



**hessischer
rundfunk**

60222 Frankfurt am Main

Telefon (0 69) 155-22 38/-23 95

Telefax (0 69) 155 - 34 86

Hausanschrift:

Bertramstraße 8

60320 Frankfurt am Main

Justitiar

Vorab per e-Mail

Rechtsausschuss des
Deutschen Bundestages
Platz der Republik 1

11011 Berlin

20. Oktober 2006

2006-540

**Stellungnahme von ARD, ZDF und Deutschlandradio zum Thema „Pressefreiheit“
anlässlich der Anhörung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages
am 25.10.2006 zum „Entwurf eines Gesetzes zur Sicherung der Pressefreiheit“
(BT-Drucksache 16/956) und zum „Entwurf eines Gesetzes zum Schutz von Journalisten
und der Pressefreiheit in Straf- und Strafprozessrecht“
(BT-Drucksache 16/576)**

Sehr geehrte Damen und Herren,

die Arbeitsgemeinschaft der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten der Bundesrepublik Deutschland (ARD), das Zweite Deutsche Fernsehen (ZDF) und Deutschlandradio (DR) bedanken sich für die Gelegenheit, zu dem im Betreff genannten Thema Stellung nehmen und einen Vertreter zur Anhörung vor dem Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages entsenden zu können. Zur Vorbereitung der Anhörung übersende ich Ihnen die nachfolgende Stellungnahme von ARD, ZDF und DR:

I.

Die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten haben in der Vergangenheit wiederholt Gesetzgebungsvorhaben zum Schutz von Journalisten und der Pressefreiheit begleitet und zusammen mit anderen Medienverbänden Stellungnahmen und Rege-

lungsvorschläge erarbeitet. Dies geschah zuletzt beim Gesetzgebungsverfahren zur akustischen Wohnraumüberwachung im August 2004. Zum Thema Schutz der Pressefreiheit, insbesondere unter dem Aspekt der beruflichen Kommunikation, haben sich ARD und ZDF an einer gemeinsamen Stellungnahme mit dem BDZV, dem DJV, dem Deutschen Presserat, dem VDZ, ver.di und dem VPRT beteiligt, die am 11.03.2004 an das Bundesjustizministerium gesendet wurde. Darin wurde bereits umfassend auf Lücken im Schutz der beruflichen Kommunikation von Journalisten vor Maßnahmen der Strafverfolgung eingegangen; auf die dort vorgebrachten Argumente und Vorschläge nehmen wir im Folgenden Bezug (Anlage).

Das Thema „Pressefreiheit und Strafverfolgung“ ist nicht neu. Wie jedoch die zur Diskussion stehenden Gesetzentwürfe der FDP (BT-Drs. 16/956), von Bündnis 90/Die Grünen (BT-Drs. 16/576) und auch der Gesetzesantrag des Landes Baden-Württemberg (BR-Drs. 650/06) zeigen, ist es weiterhin aktuell und aufgrund unterschiedlichster Ereignisse der jüngsten Vergangenheit auch gerade jetzt von besonderer Bedeutung. So knüpfen z.B. die Entwürfe von FDP und Bündnis90/Die Grünen jeweils an die Ereignisse um das Magazin „Cicero“ und die „Dresdner Morgenpost“ an, die zu einer breiten Diskussion in Gesellschaft und Politik geführt und Zweifel daran aufgebracht haben, dass der Schutz der freien Presse durch die geltenden Gesetze in ausreichendem Maße gewährleistet ist.

II.

