



Zur Verantwortlichkeit des Schiedsmannes; Folgen einer Amtspflichtverletzung

Von Amtsgerichtsrat a.D. Dr. Johannes Brose, Haseldorf

Ein Schm., der „die Erledigung seiner Amtsgeschäfte grundlos in einer den Parteien nicht mehr zumutbaren Weise“ verzögert, beschneidet allein schon durch sein säumiges Verhalten das klageweise durchzusetzende Recht auf Wahrung der Ehre. Führt die Erinnerung des Betroffenen oder gar die Ermahnung des aufsichtführenden Richters zu keiner Änderung seines Verhaltens, so trifft ihn — etwa bei Ausfall der Sühnebescheinigung und dem dadurch bewirkten Verlust des Privatklagerechts — der Vorwurf vorsätzlicher Amtspflichtverletzung, für deren Folgen er bzw. an seiner Stelle der Staat einzustehen haben (§ 839 BGB, Art. 34 GG). In dem Beschluss des OLG Düsseldorf¹ geht es allerdings

nur um die Entlassung des säumigen Schs., Folgen der Amtspflichtverletzung mit Schadensersatz werden dort nicht erwähnt.

Nicht so selten, wie sich der vorgenannte Ausnahmefall darstellen mag, unterlaufen Fehler infolge Nichtbeachtung der Vorschriften über die Erteilung der Sühnebescheinigung, deren Kenntnis bei einem Schm. vorausgesetzt werden darf und deren Verletzung den Vorwurf fahrlässiger Amtspflichtverletzung begründen kann. Zum Kreis möglicher Amtsversehen gehört noch die fehlerhafte oder die gebotene, aber unterlassene Raterteilung, soweit letztere den Ablauf des Sühneverfahrens mit seinen unmittelbaren Auswirkungen für die Klageerhebung betrifft. Hier sollen die Folgen eines möglichen Fehlverhaltens an Hand besonderer Fälle bedacht werden.

Im allgemeinen lässt eine ehrverletzende Kränkung den Betroffenen alsbald den Weg zum Schm. finden, so dass bis zur Erteilung einer Sühnebescheinigung und darüber hinaus bis zur Erhebung der Klage in Ansehung der Wahrung der Dreimonatsfrist für den Strafantrag, der zugleich mit der Klage gestellt wird, keine Zeitbedrängnis erwächst. Unter solchen Umständen braucht sich ein Schm. um den weiteren Verlauf des Verfahrens nicht zu sorgen. Es bleibt dem Antragsteller überlassen, ob er von der Sühnebescheinigung rechtzeitigen Gebrauch macht. Anders lag es jedoch in dem folgenden Falle: Der Beschuldigte befindet sich zur Weihnachtszeit im benachbarten Ausland. Der amtierende Schm. rechnet für das neue Jahr mit seiner Ablösung. Deshalb und weil der Beschuldigte zur Zeit nicht erreichbar ist, lässt er den Sühneantrag, der seiner Empfehlung gemäß zweifach eingereicht ist, bei seinen Akten liegen. Schon ist mehr als die Hälfte der Strafantragsfrist verstrichen, als der neu vereidigte Schm. dem Beschuldigten Terminfestsetzung mit Abschrift des Sühneantrages im Wege der Ersatzzustellung zugehen lassen kann. Im Sühnetermin erscheint nur die Antragstellerin. In seinem

Bund Deutscher Schiedsmänner und
Schiedsfrauen e.V. -BDS-
Postfach 100452 ♦ 44704 Bochum
www.schiedsamt.de ♦ info@bdsev.de



Antwortschreiben beschwert sich der Antragsgegner über verkehrswidriges Verhalten seiner Partnerin, geht aber auf die ihr nach dem Vorfall zugefügte Formalbeleidigung („dumme Ziege“) nicht ein. Der noch im Ausland befindliche, hinsichtlich des Ausbleibens im Termin als entschuldigt angesehene Beleidiger erhält Abschrift des Protokolls, in das der folgende Vergleichsvorschlag aufgenommen ist: „Die Antragstellerin verzichtet auf die Privatklage, wenn der Antragsgegner bis zum . . . (es folgt genaues Datum) die Beleidigung mit dem Ausdruck des Bedauerns zurücknimmt und die im Protokoll berechneten Kosten bis zum gleichen Zeitpunkt auf das Konto Nr. . . . bei der Bank in ... überweist. Für den Fall der nichtrechtzeitigen Erfüllung entfällt der Vorschlag, und es wird neuer Sühnetermin bestimmt (beide Parteien sind ortsansässig). Der Antragstellerin wird zur Wahrung ihrer Rechte anheimgegeben, im Hinblick auf den drohenden Ablauf der Antragsfrist bis zum . . . (es folgt genaue Errechnung des Endtermins der Frist nach § 77 b StGB in Verbindung mit SS 188 Abs. 2, 3 und 187 Abs. 1 BGB 2) vorsorglich Strafantrag bei dem Amtsgericht in . . . zu stellen.“ – Der Antragsgegner hat den aufschiebend bedingten Vergleich durch rechtzeitige Erfüllung angenommen.

