §§ 94 ff., 110 StPO bedarf es daher der speziellen Ermächtigungsgrundlage des § 100b StPO.

Bislang wird kaum anerkannt, dass verschiedenartige Daten auch in rechtlicher Hinsicht verschieden zu handhaben sind. Jeder Datensatz muss jedoch für sich betrachtet und entsprechend seinem Inhalt und den mit ihm verbundenen Schutzinteressen rechtlich eingeordnet werden. *De lege lata* kann daher eine Auswertung von informationstechnischen Systemen nur solange auf §§ 94 ff., 110 StPO gestützt werden, bis der Schutzbereich der §§ 100a ff. StPO erreicht ist. Ab diesem Zeitpunkt – namentlich dem intensiven Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht und das Recht auf Integrität und Vertraulichkeit informationstechnischer Systeme in einem potentiell die Intimsphäre betreffenden Bereich – darf der Grundrechtsschutz nicht mehr allein der ermittelnden Exekutivbehörde unterliegen, sondern muss gem. dem in §§ 100b, e StPO vorgeschriebenen Verfahren präventiv durch die Judikative gesichert werden, um die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit zu wahren. Diesem Gedanken folgend ist es nur konsequent, die zwangsweise biometrische Entsperrung gegen den Willen des Betroffenen abzulehnen. Wie gezeigt wurde, findet sich in der Strafprozessordnung keine Rechtsgrundlage, die diese ermöglicht –<sup>124</sup> auch wenn zuweilen versucht wird, die biometrische Entsperrung in andere Normen vollkommen verschiedener Zweckrichtung zu pressen.<sup>125</sup> Die Entsperrung eines Gerätes ermöglicht den vollumfänglichen Zugang zu den Daten sowie zu sämtlichen Funktionen des Gerätes, inklusive der Möglichkeit, unter dem Namen des Betroffenen zu kommunizieren und so verdeckt weiter zu ermitteln. Das Gewicht einer solchen Möglichkeit hat auch der Gesetzgeber im Rahmen des Gesetzes zur Bekämpfung des Rechtsextremismus und der Hasskriminalität bei der Novellierung des § 100j StPO und der §§ 15a, b TMG erkannt.<sup>126</sup> Dies mag für die Ermittlungsbehörden unangenehm sein und die Aufklärung von Straftaten erschweren. Strafprozessrecht ist und muss jedoch auch stets »*Verbrechensbekämpfungsbegrenzungsrecht*«<sup>127</sup> sein.

### II. Regelungsbedarf *de lege ferenda*

Es besteht daher dringender Regelungsbedarf für den Gesetzgeber, die Auswertung informationstechnischer Systeme näher zu regeln. Die faktischen Hürden bei der Entschlüsselung müssen mit rechtsstaatlichen Mitteln überwunden werden. Zum einen, um die tatsächlichen Praxishürden beim Kampf gegen immer stärkere Verschlüsselung zu überwinden, zum anderen aber, um diesen Kampf nur bei schwerwiegenden Straftaten zu führen und die Verfolgung anderer Delikte ohne Eingriffe in die intimsten Datensphären des Beschuldigten vorzunehmen. Dass dieser Regelungsbedarf besteht, wird in der gesamten Literatur zur Auswertung von Smartphones anerkannt – selbst bei denen, die darin *de lege lata* eigentlich keine Schwierigkeiten sehen.<sup>128</sup>

Zunächst sollte aus den §§ 100a ff. StPO eindeutiger hervorgehen, dass diese zugleich die Rechtsgrundlage zur Auswertung bilden. Das Problem der unbestimmten Rechtsgrundlage zur Auswertung erlangten Materials sorgt bislang in der Literatur<sup>129</sup> für Verwirrung. Es ist widersinnig, auf der einen Seite besonders hohe Anforderungen zur Erhebung von Daten zu fordern, wenn diese dann unter den geringen Anforderungen des § 110 Abs. 3 S. 1 StPO eingesehen werden können.

