

**Dr. Jürgen-Peter Graf**  
*Richter am Bundesgerichtshof*

76133 Karlsruhe  
Herrenstraße 45a  
Telefon: 0721-159-0  
[www.internet-strafrecht.de](http://www.internet-strafrecht.de)

**Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung  
des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages  
am 26. Januar 2011 in Berlin**

zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Pressefreiheit im  
Straf- und Strafprozessrecht (PrStG) vom 21.10.2010 (BT-Drucks. 17/3355),

zum Entwurf eines Gesetzes zum Schutz von Journalisten und der Pressefrei-  
heit im Straf- und Strafprozessrecht vom 30.11.2010  
(Abgeordnete Beck, Rößner, Gehring u.a. und Fraktion BÜNDNIS 90/DIE  
GRÜNEN; BT-Drucks. 17/3989),

sowie zum Änderungsantrag vom 04.01.2011 der Fraktion DIE LINKE (Aus-  
schuss-Drucks. 17(6)68) bezüglich des vorgenannten Gesetzentwurfs  
der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN.

I.

Der vorliegende Regierungsentwurf beruht auf einer Absprache des Koalitionsvertrags zwischen CDU, CSU und FDP für die laufende Legislaturperiode. Die mit dem Gesetzentwurf beabsichtigte Änderung des § 353 b StGB wird damit begründet, dass in den vergangenen Jahren eine Reihe von Ermittlungsverfahren gegen Medienangehörige „vor allem wegen Beihilfe (§ 27 StGB) zum Geheimnisverrat (§ 353 b StGB) eingeleitet worden“ seien, wobei aber weder die Angabe nach Anzahl oder Zeitraum irgendwie näher belegt wird, noch überhaupt dargelegt wird, dass es dann auch zu entsprechenden Verurteilungen gekommen sei. Als möglicher Anlass für die beabsichtigte Gesetzesänderung wird allein die sogenannte Cicero-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 27.2.2007 angeführt, wobei allerdings noch vor dieser Entscheidung das Landgericht Potsdam in dem zugrundeliegenden Ermittlungsverfahren bereits am 12.6.2006 die Eröffnung des Hauptverfahrens abgelehnt hatte (24 KLs 9/06). Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts betrifft im Übrigen allein die Zulässigkeit einer Durchsuchung und Beschlagnahme in Redaktionsräumen zu dem alleinigen Zweck, einen Informanten der Presse und eventuellen Täter nach § 353 b StGB zu ermitteln. Die Frage der Verfassungsmäßigkeit einer Bestrafung eines Journalisten, welcher geheime Informationen veröffentlicht, die ihm von einem Amtsträger unter Verstoß gegen Dienstanweisungen für diesen Zweck übergeben worden sind, wird demgegenüber ausdrücklich offengelassen. Eine Notwendigkeit für eine Verschärfung der Voraussetzungen nach § 97 StPO wird in Gesetzentwurf noch nicht einmal behauptet oder gar belegt.

II.

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass es natürlich grundsätzlich Sache des Gesetzgebers ist, ein bestimmtes Verhalten zu missbilligen und unter Strafe zu stellen, ebenso auch den Verzicht auf eine Strafbarkeit zu beschließen. Dennoch sollte es schon wegen der damit verbundenen Wechselwirkungen für andere Sachverhalte oder gegenüber anderen (wenn auch nur mittelbar) Betroffenen überzeugende Gründe oder gar eine ersichtliche Notwendigkeit für beabsichtigte Änderungen geben.

1. **Rechtsgut** der Vorschrift des § 353 b StGB ist der Schutz von besonderen öffentlichen oder beruflichen Geheimhaltungsverpflichtungen, zugleich damit aber auch der Schutz der jeweiligen Geheimnisse - allerdings jeweils begrenzt auf eine hierdurch einhergehende Gefährdung wichtiger öffentlicher Interessen. Während der Staat unproblematisch, wenn auch fragwürdig, auf den Inhalt eigener Geheimhaltungsrechte verzichten kann, gilt dies nicht ohne weiteres auch für die Schutzansprüche Dritter, wenn es um deren Daten oder sie betreffende Informationen geht. Gerade letztere sind vielfach erst dann besonders betroffen oder verletzt, wenn die Daten oder Informationen in den Medien verbreitet werden. Insgesamt hat die Bedeutung der Vorschrift in den letzten zwanzig Jahren vor allem durch die zunehmende Wichtigkeit der Vorschriften über den Datenschutz zugenommen und dient letztlich deren Durchsetzung.