Wegen des besonderen Ausgangs des ersten Termins, der für alle Beteiligten zugleich der letzte wurde, seien einige rechtliche Anmerkungen gestattet. Aus der allgemeinen, dem behördlichen Anliegen entsprechenden Fürsorgepflicht des Schs., dem rechtsunkundigen Beteiligten bereitwilligst Auskunft für die verfahrensmäßige Abwicklung der Streitsache zu erteilen, erwuchs hier dem Schm. eine echte Rechtspflicht, deren Nichterfüllung ihn schadensersatzpflichtig machen konnte. Nicht nur war, bedingt durch das

verzögerliche Verhalten des Amtsvorgängers³, ein gewisser Zeitrückstand aufzuholen; mit der vom Nachfolger im Amt gewählten Form eines „schriftlichen“ Verfahrens drängte sich überdies der Hinweis auf die Möglichkeit des Ablaufs der Strafantragsfrist geradezu auf, zumal wenn der Antragsgegner die vor der SchO an sich nicht zu rechtfertigende Aussetzung der mündlichen Verhandlung (vgl. z.B. § 23 S. 2. SchOSH) vielleicht böswillig auszunutzen Beachte. Dem eigentlich abzuhandelnden Fall wich der Antragsgegner durch Übergehen aus. Dabei weiß heute jeder Kraftfahrer, dass eine drastische, an den Verkehrspartner nach dem Vorfall gerichtete ‚Belehrung‘ wie etwa das Vogelzeigen eine überflüssige Beleidigung darstellt, auch wenn sie seit kurzem (mit Recht) nicht mehr ‚registrierfähig‘ ist. Die im vorstehenden Fall getätigte Verbalbeleidigung kam im Strafgehalt jener Demonstration mit dem Finger gleich. So konnte bei dem einfachen und überschaubaren Sachverhalt der die SchO überragende Gedanke einer schnellen Friedenssicherung das Gebot der mündlichen Verhandlung (§ 23 S. 1 SchOSH) verdrängen. Dem entsprach das Protokoll, das anstelle des sonst vorgesehenen bloßen Vermerks über das Nichterscheinen den wesentlichen Verhandlungsinhalt aufnahm.

Bund Deutscher Schiedsmänner und
Schiedsfrauen e.V. -BDS-
Postfach 100452 ♦ 44704 Bochum
www.schiedsamt.de ♦ info@bdsev.de



Abschließend noch eine Bemerkung zum Kostenansatz: Eine Vergleichsgebühr entfällt, da der Vergleich nicht „vor“ dem Schm. abgeschlossen wurde und der Vergleich als aufschiebend bedingter auch nicht zurückwirkte. Jedoch bestehen m.E. keine Bedenken, eine– evtl. erhöhte– Verhandlungsgebühr anzusetzen. Denn zu ihrer Entstehung genügt schon die Anhörung im ‚schriftlichen‘ Verfahren. – Häufiger scheint das Übergehen des für Ortsansässige erforderlichen zweiten Sühnetermins (g 39 SchOSH) zu begegnen (BGHZ Bd. 36 S. 1394; NJW 1970 S. 7505). Hier erteilte der Schm. voreilig die Sühnebescheinigung schon nach Nichtwahrnehmung des ersten Termins durch die Beteiligten (in einem Falle war sogar der Antragsteller nicht erschienen). Wegen Fehlens einer Klagevoraussetzung, nämlich des durch die Bescheinigung zu belegenden, ordentlichen (zweiten) Sühneversuchs, war die Klage zurückzuweisen (g 383 StPO), wenn der Mangel nicht – wie weiter unten dargelegt – besser durch Nachfordern der Sühnebescheinigung zu beheben war. Bei einer Zurücknahme der Klage zur Kostenersparnis in diesem Stadium des Verfahrens wird darin nicht die Zurücknahme des Strafantrages gesehen. Nun soll mangels einer Sachentscheidung – nach allerdings nicht einhelliger Meinung – das Klagerecht noch nicht als verbraucht gelten, so dass nach Erledigung der ersten, nutzlos erhobenen Klage wegen desselben Sachverhalts eine neue Klage erhoben werden kann⁶. Dem widerspricht auch nicht die Bestimmung des § 392 StPO, wonach im Falle der Zurücknahme die Wiederholung ausgeschlossen ist. § 392 StPO ist nämlich im Zusammenhang mit § 391 zu lesen. Hier ist im Absatz 1 bestimmt, dass nach Beginn der Vernehmung des Angeklagten zur Sache die Klage nur mit seiner Zustimmung zurückgenommen werden kann. Das Verfahren ist nach Eröffnung des Hauptverfahrens mit soviel Belastung für den Angeklagten vorgerückt, dass ihm die Möglichkeit der Entlastung offen bleiben muss. Andererseits besagt das Erfordernis seiner Zustimmung zur Klagerücknahme in diesem Verfahrensabschnitt, dass er vor der Wiederholung einer Sachverhandlung geschützt sein muss. Es gilt hier einer der obersten Verfahrensgrundsätze: Ne bis in idem, nicht zum zweiten Male dasselbe! Dieser Satz gilt zwar in erster Linie in Ansehung der Unumstößlichkeit einer materiellen Sachentscheidung; hier aber wirkt er sich im Vorwege aus auf eine Sachverhandlung, die, wenn nicht durch rechtskräftiges Urteil, so doch durch eine Prozeßlage abgeschlossen wird, die wegen der Klagerücknahme einem Vergleich entspricht. Das Klagerecht wird also in diesem Verfahrensabschnitt (nach Eröffnung des Hauptverfahrens) tatsächlich verbraucht. Die unterschiedliche Auswirkung der Zurücknahme der Klage je nach dem verschiedenen Verfahrensabschnitt (ob eröffnet oder noch nicht eröffnet, § 383 StPO) erscheint durchaus begründet. Wenn dennoch das LG Berlin im Beschluss vom 7.11.1974¹ die zweite Klage trotz rechtzeitiger Nachholung des Sühneversuchs zurückweist, solange die erst noch läuft, kann die Verwirrung nicht mehr überboten werden, die dieses Hin und Her von Klage und Sühneversuch bzw.

