

22.10.2006
Az.: 00148/00 m / m

Schriftliche Stellungnahme

**zur öffentlichen Anhörung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages
am 25.10.2006**

- **zum Entwurf eines Gesetzes zur Sicherung der Pressefreiheit der FDP-Fraktion, BT-Drucksache 16/956,**
- **zum Entwurf eines Gesetzes zum Schutz von Journalisten und der Pressefreiheit in Straf- und Strafprozessrecht der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, BT-Drucksache 16/576,**

durch Rechtsanwalt Dr. Roger Mann, Hamburg:

Vorab: Der Unterzeichner ist als Praktiker vor allem auf dem Gebiet des Presserechts tätig und hat als Vertreter von Medienunternehmen und Journalisten mit den Problembereichen zu tun, die die beiden vorliegenden Gesetzesentwürfe zum Gegenstand ha-

ben. Die Stellungnahme erfolgt aus dieser Perspektive. Dabei nehme ich zunächst zu dem umfangreicheren Entwurf der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN Stellung und sodann zu dem Entwurf der FDP-Fraktion.

1. Zum Gesetzesentwurf der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, BT-Drucksache 16/567:

Die dem Entwurf zugrunde liegende Sachverhaltsanalyse stimmt mit meiner Wahrnehmung überein. Auf der Grundlage geltenden Rechts ist in der Praxis vor allem festzustellen, dass die in § 97 Absatz 5, Satz 2 StPO vorgesehene Verhältnismäßigkeitsprüfung in Beschlagnahme- und Durchsuchungsbeschlüssen bestenfalls formelhaft begründet wird. Selbst eine fehlende Begründung zur Verhältnismäßigkeit des Eingriffs hat keinerlei Sanktion zur Folge. Mit Vornahme der Durchsuchung ist der Grundrechtseingriff vollendet. Ist der Beschluss vom Beschwerdegericht erlassen, besteht lediglich die Möglichkeit der nachträglichen Anhörung gemäß § 311 a StPO. Dieses Verfahren ist den Gerichten lästig und wird genau so behandelt. Die Beschlüsse sind kaum begründet; das Verfahren ist eine Farce.

a)

Dieses Problem versucht der Entwurf dadurch zu lösen, dass er bereits auf der Ebene des materiellen Strafrechts die Anstiftung und Beihilfe zur Verletzung des Dienstgeheimnisses gemäß § 353b StGB mangels Rechtswidrigkeit straflos stellen will und damit das „Haupteinfallstor“ für Durchsuchungsbeschlüsse zu schließen versucht.

Darüber hinaus sieht der Entwurf bei der Anordnung der Beschlagnahme und Durchsuchung eine verschärfte Begründungspflicht vor.

Dies ist vom Ansatz her zu begrüßen. Ich bezweifle jedoch, dass der geschilderte Gesetzeszweck damit erreicht werden kann. Im Einzelnen:

Der Änderungsvorschlag zu § 353b StGB beschränkt sich auf einen konkreten Tatbestand. In der Praxis wird es meines Erachtens sehr schnell dazu kommen, dass die Staatsanwaltschaften bei einer entsprechenden Änderung dieser Strafnorm auf andere Tatbestände, wie die Anstiftung zum Diebstahl oder Unterschlagung ausweichen. Zumindest besteht entsprechendes Missbrauchspotential.

Außerdem führt auch die vorgeschlagene Änderung des § 98 StPO nicht zu einer Sanktionierung im Falle eines Verstoßes gegen die Begründungspflicht. Abgesehen davon, dass auch die verschärften Anforderungen an die Begründung eines Beschlagnahme- oder Durchsuchungsbeschlusses formularhaft erfolgen können, bliebe auch die verschärfte Begründungspflicht ein „stumpfes Schwert“.

Meines Erachtens sollte die Problemlösung an eine Änderung des § 97 StPO anknüpfen. Sie führt zu einem Verwertungsverbot (Meyer-Goßner, StPO, § 97, Rz 46). Mit § 97 Absatz 5 StPO gibt es dort bereits eine Spezialregelung für Journalisten, die bisher nur durch Satz 2, 1. Halbsatz ausgehebelt wird.

Um dies zu verhindern, könnte Satz 2 um einem Katalog von Straftaten ergänzt werden, auf die die Beschlagnahme und damit auch die Durchsuchung in den Fällen des § 97 Absatz 5, Satz 2, 1. Halbsatz StPO begrenzt ist. Dies wäre eine vorweggenommene Verhältnismäßigkeitsprüfung des Gesetzgebers und entspräche damit auch dem strafrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz.

Sofern dieser mit dem Katalog des § 53 Absatz 2 Satz 2 StPO identisch wäre, liefe dies auf eine Streichung von § 97 Absatz 5 Satz 2 StPO hinaus.

Die Verhältnismäßigkeitsprüfung und verschärfte Begründungspflicht in § 98 StPO sollte zusätzlich vorgesehen werden.

b)

Die Erweiterung der richterlichen Anordnung auf die Wohnung von Medienangehörigen in § 98 StPO ist aus den in der Begründung des Entwurfs bereits genannten Gründen

sachgerecht und zu begrüßen. In der Praxis ist zu beobachten, dass Beschlagnahme- und Durchsuchungsbeschlüsse bereits jetzt räumlich nicht hinreichend beschränkt sind.

c)

Dem vorgesehenen Wegfall des § 353d Nr 3 StGB ist uneingeschränkt zuzustimmen.

