



20. Oktober 2006

Gemeinsame Stellungnahme

von

Bundesverband Deutscher Zeitungsverleger (BDZV)
Deutsche Journalistinnen- und Journalisten-Union (dju/ver.di)
Deutscher Journalisten-Verband (DJV)
Deutscher Presserat
Verband Deutscher Zeitschriftenverleger (VDZ)

- 1. zum Entwurf eines Gesetzes zum Schutz der Journalisten und der Pressefreiheit im Straf- und Strafprozessrecht**
(Fraktion Bündnis 90/Die Grünen BT-Drs. 16/576)
- 2. zum Entwurf eines Gesetzes zur Sicherung der Pressefreiheit**
(Fraktion der FDP, BT-Drs 16/956)

A. Problem:

Der DJV hat für die Jahre 1987 bis 2000 165 Fälle von Durchsuchungen und Beschlagnahmen analysiert und ist zu dem Ergebnis gekommen, dass nur in einem einzigen Fall eine Verhältnismäßigkeitsprüfung vorgenommen wurde. In den Fällen, in denen auch gegen Journalisten ermittelt wurde, ist in keinem einzigen Fall Anklage erhoben worden. Seit dem Jahr 2000 sind weitere Fälle bekannt geworden (Anlage 1). In mindestens fünf Fällen ist gegen Journalisten ermittelt worden, davon in fünf Fällen wegen des Verdachts der Beihilfe bzw. Anstiftung zum Geheimnisverrat. Drei dieser Fälle sind noch nicht abgeschlossen. In einem Fall ist eine Verfassungsbeschwerde anhängig.¹ Zwei dieser Fälle betreffen die Durchsuchung der Redaktionsräume des Magazins „Cicero“ sowie die

¹ 1 BvR 538/06

Arbeits- und Wohnräume des Journalisten Bruno Schirra im September 2005. Ein weiterer Fall betrifft die Herausgabe von Telefonverbindungsdaten eines Journalisten der Dresdner Morgenpost, um den Informanten des Journalisten aufzuspüren.

Die Verbände teilen die Auffassung, dass sich auch nach der Novellierung der StPO im Jahr 2002² weiterhin Lücken des Schutzes der Informanten und des Redaktionsgeheimnisses beim Beschlagnahme- und Durchsuchungsverbot, bei der Telekommunikationsüberwachung³ und auch im strafrechtlichen Bereich zeigen und deswegen die Reichweite der Freistellung von Medienangehörigen sowohl von strafrechtlichen als auch von strafprozessualen Maßnahmen nachjustiert werden sollte.⁴

Die StPO-Novelle vom 16. Februar 2002 hat aus Sicht der Verbände durchaus einen verbesserten Schutz der Informationsquellen der Journalisten gebracht. Seit dem ist u. a. in vielen Fällen das sog. selbstrecherchierte Material geschützt. Auch wurde in § 97 Abs. 5 StPO ausdrücklich festgehalten, dass die Beschlagnahme bei Personen, die selbst strafverstrickt sind oder strafverstrickte Gegenstände im Gewahrsam haben, nur unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes und des Subsidiaritätsprinzips erfolgen darf, wenn sie an sich nach § 53 Abs. 1 Nr. 5 StPO zeugnisverweigerungsberechtigt sind.

Die Verbände haben allerdings bereits anlässlich der Beratungen der Novelle 2002 darauf hingewiesen, dass die damalige Reform nicht weit genug geht, um Informationen der Journalisten adäquat vor Ausforschung staatlicher Stellen zu schützen. Die vorliegenden Gesetzentwürfe greifen Teile dieser Kritik auf. Das ist zu begrüßen. Nicht in jedem Fall werden jedoch die Entwürfe den Vorstellungen der Verbände in allen Punkten gerecht.

B. Die einzelnen Vorschläge

1. Vorschläge zur Änderung des Strafgesetzbuches

Beide Gesetzesentwürfe sehen vor, § 353 d Nr. 3 StGB zu streichen.

Der Gesetzentwurf der Fraktion der FDP⁵ will im Hinblick auf § 353 b StGB regeln, dass Beihilfehandlungen der in § 53 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 StPO genannten Personen straflos zu stellen sind, wenn sie sich auf die Veröffentlichung des Geheimnisses beschränken oder mit dieser in unmittelbarem Zusammenhang stehen.

2 BGBl. 2002,682

3 vgl. BT-Drs. 16/956, S. 4

4 vgl. BT-Drs. 16/576, S. 4

5 BT-Drs. 16/956, S. 3, im folgenden: FDP-E

Der Gesetzentwurf der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen⁶ schlägt demgegenüber vor, dass das Handeln von nach § 53 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 StPO zeugnisverweigerungsberechtigten Personen im Rahmen des § 353 b StGB dann nicht als rechtswidrig einzustufen ist, wenn diese Personen zu dem Geheimnisverrat angestiftet oder Hilfe geleistet haben.

2. Änderungen der Strafprozessordnung

Die Fraktion der FDP schlägt eine Regelung zu § 97 Abs. 2 S. 3 der Gestalt vor, dass Beschränkungen der Beschlagnahme nur dann nicht mehr gelten sollen, wenn die zur Verweigerung des Zeugnisses Berechtigten einer Teilnahme oder Begünstigung, Strafvereitelung oder Hehlerei dringend verdächtigt sind.

Zu § 98 schlagen beide Gesetzesentwürfe vor⁷, dass die Anordnung der Beschlagnahme nach § 97 Abs. 5 S. 2 zukünftig auch dann nur durch den Richter angeordnet werden darf, wenn sie sich auf eine Wohnung von Zeugnisverweigerungsberechtigten nach § 53 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 bezieht. Der Gesetzentwurf der FDP-Fraktion sieht darüber hinaus dasselbe vor, wenn die Beschlagnahme in anderen Räumen einer solchen Person stattfinden soll.

Der Gesetzentwurf der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen will zudem § 98 Abs. 2 Satz 2 dahingehend ergänzen, dass die schriftliche Begründung des Gerichts Einzelfall bezogen darzulegen hat, welche Straftat in Rede steht, auf Grund derer die Maßnahme angeordnet wird, welches die konkreten Anhaltspunkte für den Tatverdacht sind und welches die wesentlichen Erwägungen zur Verhältnismäßigkeit unter Berücksichtigung des Grundrechts aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG.

Beide Entwürfe sehen eine Änderung des § 100 h Abs. 2 S. 1 StPO der Gestalt vor, dass in diese Regelung zukünftig auch Personen nach § 53 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 StPO einbezogen werden sollen mit der Folge, dass das Verlangen einer Auskunft über Telekommunikationsverbindungen, die von der zeugnisverweigerungsberechtigten Person oder zu ihr hergestellt wurde, unzulässig ist und eine dennoch erlangte Auskunft nicht verwertet werden darf.

Der Entwurf der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen sieht darüber hinaus eine Änderung des § 105 der Gestalt vor, dass § 98 Abs. 2 entsprechend zu gelten habe. Das Gleiche soll zu § 108 Abs. 1 dahingehend ergänzt werden, dass § 97 Abs. 5 entsprechend gelten soll.

3. Gesetzesantrag des Landes Baden-Württemberg, BR-Drs. 650/06

Der Vollständigkeit halber wird in die Betrachtung mit einbezogen, dass dem Bundesrat unter Drucksache 650/06 ein Gesetzesantrag des Landes Baden-Württemberg zur Verbesserung des

6 BT-Drs. 16/576, S. 3, im folgenden: B90/G-E

7 Einmal als § 98 Abs. 1 Satz 2 (FDP-E), einmal als § 98 Abs. 2 (B90/G-E)

Schutzes der Pressefreiheit im Strafverfahren vorliegt, wonach § 98 Abs. 1 S. 2 StPO dahin gehend geändert werden soll, dass eine Beschlagnahme in einer Wohnung oder in Arbeitsräumen von Personen, die nach § 53 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 StPO zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigt sind, nur durch den Richter angeordnet werden darf.

Ferner sieht auch dieser Gesetzesantrag eine Änderung des § 100 h Abs. 2 StPO der Gestalt vor, dass Personen nach § 53 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 in den Schutz dieser Regelung einbezogen werden sollen. Für den Fall, dass § 100 h Abs. 2 S. 2 dennoch das Verlangen einer Auskunft über Telekommunikationsverbindungen zulässig ist, sieht der Entwurf des Landes Baden-Württemberg vor, dass dieses Verlangen nur dann zulässig sein soll, wenn es unter Berücksichtigung der Grundrechte aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG nicht außer Verhältnis zur Bedeutung der Sache steht und der Erforschung des Sachverhaltes oder die Ermittlung des Aufenthaltsortes des Täters auf andere Weise aussichtslos oder wesentlich erschwert wäre.

