

Überreicht durch:

**Anwaltskanzlei
Steinort**

Grabenstr. 24 / Ecke Indestraße, 52249 Eschweiler
Telefon-Nr.: 02403/1678 Telefax: 02403/37776

Mandantenbrief

- neueste Informationen -

aus Gesetzgebung, Rechtsprechung und Praxis

Mai 2012

A. Aus der Gesetzgebung

Gesetz zur Stärkung der Pressefreiheit im Straf- und Strafprozessrecht

I. Allgemeines

Der von der Bundesregierung eingebrachte Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Pressefreiheit im Straf- und Strafprozessrecht (PrStG) hat am 11.05.2012 den Bundesrat passiert und wird nunmehr dem Bundespräsidenten zur Unterzeichnung vorgelegt.

Im Rahmen des sog. „Cicero“-Verfahrens hatte das **BVerfG** (BVerfG E 117, 244 = NJW 2007, 1117) entschieden, dass Durchsuchungen und Beschlagnahmen in einem Ermittlungsverfahren gegen Presseangehörige verfassungsrechtlich unzulässig sind, wenn sie ausschließlich oder vorwiegend dem Zweck dienen, die Person des Informanten zu ermitteln. Ausgangspunkt der Entscheidung war die von der Staatsanwaltschaft durchgeführte Durchsuchung der Redaktionsräume des Magazins „Cicero“ und die anschließende Beschlagnahme einer Computer-Festplatte, nachdem ein Redakteur offenbar aus einem vertraulichen Auswertungsbericht des Bundeskriminalamtes zitiert hatte. Solche Maßnahmen erschweren es den **Medien, staatliches Handeln zu kontrollieren und Missstände aufzudecken**. Der **freiheitliche Rechtsstaat** sollte aber nicht einmal den Anschein erwecken, er würde mit den Mitteln des Strafrechts Journalisten von kritischer Recherche und Berichterstattung abhalten, sodass das BVerfG auf die daraufhin erhobene Verfassungsbeschwerde hin bestätigte, dass es sich um einen schwerwiegenden verfassungswidrigen Eingriff in die Pressefreiheit gehandelt habe.

Das Urteil gilt als **richtungsweisend für die demokratische Grundordnung der Bundesrepublik**, sodass mit diesem Gesetz nunmehr die im Koalitionsvertrag vereinbarte Stärkung der Pressefreiheit umgesetzt werden soll.

II. Die Neuregelungen im Überblick

Mit dem Gesetz wird zweierlei geregelt:

1. Für **Medienangehörige** wird in **§ 353b StGB** die **Rechtswidrigkeit der Beihilfe zum Geheimnisverrat ausgeschlossen**, wenn sie sich darauf beschränken, **geheimes Material entgegenzunehmen, auszuwerten oder zu veröffentlichen**. Auf diese Weise werden solche Handlungen von einem strafrechtlichen Unwerturteil befreit und zugleich der Quellen- und Informantenschutz gestärkt. Ferner wird sichergestellt, dass das strafprozessuale Eingriffsinstrumentarium nicht allein an die Entgegennahme, Auswertung oder Veröffentlichung von Inhalten, die als Geheimnis bewertet werden, geknüpft werden darf.
2. Außerdem wird durch das Gesetz ein **besserer Schutz vor Beschlagnahmen** festgeschrieben: Grds. darf Material nicht beschlagnahmt werden, das Medienangehörige von Informanten erhalten haben und über deren Herkunft sie die Aussage verweigern dürfen. Unter engen Voraussetzungen und nach Abwägung mit der Pressfreiheit war auch nach der bisherigen gesetzlichen Regelung eine Beschlagnahme ausnahmsweise dennoch möglich. Diese Ausnahmeregelung ist nun weiter eingeschränkt worden. Künftig **reicht insoweit nicht mehr ein nur einfacher Tatverdacht gegen den Medienangehörigen aus, sondern es bedarf eines „dringenden Tatverdachts“**. Indem damit die Schwelle für solche Beschlagnahmen höher gelegt wird, werden die Gewichte zwischen dem Interesse des Staates an der Strafverfolgung einerseits sowie der Pressefreiheit und dem Informantenschutz andererseits zu Gunsten der Freiheit der Presse verschoben.