Nachdruck und Vervielfältigung

Seite 3/11

Nachdrucke, auch auszugsweise, sowie fotomechanische Vervielfältigungen, auch von Teilen eines Heftes, gleichgültig in welcher Anzahl, auch für innerbetrieblichen Gebrauch, sind nicht gestattet. Die vorbehaltenen Urheber- und Verlagsrechte erstrecken sich auch auf die veröffentlichten Gerichtsentscheidungen und ihre Leitsätze; sie sind vom Einsender oder von der Schriftleitung bearbeitet oder redigiert. Der Rechtsschutz gilt auch gegenüber Datenbanken oder ähnlichen Einrichtungen. Sie bedürfen zur Auswertung der ausdrücklichen Einwilligung des Carl Heymanns Verlages.

Bund Deutscher Schiedsmänner und
Schiedsfrauen e.V. -BDS-
Postfach 100452 ♦ 44704 Bochum
www.schiedsamt.de ♦ info@bdsev.de



Sühnebescheinigung beim durchschnittlich gebildeten Laien anrichten muss. Freilich konnte die zweite Klage nicht zugelassen werden, solange die erste noch nicht erledigt war, da wiederum erst bei Erledigung der ersten das Rechtsschutzbedürfnis für die Erhebung einer zweiten Klage geklärt erschien. Die vom LG Berlin gegebene psychologische Begründung für die Zurückweisung der zweiten Klage überzeugt indessen nicht. Die Beteiligten, die unter Erscheinungszwang den Weg zum Schm. gehen, fügen sich einem heilsamen Druck, weil sie sonst vielleicht die Chance zu einer Aussöhnung in vertrauter Umgebung vor einer Person aus ihren Reihen verpassen. Dabei steht ihnen die Klagedrohung vor Augen. Sollte nun nach Ansicht des LG Berlin der Druck zuviel sein, wenn eine Klage, wenn auch nutzlos, schon läuft? Diese Begründung, die den Beteiligten nur gekünstelt erscheinen und die den Kläger in der Durchsetzung seines Klagerechts nur aufhalten kann (man bedenke: nun schon die zweite Klagerückweisung!), würde sich erübrigen, folgte man den nachstehenden, schon früher in gerader Linie entwickelten Gedanken: Die Klagevoraussetzung, der stattgefundene Sühneversuch, ist von Amts wegen zu prüfen, aber nur in dem Stadium des Verfahrens, das mit der Erhebung der Klage beginnt und mit der Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens endet (5 383 Abs. 1 StPO)8. Dementsprechend führt LGPräs. Schorn in seinem 1960 erschienenen Buch „Der Strafrichter“ S. 376 aus: „Fehlt zu diesem Zeitpunkt der Sühneversuch, so ist die Privatklage unter Kostenlast des Privatklägers zurückzuweisen. Jedoch wird der Richter aus seiner Fürsorgepflicht heraus zuvor auf das Fehlen der Sühnebescheinigung hinweisen und zur Beibringung eine Frist mit der Androhung der Zurückweisung der Privatklage setzen ...“ Es bestehen m.E. keine Bedenken, die Vorlagefrist für die nachzureichende Sühnebescheinigung, die 5 380 Abs. 1 StPO auf den Zeitpunkt der Einreichung der Klage zu beschränken scheint, auf den Zeitpunkt der Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens zu erweitern, da der mit der Bestimmung des 5 380 Abs. 1 StPO erstrebte „Abschirmeffekt der Entlastung der Gerichte“ 9 wirksam gewahrt wird, ohne dass sich das Gericht mit der Sache selbst zu befassen braucht. Viel Ärger würde erspart und die Ausübung des Privatklagerechts nicht durch Verzögerungen geschmälert, die sich unter Minderung des Ansehens der Rechtsordnung durch solche Zickzackwege ergeben müssen. Zu solcher Herabwürdigung trägt– und damit kommen wir zum Ausgangspunkt unserer Erörterungen zurück – besonders der Umstand bei, dass der Beschuldigte für die Kosten der nutzlos gegen ihn erhobenen Klage natürlich nicht aufzukommen braucht, ja dass er darüber hinaus die ihm selbst etwa durch Inanspruchnahme eines Rechtsanwalts erwachsenen Kosten dem Kläger in Rechnung setzen darf⁹. Diese Kosten sind durch fahrlässige Übergehung der Bestimmungen betr Erteilung der Sühnebescheinigung verursacht. Sie sind, wie eben dargelegt, anderweit nicht einbringbar. Der Kläger kann sich also ihretwegen unmittelbar an den Staat halten, 5 839 BGB, Art. 34 GG. Dieser umständliche Weg

