

9. Juni 2010

Gemeinsame Stellungnahme

**zum Referenten-Entwurf für ein „Gesetz zur Stärkung der Pressefreiheit
im Straf- und Strafprozessrecht (PrStG) Az.: II B 4 – 4027/3**

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. Gesetzgebungsvorschlag:

Im Koalitionsvertrag für die 17. Legislaturperiode haben CDU, CSU und FDP vereinbart, dass die Pressefreiheit (im weiten Verständnis als Freiheit der in den Medien arbeitenden Personen) gestärkt werden soll. Dazu soll insbesondere im Strafgesetzbuch sichergestellt werden, dass sich Journalisten künftig nicht mehr der Beihilfe zur Verletzung eines Dienstgeheimnisses strafbar machen, wenn sie ihnen vertraulich zugeleitetes Material veröffentlichen. Darüber hinaus soll der Beschlagnahmeschutz für Journalisten dergestalt geändert werden, dass künftig eine Beschlagnahme nur noch bei einem dringenden Tatverdacht gegen den Journalisten möglich sein soll.

Mit dem vorliegenden Referentenentwurf für ein "Gesetz zur Stärkung der Pressefreiheit im Straf- und Strafprozessrecht" (PrStG, Stand: 15. Februar 2010) sollen diese Ziele wie folgt umgesetzt werden:

1) Nach § 353b Absatz 3 StGB soll folgender Absatz 3a eingefügt werden:

„(3a) Beihilfehandlungen einer in § 53 Absatz 1 Satz 1 Nummer 5 der Strafprozessordnung genannten Person sind nicht rechtswidrig, wenn sie sich auf die Entgegennahme, Auswertung oder Veröffentlichung des Geheimnisses oder des Gegenstandes oder der Nachricht, zu deren Geheimhaltung eine besondere Verpflichtung besteht, beschränken.“

2) § 97 Absatz 5 Satz 2 StPO soll wie folgt gefasst werden:

(5) Soweit das Zeugnisverweigerungsrecht der in § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 genannten Personen reicht, ist die Beschlagnahme von Schriftstücken, Ton-, Bild- und Datenträgern, Abbildungen und anderen Darstellungen, die sich im Gewahrsam dieser Personen oder der Redaktion, des Verlages, der Druckerei oder der Rundfunkanstalt befinden, unzulässig. Absatz 2 Satz 3 und § 160a Abs. 4 Satz 2 gelten entsprechend, **die Beteiligungsregelung in Absatz 2 Satz 3 jedoch nur dann, wenn die bestimmten Tatsachen einen dringenden Verdacht der Beteiligung begründen**; die Beschlagnahme ist jedoch auch in diesen Fällen nur zulässig, wenn sie unter Berücksichtigung der Grundrechte aus Artikel 5 Abs. 1 Satz 2 des Grundgesetzes nicht außer Verhältnis zur Bedeutung der Sache steht und die Erforschung des Sachverhaltes oder die Ermittlung des Aufenthaltsortes des Täters auf andere Weise aussichtslos oder wesentlich erschwert wäre.

Durch eine Klarstellung der Rechtslage in § 353b StGB soll eine bislang verbliebene Lücke geschlossen werden, wonach Personen, die in den Medien arbeiten, künftig nicht mehr als Gehilfen rechtswidrig handeln sollen wenn sich ihre Handlungen auf die Entgegennahme, Auswertung oder Veröffentlichung eines Dienstgeheimnisses bzw. eines Gegenstandes oder einer Nachricht, zu deren Geheimhaltung eine besondere Verpflichtung besteht, beschränken.

Außerdem soll die Schwelle für die Beschlagnahme von Gegenständen, auf die sich das Zeugnisverweigerungsrecht von Medienangehörigen nach § 53 Absatz 1 Satz 1 Nummer 5 StPO erstreckt, im Interesse der Presse- und Rundfunkfreiheit, insbesondere auch zur Verbesserung des Informantenschutzes, nochmals angehoben und dahingehend ergänzt werden, dass eine Beschlagnahme nur dann statthaft ist, wenn die bestimmten Tatsachen auch einen „dringenden“ Verdacht der Beteiligung der zeugnisverweigerungsberechtigten Person an der Tat oder an einer Begünstigung, Strafvereitelung oder Hehlerei begründen.

