

10. September 2007

Gemeinsame Stellungnahme

- 1) zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung für ein „Gesetz zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen sowie zur Umsetzung der Richtlinie 2006/24/EG“ (BT-Drs. 16/5846)**
- 2) zum Gesetzesentwurf eines Gesetzes zur Reform der Telekommunikationsüberwachung, Fraktion Bündnis90/Die Grünen, BT-Drs. 16/3827**
- 3) zum Antrag „Reform der Telefonüberwachung zügig umsetzen“, Fraktion der FDP, BT-Drs. 16/1421**

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 Telekommunikation (VPRT)

Zweites Deutsches Fernsehen (ZDF)

A. Problem

Mit dem vorliegenden Gesetzesentwurf beabsichtigt die Bundesregierung ein in sich stimmiges System der strafprozessualen heimlichen Ermittlungsmethoden zu schaffen. Das wird grundsätzlich begrüßt. Dabei werden in dem Gesetzesentwurf der Bundesregierung nicht nur die Regelungen zur Telekommunikationsüberwachung (§§ 100 a ff StPO) überarbeitet, son-

Gemeinsame Stellungnahme zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen

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

dem es werden auch die Vorschriften der o. a. Richtlinie der EU vom 15. März 2006 über die Vorratsspeicherung von Daten, die bei der Bereitstellung öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste oder öffentlicher Kommunikationsnetze erzeugt oder verarbeitet werden, in nationales Recht umgesetzt. Darüber hinaus soll das vorgeschlagene System aber auch die von den Zeugnisverweigerungsrechten der Berufsgeheimnisträger (§§ 53, § 53 a StPO) geschützten Interessen durch eine neue Regelung (§ 53 b StPO-E) berücksichtigen.

Der Entwurf der Fraktion B90/Die Grünen enthält ausschließlich Änderungsvorschläge zu den Vorschriften der Telekommunikationsüberwachung unter Beachtung von Zeugnisverweigerungsrechten, der Antrag der FDP-Fraktion mahnt eine Gesamtreform der Telefonüberwachung an unter Berücksichtigung grundrechtlich geschützter Vertrauensverhältnisse bei Berufsgeheimnisträgern.

In der Stellungnahme der Medienverbände und Medienunternehmen wird zudem berücksichtigt, dass seitens der Bundestagsfraktionen der FDP (BT-Drs. 16/956) und von Bündnis 90/Die Grünen (BT-Drs. 16/576) eigenständige Gesetzentwürfe zur Sicherung der Pressefreiheit unterbreitet wurden, die bereits Gegenstand einer Anhörung im Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages waren.

Nach Auffassung der Stellung nehmenden Rundfunkanstalten, Medienunternehmen und Verbände schlägt die Bundesregierung mit dem Gesetzesentwurf einen Weg ein, der gerade nicht zu einer Stärkung des Zeugnisverweigerungsrechts von Journalistinnen und Journalisten führt. Vielmehr ist der Vorschlag geeignet ist, den durch das Zeugnisverweigerungsrecht bezweckten Schutz der Informanten und der von staatlichen Eingriffen ungestörten Redaktionsarbeit nachhaltig zu relativieren. Die Stellung Nehmenden appellieren daher eindringlich an die Bundesregierung, diesen Weg nicht weiter zu verfolgen. Stattdessen sollten der Schutz des journalistischen Zeugnisverweigerungsrechts und seine Wirkungen in strafprozessualen Ermittlungsmaßnahmen effektiver gestaltet und verbessert werden.

Seitens der Medienverbände und -unternehmen wird zu den Vorschlägen zur Regelung der so genannten Vorratsdatenspeicherung eine gesondert Stellungnahme zur Anhörung am 21. September 2007 vorgelegt werden.

Im Einzelnen:

Gemeinsame Stellungnahme zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen

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

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. Diese Kommunikation muss sich von Einflüssen Außenstehender frei entfalten können. Die insbesondere von staatlichen Maßnahmen freie und ungestörte berufliche Kommunikation von Journalisten ist eine wesentliche Grundbedingung für die Presse- und Rundfunkfreiheit. Die konstituierende Bedeutung der genannten Freiheitsrechte für die Demokratie ist ohne sie nicht vorstellbar. Eingriffsmöglichkeiten oder gar Eingriffe in diese Kommunikationsprozesse durch staatliche Stellen weisen auf einen nur mangelhaften, jedenfalls eingeschränkten Schutz der Presse- und Rundfunkfreiheit hin².

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. Beruflich kommuniziert wird außerhalb von Redaktionsräumen in der Öffentlichkeit oder in geschlossenen Räumen mit Tippgebern etc. Schließlich sind auch die Diskussion und Gespräche mit Redaktionskolleginnen und -kollegen Bestandteil der beruflichen Kommunikation.

Diese verschiedenen Formen der Kommunikation bedürfen des Schutzes vor staatlichen Eingriffsmöglichkeiten in unterschiedlicher Weise. Die Voraussetzungen eines der Presse- und Rundfunkfreiheit angemessenen Schutzes der Informanten und des Redaktionsgeheimnisses müssen den Bedingungen der jeweiligen Kommunikationsform angepasst sein, um das Ziel des Schutzes erreichen zu können. Das wird an Hand weniger Beispiele deutlich. Genügt z.B.

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

² Darauf weist z.B. die aktuelle Rangliste der „Reporter ohne Grenzen“ hin, in der Deutschland nur noch Platz 23 einnimmt, vgl. www.reporter-ohne-grenzen.de/rangliste-2006.html

in dem einen Fall der Gewahrsam des Journalisten an Schriftstücken des Informanten, um das Beschlagnahmeverbot nach § 97 Abs. 5 StPO auszulösen, so ist im Fall eines Telefonats mit dem Informanten das Gewahrsamsmoment völlig unbedeutend. Das Telefonat ist deswegen nicht weniger schutzwürdig. Der E-Mail-Verkehr unterliegt als elektronische Post einerseits dem Gewahrsamsmoment, andererseits ist er aber wegen der elektronischen Wege anfällig gegen elektronische Abschöpfungsvorgänge, die stattfinden können, bevor die E-Mail den Empfänger erreicht. Elektronische Verkehrsdaten werden bei Journalisten zum Teil gespeichert, sind aber vor allem auch bei Telekommunikationsunternehmen abrufbar. Dementsprechend ist der Schutz des Telefonats, des E-Mail-Verkehrs, der Verbindungsdaten und der sonstigen beruflichen Kommunikation mit dem Informanten jeweils diesen Kommunikationsformen angepassten Schutzmechanismen zu unterwerfen, um das für die Medientätigkeit unabdingbare Vertrauensverhältnis zwischen Informant und Journalist in allen Kommunikationsvarianten zu gewährleisten. Die Bundesregierung hat dabei den Weg gewählt, in § 53 b StPO-E eine einheitliche Lösung für alle Ermittlungsmaßnahmen zu allen Kommunikationsvorgängen vorzuschlagen. Dem stimmen die Stellung Nehmenden aus systematischen Gründen grundsätzlich zu. Allerdings muss die Lösung den Schutz der beruflichen Kommunikation auch durchgehend tatsächlich gewährleisten. Das ist bei dem Vorschlag zu § 53 b StPO nicht der Fall. Im Gegenteil:

Durch den Formulierungsvorschlag in § 53 b des Entwurfes wird, soweit Journalistinnen und Journalisten angesprochen sind, der Schutz des Zeugnisverweigerungsrechtes ausdrücklich nicht auf die nachfolgenden Ermittlungsmaßnahmen der StPO fortgeführt, sondern stattdessen relativiert.

Aus Sicht der Stellung nehmenden Medienverbände und Unternehmen sind der Zugang zu Informationen, die Bearbeitung von recherchierten, zugeschickten oder bereits im öffentlichen Raum erhältlichen Informationen sowie auch die Verbreitung von Nachrichten oder Meinungen im Rahmen des skizzierten Kommunikationsprozesses zu schützen. Der Informantenschutz gehört zu den absoluten Essentials des investigativen Recherchierens³. So ist auch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu verstehen, denn danach ist der Informantenschutz unentbehrlich⁴. 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 haben⁵. Zudem wird der Informantenschutz auch als berufs-

³ Ludwig, *Investigativer Journalismus*, S. 272, Konstanz 2002

⁴ BVerfG AfP 2003, 138 (148) = BVerfGE 107, 299 ff; BVerfG AfP 2007, S. 110 (113)

⁵ Branahl, *Medienrecht*, S. 40, 1. Aufl.

Gemeinsame Stellungnahme zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen

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

ethische Norm in Ziff. 6 des Pressekodex betont. Die Einhaltung dieser Norm durch Journalistinnen und Journalisten wird nicht nur eingefordert, sondern ist ihre vornehme Pflicht.

Im Hinblick auf die in §§ 100a ff. StPO-E vorgesehenen Maßnahmen ist unter Praxisgesichtspunkten der Arbeit von Journalisten und Redaktionen auf folgende Kontaktmöglichkeiten mit Beschuldigten, Opfern und anderen Betroffenen hinzuweisen:

- Der Journalist untersucht eine bereits bekannte Straftat und führt daher Gespräche mit Beschuldigten oder möglichen Teilnehmern, mit Opfern und sonstigen Personen
- Straftäter oder Beschuldigte oder sonstige Informanten melden sich bei Journalisten, um ihre Version eines Tatbestandes oder eines laufenden Verfahrens zu erläutern.
- Der Journalist recherchiert Tatbestände, die sich durch Gespräche und Indizien als Straftat erweisen.
- Der Journalist recherchiert ganz andere Tatbestände, in deren Zusammenhang Gespräche mit Straftätern oder Beschuldigten über Umstände stattfinden, die sich als Straftaten erweisen.
- Der Journalist muss Rechercheergebnisse, Berichte oder Gerüchte verifizieren, um seine Arbeit in bestimmte Richtungen fortsetzen zu können oder aber abubrechen.

Die Recherche von Journalisten hat auch im Bereich von Straftaten bzw. Beschuldigten große Bedeutung für die freiheitliche Demokratie. Journalisten können und müssen Tatbestände anders als Strafverfolgungsbehörden recherchieren, da sie

- Sachverhalte nicht nur entsprechend strafrechtlicher Tatbestände aufklären und verfolgen, sondern
- Sachverhalte um emotionale, kulturelle oder politische Zusammenhänge ergänzen und
- Meinungen wiedergeben können.

