

## **Fünfzehn Thesen**

**zum Entwurf eines Gesetzes zum Schutz von Journalisten und der Pressefreiheit in Straf- und Strafprozessrecht der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN (BT-Drs. 16/567) und zum Entwurf eines Gesetzes zur Sicherung der Pressefreiheit der Fraktion der FDP (BT-Drs. 16/956)**

**von Rechtsanwalt Prof. Dr. Dr. Alexander Ignor**

### **1. These**

Der Fall CICERO sowie verschiedene andere Fälle haben in jüngster Zeit eine bestimmte Vorgehensweise der Strafverfolgungsbehörden bei Ermittlungen gegen (unbekannte) Behördenmitarbeiter aufgezeigt, die vertrauliche und durch § 353b StGB vor Preisgabe geschützte Interna an Journalisten zum Zwecke der Veröffentlichung weitergeben. Um den Informanten zu ermitteln, konstruieren die Strafverfolgungsbehörden Beihilfevorwürfe gegen die an der Veröffentlichung beteiligten Journalisten. Dadurch wird der besondere (einfach-gesetzliche) Schutz des Verhältnisses zwischen den Journalisten und ihren Informanten (insbesondere in § 97 StPO) außer Kraft gesetzt. Diese Ermittlungspraxis ist problematisch und beanstandungswürdig.

### **2. These**

Die von den Strafverfolgungsbehörden gewählte Beihilfekonstruktion ist deswegen besonders problematisch, weil dadurch der Kernbereich der journalistischen Tätigkeit – das Sammeln und die Veröffentlichung von Informationen – kriminalisiert wird.

### **3. These**

Selbstverständlich ist die Freiheit des Journalisten nicht unbegrenzt. Die Pressefreiheit wird durch andere hochrangige Verfassungsgüter beschränkt. Deshalb kann sich der Journalist, der an der Offenbarung eines (echten) Staatsgeheimnisses mitwirkt, zu Recht strafbar machen. Unterhalb der Ebene des Staatsgeheimnisses hingegen überwiegt bei Veröffentlichungen durch Medienangehörige (§ 53 Abs. 1 Nr. 5 StPO) das Informationsinteresse der Öffentlichkeit, soweit nicht schutzwürdige Interessen Dritter einer Veröffentlichung entgegenstehen. Die interne Einstufung einer Information als vertraulich ist insoweit unbeachtlich; öffentliche Verwaltung ist *res publica*.

#### **4. These**

Von diesem Grundsatz ausgehend kann der Beihilfekonstruktion bereits durch eine verfassungskonforme Auslegung des § 353b StGB die Grundlage entzogen werden. Der Journalist, der an der Veröffentlichung einer intern als vertraulich eingestuften Information, die kein Staatsgeheimnis ist, mitwirkt, macht sich nicht der Beihilfe zur Verletzung des Dienstgeheimnisses strafbar, weil das Informationsinteresse der Allgemeinheit das Geheimhaltungsinteresse der Verwaltung überwiegt.

#### **5. These**

Allerdings hat die Strafverfolgungspraxis diese Einschränkung des Anwendungsbereichs des § 353b StGB bislang nicht vorgenommen (s. These 1). Es besteht eine gewisse Hoffnung, dass das Bundesverfassungsgericht in der bevorstehenden Entscheidung in Sachen CICERO im Sinne der hier vertretenen verfassungskonformen Einschränkung des § 353b StGB urteilen wird. Nichts desto weniger ist es – mit den Worten des Bundesverfassungsgerichts – Sache des Gesetzgebers, über die Anlässe und die Reichweite einer Freistellung von Journalisten von Strafverfolgung zu entscheiden.