Das Vorhaben wird von den Stellung nehmenden Verbänden und Unternehmen begrüßt. Es ist ein weiterer Schritt hin zur Sicherstellung der in Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG verbürgten Pressefreiheit, die die Eigenständigkeit der Presse und des Rundfunks von der Beschaffung der Information bis zur Verbreitung der Nachrichten und Meinungen schützt¹. Nicht in allen Punkten wird jedoch der Entwurf den Bedürfnissen der Medienangehörigen im Sinne des § 53 Absatz 1 Satz 1 Nummer 5 StPO gerecht (B). Außerdem wird weiterer Änderungsbedarf gesehen (C).

¹ vgl. nur: BVerfGE 66,116(133); 77,65(74); 117 (259)

B. Die einzelnen Vorschläge

1. Vorschlag zur Änderung des § 353b StGB

a) Ausschluss der Rechtswidrigkeit der Handlungen

Nach dem Entwurf sollen Beihilfehandlungen einer in § 53 Absatz 1 Satz 1 Nummer 5 der Strafprozessordnung genannten Person nicht rechtswidrig sein. Die Ausgestaltung des § 353b Abs. 3a StGB als Rechtfertigungsgrund wird unterstützt, weil die Begründung zu Recht ausführt, dass der Tatverdacht einer Beihilfehandlung zu § 353b StGB dann nicht begründet werden kann. Damit wird eine Anregung der Medienverbände aufgenommen, die schon früher² darauf aufmerksam gemacht haben, dass sie, schon um mögliche Umgehungstendenzen auszuschließen, die Ausgestaltung eines dem § 353 b Abs. 3a StGB vergleichbaren Vorschlag als Rechtfertigungsgrund bevorzugen. Zu Recht weist die Begründung des Entwurfs auch darauf hin, dass eine Regelung, die nur als persönlicher Strafausschließungsgrund ausgestaltet ist, der konstitutiven Bedeutung des Artikels 5 Absatz 1 Satz 2 GG nur unzureichend gerecht werden würde.

b) Konkrete Tathandlungen

Die Beihilfehandlungen sollen nicht rechtswidrig sein, wenn sie sich auf die Entgegennahme, Auswertung oder Veröffentlichung des Geheimnisses beschränken. Insoweit wird betont, dass diese Handlungen der beruflichen Aufgabenstellung der Journalisten und der anderen Medienmitarbeiter entsprechen. Zu diesen Handlungen sollen Recherchen und sonstige Handlungen gehören, die der Vorbereitung der Veröffentlichung dienen. Das soll durch die Handlungsalternative „Auswertung des Geheimnisses“ zum Ausdruck kommen. Diese Klarstellung wird ebenfalls unterstützt, auch sie entspricht einer Stellungnahme der Medienverbände zu vorhergehenden Gesetzentwürfen³.

Fraglich ist aber, warum Teilnahmehandlungen, die sich auf den Zeitraum beziehen, der vor der Offenbarung des Geheimnisses durch den Amtsträger liegt, grundsätzlich strafbar bleiben sollen, auch wenn sie lediglich Beihilfehandlungen sind. Nach Auffassung der Stellungnehmenden Medienverbände und -unternehmen ist der Zeitpunkt der Offenbarung eines Geheimnisses kein geeignetes Kriterium, um eine strafbare Beihilfe von einer straflosen zu unterscheiden. Nicht notwendigerweise muss eine solche vorgelagerte Beihilfehandlung eine Verstrickung in den Geheimnisverrat beinhalten. So können z.B. Recherchen auch schon vor dem Zeitpunkt der Offenbarung des Geheimnisses angestellt werden, ohne dass sie zwangsläufig eine „Verstrickung in die eigentliche Geheimnisverletzung“ darstellen. Auch der Wortlaut der Entwurfsnorm lässt nicht erkennen, dass der Zeitpunkt der Offenbarung die Grenze zwischen Strafbarkeit und Straflosigkeit darstellen soll. Denn Auswertungshandlungen als Recherchen oder sonstige Handlungen können auch vor diesem Zeitpunkt liegen. Insofern wäre zu überdenken, ob in der Begründung nicht eine entsprechende Klarstellung erfolgen sollte. Nach der Begründung des Entwurfs könnte man