Nachdruck und Vervielfältigung

Seite 4/11

Nachdrucke, auch auszugsweise, sowie fotomechanische Vervielfältigungen, auch von Teilen eines Heftes, gleichgültig in welcher Anzahl, auch für innerbetrieblichen Gebrauch, sind nicht gestattet. Die vorbehaltenen Urheber- und Verlagsrechte erstrecken sich auch auf die veröffentlichten Gerichtsentscheidungen und ihre Leitsätze; sie sind vom Einsender oder von der Schriftleitung bearbeitet oder redigiert. Der Rechtsschutz gilt auch gegenüber Datenbanken oder ähnlichen Einrichtungen. Sie bedürfen zur Auswertung der ausdrücklichen Einwilligung des Carl Heymanns Verlages.

Bund Deutscher Schiedsmänner und
Schiedsfrauen e.V. -BDS-
Postfach 100452 ♦ 44704 Bochum
www.schiedsamt.de ♦ info@bdsev.de



würde sich erübrigen, wenn die Gerichte sich dem vorstehend erörterten Vorschlag von Schorn anschließen.

Übrigens hatte sich der BGH in den zitierten Entscheidungen nicht etwa deshalb mit Schiedsmannssachen zu befassen, weil an der hier dargelegten Rechtsfolge der Auferlegung der Kosten zu Lasten der Staatskasse bzw. des Staates als Haftungsträgers Zweifel aufgetaucht wären. Vielmehr war ein Streit darüber entbrannt, welche Behörde als Haftungsträger in Anspruch genommen werden konnte, da – nach Ländern verschieden – nicht eindeutig gesagt werden konnte, in wessen Auftrag der von anderen Gremien gewählte Schm. die ihm übertragenen Geschäfte ausübt. Nun hat der BGH für die Gebiete, die früher unter dem Geltungsbereich der Preuß. SchO standen, den Justizfiskus als Haftungsträger erklärt, da dieser hier durch seine Organe die Geschäfte dem Schm. überträgt (vgl. den entsprechenden Wortlaut im 5 52 SchOSH), ihn vereidigt und die Wahrnehmung der Geschäfte im Wege der Dienstaufsicht überwacht.

Offen geblieben ist noch die Frage, ob und wie der Beleidigte bei vollem Ausfall des Privatklagerechts, also in unseren Fällen des säumigen Schs. und des u.U. unterlassenen Hinweises auf den Ablauf der Strafantragsfrist, selbst Genugtuung für die erlittene Ehrenkränkung erhalten kann. Vorstehend ergab sich eine glatte Lösung nur hinsichtlich der nutzlos für eine Privatklage aufgewendeten Kosten (g 839 BGB, Art. 34 GG), für die der Schm. als Amtsträger (g 11 Abs. 1 Ziff. 2 b StGB) im Regreßwege in Anspruch genommen werden kann (Art. 34 S. 2 GG).

Gegen die Versäumung der Strafantragsfrist des 5 194 StGB gibt es keine „Wiedereinsetzung in den vorigen Stand“, diese ist nur für innerhalb eines Prozesses versäumte Fristen vorgesehen. Der Strafantrag liegt dagegen (noch) außerhalb des Prozesses. lässt der Privatkläger die Frist verstreichen, so geht er des Klagerechts verlustig. Das gleiche gilt, falls die Privatklage wegen mangelnder oder fehlerhafter Sühnebescheinigung zurückgewiesen (oder zurückgenommen) wird und die Wiederholbarkeit des Verfahrens ausgeschlossen wird“. Ist der Verlust auf vorsätzlich säumiges oder fahrlässiges Verhalten des Schs. zurückzuführen, so haftet neben ihm auch der Staat, das Land (g 839 BGB, Art. 34 GG), im Falle von Fahrlässigkeit jedoch nur, „wenn der Verletzte nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag“ (g 839 Abs. 1 BGB). Die Haftung des Landes als des sog. Haftungsträgers geht nicht weiter als die des Amtsträgers.

Verbreitet z.B. die Insassin eines Altersheimes, der als Gebrechlichkeitspfleger ihrer kürzlich verstorbenen Mitinsassin eingesetzte Gemeindevertreter habe versucht, letztere kurz vor ihrem Ableben dahin umzustimmen, anstelle der schon bedachten Gemeinde ihn, den Pfleger selbst, zum Erben ihres im wesentlichen aus einem Grundstück bestehenden Nachlasses einzusetzen, oder behauptet er, auch sonst werde ihm derartige Erbschleicherei nachgesagt, so stehen dem Pfleger seit je bei Nichterweislichkeit oder gar bei nachweisbarer Unwahrheit der ehrverletzenden

Bund Deutscher Schiedsmänner und
Schiedsfrauen e.V. -BDS-
Postfach 100452 ♦ 44704 Bochum
www.schiedsamt.de ♦ info@bdsev.de