Journalisten erhalten auch andere Informationen als Strafverfolgungsbehörden, weil der Informant davon ausgehen darf, dass

Gemeinsame Stellungnahme zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen

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

- die Informationen auch bei fehlenden Beweisen oder Indizien vom Journalisten zunächst weiter bearbeitet werden. Journalistische Berichterstattung ist nicht an rechtsförmige Beweismittelverfahren gebunden. Sie kann sich im Zweifel auch nach Plausibilitätsgrundsätzen richten,
- der Journalist den Tippgeber nicht wie die Polizei oder Behörden wegen unterlassener Anzeige von Straftaten oder wegen Teilnahme anzeigen muss, d.h. die Hilfe des Tippgebers sich letztlich zu seinem Nachteil auswirkt,
- der Informant nicht in Polizei- oder Gerichtsakten auftaucht. Solche Akten könnten dazu führen, dass auf Grund der Einsichtsmöglichkeiten der Verteidigung eines Beschuldigten die Identität des Informanten an die Öffentlichkeit gezerrt wird, mit der Folge, dass der Beschuldigte mit den Mitteln seines Milieus gegen den Informanten vorgeht,
- der Journalist nicht in mögliche oder vermeintliche Absprachen oder Verbindungen zwischen anderen Beschuldigten und Strafverfolgungsbehörden oder Behörden verwickelt ist,
- das offene, klare Wort (Geständnis) weitere Recherchen oder unangenehme Fragen des Journalisten verhindert, ohne aber damit ein Ergebnis eines Justizverfahrens zu präjudizieren.

Die journalistische Arbeit behindert dabei die Strafverfolgungsbehörden nicht. Sie nimmt vielmehr die wichtige Aufgabe wahr, Missstände, auch solche, die strafrechtlich relevant sind, an die 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 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. Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG ent-

Gemeinsame Stellungnahme zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen

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

hält nicht nur ein individuelles Abwehrrecht gegen staatliche Eingriffe⁶, sondern die Presse- und Rundfunkfreiheit ist auch institutionell verfassungsrechtlich abgesichert. Die institutionelle Eigenständigkeit der freien Presse⁷ und die objektiv-rechtliche Gewährleistung der Rundfunkfreiheit⁸ umfassen auch den Schutz der Informationsbeschaffung⁹. Neben der Informationsbeschaffung sind nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts auch das Redaktionsgeheimnis und der Informantenschutz durch die Presse- und Rundfunkfreiheit abgesichert¹⁰.

Die Informationsbeschaffung, die Tätigkeit in der Redaktion sowie die Arbeit mit Informanten sind ohne berufliche Kommunikation der Journalisten untereinander und mit Dritten nicht denkbar. Die Beschaffung der Information setzt einen darauf gerichteten Kommunikationsvorgang voraus. Informanten sind Personen, die Journalisten etwas mitteilen, das diese veröffentlichen (sollen). Das Redaktionsgeheimnis umfasst nicht nur eigene oder im Archiv vorhandene Dokumente, sondern auch die Vertraulichkeit der freien Rede in der Redaktion¹¹.

Die Freiheit der Medien, die im Interesse freier individueller und öffentlicher Meinungsbildung gewährleistet ist¹² und der wegen dieser Interessenwahrnehmung „konstituierende Bedeutung für die Demokratie“ zukommt¹³, ist ohne die berufliche Kommunikation zur Beschaffung der Information, mit dem Informanten und in der Redaktion nicht zu verwirklichen. Wo die Vertraulichkeit einer Redaktion „nicht mehr gesichert ist, wird es spontane, ins Unreine gesprochene, möglicherweise verfehlte, gleichwohl die Diskussion fördernde Äußerungen kaum noch geben; eine Zeitungs- oder Zeitschriftenredaktion, in der es keine freie Rede gibt, wird aber schwerlich das leisten, was sie leisten soll“¹⁴.

Der Schutz der Vertraulichkeit der Redaktionsarbeit, der Schutz der Informationsbeschaffung

⁶ BVerfGE 7 S. 198 (205)

⁷ BVerfGE 10 S. 118 (121)

⁸ BVerfGE 12 S. 205 (261)

⁹ 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)

¹⁰ BVerfGE 20 S. 162 (187); 36 S. 193 (204); 50 S. 234 (240); 66 S. 116 (133), BVerfG AfP 2003 S. 146 (Fn. 20)

¹¹ Vgl. BVerfG NJW 1984 S. 1741 (1742)

¹² BVerfGE 83 S. 238 (315)

¹³ Die über die Medien vermittelten Informationen sind eine wesentliche Voraussetzung der Funktionsweise einer freiheitlichen Demokratie, BVerfG AfP 2003, 138 (147)

¹⁴ Vgl. BVerfG NJW 1984 S. 1741 (1742)

Gemeinsame Stellungnahme zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen

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

und der Vertraulichkeit zwischen den Medien und ihren Informanten sind daher jeweils nur Teilaspekte eines übergreifenden Geschehens, nämlich der beruflichen Kommunikation als Quelle eines breiten Informationsflusses, der die freie individuelle und öffentliche Meinungsbildung miterzeugen soll. Dieser Kommunikationsprozess muss sich ungehindert durch visuelle und auditive Eingriffe von außen, insbesondere des Staates, entfalten können, damit die Medien ihrer Aufgabe, einen relevanten Beitrag zum gesellschaftlichen Prozess der Kommunikation zu liefern, gerecht werden können.

Nicht von ungefähr verwendet das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung die Formel, dass es mit dem Grundrecht der Presse- und Rundfunkfreiheit unvereinbar wäre, wenn staatliche Stellen sich Einblick in die Vorgänge verschaffen dürften, die zur Entstehung einer Zeitung, Zeitschrift oder Sendung führen¹⁵.

Der verfassungsrechtliche Schutz der Presse- und Rundfunkfreiheit bezieht sich demnach nicht nur auf die Teilaspekte der Informationsbeschaffung, des Redaktionsgeheimnisses und des Informantenschutzes. Geschützt ist vielmehr die berufliche Kommunikation der Journalisten insgesamt, also die Kommunikation, die der Wahrnehmung der Funktion der Medien dient. Unerheblich ist es daher aus verfassungsrechtlicher Sicht, ob die berufliche Kommunikation zwischen Journalisten und ihren Informanten oder Kontaktpersonen unmittelbar stattfindet oder ob sie über technische Vorrichtungen vermittelt wird. Wenn das Vertrauensverhältnis zwischen Journalisten und ihren Informanten geschützt ist, kann es nicht darauf ankommen, ob sich beide Personen im Gespräch gegenüber sitzen, über das Festnetz bzw. den Mobilfunk telefonieren, sich per E-Mail austauschen, per Fax kommunizieren oder über das Internet in seinen vielfältigen Erscheinungsformen in Verbindung stehen. 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 erfolgt¹⁶.

Wie alle Grundrechte des Art. 5 Abs. 1 GG ist allerdings die Presse- und Rundfunkfreiheit nicht uneingeschränkt geschützt. Allgemeine Gesetze ziehen der Vertraulichkeit der beruflichen Kommunikation Grenzen, Art. 5 Abs. 2 GG. Eine wirksame Strafverfolgung, das Interesse an der Aufklärung schwerer Straftaten und eine möglichst umfassende Wahrheitsermitt-

¹⁵ BVerfGE 66, 116 (134); 77, 65 (75); BVerfG NJW 1997, 1841 (1843); BVerfG AfP 2003, 138 (146)

¹⁶ 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)

Gemeinsame Stellungnahme zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen

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

lung im Gerichtsverfahren haben ebenfalls verfassungsrechtliche Wurzeln¹⁷, nämlich im Rechtsstaatsprinzip¹⁸. Allgemeine Gesetze sind solche, die sich weder gegen bestimmte Meinungen als solche richten, noch Sonderrechte gegen den Prozess freier Meinungsbildung darstellen¹⁹. Zu diesen allgemeinen Gesetzen gehören die Strafprozessordnung²⁰, wie andere Verfahrensordnungen²¹. Diese Gesetze wenden sich weder gegen bestimmte Meinungen noch gegen den Prozess freier Meinungsbildung, noch schaffen sie Sonderrechte gegen die Medien. Sie dienen vielmehr anderen schützenswerten Rechtsgütern, z. B. der Strafverfolgung und der Wahrheitsermittlung im Prozess. Allerdings ist die Grenzziehung der Presse- und Rundfunkfreiheit durch allgemeine Gesetze ihrerseits im Lichte des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG auszuleuchten²². Es ist jedoch, gerade wenn sich wichtige Rechtsgüter, wie hier Presse- und Rundfunkfreiheit und das Interesse an einer funktionierenden Strafrechtsverfolgung 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 vorzunehmen²³. Das erfolgt im Gesetzesentwurf der Bundesregierung insbesondere durch den Vorschlag zu § 53 b StPO nicht. Durch diese Norm wird vielmehr die Entscheidung über die Reichweite des Schutzes des Zeugnisverweigerungsrechts der Medienmitarbeiter dem Einzelfall überlassen. Ein wirksamer Informantenschutz ist damit nicht mehr sicherzustellen.

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, also nicht nur den Kommunikationsinhalt, sondern auch den Kommunikationsvorgang als solchen und seine näheren Umstände, insbesondere, ob und wann zwischen welchen Personen und Fernmeldeanschlüssen Verbindungen zustande kamen oder versucht wurden²⁴. Es soll

¹⁷ BVerfGE 19, 342 (347); 29, 183 (194); BVerfG AfP 2003, 138 (142 u. 147); Dörr, AfP 1995 S.378 (381);

¹⁸ BVerfGE 77, 65 (76); BVerfG AfP 2003, 138 (142)

¹⁹ BVerfGE 7, 198 (209 f.)

²⁰ BVerfGE 77, 65 (75)

²¹ BVerfGE 95, 220 (238)

²² BVerfGE 7, 198 (209); 50, 234 (241)

²³ BVerwGE 70, 310 (315); BVerfG AfP 2003, 138 (147)

²⁴ BVerfGE 67, 157 (172); 85, 386 (396); BGH NStZ 1993, 192; BVerfG AfP 2003, 138, (141)

Gemeinsame Stellungnahme zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen

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

vermieden werden, dass der Meinungs- und Informationsaustausch deswegen unterbleibt oder nach Form und Inhalt anders verläuft, weil die Beteiligten damit rechnen müssen, dass die staatlichen Stellen Kenntnisse über die Kommunikationsbeziehungen oder Kommunikationsinhalte gewinnen²⁵. Die Nutzung der Telekommunikationsmittel soll in allem vertraulich möglich sein²⁶.

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. Das Fernmeldegeheimnis schützt dabei nicht nur den - zum Zeitpunkt der Verabschiedung des Grundgesetzes allein erfassten - Telefonverkehr, sondern auch den gesamten individuellen Informationsaustausch mittels leitungsgebundener oder drahtloser elektromagnetischer Wellen²⁷. Geschützt sind damit auch neue Formen der Kommunikation, welche die Bedeutung herkömmlicher Kommunikationsmedien zunehmend relativieren, z. B. E-Mail oder Telefax²⁸ und Kommunikationsmittel wie ISDN- oder Mobilfunkanschlüsse²⁹.

