

11. September 2008

Gemeinsame Stellungnahme

**zum Entwurf eines „Gesetzes zur Abwehr von Gefahren des internationalen
Terrorismus durch das Bundeskriminalamt“ (BKA-Gesetz)**

BT-Drs. 16/9588

von

Arbeitsgemeinschaft der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten (ARD)

Bundesverband Deutscher Zeitungsverleger (BDZV)

Deutscher Journalisten-Verband (DJV)

Deutscher Presserat

Verband Deutscher Zeitschriftenverleger (VDZ)

Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft (Ver.di)

Verband Privater Rundfunk und Telemedien (VPRT)

Zweites Deutsches Fernsehen (ZDF)

A. Problem

Würde der Gesetzentwurf in seiner vorliegenden Fassung verabschiedet, würde der Informantenschutz abermals und zwar in gravierender Weise verschlechtert: Künftig könnte z. B. von Journalisten die Herausgabe von Recherchematerial verlangt und dies notfalls mit Zwangsgeld, Beugehaft und Redaktionsdurchsuchungen durchgesetzt werden.

Nachdem in der jüngeren Vergangenheit bereits etliche Gesetze entsprechende Wirkung entfaltet haben, darf nicht erneut in das wichtige Schutzinstrumentarium zu Gunsten der Berufsgruppe der Journalisten eingegriffen werden. Der Gesetzentwurf ist nach Auffassung der Stellung nehmenden Rundfunkanstalten und -sendern, Medienunternehmen und Verbände geeignet, den durch das Zeugnisverweigerungsrecht bezweckten Schutz der Informanten und den Schutz einer von staatlichen Eingriffen ungestörten Redaktionsarbeit nachhaltig zu beschädigen.

Gemeinsame Stellungnahme zum Referenten-Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung der
Telekommunikationsüberwachung und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen

*ARD • BDZV • DJV • Deutscher Presserat
VDZ • Ver.di • VPRT • ZDF*

Die Stellung Nehmenden appellieren daher eindringlich an den Gesetzgeber, diesen Weg nicht weiter zu verfolgen.

B. Allgemeine Stellungnahme

I. Berufliche Kommunikation als schutzwertes Gut

Die Tätigkeit von Journalistinnen und Journalisten, Nachrichten zu beschaffen und zu verbreiten, Stellung zu nehmen, Kritik zu üben oder in anderer Weise an der Meinungsbildung mitzuwirken, setzt die Kommunikation der Angehörigen der Berufsgruppe untereinander in den Redaktionen, mit Interviewpartnern und Informanten voraus. Die berufliche Kommunikation der Journalistinnen und Journalisten ist das Fundament, auf der die Medien ihre Aufgabe erfüllen, möglichst viele Staatsbürger mit den politischen, wirtschaftlichen, kulturellen und sozialen Fragen in der Gesellschaft zu konfrontieren¹.

Die berufliche Kommunikation der Journalisten ist hinsichtlich verschiedener Aspekte zu schützen. Des Schutzes bedarf das unmittelbare Gespräch mit Informanten in Redaktionsräumen ebenso, wie die Telekommunikation mit diesen über Festnetzanschlüsse oder Mobilverbindungen. Soll die berufliche Kommunikation Schutzgegenstand sein, ist der E-Mail-Verkehr der Journalisten mit in den Blick zu nehmen. Auch gilt das für Internetrecherchen.

Der Informantenschutz gehört zu den absoluten Essentials des investigativen Recherchierens². So ist auch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu verstehen³. Das Bemühen von Journalisten, potenzielle Informanten dazu zu bewegen, ihre Kenntnisse zum Zwecke der journalistischen Aufbereitung und Veröffentlichung weiter zu geben, wäre von vornherein zum Scheitern verurteilt, könnten sich die Informanten nicht darauf verlassen, dass Journalisten ihre Quellen nicht preisgeben, aus denen sie ihre Informationen bezogen haben⁴.

Die journalistische Arbeit behindert die Gefahrenabwehr in der Regel ebenso wenig, wie die Tätigkeit der Strafverfolgungsbehörden. Sie nimmt vielmehr die wichtige Aufgabe wahr, Missstände, auch solche, die strafrechtlich relevant sind, an die

¹ zur Funktion der Massenmedien in der Demokratie vgl. Meyn, Massenmedien, S. 23 ff, Konstanz 2004

² Ludwig, Investigativer Journalismus, S. 272, Konstanz 2002

³ BVerfG AfP 2003, 138 (148) = BVerfGE 107, 299 ff

⁴ Branahl, Medienrecht, S. 40, 1. Aufl.