C. Stellungnahme

1. Grundlage

Die in Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG verbürgte Pressefreiheit schützt die Eigenständigkeit der Presse von der Beschaffung der Information bis zur Verbreitung der Nachrichten und Meinungen.⁸ Eine Durchsuchung in Redaktionsräumen stellt wegen der damit verbundenen Störung der Redaktionstätigkeit und der Möglichkeit einer einschüchternden Wirkung eine Beeinträchtigung der Pressefreiheit dar⁹. Zu den Schranken der Pressefreiheit des Art. 5 Abs. 2 GG gehören die Vorschriften des Strafgesetzbuches und der Strafprozessordnung als allgemeine Gesetze. Diese sind ihrerseits im Licht der Pressefreiheit auszulegen und anzuwenden.¹⁰ Die Einschränkung der Pressefreiheit muss geeignet und erforderlich sein, um den angestrebten Erfolg zu erreichen; dieser muss in angemessenem Verhältnis zu den Einbußen stehen, welche die Beschränkung für die Pressefreiheit mit sich bringt.¹¹ Geboten ist insofern eine Abwägung zwischen dem sich auf die konkret zu verfolgenden Taten beziehenden Strafverfolgungsinteressen und der Pressefreiheit.¹²

Die berufliche Kommunikation von Journalisten wird im Hinblick auf Telekommunikationsvorgänge auch durch Art. 10 Abs. 1 GG geschützt. Der Schutz umfasst die Bedingungen einer freien

8 vgl. BVerfGE 66,116(133); 77,65(74)

9 vgl. BVerfG NJW 2005,965; BGH NJW 1999,2052(2053)

10 vgl. BVerfGE 77, 65(81 ff); 107,299(329 ff); BVerfG NJW 2001,507

11 BVerfGE 59,231(265); 71,206(214); 77,65(75)

12 BVerfG NJW 2001,507(508)

Kommunikation, d.h. den Kommunikationsinhalt und die Kommunikationsvorgänge. Vom Schutzbereich umfasst sind auch elektronische Kommunikationsformen wie z.B. E-Mail, Telefax, ISDN oder Mobilfunkanschlüsse. Art. 10 Abs. 1 GG enthält ein Abwehrrecht der Grundrechtsberechtigten gegen Eingriffe durch Strafverfolgungs- und Gefahrenabwehrbehörden in die Vertraulichkeit des auch fernmeldetechnisch vermittelten Kommunikationsvorgangs¹³.

Die Einschränkung des Grundrechts aus Art. 10 Abs. 1 GG ist gem. Art. 10 Abs. 2 GG auf Grund eines Gesetzes möglich. Ein Eingriff in das Fernmeldegeheimnis liegt vor, wenn staatliche Stellen sich ohne Zustimmung der Beteiligten Kenntnisse von dem Inhalt oder den Umständen eines Telekommunikationsvorgangs verschaffen¹⁴.

2. Zu den einzelnen StGB-Vorschlägen

2.1. Vorschlag zu § 353d Nr. 3 StGB

Der Vorschlag beider Gesetzesentwürfe, § 353d Nr. 3 StGB zu streichen, wird von den Verbänden uneingeschränkt unterstützt. Nach der geltenden Regelungen des § 353d Nr. 3 StGB kann bestraft werden, wer vorsätzlich den Wortlaut der Anklageschrift oder anderer amtlicher Schriftstücke eines Strafverfahrens, eines Bußgeldverfahrens oder eines Disziplinarverfahrens ganz oder in wesentlichen Teilen öffentlich mitteilt, bevor eine Hauptverhandlung stattgefunden hat oder das Verfahren abgeschlossen ist.

Der Gesetzgeber beabsichtigte, mit der Strafnorm den Schutz der Unbefangenheit von Verfahrensbeteiligten (Laienrichtern, Zeugen und sonstigen Verfahrensbetroffenen) sicher zu stellen. Das Bundesverfassungsgericht hat die Norm zwar nicht für verfassungswidrig erklärt, billigt ihr allerdings nur einen „wenig wirksamen“ Schutz der Rechtsgüter zu, weil die Norm lediglich die wörtliche Wiedergabe des Inhalts der Anklageschrift oder anderer amtlicher Schriftstücke verbietet.¹⁵ Eine darüber hinausgehende Regelung des Inhalts, die neben wörtlichen Zitaten aus den genannten amtlichen Schriftstücken auch etwaige sonstige Mitteilungen verböte, wäre auf der anderen Seite mit der durch Art. 5 Abs. 1 GG geschützten Freiheit der Meinungsäußerung, der Presse- und der Rundfunkfreiheit wohl nicht vereinbar¹⁶, weil der umfassenden und wahrheitsgemäßen Information der Bürger, welche der Presse und dem Rundfunk aufgetragen und Grundvoraussetzung des Prozesses demokratischer Meinungs- und Willensbildung ist, überragende Bedeutung zukommt.¹⁷

13 BVerfGE 67, 157 (185)

14 BVerfGE 100, 313 (366)

15 BVerfG NJW 1986,1239(1241)

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

17 BVerfG NJW 1986,aaO,1240 f

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

Auf der anderen Seite weisen die Gesetzesentwürfe zu Recht darauf hin, dass die Strafnorm des § 353 d Nr. 3 StGB die wahrheitsgemäße, möglichst präzise und detaillierte Berichterstattung zumindest geeignet ist, diese zu behindern.¹⁸ Dies gilt etwa in komplizierten Strafverfahren, z. B. vermögensrechtlicher Art, in denen schon die Darstellung des Sachverhalts die wörtliche Übernahme des amtlichen Schriftstückes nahe legt, um der journalistischen Sorgfaltspflicht zu genügen. Zudem ist in der Rechtsprechung nicht einheitlich entschieden, ob auch Texte mit nur geringfügiger Veränderung straflos bleiben¹⁹.

2.2. Vorschläge zu § 353b StGB

a) Anstiftung und/oder Beihilfe?

Im Hinblick auf die straffrei zu stellende Teilnahmehandlung unterscheiden sich die Gesetzesentwürfe dadurch, dass der Gesetzentwurf der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen sowohl Anstiftung wie Beihilfe als nicht rechtswidrig behandeln will, sofern sie von einer zeugnisverweigerungsberechtigten Person nach § 53 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 StPO begangen werden. Der Gesetzentwurf der Fraktion der FDP will hingegen nur Beihilfehandlungen straflos stellen und nur unter der Voraussetzung, dass sich diese Beihilfehandlungen auf die Veröffentlichung des Geheimnisses beschränken oder mit dieser (Veröffentlichung) in unmittelbarem Zusammenhang stehen.

Nach Meinung der Verbände kann eine Abgrenzung zwischen Anstiftung und Beihilfe bei § 353 b StGB nicht sinnvoll vorgenommen werden. Es mag zwar sein, dass aus Sicht des Strafrechts eine Anstiftungshandlung im Strafvorwurf schwerer wiegt, weil einem Täter nicht nur vorsätzliche Unterstützungshandlungen zu Teil werden, sondern der zukünftige Täter erst durch den Anstifter zur Tat bestimmt wird. Anstiftung und Beihilfehandlungen sind jedoch nicht der Gestalt scharf abgrenzbar, dass die Herausnahme eine der möglichen Teilnahmeformen, nämlich die Anstiftung, im Hinblick auf den beabsichtigten Zweck der vorgeschlagenen Regelung gerechtfertigt wäre.