Art. 10 GG enthält zunächst ein Abwehrrecht der Grundrechtsberechtigten gegen Eingriffe durch Strafverfolgungs- und Gefahrenabwehrbehörden in die Vertraulichkeit des auch fernmeldetechnisch vermittelten Kommunikationsvorgangs³⁰. Daneben hat Art. 10 GG aber auch eine objektiv-rechtliche Funktion³¹. Daraus können sich positive staatliche Handlungsaufträge zu Vorkehrungen gegen Übergriffe nicht staatlicher Dritter ergeben. Dem ist der Gesetzgeber durch eine Reihe von Normen zum Schutz des Fernmeldegeheimnisses nachgekommen (z. B. TKG).

Die Einschränkung des Grundrechts aus Art. 10 Abs. 1 GG ist gem. Art. 10 Abs. 2 Satz 1 GG aufgrund eines Gesetzes möglich. Ein Eingriff in das Fernmeldegeheimnis liegt vor, wenn staatliche Stellen sich ohne Zustimmung der Beteiligten Kenntnis von dem Inhalt oder den Umständen eines Telekommunikationsvorgangs verschaffen³². Der öffentlichen Gewalt ist

²⁵ BVerfGE 100, 313, (358 f.)

²⁶ BVerfGE 100 S. 313 (359)

²⁷ *Kloepfer*, Informationsrecht, § 3 Rz. 32

²⁸ *Jarass/Pieroth*, GG, Art. 10 Rz. 5

²⁹ BVerfG, AfP 2003 S. 138 (141)

³⁰ BVerfGE 67 S. 157, (185)

³¹ BVerfGE 67 S. 157, (185)

³² BVerfGE 100 S. 313, (366)

Gemeinsame Stellungnahme zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen

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

ein Eingriff auch dann zuzurechnen, wenn sich die Anordnung unmittelbar nur an ein Telekommunikationsunternehmen wendet und dieses verpflichtet, Daten über das Kommunikationsverhalten Dritter zu übermitteln, soweit das Unternehmen keinen Handlungsspielraum hat, der Anordnung nicht Folge zu leisten³³. Die Möglichkeit, das Fernmeldegeheimnis auf der Grundlage des Art. 10 Abs. 2 GG einzuschränken, wurde vom Gesetzgeber schon mehrfach wahrgenommen, z. B. durch §§ 100a, 100b, 100c, 100g – 100i StPO³⁴. Es muss zu denken geben, wenn Grundrechte, wie hier Art. 10 Abs. 2 GG, durch eine stetige Erweiterung von Maßnahmen im Bereich der Strafverfolgung eingeschränkt werden.

3. Art. 2 Abs. 1 GG

Art 2 Abs. 1 GG gewährleistet im Rahmen des verfassungsrechtlichen Schutzes des allgemeinen Persönlichkeitsrechts auch das Recht auf informationelle Selbstbestimmung³⁵. Jedoch kommt dieses Recht bei Eingriffen in den Fernmeldeverkehr neben Art. 10 Abs. 1 GG nicht zur Anwendung, weil die speziellere Garantie des Art. 10 die allgemeine Gewährleistung des Art. 2 GG verdrängt³⁶.

C. Stellungnahme zu den einzelnen Vorschriften der StPO

1. Zu § 53 b StPO-E

a) Abs. 1 und Abs. 2

Der Gesetzesentwurf der Bundesregierung nimmt zwar die von der Wissenschaft³⁷ gegebene Anregung auf, (verdeckte) Ermittlungsmaßnahmen und Zeugnisverweigerungsrechte zu einem stimmigen Gesamtkonzept zusammen zu fügen. Er folgt dem vom Arbeitskreis Strafprozessrecht und Polizeirecht erarbeiteten Vorschlag³⁸ jedoch nicht, sondern relativiert stattdessen das Zeugnisverweigerungsrecht der Journalisten. Die durch § 53 StPO gezogenen Gren-

³³ BVerfG AfP 2003 S. 141

³⁴ *Kloepfer*, Informationsrecht, § 3 Rz. 31

³⁵ BVerfG AfP 2003, 138 (141)

³⁶ BVerfG AfP 2003, 138 (141); BVerfGE 100, 313 (358)

³⁷ Wolter/Schencke, Textsammlung „Zeugnisverweigerungsrechte bei (verdeckten) Ermittlungsmaßnahmen“, 2002, Forschungsprojekt des Arbeitskreis Strafprozessrecht und Polizeirecht (ASP)

³⁸ vgl. den Vorschlag des ASP, S. 3 ff im Forschungsbericht und die Stellungnahme der Medienverbände und -unternehmen vom 11.03.2004, S. 2

Gemeinsame Stellungnahme zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen

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

zen der Ermittlungen werden durch § 53 b Absatz 2 StPO–E hinsichtlich der vor der Hauptverhandlung möglichen Ermittlungsmaßnahmen zulasten der Pressefreiheit aufgeweicht. Obgleich nicht § 53 Abs. 1 StPO an sich verändert wird, scheint doch einziger Zweck des einzufügenden § 53 b StPO-E die faktische Einschränkung der Rechte verschiedener Berufsgruppenträger in der Situation von (verdeckten) Ermittlungsmaßnahmen zu sein.

Im Übrigen differenziert der Entwurf zu § 53 b StPO-E hinsichtlich der danach zulässigen Ermittlungsmaßnahmen zwischen den Zeugnisverweigerungsberechtigten nach § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, 2 und Nr. 4 einerseits, den anderen nach § 53 StPO zur Verweigerung des Zeugnis Berechtigten andererseits. Hinsichtlich der erst genannten Gruppe wird ein Beweiserhebungs- und -verwertungsverbot uneingeschränkt vorgesehen. Dem gegenüber wird für u.a. Zeugnisverweigerungsberechtigte nach § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 lediglich eine im Zeugnisverweigerungsrecht zu berücksichtigende Verhältnismäßigkeitsprüfung etabliert, die zu einem Beweiserhebungsverbot führen kann. Dazu müssten die Ermittlungsbehörden positiv feststellen, dass das öffentliche Interesse an der von der zeugnisverweigerungsberechtigten Person wahrgenommenen Aufgabe und das „Interesse an der Geheimhaltung der dieser Person anvertrauten oder bekannt gewordenen Tatsache“ dafür sprechen, die Maßnahme zu unterlassen oder sie ggf. zu beschränken. Für die Verwertung von Erkenntnissen zu Beweis Zwecken soll diese Regelung ebenfalls gelten.

Begründet wird diese Relativierung des Zeugnisverweigerungsrechtes insbesondere der Medienmitarbeiter im Rahmen aller in Betracht kommenden Ermittlungsmaßnahmen damit, dass sich ein genereller Vorrang der schutzwürdigen Interessen von Journalisten vor dem öffentlichen Strafverfolgungsinteresse nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts verfassungsrechtlich nicht begründen lasse³⁹. Insbesondere wiesen die Zeugnisverweigerungsrechte der Medienschaffenden keinen unmittelbaren Bezug zum Kernbereich privater Lebensgestaltung auf⁴⁰.

Nach Auffassung der Stellung nehmenden Verbände und Unternehmen ist das in § 53 b StPO-E vorgelegte Konzept der Berücksichtigung von Beweiserhebungs- und -verwertungsverboten bei nach § 53 und § 53 a StPO zeugnisverweigerungsberechtigten Personen in sich nicht stimmig, soweit es die Einteilung der zeugnisverweigerungsberechtigten Personengruppen in Abs. 1 und Abs. 2 betrifft (aa). Darüber hinaus wird der verfassungsrechtliche Hintergrund des Informantenschutzes und des Redaktionsgeheimnisses in einer der Presse- und Rundfunkfreiheit nicht adäquaten Weise eingeordnet (bb). Schließlich wird durch den Entwurf zu § 53 b Abs. 2 StPO-E auch der bisherige Schutz der Medien vor einer staatlichen Bewertung

³⁹ Begründung, S. 89 (79) mit Hinweis auf: BVerfGE 107, 299 (332) – Verbindungsdaten -

⁴⁰ Begründung, aaO mit Hinweis auf: BVerfGE 109, 279 (323) – Akustische Wohnraumüberwachung -

ihrer Arbeit in Frage gestellt (cc).

- aa) Zu Recht bezieht § 53 b Abs. 1 StPO-E in seinen Geltungsbereich die Abgeordneten mit ein. Ebenso wie Verteidiger haben Parlamentsabgeordnete die Aufgabe, in ihrem Bereich um des Funktionierens der Demokratie Willen Kontrollfunktionen auszuüben, die für den demokratischen Rechtsstaat zwingende Voraussetzung sind⁴¹. Zu Recht weist der Gesetzesentwurf der Bundesregierung in seiner Begründung auch darauf hin, dass Ermittlungsmaßnahmen (wie der Aussagezwang und die Durchsuchung und Beschlagnahme) nach Art. 47 GG von der Nichtausübung des Zeugnisverweigerungsrechtes der Abgeordneten abhängig, also bei Ausübung des Rechts verboten sind. Der vom Grundgesetzgeber aus den o. a. Gründen beabsichtigte weit reichende Schutz der Abgeordneten spricht daher in der Tat dafür, nicht nur die offenen, sondern auch die verdeckten Ermittlungsmaßnahmen zu untersagen, soweit das Zeugnisverweigerungsrecht (der Abgeordneten) reicht⁴².

In der Begründung des Entwurfes wird an dieser Stelle angenommen, dass gegen den Vorschlag dieser Ausnahmeregelung auch nicht der Hinweis des Bundesverfassungsgerichts in seiner Entscheidung zur akustischen Wohnraumüberwachung spricht, nicht in allen Fällen des § 53 StPO erfolge der Schutz um der Menschenwürde der Gesprächspartner willen⁴³. Der Hinweis bezieht sich lediglich auf die Frage, ob das Zeugnisverweigerungsrecht von Parlamentsabgeordneten einen unmittelbaren Bezug zum Kernbereich privater Lebensgestaltung aufweist und bereits wegen dieses Bezugs besonders vor Eingriffen durch akustische Wohnraum-Überwachungsmaßnahmen zu schützen ist. Ausdrücklich hat das Bundesverfassungsgericht damit aber nicht über die Frage entschieden, ob das Zeugnisverweigerungsrecht der Parlamentsabgeordneten aus anderen verfassungsrechtlichen Gründen vor Maßnahmen der akustischen Wohnraumüberwachung oder anderen verdeckten Ermittlungsmaßnahmen in gleicher Weise zu schützen ist. Für diesen Schutz spricht manches. Ebenso wie es die Menschenwürde verletzt, wenn der Staat den Menschen zum bloßen Objekt macht, in dem er in den Kernbereich der privaten Lebensgestaltung eindringt, wäre Art. 47 GG verletzt, wenn die Abgeordneten an einer effektiven Wahrnehmung ihrer Funktion durch staatliche Ermittlungsmaßnahmen gehindert würden. Das Bundesverfassungsgericht hat ausdrücklich in seiner Entscheidung darauf hingewiesen, dass neben dem grundrechtli-

⁴¹ vgl. BT-Drs. 14/7679, S. 9

⁴² vgl. Begründung, S. 60 (50) und 85 (75)

⁴³ BVerfG, 1 BvR 2378/98 vom 3.3.2004, Absatz-Nr. 148,
http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20040303_1bvr237898.html

Gemeinsame Stellungnahme zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen

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

chen Schutz der räumlichen Privatsphäre im Bezug auf die Kommunikation mit Berufsheimnisträgern andere Grundrechte für einen vergleichbar weiten Schutz in Betracht kommen können, die der besonderen Schutzbedürftigkeit der Kommunizierenden Rechnung tragen⁴⁴.