B. Aus der Rechtsprechung

BGB
§ 355 II 2

Widerrufsbelehrung Unverzüglichkeit

BGB

(OLG Hamm in NJW 2012, 1156; Urteil vom 10.01.2012 – 4 U 145/11)

Die **Widerrufsbelehrung** wird bei einem Angebot auf der Internetauktionsplattform **eBay** auch dann **unverzüglich nach Vertragsschluss** i. S. des § 355 II 2 BGB erteilt, wenn die **zusätzliche Übermittlung in Textform** zwar nicht unmittelbar nach dem Abschluss des Vertrags durch Abgabe des Höchstgebots, wohl aber **unmittelbar im Anschluss an das 49 Stunden später eintretende Auktionsende erfolgt**.

„Die Übermittlung unmittelbar im Anschluss an das Auktionsende geschah i. S. des § 355 II 2 BGB unverzüglich nach Vertragsschluss, auch wenn der Vertrag mit [der Abgabe des Höchstgebots] bereits zu Stande gekommen war. **Unverzüglich im vorgenannten Sinne heißt** nämlich gleichermaßen wie im Rahmen des § 121 I BGB „ohne schuldhaftes Zögern“. Das bedeutet, dass der Unternehmer die **erste ihm zumutbare Möglichkeit ergreifen muss, um dem Verbraucher die Informationen in Textform zuzusenden** (BT-Dr 16/11 643 S. 103). Dies kann bei Internetauktionen jedoch erst **unmittelbar im Anschluss an den erfolgreichen Abschluss der Auktion**, mithin dem Ende der vom Anbieter bestimmten Laufzeit der Fall sein (vgl. auch Wildemann, jurisPK-BGB, § 355 Rn 21 m. w. Nachw.). Denn da die Nutzer der Plattform unter anonymisierten Mitgliedsnamen auftreten, wird dem Unternehmer die Identität seines Vertragspartners bekanntermaßen erst zu diesem Zeitpunkt bekannt gegeben (BT-Dr 16/11 643 S. 103).

Hinzu kommt, dass einem ersten Höchstgebot bis zum endgültigen Ablauf der Auktion prinzipiell eine Vielzahl weiterer Höchstgebote einiger weniger oder auch vieler weiterer sich ggf. sogar wiederholt überbietender Verbraucher folgen kann. In Anbetracht dessen wird man dem Unternehmer schon unter **Zumutbarkeitserwägungen** zubilligen müssen, bis zum Auktionsende zu warten, um sodann im unmittelbaren Anschluss (allein) den letztendlichen Käufer über dessen Widerrufsrecht zu belehren. Die – im Rahmen der Feststellung der Unverzüglichkeit angemessen zu berücksichtigenden (vgl. u.a. Wendtland, BeckOK-BGB, § 121 Rn 7; MüKo-BGB/Armbrüster, 6. Aufl., § 121 BGB Rn 7) – berechtigten Belange der Bet. gebieten insoweit nichts anderes. Denn der Verbraucher wird hierdurch nicht länger als unvermeidlich über sein Widerrufsrecht im Unklaren gelassen. Bis zum endgültigen Auktionsende muss er nämlich jederzeit damit rechnen, überboten zu werden. Damit kann er noch nicht einmal sicher sein, dass der durch sein Höchstgebot (zunächst) zu Stande gekommene Vertrag überhaupt bis dahin fortbestehen wird. Bevor er aber insoweit keine Gewissheit hat, muss er sich keine Gedanken darüber machen, ob er an diesem Geschäft letztendlich festhalten will. Hierfür besteht bis dahin keine Notwendigkeit. Damit bedarf er (noch) nicht der ihm mit § 355 BGB eingeräumten nachträglichen Bedenkzeit – und damit auch (noch) keiner Widerrufsbelehrung.