Unabhängig von der rechtspolitischen Frage, *ob* biometrische Sicherungen durch die Anwendung unmittelbaren Zwangs überwunden werden *sollten*, bedürfte es hierzu einer rechtssicheren Ermächtigungsgrundlage. Diese müsste in einer Weise ausgestaltet werden, die der erheblichen Bedeutung der Verschlüsselung und des grundsätzlich schutzwürdigen Vertrauens des Verwenders in die Sicherheit seiner Daten ausreichend Rechnung trägt. Zwar ist der physische Vorgang der Entsperrung an sich von geringem Eingriffsgewicht, er geht jedoch fließend in die grundrechtsintensive Auswertung über und ermöglicht den Behörden die vollumfängliche Verfügungsgewalt über das Gerät. Diese Problematik wurde leider in dem aktuellen Gesetz zur Fortentwicklung der Strafprozessordnung und zur Änderung weiterer Vorschriften<sup>130</sup> nicht aufgegriffen.

### III. Vier Thesen zur Auswertung verschlüsselter Systeme

Abschließend ergeben sich zur Entschlüsselung und Auswertung informationstechnischer Systeme gegen den Willen des Betroffenen zum Zwecke der Durchführung des Strafverfahrens folgende vier Thesen:

1. Die Auswertung von informationstechnischen Systemen richtet sich bei geringer Eingriffsintensität nach den §§ 94 ff., 110 StPO und transzendiert mit steigendem Eingriffsgewicht in den Anwendungsbereich des § 100b StPO.
2. Bereits die bloße Verschlüsselung intensiviert den Grundrechtseingriff bei einer Auswertung maßgeblich; das Vertrauen des Verwenders in seinen informationstechnischen Selbstschutz ist seinerseits rechtlich schützenswert.
3. Smartphones unterliegen als Sonderfall informationstechnischer Systeme besonderem Schutz, da sie Daten über nahezu jeden Lebensbereich des Verwenders gesammelt bereithalten und der Nutzer auf die Vertraulichkeit dieser Daten schutzwürdig vertraut.
4. *De lege lata* fehlt es an einer Rechtsgrundlage für die zwangsweise biometrische Entsperrung; insbesondere § 81b StPO ermächtigt die Ermittlungspersonen nicht zum zwangsweisen Auflegen des Fingers auf einen Fingerabdruckscanner.

124 Ebenso *Nadeborn/Irscheid* StraFo 2019, 274 (275); *Momsen* DRiZ 2018, 140 (142 f.).

125 *Rottmeier/Eckel* NStZ 2020, 193 (195 f.); i.E. auch *Neuhaus* StV 2020, 489 (491).

126 »Da diese Daten denjenigen, der sie erhält, jedenfalls tatsächlich in die Lage versetzen, Zugriff auf Inhaltsdaten zu erlangen, auch wenn die rechtlichen Voraussetzungen ihrer Nutzung nicht vorliegen sollten, wird die Befugnis jedoch zur Vorbeugung eines solchen Missbrauchs [...] deutlich eingeschränkt.«, BT-Drs. 19/17741, S. 40 f.

127 *Naucke*, *Negatives Strafrecht*, 2015, S. 40.

128 *Momsen* DRiZ 2018, 140 (143); *Derinl/Golla* NJW 2019, 1111 (1116); *Rottmeier/Eckel* NStZ 2020, 193 (200); *Neuhaus* StV 2020, 489 (491); *Ludewig* KriPoZ 2019, 293 (299 f.).

129 *Ludewig* KriPoZ 2019, 293 (298) und *Michalke* StraFo 2008, 287 (290) zu den Problemen mit § 110 StPO; a.A. *Zerbes/El-Ghazi* NStZ 2015, 425 (433).

130 BR-Drs. 57/21; BT-Drs. 19/27654; BT-Drs. 19/30517; BGBl. 2021 I, S. 2099.

## Beirat

### Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte:

Nicolas Becker, Berlin • Wolfgang Bendler, München • Bertram Börner, Hannover • Dr. h.c. Rüdiger Deckers, Düsseldorf • Prof. Norbert Gatzweiler, Köln • Kurt Groenewold, Hamburg • Prof. Dr. Rainer Hamm, Frankfurt a.M. • Dr. Heinrich Hannover, Bremen • Erich Joester, Bremen • Eberhard Kempf, Frankfurt a.M. • Uwe Maeffert, Hamburg • Prof. Dr. Volkmar Mehle, Bonn/Berlin • Dr. Regina Michalke, Frankfurt a.M. • Prof. Dr. Ralf Neuhaus, Dortmund • Prof. Dr. Tido Park, Dortmund • Jürgen Pauly, Frankfurt a.M. • Dr. Imme Roxin, München • Prof. Dr. Franz Salditt, Neuwied • Dr. Jan Schlösser, Berlin • Prof. Dr. Reinhold Schlothauer, Bremen • Johann Schwenn, Hamburg • Dr. h.c. Gerhard Strate, Hamburg • Prof. Dr. Jürgen Taschke, Frankfurt a.M. • Prof. Dr. Günter Tondorf, Düsseldorf • Prof. Dr. Gerson Trüg, Freiburg • Prof. Dr. Michael Tsambikakis, Köln • Klaus-Ulrich Ventzke, Hamburg • Dr. Anne Wehnert, Düsseldorf • Ulrike Zecher, Berlin • Dr. Matthias Zieger, Berlin

