Neue Juristische Wochenschrift

In Verbindung mit dem Deutschen Anwaltverein

und der Bundesrechtsanwaltskammer herausgegeben von Prof. Dr. Wolfgang Ewer, Rechtsanwalt in Kiel – Prof. Dr. Rainer Hamm, Rechtsanwalt in Frankfurt a. M. – Dr. Dr. h. c. Georg Maier-Reimer, Rechtsanwalt in Köln – Prof. Dr. Hans-Jürgen Rabe, Rechtsanwalt in Berlin – Ingeborg Rakete-Dombek, Rechtsanwältin und Notarin in Berlin – Dr. Michael Streck, Rechtsanwalt in Köln.

21 2012

Seite 1473–1536

Schriftleitung: Rechtsanwalt Tobias Freudenberg, Beethovenstraße 7b, 60325 Frankfurt a. M.

65. Jahrgang

Beratung: Prof. Dr. Achim Schunder, Rechtsanwalt in Frankfurt a. M.

16. Mai 2012

Professor Dr. Georgios Gounalakis*

Verdachtsberichterstattung durch den Staatsanwalt

Der Beitrag thematisiert die Frage, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang die Staatsanwaltschaft die Öffentlichkeit über den Stand eines Ermittlungsverfahrens unterrichten darf. Er zeigt auf, dass das Öffentlichmachen der staatsanwaltlichen Ermittlungstätigkeit in das Allgemeine Persönlichkeitsrecht des Betroffenen eingreift und daher rechtfertigungsbedürftig ist. Die Entscheidung, ob die Rechtfertigung gelingt, ist grundrechtsdogmatisch innerhalb einer Güterabwägung im Einzelfall zu treffen. Hierfür bietet der Beitrag Kriterien. Im Normalfall kann die Veröffentlichung des Namens und des Tatvorwurfs dann als Eingriff in das Allgemeine Persönlichkeitsrecht durch Belange des Allgemeinwohls gerechtfertigt sein, wenn das öffentliche Informationsinteresse das Geheimhaltungsinteresse des Betroffenen überwiegt. Im Sonderfall der Verwendung kommunikativer Eingriffsverstärker, wie Vorverurteilung oder Indiskretion, ist der Eingriff nicht mehr gerechtfertigt, wenn er zu schweren, irreversiblen Schäden beim Betroffenen führen kann.

I. Einleitung

Ermittlungsverfahren sind, anders als die gerichtliche Hauptverhandlung, nicht öffentlich. Nichtsdestotrotz haben auch Staatsanwaltschaften, wie fast jede Behörde, eine Presseabteilung, die dem in den Landespressegesetzen verankerten Anspruch der Medien auf Auskunft über anhängige Ermittlungsverfahren, an denen ein öffentliches Informationsinteresse besteht, gerecht zu werden sucht. Dieser aus Art. 5 I 2 GG abgeleitete Informationsanspruch gegenüber staatlichen Behörden kollidiert indes mit dem Geheimhaltungsinteresse des Betroffenen, das durch sein Allgemeines Persönlichkeitsrecht geschützt wird.

Für den Pressesprecher sind es häufig Routineauskünfte; Informationen, um die eine Staatsanwaltschaft – verflochten wie sie mit den Medien ist – heutzutage einfach nicht mehr herumkommt. Ob Informationen indes über ein laufendes Ermittlungsverfahren der Presse erteilt werden dürfen bzw. müssen, in welchem Stadium und in welchem Umfang, ist nicht immer eindeutig zu bestimmen. In der Vergangenheit haben verschiedene Fälle jedenfalls Zweifel daran hegen lassen, ob Details aus dem Stand des Ermittlungsverfahrens hätten öffentlich gemacht werden dürfen.

Aufsehen erregt haben etwa die umstrittenen Pressemitteilungen der Staatsanwaltschaft aus dem Jahre 2009¹ und 2010², die prominente Popsängerin der Gruppe No Angels Nadja

Benaïssa sei verdächtig, mindestens einen Mann bei ungeschützten Geschlechtsverkehr mit HIV angesteckt zu haben, obwohl sie von ihrer eigenen Infektion wusste³. Die Staatsanwaltschaft bedauere „das Eindringen in die Intimsphäre der jungen Frau, aber wir mussten so handeln“, ließ der Pressesprecher im Gespräch mit der Frankfurter Rundschau wissen⁴. Indes könnte hier der Boden einer informationspolitischen Routineangelegenheit verlassen worden sein und sich die Frage stellen, ob der Pressesprecher nicht nur Opfer seiner Informationstätigkeit, sondern auch Verantwortlicher einer Persönlichkeitsrechtsverletzung⁵ geworden ist.

Auch an weitere prominente Fälle sei erinnert, in denen in einem laufenden Ermittlungsverfahren über Details des möglichen Tatvorwurfs identifizierend berichtet worden ist:

- wegen Vergewaltigung seiner langjährigen Freundin gegen einen bekannten Fernsehmoderator (Fall Jörg Kachelmann)⁶,
- wegen Steuerhinterziehung in Millionenhöhe gegen den früheren Vorstandsvorsitzenden der Deutschen Post (Fall Klaus Zumwinkel)⁷,
- wegen des Besitzes kinderpornografischen Materials gegen einen Bundestagsabgeordneten (Fall Jörg Taus)⁸,

* Der Autor ist Professor für Bürgerliches Recht, Internationales Privatrecht, Rechtsvergleichung und Medienrecht, Direktor des Instituts für Rechtsvergleichung sowie der Forschungsstelle für Medienrecht und Medienwirtschaft an der Philipps-Universität Marburg. Der Beitrag basiert auf einem Vortrag, den der Autor auf dem vom Hessischen Ministerium der Justiz veranstalteten Symposium „Informationsfreiheit versus Persönlichkeitsschutz“ am 11. 2. 2010 in Wiesbaden gehalten hat.

1 Pressemitl. der StA Darmstadt v. 14. 4. 2009, <http://www.sta-darmstadt.justiz.hessen.de>.

2 Pressemitl. der StA Darmstadt über die Anklageerhebung v. 12. 2. 2010; <http://www.sta-darmstadt.justiz.hessen.de>.

3 Die AG Darmstadt ist am Ende der StA Darmstadt gefolgt und hat die No-Angels-Sängerin mit Urteil v. 26. 8. 2010, also mehr als ein Jahr nach der umstrittenen Pressemitteilung, wegen gefährlicher Körperverletzung zu zwei Jahren Haft auf Bewährung verurteilt, <http://www.faz.net/aktuell/gesellschaft>.

4 FR v. 15. 4. 2009.

5 In Form einer Amtspflichtverletzung, die zu einem Amtshaftungsanspruch aus § 839 BGB i. V. mit Art. 34 GG führen kann: BGH, NJW 1994, 1950 – Presseverlautbarungen der StA über Ermittlungsverfahren; instruktiv dazu auch OLG Düsseldorf, NJW 2005, 1791 – Mannesmann/Vodafone.

6 Pressemitl. der StA Mannheim v. 22. 3., 24. 3. und 19. 5. 2010, <http://www.staatsanwaltschaft-mannheim.de>.

7 Pressemitl. der StA Bochum v. 14. 2. 2008, <http://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/im-wortlaut-die-erklaerung-der-staatsanwaltschaft-bochum-1511810.html>.

8 Pressemitl. der StA Karlsruhe v. 6. 3., 11. 3., 23. 3., 9. 9. 2009 u. 10. 5. 2010, <http://www.staatsanwaltschaft-karlsruhe.de>.