Eine solche Auslegung im Rahmen des Gesetzeswortlauts widerspricht nicht dem **Willen des Gesetzgebers**, auch wenn es in den BT-Dr 16/11 643 S. 103 heißt: „Der Unternehmer verzögert die Erfüllung seiner Belehrungspflicht in der Regel schuldhaft, wenn er nicht spätestens am Tag nach dem Vertragsschluss die Widerrufsbelehrung in Textform auf den Weg bringt.“

Denn der geänderte § 355 II BGB sollte gerade auch der **Gleichstellung von Internetauktion und Online-Shop im Hinblick auf die Regeffrist von 14 Tagen** dienen, und zwar ausdrücklich mit Rücksicht darauf, dass es sich bei Angeboten über eine Internetauktionsplattform bereits um rechtlich verbindliche Angebote handelt (BT-Dr 16/11643, S. 103). Dieses Ansinnen würde konterkariert, wenn dem Unternehmer etwas faktisch Unmögliches abverlangt würde. Der Unternehmer mag „i. d. R.“ schuldhaft handeln, wenn er nicht spätestens am Tage nach dem Vertragsschluss die Widerrufsbelehrung übermittelt. Ausnahmsweise kann sein Unterlassen jedoch nicht zu beanstanden sein, wenn ihm ein Handeln faktisch nicht möglich oder unzumutbar ist.“ (OLG Hamm aaO)

StGB
§ 263

Betrug „Schwarztanken“ an SB-Tankstelle

StGB

(BGH in NJW 2012, 1092; Beschluss vom 10.01.2012 – 4 StR 632/11)

- I. War das Bestreben des Täters von Anfang an darauf gerichtet, an einer Tankstelle Benzin an sich zu bringen, ohne den Kaufpreis zu entrichten, so macht er sich grds. nicht des Diebstahls oder der Unterschlagung, sondern des (**versuchten**) Betrugs schuldig.

„Denn indem er als Kunde auftritt und sich wie ein solcher verhält, bringt er – jedenfalls in der Regel – durch **schlüssiges Verhalten** zum Ausdruck, dass er das Benzin nach dessen Erhalt bezahlen werde. Durch diese **Vortäuschung einer nicht vorhandenen Zahlungsbereitschaft** erweckt er bei dem Tankstelleninhaber oder dessen Personal einen entsprechenden Irrtum mit der Folge, dass ihm – sofern es sich um eine Bedienungstankstelle handelt – das Benzin in den Tank eingefüllt oder – falls es eine Selbstbedienungstankstelle ist – das Einfüllen gestattet wird. Aus dem **äußeren Erscheinungsbild der Tathandlungen** folgt bei **natürlicher Betrachtungsweise**, dass es sich hier um ein durch Täuschung bewirktes Geben und nicht um ein Nehmen im Sinne eines Gewahrsamsbruchs handelt.“ (BGH aaO)

- II. Ob mit dem Einfüllen bereits das Eigentum an dem Benzin erlangt wird, kann dabei dahingestellt bleiben. Jedenfalls bringt der Täter durch die Täuschungshandlung das Benzin in seinen Besitz und erlangt damit einen **Vermögensvorteil i. S. des § 263 StGB**, dem auf Seiten der geschädigten Tankstelle ein entsprechender Vermögensnachteil gegenübersteht.
- III. Ein **vollendeter Betrug** liegt jedoch nicht vor, wenn der Täter an einer Selbstbedienungstankstelle tankt, ohne vom Tankstelleninhaber oder dessen Mitarbeiter bemerkt zu werden. In einem solchen Fall ist aber regelmäßig vom Tatbestand des versuchten Betrugs auszugehen.
- IV. Da der Täter schon beim Einfüllen mit dem Willen handelt, sich das Benzin zuzueignen, kommt eine Bestrafung wegen **Unterschlagung** schon wegen deren **Subsidiarität** (§ 246 I StGB) auch dann nicht in Betracht, wenn er durch den – versuchten oder vollendeten – Betrug nur den Besitz und nicht bereits das Eigentum an diesem erlangt.