Nichts anderes kann allerdings für nach § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 StPO zeugnisverweigerungsberechtigte Personen gelten. Ebenso wie Verteidiger und Abgeordnete nehmen Presse- und Rundfunkmitarbeiter oder die Mitarbeiter redaktionell-journalistisch gestalteter Informations- und Kommunikationsdienste eine Kontrollfunktion wahr, die von gleicher staatskonstituierender Bedeutung ist⁴⁵. Die besondere Kontrollfunktion der Medien und das erhebliche Interesse der Allgemeinheit an der Freiheit und Unabhängigkeit der Medien rechtfertigen es, den nach § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 StPO zeugnisverweigerungsberechtigten Personenkreis, insbesondere Journalisten, in den Geltungsbereich des § 53 b Abs. 1 StPO-E einzubeziehen⁴⁶.

Das Argument, die Zeugnisverweigerungsrechte der Medienschaffenden wiesen keinen unmittelbaren Bezug zum Kernbereich privater Lebensgestaltung auf⁴⁷, kann – wie soeben zum Recht der Parlamentsabgeordneten ausgeführt – nicht als Begründung dafür herhalten, die Funktion des Zeugnisverweigerungsrechtes im Rahmen von Ermittlungsmaßnahmen zu relativieren. Deswegen ist auch die Zuordnung der zur Zeugnisverweigerung berechtigten Gruppen in § 53 b Abs. 1 einerseits und Abs. 2 andererseits verfassungsrechtlich nicht stimmig. Wenn Verteidiger und Parlamentsabgeordnete um ihrer Funktion für die Demokratie willen in den Anwendungsbereich des § 53 b Abs. 1 StPO-E einbezogen werden, können journalistisch Tätige nicht anders behandelt werden. Die besondere Kontrollfunktion der Medien und das erhebliche Interesse der Allgemeinheit an der Freiheit und Unabhängigkeit der Medien sind - in ihrer Bedeutung für die Demokratie - zweifellos vergleichbar⁴⁸. Für eine Differenzierung sind insoweit keine Gründe ersichtlich.

Auch der Hinweis im Gesetzesentwurf der Bundesregierung, Abgeordnete seien wegen Art. 47 GG nach § 53b Abs. 1 StPO-E zu berücksichtigen, vermag die vorge-

⁴⁴ BVerfGE 109, 279ff, (1 BvR 2378/98 vom 3.3.2004, Absatz-Nr. 163), http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20040303_1bvr237898.html

⁴⁵ für die Presse: BVerfGE 20, 162 (175); für den Rundfunk: BVerfGE 77, 65 (74)

⁴⁶ vgl. Wolter/Schencke aaO. S. 7

⁴⁷ Begründung, S. 89 (79)

⁴⁸ Wolter/Schenke, Hrsg. Zeugnisverweigerungsrechte bei (verdeckten) Ermittlungsmaßnahmen, S. 7

Gemeinsame Stellungnahme zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen

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

nommene Differenzierung nicht zu stützen. Die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Medienunternehmen können sich auf Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG berufen. Die Rundfunk- und Pressefreiheit ist ebenso verfassungsrechtlich geschützt. Namentlich die Geheimhaltung der Informationsquellen und das ungestörte Vertrauensverhältnis zwischen Medien und ihren Informanten ist verfassungsrechtlich unentbehrlich⁴⁹.

- bb) Ebenso wie bei den Parlamentsabgeordneten sind Zeugnisverweigerungsrechte der Medienangehörigen nicht wegen des Persönlichkeitsschutzes des Beschuldigten gegeben, sondern werden um der Funktionsfähigkeit der Institutionen willen gewährt⁵⁰. Das Zeugnisverweigerungsrecht und die darauf bauenden notwendigen Beschränkungen von Ermittlungsmaßnahmen sind verfassungsrechtlich zum Schutz der Presse- und Rundfunkfreiheit gefordert⁵¹. Ein Schutz, der sich auf das Zeugnisverweigerungsrecht beschränkte, im Vorfeld der Ausübung dieses Rechtes aber Ermittlungsmaßnahmen ohne Rücksicht auf deren Auswirkungen auf den mit dem Recht bezweckten Schutz zuließe, würde den mit Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG bezweckten Grundrechtsschutz vereiteln. Soweit und solange das Zeugnisverweigerungsrecht der Ausgangspunkt und die Basis des Schutzes ist, müssen vorgesehene Beschränkungen von Ermittlungsmaßnahmen diesem Maßstab genügen. Das ist nicht der Fall, wenn der Schutz des Zeugnisverweigerungsrechts in der Hauptverhandlung weiter reicht, als der Schutz im Falle Ermittlungsmaßnahmen im Vorfeld dieser Verhandlung. Eine solche Regelung würde unweigerlich zu Wertungswidersprüchen zwischen § 53 einerseits und § 53b andererseits führen. Das gilt auch und gerade dann, wenn technische Entwicklungen die Ausforschung journalistischer Arbeit ermöglichen, ohne dass etwa ein Eindringen in Redaktionsräume oder die Aufhebung des Gewahrsams an Informantenmaterial notwendig würden.

Es ist zwar richtig, dass das Bundesverfassungsgericht dem Gesetzgeber aufgegeben hat, der Presse- und Rundfunkfreiheit nicht absoluten Vorrang vor anderen wichtigen Gemeinschaftsgütern einzuräumen⁵². Das Bundesverfassungsgericht bezieht diesen Hinweis an den Gesetzgeber jedoch auf einen allgemein und umfassend verankerten Schutz von Journalisten, von Maßnahmen (...) bei der Aufklärung von Straftaten verschont zu bleiben. Nur ein solcher Schutz lässt sich nach den Worten des BVerfG ver-

⁴⁹ BVerfG AfP 2007, 110 (113)

⁵⁰ vgl. BVerfGE 109,279 ff. Rz. 148

⁵¹ vgl. Degenhart, Bonner Kommentar GG, Rz. 400, Juli 2006

⁵² BVerfGE 107,29(332); 77, 65 (75 f)

fassungsrechtlich nicht begründen⁵³. Ein solcher Schutz wäre aber auch dann nicht gegeben, wenn – wie richtig – Medienmitarbeiter in den Geltungsbereich des § 53 b Abs. 1 StPO-E einbezogen würden.

§ 53 b StPO-E bezieht sich auf den Umfang des nach § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 StPO gewährten Zeugnisverweigerungsrechtes. Diese Norm bietet weder einen umfassenden, noch gar einen absoluten Schutz des zeugnisverweigerungsberechtigten Personenkreises, von Maßnahmen bei der Aufklärung von Straftaten verschont zu bleiben. So differenziert § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 i. V. m. § 53 Abs. 2 StPO bereits zwischen dem Informantenschutz und dem Schutz selbst erarbeiteter Materialien⁵⁴. Das Zeugnisverweigerungsrecht entfällt z.B., wenn sich der Inhalt selbst erarbeiteter Materialien und eine darauf aufbauende, mögliche Aussage zur Aufklärung eines Verbrechens beitragen soll oder diese Aussage den Gegenstand entsprechender Wahrnehmungen betrifft. Der darüber hinaus reichende Schutz der Informanten ist wiederum verfassungsrechtlich begründet, worauf auch das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung hinweist⁵⁵. Auch die Regelung zur relativen Beschlagnahmefreiheit in den Fällen eines Verstrickungsverdachts bei Journalisten (§ 97 Abs. 5 Satz 2 StPO) weist darauf hin, dass das Zeugnisverweigerungsrecht keinen absoluten Schutz vor staatlichen Ermittlungsmaßnahmen bietet. Es ist daher verfassungsrechtlich weder geboten noch gar veranlasst, den Schutz der durch (verdeckte) Ermittlungsmaßnahmen tangierten beruflichen Kommunikation von Journalistinnen und Journalisten dadurch einzuschränken, dass ihr Zeugnisverweigerungsrecht über § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 StPO hinaus relativiert wird.

Das BVerfG hat dem Gesetzgeber zwar nicht aufgegeben, der Presse- und Rundfunkfreiheit absoluten Vorrang vor anderen Gemeinschaftsgütern einzuräumen und damit generell von Maßnahmen der Strafverfolgung zu verschonen. Gleichzeitig wird aber auch die Bedeutung der Pressefreiheit für die demokratische Grundordnung betont und das BVerfG lässt in der genannten Entscheidung keinen Zweifel daran, dass es eines effektiven Schutzes der Pressefreiheit und des Informantenschutzes bedarf⁵⁶. Darauf – und nicht auf die Frage eines generellen Vorrangs gegenüber dem Strafverfolgungsinteresse – kommt es hier an. Vor wenigen Monaten hat das Bundesverfassungsgericht

⁵³ BVerfGE 107,299, aaO.

⁵⁴ zu weit. Einschränkungen der Reichweite des Zeugnisverweigerungsrechts vgl. Degenhart, aaO, Rz 401 ff.

⁵⁵ zuletzt BVerfG AfP 2003, 138 (148); 20, 162 (187); 77, 65 (74 f.); 91, 125 (134)

⁵⁶ BVerfG AfP 2003, 138 (146) m.w.N. aus seiner Rechtsprechung

in der Entscheidung zu „Cicero“ geurteilt⁵⁷, dass Durchsuchungen und Beschlagnahmen in einem Ermittlungsverfahren dann unzulässig sind, wenn sie ausschließlich oder vorwiegend dem Zweck dienen, die Person eines Informanten zu ermitteln⁵⁸. Aber genau dafür schafft § 53 b Absatz 2 StPO-E eine Legitimation. Dies ist mit dem Urteil des BVerfG nicht in Einklang zu bringen, selbst wenn berücksichtigt wird, dass der Regierungsentwurf die Regelungen in §§ 97 und 100c insoweit im Wesentlichen unberührt lässt. Das BVerfG hatte in der „Cicero-Entscheidung“ nur über dies genannten Ermittlungsmaßnahmen zu befinden. Bei in der Intensität des Eingriffs in das Vertrauensverhältnis vergleichbaren Ermittlungsmaßnahmen kann aber nach dem verfassungsrechtlichen Stellenwert der Presse- und Rundfunkfreiheit nichts anderes gelten.