Beabsichtigt ist nach beiden Gesetzesentwürfen der Schutz von Journalisten, die ihrer öffentlichen Aufgabe nachkommen, indem sie das von ihnen oder ihren Informanten beschaffte Material auswerten und publizieren.²⁰

¹⁸ vgl. BT-Drs. 16/956, S. 7; 16/576, S. 6

¹⁹ für Strafbarkeit grundsätzlich OLG Hamburg, NStZ 1990, 283 (284) mit dem Argument, eine vom Wortlaut nur unwesentlich abweichende Veröffentlichung beseitige die Tatbestandsmäßigkeit nicht

²⁰ vgl. BT-Drs. 16/956, S. 6; BT-Drs. 16/576, S. 6

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

Die Anstifterhaftung setzt voraus, dass die Anstifterhandlung beim angestifteten den Tatentschluss hervorgerufen hat. Die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen entweder ein Tatentschluss hervorgerufen wurde oder möglicherweise lediglich eine Unterstützungshandlung hinsichtlich eines Täters vorliegt, der eigentlich schon vor dem Auftreten des Teilnehmenden zur konkreten Tat entschlossen war, kann vielfach nur anhand der konkreten Umstände, häufig aber nicht genau unterschieden werden²¹. Insbesondere deswegen, weil auch die psychische Bestärkung eines (möglicherweise) Tatentschlossenen als intellektuelle Beihilfe bewertet werden kann, wie umgekehrt zunächst die Annahme einer intellektuellen Beihilfe nach entsprechender Prüfung zu einer Anstiftung „aufgewertet“ werden könnte, weil z.B. gegenüber dem Täter ein entsprechendes (intellektuelles) Übergewicht anzunehmen ist, macht deutlich, dass eine klare Unterscheidung zwischen diesen Teilnahmeformen nicht möglich ist.

Wenn der Schutz der Journalisten im Zusammenhang mit § 353b StGB auf Beihilfehandlungen beschränkt wird, bedeutet dies aus Sicht des Deutschen Journalisten-Verbandes nur, dass die Staatsanwaltschaften versucht sein werden, eine Anstiftung zu begründen, um ihr Ziel, durchsuchen und beschlagnahmen zu können, zu erreichen.

Aus diesem Grund ist der Gesetzentwurf der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen insoweit deutlich vorzuziehen.

b) Konkrete Teilnehmehandlung

Im Gegensatz zum Entwurf der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen sieht der Entwurf der FDP-Fraktion eine Beschränkung der straflosen Beihilfehandlungen insoweit vor, als dass sich diese entweder auf die Veröffentlichung des Geheimnisses oder auf solche Handlungen erstrecken, die mit der Veröffentlichung in unmittelbarem Zusammenhang stehen. Begründet wird diese Beschränkung damit, dass insbesondere die Veröffentlichung den Journalisten gefährde. Andererseits sollen auch Recherchehandlungen straflos gestellt werden.²²

Die Verbände verkennen nicht, dass insbesondere die Veröffentlichung eines Dienstgeheimnisses zur Beteiligungsproblematik im Rahmen des § 353d StGB führt, weil diese nach der Rechtsprechung und Teilen der Literatur bis zur Beendigung der Tat möglich sein soll. Ferner ist es, wenn

21 Maurach/Gössel/Zipf, Strafrecht, AT, Teilband 2, S. 247, 5. Aufl.

22 vgl. BT-Drs. 16/956, S. 6

eine Beschränkung der möglichen straflosen Beihilfehandlungen vorgesehen werden sollte, unbedingt notwendig, der Veröffentlichung vorausgehende Handlungen ebenfalls straflos zu stellen. Das kann nicht nur für Recherchehandlungen gelten, sondern auch mit sonstigen Handlungen, die zur Vorbereitung einer Veröffentlichung dienen. Dies kann z.B. das Lektorat eines Textes sein oder aber auch die juristische Prüfung vor der Veröffentlichung.

Da diese Art von Handlungen im Vorhinein nicht immer klar bestimmbar und abgrenzbar sind, kann die von der FDP-Bundestagesfraktion vorgeschlagene Formulierung, dass diese Handlungen in „unmittelbarem“ Zusammenhang mit der Veröffentlichung stehen müssen, zu Problemen führen. Steht z.B. das Schneiden eines für den Hörfunk bestimmten Beitrags, dessen Sendetermin noch nicht einmal festgelegt worden ist, in unmittelbarem Zusammenhang mit der Sendung / Veröffentlichung? Gilt dasselbe für einen Textbeitrag und dessen juristischer Prüfung, wenn noch nicht entschieden ist, ob und ggf in welcher Ausgabe einer z.B. im Abstand von zwei Monaten erscheinenden Zeitschrift der Text erscheinen soll?

Diese Beispiele mögen auch zeigen, dass einerseits die Beschränkung der straflosen Beihilfehandlungen, andererseits die geforderte Unmittelbarkeit des Veröffentlichungszusammenhangs einen Interpretationsspielraum eröffnet, der letztendlich doch wieder zu Ermittlungsverfahren führt und damit die Gefahr der Durchsuchung und Beschlagnahme heraufbeschwört.

Die Verbände bevorzugen auch aus diesem Grund insoweit den Vorschlag der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen.

c) Strafausschließungsgrund oder Rechtswidrigkeit

Im Vorschlag der FDP-Fraktion ist insoweit ein Strafausschließungsgrund vorgesehen, im Vorschlag der Fraktion der Grünen ein Rechtfertigungsgrund. Im Hinblick darauf, dass der strafrechtlich relevante Vorwurf möglicherweise nur deswegen erhoben wird, um durchsuchen und beschlagnahmen zu können (§ 97 Abs. 2 S. 3 i.V.m. § 97 Abs. 5 StPO) ist der beabsichtigte Schutz nicht gleich gelagert, führt aber wegen des nach § 97 Abs. 5 S. 1 StPO vorausgesetzten Gewahrsams der zeugnisverweigerungsberechtigten Personen nach Auffassung der Verbände zu demselben Ergebnis. Dies heißt, dass eine Person, die sich auf den Strafausschließungsgrund nach § 353 b Abs. 5 StGB FDP-E berufen kann, vor einer Beschlagnahme nach § 97 Abs. 2 S. 3 deswegen gefeit ist, weil sich im Gewahrsam dieser Person das möglicherweise zu beschlagnahmende Schriftstück etc. befindet. Hinzu kommt, dass der Vorschlag der FDP-Fraktion vorsieht, dass § 97 Abs. 2 S. 3 zukünftig nur dann Anwendung finden soll, wenn ein dringender Tatverdacht besteht. Um auch insoweit mögliche Umgehungstendenzen auszuschließen, bevorzugen die Verbände gleichwohl die Ausgestaltung des § 353 b Abs. 5 StGB als Rechtfertigungsgrund, wie im B90/G-E vorgesehen.

Insgesamt wird daher § 353 b Abs. 5 StGB in der von der Bundestagsfraktion Bündnis 90/Die Grünen vorgesehenen Fassung von den Verbänden befürwortet.

3. Änderungen der Strafprozessordnung

3.1 Änderung des § 97 StPO

Die FDP-Fraktion schlägt vor, in § 97 Abs. 2 S. 3 zukünftig die Beschränkung der Beschlagnahme nur dann nicht mehr vorzusehen, wenn die zeugnisverweigerungsberechtigte Person eine der dort genannten Straftaten oder aber einer Teilnahme **dringend** verdächtigt ist.

Die Verbände und auch die Medienunternehmen waren sich in der Beratung des zur Änderung des Zeugnisverweigerungsrecht mit Gesetz vom 16. Februar 2002²³ führenden parlamentarischen Verfahrens einig, dass das Beschlagnahmeverbot künftig nur noch bei dringendem Tat-(beteiligungs-)verdacht gegen Journalisten wegfallen sollte. Entsprechend wurde in der Anhörung des Rechtsausschusses am 20. September 2000 vorgetragen²⁴.

Für die Journalisten kann sich § 97 Abs. 5 S. 2 StPO weiterhin 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 verdächtigt 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 2000, aber auch der jüngste Fall der Durchsuchung des Magazins „Cicero“ zeigen, ist der bloße (einfache) Verdacht einer Tatbeteiligung schnell konstruiert²⁵. Es reichen tatsächliche „Anhaltspunkte“ für die Einleitung der Strafverfolgung und seien sie noch so schwach. In der Praxis würde – gemessen an den bisherigen Erfahrungen mit Ermittlungsverfahren und daran anschließenden Beschlagnahmeaktionen gegen Journalisten – vermutlich die bloße Behauptung der Staatsanwaltschaft insoweit ausreichen, so dass einer erneuten Beschneidung der ungestörten durch Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG gewährleisteten beruflichen Kommunikation von Journalisten abermals Tür und Tor geöffnet würde²⁶. So hat z.B auch das LG Potsdam 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

23 BGBl. I 2002, S. 682 f

24 Protokoll der 60. Sitzung des Rechtsausschusses vom 20.09.2000, S. 2 und s. 19

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

26 vgl. Pöppelmann AfP 1997,485(490)

und eine Veröffentlichung von ihm nicht angestrebt worden sei.