RGebStV

§§ 2 II, 5 VII, 7 V 1

Rundfunkgebühren**Zulässigkeit der Festsetzung gegen Rechtsnachfolger**

öffR

(OVG Magdeburg in NVwZ-RR 2012, 304; Urteil vom 02.11.2011 – 3 L 385/09)

Im Falle der **gewillkürten Rechtsnachfolge** kann der **Rechtsnachfolger nicht für rückständige Gebühren in Anspruch genommen werden**, die vor dem Zeitpunkt liegen, zu dem der Nachfolger die Geräte in seine tatsächliche und rechtliche Verfügungsmacht übernommen hat.

„Ohne Erfolg macht der Bekl. geltend, aus der Rspr. des BayVGh zur Befreiung nach § 5 VII RGebStV folge, dass rückständige Gebühren im Wege der Rechtsnachfolge auf den Erwerber übergehen. Der BayVGh hat in seiner Entscheidung tragend darauf abgestellt, dass die Befreiung von Rundfunkgebühren nach § 5 VII-IX RGebStV anders als in den Fällen des § 6 RGebStV nicht personen- sondern gerätebezogen seien.

Der Senat lässt dahingestellt, ob dieser Auffassung zu folgen wäre. Im vorliegenden Fall kommt es darauf nicht an. Hier entscheidend ist allein, dass das **Gebührenschildverhältnis** nach § 2 I RGebStV i. V. m. § 8 RFinStV auf Veranlagungszeiträume bezogen zur Entstehung gelangt und zwar zwischen dem Rundfunkteilnehmer und der Rundfunkanstalt, ohne dass der Rundfunkgebührenstaatsvertrag Regelungen über die Rechtsnachfolge oder Haftung des Erwerbers für rückständige Gebühren vorhält.

Eine andere Betrachtungsweise ist auch dann nicht deshalb gerechtfertigt, weil der Landkreis und die Kl. nach den §§ 4 und 6 II des im Verhandlungstermin zu den Gerichtsakten gereichten Kaufvertragsangebot vereinbart haben, dass die Kl. in sämtliche bis zum Trägerwechsel entstandenen Verbindlichkeiten eintritt. Denn eine solche **privatrechtliche Vereinbarung entfaltet Wirkung nur im Innenverhältnis zwischen den Vertragsparteien und ersetzt nicht die notwendige gesetzliche Ermächtigung für die Inanspruchnahme eines Dritten anstelle des Rundfunkteilnehmers**. Nach der gesetzlichen Regelung indes ist der Bekl. nur befugt, die gesetzlich begründeten Abgabeschulden durch Bescheid festzusetzen. Diese Abgabeschulden entstehen nach der gesetzlichen Regelung auf der Grundlage eines zwischen der Rundfunkanstalt und dem Rundfunkteilnehmer begründeten gesetzlichen Abgabenschuldverhältnisses.“ (VGh Magdeburg aaO)

ZPO

§ 139 I

Zulässigkeit eines Rechtsmittels**Klageänderung**

ZPO

(BGH in BeckRS 2012, 07517; Urteil vom 14.03.2012 – XII ZR 164/09)

Ein **Rechtsmittel ist unzulässig, wenn es den in der Vorinstanz erhobenen Klageanspruch nicht wenigstens teilweise weiter verfolgt und damit die Richtigkeit des angefochtenen Urteils in Frage stellt**, sondern lediglich im Wege der Klageänderung einen neuen, bisher nicht geltend gemachten Anspruch zur Entscheidung stellt. Eine **bloße Erweiterung oder Änderung der Klage kann nicht das alleinige Ziel des Rechtsmittels sein**.

„Denn nach st. Rspr. des BGH setzt ein zulässiges Rechtsmittel voraus, dass der Rechtsmittelführer damit die Beseitigung einer in dem angefochtenen Urteil liegenden Beschwer erstrebt. Ein Rechtsmittel ist daher unzulässig, wenn es den in der Vorinstanz erhobenen und abgewiesenen Klageanspruch nicht wenigstens teilweise weiter verfolgt und damit die Richtigkeit des angefochtenen Urteils in Frage stellt, sondern lediglich im Wege der Klageänderung einen neuen, bisher nicht geltend gemachten Anspruch zur Entscheidung stellt. Eine bloße Erweiterung oder Änderung der Klage kann nicht das alleinige Ziel des Rechtsmittels sein; sie setzen vielmehr ein bereits zulässiges Rechtsmittel voraus (vgl. zur Berufung BGH NJW 2001, 226).“ (BGH aaO)

