

## Besuch vom Staatsanwalt - Wie verhalte ich mich richtig?

von Rechtsanwältin Dr. Tina Großkurth\*, Fachanwältin für Bau- und Architektenrecht

Der Staatsanwalt bzw. im Falle von Steuerstrafverfahren die Steuerfahnder kündigen ihren Besuch zur Durchführung strafprozessualer Zwangsmaßnahmen wie Durchsuchung und Beschlagnahme in der Regel nicht an, sondern erscheinen unangemeldet. Die im Folgenden dargelegten Verhaltenempfehlungen sollen dazu dienen, dem hiermit einhergehenden Überrumpelungseffekt entgegenzuwirken. Wenn der Staatsanwalt bzw. die Fahnder klingeln, empfehlen wir folgende Vorgehensweise:

### **1. Einlass gewähren - Durchsuchungsbeschluss aushändigen lassen - Rechtsanwalt kontaktieren**

Nachdem dem Staatsanwalt/den Fahndern Einlass gewährt wurde, sollte der Betroffene zunächst nach dem Grund der Maßnahme fragen, sich die Dienstaussweise der Ermittler zeigen lassen sowie den Durchsuchungsbeschluss zumindest in Kopie aushändigen lassen. Weiter sollten der Name, die Dienststelle und die Telefonnummer des Einsatzleiters notiert werden. Keinesfalls sollte sich die Person, welche die Beamten empfängt, auf eine wie auch immer geartete Befragung zum Verfahrensgegenstand einlassen. Sodann sollte ein Rechtsanwalt telefonisch verständigt werden und ihm dann der Durchsuchungsbeschluss vorab per Telefax zugesandt werden. Besteht die Möglichkeit, sollte der Betroffene den Hörer an den Einsatzleiter weitergeben, damit der Rechtsanwalt mitteilen kann, dass er in Kürze vor Ort erscheint und mit dem Beginn der eigentlichen Durchsuchung bis dahin zugewartet werden möge. Diese Bitte kann auch der Betroffene selbst äußern. Ein Anspruch darauf, dass mit der Durchsuchung bis zum Eintreffen eines Anwaltes gewartet wird, besteht zwar nicht, in der Regel verschließen sich die Beamten einer entsprechenden Bitte jedoch nicht, wenn die Wartezeit konkret angegeben wird.

Eine „Telefonsperrung“ ist unzulässig, d.h. der Betroffene hat das Recht auf Beratung und Verteidigung. Wird ihm dieses verwehrt, ist er berechtigt, die Durchsuchung zu behindern. Sollten die Durchsuchungsbeamten dem Betroffenen ein Gespräch mit seinem Rechtsanwalt verweh-

ren, sollte der Betroffene anregen, dass die Beamten selbst den Kontakt zum Rechtsanwalt herstellen.

### **2. Keine Einlassung zur Sache vor dem Eintreffen des Rechtsanwaltes**

Bis zum Eintreffen des Rechtsanwaltes sollten die Gespräche mit den Durchsuchungsbeamten auf das zwingend Notwendige beschränkt werden. Es gehört zum äußerst erfolgreichen Standardrepertoire der Einsatzbeamten, die überraschende und psychisch sehr belastende Durchsuchungssituation gezielt für Vernehmungen zu nutzen. Keinesfalls sollten Einlassungen zur Sache erfolgen. Fragen der Beamten sollten – und sei es, dass die Beamten angeben, dass es sich lediglich um „informativische“ oder „informelle“ Gespräche handelt – keinesfalls beantwortet werden. Gleiches gilt für die Mitarbeiter in Unternehmen. Niemand ist verpflichtet gegenüber einfachen Ermittlungspersonen wie z.B. Polizei-, Zoll- oder Steuerfahndungsbeamten eine Aussage zu machen. Eine Aussagepflicht besteht allein gegenüber dem Gericht, der Staatsanwaltschaft und der Straf- und Bußgeldsachenstelle.

### **3. Bei Unternehmensdurchsuchungen: Beamten Arbeitsplatz zur Verfügung stellen - Beamten nicht unbeaufsichtigt lassen - Hausrecht ausüben**

Im Falle von Unternehmensdurchsuchungen sollte den Beamten ein Arbeitsplatz ohne Publikumsverkehr, beispielsweise ein Konferenzraum angeboten werden, so dass der Geschäftsbetrieb möglichst reibungslos aufrechterhalten werden kann und schädliche Auswirkungen auf den Betrieb möglichst vermieden werden. Die Beamten sollten nicht allein gelassen werden, damit sichergestellt ist, dass die Grenzen der Durchsuchung nicht überschritten werden. Insbesondere wird das Hausrecht des Inhabers durch den Durchsuchungsbeschluss nicht berührt – dieser hat ein Recht, bei der Durchsuchung anwesend zu sein.