„Eine freie Presse kann gut oder schlecht sein, aber eine Presse ohne Freiheit kann nur schlecht sein“ (Albert Camus)

Aus vielen bekannten und wichtigen Zitaten zur Pressefreiheit haben wir dieses gewählt, um nochmals vor Augen zu führen, was bei diesem Thema im Vordergrund steht. Es geht nicht um Geschmacksfragen in Bezug auf manche Unterhaltungsformate in den Medien und auch nicht um Einzelfälle von Fehlern in der Berichterstattung, auch wenn man darüber sicherlich sehr kritisch sprechen könnte. Die

Diskussion um den Schutz des Rundfunks und der Presse vor bestimmten Maßnahmen der Strafverfolgung betrifft viel mehr, nämlich die Grundfreiheiten von Rundfunk und Presse, wie sie in Art 5 GG verfassungsrechtlich verankert sind. So hat das BVerfG im Beschluss vom 26.02.1997 (NJW 97, 1841 ff.) in Bezug auf das Zeugnisverweigerungsrecht der Journalisten festgestellt, dass der Zweck solcher Sonderregelungen „weniger im Schutz der Personen, denen sie zugute kommen, als im Schutz einer freien Presse und eines freien Rundfunks“ liegt.

Dass aber die Freiheit der Berichterstattung durch den Rundfunk „schlechthin konstituierend für die freiheitlich-demokratische Grundordnung ist“, hat das BVerfG immer wieder hervorgehoben (BVerfGE 35, 202 f.-221-; BVerfGE 107, 299f.-329-). Dies wird gerade in den letzten Wochen und Monaten auch wieder verstärkt von Regierungsvertretern und Politikern aller Parteien betont. Hierzu wird beispielhaft auf die jüngsten Äußerungen der Bundeskanzlerin, Frau Angela Merkel, bei ihren Gesprächen mit dem chinesischen Ministerpräsidenten Wen Jiabao und dem russischen Präsidenten Putin hingewiesen.

Demokratien in jeweils anderen Staaten werden nicht nur von Deutschland aus auch an dem Grad der staatlich gewährleisteten Pressefreiheit eines Landes gemessen. Diesbezüglich muss es zu denken geben, dass Deutschland in der jährlich von der anerkannten Menschenrechtsorganisation ‚Reporter ohne Grenzen‘ veröffentlichten Rangliste der Pressefreiheit von Platz 11 im Jahr 2004 auf Platz 18 im Jahr 2005 abgerutscht ist. In der Erläuterung zu den Bewertungsmaßstäben findet sich der Hinweis auf die bedenklichen Vorkommnisse ungerechtfertigter Maßnahmen von Beschlagnahme und Telekommunikationsüberwachung zu Lasten von Journalisten (Quelle: www.reporter-ohne-grenzen.de/rangliste-2005).

Die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten nehmen das seit den Terrorakten am 11. September 2001 in den USA gesteigerte Sicherheitsbedürfnis in weiten Teilen der Bevölkerung und auch das Anliegen des Staates zur Erarbeitung effektiver Schutz-

maßnahmen sehr ernst. Gleichzeitig warnen sie aber davor, das Bedürfnis nach gefühlter Sicherheit auf Kosten der durch unsere Verfassung geschützten Freiheiten zu bedienen. In diesem Zusammenhang ist auch an die erst kürzlich geführte Diskussion um die Absetzung der Operninszenierung „Idomeneo“ in Berlin zu erinnern. Sowohl der Bundesinnenminister, Herr Wolfgang Schäuble, als auch die Bundeskanzlerin haben die Absetzung der Oper heftig kritisiert. Eine Selbstzensur aus Angst sei nicht erträglich, so wurde Frau Merkel zitiert, verbunden mit dem Bekenntnis, dass die in den letzten Jahren verständlicherweise gewachsene Angst vor Gewalt und Terror nicht die freiheitlichen Grundpfeiler einer Demokratie erschüttern dürfe, wozu eben auch die Freiheit von Presse und Kunst zählen.