StVO

§ 36 V

Verkehrskontrolle**Unzulässige Durchsuchung des Beifahrers**

StVO

(AG Köln in StV 2012, 280; Urteil vom 26.10.2010 – 585 Ds 223/09)

Gem. § 36 V StVO **dürfen Polizeibeamte Verkehrsteilnehmer zur Verkehrskontrolle** einschließlich der Kontrolle der Verkehrstüchtigkeit **anhalten**. Diese **Maßnahmen dürfen sich jedoch nur auf den Fahrzeugführer beziehen und nicht auf den Beifahrer**.

„§ 102 StPO scheidet als Ermächtigungsgrundlage aus. **Voraussetzung jeder Durchsuchung ist die Wahrscheinlichkeit, dass eine bestimmte Straftat bereits begangen ist**. Hierfür müssen **tatsächlich Anhaltspunkte** vorliegen.

Im vorliegenden Fall erfolgte die Durchsuchung des Angekl., nachdem ein Drogenschnelltest bei dem Zeugen M. positiv war und es für die Polizisten nicht weit entfernt lag, dass aus der Angekl., der sich als Beifahrer im Auto befand, Drogen konsumiert hat. Diese Annahme stellt jedoch nur eine Vermutung dar und keinen tatsächlichen Anhaltspunkt für das Vorliegen einer Straftat. Einen konkreten Anfangsverdacht gab es zum Zeitpunkt der Durchsuchung des Angekl. noch nicht.

Auch § 39 II Polizeigesetz scheidet als Ermächtigungsgrundlage aus: Es liegen keinerlei Anhaltspunkte vor, dass eine Durchsuchung des Angekl. zur Eigensicherung der Polizeibeamten erforderlich war. Zwar hat der Zeuge P dies als Ermächtigungsgrundlage angegeben, die Strafanzeige enthält jedoch keinerlei Angaben dazu, dass durch den Angekl. eine Gefahr für Leib oder Leben der Polizeibeamten oder eines Dritten ausgegangen wäre. Solche Anhaltspunkte ergeben sich auch nicht aus den Aussagen der in der Hauptverhandlung vernommenen Polizeibeamten P und L. Auch die Voraussetzungen einer Festnahme, bei deren Vorliegen eine Maßnahme zur Eigensicherung hätte ergriffen werden können, waren erkennbar nicht gegeben.“ (AG Köln aaO)

BGB

§§ 253, 823

Ehrschutzklage**Ehrkränkende Äußerungen in Gerichtsverfahren**

BGB

(BGH in MDR 2012, 518; Urteil vom 28.02.2012 – VI ZR 79/11)

Für **Klagen auf Zahlung einer Geldentschädigung**, die auf **ehrerkränkende Äußerungen in einem anderen Gerichtsverfahren bzw. gegenüber den Strafverfolgungsbehörden** gestützt werden, besteht i. d. R. **kein**

Rechtsschutzbedürfnis, wenn die Äußerungen der Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung dienen oder in Wahrnehmung staatsbürgerlicher Rechte oder Pflichten gemacht wurden.

- I. Das sog. Ausgangsverfahren soll nicht durch eine **Beschneidung der Äußerungsfreiheit** der daran Beteiligten beeinträchtigt werden (vgl. BGH VersR 1992, 443 m. w. Nachw.; BGH VersR 2005, 277).

„Vielmehr müssen die Parteien in einem Gerichtsverfahren grds. alles vortragen dürfen, was sie zur **Wahrung ihrer Rechte für erforderlich** halten, auch wenn hierdurch die Ehre eines anderen berührt wird. Ob das Vorbringen wahr und erheblich ist, soll allein in dem seiner eigenen Ordnung unterliegenden Ausgangsverfahren geprüft werden. Der von der ehrkränkenden Äußerung Betroffene kann weder Unterlassungs- noch Widerrufsansprüche geltend machen (vgl. BGH NJW 1986, 2502 m. w. Nachw.).