Behauptungen mehrere zivilrechtliche Ansprüche zur Wahl. Hat er etwa als Nachbar des verwaisten Grundstücks z.B. aus eigenen Mitteln zur Ausbesserung des Daches beigetragen und immer Wert darauf gelegt, dass er dafür aus Mitteln der ersparten, aber durch den Heimaufenthalt zusammengeschrumpften Rente der Verstorbenen von der Gemeinde entschädigt werde, so mag der Betroffene die mehr als Achtzigjährige und Schwerhörige mit einer Privatklage nach §§ 185, 186 StGB verschonen, sich mit einem Widerruf der entstellenden Behauptungen oder deren Richtigstellung durch die Beschuldigte vor den übrigen Heimbewohnern begnügen. Bei Wiederholungsgefahr kann er auf Unterlassung klagen¹². Bei diesen sog. negatorischen Ansprüchen braucht er nicht einmal ein Verschulden nachzuweisen (entspr. § 1004 BGB). Verlangt der Betroffene die Zurücknahme der Beleidigung, die mit dem Vorwurf der Erbschleicherei zugleich den Vorwurf der Untreue des Pflegers beinhalten kann, so betreten wir das Gebiet des Persönlichkeitsschutzes, der auch die Ehre als Teil der Persönlichkeit mitsichern will. Der BGH hat gegen eine Firma, die ein Sexualkräftigungsmittel herstellt und zu Werbezwecken das Bild eines Herrenreiters ohne dessen Genehmigung verwendete, diesem zum Ausgleich des ideellen Schadens eine Geldsumme wegen Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts zuerkannt (BGHZ 26, 349). Seitdem ist in fester Rechtsprechung der Ehrenschatz über § 823 Abs. 2 und § 847 BGB hinaus erweitert und ist das allgemeine Persönlichkeitsrecht, die Ehre miteingeschlossen, in den Katalog der nach § 823 Abs. 1 BGB zu schützenden „sonstigen Rechte“ miteinbezogen. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht, im „Recht am eigenen Bild“ längst anerkannt, gründet sich auf Art. 1 und 2 GG. Seine Verletzung hat den Wiederherstellungsanspruch des § 249 BGB zur Folge, die bei Verletzung einer Person auch in einer Geldleistung bestehen kann. Freilich ist bei diesem Anspruch der Nachweis eines Verschuldens erforderlich, und er wird nur gewährt, wenn im Falle der Ehrverletzung die vorerwähnten Ansprüche auf Richtigstellung, Widerruf, Zurücknahme und Unterlassung nicht hinreichen, um die Persönlichkeit zu schützen, vielmehr darüber hinaus ein Ausgleich in Geld erforderlich wird, um die Person nicht schutzlos zu lassen¹³. Der im BGB bisher nicht genügend berücksichtigte ideelle Schaden, der einer Person zugefügt werden kann, ist eben nicht in der Weise wie der materielle Schaden an Leib und Gut und auch an der Freiheitsentziehung (Einsperrung) messbar und wird darum auch „immaterieller Schaden“ genannt. Zur besseren Klassifizierung dieses Schadens ordnen wir ihn an Hand der bei Helle im Anhang (nachfolgend nur mit Nr. . . .) angeführten Fälle aus der Rechtsprechung einem mehr äußeren, objektiven oder einem subjektiven Bereich oder – unterscheidbar – beiden zu. Ein Körperversetzter kann, wenn er durch die Verletzung eine völlige Gesichtsentstellung erlitten hat, in gesellschaftliche Isolierung geraten, weil er nicht nur Schwierigkeiten im gewöhnlichen Umgang hat; die Tatsache, dass diese Entstellung unvermeidbar die Blicke der Vorübergehenden auf ihn lenkt, macht

Nachdruck und Vervielfältigung

Seite 6/11

Nachdrucke, auch auszugsweise, sowie fotomechanische Vervielfältigungen, auch von Teilen eines Heftes, gleichgültig in welcher Anzahl, auch für innerbetrieblichen Gebrauch, sind nicht gestattet. Die vorbehaltenen Urheber- und Verlagsrechte erstrecken sich auch auf die veröffentlichten Gerichtsentscheidungen und ihre Leitsätze; sie sind vom Einsender oder von der Schriftleitung bearbeitet oder redigiert. Der Rechtsschutz gilt auch gegenüber Datenbanken oder ähnlichen Einrichtungen. Sie bedürfen zur Auswertung der ausdrücklichen Einwilligung des Carl Heymanns Verlages.

Bund Deutscher Schiedsmänner und
Schiedsfrauen e.V. -BDS-
Postfach 100452 ♦ 44704 Bochum
www.schiedsamt.de ♦ info@bdsev.de