Die Erfahrung zeigt, dass die Medien für die Strafverfolgungsbehörden von besonderem Interesse sein können, weil gerade sie häufig über besonders brisante Unterlagen verfügen.²⁷ 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. Es muss daher davon ausgegangen werden, dass es sich insoweit um eine bloße Behauptung der Strafverfolgungsbehörden handelt.

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 Tatverdachtes 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.²⁸ Dieser Einwand überzeugt nicht. Bei grundrechtsbeschränkenden Zwangsmaßnahmen ist in der StPO durchaus an anderer Stelle dringender Tatverdacht gefordert (z.B. für die Verhängung der Untersuchungshaft, § 112 StPO, oder für die vorläufige Festnahme durch die Staatsanwaltschaft bzw. Beamte des Polizeidienstes bei Gefahr in Verzug, § 127 StPO oder für die sofortige Vorführung des Beschuldigten, § 134 Abs. 1 StPO). Auch diese Maßnahmen erfolgen im Ermittlungsverfahren und setzen voraus, dass nach dem gegenwärtigen Ermittlungsstand die begründete hohe Wahrscheinlichkeit einer späteren Verurteilung gegeben ist. Es kann daher keine Rede davon sein, dass in der StPO der dringende Tatverdacht bei keiner noch so schwerwiegenden Ermittlungsmaßnahme vorgesehen sei²⁹.

Auch bei Durchsuchungen und Beschlagnahmen in Redaktionen oder Arbeitsräumen von Journalisten wird das Grundrecht der Pressefreiheit erheblich eingeschränkt. Durchsuchungen und Beschlagnahmen in Redaktionen sind Zwangsmaßnahmen, die die Pressefreiheit von Journalisten empfindlich beschränken. Die Verbände befürworten daher uneingeschränkt den Vorschlag der FDP-Bundestagsfraktion zur Änderung des § 97 Abs. 2 S. 3 StPO.

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

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

29 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

3.2 Vorschlag zu § 98 Abs. 1 Satz 1 FDP-E bzw. § 98 Abs 2 Satz 1 B90/G-E

Beide Gesetzesvorschläge sehen vor, dass zukünftig eine Beschlagnahme nach § 97 Abs. 5 S. 2 in der Wohnung einer zeugnisverweigerungsberechtigten Person nach § 53 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 nur dann zulässig sein soll, wenn sie durch einen Richter angeordnet wird. Der FDP-Fraktionsvorschlag sieht darüber hinaus dasselbe vor, wenn die Beschlagnahme in anderen Räumen solcher Personen vorgesehen ist.

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 muss (BGH NJW 1999,2051 ff). Bei Gefahr in Verzug ist in solchen Fällen die Notfallkompetenz der Staatsanwaltschaft nach dieser Rechtsprechung nicht ausgeschlossen. Büros von freien Mitarbeitern seien mit Redaktionsräumen deswegen nicht vergleichbar, weil „die erhöhte Störanfälligkeit eines Pressebetriebs“ nicht festzustellen sei. Vergleichbar empfindliche Störungen, wie sie mit Beschlagnahmen und Durchsuchungen in Zeitungs- und Zeitschriftenredaktionen verbunden sein können, seien bei der Durchsuchung von einem Büro eines freien journalistischen Mitarbeiters nicht zu befürchten. Nach Auffassung der Verbände vermag eine solche Rechtsprechung zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der derzeit geltenden Norm im Jahr 1975 angemessen gewesen sein. Im Jahr 2006 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 ist daher zu Recht im Gesetzentwurf festgehalten, dass die richterliche Anordnung der Beschlagnahme auf Gegenstände in den Privaträumen eines Journalisten zu erstrecken, sachgerecht ist.

Zu bevorzugen ist insoweit jedoch gegenüber dem Wortlaut des Vorschlags der Bundestagsfraktion Bündnis 90/Die Grünen der Vorschlag der FDP-Fraktion, der die Regelungsreichweite der vorgeschlagenen Norm auch auf „andere Räume“ erstrecken will. Vergleichbar will es das Land Baden-Württemberg nach seinem Gesetzesantrag geregelt wissen. Dadurch wird der Schutzbereich auf alle Räumlichkeiten, die der Journalist tatsächlich innehat, erweitert. Der Vorteil dieser Formulierung gegenüber dem Vorschlag der Fraktion Bündnis90/Die Grünen liegt nach Auffassung der Verbände darin, dass mit dem Einbezug anderer Räume in den Anwendungsbereich des § 98 Abs. 1 generell Räume erfasst werden, 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.

3.3 Vorschlag zu § 98 Abs. 2 StPO B90/G-E

Die Fraktion Bündnis 90/Die Grünen schlägt vor, dass die schriftliche Begründung einer Beschlagnahmeanordnung nach § 97 Abs. 5 S. 2 StPO einzelfallbezogen und qualifiziert abzugeben ist.

Das Bundesverfassungsgericht hat in mehreren am 10. Oktober 2006 veröffentlichten Entscheidungen³⁰ erneut deutlich die Darlegungsanforderungen an einen richterlichen Durchsuchungsbeschluss formuliert. Auch wenn diese Entscheidungen nicht die journalistische Tätigkeit und damit im Zusammenhang stehende Durchsuchungs- oder Beschlagnahmeanordnungen betreffen, sondern insbesondere solche Maßnahmen gegenüber Rechtsanwaltskanzleien, geht der Tenor der Entscheidungen unmissverständlich in die Richtung, die durch den Vorschlag der Bundestagsfraktion Bündnis 90/Die Grünen vorgeben ist. Das Bundesverfassungsgericht führt aus:

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

Dass der Ermittlungsrichter diese Eingriffsvoraussetzung selbstständig und eigenverantwortlich geprüft hat, muss in dem Beschluss zum Ausdruck kommen. Dazu ist zu verlangen, dass ein dem Beschuldigten angelastetes Verhalten geschildert wird, das – wenn es wirklich begangen worden sein sollte – den Tatbestand eines Strafgesetzes erfüllt. Die Schilderung braucht nicht so vollständig zu sein wie die Formulierung eines Anklagesatzes oder gar die tatsächlichen Feststellungen eines Urteils. Aber wesentlichen Merkmale des gesetzlichen Tatbestandes, die die Strafbarkeit des zu subsumierenden Verhaltens kennzeichnen, müssen berücksichtigt werden. Es müssen ein Verhalten und/oder sonstige Umstände geschildert werden, die – wenn sie erwiesen sein sollten – diese zentralen Tatbestandsmerkmale erfüllen.“³¹

Nichts anderes kann hinsichtlich des Gewichts eines möglichen Eingriffs durch Durchsuchungs- und Beschlagnahmemaßnahmen für Redaktionsräume usw. gelten.

Der Vorschlag der Bundestagsfraktion Bündnis 90/Die Grünen wird daher uneingeschränkt insoweit unterstützt.

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

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

3.4 Vorschlag zu § 100 h Abs. 2 S. 1 StPO

Nach Meinung der Verbände besteht dringender Gesetzgebungsbedarf. Die berufliche Kommunikation von Journalisten wird im Hinblick auf Telekommunikationsvorgänge auch durch Art. 10 Abs. 1 GG geschützt. Der Schutz umfasst die Bedingungen einer freien Kommunikation, d.h. den Kommunikationsinhalt und die Kommunikationsvorgänge. Vom Schutzbereich umfasst sind auch elektronische Kommunikationsformen wie z.B. E-Mail, Telefax, ISDN oder Mobilfunkanschlüsse. Art. 10 Abs. 1 GG enthält ein Abwehrrecht der Grundrechtsberechtigten gegen Eingriffe durch Strafverfolgungs- und Gefahrenabwehrbehörden in die Vertraulichkeit des auch fernmeldetechnisch vermittelten Kommunikationsvorgangs³².

Die jüngsten Fälle der Anordnung der Herausgabe von Telefonverbindungsdaten der Zeitung „Morgenpost“ in Dresden, der „Wolfsburger Allgemeinen Zeitung“ der vergleichbaren Anordnung im Hinblick auf das Mobiltelefon des Journalisten Schirra zeigen, wie löcherig der Schutz der Informanten im Bereich der Telekommunikation ist, denn die Anordnung der Herausgabe der Verbindungsdaten bezweckte offensichtlich die Fahndung nach dem Informanten des Journalisten.