Ist der Medienarbeiter selbst einer Straftat verdächtig und ist gegen ihn ein Strafverfahren wegen des Verdachts der Beteiligung an der Tat oder der Begünstigung, Strafvvereitelung oder Hehlerei eingeleitet, sind nach § 53 b Absatz 4 StPO-E die Absätze 1 und 2 ohnehin nicht anwendbar. so dass auch ihm gegenüber (verdeckte) Ermittlungsmaßnahmen anwendbar sind. Ist der Medienmitarbeiter selbst jedoch keiner Straftat verdächtig, so kann die nach § 53 b Absatz 2 StPO-E vorgesehene Abwägung allein dazu dienen, in bestimmten Fällen den Informanten ausfindig zu machen. Das ist nach Meinung des Bundesverfassungsgerichts nicht zulässig. Der Informantenschutz wäre damit faktisch unterlaufen und könnte von Medienmitarbeitern nicht mehr garantiert werden.

Der Informantenschutz ist im Rahmen der verfassungsrechtlich garantierten Presse- und Rundfunkfreiheit in einer demokratischen Gesellschaft eine unabdingbare Voraussetzung für eine funktionierende Presse⁵⁹. Da die „Informationsquelle aber nur dann ergiebig fließt, wenn sich der Informant grundsätzlich darauf verlassen kann, dass das Redaktionsgeheimnis bewahrt bleibt“⁶⁰ bleibt zu befürchten, dass dem investigativen Journalismus in Deutschland mit einer Regelung wie § 53 b Absatz 2 StPO-E nachhaltig Schaden zugefügt wird.

Dies spricht ebenfalls dafür, Medienmitarbeiter in den Geltungsbereich des § 53 b Abs.1 StPO-E mit einzubeziehen.

⁵⁷ BVerfG AfP 2007, 110ff (1 BvR 538/06 vom 27.2.2007)
http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20070227_1bvr053806.html

⁵⁸ 1 BvR 538/06 (vom 27.02.2007); Olaf Sauer, RDV 2007, S. 51-54.

⁵⁹ Olaf Sauer, RDV 2007, S. 51ff, (54)

⁶⁰ BVerfG NJW 1966, 1603ff. (Spiegel-Teilurteil vom 05.08.1966)

Gemeinsame Stellungnahme zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen

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

cc) § 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 § 53b Abs. 2 Satz 1 StPO-E bezogen auf sonstige Ermittlungsmaßnahmen in Frage gestellt. Die über die konkrete Ermittlungsmaßnahme entscheidende Behörde oder das entscheidende Gericht sollen 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 Richtern und Staatsanwälten verlangt bzw. es wird ihnen 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 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 vereinbar⁶¹.

b) Abs. 4

Nach § 53 b Abs. 4 StPO-E sollen die vorgesehenen Beweiserhebungs- und -verwertungsverbote nicht greifen, sobald gegen eine zeugnisverweigerungsberechtigte Person ein Strafverfahren wegen eines Teilnahmeverdachts oder des Verdachts einer Begünstigung, Strafvereitelung oder Hehlerei eingeleitet ist. Eine vergleichbare Verstrickungsregelung ist in § 97 Abs. 2 S. 3 und in § 100 a Abs. 6 S. 3 StPO-E vorgesehen. Die Begründung weist darauf hin⁶², dass anders als bei den bisher bestehenden Verstrickungsregelungen nunmehr gefordert sei, dass auf Grund des Tatverdachts gegen den Berufsheimnisträger bereits ein Ermittlungsverfahren eingeleitet worden ist.

Aus Sicht der Stellung nehmenden Verbände und Unternehmen ist zu allen vorgeschlagenen Verstrickungsregelungen erforderlich, dass wenigstens ein dringender Tatverdacht gegeben sein muss, wenn von den Regelungen des § 53 b Abs. 1 bis 3 StPO-E abgesehen werden soll. Zur Begründung wird auf die Stellungnahme zu § 97 StPO-E hingewiesen. Demgegenüber ist die in § 53b Abs. 4 StPO-E vorgesehene Eingriffsschwelle der Einlei-

⁶¹ 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)

⁶² vgl. Begründung, S. 90 (80)

tung eines Ermittlungsverfahrens nur eine leicht zu beseitigende Formalie, die nicht wirklich ein Mehr an Schutz bewirken kann. Nach den Erfahrungen der Medien in bisherigen Durchsuchungs- und Beschlagnahmefällen hat es an der Einleitung eines Ermittlungsverfahrens nicht gefehlt.

2. Zu § 97 StPO-E

Für die Journalisten kann sich § 97 Abs. 5 S. 2 StPO in den Fällen negativ auswirken, in denen der zur Verweigerung des Zeugnisses Berechtigte einer der in § 97 Abs. 2 S. 3 StPO genannten Straftaten oder als Teilnehmer verdächtig ist oder wenn es sich um strafverstrickte Gegenstände handelt. Eine Ausnahme vom Beschlagnahmeverbot wird vom Gesetz insoweit angeordnet. Es reicht bereits ein einfacher Verdacht der Tatbeteiligung. Wie die vom DJV untersuchten Fälle der Jahre 1987 bis 2005, aber auch der jüngste Fall der Durchsuchung des Magazins „Cicero“ zeigen, ist der bloße (einfache) Verdacht einer Tatbeteiligung schnell konstruiert⁶³. Es reichen tatsächliche „Anhaltspunkte“ für die Einleitung der Strafverfolgung und seien sie noch so schwach. In der Praxis zeigt sich, dass die Ermittlungsbehörden im Interesse der Strafverfolgung zu schnell bereit sind, von Maßnahmen Gebrauch zu machen, die eine Beschneidung der ungestörten, durch Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG gewährleisteten beruflichen Kommunikation von Journalisten bedeuten⁶⁴. So hat z.B. auch das LG Potsdam⁶⁵ die Anklage gegen den Journalisten Schirra u.a. deswegen nicht zugelassen, weil der Informant und dessen Motivation für den Geheimnisverrat unbekannt seien, daher könne nicht zum Nachteil eines Angeklagten unterstellt werden, dass der Informant die Veröffentlichung 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.

Die vom Gesetzesentwurf der Bundesregierung insoweit vorgeschlagene Regelung, wonach zukünftig ein Ermittlungsverfahren eingeleitet sein muss, wird die bisherige Praxis nicht nachhaltig zu Gunsten der Journalisten verändern. Ausweislich der vorliegenden Fallsammlung der Jahre 1987 bis 2005 war in keinem der Fälle fraglich, dass ein Ermittlungsverfahren bereits eingeleitet war. Gleichwohl waren häufig nur Vermutungen die Grundlage des Ermittlungsverfahrens, wie soeben am Fall „Cicero“ geschildert.

⁶³ so (der ehemalige Staatsanwalt) Prantl, in: Die Mumie lebt, SZ vom 12.07.2001

⁶⁴ vgl. Pöppelmann AfP 1997, 485 (490)

⁶⁵ vgl. Bericht der Netzeitung vom 17.07.2006: „Gericht lehnt „Cicero“-Prozess ab, www.netzeitung.de/medien

Gemeinsame Stellungnahme zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen

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

Die Erfahrung zeigt, dass die Medien für die Strafverfolgungsbehörden von speziellem Interesse sein können, weil gerade sie häufig über besonders brisante Unterlagen verfügen.⁶⁶ So wird 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 soll, wird nicht mitgeteilt. Das LG Potsdam hat es anders gesehen. Daher hat das LG Potsdam in der oben bezeichneten Entscheidung auch abweichend geurteilt. Offenbar war also diese Kenntnis gerade nicht positiv nachgewiesen, sondern lediglich unterstellt worden.

Dem ist entgegengehalten worden, der dringende Tatverdacht bedeute mehr als den sogar für die Anklageerhebung geforderten Grad an Gewissheit. Deshalb sei die Verdachtsschwelle des dringenden Tatverdachts in der Strafprozessordnung bei keiner noch so schwerwiegenden Ermittlungsmaßnahme vorgesehen. Liege dringender Tatverdacht vor, so sei die Beweislage zur Anklageerhebung nämlich bereits ausreichend. Weitere Ermittlungsmaßnahmen seien nicht mehr erforderlich und wären damit unverhältnismäßig.⁶⁷ Dieser Einwand überzeugt nicht. Bei grundrechtsbeschränkenden Zwangsmaßnahmen ist in der StPO durchaus an anderer Stelle dringender Tatverdacht gefordert⁶⁸. Auch diese Maßnahmen erfolgen im Ermittlungsverfahren und setzen voraus, dass nach dem gegenwärtigen Ermittlungsstand die begründete hohe Wahrscheinlichkeit einer späteren Verurteilung gegeben ist. Es kann daher keine Rede davon sein, dass in der StPO der dringende Tatverdacht bei keiner noch so schwerwiegenden Ermittlungsmaßnahme vorgesehen sei⁶⁹.

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

⁶⁶ Entwurf der Bundesregierung eines Gesetzes ... zur Änderung der Strafprozessordnung, BT-Drs. 14/5166, S. 10

⁶⁷ vgl. Eckhardt Pick, Parlamentarischer Staatssekretär, BMJ, Plenarprotokoll Nr. 14/183, S. 18176

⁶⁸ 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

⁶⁹ selbst in der strafprozessualen Literatur wird 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

Gemeinsame Stellungnahme zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen

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

Journalisten empfindlich beschränken.

Die Stellung nehmenden Verbände und Unternehmen halten daher eine Ergänzung zu § 97, Abs. 2 Satz 3 StPO für vorzugswürdig, wie sie etwa in der eingangs erwähnten BT-Drs. 16/956 vorgeschlagen wird:

„Die Beschränkungen der Beschlagnahme gelten nicht, wenn die zur Verweigerung des Zeugnisses Berechtigten einer Teilnahme oder einer Begünstigung, Strafvereitelung oder Hehlerei dringend verdächtig sind oder wenn es sich um Gegenstände handelt, die durch eine Straftat hervorgebracht oder zur Begehung einer Straftat gebraucht oder bestimmt sind oder die aus einer Straftat herrühren, soweit sich die zu beschlagnahmenden Gegenstände unmittelbar auf die Tat beziehen, wegen derer die Beschlagnahme erfolgen soll“.