ihn scheu: er möchte sich bald nicht mehr sehen lassen. Unter gleicher Isolierung, wenn auch ganz anders zustande gekommen, leidet aber auch ein ‚Rufgemindeter‘, der bisher im Lokalblatt auf Grund seiner amtlichen Funktion und nach seiner für echt hingegenommenen sozialen Einstellung plötzlich übler Machenschaften verdächtigt wird, die er zugunsten seines eigenen Geldbeutels mit dem Gelde der Armen begangen haben soll. Bei schuldhafter Körperverletzung kann der erstere nach § 847 BGB auch wegen des ideellen Schadens der gesellschaftlichen Isolierung Schmerzensgeld beanspruchen. Stellt sich beim letzteren die Ehrverletzung als unbegründet heraus, so soll auch er, aber über § 823 Abs. 1 BGB durch Zuspruch einer Geldsumme einen Ausgleich der Rufminderung erhalten. Die nichtgenehmigte Verwendung von Bildern spielt hier oft eine den Tatbestand der Verletzung des Persönlichkeitsrechts begründende Rolle (Helle Nr. 19, 20, 37, 42). Sie erfüllt oft zugleich auch den Tatbestand der Beleidigung aus § 185 StGB. So wurden, um ein noch den Älteren bekanntes Beispiel zu erwähnen, der damalige Reichspräsident Ebert und der Reichswehrminister Noske durch Abbildung in einer Illustrierten, beide in Badehosen, der Lächerlichkeit preisgegeben (Helle Nr. 9). Die vorstehend angeführten Fälle spielen sich im mehr äußeren, objektiven Bereich ab. Im subjektiven Bereich ist es die Tiefe der Ehrenkränkung, die sich in der Verletzung des Ehrgefühls niederschlägt. Der Ausgleich dieses Schadens wird hier oft aus einem Anspruch auf ‚Genugtuung‘ hergeleitet. Das Verlangen nach Genugtuung ist das eigentliche Motiv für die Erhebung einer Privatklage. In diesem Bereich spielen das ohne ersichtlichen Anlass gewählte Hervorholen von Tatsachen des Intimbereichs und ebenso die gewollte sog. Persönlichkeitsverzerrung eine gewichtige Rolle. Ein anderes Beispiel: Einem früheren Angehörigen der NSDAP, Rechtsanwalt und Gauleiter, widerfährt schon 1934 der Parteiausschluss und der Verlust aller Ämter: er bleibt für zwei Jahre auch von der Gestapo nicht verschont. 1958 erwachsen ihm berufliche Schwierigkeiten durch einen Pressebericht, in welchem die mehr als zwanzig Jahre zurückliegenden, entlastenden Tatsachen allerdings verschwiegen werden. Sein Persönlichkeitsbild war damit völlig verzeichnet. Der Entfaltung seiner Person war keine Rechnung getragen. Wären die unterdrückten Tatsachen mitgeteilt, hätte das jetzt in der Veröffentlichung gestraffte abwertende Urteil keinen Bestand gehabt. Helle beschließt den Fall (Nr. 16) mit der Anmerkung: „... der ideelle Schaden, der ihm dadurch erwuchs, ging nach Art und Maß weit über diejenigen Nachteile hinaus, die eine üble Nachrede durch öffentliche unvollständige oder irreführende Berichterstattung sonst zu verursachen pflegt. Das ergibt sowohl der Inhalt der Äußerung wie die Art ihrer Veröffentlichung unter der suggestiven Überschrift: ‚Mörder unter uns‘. Dieser Beeinträchtigung war durch eine Richtigstellung nicht beizukommen, das um so weniger, weil die Äußerung nicht in einer periodisch wiederkehrenden Druckschrift, sondern in einer Broschüre veröffentlicht war. Daher

Nachdruck und Vervielfältigung

Seite 7/11

Nachdrucke, auch auszugsweise, sowie fotomechanische Vervielfältigungen, auch von Teilen eines Heftes, gleichgültig in welcher Anzahl, auch für innerbetrieblichen Gebrauch, sind nicht gestattet. Die vorbehaltenen Urheber- und Verlagsrechte erstrecken sich auch auf die veröffentlichten Gerichtsentscheidungen und ihre Leitsätze; sie sind vom Einsender oder von der Schriftleitung bearbeitet oder redigiert. Der Rechtsschutz gilt auch gegenüber Datenbanken oder ähnlichen Einrichtungen. Sie bedürfen zur Auswertung der ausdrücklichen Einwilligung des Carl Heymanns Verlages.

Bund Deutscher Schiedsmänner und
Schiedsfrauen e.V. -BDS-
Postfach 100452 ♦ 44704 Bochum
www.schiedsamt.de ♦ info@bdsev.de



war der Anspruch des Klägers auf Zahlung einer Genugtuung in Geld wohlbegründet”.

Ausgleich und Genugtuung sind die beiden hier hervorgehobenen und bewusst unterschiedenen Wirkungsweisen der Entschädigungsfunktion, die durch Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, darunter der Ehre, ausgelöst wird. Wie schon das letzte Beispiel zeigt, kann es durchaus gerechtfertigt sein, in einem Entschädigungsanspruch beide ‚Anteile‘ zur Geltung zu bringen, ohne dass zuvor der Genugtuungsanteil in einer Privatklage erstrebt wurde.

Ein neueres Urteil des LG Verden¹⁴ zeigt interessanterweise, wie sich das mit einem Entschädigungsanspruch befasste Zivilgericht mit einem bereits vorliegenden Strafurteil wegen der Anteile aus Ausgleich und Genugtuung auseinanderzusetzen hat. Dem soll indessen hier nicht weiter nachgegangen werden. Es handelt sich dort um einen aus § 847 BGB hergeleiteten immateriellen Schadensersatz.