Ergänzend zu den in der Entwurfsbegründung angeführten Argumenten ist darauf hinzuweisen, dass die jetzige Regelung systemwidrig ist. Sie ist eigentlich nur in Verbindung mit dem englischen "contempt of court" - Prinzip sinnvoll, das vor allem die Unvoreingenommenheit der Geschworenen sichern soll. Da Geschworenengerichte in Deutschland bereits Anfang des 20. Jahrhunderts abgeschafft wurden und Berufsrichtern ein professioneller Umgang mit Medienveröffentlichungen vor der mündlichen Verhandlung zugetraut wird, ist die Regelung überflüssig.

d)

Die vorgeschlagenen Änderungen in §§ 100 h Absatz 2, Satz 1, 105, 108 Absatz 1 StPO sind konsequent und zur Absicherung des Zeugnisverweigerungsrechts gem. § 53 Absatz 1, Nr. 5 StPO notwendig.

2. Zum Gesetzesentwurf der FDP-Fraktion, BT-Drucksache 16/956:

a)

Der Gesetzesentwurf der FDP-Fraktion knüpft aus den oben genannten Gründen meines Erachtens richtigerweise an eine Verschärfung des Beschlagnahmeverbots in § 97 StPO mit der Folge des Verwertungsverbots an.

Allerdings bleibt unklar, weshalb die vorgesehene Ergänzung in § 97 Absatz 2, Satz 3 StPO allen Zeugnisverweigerungsberechtigten zu Gute kommen soll, wenn sie nach der Begründung des Entwurfs nur dem Schutz der Presse dient. Die vorgeschlagene Er-

gänzung sollte daher in § 97 Absatz 5 Satz 2 StPO aufgenommen werden, etwa mit dem Wortlaut:

"Absatz 2, Satz 3 gilt entsprechend mit der Maßgabe, dass dringender Tatverdacht erforderlich ist."

Ob dies allerdings in der Praxis zu dem erstrebten höheren Schutzniveau führt, halte ich für zweifelhaft. Auch wenn die Abgrenzung zwischen einfachem und dringendem Tatverdacht theoretisch klar ist, handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff mit entsprechendem Beurteilungsspielraum und auch regional unterschiedlicher Handhabung. Besser geeignet erscheint mir der vorgeschlagene Katalog von Straftaten.

b)

Soweit durch die vorgeschlagene Änderung in § 97 Absatz 2 StPO die Verwertung von Zufallsfunden eingeschränkt werden soll, hat die im Entwurf der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN vorgeschlagene Änderung des § 108 StPO den Vorteil größerer Klarheit.

c)

Die vorgesehene Ausweitung der richterlichen Anordnung auf die "Wohnung oder andere Räume" von Medienangehörigen in § 98 Absatz 1 Satz 2 StPO ist aus den in der Entwurfsbegründung genannten Gründen zu begrüßen und vermeidet zusätzlich Abgrenzungsprobleme bei von Journalisten genutzten Räumen.

d)

Eine Verschärfung der Begründungspflicht in § 98 Absatz 2 StPO sieht der Entwurf nicht vor und begründet dies mit der Rechtsprechung des BVerfG zur Begründungspflicht des Ermittlungsrichters. Allerdings zeigen gerade die Beispiele aus der Rechtsprechung des BVerfG, die ja nur die Spitze eines Eisbergs darstellen, dass die Richter diesen Pflichten, gleich aus welchen Gründen, häufig nicht gerecht werden.

e)

Dass eine Ergänzung des § 353 b StGB aus meiner Sicht zu kurz greift, habe ich bereits dargelegt. Der FDP-Entwurf unterscheidet sich vom Entwurf von BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN darüber hinaus im Wesentlichen dadurch, dass er nur die Beihilfe straflos stellt, und anstelle eines Rechtfertigungsgrundes einen Strafausschließungsgrund vorsieht.

Die Beschränkung auf die Straflosigkeit der Beihilfe birgt in der Praxis nach meiner Einschätzung die Gefahr, dass es zu Abgrenzungsproblemen zwischen (strafbarer) Anstiftung und (strafloser) Beihilfe kommt. So kann es unklar sein, ob lediglich ein Fall psychischer Beihilfe vorliegt, oder der Tatentschluss erst durch den Journalisten hervorgerufen wurde (vgl. dazu Tröndle/Fischer, StGB, § 27, Rz 6). Wenn es um die Frage eines Beschlagnahme- und Durchsuchungsbeschlusses im Ermittlungsverfahren geht, liegt es nahe, dass zur Begründung eines entsprechenden Beschlusses auf die Anstiftungsvariante zurückgegriffen wird.

f)

Im Übrigen nehme ich zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug auf die Ausführungen zum Entwurf der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN.

Hamburg, 20. Oktober 2006

Dr. Roger Mann