Nach §§ 100 g und 100 h StPO müssen Telekommunikationsunternehmen Verbindungsdaten gem. § 100 g StPO preisgeben, wenn Personen einer Straftat „von erheblicher Bedeutung“ gemäß § 100 a StPO, wie z.B. der Geiselnahme, des Bandendiebstahl oder der Geldfälschung, oder einer Straftat verdächtig werden, die mittels einer Endeinrichtung (z.B. Telefon, Satellitenfunkanlagen oder PC) begangen wird und Gründe der Verhältnismäßigkeit nicht entgegenstehen. Des Weiteren müssen die Verbindungsdaten den Beschuldigten oder mindestens seine Kontaktpersonen betreffen oder den Inhaber des Anschlusses (§ 100g Abs.1 Satz 2 StPO), wenn davon auszugehen ist, dass der Beschuldigte diesen Anschluss benutzt. Gleichzeitig muss dies „für die Untersuchung erforderlich“ und die „Erforschung des Sachverhaltes oder die Ermittlung des Aufenthaltsortes des Beschuldigten auf andere Weise aussichtslos oder wesentlich erschwert“ sein.

In § 100 h Abs. 2 StPO wird geregelt, dass das Zeugnisverweigerungsrecht für Geistliche, Verteidiger oder Abgeordnete dem Verlangen einer Auskunft über Telekommunikationsverbindungen, die von dem oder zu dem Zeugnisverweigerungsberechtigten hergestellt wurden, vorgeht. Insoweit ist das Verlangen unzulässig. In der Gesetzesbegründung wird für Geistliche auf das notwendige Vertrauen in die absolute Privatheit einer Kontaktaufnahme zu einem geistlichen Seelsorger hingewiesen. Für Parlamentarier wird „eine für die demokratische Verfassung des Bundesrepublik bedeutende staatskonstituierende Kontrollfunktion“ ins Feld geführt.

Für zeugnisverweigerungsberechtigte Journalisten gilt diese Ausnahme von der Telekommunikationsüberwachung nach § 100 g StPO bisher nicht.

32 BVerfGE 67, 157 (185)

Die erweiterte Regelung des § 53 Abs. 1 Nr. 5 StPO wird dadurch bereits wieder erheblich eingeschränkt, da das Zeugnisverweigerungsrecht der Journalisten umgangen werden kann. Die Journalisten können somit weiterhin als "Ermittlungshelfer" der Behörden genutzt werden. Der Vertrauensschutz gegenüber Informanten wird durch die Hintertür wieder genommen. Außerdem ist nicht nachzuvollziehen, dass der Schutz des Informanten nach § 53 Abs. 1 Nr. 5 StPO weiter reicht als deren Schutz, wenn die heimliche Ausforschung der Verbindungsdaten des Telekommunikationsverkehrs von Journalisten in Rede steht.

Das Bundesverfassungsgericht hat mit dem Urteil vom 12. März 2003 in den Verfassungsbeschwerden des ZDF und einer Reporterin des Magazins „Stern“ allerdings keinen grundrechtsverletzenden Eingriff der Strafverfolger in Art. 5 Abs.1 S. 2 GG darin gesehen, dass auf Anordnung der Gerichte von Telekommunikationsunternehmen die Verbindungsdaten des Handys des ZDF bzw. des Handys und zweier Festnetzanschlüsse der Reporterin erhoben werden und herausgegeben werden mussten³³.

Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts bestätigt aber die Notwendigkeit, im Regelungsbereich heimlicher Ermittlungsmaßnahmen den Schutz der beruflichen Kommunikation von Journalisten zu stärken. Dabei geht es nicht darum, Journalisten allgemein und umfassend von Maßnahmen der Erhebung von Informationen über den Telekommunikationsverkehr bei der Aufklärung von Straftaten zu verschonen³⁴. Vielmehr muss es das Ziel gesetzgeberischer Maßnahmen sein, die Regelungen der §§ 53 Abs. 1 Nr. 5 und § 97 Abs. 5 StPO mit denen der Telekommunikationsüberwachung in Einklang zu bringen. Die Divergenz zwischen dem Recht des Journalisten, einerseits (aktiv) seine Informanten schützen und den Gewahrsam an Unterlagen aufrecht erhalten zu können, es andererseits aber (passiv) erdulden zu müssen, dass dieser Schutz durch Überwachungsmaßnahmen der Telekommunikation (und weiterer heimlicher Ermittlungsmaßnahmen) unterlaufen werden kann, muss beseitigt werden.

Den Hinweisen des Bundesverfassungsgerichts auf die Anforderungen, die an die Überprüfungspflicht der Ermittlungsrichter zu stellen sind³⁵, ist beizupflichten. Sie werden durch neuere Rechtsprechung des Gerichts unterstrichen. Allerdings ist auch zu konstatieren, dass der Ermittlungsrichter nach der Strafprozessordnung nicht die notwendige Kompetenz hat, seine Entscheidung vorzubereiten, z.B. durch eigene Ermittlungen. Die Federführung im Verfahren liegt vielmehr nach §§ 160 ff StPO bei der Staatsanwaltschaft. Deswegen hat der Ermittlungsrichter in der Regel nicht die notwendige Zeit, seine Anordnung fundiert vorzubereiten, denn er muss innerhalb kürzester Zeit erhebliches Aktenmaterial bewältigen. Er hat deswegen auch nicht generell die notwendige Kenntnis des Falles, um seiner vom Bundesverfassungsgericht geforderten Prüfungspflicht nachkommen

33 BVerfG AfP 2003,138 ff

34 so die Vermutung des BVerfG, AfP 2003,138(147)

35 vgl. BVerfG, AfP 2003,138(147)

zu können. Letztlich wird die vom Bundesverfassungsgericht geforderte Verhältnismäßigkeitsprüfung und Abwägung im Einzelfall nicht vorgenommen, weil die Grundrechtsrelevanz der Anordnung nicht erkannt oder jedenfalls nicht beachtet wird³⁶, obwohl diese bereits nach den Richtlinien für das Strafverfahren und das Bußgeldverfahren vorgeschrieben ist.

Es ist fraglich, ob lediglich die vorgeschlagene Änderung zu § 100 h Abs. 2 S. 1 StPO ausreicht. Gleichwohl wird insoweit die Initiative der beiden Gesetzentwürfe und des Gesetzesantrags des Landes Baden Württemberg unterstützt. Nach Auffassung der Verbände sollten aber die Regelungen zur Telekommunikationsüberwachung und heimlichen Ermittlungsmethoden in §§ 100 a StPO ff insgesamt überarbeitet werden.

3.5 Vorschlag zu § 105 StPO B90/G-E

Der Vorschlag wird als notwendige Folgeregelung zu dem Vorschlag zu § 98 Abs. 1 StPO angesehen und daher unterstützt.

3.6 § 108 Abs. 1 S. 3 StPO B90/G-E

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 geboten³⁷. 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 nicht³⁸. Es kommt also auf die Bedeutung der beschlagnahmten

36 vgl. Backes et al.: Wirksamkeitsbedingungen von Richtervorbehalten bei Telefonüberwachungen, Kurzfassung des Abschlussberichts, www.strafverteidigervereinigungen.org, S. 3 f (7/8); ein vergleichbares Ergebnis zeigen die Beschlüsse der Amtsgerichte zu Durchsuchungs- und Beschlagnahmeanordnungen gegen Medien, vgl. DJV-Dokumentation, aaO, S. 53 f).

37 vgl. BVerfG NJW 2005, 1917 (1923)

38 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

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 werden³⁹.

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 Unbeteiligter und damit auch für das Allgemeininteresse⁴⁰. 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,⁴¹ 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 Beschlag 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 des Journalisten Schirra. Nach dem Durchsuchungs- und Sicherstellungsprotokoll des LKA Brandenburg dürften etwa 100 von 116 verzeichneten beschlagnahmte Gegenstände so genannte Zufallsfunde sein. Hier sind die „Funde“ nicht berücksichtigt, die in den

StPO auch die sich an die Datenerhebung anschließende Datenverarbeitung auf den Zweck des Strafverfahrens beschränkt ist.“

39 vgl. BVerfG NJW, aaO., S. 1922

40 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

41 vgl. BVerfG, aaO., S. 1923

Protokollen nicht aufgeführt sind⁴². 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, Datenträgern und anderer Informationsunterlagen lässt darauf schließen, dass die Anwendung der Regelung des § 108 StPO hier nicht in Betracht kommt.