In der Aufforderung an den Gesetzgeber zur Verbesserung des Schutzes der Pressefreiheit und der Journalisten geht es den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten im Wesentlichen um zwei Aspekte:

Zum einen geht es um den Schutz der Pressefreiheit in ihren verfassungsrechtlich verankerten Garantien, wozu insbesondere auch der Schutz der Informationsbeschaffung, das Redaktionsgeheimnis und der Informantenschutz gehören (BVerfGE 66, 116 ff.). Nur so können Presse und Rundfunk ihren Informationsauftrag erfüllen. Nur wenn die Bürgerinnen und Bürger Vertrauen in die Freiheit und Unabhängigkeit der Berichterstattung haben, sind ARD, ZDF und DR in der Lage, ihren Beitrag zur freien Meinungs- und Willensbildung zu leisten.

Zum zweiten haben wir als Institutionen die für uns tätigen Journalisten im Rahmen ihrer Berufsausübung zu schützen. Um Missstände, Verbrechen, Korruption etc. an die Öffentlichkeit zu bringen, lässt es sich nicht vermeiden, dass Journalisten Kontakte in Milieus knüpfen müssen, in denen auch Straftaten begangen werden. Diese Kontaktaufnahme wird erschwert und gefährdet Journalisten, wenn die Kontaktpersonen eine Aufdeckung oder einen Verlust ihrer Anonymität durch Maßnahmen der Strafverfolgung befürchten müssen. Durch den nicht ausreichend gewähr-

ten Schutz dieser beruflichen Tätigkeiten sind gerade die Kolleginnen und Kollegen betroffen, die besonders nahe und mutig recherchieren.

Die Forderungen der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten an den Gesetzgeber werden nicht gestellt, weil sie etwa grundsätzliches Misstrauen gegen die Strafverfolgungsbehörden hegen. Im Gegenteil: In vielen Fällen gibt es ein sehr gutes Zusammenwirken, so z.B. wenn aufgrund unserer Recherchen und Berichte Polizei und Staatsanwaltschaft auf kriminelle Handlungen und mögliche Straftaten aufmerksam werden und so eigene Ermittlungen einleiten können. Trotzdem muss es dabei bleiben, dass die Rundfunkanstalten nicht Hilfsorgan der Strafverfolgung werden dürfen. In einer Zeit, in der sich die Behörden vor immer höhere Anforderungen an die Sicherheitsgewährleistung gestellt sehen und in der aufgrund von Kosteneinsparungen auch in der personellen Besetzung der Justiz die Arbeitsbelastung ständig wächst, darf der Gesetzgeber die Beamten und Richter nicht mit der schwierigen aber gleichermaßen bedeutsamen Güterabwägung zwischen Strafverfolgungsinteresse und Freiheitsgrundrechten, wie der Pressefreiheit, allein lassen. Eine klare gesetzgeberische Regelung wäre hier für alle Beteiligten wichtig.

III.

Die vorliegenden Gesetzentwürfe der FDP-Fraktion und der Fraktion Bündnis90/Die Grünen, aber auch der Gesetzesantrag des Landes Baden-Württemberg (BR-Drs. 650/06) erkennen das zuvor bezeichnete Regelungsbedürfnis und die besondere Schutzwürdigkeit der Pressefreiheit an und werden daher in ihrer Zielrichtung und in ihrem Grundanliegen von den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten unterstützt. Gleichzeitig weisen wir aber auch darauf hin, dass mit den bezeichneten Vorlagen noch nicht sämtliche Lücken im Schutz der beruflichen Kommunikation der Journalisten geschlossen werden. Im Folgenden wird auf die zu regelnden Normen und die Entwürfe im Einzelnen eingegangen und es werden die Themen ergänzt, die u.E. darüber hinaus noch betrachtet werden müssen:

1. Änderungen der Strafprozessordnung

a) § 97 Abs. 2 Satz 3 StPO

Im Entwurf der FDP (BT-Drs. 16/956) wird zu Recht gefordert, dass eine Beschlagnahme im Falle von Zeugnisverweigerungsberechtigten im Sinne des § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5, die einer Straftat oder der Teilnahme an einer Straftat verdächtig sind, nur dann angeordnet werden darf, wenn ein „dringender Tatverdacht“ festzustellen ist. Wie bereits in der Einleitung erwähnt, ist es in vielen Fällen des investigativen Journalismus unabdingbar, dass Journalisten in einem eher fragwürdigen Milieu recherchieren. Das Genügen eines einfachen Tatverdachts, insbesondere was die Teilnahme an oder die Begünstigung von Straftaten angeht, birgt die Gefahr einer Umgehung des gesetzlichen Beschlagnahmeverbots. Wie das BVerfG in einer aktuelleren Entscheidung beschrieben hat, „darf die Inanspruchnahme von Journalisten nicht allein auf den Erfahrungssatz gestützt werden, dass Journalisten auf Grund ihrer Recherchen häufig mehr über gesuchte Straftäter wissen als andere Bürger“ (BVerfGE 107, 299f.-336-). Die Voraussetzung eines dringenden Tatverdachtes gilt zudem auch für andere strafprozessuale Maßnahmen, wie die Verhängung der Untersuchungshaft (§112 StPO), die vorläufige Festnahme (§127 Abs. 2 StPO) etc., weshalb die Anforderungen an die Begründung eines „dringenden“ Tatverdachtes bereits hinreichend durch die einschlägige Kommentierung dieser Normen definiert und durch Rechtsprechung konkretisiert sind. Erkennt man die Bedeutung des Grundrechts der freien Presse an und hält sich gleichzeitig die einschneidenden Effekte von Maßnahmen der Beschlagnahme sowohl für die rein praktische Berufsausübung als auch für die Psyche eines engagierten Journalisten vor Augen, so ist die Forderung nach dem Vorliegen eines dringenden Tatverdachtes unter dem Aspekt der Verhältnismäßigkeit in jedem Fall geboten. Auch nach einer Güterabwägung zwischen dem Strafverfolgungsinteresse einerseits und der Rundfunk- und Pressefreiheit andererseits, wie sie das BVerfG regelmäßig, so auch in der oben genannten Ent-

scheidung, durchführt, wäre die von der FDP vorgeschlagene Formulierung des § 97 Abs. 2 Satz 3 StPO die richtige Lösung.

b) § 98 StPO

In den vorgelegten Gesetzentwürfen herrscht insoweit Einvernehmen darüber, dass diese Regelung zum Richtervorbehalt für die Anordnung der Beschlagnahme bei Journalisten nicht mehr der beruflichen Realität entspricht. Aufgrund der heute standardmäßig genutzten Arbeitsmittel PC, den Möglichkeiten des digitalen Transfers von Materialien, der Nutzung von Email und Internet, ist es kaum noch erforderlich, dass Recherchematerial in Redaktionsräumen aufbewahrt wird. Zahlreiche Journalisten bearbeiten ihre Themen von zu Hause oder in Büros außerhalb einer Rundfunkanstalt. Die einhellige Auffassung der Gesetzesinitiatoren, den Richtervorbehalt einer Beschlagnahmeanordnung bei Zeugnisverweigerungsberechtigten nach § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 über Redaktionsräume hinaus zu erweitern, ist daher unbedingt zu unterstützen.

Der Entwurf der FDP wird in § 98 Abs.1 Satz 2 dabei bevorzugt, weil er richtigerweise nicht nur - wie der Entwurf Bündnis90/Die Grünen - die Wohnung, sondern auch „andere Räume“ ausdrücklich erfasst. Es ist z.B. nicht unüblich, dass freie Journalisten über eigene Büroräumlichkeiten verfügen. Die Formulierung „andere Räume“ ist auch allgemeiner und damit umfassender als der Vorschlag des Landes Baden-Württemberg, in dem neben der Wohnung explizit nur die „Arbeitsräume“ einer nach § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 StPO zeugnisverweigerungsberechtigten Person erwähnt sind. Da es aber insgesamt für den Richtervorbehalt nicht auf die sonstige Nutzung des Raumes ankommen soll, von dem aus der Journalist arbeitet, ist der umfassende Wortlaut im Entwurf der FDP wichtig.