- wegen Untreue „auf Grund erkaufte Sinneswandels“ gegen den früheren Vorstandsvorsitzenden von Mannesmann in Bezug auf seine Zustimmung zur Übernahme von Mannesmann durch Vodafone (Fall Klaus Esser)⁹
- und wegen Mordes an der elfjährigen *Lena* aus Emden gegen einen zu Unrecht verdächtigten und drei Tage in Untersuchungshaft einsitzenden 17 Jahre alten Berufsschüler (Fall Emden)¹⁰.

Die Liste der Fälle ließe sich fortführen. Alle Fälle haben gemeinsam, dass bereits auf Grund der Pressemitteilung, in der zwar noch nicht der Name des Betroffenen genannt wird, indes eine Identifizierung der Person unschwer durch die Medien erfolgen kann und in den Beispielsfällen – teils noch am gleichen Tag – erfolgt ist, eine Stigmatisierung des Betroffenen eintreten kann, die auch im Falle eines späteren Freispruchs noch fortwirkt und schlimmstenfalls die wirtschaftliche wie die gesellschaftliche Existenz zerstören kann. Die Preisgabe sensibler Informationen darf deshalb, darüber besteht Einvernehmen, ohne eine vorhergehende umfassende Güter- und Interessenabwägung¹¹ nicht erfolgen.

Im Bereich der Grundrechtsabwägung, in der sich der jeweils verantwortliche Pressesprecher bewegt, erschwert indes neben den üblichen Problemen politisch-moralischer Wertungsspielräume die schiere Zahl der aufeinander und gegeneinander wirkenden Interessen eine auch nur halbwegs vorhersehbare Lösung. Die Abwägungsarbeit, die er regelmäßig zu leisten hat, ist höchst kompliziert. Die wertungsbildenden Kräfte müssen benannt und auf den Grad ihrer Berechtigung hin überprüft werden: Das Informationsinteresse der Öffentlichkeit, das Informationsinteresse der Medien, das wirtschaftliche Interesse der Medien, die informationspolitischen Interessen der Strafverfolgungsbehörden, die Strafverfolgungsinteressen der Behörden, die Strafverfolgungsinteressen des Staates, das Interesse an Befriedigung von Eitelkeiten, Sensationslust und das Interesse des im Strafverfahren Beschuldigten an der Achtung seiner Persönlichkeit. Der Blick auf den jeweiligen Fall kann nicht so unbedarft sein wie der erste Blick, den man hinter den „Schleier des Nichtwissens“¹² wirft. Das Vorverständnis ist zumindest von den genannten Interessen und ihrer Bewertung abhängig. Für Juristen gesellt sich auch noch das juristische Vorwissen dazu.

Insgesamt sind das denkbar schlechte Voraussetzungen für eine allgemeingültige Lösung. Gleichwohl soll nachfolgend versucht werden, in einem ersten Schritt (unten II und III) die Bausteine vorzustellen, mit denen sich eine akzeptable, das heißt konsistente und plausibel auf Gesetze und Judikatur rückführbare Lösung zusammensetzen lässt. In einem zweiten Schritt (unten IV) soll dann ein Vorschlag unterbreitet werden, wie man sie anwenden sollte.

II. Keine Strafverfolgung ohne Eingriff in das Persönlichkeitsrecht

Der zentrale Baustein für eine Lösung des Konflikts zwischen Persönlichkeitsrechten und der Medienberichterstattung über staatsanwaltschaftliche Ermittlungsverfahren ist das Allgemeine Persönlichkeitsrecht und seine Handhabe. Ein Recht, dessen spezifische Gefährdungsszenarien immer wieder aus staatlicher Beobachtung oder privater Indiskretion bestehen. Staat und Presse sind seine typischen Opponenten. In unserer Konstellation sind es sogar beide Erzrivalen auf einmal. Doch kommt das Persönlichkeitsrecht hier eigentlich zum Tragen? Wenn der Pressesprecher sich darauf beruft, die Staatsanwaltschaft habe so handeln müssen, könnte das zweierlei bedeuten: Einmal, dass er aus presserechtlichen Gründen keine andere Wahl hatte (§ 3 HessPresseG). Darüber hinaus könnte damit aber auch gemeint sein, dass Strafverfolgung in

der Regel nicht ohne Eingriffe in das Allgemeine Persönlichkeitsrecht zu haben ist und daher in eben dieser Regelmäßigkeit von den Betroffenen hingenommen werden muss.

So verteidigt sich die Staatsanwaltschaft im Fall *Benaissa* im Ergebnis mit der Berufsmäßigkeit des Eingriffs in die Persönlichkeitsrechte der bloßgestellten Beschuldigten. Beide Rechtfertigungsmöglichkeiten sollen nachfolgend in Betracht gezogen werden. Dazu muss das Allgemeine Persönlichkeitsrecht für die Ausgangsfälle aufbereitet werden: Um was für ein Recht handelt es sich, und auf welche Art und Weise erfährt es durch Medienberichterstattung und Ermittlungsarbeit seine typischen Verletzungen? Der Normalfall soll dann die Perspektive für die Besonderheiten der Fälle schärfen, in denen so genannte Eingriffsverstärker benutzt werden (dazu unten II 2 b).

1. Das Allgemeine Persönlichkeitsrecht als Grundrecht

Das Allgemeine Persönlichkeitsrecht hat sich als Grundrecht erst im Gefolge seines Aufstiegs zum privatrechtlichen Vermögensrecht¹³ (absolutes Recht i. S. des § 823 I BGB) etabliert. Deswegen ist es nicht etwa weniger ernst zu nehmen. Im Gegenteil kommt seine Herleitung aus Art. 2 I i. V. mit Art. 1 I GG nicht von ungefähr¹⁴: Der Menschenwürdesatz aus Art. 1 I GG verlangt die Anerkennung eines Allgemeinen Persönlichkeitsrechts als grundrechtliche Freiheit¹⁵. In seinem sachlichen Schutzbereich nicht näher definiert, haben wir es mit einem für technische Entwicklungen und neue Gefährdungslagen offenen Grundrecht zu tun, dessen rechtliche Kontur sich deshalb nicht aus einem Begriff, wohl aber aus der Zusammenschau anerkannter Fallgruppen ergibt¹⁶. Gegenstand des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts ist danach der Schutz der engeren persönlichen Lebenssphäre, der Selbstbestimmung und der Grundbedingungen der Persönlichkeitsentfaltung¹⁷. Ohne die Anerkennung dieses speziellen Ausschnitts der allgemeinen Handlungsfreiheit aus Art. 2 I GG bliebe der Grundrechtskatalog unvollständig, bliebe die Anordnung des Menschenwürdesatzes aus Art. 1 I GG ignoriert.

9 OLG Düsseldorf, NJW 2005, 1791 – Mannesmann/Vodafone. Das Verfahren wurde bekanntlich am 29. 11. 2006 gegen eine Geldauflage in Höhe von 5,8 Mio. Euro eingestellt (§ 153 a II StPO).

10 Dazu *Lehr*, Der falsche Verdacht, FAZ v. 1. 4. 2012.

11 Seit *BVerfGE* 35, 202 (230 ff.) = NJW 1973, 1226 – Lebach I anerkannt.

12 *Rawls*, Eine Theorie der Gerechtigkeit (A Theory of Justice), 1975, S. 162.