Dies trägt dem **Recht der Parteien auf wirkungsvollen gerichtlichen Rechtsschutz** aus Art. 2 I GG i. V. m. dem Rechtsstaatsprinzip sowie dem Recht auf rechtliches Gehör aus Art. 103 I GG Rechnung (vgl. BVerfG NJW 1991, 29; BGH NJW-RR 2007, 840 jeweils m. w. Nachw.). Die Rechte des Betroffenen werden hinreichend dadurch gewahrt, dass ihm bereits im Ausgangsverfahren prozessual wie materiell-rechtlich ausreichende Rechtsgarantien zum Schutz seiner Interessen bereitstehen; er kann schon in diesem Verfahren die Behauptung des Prozessgegners zur Nachprüfung durch das Gericht stellen (vgl. BGH NJW 1962, 243; BGH NJW 1986, 2502, 2503).“ (BGH aaO)

- II. Diese Grundsätze gelten entsprechend für **Äußerungen gegenüber Strafverfolgungsbehörden** (BGH NJW 1962, 243; BGH NJW 1986, 2502; vgl. auch BVerfGE 74, 257; BVerfG NJW 1991, 29).

„Wer der Staatsanwaltschaft oder der Polizei seinen Verdacht mitteilt, dass ein anderer eine strafbare Handlung begangen habe, berührt zwangsläufig die Ehre des anderen. Das kann ihm nicht verwehrt werden; denn mit der Erstattung der Anzeige übt er ein jedem Staatsbürger zustehendes Recht aus. Die Strafanzeige eines Bürgers liegt darüber hinaus grds. im **allgemeinen Interesse an der Erhaltung des Rechtsfriedens und an der Aufklärung von Straftaten**; der Rechtsstaat kann darauf bei der Strafverfolgung nicht verzichten (vgl. BVerfGE 74, 257). Aus diesen Gründen muss der Anzeigende im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren grds. das vorbringen dürfen, was er nach seinem Ermessen zur Aufklärung der Sache für erforderlich hält. Den berechtigten Belangen des in seiner Ehre Betroffenen ist durch die Bestimmung des § 164 StGB (falsche Verdächtigung), die Kostenregelung in § 469 StPO für den Fall einer vorsätzlich oder leichtfertig erstatteten unwahren Anzeige sowie die rechtsstaatliche Ausgestaltung des Ermittlungsverfahrens hinreichend Rechnung getragen. Für zivilrechtliche Abwehransprüche ist dagegen in aller Regel kein Raum (vgl. BVerfGE 74, 257).“ (BGH aaO)

- III. Diese **Grundsätze sind auf Klagen auf Zahlung einer Geldentschädigung**, die auf ehrkränkende Äußerungen in einem anderen Gerichtsverfahren bzw. gegenüber den Strafverfolgungsbehörden gestützt werden, **zu übertragen**.

„Auch für solche Klagen besteht in aller Regel **kein Rechtsschutzbedürfnis, wenn die Äußerungen der Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung dienen oder in Wahrnehmung staatsbürgerlicher Rechte oder Pflichten gemacht wurden** (vgl. BGH MDR 1964, 136; Staudinger/Hager, BGB, 13. Bearbeitung 1999, § 823 Rn C 138; MüKo-BGB/Rixecker, 6. Aufl., Anh. § 12 Rn 191; Helle GRUR 1982, 207). Dies gilt auch dann, wenn das andere Verfahren bereits abgeschlossen ist. Denn mit dem **Rechtsstaatsprinzip** (Art. 20 III GG) und dem **Anspruch auf Gewährung rechtlichen Gehörs** (Art. 103 I GG) ist es nicht vereinbar, wenn **redliche Äußerungen** in einem Zivilprozess oder die **redliche Wahrnehmung staatsbürgerlicher Rechte und Pflichten im Straf(ermittlungs)verfahren** aus Gründen des Ehrenschutzes zu rechtlichen Nachteilen führen, weil die Behauptung sich später im Prozess oder nach behördlicher Prüfung als unrichtig oder unaufklärbar erweist. Ein **wirkungsvoller gerichtlicher Rechtsschutz in bürgerlich-rechtlichen Streitigkeiten** setzt voraus, dass der Rechtsuchende, ohne Rechtsnachteile befürchten zu müssen, gegenüber den Organen der Rechtspflege alle Handlungen vornehmen kann, die nach seiner von gutem Glauben bestimmten Sicht geeignet sind, sich im Prozess zu behaupten (vgl. BVerfG NJW-RR 2007, 840 m. w. Nachw.). In entsprechender Weise führte es zu einer mit **rechtsstaatlichen Grundsätzen** nicht zu vereinbarenden, unzumutbaren Beschränkung des Einzelnen und zu einer nicht mehr hinnehmbaren **Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit der Strafrechtspflege**, wenn derjenige, der in gutem Glauben eine Strafanzeige erstattet hat, befürchten müsste, wegen seiner Äußerungen gegenüber den Strafverfolgungsbehörden mit einer Schadensersatzklage wegen Ehrverletzung überzogen zu werden (vgl. BVerfGE 74, 257).“ (BGH aaO)