² Stellungnahme von BDZV, DJV, DJU, Presserat und VDZ zu Gesetzentwürfen der FDP und B90/ Die Grünen vom 20. 10. 2006 (<http://webarchiv.bundestag.de/cgi/show.php?fileToLoad=1251&id=1134>), S.8

³ aaO, S. 8

dann davon ausgehen, dass solche vorgelagerten Handlungen bereits nach den Grundsätzen der so genannten straflosen notwendigen Teilnahme straflos bleiben.

c) Anstiftung

Die Anstiftung zum Verrat soll nach dem Entwurf strafbar bleiben, „weil sich die in Ermittlungsverfahren bisweilen schwierige Abgrenzung zwischen Beihilfe und Anstiftung nach der Vollendung der Tat nicht mehr stellt.“

Nach Meinung der Verbände und Unternehmen der Medien trifft diese Annahme zu, soweit es um eine mögliche Verurteilung geht. In der Hauptverhandlung kann festgestellt werden, ob eine Anstiftung oder eine Beihilfehandlung vorlag. Für das Ermittlungsverfahren und eine damit ggf. verbundene Durchsuchung gilt das aber nicht. Das zeigt u.a. der Fall Cicero⁴ ganz deutlich. Nach dem mitgeteilten Sachverhalt wusste die Staatsanwaltschaft zum Zeitpunkt des Antrags auf Durchsuchung und Beschlagnahme außer der Tatsache der Veröffentlichung nicht mehr, als das ein Journalist im Besitz des gesuchten Berichts war⁵. Damit war klar, dass ein Geheimnisverrat begangen war, nicht aber, in welcher Form eine mögliche Teilnahme des Journalisten außerhalb der Veröffentlichung in Betracht kam. Unter diesen Umständen ist es leicht, auch eine Anstiftung, z.B. in der Form der mitursächlichen Einflussnahme auf die Willensbildung des Täters⁶ anzunehmen und auf dieser Grundlage eine Durchsuchung der Redaktionsräume zu erreichen. In vergleichbaren Fällen wurde nicht wegen Beihilfe, sondern wegen Anstiftung ermittelt, oder eine Zuordnung der Teilnahmeform fand gar nicht statt⁷.

Die bisherigen Fälle, in denen auf Grund eines Ermittlungsverfahrens nach § 353 b StGB bei Journalisten durchsucht und beschlagnahmt wurde, geben kein einheitliches Bild hinsichtlich der in Rede stehenden Teilnahmehandlung. Anstiftung war ebenso oft vertreten wie Beihilfe. Mindestens in einem Fall ist der Tatvorwurf von Beihilfe in Anstiftung geändert worden.

Nach Auffassung der vertretenen Medien spricht sowohl diese Praxis wie auch die schwierigen Abgrenzungsprobleme von Anstiftung und Beihilfe dafür, auch die Anstiftung straflos zu stellen. Nach Meinung der Verbände kann eine Abgrenzung zwischen Anstiftung und Beihilfe bei § 353 b StGB nicht sinnvoll vorgenommen werden. Es mag zwar sein, dass aus Sicht des Strafrechts eine Anstiftungshandlung im Strafvorwurf schwerer wiegt, weil einem Täter nicht nur vorsätzliche Unterstützungs- handlungen zu Teil werden, sondern der zukünftige Täter erst durch den Anstifter zur Tat (mit)bestimmt wird. Anstiftung und Beihilfehandlungen sind jedoch nicht der Gestalt scharf abgrenzbar, dass die Herausnahme eine der möglichen Teilnahmeformen, nämlich die Anstiftung, im Hinblick auf den beabsichtigten Zweck der vorgeschlagenen Regelung gerechtfertigt wäre.