13 *BGHZ* 13, 334 = NJW 1954, 1404 – Leserbrief; *BGHZ* 24, 72 = NJW 1957, 1276 – Ärztliche Bescheinigung; *BGHZ* 26, 349 = NJW 1958, 827 – Herrenreiter; *BGHZ* 27, 284 = NJW 1958, 1344 – Heimliche Tonbandaufnahme; *BGHZ* 30, 7 (10) = NJW 1959, 1269 – Künstlername in Werbeanzeige; *BGHZ* 35, 363 = NJW 1961, 2059 – Ginsengwurzel; *BGHZ* 39, 124 = NJW 1963, 1403 – Fernsehansagerin; *BGH*, NJW 1965, 685 – Soraya.

14 Die Herleitung aus Art. 2 I i. V. mit Art. 1 I GG gehört zum gesicherten dogmatischen Bestand, vgl. etwa *BVerfGE* 34, 269 (282) = NJW 1973, 1221 – Soraya; *BVerfGE* 54, 148 (153) = NJW 1980, 2070 – Eppler; *BVerfGE* 101, 361 (379) = NJW 2000, 1021 – Caroline von Monaco IV; *BVerfGE*, NJW 2008, 1793 – Caroline von Hannover; Weitere Einzelheiten bei *Gounalakis/Rhode*, Persönlichkeitschutz im Internet, Grundlagen und Online-Spezifika, 2002, Rdnrn. 188 ff.

15 Vgl. *BVerfGE* 27, 344 (350 f.) = NJW 1970, 1075; *BVerfGE* 34, 238 (245); *BVerfGE* 79, 256 (268) = NJW 1989, 891.

16 Vgl. *BVerfGE* 54, 148 (153) = NJW 1980, 2070; *BVerfGE* 65, 1 (41) = NJW 1984, 419; Oft ist auch vom Allgemeinen Persönlichkeitsrecht als unbenanntem Freiheitsrecht die Rede, vgl. *BVerfGE* 54, 148 (153) = NJW 1980, 2070; *BVerfGE* 72, 155 (170) = NJW 1986, 1859; *BVerfGE* 79, 256 (268) = NJW 1989, 891; *BVerfGE* 95, 220 (241) = NJW 1997, 1841.

17 *Di Fabio*, in: *Maunz/Dürig*, GG, 55. Erg.-Lfg. (2009), Art. 2 Rdnr. 147.

Ganz allgemein weist das Allgemeine Persönlichkeitsrecht eine spezifische Nähe zum Menschenwürdesatz auf. Das heißt nicht, jede Einschränkung müsse auch als Verletzung der Menschenwürde begriffen werden. Es bedeutet, dass der juristische Blick auf das Allgemeine Persönlichkeitsrecht stets aus dem Winkel der Menschenwürde folgen muss. Der Menschenwürdesatz aus Art. 1 I GG ist Geltungsgrund des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts und steuert deshalb auch die Grundrechtsauslegung¹⁸.

Das Allgemeine Persönlichkeitsrecht ist kein rechtspolitischer Unsinn, kein sich aus dem Privatrecht ins Verfassungsrecht durchfressender Parasit und schon gar kein Psycho-Grundrecht für Schwächlinge. Es ist ein Grundrecht, an dessen Einschränkung höhere Rechtfertigungsanforderungen zu stellen sind als an die allgemeine Handlungsfreiheit aus Art. 2 I GG¹⁹ – eben wegen des spezifischen Menschenwürdebezugs. Setzt der Staat seine Bürger psychischem Druck aus, muss er sich rechtfertigen, weil die Grundbedingungen der Freiheit betroffen sind. Macht die Presse Privates öffentlich, muss sie sich rechtfertigen, weil sie die Privatsphäre des Einzelnen verletzt und die Öffentlichkeitsdarstellung einer Person nicht der Person selbst überlässt. Das Allgemeine Persönlichkeitsrecht schützt daher die Integrität des engeren persönlichen Lebensbereichs (Sphärentheorie). Umgekehrt gewährt es seinem Träger die Freiheit, sein Bild in der Öffentlichkeit grundsätzlich autonom zu gestalten. Beides sichert die soziale Anerkennung, mit der Freiheit Wert und Gestalt annimmt.

2. Fallspezifische Eingriffsweisen der Kommunikation über Ermittlungsverfahren

a) *Der Normalfall: Die öffentliche Beschuldigung.* Die staatsanwaltliche Ermittlungstätigkeit greift in das Allgemeine Persönlichkeitsrecht ein und ist daher rechtfertigungsbedürftig. Ob die Rechtfertigung gelingt, ist grundrechtsdogmatisch innerhalb einer Güterabwägung im Einzelfall zu treffen. Hier interessieren allerdings nicht die Eingriffe, die in einer bestimmten Strafverfolgungsmaßnahme bestehen, etwa einer Observierung, einer körperlichen Untersuchung oder einer Untersuchungshaft. Es geht hier allein um den Eingriff in das Persönlichkeitsrecht, der dem Beschuldigten durch die Beschuldigung an sich entsteht. Er muss hier deshalb besonders interessieren, weil nach dem Schaden zu fragen ist, der durch staatsanwaltschaftliche Kommunikation entstehen kann. Und die Grundform dieser Kommunikation ist die Beschuldigung. Sie stellt den Beschuldigten, sobald er öffentlich als solcher erkennbar ist, unter soziale Quarantäne, die bis zum Ende des Strafverfahrens andauert.

Trotz der Unschuldsvermutung (Art. 6 II EMRK) gilt er als verdächtig, sich außerhalb der Rechtsordnung bewegt zu haben. Das löst immer eine spezielle soziale Dynamik aus. Als bestandsschützender Reflex muss die Gemeinschaft repressiv reagieren, schließlich ist der Verdächtige potenziell gemeinschaftsschädlich. Dass diese soziale Dynamik freilich auch eine psychische Dynamik entwickelt, macht den Eingriff in das Allgemeine Persönlichkeitsrecht perfekt. Denn wer als potenziell gemeinschaftsschädlich gilt, befindet sich in seinem Status der sozialen Achtung bedroht – die weitere Achtungswürdigkeit steht ja gerade auf dem Prüfstand. Die Unschuldsvermutung federt den Druck ab. Das ist wichtig, denn der Beschuldigte hat ihn im Regelfall hinzunehmen²⁰. Hier gilt: Keine Strafverfolgung ohne Persönlichkeitsrechtseingriffe.

Indes ist bei der Namensnennung und identifizierenden Berichterstattung eine „besondere Zurückhaltung“ zu wahren²¹. Sie ist nur ausnahmsweise dann zulässig, wenn hinsichtlich der Identität des Betroffenen ein öffentliches Infor-

mationsinteresse besteht²², welches das Geheimhaltungsinteresse überwiegt²³. Dies kann bei Personen der Zeitgeschichte (Funktionsträger aus Politik, Wirtschaft, Gesellschaft oder andere Prominente) der Fall sein. Unabhängig davon, ob es sich um einen „Normalbürger“ oder um eine Person der Zeitgeschichte handelt, ist sie etwa dann zulässig, wenn eine Straftat von erheblicher Bedeutung und „ein Mindestbestand an Beweistatsachen“ vorliegen, „die für den Wahrheitsgehalt der Information sprechen und ihr damit erst ‚Öffentlichkeitswert‘ verleihen“²⁴. Der Eingriff in das Allgemeine Persönlichkeitsrecht ist dann ausnahmsweise durch Belange des Allgemeinwohls – hier der Strafverfolgung – gerechtfertigt. Es liegt insoweit keine Grundrechtsverletzung vor.