Öffentlichkeit zu bringen. Diese, für den öffentlichen Meinungsbildungsprozess innerhalb eines Rechtsstaates wichtige Aufgabe wäre massiv gefährdet, wenn Informanten befürchten müssen, dass ihre Informationen gegenüber Journalisten z. B. mitgeschnitten werden können, selbst wenn sie sich in ihrer oder einer anderen Wohnung aufhalten.

II. Verfassungsaspekte

1. Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG

Die berufliche Kommunikation von Journalisten zum Zwecke der Recherche mit dem Ziel, die Rechercheergebnisse für die Veröffentlichung zu verwenden, ist durch das Grundrecht der Presse- und Rundfunkfreiheit, Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG geschützt. Die institutionelle Eigenständigkeit der freien Presse⁵ und die objektiv-rechtliche Gewährleistung der Rundfunkfreiheit⁶ umfassen auch den Schutz der Informationsbeschaffung⁷. Neben der Informationsbeschaffung sind auch das Redaktionsgeheimnis und der Informantenschutz durch die Presse- und Rundfunkfreiheit abgesichert⁸.

Die Freiheit der Medien, die im Interesse freier individueller und öffentlicher Meinungsbildung gewährleistet ist⁹ und der wegen dieser Interessenwahrnehmung „konstituierende Bedeutung für die Demokratie“ zukommt¹⁰, ist ohne die berufliche Kommunikation zur Beschaffung der Information, mit dem Informanten und in der Redaktion nicht zu verwirklichen.

Das Bundesverfassungsgericht weist in ständiger Rechtsprechung darauf hin, dass es mit dem Grundrecht der Presse- und Rundfunkfreiheit unvereinbar wäre, wenn staatliche Stellen sich Einblick in die Vorgänge verschaffen dürften, die zur Entste-

⁵ BVerfGE 10 S. 118(121)

⁶ BVerfGE 12 S. 205 (261)

⁷ Ständige Rspr. des BVerfG, vgl. nur: BVerfGE 20 S. 162 (187); 77 S. 65 (74 f.); 91 S. 125 (134); BVerfG AfP 2003 S. 138 (146)

⁸ BVerfGE 20 S. 162 (187); 36 S. 193 (204); 50 S. 234 (240); 66 S. 116 (133), BVerfG AfP 2003 S. 146 (Fn. 20)

⁹ BVerfGE 83 S. 238(315)

¹⁰ Die über die Medien vermittelten Informationen sind eine wesentliche Voraussetzung der Funktionsweise einer freiheitlichen Demokratie, BVerfG AfP 2003 S. 147

hung einer Zeitung, Zeitschrift oder Sendung führen¹¹.

Wenn die Vertraulichkeit der freien Rede in der Redaktion nicht durch staatliche Einblicke gestört werden darf, kann es verfassungsrechtlich grundsätzlich nicht anders gewertet werden, wenn der Austausch der Äußerungen über Handy oder sonst elektronisch bzw. digital erfolgt¹².

Wie alle Grundrechte des Art. 5 Abs. 1 GG ist allerdings die Presse- und Rundfunkfreiheit nicht uneingeschränkt geschützt. Es ist aber gerade wenn sich wichtige Rechtsgüter, wie hier Presse- und Rundfunkfreiheit und das Interesse an einer funktionierenden Gefahrenabwehr bzw. Strafverfolgung gegenüber stehen, nicht ausreichend, die vom Bundesverfassungsgericht geforderte Güterabwägung grundsätzlich den Behörden zu überlassen und auf den Einzelfall zu verschieben. Vielmehr hat bereits der Gesetzgeber auf der Grundlage der objektivrechtlichen Garantie der Presse- und Rundfunkfreiheit den Ausgleich der Grundrechte und Verfassungsgarantien vorzunehmen¹³.

2. Art. 10 Abs. 1 GG

Das Fernmeldegeheimnis wird neben dem Brief- und dem Postgeheimnis in Art. 10 GG gewährleistet. Es umfasst den Schutz der Privatsphäre und die individuelle Kommunikation ohne Kenntnisnahme Dritter. Art. 10 GG schützt die Bedingungen einer freien Kommunikation. Nicht nur den Kommunikationsinhalt, sondern auch den Kommunikationsvorgang und seine näheren Umstände. Die Nutzung der Telekommunikationsmittel soll in allen Bereichen vertraulich möglich sein¹⁴.