2. Nicht jede Offenbarung eines Dienstgeheimnisses durch einen Amtsträger ist im Ergebnis auch nach § 353 b StGB strafbar, so dass in diesen Fällen auch eine Beihilfehandlung straflos bliebe. Dies gilt insbesondere für sogenannte „**illegale Dienstgeheimnisse**“, welche zwar grundsätzlich ebenfalls geschützt sind, eine Offenlegung jedenfalls dann nicht zu bestrafen ist, wenn der Amtsträ-

ger, um eine etwa bestehende rechtswidrige Übung oder Gesetzeswidrigkeiten abzustellen, im dafür notwendigen Umfang und nach Ausschöpfung der ihm behördenintern zur Verfügung stehenden Mittel die Öffentlichkeit unterrichtet – und hierbei auch die Presse beteiligt. Ob dieses Ergebnis dogmatisch vom Merkmal „unbefugt“ abhängt und/oder im Rahmen eines Rechtfertigungsgrundes gemäß § 34 StGB erreicht wird, kann hier dahinstehen. Jedenfalls wird bei diesen Sachverhalten auch eine eventuelle Strafbarkeit von Medienmitarbeitern regelmäßig ausscheiden.

3. Demgegenüber gibt es zahlreiche Geheimnisse, deren Aufdeckung nicht nur dem **Vertrauen der Allgemeinheit** in die Verschwiegenheit amtlicher und anderer Stellen<sup>1</sup> und der Aufrechterhaltung und dem einwandfreien Funktionieren einer geordneten Verwaltung<sup>2</sup> zuwiderlaufen, sondern zugleich das **berechtigte Interesse Betroffener an der Einhaltung von Datenschutz** verletzen, wobei dies insbesondere im Zusammenhang mit einer Veröffentlichung in den Medien einer Vorverurteilung gleichkommen kann. Dies betrifft beispielsweise die Information über den Erlass eines bis zu seiner Vollstreckung vertraulich zu behandelnden Haftbefehls, Erkenntnisse über laufende **polizeiliche Ermittlungsverfahren**,<sup>3</sup> Mitteilungen über **Inhaftierungen** einschließlich Gefangenenbuchnummer und Haftdauer, **Vollstreckungshaftbefehle** mit den zugrunde liegenden Taten sowie **Steuerschulden**, die Bekanntgabe von in den Fahrzeugregistern abgespeicherten **Fahrzeug- und Halterdaten**, oder die Preisgabe des **Codeworts** gegenüber einem Dritten **für Halterabfragen** beim Kraftfahrtbundesamt und den Zulassungsstellen, Mitteilungen über **Vorstrafen und erkennungsdienstliche Behandlungen** anderer Personen oder die Weitergabe von Vorkalkulationsunterlagen sowie einer Liste von zugelassenen Mitbewerbern

---

<sup>1</sup> Fischer, StGB, 58. Aufl., § 353b Rn. 1.

<sup>2</sup> BVerfG v. 28. 4. 1970 – 1 BvR 690/65, BVerfGE 28, 191 (197) = NJW 1970, 1498 (1499)..

<sup>3</sup> Zu den nachfolgenden Beispielen vgl. Graf in MünchKomm/StGB § 353b Rn. 24.

bei einer behördlichen Ausschreibung. Dass die Weitergabe solcher Daten durch einen Amtsträger unbedingt strafbar sein sollte, dürfte unbestritten sein. Weshalb umgekehrt in solchen Fällen – bei Vorliegen der weiteren Voraussetzungen – eine Beihilfehandlung durch Veröffentlichung nicht strafwürdig sein soll, erschließt sich nur schwer. Letztlich würden zudem die **Interessen Dritter**, deren Rechte durch eine dem Geheimnisbruch nachfolgende Veröffentlichung weiter und zumeist erheblich schwerwiegender beeinträchtigt würden, außer Acht bleiben und insoweit keinen zusätzlichen strafrechtlichen Schutz genießen. Im Regelfall wird auch die Pressefreiheit dies nicht erfordern. Andererseits dürfte beim Vorliegen umgekehrter Voraussetzungen eine Veröffentlichung gerechtfertigt und damit straflos sein.