Ein größerer Spielraum besteht demgegenüber für den Normalfall der Veröffentlichung des Tatvorwurfs. Die Staatsanwaltschaft muss sich in ihrer öffentlichen Kommunikation im Grundsatz nicht darauf beschränken, Angaben zur Person des Verdächtigen (in der Regel ohne Namensnennung) zu machen. Die Straftat und die Umstände der Tat, der Stand der Ermittlungen: All das gehört kommunikativ zu dem, was den Beschuldigten erst zum Beschuldigten werden lässt. Es ist Kommunikation, die untrennbar mit seiner Beschuldigung verbunden ist und die er in der Regel hinnehmen muss, unvermeidbare Prangerwirkungen und Stigmatisierungen eingeschlossen.

b) *Der Sonderfall: Eingriffsverstärker.* Die Intensität des Eingriffs in das Allgemeine Persönlichkeitsrecht des Beschuldigten steigt, wenn die Staatsanwaltschaft zur Beschuldigung *kommunikative Eingriffsverstärker* benutzt. Sie schießen in ihrer persönlichkeitsrechtlichen Eingriffswirksamkeit über das Maß einer reinen Beschuldigung hinaus. Ihrer Grundstruktur nach sind es immer Fälle, in denen die Staatsanwaltschaft den Irreversibilitäten, die der Beschuldigte in seiner sozialen Unversehrtheit normalerweise hinnehmen muss, noch weitere Irreversibilitäten hinzufügt. Normalerweise ist der Beschuldigte in seiner sozialen Quarantäne durch die Unschuldsvermutung geschützt und hat die Aussicht auf eine wenigstens einigermaßen funktionierende Rehabilitation durch den Freispruch. Gelingt die Rehabilitation, ist auch die Quarantäne aufgehoben. Anders, wenn die staatsanwaltschaftliche Kommunikation vollendete Tatsachen schafft, aus einem Schwebezustand einen endgültigen Zustand macht. Hier ist die Unschuldsvermutung entwertet und die Rehabilitation ausgeschlossen oder erschwert.

18 Starck, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 1, 4. Aufl. (1999), Art. 2 I Rdnrn. 15, 55 und 85; Dreier, in: ders., GG, Bd. I, 1996, Art. 2 I Rdnr. 50; BVerfGE 34, 238 (245) = NJW 1973, 891; BVerfGE 79, 256 (268) = NJW 1989, 891.

19 Di Fabio, in: Maunz/Dürig (o. Fußn. 17), Art. 2 Rdnr. 131; Murswiek, in: Sachs, GG, 2. Aufl. (1999), Art. 2 Rdnr. 62.

20 Dazu Soehring, PresseR, 4. Aufl. (2010), § 19 Rdnr. 34 b, m. zahlr. Bsp. und w. Nachw.

21 BGH, NJW 1994, 1950 (1952); NJW 1980, 1790 (1791); vgl. Wenzel, Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 5. Aufl. (2003), Kap. 10 Rdnr. 157.

22 BGH, NJW 1994, 1950 (1952) – Presseverlautbarungen der Staatsanwaltschaft über Ermittlungsverfahren.

23 Dem Geheimhaltungsinteresse des Betroffenen soll dadurch Rechnung getragen werden, dass eine identifizierende Berichterstattung bei bloßem Anfangsverdacht grundsätzlich unzulässig sein soll. Eine Ausnahme soll bei dringendem Tatverdacht gelten. Hier soll eine Namensnennung generell zulässig sein, vgl. OLG Celle, NJW 2004, 1461 – Namensnennung eines dringend Tatverdächtigen auf Pressekonferenz; nach Trüg, NJW 2011, 1040 (1043), indes nur bei absoluten Personen der Zeitgeschichte, sofern eine „hohe Erwartung späterer Verurteilung“ besteht.

24 BGH, NJW 2000, 1036 (1036) – Presseberichterstattung und Glosse über strafrechtliches Ermittlungsverfahren gegen Behördenbedienstete; BGH, NJW 1997, 1148 (1149); NJW 1977, 1288 (1289). Vgl. auch Soehring (o. Fußn. 20), § 19 Rdnr. 35.

aa) *Eingriffsverstärker Vorverurteilung*. Der erste der beiden klassischen Eingriffsverstärker ist die *Vorverurteilung* des Beschuldigten²⁵. Die Differenz zwischen der Vorläufigkeit der Beschuldigung und der Endgültigkeit des Urteilspruchs wird aufgehoben, wenn die Beschuldigung in einer Weise kommuniziert wird, die Endgültigkeit suggeriert. Das kann durch Pressemitteilungen der Staatsanwaltschaft geschehen. Im Fall des Bundestagsabgeordneten *Tauss* verteidigte dieser den Besitz von kinderpornografischem Material mit seiner Abgeordnetentätigkeit. Die Staatsanwaltschaft sah sich daraufhin veranlasst, dieser Verteidigung ausdrücklich zu widersprechen²⁶. Die gerichtlich institutionalisierten Kommunikationsrituale der Anklage und Verteidigung werden in diesen Fällen in das Stadium des Ermittlungsverfahrens vorverlagert. Das nimmt der Öffentlichkeit des späteren Gerichtsverfahrens Aufmerksamkeit, mindert den Wert der Unschuldsvermutung und gefährdet die mögliche Rehabilitation des Beschuldigten.

Die Standardfälle der staatsanwaltschaftlichen Eingriffsverstärkung in das Persönlichkeitsrecht des Beschuldigten bestehen dabei in der *medialen Suggestion* durch Inszenierung. Die Beschuldigung einer Person wird medial aufbereitet. Teils, um Schulden der Presse gegenüber einzulösen, die aus Rücksicht auf die Ermittlungen lange still gehalten hat, teils aber auch aus informationspolitischen Gründen²⁷. Denn nicht selten verfolgt die Staatsanwaltschaft ein Interesse an der Aufwertung ihrer gesellschaftsfunktionalen Stellung: Sie demonstriert Funktionsfähigkeit und Normgeltung.

Die staatsanwaltschaftliche Presseabteilung versteht sich dabei als Informationsstelle für die Geltung des Strafgesetzbuchs, etwa für die Geltung des Körperverletzungsverbots für HIV-Infizierte (Fall *Benaissa*), des Vergewaltigungsverbots (Fall *Kachelmann*), des Untreueverbots (Fall *Esser*) usw. Die inszenierte Beschuldigung soll eine Aufklärungsfunktion erfüllen, die Staatsanwaltschaft soll Zeichen setzen. Dazu bedient sie sich der Medien, die das Zeichen, den symbolischen Akt, an den Mann bringt. Die Suggestivkraft der Medien sorgt in Verbindung mit den ökonomischen Zwängen des Mediensystems für eine kommunikative Weiterverarbeitung der Beschuldigung, die von der Staatsanwaltschaft nicht mehr gesteuert werden kann. Die Steuerung übernimmt hier die mediale Ökonomie der Aufmerksamkeit. Mediale Inszenierungen von Beschuldigungen entziehen der gerichtlichen Hauptverhandlung daher in besonders starkem Maße Aufmerksamkeit. Und das ist problematisch. Der Fall *Zumwinkel* hat sich daher faktisch schon mit seiner inszenierten Festnahme erledigt. Die Symbolkraft der Bilder verliert der Festnahme den Charakter der Vollstreckung eines Urteilspruchs. Das bedeutet einen stark rechtfertigungsbedürftigen Eingriff in das Allgemeine Persönlichkeitsrecht.

bb) *Eingriffsverstärker Indiskretion*. Der zweite staatsanwaltschaftliche Eingriffsverstärker kam im Fall *Benaissa* zum Einsatz: Die *Indiskretion*. Die schwere Erkrankung einer Person unterliegt dem besonderen Persönlichkeitsrecht auf informationelle Selbstbestimmung²⁸. Sie mitzuteilen, heißt, Privates, wenn nicht Intimes²⁹, gegen den Willen der Person öffentlich zu machen. Bei einer Krankheit, an die auch heute an Stigmatisierungseffekten kaum eine andere Krankheit heranreicht, sind die Grundlagen der Freiheit berührt. Die Beschuldigte steht nicht nur wegen der bezweifelten Rechtstreue im vorläufigen Abseits sozialer Quarantäne, ihr Abseits ist jetzt das endgültige Abseits einer unheilbaren, potenziellen Überträgerin einer lebensbedrohlichen Krankheit. Das rührt an den Grundlagen der persönlichen Freiheit der Person aus Art. 1 I, 2 I GG.