§ 108 StPO ermöglicht die Beschlagnahme von Gegenständen, die „bei Gelegenheit“ einer zu anderen Zwecken vorgenommenen Durchsuchung aufgefunden werden. An dieser Voraussetzung fehlt es, wenn im Verlauf der Durchsuchung kein bestimmter, auf den in der Anordnung begrenzter Durchsuchungszweck mehr verfolgt, sondern allgemein nach Unterlagen gesucht wird, die mit dem Anlassfall ersichtlich nichts zu tun haben. Das auf diese Weise erlangte Material ist nicht zufällig gefunden, sondern planmäßig gesucht worden. Bei dieser Sachlage ist für die Anwendung des § 108 StPO kein Raum⁴³.

Ohnehin ist fraglich, ob die insoweit beschlagnahmten Gegenstände auch nur einstweilen nach § 108 Abs. 1 StPO in Beschlag genommen werden durften. Nach dieser Vorschrift dürfen nur solche Gegenstände in Beschlag genommen werden, die auf die Verübung einer anderen Straftat hindeuten. Es ist fraglich, ob dies z.B. im Fall der Durchsuchung der Arbeitsräume des Journalisten Schirra gegeben war.

Nach Auffassung der Verbände ist es daher mindestens angezeigt, dem Vorschlag der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen zu folgen.

Allerdings ist die Frage zu stellen, wie mit solchen Zufallsfunden umgegangen wird, die dennoch erhoben werden. 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 Inhalts, 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.**

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

43 vgl. LG Bonn, NJW 1981, 291 (293)

D. Weitere Vorschläge

1) Ergänzung des § 53 um einen Absatz 3

Die Verbände schlagen vor, **nach § 53 Abs. 2 folgenden Absatz 3** anzufügen:

„(3) Soweit die in Abs. 1 S. 1 Nr. 5 Genannten von ihrem Recht zur Verweigerung des Zeugnisses Gebrauch machen, darf Beweis über Aussagen, die diese Personen in anderen Verfahren gemacht haben, nicht erhoben werden. Dies gilt nicht, soweit für die Aussage in dem anderen Verfahren ein Zeugnisverweigerungsrecht bestand.“

Die Zeugnisverweigerungsrechtsregelungen in der Zivilprozessordnung (§ 383) und in der Abgabenordnung (§ 102) sind den Änderungen des § 53 StPO anzupassen.

Begründung:

Die für die Strafprozessordnung vorgesehen Erweiterung des Zeugnisverweigerungsrechts sollte nicht umgangen werden können. Eine solche Umgehung wäre möglich, könnte etwa durch Beiziehung der Akten eines Zivilverfahrens, in dem ein Fernsehjournalist oder der Autor eines nichtperiodischen Druckwerks über das Ergebnis eigener Recherchen unter dem Druck des dort bestehenden Zeugniszwangs ausgesagt hat, Beweis erhoben werden. Um eine derartige Verfahrensweise zu verhindern, wäre in § 53 Abs. 3 StPO ein Beweiserhebungsverbot in Bezug auf Aussagen zu verankert, die in dem anderen Verfahren nicht verweigert werden durften. Aus diesem Beweiserhebungsverbot folgt – ohne dass dies im Gesetz besonders erwähnt zu werden braucht – ein umfassendes Verwertungsverbot, wie es im Zusammenhang mit § 252 StPO von der Rechtsprechung bereits allgemein im Hinblick auf die Zeugnisverweigerungsrechte entwickelt worden ist. Die bereits bislang von der Rechtsprechung zu den Zeugnisverweigerungsrechten entwickelten Grundsätze für Beweiserhebungs- und Verwertungsverbote blieben von der Gesetzesänderung unberührt⁴⁴.

Die Erweiterung des Zeugnisverweigerungsrechts in § 383 ZPO und § 102 AO entsprechend den Änderungen in § 53 Abs. 1 Nr. 5 und Abs. 2 StPO könnte eine Umgehungsregelung wie vorgeschlagen überflüssig machen. Beide Vorschläge sind daher als Alternativvorschlag zu verstehen. Nach Auffassung der Verbände sollten aber die Zeugnisverweigerungsrechte gerade wegen der sonst bestehenden Umgehungsmöglichkeit in allen Verfahrensarten gleichgerichtet ausgestaltet sein.

2) Systematische Berücksichtigung des § 53 Abs.1 Nr. 5 in den Regelungen der §§ 100 a ff

Nach Meinung der Verbände ist nicht nur § 100 h in den Blick zu nehmen. Die Regelungen zur Telekommunikationsüberwachung sind aus dem Blickwinkel des Informantenschutzes nicht stimmig.

⁴⁴ vgl. BT-Drs. 14/5166, S. 9

Es fehlt ein gesetzgeberisches Konzept, das den Schutz der Informanten und des Redaktionsgeheimnis in sich schlüssig gewährleistet. Ein schlüssiges Konzept ist vom Arbeitskreis für Strafprozessrecht und Polizeirecht im Jahr 2002 dem Bundesjustizministerium vorgelegt worden⁴⁵. Dieser Vorschlag ist als Anlage 2 beigefügt.

Insgesamt ist festzuhalten, dass die Regelungen zur Überwachung der Telekommunikation und zur Anwendung sonstiger heimlicher Ermittlungsmaßnahmen nicht systematisch durchdacht sind. Sie berücksichtigen Grundrechte der Medien in der Regel nicht oder nicht ausreichend. Sie enthalten deswegen für die Informanten der Journalisten und für das Redaktionsgeheimnis keinen effektiven Schutz und sollten überarbeitet werden.

Es ist nach alledem fraglich, ob lediglich die vorgeschlagene Änderung zu § 100 h Abs. 2 S. 1 StPO ausreicht. Gleichwohl wird insoweit die Initiative der beiden Gesetzentwürfe und des Gesetzesantrags des Landes Baden Württemberg unterstützt. Nach Auffassung der Verbände sollten aber die Regelungen zur Telekommunikationsüberwachung und heimlichen Ermittlungsmethoden in §§ 100 a StPO ff insgesamt vergleichbar dem Vorschlag des Arbeitskreises Strafprozessrecht und Polizeirecht vom September 2002 überarbeitet werden.



Benno H. Pöppelmann
– DJV-Justiziar –

Anlagen

⁴⁵ Forschungsbericht „Zeugnisverweigerungsrechte bei (verdeckten) Ermittlungsmaßnahmen“, Berlin 2002

Fälle zum Zeugnisverweigerungsrecht, zu Durchsuchungen und Beschlagnahmen in den Jahren 2001 bis 2005

- 29.08.2001 1. Durch Beschluss des Amtsgerichts Dresden vom 29. August 2001 wurde in einer Ermittlungssache gegen Unbekannt wegen Bodenverunreinigung die Durchsuchung der Bild-Redaktion in Dresden sowie die Beschlagnahme der beweis erheblichen Unterlagen im Zusammenhang mit einer Veröffentlichung eines Berichtes angeordnet mit der Begründung, die Unterlagen seien als Beweismittel für das anhängige Ermittlungsverfahren von Bedeutung, da man vermutlich Anhaltspunkte auf den Namen des Hinweisgebers finden werde, der als Augenzeuge für den Tathergang in Betracht komme.

Ein Redakteur der Bild-Zeitung Dresden war von einem Informanten darauf hingewiesen worden, dass auf einem Ökogut Altöl von Mitarbeitern des Gutes verkippt worden war. Hierüber hatte der Journalist in der Bild-Zeitung berichtet, war aber nicht bereit, den Namen seines Informanten preiszugeben.

- 04.03.2002 2. Auf Grund des Beschlusses des Amtsgerichts Freiburg vom 4. März 2002 in dem Ermittlungsverfahren gegen Unbekannt wegen Körperverletzung hatte die Staatsanwaltschaft Offenburg am 5. März 2002 das Doppel einer Filmkassette im SWR-Studio beschlagnahmen lassen. In der Begründung des Beschlusses heißt es, das Doppel der Kassette komme als Beweismittel in Betracht und unterliege nicht dem Beschlagnahmeverbot, da es sich um selbstrecherchiertes Material handele.

Das Kamerateam des SWR hatte am 1. März 2002 beim so genannten Türsteherprozess („Apfelbaumprozess“) am Landgericht Offenburg eine Schlägerei zwischen zwei rivalisierenden Gruppen in einer Verhandlungspause des Prozesses gefilmt. Die Staatsanwaltschaft hatte sich von den Filmaufnahmen Aufschluss über die Identität der Täter erhofft.