Aufgrund der erheblichen Belastung von Journalisten durch Maßnahmen der Durchsuchung und Überwachung unterstützen wir darüber hinaus den Vorschlag von Bündnis90/Die Grünen, in einem neuen Absatz unter § 98 StPO eine schrift-

liche Begründung für die Anordnung festzuschreiben. Damit wird sichergestellt, dass der Ermittlungsrichter in den konkreten Fällen bei der Prüfung der Eingriffsvoraussetzungen die Bedeutung dieser Maßnahme für die Berufsausübung der betroffenen Journalisten im Blick behalten muss und die erforderliche Güterabwägung auch wirklich im Einzelfall durchführt. Gerade erst im September 2006 hat das BVerfG (2 BvR 1219/05) betont, dass im Falle einer Durchsuchung und Beschlagnahme der Ermittlungsrichter die Eingriffsvoraussetzungen solcher Maßnahmen eigenverantwortlich prüfen und dass diese Prüfung „in dem Beschluss zum Ausdruck kommen“ muss (siehe auch: Pressemitteilung des BVerfG Nr.90/2006 vom 10.10.06).

c) § 100 h) Abs. 2 StPO

Auch hier herrscht bei den Initiatoren der vorgelegten Gesetzentwürfe zu Recht Einigkeit darüber, dass die Unzulässigkeit des Auskunftsverlangens über Telekommunikationsverbindungsdaten gemäß § 100 g) StPO auch auf die Zeugnisverweigerungsberechtigten nach § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 ausgeweitet werden muss. Weshalb diese im Gegensatz zu den im Übrigen unter § 53 Abs. 1 Satz 1 StPO genannten Zeugnisverweigerungsberechtigten ausgenommen sind, erscheint nicht nachvollziehbar. In einer Rede anlässlich des Zeitungskongresses in Rostock-Warnemünde am 25.09.2006 hat auch die Justizministerin, Frau Zypries, zu verstehen gegeben, dass die Aufnahme der aktuell noch nicht genannten Berufsheimnisträger in die Regelung des § 100 h) Abs. 2 StPO sinnvoll erscheint.

Die Ergänzung der Ausnahmeregel des § 100 h StPO ist unbedingt notwendig, um die vom Grundrecht der Pressefreiheit anerkanntermaßen erfasste berufliche Kommunikation im erforderlichen Maße zu schützen. Wir zitieren hier erneut aus BVerfGE 107, 299 ff, (330): „Geschützt sind namentlich die Geheimhaltung der Informationsquellen und das Vertrauensverhältnis zwischen Presse bzw. Rundfunk und den Informanten.“ Es bedarf an dieser Stelle sicherlich keiner weiteren Ausführung, dass brisante Informationen nur dann an Journalisten weiterge-

geben werden, wenn der Informant darauf vertrauen kann, dass diese Angaben vertraulich behandelt werden und er insbesondere die Sicherheit hat, anonym zu bleiben. Wenn dieses Vertrauensverhältnis zwischen Journalist und Informant durch eine Überwachung der Telekommunikation zwischen beiden angetastet wird, wird die Möglichkeit der Informationsbeschaffung und damit der Aufdeckung von Sachverhalten in unerträglichem Maße erschwert. An dieser Stelle müssen auch Journalisten davor geschützt werden, dass es etwa zu Vergeltungsaktionen oder Bedrohungen kommt, weil durch Zugriff auf deren Telekommunikationsdaten Straftäter ermittelt werden. Da man den Schutz der Kommunikation bei anderen Berufsheimnisträgern in § 100 h) StPO bereits anerkannt hat, gibt es unseres Erachtens kein durchgreifendes Argument, die Kommunikation der Journalisten hiervon auszunehmen.