Hier steht das auf dem Spiel, was man sperrig mit Ehre bezeichnet, und das nicht nur in *Heinrich Bölls* „Die verlorene Ehre der Katharina Blum“³⁰ mit Mord oder – wie in der Entwurfsfassung geplant – mit Selbstmord enden kann. Es liegt ein massives Eingriffsszenario vor. Es besteht zunächst aus der Behauptung der Möglichkeit, die Beschuldigte bewege sich außerhalb der Rechtsordnung. Diese Äußerung potenzieller Sozialschädlichkeit geht mit der Veröffentlichung einer personenbezogenen Information einher, die zumindest in der Nähe der Intimsphäre anzusiedeln ist. Der Fall weist daher einen starken Bezug zum Menschenwürdesatz auf, der bei Auslegung und Anwendung des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts in der Grundrechtskollision eine Steuerungswirkung beansprucht. Die Berichterstattung über das Ermittlungsverfahren im Fall *Benaissa* wie auch im Fall *Kachelmann*³¹ geht in der Intensität des Eingriffs in das Allgemeine Persönlichkeitsrecht weit über das hinaus, was ein Beschuldigter im Normalfall hinnehmen muss. An die verfassungsrechtliche Rechtfertigung des Eingriffs sind daher hohe Anforderungen zu stellen.

III. Die kollidierenden Interessen und ihre grundrechtliche Fundierung

Die genannten Eingriffe in das Allgemeine Persönlichkeitsrecht zu vermeiden, kollidiert mit den Interessen von Staatsanwaltschaft, Presse und Öffentlichkeit. Doch nicht alle diese Interessen können sich auf Ebene des Verfassungsrechts auch gegen das Persönlichkeitsrecht durchsetzen. Besonders deutlich wird das an den Interessen, denen per se die grundrechtliche Fundierung fehlt.

1. Das informationspolitische Interesse der Behörden an Verdachtsberichterstattung

Ein solches Interesse, das in der Verfassung keine Verankerung hat, ist das *Interesse der Staatsanwaltschaft an Informationspolitik*. Die Strafverfolgungsbehörden haben kein Recht zur Öffentlichkeitsarbeit, soweit diese Arbeit nicht zwingend mit der Wahrnehmung ihrer Strafverfolgungsbefugnisse verbunden ist. Das wird oft übersehen, wo doch die Presse mit dem Strafverfolgungsapparat untrennbar verflochten, systematisch auf Kooperation angewiesen ist. Es wird übersehen, weil die Staatsanwaltschaften sich eine presserechtliche *Pflicht* heimlich zum informationspolitischen *Recht* umformiert haben: Gemäß § 3 I 1 HessPresseG sind die Behörden verpflichtet, der Presse die gewünschten Auskünfte zu erteilen. Aber kann diese Vorschrift tatsächlich zur Öffentlichkeitsarbeit im Sinne von Marketing, Imagepflege und PR ermächtigen? Eine einfachgesetzliche Ermächtigungsgrundlage ist nämlich zwingend erforderlich, wenn die Öffentlichkeitsarbeit beim Einsatz der genannten Eingriffsverstärker weiter als im Normalfall der reinen Beschuldigung in das Allgemeine Persönlichkeitsrecht eingreift. Staatliches Ein-

25 BGHZ 134, 199 (203) = NJW 1997, 522; Müller, NJW 2007, 1617 (1618); Lebr, NStZ 2009, 409 (412).

26 <http://www.staatsanwaltschaft-karlsruhe.de> v. 11.03.2009.

27 Zu solchen systematischen Verflechtungen zwischen Presse und Staatsanwaltschaft *Wilmes*, StraFo 2007, 11.

28 Vgl. zum offenen Tatbestand des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung *Di Fabio*, in: *Maunz/Dürig* (o. Fußn. 17), Art. 2 Rdnr. 176.

29 So *KG*, NJW-RR 2010, 622.

30 „Die verlorene Ehre der Katharina Blum oder Wie Gewalt entstehen und wohin sie führen kann“, 1974.

31 In ihrer Pressemit. v. 19.5.2010 (o. Fußn. 6) mit der Überschrift „Anklage gegen Moderator Jörg Kachelmann erhoben“ schildert die StA Mannheim detailliert das mutmaßliche Geschehen. Das *LG Mannheim* hat *Kachelmann* indes bekanntlich freigesprochen, vgl. Pressemit. des *LG Mannheim* v. 31.5.2011, <http://www.landgericht-mannheim.de>.

griffshandeln steht unter Gesetzesvorbehalt³². Selbst wenn Grundrechtseingriffe ansonsten materiell gerechtfertigt wären, blieben sie ohne eigene Ermächtigungsgrundlage unzulässig. Die Exekutive muss sich hier immer auf ein einfaches Gesetz berufen können, legislativ abgesichert sein.

An einer solchen Absicherung der Staatsanwaltschaft mangelt es. Insbesondere reicht ihre einfachgesetzliche Befugnis zur Strafverfolgung nicht aus, um Auskunftsrechte zu begründen. Mit anderen Worten: Das berechtigte Interesse der Strafverfolgung verlangt schlichtweg keine Verdachtsberichterstattung. Dass die Behörden nun doch berichten dürfen, resultiert nicht aus einer eigenen, sondern aus einer *abgeleiteten* Befugnis. § 3 HessPresseG etwa spricht von einer Pflicht zur Auskunft gegenüber der Presse. Wenn man also überhaupt von einem Informationsrecht der Staatsanwaltschaft sprechen darf, dann allenfalls von einem abgeleiteten Recht. Seine Ableitung erfährt es aus den Interessen der Öffentlichkeit und der Medien. Das Recht der Staatsanwaltschaft zur Verdachtsberichterstattung kann daher nicht weiter gehen, als das Recht der Medien auf Verdachtsberichterstattung.