3. Zu § 98 StPO-E

Nach Auffassung der Stellung Nehmenden sollte zukünftig eine Beschlagnahme nach § 97 Abs. 5 S. 2 in der Wohnung oder anderen Räumen einer zeugnisverweigerungsberechtigten Person nach § 53 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 nur dann zulässig sein, wenn sie durch einen Richter angeordnet wird. Entsprechende Gesetzesvorschläge liegen vor⁷⁰.

Nach Auffassung des BGH 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 muss⁷¹. Nach Auffassung der Verbände vermag eine solche Rechtsprechung zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der derzeit geltenden Norm im Jahr 1975 angemessen gewesen sein. Im Jahr 2007 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. Teile 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 wäre daher sachgerechter, die richterliche Anordnung der Beschlagnahme auf Gegenstände in den Privaträumen eines Journalisten zu erstrecken.

Die Regelungsreichweite sollte dabei auch auf „andere Räume“ erstreckt werden, wie etwa in der BT-Drs. 16/956 und dem insofern übereinstimmenden Gesetzesantrages des Landes Baden-Württemberg, BR-Drs. 650/06, bereits vorgeschlagen. Dadurch wird der Schutzbereich

⁷⁰ BT-Drs. 16/956 (FDP-Fraktion) und 16/576 (B90/Die Grünen)

⁷¹ BGH NJW 1999, 2051 ff.

Gemeinsame Stellungnahme zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen

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

auf alle Räumlichkeiten erstreckt in denen journalistisch gearbeitet wird. Die Frage, ob z.B. Informations- und Kommunikationsdienste in den Schutzbereich des Beschlagnahmeverbots nach § 97 Abs. 5 S. 1 StPO einbezogen werden, kann mit dieser Formulierung ohne weiteres bejaht werden.

4. Zu § 100 a StPO-E

Durch § 100 a StPO-E wird es den Ermittlungsbehörden ermöglicht, im Zusammenhang mit der Telekommunikationsüberwachung beschuldigter Personen zwangsläufig auch die **Telekommunikation nicht beschuldigter Personen und damit auch solcher Personen zu überwachen, die zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigt sind**⁷². In der vorgeschlagenen Fassung zu § 100 a Abs. 1 StPO-E wird der Kreis der Delikte, weswegen eine Überwachung der Inhalte der Telekommunikation zukünftig in Betracht kommen soll, auf sog. „schwere Straftaten“ begrenzt. Unterschieden werden diese Straftaten von den von Art. 13 Abs. 3 S. 1 GG vorausgesetzten besonders schweren Straftaten dadurch, dass sie eine Mindesthöchststrafe von fünf Jahren Freiheitsstrafe aufweisen, in Einzelfällen auf Grund der besonderen Bedeutung des geschützten Rechtsguts und des besonderen öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung aber auch eine geringe Freiheitsstrafe nach sich ziehen können, wobei eine Höchststrafe von einem Jahr nicht mehr dem Begriff der schweren Straftat entsprechen soll⁷³.

Grundsätzlich ist es zu begrüßen, dass der Katalog der Anlassstraftaten in § 100 a StPO eingegrenzt werden soll. Der von der Fraktion B90/Die Grünen unterbreitete Vorschlag⁷⁴, statt eines Kataloges von Straftaten einen allgemeinen Kriterienkatalog einzuführen ist zwar systematisch vorzuziehen, aber im konkreten Fall eher skeptisch zu beurteilen, weil der Vorschlag nach der im Gesetzesentwurf geäußerten Auffassung zu einer Ausdehnung der Anlassstraftaten führen kann. Wenn nämlich bereits die Überarbeitung des bisherigen Katalogs durch die Entwurfsverfasser zur Einführung vieler neuer Tatbestände führen würde⁷⁵, kann nicht davon ausgegangen werden, dass ein Kriterienkatalog weniger Tatbestände umfasst, als die „vielen“ neuen. Zudem enthält der vorgelegte Kriterienkatalog mit der Formulierung, dass „auf Grund äußerer Umstände“ die Unterschreitung eines bestimmten Strafmaßes nicht „zu

⁷² vgl. Zöller, Zeugnisverweigerungsrechte und heimliche Ermittlungsmaßnahmen im Strafprozessrecht – zur Situation de lege lata in: Wolter/Schenke, Hrsg., Zeugnisverweigerungsrechte (verdeckten) Ermittlungsmaßnahmen, S. 325 ff (346).

⁷³ vgl. Begründung, S. 97 (87)

⁷⁴ BT-Drs. 16/3827 zu § 100a Abs. 2 StPO-E und Begründung S. 11

⁷⁵ so die Begründung des Entwurfs, S. 11

Gemeinsame Stellungnahme zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen

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

erwarten ist“, ein Kriterium, dass weder näher in der Begründung erläutert wird, noch aus sich heraus ohne weiteres erklärbar ist. Handelt es sich insoweit z. B. um Tatbegehungsumstände, die von außen erkennbar sind, oder (auch) um Umstände, die von außen auf die Bewertung der Tat einwirken? Auch die Frage, ob ein bestimmtes Strafmaß zu erwarten ist, ist kein Kriterium, das objektiv zu bestimmen wäre. Damit wird aber mangels eines handhabbaren Maßstabs die Anordnung einer TK-Überwachung nach § 100a zumindest im Falle einer Gefahr im Verzug befristet einseitig in das Ermessen der Staatsanwaltschaft gestellt. Die Entscheidung über die Grenzen der Freiheit des Bürgers darf aber nicht einseitig in das Ermessen der Verwaltung gestellt sein⁷⁶.

Die Begrenzung auf sog. „schwere Straftaten“ im Regierungsentwurf führt allerdings im Ergebnis ebenfalls nicht zu einer Begrenzung, sondern zu einer nicht unerheblichen Ausweitung der Katalogstraftaten. Nach Meinung der Medienunternehmen und –verbände sind beide vorgeschlagenen Regelungen noch nicht ausgereift, um die Anlässe einer Telekommunikationsüberwachung auf wirklich schwere Delikte zu reduzieren. Hier besteht Nachbesserungsbedarf.

Durch die Regelung in § 100 a StPO können sich staatliche Stellen Kenntnisse über Kommunikationsinhalte verschaffen⁷⁷. Sie greifen damit in den Schutz des Fernmeldegeheimnisses (Art. 10 GG) ein, das den Schutz der Privatsphäre und den der individuellen Kommunikation umfasst. Vergleichbar der durch Art. 13 GG geschützten räumlichen Privatsphäre soll Art. 10 GG eine telekommunikative Privatsphäre sicherstellen. Deswegen ist es nach Auffassung der Stellung nehmenden Medienverbände und –unternehmen gerechtfertigt, den Katalog der Anlassstraftaten für Maßnahmen der Telekommunikationsinhalte nicht anders zu gestalten, als den nach § 100 c StPO durch Art. 13 Abs. 3 S. 1 GG gerechtfertigten Katalog besonders schwerer Straftaten.

Nach der geltenden Fassung des § 100 a StPO werden zeugnisverweigerungsberechtigte Journalistinnen und Journalisten und damit ihre berufliche Kommunikation vor der Überwachung der Telekommunikationsinhalte nicht geschützt. Die Ansicht, dass § 100 a StPO wegen der Regelung in § 97 StPO dahingehend einschränkend auszulegen sei, dass gegenüber den in § 53 StPO genannten geschützten Berufsausübenden eine Überwachung der Telekommunikationsinhalte nur dann angeordnet werden dürfe, wenn sie selbst als Täter oder Beteiligte in Verdacht stehen⁷⁸, hat sich – soweit ersichtlich – nicht durchgesetzt. Vielmehr wird darauf hingewiesen, dass der Gesetzgeber in Kenntnis der Regelungen der §§ 53 und 97 StPO Zeug-

⁷⁶ BVerfGE, 78, 214 (226); 113, 348 ff, Abs. 118

⁷⁷ vgl. BVerfGE 100, 313 (358 f.)

⁷⁸ SK-StPO, Rudolphi, § 100 a, Rz. 21, m.w.N.

Gemeinsame Stellungnahme zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen

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

nisverweigerungsrechte bei § 100 a StPO nicht berücksichtigen wollte⁷⁹. Die geltende Fassung des § 100 a StPO führt nach Auffassung der Stellung nehmenden Verbände und Unternehmen mit ihren Möglichkeiten, die Inhalte der Telekommunikation unverdächtiger Zeugnisverweigerungsberechtigter Personen zu überwachen, zu einer Verletzung des grundgesetzlich geschützten Redaktionsgeheimnisses und des Informantenschutzes. Auch die Telekommunikation muss in dem Rahmen frei von staatlichen Eingriffen sein, in dem das Zeugnisverweigerungsrecht auf der Grundlage von Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG greift. Das ist derzeit nicht gewährleistet.

Für den Fall, dass der Anregung der Stellung nehmenden Verbände und Unternehmen zu § 53 b Abs. 1 StPO-E nicht gefolgt wird, wird eine dem geltenden § 100 c Abs. 6 StPO entsprechende Regelung auch für § 100 a StPO-E für notwendig erachtet. Alternativ käme der von der Fraktion B90/Die Grünen unterbreitete Vorschlag zu § 100a Abs. 5 und 6 StPO-E mit der Maßgabe in Betracht, dass im Falle der möglichen Strafverstrickung eines Journalisten ein dringender Tatverdacht zu fordern ist.

5. Zu § 100 b StPO-E

Zu § 100 b Abs. 2 S. 2 Nr. 1 StPO-E wird vorgeschlagen, den Namen und die Anschrift der betroffenen Person, gegen die sich die Maßnahme nach § 100 a StPO richtet, nur dann anzugeben, soweit diese Angaben möglich sind. Diese Einschränkung „soweit möglich“ trage dem Umstand Rechnung, dass nicht stets vollständige Angaben zur Person den Betroffenen bekannt sind oder der Name der Person noch gar nicht bekannt sei.

Von Maßnahmen nach § 100a Betroffenen müssen nach § 101 Abs 4 Nr. 3 StPO-E benachrichtigt werden. Die Benachrichtigungspflicht durch die mit der Durchführung der Maßnahme nach § 100 a StPO befassten Behörden ist nicht nur mehrfach vom Bundesverfassungsgericht angemahnt worden⁸⁰, ihre Bedeutung ist auch durch entsprechende rechtstatsächliche Untersuchungen⁸¹ belegt. Umso weniger besteht Anlass dazu, die derzeit nach § 100 b Abs. 2 S. 2 StPO geltende Verpflichtung zu relativieren, in der Anordnung der Überwachungsmaßnahme den Namen und die Anschrift des Betroffenen zwingend aufzunehmen. Die Stellung nehmenden Verbände und Unternehmen halten daher an der bereits zum Referentenentwurf geäußerten Ansicht fest, dass die in § 100 b Abs. 2 Nr. 1 StPO-E enthaltenen Worte „soweit möglich“

⁷⁹ LK-Schäfer, § 100 a, Rz. 25

⁸⁰ vgl. z.B. BVerfGE 300,313(361); BVerfG, 1 BvR 2378/98 vom 3.3.2004, Absatz-Nr.291, http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20040303_1bvr237898.html

⁸¹ vgl. Begründung, S. 55/56 (45/46)

Gemeinsame Stellungnahme zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen

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

gestrichen werden sollten.