### Hochschullehrerinnen und Hochschullehrer:

Prof. Dr. Stephan Barton, Universität Bielefeld • Prof. Dr. Klaus Bernsmann, Ruhr-Universität Bochum • Prof. Dr. Werner Beulke,

Universität Passau • Prof. Dr. Jochen Bung, M.A., Universität Hamburg • Prof. Dr. Friedrich Dencker, Westfälische Wilhelms-Universität Münster • Prof. em. Dr. Erhard Denninger, Goethe-Universität Frankfurt a.M. • Prof. Dr. Robert Esser, Passau • Prof. Dr. Karsten Gaede, Bucerius Law School, Hamburg • Prof. Dr. Sabine Gless, Universität Basel • Prof. Dr. Bernhard Haffke, Universität Passau • Prof. em. Dr. Arthur Kreuzer, Justus-Liebig-Universität Gießen • Prof. Dr. Michael Lindemann, Universität Bielefeld • Prof. Dr. Henning Ernst Müller, Universität Regensburg • Prof. em. Dr. Ingo Müller, Hochschule der Polizei Hamburg • Prof. Dr. Cornelius Nestler, Universität zu Köln • Prof. Dr. Heribert Ostendorf, Christian-Albrechts-Universität zu Kiel • Prof. Dr. Hans-Ullrich Paeffgen, Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn • Prof. Dr. Cornelius Prittwitz, Goethe-Universität Frankfurt a.M. • Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Bernd Schönemann, Ludwig-Maximilians-Universität München • Prof. em. Dr. Karl F. Schumann, Universität Bremen • Prof. Dr. Hans Theile, LL.M., Universität Konstanz • Prof. em. Dr. Heinz Wagner, Christian-Albrechts-Universität zu Kiel • Prof. Dr. Thomas Weigend, Universität zu Köln • Prof. Dr. Wolfgang Wohlers, Universität Basel

### Zitierweise: StV-S

#### Redaktion:

Jun.-Prof. Dr. Dominik Brodowski, Juniorprofessor für Strafrecht und Strafprozessrecht; c/o RuPS (s.u.); E-Mail: stv@dominikbrodowski.net

Rechtsanwältin Lea Voigt, Fachanwältin für Strafrecht, Willy-Brandt-Platz 3, 28215 Bremen,

Tel.: 04 21/33 51 66, Fax: 04 21/3 35 16 88;

E-Mail: stv-voigt@strafverteidiger-bremen.de

Rechtsanwalt Prof. Dr. Björn Gercke, Fachanwalt für Strafrecht, Hohenstaufenring 62, 50674 Köln, Tel.: 0221/4 76 70 60,

Fax: 0221/47 67 0610; E-Mail: stv@gw-strafsachen.de

Prof. Dr. Matthias Jahn, Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht, Wirtschaftsstrafrecht und Rechtstheorie/Forschungsstelle Recht und Praxis der Strafverteidigung (RuPS), Goethe-Universität Frankfurt, Theodor-W.-Adorno-Platz 4, 60629 Frankfurt/M., Tel.: 0 69/798-3 43 36, Fax: 0 69/798-3 45 21; E-Mail: rups@jura.uni-frankfurt.de

Rechtsanwalt Prof. Dr. Helmut Pollähne, Willy-Brandt-Platz 3, 28215 Bremen, Tel.: 04 21/33 51 66, Fax: 04 21/3 35 16 88; E-Mail: stv-pollaehne@strafverteidiger-bremen.de