2. Das Informationsinteresse der Öffentlichkeit und der Medien,

Der einer Straftat Beschuldigte hat sich seine Situation nicht selbst gewählt. Unter dem Regime der Unschuldsvermutung muss dies auch für denjenigen gelten, dessen Schuld sich später als erwiesen herausstellt. Er hat keinen Einfluss darauf, obwohl die Strafverfolgung sein Erscheinungsbild in der Öffentlichkeit möglicherweise dauerhaft prägt. Weil das starken psychischen Druck auslöst, ist die Verdachtsberichterstattung der Medien, die naturgemäß den Druck auf die personale und soziale Integrität verstärkt, nur unter strengen Bedingungen zulässig. Sie muss von einem *berechtigten Informationsinteresse der Öffentlichkeit* gedeckt sein, *gesteigerte Grundsätze journalistischer Sorgfalt* erfüllen und *nicht vorverurteilend* wirken. Dies ist der von der Rechtsprechung für die Verdachtsberichterstattung erstellte Anforderungskatalog³³.

a) *Informationsinteresse*. Das Informationsinteresse ist dabei in den Anforderungen an seine Berechtigung sehr großzügig einzuräumen. Gerade bei Prominenten – in der Juristensprache heißen sie Personen der Zeitgeschichte – gelten hier gelockerte Maßstäbe³⁴. Die Beobachtungs-, Reflexions- und Selbstvergewisserungsaufgaben, die sie zu Gunsten der Unprominenten und Halbprominenten leisten sollen (also: Tratsch), leisten sie schließlich schon deshalb, weil sie prominent sind, das heißt: weil ihre Linie zwischen Öffentlichem und Privatem per se anders eingerichtet ist als die eines Nichtprominenten. Man könnte das auch als Ergebnis eines Kosten-Nutzen-Kalküls betrachten: Weil der Prominente Nutzen – insbesondere auch wirtschaftlichen – aus seiner Prominenz zieht, soll diesem privaten Nutzen eine öffentliche Pflicht gegenüberstehen. Sofern der Prominente sich freiwillig in die Öffentlichkeit gestellt hat, geht diese Rechnung auch auf, er muss Verdachtsberichterstattungen über sich ergehen lassen, auch wenn der ihn belastende Vorwurf in Fällen leichter Kriminalität nicht besonders schwer wiegt³⁵.

b) *Gesteigerte journalistische Sorgfalt*. Die Sorgfaltspflichten des Journalisten sind *Wahrheitspflichten*³⁶. Er darf über den Verdacht nur berichten, wenn er über Beweistatsachen verfügt. Er ist dabei grundsätzlich zur Eigenrecherche verpflichtet, er muss den Verdacht belegen können³⁷. Erleichterungen kommen der Presse zugute, wenn sie aus so genannten privilegierten Quellen schöpft. Behörden zählen zu diesen Quellen, denen die Presse größeres Vertrauen als anderen entgegenbringen darf, ohne gegen Sorgfaltspflichten zu verstoßen³⁸.

Schließlich ist die Exekutive gem. Art. 20 III GG an Recht und Gesetz gebunden. Das, was die Behörde als Auskunft in die Welt setzt, darf die Presse daher im Zweifelsfall – und der ist es ja gerade, der hier interessiert – zu Recht verwenden. Eine sensationelle Nachricht aus privilegierter Quelle nicht zu bringen, wäre aus Sicht der Medien bestandsgefährdend. Private Medien brauchen die Sensation zum Überleben, wie die offene Gesellschaft die Presse zum Überleben braucht. „Prügelt den Boten“, wie *Gisela Friedrichsen* in ihrem Spiegel-Kommentar über den Zustand der Gerichtsberichterstattung zu Recht beklagt³⁹, ist hier als Imperativ nicht angezeigt. Art. 5 I 2 GG steht dagegen.

c) *Keine Vorverurteilung*. Die Verdachtsberichterstattung muss distanziert bleiben⁴⁰. Der Eingriff in die Rechte des Beschuldigten wiegt schon für sich genommen schwer genug. Dem Hauptverfahren darf daher nicht die Aufmerksamkeit entzogen werden, sollen dem Beschuldigten die Unschuldsvermutung, der Anspruch auf ein faires Verfahren und die Aussicht auf Rehabilitation weitgehend erhalten bleiben.

d) *Abwägende Berücksichtigung sonstiger Eingriffsverstärker*. Bis hierher ist der Anforderungskatalog für Verdachtsberichterstattung der Medien, wie er sich aus der Rechtsprechung entwickelt hat, abgeschlossen. Damit ist freilich nicht gesagt, dass er insgesamt für weitere Kriterien verriegelt wäre. Auch Konfliktlagen, die nicht vom Katalog erfasst sind, müssen verfassungsgemäß bearbeitet werden. Der Fall Kachelmann und der Fall Benaissa sind solche Fälle. Die Staatsanwaltschaft hat zwar den Katalog abgearbeitet, dabei aber verkannt, dass es sich hier um einen Fall der Eingriffsverstärkung durch Indiskretion handelt. Damit hat sie die Bedeutung des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts insgesamt falsch eingeschätzt. Das heißt noch nicht, dass die Staatsanwaltschaft im Ergebnis falsch lag. Es heißt bis hierher nur, dass sie nicht abgewogen hat. Denn über die Kriterien des Katalogs hinaus müssen spezielle, tiefere Persönlichkeitsrechtseingriffe, soweit sie der Berichterstattung immanent sind, in die Abwägung mit dem Informationsinteresse der Öffentlichkeit und der Presse- und Rundfunkfreiheit der Medien in Einklang gebracht werden. Die scheinbare Abgeschlossenheit des Zulässigkeitskatalogs für Verdachtsberichterstattung hat den Blick auf die Spezialität der Fälle Kachelmann und Benaissa verstellt.

3. Die Sorgfaltspflichten der Staatsanwaltschaft

Spätestens jetzt wird unübersehbar, dass die Informations-tätigkeit der Staatsanwaltschaften bei Verdachtsberichterstattung kein eigenes informationspolitisches Recht sein kann, das nach Belieben ausgeübt werden könnte. Es ist eine Pflicht, die wegen der Gesetzes- und Grundrechtsbindung der Verwaltung eine größere Sorgfalt verlangt als die Sorgfalt des schematischen Abarbeitens juristischer Prüfungsschemata.

32 Vgl. für belastende behördliche Äußerungen *BVerwGE* 71, 183 = NJW 1985, 2774.

33 *BGHZ* 143, 199 (203) = NJW 2000, 1036 – Sticheleien von Horaz; *BGH*, NJW 1994, 1950 – Presseverlautbarungen der StA über Ermittlungsverfahren; NJW 2000, 1036 – Presseberichterstattung und Glosse über strafrechtliches Ermittlungsverfahren gegen Behördenbedienstete. S. dazu auch *Soehring* (o. Fußn. 20), § 19 Rdnr. 35; *Steffen*, in: *Löffler*, *PresseR*, 5. Aufl. (2006), § 6 Rdnr. 209 m. w. Nachw.

34 Vgl. *Hohmann*, NJW 2009, 881 (882).

35 *LG Hamburg*, Urt. v. 7. 5. 2004 – 324 O 156/04, BeckRS 2012, 08648.

36 Vgl. *BVerfG*, NJW 1999, 1322 (1324).

37 *Müller*, NJW 2007, 1617 (1618); *Lehr*, *NSStZ* 2009, 409 (412).

38 *Hohmann*, NJW 2009, 881 (882), unter Verw. auf *OLG Dresden*, NJW 2004, 1181 (1183).

39 SpiegelOnline v. 26. 4. 2009, zu finden unter <http://www.spiegel.de/panorama/ju-stiz/0,1518,620963,00.html>.

40 *BGHZ* 143, 199 (203) = NJW 2000, 1036.