Das Besondere unseres unter dem Thema dieses Beitrags abzuhandelnden Falles ist nun, dass der in seiner Ehre Verletzte die Wahlmöglichkeit zwischen Privatklage und Zivilprozess, wie sie der Gemeindevertreter und die vielen Kläger der erstgenannten Fälle noch hatten, gerade nicht besitzt, ja dass ihm die Entscheidung für das Privatklageverfahren als die für ihn wichtigste und nahe liegende Möglichkeit durch eine Amtspflichtverletzung des Schs. genommen ist, eben durch den Verlust des Privatklagerechts. Dann

verbleibt ihm also nur noch die Klage vor dem Zivilgericht. Aber in einer zur Zurücknahme der Beleidigung verurteilenden Entscheidung des Zivilgerichts glaubt er keinen wesentlichen Genugtuungsfaktor, auf den es ihm ankommt, erkennen zu können. Das Urteil auf Zurücknahme könnte ggf. sogar als Versäumnisurteil ergehen. Die im Urteil zugesprochene Publikationsbefugnis bedarf zur Vollstreckung nicht einmal der Mitwirkung des Verurteilten. Hinzukommt, dass der siegreiche Kläger mit der Bekanntgabe des die Beleidigung mit ihrem Wortlaut wiederholenden Urteils diese sogar einem weiteren Kreise von Personen zur Kenntnis bringt und somit eine erneute Demütigung statt Genugtuung von Seiten des Beleidigers erfährt, ein Argument, mit dem auch der Schm. oft genug von einer Veröffentlichung abrät. Der bei diesen geringen Aussichten auf eine Genugtuung im Falle des Ausfalls der Privatklage scheinbar gebotene Übergang zu einer Zivilklage mit dem Anspruch auf Zahlung einer Geldsumme als Ausgleich oder Genugtuung für die zugefügte Beleidigung wird bei einer Ehrverletzung von Haus zu Haus in der Regel die Schwerpunkte vermissen lassen, die den oben gekennzeichneten objektiven Bereich ausfüllen könnten (vor allem größere Publizität des Betroffenen). Um so gewichtiger müsste demnach für eine Klage auf Schmerzensgeld (aus § 823 Abs. 1 BGB, Art. 1 und 2 GG) der subjektive Bereich hervortreten (Tiefe der Ehrenkränkung). Selbst wenn einmal solche Schwerpunkte im subjektiven Bereich nachgewiesen werden könnten (wir sehen hierbei von der Schwierigkeit der Abwägung eines immateriellen

Bund Deutscher Schiedsmänner und
Schiedsfrauen e.V. -BDS-
Postfach 100452 ♦ 44704 Bochum
www.schiedsamt.de ♦ info@bdsev.de



Schadens, der sich hier bei § 185 StGB an keinen materiellen anlehnen kann, ab) und selbst wenn es zur Verurteilung auf Zahlung einer Geldsumme kommen sollte, so würde allerdings bei Zahlungsfähigkeit des Beleidigers der Schm. unbehelligt davonkommen. Eine andere Lage ergäbe sich bei Uneinbringlichkeit der Kosten und der Geldsumme. Dann würde sich auch bei fahrlässigem Amtsversehen für den Betroffenen keine andere Ersatzmöglichkeit als die Inanspruchnahme des Schs. oder des Landes als Haftungsträgers bieten.

Aber auch in solchem Falle ergeben sich noch gewichtige Bedenken. Allerdings kann man den Entschädigungsanspruch aus Genugtuung nicht deshalb von vornherein ausschließen, weil so das Institut einer „Privatstrafe“ geschaffen würde. Hatte doch der mit Wirkung vom 1. Jan. 1975 aufgehobene § 188 StGB die Berechtigung, – allerdings nur bei wirtschaftlichen Nachteilen – Bußgeld zu verlangen, in die Hände des Beleidigten selbst gelegt. Diese Bestimmung wurde aufgehoben, nicht nur weil sie im Strafverfahren selten oder nie praktiziert wurde, sondern weil man die Beschränkung auf materielle Nachteile im Hinblick auf den jetzt durch die Rechtsprechung erweiterten zivilrechtlichen Ehrenschatz fallen lassen konnte und wollte. Nun identifiziert sich heute der Betroffene bei der Geltendmachung einer Geldbuße in Form eines Anspruchs auf ein erweitertes Schmerzensgeld mit der Rechtsordnung selbst, wenn er zugleich zum Zwecke der „Wiederherstellung des Rechts“ (Hegel) seinen Schritt mit Äußerungen begründet: „So etwas kann man doch nicht durchgehen lassen!“ oder „Was würde der Täter wohl selber sagen, wenn man ihm solches antun würde?“ Nicht anders verhält sich der betrogene Ehemann, wenn er vom Ehestörer, dem heimlichen Brecher seiner Ehe, „als Ausgleich und Genugtuung“(!) die Zahlung von 10 000 DM, hilfsweise nicht an sich, sondern an einen gemeinnützigen Verein (!!) verlangt¹⁵. dass diese Klage aus anderen Gründen vom BGH abgewiesen wurde, mag hier auf sich beruhen.