#### Verlag:

Wolters Kluwer Deutschland GmbH

Wolters-Kluwer-Straße 1

50354 Hürth

Katharina Tobschirbel, Tel.: +49-(0)-2233-3760-7005

#### Anschrift für anonymisierte Entscheidungseinsendungen:

STRAFVERTEIDIGER

Herrn Rechtsanwalt Prof. Dr. Helmut Pollähne • Frau Rechtsanwältin Lea Voigt  
Willy-Brandt-Platz 3

28215 Bremen

E-Mail: stv-entscheidungen@strafverteidiger-bremen.de

#### Anschrift für Aufsätze, Anmerkungen und Rezensionen:

STRAFVERTEIDIGER

Herrn Prof. Dr. Matthias Jahn • Herrn Jun.-Prof. Dr. Dominik Brodowski  
Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht, Wirtschaftsstrafrecht und Rechtstheorie/Forschungsstelle Recht und Praxis der Strafverteidigung (RuPS)  
Goethe-Universität Frankfurt

Theodor-W.-Adorno-Platz 4

60629 Frankfurt/M.

E-Mail: rups@jura.uni-frankfurt.de

#### Manuskripte:

Für unverlangt eingesandte Manuskripte wird keine Haftung übernommen. Sie gelten als Veröffentlichungsvorschlag zu den Bedingungen des Verlages. Beiträge werden nur zur Alleinveröffentlichung angenommen. Mit der Annahme erwirbt der Verlag vom Verfasser alle Rechte zur Veröffentlichung, auch das Recht der weiteren Vervielfältigung zu gewerblichen Zwecken im Wege fotomechanischer oder anderer Verfahren sowie zur Einspeicherung und Ausgabe in Datenbanken (online oder offline) und ähnlichen Einrichtungen.

### Verlags- und Urheberrechte:

Die in dieser Zeitschrift veröffentlichten Beiträge, auch die bearbeiteten Gerichtsentscheidungen und Leitsätze, sind urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Dies gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung in elektronische Systeme. Wolters Kluwer Deutschland gestattet hiermit rechtsverbindlich die den Regeln des Börsenvereins des Deutschen Buchhandels entsprechende Nutzung der in dieser Zeitschrift veröffentlichten Rezensionen.

### Erscheinungsweise:

4mal jährlich Anfang des Kalendermonats als Beilage zum StV

### Anzeigenverkauf:

Janosch Kleibrink, Wolters Kluwer Deutschland GmbH

Wolters-Kluwer-Straße 1

50354 Hürth

Tel.+49(0)2233/3760-77 19

E-Mail: Janosch.Kleibrink@wolterskluwer.com

### Anzeigendisposition:

Karin Odening, Wolters Kluwer Deutschland GmbH

Wolters-Kluwer-Straße 1

50354 Hürth

Tel. +49 (0) 2233/3760-7760

E-Mail: anzeigen@wolterskluwer.com

Z. Zt. gilt die Preisliste Nr. 25 vom 01.01.2021.

### Umschlag und Layout:

Martina Busch, Grafikdesign, Homburg Kirrberg

Druck: Lotos Poligrafia Sp. z o.o., Warszawa, Polen

Satz: Datagroup-Int SRL, Timișoara

ISSN 2702-2471

www.stv-online.de



# Der renommierte Kommentar zum Strafvollzugsrecht

Mit der 8. Auflage 2021 auf dem neuesten Stand  
im Strafvollzugsrecht:

- Aktualisierung der bisher ergangenen landesrechtlichen Regelungen
- Berücksichtigung der neuesten Rechtsprechung und Literatur



ISBN 978-3-452-29721-1, € 179,-

**Feest/Lesting/Lindemann, *Strafvollzugsgesetze* – im Modul Strafrecht auf [wolterskluwer-online.de](https://www.wolterskluwer-online.de).  
Modul jetzt 30 Tage gratis testen.**

Profitieren Sie im Abonnement von der umfassenden Darstellung des Straf- und Strafprozessrechts inklusive zahlreicher Werke zu Spezialmaterien. Mit zahlreichen Tools und Funktionen für effizienteres Arbeiten – inkl. der Wolters Kluwer Recherche mit Zugriff auf die kostenlose Rechtsprechungs- und Gesetzesdatenbank.

[wolterskluwer-online.de](https://www.wolterskluwer-online.de)

Auch im Buchhandel erhältlich

ALLES, WAS EXPERTEN BEWEGT.