2) Vorschlag zu § 97 Abs. 5 Satz 2 StPO

Zukünftig soll § 97 Absatz 5 Satz 2 Halbsatz 1 StPO den Beschlagnahmeschutz für Medienangehörige stärken, indem eine Beschlagnahme im Fall des § 97 Absatz 2 Satz 3 StPO

4 BVerfGE 117, 244 ff

5 aaO, S. 246

6 BGHSt NJW 2002, 2724 (2727; NJW 2000, 1877

7 BVerfG NJW 1998, 2131; AG Düsseldorf, Beschluss vom 07.02.1990

nur noch bei einem „dringenden Tatverdacht“ gegen den Medienangehörigen zulässig sein soll. Das Ziel soll durch eine Einschränkung der Verweisung in § 97 Absatz 5 Satz 2 Halbsatz 1 StPO auf § 97 Absatz 2 Satz 3 StPO dahingehend erreicht werden, dass die dort normierte Beteiligungsregelung bei zeugnisverweigerungs- berechtigten Medienangehörigen im Sinne von § 53 Absatz 1 Satz 1 Nummer 5 StPO nur anzuwenden ist, wenn die „bestimmten Tatsachen“ einen „dringenden Verdacht“ der Beteiligung des zeugnisverweigerungs- berechtigten Medienangehörigen begründen, also eine große Wahrscheinlichkeit für die Beteiligung des zeugnisverweigerungs- berechtigten Medienangehörigen besteht.

Die Medienverbände und -unternehmen haben die Forderung nach der Verankerung eines gesteigerten Verdachtsgrades in § 97 Abs. 5 immer wieder⁸ erhoben. Das Vorhaben wird daher ausdrücklich begrüßt.

Unverständlich bleibt angesichts der Notwendigkeit eines erhöhten Schutzes von Redaktionen und Arbeitsräumen von Journalisten vor Ermittlungsmaßnahmen aber, warum der Gesetzentwurf die Voraussetzung eines dringenden Tatverdachts auf die Regelung in § 97 Abs. 5 Satz 2 StPO beschränken will und die vergleichbar einschneidende Regelung des **§ 160a Abs. 4 Satz 1 StPO**⁹ dabei völlig unberücksichtigt lässt. Nach dieser Regelung sind Ermittlungsmaßnahmen wie z.B. Telekommunikationsdatenerfassungen und -übermittlungen zulässig, wenn bestimmte Tatsachen den Verdacht begründen, dass die zeugnisverweigerungs- berechnigte Person an der Tat oder an einer Begünstigung, Strafvereitelung oder Hehlerei beteiligt ist. Auch in diesen Fällen gebietet es nach Meinung der Stellung nehmenden Institutionen der Schutz der Pressefreiheit, dass zumindest Telekommunikationsüberwachungsmaßnahmen nur zulässig sein sollten, wenn bestimmte Tatsachen den dringenden Verdacht der Teilnahme begründen können.

Für die Journalisten kann sich nicht nur § 97 Abs. 5 S. 2 StPO in den Fällen negativ auswirken, in denen der zur Verweigerung des Zeugnisses Berechnigte einer der in § 97 Abs. 2 S. 3 StPO genannten Straftaten oder als Teilnehmer verdächtigt ist oder wenn es sich um strafverstrickte Gegenstände handelt. Auch die Regelung in § 160a Abs. 4 Satz 1 StPO kann erhebliche Auswirkungen auf die Arbeit der Medienangehörigen nach § 53 Abs. 1 Nr. 5 StPO entfalten. In diesen Fällen soll weiterhin ein einfacher Verdacht der Tatbeteiligung ausreichen, um Ermittlungen, insbesondere im Telekommunikationsbereich, anstellen zu können. . Wie der Fall der Durchsuchung des Magazins „Cicero“ zeigt, ist der bloße (einfache) Verdacht einer Tatbeteiligung schnell konstruiert¹⁰. Es reichen tatsächliche „Anhaltspunkte“ für die Einleitung der Strafverfolgung und seien sie noch so schwach. So hat z.B. das LG Potsdam die Anklage gegen den Journalisten Schirra, gegen den wegen Beihilfe zum Geheimnisverrat ermittelt wurde, seinerzeit u.a. deswegen nicht zugelassen, weil der Informant und dessen Motivation für den Geheimnisverrat unbekannt seien. Es könne nicht zum Nachteil eines Angeklagten unterstellt werden, dass der Informant die Veröffentlichung