4. Schwieriger wird die Abgrenzung – wie auch Beispiele in der jüngsten Vergangenheit zeigen - bezüglich der Mitteilung von Ermittlungsergebnissen im Rahmen von Pressemitteilungen von Staatsanwaltschaft oder Polizei während eines laufenden Verfahrens. Hier kommt es nämlich einerseits auf das Spannungsverhältnis zwischen verfassungsrechtlich verankertem Informationsanspruch der Presse zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben und dem grundlegenden Interesse an dem ungestörten Ablauf eines Ermittlungsverfahrens<sup>4</sup> sowie andererseits darauf an, inwieweit bereits presseöffentlich bekannte Informationen dadurch nur eine Bestätigung finden und auf diese Weise einer Gerüchtebildung vorgebeugt wird, welche ihrerseits das Vertrauen der Öffentlichkeit in eine funktionierende Justiz gefährden könnte.<sup>5</sup> Allerdings dürften diese Sachverhalte von dem jetzigen Gesetzgebungsverfahren schon deswegen nicht betroffen sein, weil Medienmitarbeitern kein strafrechtlicher Vorwurf gemacht

---

<sup>4</sup> OLG Hamm v. 31. 1. 2000 – 2 Ws 282/99, NJW 2000. 1278 (1279 f.).

<sup>5</sup> Vgl. hierzu auch *Roxin*, Strafrechtliche und strafprozessuale Probleme der Vorverurteilung, NStZ 1991, 153 (158 f.); LG Bremen v. 7. 10. 1996 – 14 Qs 385/96, AfP 1997, 561 (563).

werden kann, wenn diese Informationen aus Pressekonferenzen oder Pressemitteilungen veröffentlichen.

5. Somit sind für die beabsichtigte Gesetzesänderung nur maßgeblich die unter Ziff. 3 beispielhaft beschriebenen Geheimnisverletzungen und die Veröffentlichung der so erlangten Informationen durch Mitarbeiter von Presse, Rundfunk und weiteren Medien. Allerdings soll nach der herrschenden Auffassung in der Literatur sowie einzelnen Gerichtsentscheidungen eine strafbare Beihilfe von Medienmitarbeitern nur dann in Betracht kommen, wenn der Amtsträger nur deswegen seine Geheimschutzverpflichtung verletzt hat, um die Veröffentlichung zu erreichen.<sup>6</sup> Ist die Gefährdungssituation aufgrund des Geheimnisbruchs bereits vorher eingetreten, kann auch die spätere Veröffentlichung nicht mehr als Beihilfe bestraft werden.<sup>7</sup> Ob in den danach noch verbleibenden „Restfällen“ ausnahmslos Straflosigkeit von „beihilfenden“ Medienmitarbeitern angemessen ist, erscheint mehr als zweifelhaft, zumal es nach dem Ergebnis einer Recherche in juristischen Datenbanken in den letzten Jahren zu keiner entsprechenden Verurteilung eines Medienmitarbeiters gekommen ist.

6. Im Übrigen ist zu bedenken, dass bei einer generellen Straflosigkeit von beteiligten Medienmitarbeitern dies auch prozessuale Konsequenzen mit sich bringen kann. Hat beispielsweise ein Journalist einen allgemein über das Internet zugänglichen Datenzugang eröffnet, um jedermann die Gelegenheit zu geben, dorthin Daten für Veröffentlichungen durch den Journalisten zu übertragen, könnten aufgrund der Schutzfunktion des § 97 StPO mangels Strafbarkeit dieses Journalisten – trotz dessen Kenntnis der illegalen Herkunft - unter Umständen solche Daten selbst dann nicht sichergestellt werden, wenn man den Spei-

---

<sup>6</sup> Vgl. Hinweise in Graf in MünchKomm/StGB § 353 b Rn. 83.

<sup>7</sup> Vgl. hierzu den Nichteröffnungsbeschluss des LG Potsdam vom 12.7.2006 (24 Kls 9/06) in dem strafrechtlichen Ermittlungsverfahren wegen der Sache „Cicero“.

cherort kennt und sogar gerade hinzukommt, während die Datenübertragung noch läuft, diese jedoch nicht mehr abgebrochen werden kann.

### III.

Der im Gesetzentwurf der Fraktion „Bündnis 90/Die Grünen“ noch weitergehend beabsichtigten Straflosigkeit von Medienmitarbeitern auch für eine Anstiftung des Amtsträgers zum Geheimnisbruch kann nicht gefolgt werden. Die Anstiftung gemäß § 26 StGB ist vor allem deswegen strafbar, weil der Anstifter letztlich als (entfernterer) Urheber die Begehung der Straftat herbeiführt und damit seine Anstiftungshandlung auch einen eigenen Unwert verkörpert.<sup>8</sup> Weder die Grundsätze der Pressefreiheit noch der Quellen- und Informantenschutz erfordern in diesen Fällen, in denen der Medienmitarbeiter letztlich den Amtsträger erst zu seinem strafbaren Handeln anstiftet, dessen Straflosigkeit.