Der SWR legte am 5. März 2005 Beschwerde gegen den Beschlagnahmebeschluss ein. An demselben Tag wurde der Beschluss vom Amtsgericht Freiburg mit der Begründung aufgehoben, nach der neuen ab dem 16. Februar 2002 geltenden Rechtslage sei die Beschlagnahme von selbstrecherchiertem Material nicht mehr möglich.

- 19.03.2003 3. Auf Grund des Beschlusses des Landgerichts München I vom 19. März 2003 und eines
27.06.2003 weiteren Beschlusses vom 27. Juni 2003 wurde die Durchsuchung der Redaktion der Zeitschrift „max“ in Hamburg nach diversen Unterlagen und Datenträgern sowie deren Beschlagnahme angeordnet.

Ermittelt wurde in dieser Sache gegen einen Journalisten wegen Störung der Totenruhe (§ 168 StGB).

Die Beschlüsse wurden durch Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 1. Februar 2005 (1 BvR 2019/03) aufgehoben, weil die angegriffenen Beschlüsse den für Durchsuchungen in Presseräumen geltenden Maßstäben nicht in jeder Hinsicht gerecht würden. Einem Beschluss des Landgerichts sei nicht zu entnehmen, dass es eine materielle Prüfung der Angemessenheit der Durchsuchung im Verhältnis zur Beeinträchtigung der Pressefreiheit vorgenommen habe. Insbesondere fehle es an einer Abwägung, ob der die Mitarbeiter der Beschwerdeführerin treffende Tatvorwurf von einem solchen Gewicht sei, dass er die Durchsuchung auch der Redaktionsräume rechtfertigte.

Der Beschluss vom 19. März 2003 lasse eine inhaltliche Abwägung zwischen der Schwere des Tatvorwurfs und der Beeinträchtigung der Pressefreiheit nicht erkennen.

- 2003 / 2004 **4.** Vermutlich auf Beschluss des Amtsgerichts Braunschweig hat die Staatsanwaltschaft Braunschweig in den Jahren 2003 und 2004 die Telefonate von zwei Wolfsburger Journalisten kontrollieren lassen. Konkret wurden die Verbindungsdaten von Telefonen, Handys und Privatanschlüssen kontrolliert.

Die Maßnahme wurde durch zwei Kriminalfälle ausgelöst. Im Sommer 2003 veröffentlichte die Wolfsburger Allgemeine Zeitung Hintergründe eines Überfalls auf ein Sportgeschäft in der Wolfsburger Innenstadt. Im Oktober 2003 berichtete die Zeitung über ein totes Baby, das eine Zeit zuvor in einer Wohnung gefunden war.

Es wurde ein Ermittlungsverfahren gegen die Polizeireporterin und einen Volontär der WAZ eingeleitet. Ermittelt wurde wegen Bestechung (§ 334 StGB) und wegen Anstiftung zum Geheimnisverrat (§§ 353 b, 26 StGB).

Handy und Festnetz der Reporterin wurden vom 19. Juli bis zum 8. Oktober 2003 und im Februar 2004 überwacht, das Mobiltelefon des Volontärs im Oktober 2003. Kontrolliert wurde auch die zentrale Kunden-Nummer der Wolfsburger Allgemeinen Zeitung.

Eine Überwachung der Inhalte der Telekommunikation fand nicht statt.

Sämtliche Ermittlungsverfahren wurden ergebnislos eingestellt.

- 14.01.2004 **5.** Mit Beschluss vom 14. Januar 2004 ordnete das Amtsgericht Leipzig die Durchsuchung sämtlicher Redaktions- und Archivräume des Mitteldeutschen Rundfunks in Leipzig an.

Begründet wurde der Beschluss damit, dass eine unbekannte Person am 20. Oktober 2003 aus dem Lesesaal der Universitätsbibliothek Würzburg die nicht verleihbare und mit einem generellen Kopierverbot einer wissenschaftlichen Arbeit entwendete, um diese auf Dauer für sich zu behalten (§ 242 StGB).

Auf Grund des Umstandes, dass diese wissenschaftliche Arbeit in einer MDR-Sendung im Fernsehprogramm der ARD gezeigt wurde und damit bei der Produktion der Sendung vorgelegen haben muss, sei die Annahme gerechtfertigt, dass die Durchsuchung zum Auffinden der wissenschaftlichen Arbeit führen werde.

Auf die Beschwerde des Mitteldeutschen Rundfunks wurde durch Beschluss des Landgerichts Leipzig vom 15. Juni 2004 der Beschluss des Amtsgerichts Leipzig aufgehoben, da er der Sach- und Rechtslage nicht entspreche.

Aus der Aktenlage habe nicht ohne weiteres der Schluss gezogen werden können, dass die gesuchte Arbeit in den Räumlichkeiten des MDR zu vermuten war. An der Produktion seien auch andere Rundfunkanstalten beteiligt gewesen. Dies habe sich ausdrücklich aus dem Abspann des Beitrags ergeben. Auch aus der Tatsache, dass die Beschwerdeführerin die Koordination und die Produktionsleitung übernommen habe, lasse sich nichts Gegenteiliges ableiten.

Der Beschluss des Amtsgerichts lasse nicht erkennen, dass das Gericht die grundrechtliche Dimension des Sachverhalts sorgfältig abgewogen habe.

- März 2004
März 2005
- 6.** In der Zeit zwischen März 2004 und März 2005 wurden insgesamt sechs Mal Räumlichkeiten eines Journalisten auf Grund entsprechender Beschlüsse des Amtsgerichts Frankfurt durchsucht und Beschlagnahmen angeordnet. Zwei Mal wurde die Privatwohnung durchsucht, ein Mal sein Büro in der Universität, ein Mal das Büro der Ehefrau und ein Mal das Büro seines Steuerberaters.

Ermittelt wurde gegen den Journalisten zum einen wegen des Verdachts der Bestechung (§ 334 StGB) und wegen des Verdachts der Beihilfe zum Geheimnisverrat (§ 353 b, 27 StGB) ermittelt.

Beide Verfahren wurden nach kurzer Zeit wieder eingestellt.

Ermittelt wurde zudem wegen des Verdachts der Anstiftung zum Geheimnisverrats (§§ 353 b, 26 StGB). Dieses Verfahren ist derzeit noch nicht abgeschlossen.

- 30.06.2005
- 7.** In dem Beschluss des Amtsgerichtes Essen vom 30. Juni 2005 wurde die Durchsuchung der Wohn- und Geschäftsräume von zwei Redakteuren einer Fernsehagentur auf Grund des Verdachtes der Verletzung der Vertraulichkeit des Wortes angeordnet.

Den Beschuldigten wurde zur Last gelegt, sich der Verletzung der Vertraulichkeit des Wortes (§ 201 StGB) und eines Verstoßes gegen das Telekommunikationsgesetz schuldig gemacht zu haben.

Die Durchsuchung und Beschlagnahme erfolgte am 21. September 2005 in den Büroräume und Wohnungen der beschuldigten Journalisten. Sichergestellt wurden Telefone, Adressen, Archivunterlagen sowie Geschäftspapiere. Weitere Einzelheiten sind zu diesem Fall nicht bekannt.

- 31.08.2005
- 8.** Durch den Beschluss des Amtsgerichts Potsdam vom 31. August 2005 wurde auf Antrag der Staatsanwaltschaft Potsdam die Durchsuchung der Wohn- und Geschäftsräume (Redaktionsräume) der Zeitschrift „Cicero“ in Potsdam sowie der Person des Beschuldigten und der ihm gehörenden Sachen (einschließlich PKW) angeordnet.

Die Anordnung erfolgte wegen eines Ermittlungsverfahrens gegen den verantwortlichen Chefredakteur des Magazins wegen des Verdachts der Beihilfe zur Verletzung des Dienstgeheimnisses (§§ 353 b, 27 StGB). Die Durchsuchung und Beschlagnahme erfolgte im September 2005. Gesucht wurde ein als Verschlussache eingestuftes Auswertungsbericht des Bundeskriminalamtes, zu dem im April 2005 eine Veröffentlichung im Magazin erfolgt war.