8 z.B. in der Stellungnahme vom 20.10.2006, aaO, S. 9 f und in der Anhörung zu dem am 23. Februar 2002 in Kraft getretenen Gesetz zur Änderung der Strafprozessordnung vom 15. Februar 2002 (BGBl. I S. 682), vgl. Protokoll der 60. Sitzung des Rechtsausschusses vom 20.09.2000, S. 2 und S. 19

9 nicht zu verwechseln mit der Regelung in § 160a Abs. 4 Satz 2 StPO, die in § 97 Abs. 5 Satz 2 StPO in Bezug genommen wird.

10 so (der ehemalige Staatsanwalt) Prantl, in: Die Mumie lebt, SZ vom 12.07.2001. Das gilt auch für viele weitere Fälle, vgl. die Dokumentation des DJV für die Jahre 1988 bis 2000, Publizistik, Sonderheft 4/2003, 284 ff

des verratenen Geheimnisses wollte. Mit den gleichen Argumenten könne auch behauptet werden, dass der Informant lediglich Hintergrundinformationen liefern wollte und eine Veröffentlichung von ihm nicht angestrebt worden sei. Das hat den Journalisten allerdings nicht davor geschützt, dass sein Arbeitsplatz durchsucht wurde.

Die Erfahrung zeigt, dass die Medien für die Strafverfolgungsbehörden von besonderem Interesse sein können, weil gerade sie häufig über besonders brisante Unterlagen verfügen¹¹.

So wurde z.B. auch in dem Beschluss des Amtsgerichts Potsdam, mit dem die Durchsuchung der Wohn- und Geschäftsräume des Journalisten Schirra und der Redaktionsräume der Zeitschrift „Cicero“ angeordnet wurde, lediglich behauptet, dem Beschuldigten Schirra sei bekannt gewesen, dass die Weitergabe des Berichts durch einen Mitarbeiter des BKA an ihn in der Absicht erfolgte, den geheimen Inhalt der Mitteilung in der Presse zu veröffentlichen. Dies sei auch dem Chefredakteur des Magazins „Cicero“ bekannt gewesen. Aus welchen Tatsachen diese angebliche Kenntnis folgen sollte, wurde nicht mitgeteilt. Erst das BVerfG hat diese Beschlüsse als das erkannt, was sie waren: verfassungswidrig¹².

Zu Recht weist die Begründung des Gesetzentwurfs jetzt darauf hin, dass bei anderen grundrechtsbeschränkenden Zwangsmaßnahmen in der StPO im Ermittlungsverfahren durchaus das Vorliegen eines dringenden Tatverdachts gefordert ist (z.B. für die Verhängung der Untersuchungshaft, § 112 StPO, oder für die vorläufige Festnahme durch die Staatsanwaltschaft bzw. Beamte des Polizeidienstes bei Gefahr in Verzug, § 127 StPO oder für die sofortige Vorführung des Beschuldigten, § 134 Abs. 1 StPO). Auch diese Maßnahmen erfolgen im Ermittlungsverfahren und setzen voraus, dass nach dem gegenwärtigen Ermittlungsstand die begründete hohe Wahrscheinlichkeit einer späteren Verurteilung gegeben ist. Auch bei Durchsuchungen und Beschlagnahmen in Redaktionen oder Arbeitsräumen von Journalisten wird das Grundrecht der Pressefreiheit erheblich eingeschränkt. Durchsuchungen und Beschlagnahmen in Redaktionen sind Zwangsmaßnahmen, die die Pressefreiheit von Journalisten empfindlich beschränken¹³. Insbesondere Ermittlungsmaßnahmen im Bereich der Überwachung der Telekommunikation kommt nach Meinung der Medienverbände und –unternehmen eine vergleichbare Intensität des Grundrechtseingriffs zu. Daher sollte zumindest insoweit auch § 160a Abs. 4 Satz 1 StPO nur bei Vorliegen eines dringenden Tatverdachts angewandt werden können.