Denn freilich gilt der Anforderungskatalog für die Berichterstattung der Presse auch für die Staatsanwaltschaft. Schließlich leitet sich deren Pflicht zur Information aus dem Berichterstattungsrecht der Presse aus Art. 5 I 2 GG ab. Doch die Tätigkeitsbeschreibung für Informationshandeln der Staatsanwaltschaften stellt schwierigere Anforderungen. Nicht nur im Ausnahmefall muss sie abwägen, ob sie Informationen preisgibt. Die Abwägung bildet den Regelfall. Einmal muss sie das eigene Interesse an der Strafverfolgung mit dem Informationsinteresse der Medien abwägen. Gemäß § 3 I 2 Nr. 1 HessPresseG können Behörden eine Auskunft verweigern, soweit durch sie die sachgemäße Durchführung eines straf- oder dienstgerichtlichen Verfahrens vereitelt, erschwert, verzögert oder gefährdet werden könnte. Was oft übersehen wird, ist, dass Verdachtsberichterstattung eben nicht immer nur aus der Abwägung eigener verfassungsrechtlicher Interessen mit fremden verfassungsrechtlichen Interessen besteht. In den Fällen, die wir hier diskutieren, spielen unmittelbare Strafverfolgungsinteressen keine Rolle. Vielmehr ist die Staatsanwaltschaft hier dazu berufen, kollidierende verfassungsrechtliche Interessen Dritter gegeneinander abzuwägen und im Wege praktischer Konkordanz⁴¹ in Ausgleich zu bringen. Das rechtfertigende „wir mussten so handeln“ erscheint nämlich in einem völlig anderen Licht, wenn man § 3 I 2 Nr. 2 HessPresseG liest: Behörden sind danach nicht zur Auskunft verpflichtet, soweit Auskünfte über persönliche Angelegenheiten einzelner verlangt werden, an deren öffentlicher Bekanntgabe *kein öffentliches Interesse* besteht.

Das Zusammenspiel der Auskunftspflicht aus § 3 I 1 HessPresseG mit ihren Grenzen aus Satz 2 Nr. 2 ist nichts anderes als die einfachgesetzliche Anweisung zur verfassungsmäßigen Auflösung verfassungsrechtlicher Konflikte. Hier ist es die Anweisung zur verfassungsgemäßen Abwägung des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts mit der Pressefreiheit der Medien. § 3 I HessPresseG verlangt den Behörden nicht einmal den Kunstgriff der verfassungskonformen Auslegung ab, er überträgt ihr unmissverständlich den verantwortungsvollen Umgang mit wertvollen Verfassungsgütern.

Die Staatsanwaltschaft treffen daher ganz erhebliche Sorgfaltspflichten. Sie weiß aus Erfahrung, dass die Presse mit den Informationen, die sie aus behördlicher Hand, das heißt aus privilegierter Quelle, erhält, nicht zimperlich umgehen wird. Sie bleibt nicht beim Wortlaut einer Presseinformation, sondern bereitet sie systemgerecht auf. Selbst wenn man die einschränkenden Grundsätze für Verdachtsberichterstattungen der Presse mit in die Überlegungen einbezieht, besteht in jeder privaten personenbezogenen Information ein erhebliches Gefährdungspotenzial. Auf der anderen Seite erhebt die Pressefreiheit in ihrer demokratiefunktional herausragenden Stellung ihre Ansprüche darauf, die Exekutive, aber auch die Eliten in Wirtschaft und Politik in ihren Korruptionsanfälligkeiten im Zaum zu halten und ihre Exzesse ans Licht zu bringen. Nur die demokratisch gezähmte Macht sorgt für den Zustand der Freiheit.

IV. Abwägungsvorschlag

Als kollidierende Verfassungsgüter stehen, wie dargelegt, auf der einen Seite das Informationsinteresse der Öffentlichkeit und das der Medien; auf der anderen Seite das Allgemeine Persönlichkeitsrecht des von der Verdachtsberichterstattung betroffenen Beschuldigten. Konflikte, bei denen verschiedene Grundrechte aufeinanderprallen, sind im Wege der praktischen Konkordanz aufzulösen, was bedeutet, jedem Freiheitsrecht zur größtmöglichen Entfaltung zu verhelfen⁴². Der Zugschnitt beider Grundrechte wird dabei vom Verhältnismäßig-

keitsgrundsatz gesteuert⁴³. Die Beschneidung eines Grundrechts muss im Verhältnis zur Bedeutung des die Beschneidung rechtfertigenden Grundrechts geeignet, erforderlich und angemessen sein⁴⁴.

1. Die abwägungsleitende Hypothese: Verlangt die Vorläufigkeit des Verdachts das Verbot endgültiger Schäden?

Der Einstieg in die Abwägung erfolgt mit der Frage, die sich aus der Aufbereitung der auf dem Spiel stehenden grundrechtlich geschützten Interessen herauspräparieren lässt. Sie arbeitet mit dem Widerspruch zwischen Endgültigkeit und Vorläufigkeit. Der Verdacht, der den Beschuldigten unter soziale Quarantäne stellt, hat immer den Charakter der Vorläufigkeit. Entstehen aus dieser Verdächtigung endgültige, irreversible Schäden beim Beschuldigten, stellen diese Schäden den vorläufigen Charakter des Ermittlungsverfahrens in Frage. Verlangt die Vorläufigkeit des Verdachts also nicht das Verbot endgültiger Schäden?

2. Belastbarkeitsprüfung: Die Konsequenzen des Verbots endgültiger Schäden

Diese abwägungsleitende Hypothese, die grundrechtsdogmatisch Ausdruck des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes sein will, soll nun auch ihre Belastungsprobe bestehen. Dazu muss sie auf ihre Konsequenzen hin befragt werden. Gälte sie absolut, wäre Verdachtsberichterstattung selbst dann ausgeschlossen, wenn die irreversiblen Schäden nur gering wären. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz verlangt eine weniger starke Beschränkung der Pressefreiheit. Damit erhalten wir eine Einschränkung: Der Vorläufigkeit des Verdachts entspricht das *Verbot endgültiger Schäden, wenn sie schwer wiegen*.

Wie aufgezeigt, muss jedenfalls dann, wenn die Staatsanwaltschaft von den klassischen Eingriffsverstärkern der Vorverurteilung und der Indiskretion Gebrauch macht, von einer starken Eingriffsintensität in das Grundrecht des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts ausgegangen werden. Die Schwere des Eingriffs allein kann aber nicht automatisch zur Bestätigung unserer Hypothese führen. Sie kann die Abwägung nur leiten, wenn in ihrer Anwendung auf der anderen Seite nicht auch schwere Schäden drohen.

Bei einem Verbot der Verdachtsberichterstattung steht für die Informationsinteressen der Öffentlichkeit und der Medien einiges auf dem Spiel. Wenn über Personen der Zeitgeschichte oder über Ermittlungen bei schweren Straftaten nicht berichtet werden darf, ist immer mehr in Gefahr als das Verbot eines bestimmten Verhaltens. Der Satz des BVerfG von der schlechthin konstituierenden Bedeutung des Art. 5 GG für die freiheitlich-demokratische Grundordnung⁴⁵ kann nicht ernst genug genommen werden. Berichterstattungsverbote haben rechtsstaatlich-demokratiefunktional immer einen schlechten Beigeschmack und sind daher ihrerseits meistens stark rechtfertigungsbedürftig.

41 Vgl. BVerfGE 13, 1 (21) = VerwRspr. 1961, 777; BVerfGE 28, 243 (260 f.) = NJW 1970, 1729; BVerfGE 41, 29 (50) = NJW 1976, 947; BVerfGE 52, 223 (247 ff.) = NJW 1979, 2607; BVerfGE 97, 391 (401) = NJW 1998, 2889.

42 Hesse, Grundzüge des VerfassungsR der Bundesrepublik Deutschland, 20. Aufl. (1995), Rdnr. 308; Hufen, StaatsR II, 2. Aufl. (2009), § 9 Rdnr. 31.