Aber ein anderes, schwerwiegendes Bedenken steht m.E. einem gegen den Fiskus oder

den Schm.16 aus 4 839 BGB Art. 1 und 2, Art. 34 GG erhobenen Anspruch auf Genugtuung durch Zuerkennung einer Geldsumme entgegen. So wenig wie ein Dritter für den eigentlichen ‚Sünder‘ dessen Schuld bekennen kann, so wenig vermag ein Dritter, sei es der Staat oder ein Schm., mit der Zahlung von Geld Genugtuung dem zu leisten, der die Genugtuung nur in der persönlichen Leistung des Schuldners als echte Genugtuung empfindet. Der Leistungsanspruch wird, durch Eintritt eines Dritten aus dem Bezugsverhältnis von Beleidiger und Beleidigtem gelöst, sinnlos; er wird ‚von Natur aus‘ klaglos. Man erkennt es am besten, wenn man verlangen wollte, dass der Staat als Haftungsträger anstelle des Beleidigers die Beleidigung vor dem Beleidigten zurücknehmen sollte.

Es mag sein, dass man zu einem anderen Ergebnis kommt, falls der oben erörterte Ausgleichsanteil überwiegt. Aber bei dem hier unterstellten Verlust des

Bund Deutscher Schiedsmänner und
Schiedsfrauen e.V. -BDS-
Postfach 100452 ♦ 44704 Bochum
www.schiedsamt.de ♦ info@bdsev.de



Privatklagerechts aus 5 185 StGB haben wir in der Mehrzahl der Fälle von dem Gegenteil, dem Überwiegen des Genugtuungsanteils, auszugehen. Es kam mir darauf an, die Grenzen der Haftung eines Schs. aus Amtspflichtverletzung aufzuzeigen. Wie die Ausführungen zum Fall einer nutzlos erhobenen Privatklage erbracht haben, kommt praktisch für den Schm. allenfalls eine Haftung wegen der Kosten in Betracht, die bei Zurückweisung oder Zurücknahme der Klage wegen Fehlens einer ordnungsmäßigen Sühnebescheinigung entstehen, die aber bei der von LGPräs. Schorn angebotenen Lösung auch noch vermieden werden können.

Am Ende müssen wir allerdings resignierend feststellen, dass der mit der Aufhebung des 5 188 StGB, des Bußgeldparagraphen, unterstellte erweiterte Ehrenschutz bei Vermögenslosigkeit des Beleidigers — unter Berücksichtigung der vorstehend erörterten natürlichen Klagelosigkeit des Bußgeldanspruchs — auch im Zivilrechtswege gänzlich entfallen kann. An eine Erweiterung des Staatshaftungsrechts ist nicht gedacht, eher an eine Einschränkung¹⁷. So haben auch Paragraphen ihr eigenes Schicksal, sobald sie der Idee ihres Reformers entgleiten. Aber auch sonst ist der Staatsbürger, selbst bei ungewolltem Verlust des Privatklagerechts, wenig geneigt, anstelle des verloren gegangenen Privatklagerechts den umständlicheren und weit schwierigeren Weg der Zivilklage zu beschreiten. Davon hören wir selbst in dem in SchsZtg 1974 S. 131 mitgeteilten Fall des „vorsätzlich“ säumigen Schs. nichts. Um so mehr tritt die Verantwortung hervor, die dem Schm. in der genauen Beachtung der Vorschriften und der dazu ergangenen Anweisungen erwächst.

1 OLG Düsseldorf, Beschl. v. 21.6.1974, SchsZtg 1974 S. 131

2 Ereignis und Kenntnis am 29.11.76; diesem Tag entspricht im Februar 1977 kein Tag, weder der Benennung noch der Zahl nach, Endtermin: 28.2.77.

3 vgl. beim Auslandsaufenthalt die Empfehlung von Gain SchsZtg 1975 S. 131

4 SchsZtg. 1962 S. 49

5 SchsZtg. 1970 S. 97, vgl. auch SchsZtg. 1970 S. 145

6 so Lau u.a. in SchsZtg 1974 S. 137/138; a.A. LG Verden SchsZtg 1975 S. 93

7 Schs-Ztg 1975 S. 181

8 LG Hamburg NJW 1956 S. 522

9 vgl. SchsZtg 1977 S. 81

10 LG Lüneburg NJW 61, 2349

11 zuletzt LG Kiel in SchsZtg 1977, 149; zur Lösung der Schwierigkeit vgl. die Ausführungen oben, S. 70 — 71 Vorschlag Schorn 12 Ernst Helle, Der Schutz der Persönlichkeit, der Ehre u.d. wirtschaftl. Rufes im Privatrecht, 2. Aufl. 1969 S. 30 ff

13 Helle, aaO. S. 89/90

-Organ des BDS

Bund Deutscher Schiedsmänner und
Schiedsfrauen e.V. -BDS-
Postfach 100452 ♦ 44704 Bochum
www.schiedsamt.de ♦ info@bdsev.de



14 NJW 1976 S. 374 mit Hinweisen auf OLG Gelle (JZ 1970 S. 548) und OLG
Düsseldorf (NJW 1974 S. 1289)
15 BGH in NJW 1973 S. 991
16 Von der Erörterung der Regreßvorschriften wird hier abgesehen.
17 Prof. Rüfner in SchIHA 1975, 105/106