### IV.

1. Die beabsichtigte Anhebung der ohnehin stark eingeschränkten Voraussetzungen des § 97 Abs. 5 StPO ist abzulehnen. Zum einen sind die Grundsätze der „Cicero“-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 27.2.2007 gemäß § 31 Abs. 1 BVerfGG bindend für Polizei und Justiz in Deutschland, so dass es nicht unbedingt einer gesetzlichen Änderung bedarf. Zum andern wäre der nach dem Gesetzentwurf künftig erforderliche „dringende“ Tatverdacht eine nach allgemeinen Grundsätzen kaum vertretbare Sonderregelung im Beschlagnahmerecht, welcher in der Strafprozessordnung sonst nur für die freiheitsent-

---

<sup>8</sup> Heine in Schönke/Schröder, StGB, 28. Aufl., § 26 Rn. 1/2.

ziehenden Anordnungen der Untersuchungshaft (§ 112 Abs. 1 S. 1 StPO) sowie der vorläufigen Unterbringung (§ 81 Abs. 2 StPO) als Voraussetzung gefordert ist. Ein solcher Tatverdacht würde damit regelmäßig über den zur Eröffnung eines Hauptverfahrens erforderlichen „hinreichenden“ Tatverdacht (§ 203 StPO) hinausgehen. Nachdem in den Fällen, in denen es allein um die „Enttarnung“ eines Informanten geht, infolge der „Cicero“-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts ohnehin Durchsuchungen und Beschlagnahmen in einem Ermittlungsverfahren gegen Presseangehörige verfassungsrechtlich unzulässig sind und die bloße Veröffentlichung eines Dienstgeheimnisses im Sinne des § 353 b StGB durch einen Journalisten im Hinblick auf Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG nicht ausreicht, um einen den strafprozessualen Ermächtigungen zur Durchsuchung und Beschlagnahme genügenden Verdacht der Beihilfe des Journalisten zum Geheimnisverrat zu begründen, ist eine noch weitergehende Ausnahmeregelung abzulehnen. Schließlich ergeben sich auch aus der Begründung des Regierungsentwurfs nicht nur keine überzeugenden Argumente für die beabsichtigte Änderung, vielmehr wird dort sogar ausgeführt, dass sich die Erhöhung der Anforderungen **noch** als angemessener Interessenausgleich darstellt, eine solche Erschwerung der Ermittlungsmöglichkeiten also eher überzogen ist!

2. Einer Abschaffung des § 353 d Nr. 3 StGB ist ebenfalls entgegenzutreten. Gerade im Zeichen der modernen Kommunikation besteht eine erhöhte Gefahr dafür, dass amtliche Schriftstücke eines Strafverfahrens nicht nur im Wortlaut sondern sogar als Kopie bzw. Scan weiterverbreitet werden. Welche Konsequenzen solche Veröffentlichungen haben können, beweisen aktuelle Beispiele der jüngsten Vergangenheit, wobei es nicht nur um dadurch erfolgte Vorverurteilungen von Beschuldigten sondern auch um die Herabwürdigung von Opfern und/oder Zeugen gehen kann. Allein der Umstand, dass solche Mitteilungen auch in abgewandelter Form als Schilderung in eigenen Worten straflos erfol-

gen können, ändert hieran nichts, weil jedenfalls solche Mitteilungen nicht über eine vergleichbare Authentizität verfügen und damit auch nicht aus sich heraus glaubhaft sind.

V.

1. Eine Änderung des § 353 b StGB erscheint weder erforderlich noch wünschenswert, weil der von der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts beabsichtigte weitergehende Schutz für Medienmitarbeiter bereits durch die bindenden Grundsätze der „Cicero“-Entscheidung erreicht wird.

2. Die mit der beabsichtigten Änderung des § 353 b StGB herbeigeführten weiteren Konsequenzen, welche vor allem dem nicht zu vernachlässigenden Schutz Dritter zuwiderlaufen und insoweit mit dem Grundsatz der Pressefreiheit streiten, sind in dieser Allgemeinheit nicht wünschenswert und können im Einzelfall nach einer Verhältnismäßigkeitsabwägung auch beim Bestehen der jetzigen Gesetzeslage erzielt werden.

3. Eine Änderung des § 97 Abs. 5 StPO ist abzulehnen, weil zum Schutz von Medienmitarbeitern die bisherige Rechtslage ausreichend ist. Die vorgesehene Erschwerung der ohnehin eingeschränkten Ermittlungsmöglichkeiten ist auch verfassungsrechtlich nicht geboten.