In § 100 b Abs. 6 Nr. 5 und 6 des Referentenentwurfs wurde vorgeschlagen, dass in dem Bericht des (noch zu schaffenden) Bundesamtes für Justiz auch aufzunehmen ist, ob die Überwachung Ergebnisse erbracht hat, die für das Verfahren relevant sind, bzw. ob diese Ergebnisse für andere Strafverfahren relevant sind oder für Strafverfahren voraussichtlich relevant sein werden. Der Gesetzesentwurf der Bundesregierung sieht die Punkte Nr. 5 und 6 in § 100 b Abs. 6 nicht mehr vor.

Die Stellung nehmenden Verbände und Unternehmen sind der Auffassung, dass diese zunächst nur zur Diskussion gestellten Angaben⁸² zwingend in den Bericht des Bundesamtes aufzunehmen sind. Die Relevanz der Überwachungsmaßnahmen für das Strafverfahren, in dem ermittelt wird bzw. für andere Strafverfahren, die die Voraussetzungen des § 100 a StPO erfüllen würden, ist nicht nur auf der Basis subjektiver Einschätzungen feststellbar. Die Relevanz der Maßnahmen für das jeweilige Strafverfahren wird sich aus objektiven Umständen des jeweiligen Verfahrens, z.B. der Beweisführung bzw. der Urteilsbegründung ableiten lassen. Diese Angaben erfordern zwar zusätzlichen Aufwand, vermögen aber auf der anderen Seite deutlicher als bisher Erkenntnisse zu schaffen, in welchem Umfang und zu welchen Straftatbeständen Maßnahmen der Überwachung der Telekommunikationsinhalte überhaupt notwendig sind. In diesem Zusammenhang regen die Stellung Nehmenden an, in den Bericht auch Angaben darüber aufzunehmen, in welchem Umfang zu welchem Anlassstrafataten welcher zeugnisverweigerungsrechtliche Personenkreis überwacht worden ist.

6. Zu § 100 c StPO-E

Nach § 100 c Abs. 6 S. 3 StPO-E soll § 53 b Abs. 4 entsprechend gelten. Diese Regelung sollte entsprechend dem Vorschlag zu § 53 b Abs. 4 nur dann die Unzulässigkeit der akustischen Wohnraumüberwachung beseitigen können, wenn zeugnisverweigerungsrechtliche Personen einer in § 53 b Abs. 4 StPO-E genannten Straftat dringend verdächtig sind.

7. Zu § 100 g StPO-E

Nach § 100 g Abs. 1 StPO-E sollen auch künftig zwei Kategorien von Straftaten die Erhebung von Verkehrsdaten rechtfertigen, nämlich Straftaten von erheblicher Bedeutung und „mittels Telekommunikation“ begangene Straftaten.

⁸² Begründung zum Referentenentwurf, S. 105

Gemeinsame Stellungnahme zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen

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

Nach Auffassung der Stellung nehmenden Verbände und Unternehmen sollte die Fallgruppe der „mittels Telekommunikation begangenen Straftaten“ gestrichen werden.

Bereits bisher war an dieser Fallgruppe zu kritisieren, dass jede nur mögliche Straftat, auch Bagatelldelikte, als Anlassstrafat für eine Überwachungsmaßnahme nach § 100 g StPO in Betracht kam. Durch die zu § 100 g Abs. 1 StPO-E vorgeschlagene Fassung ändert sich daran faktisch kaum etwas. Insbesondere ist aber entgegen der Begründung⁸³ nicht sichergestellt, dass die auf Vorrat zu speichernden Verkehrsdaten nach der Richtlinie zur Vorratsdatenspeicherung nur zum Zwecke der Ermittlung, Feststellung und Verfolgung von schweren Straftaten zur Verfügung stehen.

Zwar weist die Begründung des Gesetzesentwurfs der Bundesregierung⁸⁴ darauf hin, dass nach § 100 g Abs. 1 S. 2 StPO-E zukünftig Erhebungen von Verkehrsdaten bei mittels Telekommunikation begangenen Straftaten nur noch dann zulässig sei, wenn ohne die Erhebung der Verkehrsdaten die Erforschung des Sachverhalts oder die Ermittlung des Aufenthaltsortes des Beschuldigten aussichtslos wäre. Diese von der Begründung als streng eingestufte Subsidiaritätsklausel wird jedoch kaum zu einer Einschränkung der Anwendung des § 100 g Abs. 1 Nr. 2 StPO-E führen. Zum einen wird in der Begründung selbst darauf hingewiesen, dass die Regelung an Eingriffsintensität schon deswegen gewinne, weil die Verkehrsdatenerhebung auf Grund der Vorratsdatenspeicherung zunehme. Zum anderen weist die Begründung darauf hin, dass für eine Vielzahl der Fälle gleich geeignete, aber weniger belastende Ermittlungsmaßnahmen oftmals nicht zur Verfügung stehen und daher auf die Erhebung von Verkehrsdaten nach § 100 g Abs. 1 StPO-E zurückgegriffen werden müsse. Die Begründung des Entwurfs⁸⁵ legt es geradezu nahe, die Verkehrsdatenerhebung als einzig in Betracht kommendes Ermittlungsinstrument anzusehen und entsprechend extensiv anzuwenden.

Nach Art. 1 Abs. 1 der Richtlinie zur Vorratsdatenspeicherung haben – worauf die Begründung hinweist⁸⁶ – die Mitgliedsstaaten sicherzustellen, dass die „auf Vorrat“ zu speichernden Verkehrsdaten zum Zwecke der Ermittlung, Feststellung und Verfolgung von **schweren Straftaten** im Sinne des einzelstaatlichen Rechts jedes Mitgliedsstaates zur Verfügung stehen. Dem entspricht die in § 100 g Abs. 1 Nr. 2 StPO-E vorgeschlagene Regelung nicht. Dabei weist der Gesetzesentwurf der Bundesregierung selbst darauf hin, dass „schwere Strafta-

⁸³ Begründung, S. 128 (118)

⁸⁴ Begründung, S. 127 (117)

⁸⁵ Begründung, aaO

⁸⁶ Begründung S. 128 (118)

Gemeinsame Stellungnahme zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen

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

ten im Sinne des einzelstaatlichen Rechts jedes Mitgliedsstaates“ in der Bundesrepublik bedeutet, dass es sich um Straftaten handeln muss, die zwischen den besonders schweren Straftaten und den Straftaten von erheblicher Bedeutung als schwere Straftaten eingeordnet werden⁸⁷. Schwere Straftaten stehen daher noch über der Schwelle der Straftaten von erheblicher Bedeutung, bei denen gemäß § 100 g Abs. 1 Nr. 1 StPO-E auf Verkehrsdaten zurückgegriffen werden darf. Darüber hinaus soll nach dem Wortlaut des Entwurfs auch bei Straftaten, die mittels Telekommunikation begangen werden, auf diese Daten zugegriffen werden dürfen. Dabei liegt es auf der Hand, dass nicht jede Straftat unter Einsatz von Telekommunikations-einrichtungen eine schwere Straftat im oben genannten Sinne ist. Den Vorgaben der Richtlinie zur Vorratsdatenspeicherung wird daher mit dem Vorschlag zu § 100 g Abs. 1 Nr. 2 StPO-E nicht Rechnung getragen. Die Europäische Kommission versteht unter einer schweren Straftat eine, für deren Begehung eine Freiheitsstrafe von im Höchstmaß mindestens einem Jahr angedroht wird⁸⁸. Insgesamt spricht alles dafür, die Kategorie „mittels Telekommunikation begangene Straftaten“ im Entwurf zu streichen.

8. Zu § 100h StPO-E⁸⁹

Für den Fall, dass der Anregung der Stellung nehmenden Verbände und Unternehmen zu § 53 b Abs. 1 StPO-E nicht gefolgt wird, wird es für notwendig erachtet, dass § 100h StPO eine Regelung vorsieht, die der entspricht, die im Gesetzesentwurf der Fraktion B90/Die Grünen zu § 100h abs. 2 vorgesehen ist. Allerdings sollte ist auch insoweit zu fordern., dass bei Verstrickungsverdacht ein dringender Verdacht vorliegen muss, wenn die Unzulässigkeit einer Maßnahme nach § 100g beseitigt werden soll. Auch das Zeugnisverweigerungsrecht der Medienmitarbeiter muss zukünftig hinsichtlich eines Verlangens einer Auskunft über Telekommunikationsverbindungen einer zeugnisverweigerungsberechtigten Person berücksichtigt werden. Die bisher insoweit geltende Differenzierung zwischen Berufsgeheimnisträgern in § 100h StPO ist aus den zu §§ 53b, 100a, und 100c StPO-E dargelegten Gründen nicht sachgerecht.

9. Zu § 101 StPO-E

Zu § 101 Abs. 2 StPO-E wird vorgeschlagen, dass für die dort im Einzelnen aufgeführten verdeckten Ermittlungsmaßnahmen die Regelungen zur getrennten Aktenführung unverändert übernommen werden. Eine Ausweitung der getrennten Aktenführung auch auf andere ver-

⁸⁷ Begründung, S. 97 (87).

⁸⁸ Begründung S. 129 (119)

⁸⁹ Die Stellungnahme bezieht sich insoweit auf den Entwurf der Fraktion B90/Die Grünen, BT-Drs. 16/3827

Gemeinsame Stellungnahme zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen

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

deckte Ermittlungsmaßnahmen wird nicht vorgesehen. Allerdings wird geregelt, dass Entscheidungen zu den in § 101 Abs. 2 S. 2 StPO-E aufgeführten verdeckten Ermittlungsmaßnahmen erst dann zu den Akten zu nehmen sind, wenn die Voraussetzungen für eine Benachrichtigung erfüllt sind. Eine Begründung für diese Regelung findet sich im Gesetzesentwurf der Bundesregierung nicht⁹⁰.