#### 4. Mindestanforderungen an den Durchsuchungsbeschluss

Der richterliche Durchsuchungsbeschluss muss folgende Mindestanforderungen erfüllen:

- Der Beschluss darf **nicht älter als sechs Monate** sein.
- Im Beschluss müssen **Tatverdacht, Tatzeiträume und aufzufindende Gegenstände konkret bezeichnet** sein.
- Bei einer Durchsuchung gemäß § 103 StPO (Durchsuchung bei anderen Personen als den Verdächtigen) muss der Verdachtsgrund angegeben werden, warum sich der gesuchte Gegenstand beim unverdächtigen Dritten befinden soll.
- Fehlt es an einem der vorgenannten Merkmale, ist der Beschluss unwirksam. Ihr Rechtsanwalt wird dann der Durchsuchungsmaßnahme widersprechen und unbedingt darauf hinwirken, dass dieser Widerspruch protokolliert wird.
- Fehlt ein richterlicher Durchsuchungsbeschluss, ist eine Durchsuchung lediglich bei „Gefahr im Verzug“ zulässig.

#### 5. Kein körperlicher Widerstand - keine Löschung von Daten

Körperlicher Widerstand darf gegen die Durchsuchung nicht geleistet werden. Auch von der Löschung von Daten und Vernichtung von Akten ist dringend abzuraten, da dieses Verhalten den Haftgrund der Verdunkelungsgefahr begründen kann und damit zur Festnahme und Untersuchungshaft führen kann.

#### 6. Kooperation mit den Beamten - Anfertigung von Notizen über den Ablauf der Durchsuchung

Grundsätzlich empfiehlt es sich, mit den Beamten zu kooperieren. Dies insbesondere mit Rücksicht darauf, dass die Beschlagnahme von Beweismitteln regelmäßig nicht verhindert werden kann. Es sollte jegliche Eskalation vermieden werden. Gleichzeitig sollten Notizen über den Ablauf der Durchsuchung gefertigt werden, insbesondere wer von den Beamten wozu befragt wurde und ob planmäßig und bewusst nach anderen Beweismitteln gesucht wird, als in dem Durchsuchungsbeschluss benannt.

#### 7. Übergabe eines schriftlichen Verzeichnisses der beschlagnahmten Gegenstände und Unterlagen - Überprüfung auf Vollständigkeit

Der von der Durchsuchung Betroffene hat noch vor Ort und Stelle und vor Abtransport der Beweismittel einen

Anspruch auf ein schriftliches Verzeichnis der sichergestellten und beschlagnahmten Gegenstände und Unterlagen. Es sollte darauf geachtet werden, dass die Dokumentation nicht nur oberflächlich erfolgt („Leitz Ordner IV“), sondern die Asservate und bei Ordnern deren Inhalt genau bezeichnet. Dies erleichtert die Suche nach einzelnen Dokumenten, wenn später einzelne Unterlagen benötigt und daher herausverlangt werden.

#### 8. Anfertigung von Kopien der beschlagnahmten, für die Fortführung des Geschäftsbetriebes notwendigen Unterlagen und Daten

In der Regel werden die Beamten Unterlagen und Dateien im Original mitnehmen wollen. Es sollten daher von allen für die Fortführung des Geschäftsbetriebes notwendigen Unterlagen und Dateien Kopien angefertigt werden, auch wenn dies unter Umständen einen erheblichen Zeitaufwand erfordert.

#### 9. Protokoll über die Durchsuchung und Beschlagnahme - ggf. Widerspruch gegen die Beschlagnahme

Bei Beendigung der Durchsuchung wird eine Niederschrift über die Durchsuchung und die Beschlagnahme der Beweismittel mittels eines Standardformulars erstellt. In dem Formular wird unter anderem protokolliert, ob die Beweismittel freiwillig herausgegeben wurden oder ob eine Beschlagnahme der Asservate erfolgte. Keinesfalls sollten Beweismittel freiwillig herausgegeben werden, sondern auf einer förmlichen Beschlagnahme bestanden werden. Dies geschieht dergestalt, dass der Beschlagnahme widersprochen wird. Nur so lassen sich im vollen Umfang die Rechte des Betroffenen gegen eine eventuell rechtswidrige Durchsuchungsmaßnahme wahren.

Abschließend ist festzuhalten, dass dem Betroffenen trotz der mit strafprozessualen Maßnahmen verbundenen ungewöhnlichen negativen Belastungen dringend anzuempfehlen ist, sich kooperativ zu verhalten ohne hierbei Rechtspositionen aufzugeben. Oberstes Gebot ist und bleibt, sich als von der Maßnahme Betroffener gegenüber den Durchsuchungsbeamten in der Sache nicht zu äußern, sondern dies erst nach entsprechender Beratung durch den Rechtsanwalt zu tun.