11 Entwurf der Bundesregierung eines Gesetzes ... zur Änderung der Strafprozessordnung, BT-Drs. 14/5166, S. 10

12 BVerfGE 117, 244 (245)

13 in der strafprozessualen Literatur wird daher bereits bisher erwogen, die Anforderungen an den Verdachtsgrad zu steigern, um vor allem die Aufdeckung staatlicher Missstände, die im öffentlichen Interesse liegt, nicht zu gefährden, vgl. Nack, KK, aaO, §97, Rz. 40

C. weiterer Änderungsbedarf

1. Stellungnahme zu § 160a Abs. 2 StPO

Die Medienverbände und -unternehmen erinnern an ihre Stellungnahme vom 10. März 2010, in der sie erneut dargelegt und begründet haben, dass der Anwendungsbereich des § 160a Abs. 1 StPO nicht nur auf das Vertrauensverhältnis zu Rechtsanwälten ausgedehnt, sondern auch Medienangehörigen nach § 53 Absatz 1 Satz 1 Nummer 5 StPO in den Schutzbereich mit einbezogen werden sollten¹⁴.

2. Vorschlag zu § 98 Abs. 1 StPO

In § 98 Abs. 1 Satz 2 sollte vorgesehen werden, dass zukünftig eine Beschlagnahme nach § 97 Abs. 5 Satz 2 auch in der Wohnung oder Arbeitsräumen einer zeugnisverweigerungsberechtigten Person nach § 53 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 nur dann zulässig ist, wenn sie durch einen Richter angeordnet wird.

Nach Auffassung des BGH¹⁵ sind die von der Redaktion räumlich und sachlich getrennten Büros freier Mitarbeiter von Medienunternehmen den in § 98 Abs. 1 S. 1 StPO genannten Redaktionsräumen nicht gleich zu stellen mit der Folge, dass derzeit nicht ein Richter die Durchsuchung in solchen Büros in jedem Fall vorher anordnen muss. Bei Gefahr in Verzug ist in solchen Fällen die Notfallkompetenz der Staatsanwaltschaft nach dieser Rechtsprechung nicht ausgeschlossen. Büros von freien Mitarbeitern seien mit Redaktionsräumen deswegen nicht vergleichbar, weil „die erhöhte Störanfälligkeit eines Pressebetriebs“ nicht festzustellen sei. Vergleichbar empfindliche Störungen, wie sie mit Beschlagnahmen und Durchsuchungen in Zeitungs- und Zeitschriftenredaktionen verbunden sein können, seien bei der Durchsuchung von einem Büro eines freien journalistischen Mitarbeiters nicht zu befürchten. Nach Auffassung der Medienverbände und -unternehmen vermag eine solche Rechtsprechung zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der derzeit geltenden Norm im Jahr 1975 angemessen gewesen sein. Im Jahr 2010 wirkt sie auf Grund der völlig geänderten Beschäftigungsverhältnisse und Arbeitssituationen von Journalistinnen und Journalisten überholt. Die Rechtsprechung negiert, dass zunehmend Zeitungen und Zeitschriften oder Rundfunkbeiträge bzw. Teilen von ihnen nicht mehr in Redaktionsräumen von Verlagshäusern oder Rundfunkunternehmen hergestellt werden, sondern von freien Mitarbeitern in ihren eigenen Büros. Das Ergebnis ihrer Arbeit wird unmittelbar elektronisch auf die Druckmaschinen oder Abspielstationen gesendet. Es ist daher zu Recht in Gesetzesentwürfen der jüngeren Vergangenheit gefordert worden, dass es sachgerecht ist, die richterliche Anordnung der Beschlagnahme auf Gegenstände in den Privaträumen eines Journalisten zu erstrecken¹⁶.