Art. 10 Abs. 1 GG bietet einen "dynamischen Grundrechtsschutz": Die Vertraulichkeit der Inhalte individueller Kommunikation wird auch dann sichergestellt, wenn diese mittels moderner Übertragungstechniken, -medien und -dienste stattfindet. Geschützt sind damit auch neue Formen der Kommunikation, welche die Bedeutung herkömmlicher Kommunikationsmedien zunehmend relativieren, z. B. E-Mail oder

¹¹ BVerfGE 66, 116 (134); 77, 65 (75); BVerfG NJW 1997, 1841 (1843); BVerfG AfP 2003, 138 (146)

¹² Sedes materiae ist insoweit allerdings in erster Linie Art. 10 Abs. 1 GG, der Gewährleistungsbereich des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG kommt daneben aber in Betracht. BVerfGE 19, 342 (347); 29, 183 (194); Dörr, AfP 1995 S. 378 (381); BVerfG AfP 2003, 138 (146)

¹³ BVerwGE 70, 310 (315); BVerfG AfP 2003, 138 (147)

¹⁴ BVerfGE 100 S. 313 (359)

Gemeinsame Stellungnahme zum Referenten-Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen

*ARD • BDZV • DJV • Deutscher Presserat
VDZ • Ver.di • VPRT • ZDF*

Telefax¹⁵ und Kommunikationsmittel wie ISDN- oder Mobilfunkanschlüsse¹⁶.

Die Einschränkung des Grundrechts aus Art. 10 Abs. 1 GG ist gem. Art. 10 Abs. 2 Satz 1 GG aufgrund eines Gesetzes möglich. Der öffentlichen Gewalt ist ein Eingriff auch dann zuzurechnen, wenn sich die Anordnung unmittelbar nur an ein Telekommunikationsunternehmen wendet und dieses verpflichtet, Daten über das Kommunikationsverhalten Dritter zu übermitteln¹⁷. Es muss zu denken geben, wenn Grundrechte, wie hier Art. 10 Abs. 2 GG, durch eine stetige Erweiterung von Maßnahmen im Bereich der Gefahrenabwehr oder Strafverfolgung eingeschränkt werden.

C. Stellungnahme zu § 20 u des Entwurfs

Nach dem im Entwurf vorgesehenen § 20 u könnte das BKA u. a. die Herausgabe von Recherchematerial von Journalisten verlangen. Dies könnte ggf. mit Zwangsgeld, Beugehaft und Redaktionsdurchsuchungen durchgesetzt werden. Auch könnten E-Mails und Telefonate des Journalisten durch das BKA überwacht oder, soweit technisch möglich, so genannte Onlinedurchsuchungen durchgeführt werden. Denn von all den Ermittlungsmaßnahmen, die der Unterabschnitt 3 a (§§ 20 a ff.) dem BKA zur Verfügung stellt, werden Journalisten lediglich im Rahmen einer Verhältnismäßigkeitsprüfung ausgenommen (§ 20 u Abs. 2). Diese Verhältnismäßigkeitsprüfung soll nach dem Entwurf vom BKA durchgeführt werden. Es steht zu befürchten, dass die Fälle, in denen den journalistischen Interessen Vorrang gegenüber der Wahrnehmung der BKA-eigenen Aufgaben der Terrorverfolgung gegeben werden wird, – wenn überhaupt – die absolute Ausnahme darstellen würden.

Das BKA-Gesetz geht zudem erheblich über die bisherige Rechtslage, selbst über die erst im Januar 2008 in Kraft getretene Norm des § 160a StPO, hinaus. Denn § 20u des BKA-Gesetzes sieht die in § 160a StPO nicht mehr enthaltene Abwägung zwischen dem öffentlichen Interesse (an der Gefahrenabwehr) und dem Interesse der Journalistinnen und Journalisten an der Vertraulichkeit ihrer Arbeit (Interesse an der Geheimhaltung der anvertrauten Tatsachen) im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung wieder vor.