## Aktuelles

### Verjährungshemmung durch Nachbesserungsarbeiten

von Rechtsanwalt Christoph Haasler\*

Der Einfluss von Nachbesserungsarbeiten auf den Lauf der Gewährleistungsfrist sollte von den am Bau Beteiligten nicht unterschätzt werden. Der Bundesgerichtshof hat dazu mit seinem Urteil vom 25. September 2008 – VII ZR 32/07 – seine bisherige Rechtsprechung bestätigt und weiterentwickelt. Danach wird die Gewährleistungsfrist bei einem VOB/B-Vertrag grundsätzlich gehemmt, wenn der Auftragnehmer nach der Abnahme des Werks Nachbesserungsarbeiten durchführt. Die Verjährungshemmung wird nach Durchführung der Nachbesserung jedoch nicht durch die bloße Erklärung des Auftragnehmers, dass er die Mängel beseitigt habe, beendet. Vielmehr bedarf es dazu der Abnahme der Nachbesserungsarbeiten. Etwas anderes gilt nur dann, wenn der Auftraggeber die Abnahme der Nachbesserungsarbeiten endgültig verweigert, weil er eine weitere Erfüllung des Vertrages ablehnt. Ebenso endet die Hemmung der Verjährung, wenn der Auftraggeber die Abnahme „vorläufig“ verweigert, weil die Mängelbeseitigungsarbeiten noch nicht zu einer vertragsgerechten Leistung geführt haben, aber der Auftragnehmer daraufhin weitere Nachbesserungsarbeiten endgültig ablehnt.

Erfolgt dagegen eine Abnahme der Nachbesserungsarbeiten, endet die Verjährungshemmung und es beginnt mit der Abnahme die neue Gewährleistungsfrist des § 13 Nr. 5 Abs. 1 Satz 3 VOB/B zu laufen.

Für den Auftragnehmer gilt daher auch bei der Nachbesserung, dass grundsätzlich eine Abnahme durchzuführen ist bzw. der Auftragnehmer auf eine möglichst eindeutige Erklärung der Parteien zur Abnahme hinwirken sollte.

### Änderung der Rechtsprechung zum Koppelungsverbot!

von Rechtsanwalt Dr. Othmar E. Weinreich\*,  
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht

Bekanntermaßen stellt das sog. Koppelungsverbot des Artikel 10 § 3 MRVG eine Besonderheit des Architekten- und Ingenieurrechts dar. Nach dieser Vorschrift ist eine Vereinbarung unwirksam, durch die der Erwerber eines Grundstücks „sich im Zusammenhang mit dem Erwerb“ verpflichtet, die Leistungen eines bestimmten Ingenieurs oder Architekten in Anspruch zu nehmen. Nach bisheriger Rechtsprechung des BGH bleibt der Grundstücksvertrag als solcher in derartigen Fällen gültig, nicht jedoch der auf Basis einer solchen Vereinbarung geschlossene Architektenvertrag (vgl. BGH, Urteil vom 10.04.1975, VII ZR 254/73).

In seinem **Urteil vom 25.09.2008 (VII ZR 174/07)** schränkt der **BGH** den Anwendungsbereich des Koppelungsverbots nunmehr erheblich ein, und zwar für den Fall, dass der Bauwillige selbst die Initiative ergreift und den Architekten für die Grundstücksvermittlung und die Architektenleistungen aussucht. Die für diesen Fall vom 7. Senat des BGH angenommene Wirksamkeit des Architektenvertrages wird damit begründet, dass der Bauwillige selbst der Veranlasser der Koppelung sei und daher nicht des Schutzes durch das Koppelungsverbot bedürfe.

Für freiberufliche Architekten bedeutet das Urteil des BGH einen großen Fortschritt, da ihnen im Hinblick auf ihre Honoraransprüche respektive die Gefahr diese zu verlieren, nunmehr ein Stück Rechtssicherheit gegeben wird.

### Öffentliches Baurecht:

### Neue Chancen und Risiken bei der Verwirklichung von Einzelhandelsprojekten

von Rechtsanwalt Stefan Brocks\*

Großflächige Einzelhandelsbetriebe (dies kann bereits ab 800 qm Verkaufsfläche der Fall sein) werden häufig als Sondergebiete mittels Bebauungsplan festgesetzt. Für ein sog. Nahversorgungszentrum (beispielsweise bestehend aus einem Discounter, einem Bekleidungsgeschäft und einem Drogeriemarkt) wurden bisher mittels Bebauungsplan in Sondergebieten gebietsbezogene, aber Vorhaben unabhängige Verkaufsflächenobergrenzen zur Steuerung des Einzelhandels festgesetzt (beispielswei-