14 Stellungnahme von ARD, BDZV, DJV, Dt. Presserat, VDZ, Ver.di, VPRT und ZDF, S. 2 ff

15 BGH NJW 1999,2051 ff

16 vgl. BT-Drs. 16/956, S. 7; 16/576, S. 6 und Antrag des Landes Baden-Württemberg, BR-Drs. 650/06

3. Vorschlag zu § 98 Abs. 2 StPO

Zukünftig sollte geregelt sein, dass die schriftliche Begründung einer Beschlagnahmeanordnung nach § 97 Abs. 5 S. 2 StPO einzelfallbezogen und qualifiziert abzugeben ist.

Das Bundesverfassungsgericht hat in mehreren Beschlüssen¹⁷ vom 07.09.2006 und vom 28.09.2006 deutlich die Darlegungsanforderungen an einen richterlichen Durchsuchungsbeschluss formuliert. Auch wenn diese Entscheidungen nicht die journalistische Tätigkeit und damit im Zusammenhang stehende Durchsuchungs- oder Beschlagnahmeanordnungen betreffen, sondern insbesondere solche Maßnahmen gegenüber Rechtsanwaltskanzleien, geht der Tenor der Entscheidungen unmissverständlich in die Richtung, dass die Straftaten, auf Grund derer die Maßnahme angeordnet wird, die konkreten Anhaltspunkte für den Tatverdacht und die wesentlichen Erwägungen zur Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit unter Berücksichtigung der Grundrechte aus Artikel 5 Abs. 1 Satz 2 des Grundgesetzes im Beschluss ausgeführt sein müsse:

„Erforderlich zur Rechtfertigung eines Eingriffs in die Unverletzlichkeit der Wohnung ist jedenfalls der Verdacht, dass eine Straftat begangen worden sei. Das Gewicht des Eingriffs verlangt Verdachtsgründe, die über vage Anhaltspunkte und bloße Vermutungen hinaus reichen. Die herausgehobene Bedeutung der unkontrollierten Berufsausübung eines Rechtsanwalts gebietet bei der Anordnung der Durchsuchung von Kanzleiräumen die besonders sorgfältige Beachtung der Eingriffsvoraussetzungen des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit. Ein Verstoß gegen diese Anforderungen liegt vor, wenn sich sachlich zureichende plausible Gründe für die Durchsuchung nicht mehr finden lassen.

Dass der Ermittlungsrichter diese Eingriffsvoraussetzung selbstständig und eigenverantwortlich geprüft hat, muss in dem Beschluss zum Ausdruck kommen. Dazu ist zu verlangen, dass ein dem Beschuldigten angelastetes Verhalten geschildert wird, das – wenn es wirklich begangen worden sein sollte – den Tatbestand eines Strafgesetzes erfüllt. Die Schilderung braucht nicht so vollständig zu sein wie die Formulierung eines Anklagesatzes oder gar die tatsächlichen Feststellungen eines Urteils. Aber wesentliche Merkmale des gesetzlichen Tatbestandes, die die Strafbarkeit des zu subsumierenden Verhaltens kennzeichnen, müssen berücksichtigt werden. Es müssen ein Verhalten und/oder sonstige Umstände geschildert werden, die – wenn sie erwiesen sein sollten – diese zentralen Tatbestandsmerkmale erfüllen.“¹⁸

Diese Anforderungen an Durchsuchungs- und Beschlagnahmebeschlüsse werden von den Gerichten häufig nicht erfüllt. Nicht nur wird oftmals vorschnell ein Tatverdacht gegen Medienangehörige, z.B im Hinblick auf Teilnahme am Geheimnisverrat angenommen ohne Überlegungen nachzugehen, dass im konkreten Fall auch eine legale Recherche in Betracht kommen könnte. Auch hinsichtlich der notwendigen Verhältnismäßigkeitsprüfung gilt nichts anderes. Nach wie vor fehlt diese in vielen Beschlüssen¹⁹.