#### **6. These**

Im Hinblick darauf geht der Vorschlag von BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und FDP, Journalisten von der Strafbarkeit wegen Beihilfe zur Verletzung des Dienstgeheimnisses ausdrücklich freizustellen, in die richtige Richtung. Problematisch erscheint allerdings der Vorschlag, auch die Anstiftung aus der Strafbarkeit herauszunehmen. Einerseits ist es aus rechtsethischen Gründen bedenklich, den Anstifter straffrei zu stellen, wenn der Täter mit Strafe bedroht ist. Andererseits ist die Schwelle zur strafbaren Anstiftung generell nicht besonders hoch. Zwar muss die Anstiftungshandlung – anders als die Beihilfehandlung – für den Taterfolg kausal sein; bereits das gezielte Fragen des Journalisten nach einer bestimmten, als vertraulich eingestuften Information könnte jedoch den Anstiftungsvorwurf begründen, wenn

der Amtsträger die Information infolge dessen preisgibt und der Journalist sie veröffentlicht. Es besteht soweit die Gefahr, dass der beabsichtigte Schutz der Journalisten leer läuft, wenn die Anstiftung von der Freistellung ausgenommen bleibt. Solche Wertungswidersprüche würden vermieden, wenn § 353b StGB aufgehoben würde. Schutzlücken entstünden in diesem Falle nicht. Die Offenbarung hochrangiger Geheimnisse stünde weiterhin nach den Vorschriften des Ersten Abschnitts des Allgemeinen Teils des StGB unter Strafe. Gegen die unbefugte Offenbarung von vertraulichen Informationen, die keine Staatsgeheimnisse sind, kann mit den Mitteln des Beamtenrechts, insbesondere des Disziplinarrechts, wirksam vorgegangen werden. Der sog. Scheckbuchjournalismus, d.h. der „Kauf“ von Informationen, ist durch die §§ 331 ff. StGB mit Strafe bedroht.

### **7. These**

Dem Vorschlag, die Regelung des § 353d Nr. 3 StGB ersatzlos zu streichen, kann ich hingegen nicht zustimmen. Die Argumente in der Entwurfsbegründung sind wohl erwogen, und ich teile die Auffassung, dass sich der Rechtsstaat eine Strafnorm ohne hinreichende Legitimation nicht leisten kann. Allerdings sollte auf die Vorschrift des § 353d StGB nicht verzichtet werden, weil sie (auch) zum Schutz der von Verfassungen wegen garantierten Unschuldsvermutung beiträgt. Die Gefahr einer Vorverurteilung des Beschuldigten wird m.E. größer, wenn Schriftstücke im Wortlaut veröffentlicht werden und der Presseberichterstattung damit praktisch amtlichen Charakter beigegeben. Der vorläufige Charakter einer Beschuldigung oder Anklage, den die Öffentlichkeit häufig kaum zur Kenntnis nimmt, geriete dadurch vollends aus dem Blick.

### **8. These**

Dem verfahrensrechtlichen Schutz der Pressefreiheit ist durch das Gesetz vom 15. Februar 2002 normativ umfassend Rechnung getragen worden. Nichts desto weniger zeigen sich in der Praxis einige Schutzlücken, allerdings nicht nur speziell in Bezug auf Journalisten, sondern auf sämtliche Personen, die gem. § 53 StPO berechtigt sind, das

Zeugnis zu verweigern. Diese Lücken sollten geschlossen werden, wofür die hier vorgeschlagenen Änderungen den Weg weisen.

### **9. These**

Im Hinblick darauf, dass in der Praxis der (einfache) Anfangsverdacht oftmals zu leicht und zu schnell angenommen wird, begrüße ich ausdrücklich den Vorschlag der FDP-Fraktion, die Verdachtsschwelle des § 97 Abs. 2 S. 3 StPO anzuheben. Das Erfordernis eines dringenden Tatverdachts verspricht insoweit schon im Hinblick auf den damit verbundenen erhöhten Begründungsaufwand Abhilfe.

### **10. These**

Ebenso ist die von der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN vorgeschlagene Änderung des § 108 Abs. 1 S. 3 StPO, durch die die Möglichkeit der Beschlagnahme sog. Zufallsfunde sachgerecht eingeschränkt wird, begrüßenswert, sollte jedoch gleichfalls auf alle Berufsheimnisträger erstreckt werden.