se: „Lebensmittel-Discounter bis zu einer Verkaufsfläche von maximal 850 qm, Modemarkt bis zu einer Verkaufsfläche von maximal 500 qm, Drogeriemarkt bis zu einer Verkaufsfläche von maximal 500 qm“). Diese gängige Praxis der Kommunen stand nun auf dem Prüfstand der Rechtssprechung des Bundesverwaltungsgerichts. Mit Urteil vom 03.04.2008 – Aktenzeichen 4 CN 3/07 – hat der 4. Senat des Bundesverwaltungsgerichts die gängige Praxis gekippt und die durch Bebauungsplan erfolgte Festsetzung einer baugebietsbezogenen, Vorhaben unabhängigen Verkaufsflächenobergrenze zur Steuerung des Einzelhandels in einem Sondergebiet mangels Rechtsgrundlage für unzulässig erklärt. Diese Entscheidung bietet sowohl dem Investor, der ein Nahversorgungszentrum errichten will, als auch den Grundstückseigentümern, Kommunen, Konkurrenzbetrieben oder Nachbarn vielfältige Möglichkeiten, gegen den Bebauungsplan anzugehen, sei es, dass die Verkaufsflächenobergrenzen, beispielsweise zu Gunsten einer bestimmten Nutzung, geändert werden können, oder dass ein Nachbar erfolgreich gegen ein Bauvorhaben für ein Einkaufszentrum vorgehen kann. Darüber hinaus sind die Kommunen aufgefordert, durch neue Instrumente der Bauleitplanung auf das überraschende Urteil des Bundesverwaltungsgerichts zu reagieren. Insgesamt wird sich eine Steuerung des Einzelhandels wie bisher nicht mehr durchsetzen lassen. Die hierdurch eröffneten Chancen und Risiken für alle Beteiligten bedürfen demnach umso mehr fachkundiger anwaltlicher Beratung.

#### Hinweis

*Unser Jusletter beruht auf einer sorgfältigen Recherche der Rechtslage. Deren allgemeine Darstellung kann die Besonderheiten des jeweiligen Einzelfalles jedoch nicht berücksichtigen. Der Jusletter dient nur der Information und ist keine vertragliche Beratungsleistung. Er kann deshalb eine individuelle Rechtsberatung nicht ersetzen.*

#### Kontakt

Ahlers & Vogel \_ Bremen  
Contrescarpe 21 \_ 28203 Bremen  
Telefon +49 (421) 33 34-0  
Telefax +49 (421) 33 34-111  
E-Mail: bremen@ahlers-vogel.de

Ahlers & Vogel \_ Hamburg  
Schaarsteinwegsbrücke 2 \_ 20459 Hamburg  
Telefon +49 (40) 37 85 88-0  
Telefax +49 (40) 37 85 88-88  
E-Mail hamburg@ahlers-vogel.de

Ahlers & Vogel \_ Rostock  
Gerhart-Hauptmann-Str. 24 \_ 18055 Rostock  
Telefon +49 (381) 491 39-0  
Telefax +49 (381) 491 39-99  
E-Mail: rostock@ahlers-vogel.de

\* **Dr. Tina Großkurth** studierte Rechtswissenschaften in Göttingen und Wolverhampton (GB) und ist seit 2001 als Rechtsanwältin tätig. Seit 2006 betreut Frau Dr. Großkurth unsere Mandanten als Fachanwältin für Bau- und Architektenrecht in diesen Bereichen, in welchen sie promovierte. Sie ist Mitglied der ARGE Baurecht im Deutschen Anwaltverein.

\* **Stefan Broocks** befasste sich bereits während seines Studiums der Rechtswissenschaften in Bielefeld intensiv mit dem Bereich des Baurechts. Zudem studierte er dort Volkswirtschaftslehre und englisches Recht. Herr Broocks absolvierte die Fachanwaltslehrgänge für Bau- und Architektenrecht sowie Verwaltungsrecht und veröffentlichte zu Fragen dieser Rechtsbereiche. Er ist ständiger Mitarbeiter der Zeitschrift Vergabe spezial und Mitglied der ARGE Baurecht im Deutschen Anwaltverein.

\* **Dr. Othmar E. Weinreich** studierte nach abgeschlossener Ausbildung zum Bankkaufmann Rechtswissenschaften in Hamburg und ist seit 2001 als Rechtsanwalt tätig. Herr Dr. Weinreich wechselte 2007 in unsere Sozietät und betreut unsere Mandanten als Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht in diesen Bereichen. Seit 2005 ist er Autor der Zeitschrift Immobilien- und Baurecht (IBR).

\* **Christoph Haasler** studierte Wirtschafts- und Rechtswissenschaften in Hamburg und Bremen mit Schwerpunkten im Handels-, Gesellschafts- und Insolvenzrecht. Herr Haasler betreut unsere Mandanten vor allem auf dem Gebiet des privaten Bau- und Architektenrechts. Er ist Mitglied im Deutschen Anwaltverein.