StGB
§ 185

Beleidigung

RVG

Titulierung eines Rechtsanwalts als „Winkeladvokat“

(LG Köln in BRAK-Mitt. 2012, 94; Urteil vom 15.11.2011 – 5 O 344/10)

Wirft ein Rechtsanwalt einem anderen eine „Winkeladvokatur“ vor, kann die Verwendung dieses Begriffes einen **Angriff auf die Ehre und die Persönlichkeitsrechte** des so betitelten **Kollegen** darstellen.

„Der Begriff „Winkeladvokat“ bezeichnet historisch eine **Person, die ohne Ausbildung zum Rechtsanwalt Rechtsrat erteilt**. Heute wird darunter eine Person verstanden, die entweder **intellektuell unfähig** ist, ihren Beruf zuverlässig und den Regeln des jur. Handwerks entsprechend auszuüben, oder die diesen in einer Art und Weise ausführt, die **mit Moral und Gesetz in Konflikt** steht. Auch wenn dem Begriff kein einheitlicher Bedeutungsinhalt mehr zukommen mag, ist der Begriff „Winkeladvokat“ **in jedem Fall negativ besetzt und stellt eine abfällige und kränkende Wertung dar**.

Der Einstufung als Ehrverletzung steht nicht entgegen, dass die angegriffene Äußerung als Werturteil grds. den Schutz der Meinungsfreiheit aus Art. 5 I 1 GG genießt: Diese tritt nämlich dort zurück, wo es sich bei der Äußerung um Schmähkritik handelt. Schmähkritik liegt dann vor, wenn in einer herabsetzenden Äußerung **nicht die Auseinandersetzung in der Sache, sondern die Diffamierung der Person im Vordergrund** steht (vgl. BGH BeckRS 2005, 84). Maßgebend ist dabei nicht, wie der Äußernde sie versteht, sondern wie ein unvoreingenommenes und verständiges Durchschnittspublikum sie verstehen dürfte. Vorliegend ist die **Schwelle zur Schmähkritik überschritten**. Die Bezeichnung als „Winkeladvokatur“ entbehrt den erforderlichen Sachbezug und muss als bloße Diffamierung angesehen werden. Der Begriff würde zwar anlässlich einer sachthemenbezogenen Auseinandersetzung benutzt, indem der Bekl. den Außenauftritt des Kl. gegenüber der Rechtsanwaltskammer monierte. Der Begriff selbst diente jedoch weder der Unterstreichung dieser Position noch als weiteres sachliches Argument, sondern allein dazu, den Kl. bzw. sein Verhalten in ein schlechtes Licht zu rücken, nachdem der Bekl. zuvor mit dem von ihm gegen den Kl. initiierten Verfahren wegen Vertretung widerstreitender Interessen gescheitert war. Auch wenn der Bekl. den Außenauftritt berechtigterweise kritisiert hätte, ändert dies nichts daran, dass mit der Bezeichnung „Winkeladvokatur“ die Diffamierung des Kl. im Vordergrund stand.“ (LG Köln aaO)