17 www.bundesverfassungsgericht.de, Az: 2 BvR 1219/05; 2 BvR 876/06; 2 BvR 1141/05

18 www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rk20060907_2bvr121905.html, Nr. 15 u. 16

19 Zu dieser Erkenntnis führt eine Dokumentation des DJV für die Jahre 1988 bis 2000, vgl. Publizistik, Sonderheft 4/2003, 284 (320). Das Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht führt zudem derzeit eine empirische Untersuchung zum Thema „Pressefreiheit im Kontext strafrechtlicher Ermittlungsmaßnahmen“ durch. Soweit bekannt, stützen die Ergebnisse dieser Untersuchung die vorstehenden Aussagen.

4. Vorschlag zu § 353d Nr. 3 StGB

Die Medienverbände und -unternehmen vertreten die Meinung, dass § 353d Nr. 3 StGB gestrichen werden sollte. Nach der geltenden Regelungen des § 353d Nr. 3 StGB kann bestraft werden, wer vorsätzlich den Wortlaut der Anklageschrift oder anderer amtlicher Schriftstücke eines Strafverfahrens, eines Bußgeldverfahrens oder eines Disziplinarverfahrens ganz oder in wesentlichen Teilen öffentlich mitteilt, bevor eine Hauptverhandlung stattgefunden hat oder das Verfahren abgeschlossen ist.

Der Gesetzgeber beabsichtigte, mit der Strafnorm den Schutz der Unbefangenheit von Verfahrensbeteiligten (Laienrichtern, Zeugen und sonstigen Verfahrensbetroffenen) sicher zu stellen. Das Bundesverfassungsgericht hat die Norm zwar nicht für verfassungswidrig erklärt, billigt ihr allerdings nur einen „wenig wirksamen“ Schutz der Rechtsgüter zu, weil die Norm lediglich die wörtliche Wiedergabe des Inhalts der Anklageschrift oder anderer amtlicher Schriftstücke verbietet²⁰. Eine darüber hinausgehende Regelung des Inhalts, die neben wörtlichen Zitaten aus den genannten amtlichen Schriftstücken auch etwaige sonstige Mitteilungen verböte, wäre auf der anderen Seite mit der durch Art. 5 Abs. 1 GG geschützten Freiheit der Meinungsäußerung, der Presse- und der Rundfunkfreiheit wohl nicht vereinbar²¹, weil der umfassenden und wahrheitsgemäßen Information der Bürger, welche der Presse und dem Rundfunk aufgetragen und Grundvoraussetzung des Prozesses demokratischer Meinungs- und Willensbildung ist, überragende Bedeutung zukommt²².

Der rechtliche Befund ist demnach der, dass sich der Erfolg, der sich mit der Strafnorm erreichen lässt, gering ist, eine Ausdehnung der strafrechtlich relevanten Tatbestandes aber nicht zulässig wäre. Hinzu kommt, dass auf Grund der geringen Bedeutung der Strafnorm kaum Anwendungsfälle bekannt geworden sind.

Auf der anderen Seite ist die Strafnorm des § 353d Nr. 3 StGB zumindest geeignet, die wahrheitsgemäße, möglichst präzise und detaillierte Berichterstattung zu behindern²³. Dies gilt etwa in komplizierten Strafverfahren, z. B. vermögensrechtlicher Art, in denen schon die Darstellung des Sachverhalts die wörtliche Übernahme des amtlichen Schriftstückes nahe legt, um der journalistischen Sorgfaltspflicht zu genügen. Zudem ist in der Rechtsprechung nicht einheitlich entschieden, ob auch Texte mit nur geringfügiger Veränderung straflos bleiben²⁴.



Benno H. Pöppelmann
– Justiziar –

20 BVerfG NJW 1986,1239(1241)

21 Lackner/Kühl, StGB, § 353d, Rz. 4, 25. Aufl.

22 BVerfG NJW 1986,aaO,1240 f

23 vgl. BT-Drs. 16/956, S. 7; 16/576, S. 6

24 für Strafbarkeit grundsätzlich OLG Hamburg, NSTz 1990, 283 (284) mit dem Argument, eine vom Wort laut nur unwesentlich abweichende Veröffentlichung beseitigt die Tatbestandsmäßigkeit nicht