43 Hufen (o. Fußn. 42), § 9 Rdnr. 31.

44 Sachs, in: Sachs, GG, 5. Aufl. (2009), Art. 20 Rdnrn. 149 ff. m. w. Nachw.

45 BVerfGE, NJW 1966, 1603 (1604) – Der Spiegel.

Aber braucht die Hypothese deswegen noch eine weitere Einschränkung? Sie braucht sie wohl deshalb nicht, weil das Verbot, das sie anordnet, nämlich die Vermeidung endgültiger Schäden, nicht gleichbedeutend ist mit dem Verbot der Berichterstattung. Im Fall Kachelmann wie im Fall Benaissa ging es nicht um die Berichterstattung als Ganzes, sondern um die Modalitäten der Berichterstattung. Nicht das Ob, sondern das Wie der Verdachtsberichterstattung steht hier zur Diskussion⁴⁶. Das Verbot der Indiskretion als Eingriffsverstärker bei der Verdachtsberichterstattung verlangt nämlich der Presse qualitativ nicht mehr ab als beim presserechtlich anerkannten Verbot der Vorverurteilung. Dieser anerkannten presserechtlichen Einschränkung der Verdachtsberichterstattung kann vielmehr die Regel entnommen werden, dass Verdachtsberichterstattungen nicht zu schweren, irreversiblen Schäden führen dürfen. Das Verbot der Vorverurteilung als einschränkendes Kriterium ist daher zu präzisieren: Es meint das Verbot schwerer, irreversibler Schäden.

Damit hat sich die abwägende These als grundsätzlich tauglich erwiesen. Indes muss weiter klargestellt werden: Die Staatsanwaltschaft hat keinen verfassungsrechtlich verankerten Anspruch auf strafgesetzliche PR. Ihr kommt im Ermittlungsverfahren nicht die Aufgabe zu, zu zeigen, dass das Strafgesetz insgesamt oder für spezielles Verhalten noch in Kraft ist. Diese generalpräventive Funktion ist Funktion von Strafe⁴⁷. Ihr kommt die Aufgabe der Demonstration von Normgeltung zu. Eine vermeintlich gleichlaufende Aufgabe der Staatsanwaltschaft hat daher in der Abwägung kein Gewicht. Die öffentliche Aufklärung darüber, dass ungeschützter Geschlechtsverkehr HIV-Infizierter Personen strafbar ist, verlangt die Endgültigkeit eines Schuldspruchs. Im Umfeld

der Vorläufigkeit hat sie nichts zu suchen, auch wenn die Gelegenheit günstig und die Versuchung groß ist.

V. Zusammenfassung

Die Unterrichtung der Öffentlichkeit über den Stand der staatsanwaltlichen Ermittlungstätigkeit greift in das Allgemeine Persönlichkeitsrecht des Betroffenen ein und ist rechtfertigungsbedürftig. Die Rechtfertigung muss deshalb innerhalb einer Güterabwägung im Einzelfall von der Staatsanwaltschaft zuvor sorgfältig ermittelt werden.

Dabei gilt: Im Normalfall ist bei der Namensnennung und identifizierenden Berichterstattung eine besondere Zurückhaltung zu wahren. Nur ausnahmsweise kann die Veröffentlichung des Namens und des Tatvorwurfs im Detail durch die Staatsanwaltschaft als Eingriff in das Allgemeine Persönlichkeitsrecht durch Belange des Allgemeinwohls gerechtfertigt sein, wenn das öffentliche Informationsinteresse das Geheimhaltungsinteresse des Betroffenen überwiegt. Dies ist etwa dann der Fall, wenn eine Straftat von erheblicher Bedeutung und ein Mindestbestand an Beweistatsachen vorliegt.

Im Sonderfall der Verwendung kommunikativer Eingriffsverstärker, wie Vorverurteilung oder Indiskretion, ist der Eingriff allerdings nicht mehr gerechtfertigt, wenn er zu schweren, irreversiblen Schäden des Betroffenen führen kann. Die Vorläufigkeit des staatsanwaltschaftlichen Verdachts verlangt ein Verbot endgültiger Schäden. ■

46 Auf diesen Unterschied zwischen Ob und Wie der Berichterstattung weist schon *Lehr*, NStZ 2009, 409 (413), ausdrücklich hin.

47 Vgl. *BVerfGE* 45, 187 (254) = NJW 1977, 1525; *Fischer*, StGB, 57. Aufl. (2010), § 46 Rdnr. 2.

Professor Dr. Martin Löhnig und Wiss. Mitarbeiterin Mareike Preisner*

Zulässigkeit und Grenzen von Vereinbarungen zum Betreuungsunterhalt

Der BGH hatte zu dem bis 31. 12. 2007 geltenden Scheidungsunterhaltsrecht die „Kernbereichslehre“ entwickelt; aus dieser ergaben sich auch die Grenzen zulässiger Unterhaltsvereinbarungen. Auf Grundlage des neuen Rechts ist noch nicht geklärt, ob die Kernbereichslehre weiterhin Gültigkeit beanspruchen kann und welche Grenzen für Vereinbarungen zum Betreuungsunterhalt nach § 1570 und § 1615 I BGB heute bestehen.

I. Einleitung

Seit der zum 1. 1. 2008 in Kraft getretenen Reform des Betreuungsunterhalts kann ein geschiedener Ehegatte vom anderen Ehegatten „wegen der Pflege oder Erziehung eines gemeinschaftlichen Kindes“ grundsätzlich nur noch für einen Zeitraum von drei Jahren, beginnend mit der Geburt des Kindes, Unterhalt verlangen, § 1570 I 1 BGB. Eine Verlängerung über diese drei Jahre hinaus erfolgt gem. § 1570 I 2 BGB „solange und soweit dies der Billigkeit entspricht“. Dabei sind zum einen „die Belange des Kindes und die bestehenden Möglichkeiten der Kinderbetreuung zu berücksichtigen“ (§ 1570 I 3 BGB), zum anderen verlängert sich die Dauer des Unterhaltsanspruchs, „wenn dies unter Berücksichtigung der Gestaltung von Kinderbetreuung und Erwerbstätigkeit in der Ehe sowie der Dauer der Ehe der Billigkeit entspricht“.

§ 1615 I II 3 und 4 BGB regelt den Betreuungsunterhaltsanspruch der nicht mit dem Kindesvater verheirateten Mutter gegen diesen (oder umgekehrt¹, § 1615 I IV BGB):

„Die Unterhaltspflicht beginnt frühestens vier Monate vor der Geburt und besteht für mindestens drei Jahre nach der Geburt. Sie verlängert sich, solange und soweit dies der Billigkeit entspricht. Dabei sind insbesondere die Belange des Kindes und die bestehenden Möglichkeiten der Kinderbetreuung zu berücksichtigen.“

Bei ansonsten identischer Regelung fehlt es hier im Unterschied zu § 1570 BGB also an der ausdrücklichen Erwähnung partnerschaftsbezogener Gründe; zwar enthält § 1615 I II 4 BGB ein kryptisches „insbesondere“, das deren Berücksichtigung in engen Grenzen ermöglicht, aber nach zutreffender Auffassung² nicht den Weg zu einem Gleichlauf mit den ehebezogenen Verlängerungsgründen des § 1570 I 3 BGB

* Der Autor *Löhnig* ist Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Deutsche und Europäische Rechtsgeschichte der Universität Regensburg; die Autorin *Preisner*, LL.M., ist wiss. Mitarbeiterin an diesem Lehrstuhl.

1 Die Ausführungen werden im Folgenden aus Gründen der besseren Lesbarkeit stets auf die nicht mit dem Kindesvater verheiratete Mutter Bezug nehmen; auf Grund der Verweisung des § 1615 I IV BGB gilt Entsprechendes für den nicht mit der Kindesmutter verheirateten Vater, wenn dieser die Betreuung des Kindes übernimmt.

2 *Löhnig/Preisner*, FamRZ 2010, 1422, Anm. zu BGH, NJW 2010, 1138 = FamRZ 2010, 444.