¹⁵ Jarass/Pieroth, GG, Art. 10 Rz. 5

¹⁶ BVerfG, AfP 2003 S. 138 (141)

¹⁷ BVerfG AfP 2003 S. 141

Gemeinsame Stellungnahme zum Referenten-Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung der
Telekommunikationsüberwachung und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen

*ARD • BDZV • DJV • Deutscher Presserat
VDZ • Ver.di • VPRT • ZDF*

§ 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 StPO gewährleistet das Zeugnisverweigerungsrecht der Medienmitarbeiter zwar nicht umfassend und absolut, aber weit reichend insbesondere hinsichtlich des notwendigen Schutzes der Informanten der Medien. Dieser Schutz wird durch den Wortlaut des § 20u Abs. 2 Satz 1 BKA-G bezogen auf Maßnahmen des BKA in Frage gestellt. Das BKA soll das „öffentliche Interesse“ an den von der konkreten Person wahrgenommenen Aufgaben, sowie das „Interesse an der Geheimhaltung der anvertrauten Tatsachen“ bewerten. Mit diesen Formulierungen wird von ihm verlangt bzw. es wird ihm ermöglicht, über den Wert der Inhalte zu entscheiden. Wenn auch eine solche Einzelfallabwägung im Bereich der Zivilgerichtsbarkeit, etwa beim Streit um Persönlichkeitsrechtsverletzungen, üblich ist, so kann es doch nicht geboten sein, einen vergleichbaren Mechanismus bei solchen, Grundrechte beschränkenden Maßnahmen, wie der Gefahrenabwehr oder der Strafverfolgung, einzusetzen. Es besteht die Gefahr, dass ein Werturteil etwa über seriöse und unseriöse Medien oder über politische und unterhaltende Beiträge abgegeben oder sonst zwischen Medien und ihren Nachrichten und Beiträgen differenziert werden soll. Ein solches staatliches Urteil ist aber mit der Freiheit der Medien nicht vereinbar¹⁸.

Faktisch tritt die Pressefreiheit hinter die Ermittlungen des BKA zurück und der Informantenschutz wird aufgegeben. Die Vertraulichkeit von journalistischen Recherchen, z.B. Pressegesprächen wird durch die für das BKA vorgesehenen, weitgehenden Befugnisse massiv in Frage gestellt. Durch die umfassenden Auskunftspflichten, denen Journalisten unterlägen, würden insbesondere investigativ zum Themengebiet des Terrorismus arbeitende Journalisten völlig ohne Schutz bleiben. Von Überwachungsmaßnahmen können im Übrigen immer auch weitere Informanten des Journalisten betroffen sein, so dass der Informantenschutz in Gänze angegriffen wird.

Darüber hinaus ist zweifelhaft, ob das das BKA-Gesetz dahingehend beschränkt ist, dass Ermittlungsmaßnahmen im Rahmen der Gefahrenabwehr (auch) gegen Journalisten nur bei Straftaten von erheblicher Bedeutung oder einem höheren Schweregrad durchgeführt werden dürfen. Denn § 4 a des Gesetzentwurfs umfasst z. B. über den Verweis auf § 129a Abs. 1 und 2 StGB auch die Möglichkeit des BKA, bereits bei Straftaten wie z. B. der "Störung von Telekommunikationsanlagen" (§ 317 Strafgesetzbuch) einzugreifen. Diese ist eine der in § 129a Abs. 2 StGB "bezeichneten" Straftaten. Bei § 317 StGB handelt es sich nicht um Straftaten von erheblicher Bedeutung.

¹⁸ BVerfGE 101, 361 (389) = BVerfG, 1 BvR 653/96 vom 15.12.1999, Absatz-Nr. 99,
http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs19991215_1bvr065396.html; BVerfGE 35, 202 (223)

Gemeinsame Stellungnahme zum Referenten-Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung der
Telekommunikationsüberwachung und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen

*ARD • BDZV • DJV • Deutscher Presserat
VDZ • Ver.di • VPRT • ZDF*

Die Überschrift "Schutz zeugnisverweigerungsberechtigter Personen", die dem § 20 u gegeben wurde, kann für die Berufsgruppe der Journalisten nur als völlig unzutreffend bezeichnet werden.

In diesem Zusammenhang gilt, dass die Unterscheidung der Berufsgeheimnisträger, die neuerdings in der StPO gemacht und von § 20 u in seinen Absätzen 1 und 2 aufgegriffen wird, dringend wieder aufgehoben werden muss. Der Schutz von Journalisten darf nicht hinter dem von Strafverteidigern, Abgeordneten und Seelsorgern zurückstehen. Es ist unerlässlich und auch verfassungsrechtlich geboten, alle Berufsgeheimnisträger wieder gleich zu behandeln und die Berufsgeheimnisträger „2. Klasse“ abzuschaffen. Nur so kann dem Grundrecht der Presse- und Rundfunkfreiheit angemessen Rechnung getragen werden.

Benno H. Pöppelmann
- DJV-Justiziar -

Burkhard Schaffeld
- BDZV-Justiziar -