Nach Auffassung der Stellung nehmenden Verbände und Unternehmen sollte § 101 Abs. 2 S. 2 StPO-E gestrichen werden. Es ist kein Grund ersichtlich, Entscheidungen zu den in Rede stehenden verdeckten Ermittlungsmaßnahmen erst dann zu den Akten zu nehmen, wenn die Voraussetzungen für eine Benachrichtigung nach Abs. 5 erfüllt sind. Im Gegenteil: Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts⁹¹ ist zwar die Aktenführung bei der Staatsanwaltschaft über diese Art der Ermittlungsmaßnahmen verfassungsrechtlich zulässig, darf jedoch nicht dazu führen, dass der Akteninhalt den von solchen Maßnahmen Betroffenen auf Dauer unbekannt bleibt. Die Verfahrensrechte der von heimlichen Ermittlungsmaßnahmen Betroffenen dürfen nicht mehr als unvermeidbar beeinträchtigt werden⁹². Dies ist jedoch zu befürchten, wenn in Fällen, in denen eine Benachrichtigung wegen der in Abs. 5 aufgeführten Gründe erst sehr spät erfolgt, eine ordnungsgemäße Aktenführung bis zu diesem Zeitpunkt unterbleibt.

Nach § 101 Abs. 7 StPO-E kann die Benachrichtigung auf Dauer unterbleiben, wenn die Voraussetzungen für eine Benachrichtigung auch nach einem Zeitraum von fünf Jahren nicht gegeben sind und auf Grund einer Prognose auch zu einem späteren Zeitpunkt die Voraussetzungen für eine Benachrichtigung nicht eintreten werden.

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts⁹³ ist die Benachrichtigung der von einer verdeckten Ermittlungsmaßnahme betroffenen Personen zwingend, um den nach Art. 19 Abs. 4 GG in jedem Fall zu gewährleistenden Rechtsschutz sicherzustellen. Mit dieser Rechtsprechung ist der Vorschlag zu § 101 Abs. 7 StPO-E nicht vereinbar. Auch wenn nach der Begründung die Regelung in der praktischen Anwendung voraussichtlich keinen breiten Anwendungsbereich haben wird⁹⁴, ist es nicht gerechtfertigt, auch in den vielleicht wenigen

⁹⁰ vgl. Begründung, S. 141 (131)

⁹¹ BVerfG, 1 BvR 2378/98 vom 3.3.2004, Absatz-Nr. 311, http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20040303_1bvr237898.html

⁹² BVerfG, 1 BvR 2378/98 vom 3.3.2004, Absatz-Nr. 314 http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20040303_1bvr237898.html

⁹³ BVerfGE 100,313(361); BVerfG, 1 BvR 2378/98 vom 3.3.2004, Absatz-Nr. 291 f, http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20040303_1bvr237898.html

⁹⁴ vgl. Begründung, S. 150 (140)

Ausnahmefällen den betroffenen Personen den Rechtsschutz vollständig zu entziehen. Die Regelung ist daher zu streichen. Ausreichend ist die in § 101 Abs. 6 S. 2 StPO-E enthaltene Regelung, wonach Verlängerungen der Zurückstellungsdauer bei Vorliegen von Gründen nach Absatz 5 zulässig sind.

10. Zu § 108 StPO

Nach der Rechtsprechung des BVerfG ist zumindest bei schwerwiegenden, bewussten oder willkürlichen Verfahrensverstößen, in denen die Beschränkung auf den Ermittlungszweck der Beschlagnahme planmäßig oder systematisch außer Acht gelassen wird, ein Beweisverwertungsverbot als Folge einer fehlerhaften Durchsuchung und Beschlagnahme von z.B. Datenträgern und der darauf vorhandenen Daten geboten⁹⁵. Diese Rechtsprechung beruht auf folgenden Überlegungen:

Zwar sind die Ermittlungsmethoden der StPO im Hinblick auf die Datenerhebung und den Datenumfang weit gefasst. Die jeweiligen Eingriffsgrundlagen stehen aber unter einer strengen Begrenzung auf den Ermittlungszweck. Strafprozessuale Ermittlungsmaßnahmen sind daher nur zulässig, soweit dies zur Vorbereitung der anstehenden Entscheidungen im Hinblick auf die in Frage stehende Straftat nötig ist. Auf die Ermittlung anderer Lebenssachverhalte und Verhältnisse erstrecken sich die Eingriffsermächtigungen nicht⁹⁶. Es kommt also auf die Bedeutung der beschlagnahmten Gegenstände für den jeweiligen Anlassfall an, nur auf die insoweit relevanten Gegenstände erstrecken sich der Ermittlungszweck und die Anordnung. Zudem ist der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu beachten. Dabei muss der besonderen Eingriffsintensität der Sicherstellung und Beschlagnahme von Datenträgern und den darauf vorhandenen Daten Rechnung getragen werden⁹⁷.

Kommt es wegen des Umfangs der beschlagnahmten Informationen (z.B. gesamter Datenbestand eines Berufsgeheimnisträgers) in erheblichem Umfang zu Zufallsfunden i.S.d. § 108 StPO, entsteht zwangsläufig eine besondere Gefahrenlage für die Integrität der Daten Unbe-

⁹⁵ vgl. BVerfG NJW 2005, 1917 (1923)

⁹⁶ vgl. BVerfG, aaO, S. 1920: „So benennt § 155 I StPO ausdrücklich diese Begrenzung des Ermittlungszwecks („nur“). Die Zweckbindung an den zu ermittelnden Sachverhalt ist aber auch anderen Vorschriften der StPO zu entnehmen (§ 161 I 1 StPO: „zu dem ... Zweck“; § 163 I 2 StPO: „zu diesem Zweck“). Eine Ermittlung außerhalb dieses Zwecks hat keine gesetzliche Grundlage. Gelegentlich einer strafrechtlichen Ermittlung dürfen daher keine Sachverhalte und persönlichen Verhältnisse ausgeforscht werden, die für die Beurteilung der Täterschaft und für die Bemessung der Rechtsfolgen der Tat nicht von Bedeutung sind (vgl. § 244 III 2 Alt. 2 StPO). Dem entspricht es, dass gem. § 483 StPO auch die sich an die Datenerhebung anschließende Datenverarbeitung auf den Zweck des Strafverfahrens beschränkt ist.“

⁹⁷ vgl. BVerfG NJW, aaO., S. 1922

Gemeinsame Stellungnahme zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen

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

teiligter und damit auch für das Allgemeininteresse⁹⁸. Den Grundrechten der Unbeteiligten und dem Allgemeininteresse dient die Beschränkung des Zugriffs auf die für den Anlassfall bedeutsamen Gegenstände. Gleichwohl ist die Sicherstellung weiterer Daten und Gegenstände möglich, wenn bei einem im Rahmen des technisch Möglichen und des Vertretbaren beschränkten Durchsuchungsvollzug die relevanten Informationen nicht ausgesondert werden können. Selbst bei der verfassungsrechtlich gebotenen Aussonderung des für die Ermittlungen relevanten Datenmaterials kann es zu einer Kenntnisnahme von irrelevanten Daten kommen. Deshalb kommt das BVerfG zu dem Schluss:

„Die bisher in der Rechtsprechung entwickelten und anerkannten Beweisverwertungsverbote im Zusammenhang mit der Durchsuchung und Beschlagnahme schützen teilweise vor unerlaubten Eingriffen in Grundrechte. Zum wirksamen Schutz des Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung jedenfalls Unbeteiligter und zur effektiven Wahrung des Vertrauensverhältnisses zum Berufsgeheimnisträger wird aber zu prüfen sein, ob ergänzend ein Beweisverwertungsverbot in Betracht zu ziehen ist“⁹⁹, das der Effektivierung des Grundrechtsschutzes dienen kann.

So genannte Zufallsfunde sind Gegenstände, die nach § 108 Abs. 1 StPO bei Gelegenheit einer Durchsuchung gefunden werden und zwar in keiner Beziehung zu der Untersuchung stehen, aber auf die Verübung einer anderen Straftat hindeuten. Sie können dann einstweilen in Beschlagnahme genommen werden und der Staatsanwaltschaft ist davon Kenntnis zu geben.

Soweit ersichtlich, spielen so genannte Zufallsfunde immer wieder eine Rolle, jüngst bei der Durchsuchung der Arbeitsräume eines Journalisten im Fall „Cicero“. Nach dem Durchsuchungs- und Sicherstellungsprotokoll des LKA Brandenburg¹⁰⁰ dürften etwa 90 Prozent der dort verzeichneten beschlagnahmten Gegenstände so genannte Zufallsfunde sein. Hier sind die „Funde“ nicht berücksichtigt, die in den Protokollen nicht aufgeführt sind¹⁰¹. Allein dieses Verhältnis legt die Vermutung nahe, dass es sich insoweit um „Zufall“ kaum handeln dürfte. Auch die Bezeichnung der in den Protokollen aufgeführten Akten, Datenträger und anderer Informationsunterlagen lässt darauf schließen, dass die Anwendung der Regelung des § 108 StPO hier nicht in Betracht kommt.

⁹⁸ vgl. BVerfG, aaO: im entschiedenen Fall: Allgemeininteresse an einer das Vertrauensverhältnis Mandant/Rechtsanwalt schützenden geordneten Rechtspflege. Im hier interessierenden Zusammenhang: Allgemeininteresse an einer das Vertrauensverhältnis Informant/Journalist schützende Presse- und Rundfunkfreiheit

⁹⁹ vgl. BVerfG, aaO., S. 1923

¹⁰⁰ Protokoll vom 12.09.2005 zum Az: 496 Js 33215/05 (AG Potsdam: 78 Gs 738/05)

¹⁰¹ vgl. Die Welt v. 18.11.2005, „Der Staat als Dokumentenräuber?“

Gemeinsame Stellungnahme zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen

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

Allerdings ist die Frage zu stellen, wie mit solchen Zufallsfunden umgegangen wird, die dennoch erhoben werden. § 108 StPO ermöglicht die Beschlagnahme von Gegenständen, die „bei Gelegenheit“ einer zu anderen Zwecken vorgenommenen Durchsuchung aufgefunden werden. § 108 StPO lässt damit für die Beschlagnahme von Zufallsfunden zu weiten Raum und wirkt sich entsprechend einschneidend aus. Insoweit ist zu überlegen, ob nicht entsprechend der Anregung des Bundesverfassungsgerichts ein Beweisverwertungsverbot hinsichtlich von Zufallsfunden einzuführen wäre. Dies könnte in Ergänzung des § 108 StPO in etwa wie folgt lauten:

- 3) **Werden bei einer in § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 genannten Person Gegenstände im Sinne von Absatz 1 Satz 1 gefunden, die zur Offenbarung des Informanten oder der im Hinblick auf die Tätigkeit nach § 53 Absatz 1 Satz 1 Nr. 5 gemachten Mitteilungen, deren Inhalte, der selbst erarbeiteten Materialien oder der berufsbezogenen Wahrnehmungen führen würden und die sich nicht auf den Ermittlungszweck beziehen lassen, ist ihre Verwertung in einem Strafverfahren ausgeschlossen.**



Benno H. Pöppelmann
- DJV-Justiziar -