### **11. These**

In gleicher Weise verdient die im Entwurf der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN vorgeschlagene Stärkung des Richtervorbehalts durch den in § 105 Abs. 1 S. 2 StPO n.F. enthaltenen Verweis auf § 98 Abs. 2 StPO n.F. Beifall. Der Strafrechtsausschuss der Bundesrechtsanwaltskammer, dem ich angehöre, hat sich vor einiger Zeit für die institutionelle Stärkung der Stellung des Ermittlungsrichters ausgesprochen\*. Der Ermittlungsrichter ist der Grundrechtsschützer. Deshalb ist – sinnvollen – Ausweitung der ermittelungsrichterlichen Kompetenzen nachdrücklich zuzustimmen. Allerdings sollte auch diese Regelung auf alle Berufsheimnisträger ausgedehnt werden.

---

\* Strafrechtsausschuss der BRAK, Thesen zum Richtervorbehalt (2005).

## 12. These

Konsequenterweise ist auch dem Vorschlag beider Fraktionen, den Richtervorbehalt des § 98 Abs. 1 S. 2 StPO bzw. § 98 Abs. 2 StPO n.F. auf die Wohnung des Journalisten auszudehnen, zuzustimmen. Der zu Hause arbeitende Journalist darf nicht schlechter gestellt werden als der in den Redaktionsräumen tätige. Hier muss der Gesetzgeber auf die entsprechenden Veränderungen der Arbeitswelt Rücksicht nehmen. Dies gilt jedoch ebenfalls nicht nur für Journalisten, sondern für alle Berufsheimnisträger, so dass der Schutz entsprechend ausgeweitet werden sollte. Etwas gelungener erscheint mir hier der Gesetzesvorschlag der FDP, der nicht nur die Wohnung, sondern auch andere Räume – wie etwa außerhalb der Wohnung liegende Archivräume – mit umfasst.

## 13. These

Der Vorschlag von BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, in § 98 Abs. 2 StPO n.F. besondere Begründungserfordernisse zu statuieren, erscheint problematisch. Die dort genannten Anforderungen sind selbstverständlich und gelten für jeden Grundrechtseingriff. Das Bundesverfassungsgericht fördert sie seit ca. 10 Jahren in ständiger Rechtsprechung von den Fachgerichten ein, und man sollte sich davor hüten, den ohnehin zahlreichen Kritikern dieser „überzogenen“ Begründungsanforderungen durch die hier vorgeschlagenen Regelung eines Einzelfalls ein e-contrario-Argument an die Hand zu geben.

## 14. These

Die hier in den Thesen 9 bis 12 erörterten Vorschläge sollten – in der vorgeschlagenen Erweiterung auf sämtliche Zeugnisverweigerungsrechte i.S.d. § 53 StPO – in einem speziellen Gesetz zur Stärkung des Schutzes von Zeugnisverweigerungsberechtigten und der Stellung des Ermittlungsrichters geregelt werden. Auch der Rechtsanwalt, der Geistliche oder der Abgeordnete – um hier drei Beispiele herauszugreifen – erfüllen gesamtgesellschaftliche Aufgaben von hohem Rang, so dass deren Tätigkeit im Hinblick auf deren Bedeutung für die Ver-

wirklichung des Rechtsstaats, für die Religionsfreiheit oder den Parlamentarismus ebenso schützenswert ist wie die Tätigkeit des Journalisten.

### **15. These**

Die Ausweitung des Beweiserhebungs- und -verwertungsverbots des § 100h Abs. 2 S. 1 StPO auf Journalisten ist folgerichtig. Der Schutz der Informationsquellen wäre nicht vollständig, nähme man ausgerechnet die Telekommunikationsverbindungen hiervon aus. Im Übrigen ist kein sachlicher Grund ersichtlich, Journalisten insoweit schlechter zu stellen als andere Berufsheimnisträger.