Gegen den Beschluss des AG Potsdam und den nicht abhelfenden Beschlüssen des Landesgerichts Potsdam hat der Chefredakteur Verfassungsbeschwerde erhoben. Mündliche Verhandlung vor dem Bundesverfassungsgericht ist am 22. November 2006.

- 31.08.2005 **9.** Durch den gleichen Beschluss des Amtsgerichts Potsdam wie zu 1. wurde auf Antrag der Staatsanwaltschaft Potsdam die Durchsuchung der Wohn- und Geschäftsräume des Journalisten, der den Beitrag in „Cicero“ recherchiert hatte und der ihm gehörenden Sachen (einschließlich PKW) angeordnet.

Ermittelt wurde gegen den Journalisten wegen des Verdachts der Beihilfe zur Verletzung des Dienstgeheimnisses (§§ 353 b, 27 StGB).

Der Journalist hatte im Magazin „Cicero“ im April 2005 einen Artikel mit der Überschrift „Der gefährlichste Mann der Welt“ veröffentlicht. In dem Beitrag berief er sich auf einen internen Auswertungsbericht des Bundeskriminalamtes zu einem mutmaßlichen jordanischen Terroristen und zitierte aus dem Bericht.

Bei der Durchsuchung am 12. September 2005 wurden nicht nur Gegenstände (Recherchematerial und Akten) durchsucht und beschlagnahmt, die im Zusammenhang mit dem Ermittlungsverfahren standen. Vielmehr ist dem Durchsuchungs- und Sicherstellungsprotokoll des LKA Brandenburg zu entnehmen, dass mindestens weitere 116 Akten und sonstige Gegenstände (Disketten, CD-ROM etc.) beschlagnahmt wurden. Dabei sind die Funde nicht berücksichtigt, die in den Protokollen nicht aufgeführt worden sind. Auch die Computer-Festplatte des Journalisten wurde komplett kopiert.

Das Landgericht Potsdam hat in dem gegen den Journalisten geführten Ermittlungsverfahren wegen vermuteter Beihilfe zur Verletzung des Dienstgeheimnisses die Eröffnung des Hauptverfahrens mit Beschluss vom Juli 2006 mit der Begründung abgelehnt, es könne nicht zum Nachteil des Angeklagten unterstellt werden, dass der Informant die Veröffentlichung des von ihm verratenen Geheimnisses wollte. Informant und dessen Motivation für den Geheimnisverrat seien unbekannt. Mit dem gleichen Gewicht könne auch behauptet werden, dass der Informant lediglich Hintergrundinformationen liefern wollte und eine Veröffentlichung vom ihm nicht angestrebt worden sei.

- 31.08.2005 **10.** Durch einen weiteren Beschluss des Amtsgerichts Potsdam wurde ebenfalls zu Lasten des Journalisten angeordnet, dass das zuständige Telekommunikationsunternehmen die Verbindungsdaten der von dem Journalisten betriebenen Telefongeräte an die Staatsanwaltschaft herauszugeben habe. Auch insoweit wurde nach der Darstellung des Rechtsanwalts des Journalisten von der Staatsanwaltschaft die Absicht verfolgt, des Informanten habhaft zu werden.

Sept. 2005 11. Schließlich wurde auf Grund eines Beschlusses des Amtsgerichts Dresden angeordnet die Telefonverbindungsdaten eines Reporters der Dresdner Morgenpost im September 2005 herauszugeben. Einzelheiten zu dem Beschluss sind bisher nicht bekannt geworden. Nach Auskunft des Rechtsanwalts des Reporters waren das Handy des Reporters und eine Festnetzverbindung in der Dresdner Morgenpost von dem Beschluss umfasst.

Zielrichtung der Kontrolle der Telefonverbindungsdaten war es, diejenigen vermuteten Informanten des Reporters ausfindig zu machen, der ihm davon berichtet haben soll, dass die Staatsanwaltschaft in Dresden bei einem ehemaligen Landesminister eine Durchsuchung durchführen wollte.

Vorschlag des Arbeitskreises Strafprozessrecht und Polizeirecht

Der Arbeitskreis Strafprozessrecht und Polizeirecht hat dem Bundesjustizministerium in der Veröffentlichung der Ergebnisse seines vom BMJ in Auftrag gegebenen Forschungsprojekts "Informationserhebung und -verwertung durch Vernehmung, Auskunft und heimliche Ermittlungsmaßnahmen" (Wolter/Schenke) im September 2002 einen Vorschlag zur Ergänzung der Strafprozessordnung vorgelegt. Der Vorschlag lautet wie folgt:

1. Nach § 53 a wird folgender § 53 b eingefügt:

„§ 53 b

- (1) Soweit das Zeugnisverweigerungsrecht in den Fällen des § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, 4 und 5, § 53 a reicht, ist eine Maßnahme nach den §§ 99, 100 a, 100 c, 100 g, 110 a, 111, 163 b, 163 d bis 163 f unzulässig. Dennoch erlangte Erkenntnisse dürfen nicht zu Lasten des Beschuldigten verwertet werden.
- (2) Soweit das Zeugnisverweigerungsrecht in den Fällen des § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, 3 bis 3 b, § 53 a reicht, dürfen Erkenntnisse, die durch eine in Absatz 1 Satz 1 bezeichnete Maßnahme erlangt worden sind, nicht zu Lasten des Beschuldigten verwertet werden.
- (3) Erkenntnisse, die durch eine in Absatz 1 Satz 1 bezeichnete Maßnahme von einer in § 52 genannten Person erlangt worden sind, dürfen zu Lasten des Beschuldigten nur verwertet werden, wenn dies nicht außer Verhältnis zum Interesse an der Erforschung des Sachverhalts oder der Ermittlung des Aufenthaltsortes des Täters steht. Durch eine verdeckte Befragung solcher Personen veranlasste Angaben dürfen nicht zu Lasten des Beschuldigten verwertet werden.
- (4) Die Verwertungsverbote nach Absatz 1 bis 3 erstrecken sich auf weitere Erkenntnisse, die durch die dort bezeichneten Erkenntnisse erlangt worden sind. Unzulässig ist auch deren Verwertung für weitere Ermittlungen gegen den zur Verweigerung des Zeugnisses Berechtigten und gegen sonstige Personen, auf die sich dessen Zeugnisverweigerungsrecht erstreckt.
- (5) Die Beschränkungen nach Absatz 1 bis 4 gelten nicht, wenn die nach den §§ 52, 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, 3 bis 3 b, 5, § 53 a zur Verweigerung des Zeugnisses Berechtigten einer Beteiligung oder einer Begünstigung, Strafvereitelung oder Hehlerei verdächtig sind; im Falle des § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 gilt § 97 Abs. 5 Satz 2 zweiter Halbsatz sinngemäß."

2. § 97 Abs. 3 erhält folgende Fassung:

- „(3) Soweit das Zeugnisverweigerungsrecht des Verteidigers des Beschuldigten (§ 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2) und der Mitglieder des Bundestages, eines Landtages oder einer zweiten Kammer (§ 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4) reicht, ist die Beschlagnahme von Schriftstücken unzulässig.“

3. § 100 d Abs. 3 erhält folgende Fassung:

„(3) Über die Verwertbarkeit von Erkenntnissen aus einer Maßnahme nach § 100 c Abs. 1 Nr. 3 entscheidet, auch im Falle des § 53 b, im vorbereitenden Verfahren das in Absatz 2 Satz 1 bezeichnete Gericht.“

4. § 100 h Abs. 2 wird aufgehoben; Absatz 3 wird Absatz 2.

Der Vorschlag verfolgt den konzeptionellen Ansatz, die geltenden Regelungen der Strafprozessordnung im Interesse der Berufsheimlichkeitsgeheimnisträger (insbesondere der Journalisten) zum Schutz der berufsbezogenen Kommunikation zu überarbeiten. Das Zeugnisverweigerungsrecht und das flankierende Beschlagnahmeverbot in § 53 und § 97 StPO schützt diese Kommunikationsvorgänge bisher nur unvollkommen. Der Schutz kann durch die Überwachung der Telekommunikation und weitere heimliche Ermittlungsmaßnahmen in erheblichem Umfang umgangen und eingeschränkt werden. Mit Hilfe der geltenden Vorschriften der §§ 100 a ff StPO ist es möglich, Informanten der Medien aufzuspüren und das Redaktionsgeheimnis zu durchbrechen. Es ist nach geltenden Vorschriften kein gesetzgeberisches Gesamtkonzept zur Lösung des Problems erkennbar.