Besonders hervorzuheben unter den Gesetzesvorlagen ist der Vorschlag des Landes Baden Württemberg, der über die sonst gleichlautenden Vorschläge von FDP und Bündnis90/Die Grünen für die genannte Ergänzung des § 100 h Abs.2 Satz 1 StPO hinaus noch die Erweiterung um einen neuen Satz 3 in diesem Absatz vorsieht: Entsprechend der Regelung in § 97 Abs. 5 StPO soll beim Vorliegen eines Tatverdachtes der Teilnahme, Begünstigung Strafvereitelung oder Hehlerei gegen den Zeugnisverweigerungsberechtigten auch das Auskunftsverlangen zu Telekommunikationsverbindungsdaten nur angeordnet werden dürfen, „wenn es unter Berücksichtigung der Grundrechte aus Artikel 5 Abs. 1 Satz 2 GG nicht außer Verhältnis zur Bedeutung der Sache steht und die Erforschung des Sachverhaltes oder die Ermittlung des Aufenthaltsortes des Täters auf andere Weise aussichtslos oder wesentlich erschwert wäre“. Dadurch wird das Erfordernis der bereits mehrfach in ihrer Bedeutung unterstrichenen Güterabwägung zwischen Strafverfolgungsinteresse und dem Grundrecht der Pressefreiheit erfüllt. Aufgrund der Entsprechung im Wortlaut zu § 97 Abs.5 StPO wäre dieser Zusatz auch systematisch konsequent.

d) § 105 StPO

Der Gesetzesvorschlag von Bündnis90/Die Grünen verweist im Zusammenhang mit den Regelungen der Durchsuchung folgerichtig auf den neuen Vorschlag zu § 98 Abs.2 StPO. Mit den unter § 98 StPO vorgebrachten Argumenten unterstützen wir diesen Verweis.

e) § 108 StPO

Allein der Gesetzesentwurf von Bündnis90/Die Grünen greift diese Norm auf, in der die Zulässigkeit einer einstweiligen Beschlagnahme von „Zufallsfunden“, d.h. Gegenständen, die nicht in Beziehung zu einer ursprünglich angeordneten Durchsuchung stehen, geregelt wird. Der Vorschlag von Bündnis90/Die Grünen, eine solche Maßnahme unter Verweis auf § 97 Abs. 5 StPO in den dort genannten Fällen für unzulässig zu erklären, ist nach unserem Dafürhalten zum Schutz der Pressefreiheit und des dafür geschaffenen Zeugnisverweigerungsrechts unerlässlich. Es ist insbesondere unter dem Eindruck der Feststellungen, die wir zur Beschlagnahme unter den Überschriften §§ 97 und 98 StPO getroffen haben, auch nicht nachvollziehbar, dass eine Beschlagnahme nach § 97 Abs. 5 StPO in den Fällen des § 53 Abs 1 Satz 1 Nr 5 StPO regelmäßig unzulässig ist, bei reinen Zufallsfunden ein ausdrücklicher Verweis auf diese Ausnahmeregelung jedoch fehlt. Der Fall „Cicero“ belegt anschaulich die Dimension einer solchen Maßnahme: 15 Kisten an Material waren beschlagnahmt worden, zum überwiegenden Teil handelte es sich dabei bekanntermaßen um Zufallsfunde. In welchem Maße damit die Tätigkeit von Journalisten beschränkt und welcher Druck auf sie ausgeübt wird, bedarf keiner besonderen Hervorhebung.

f) Zusätzlicher Regelungsbedarf

Wir hatten eingangs bereits auf die umfangreiche Stellungnahme verschiedener Medien und Medienverbände zum Thema Telekommunikationsüberwachung und Verbesserung des Schutzes der Pressefreiheit vom 11.03.2004 hingewiesen, die dieser Stellungnahme nochmals als Anlage beigefügt ist. Wir unterstützen damit

einen Vorschlag des Arbeitskreises Strafprozessrecht und Polizeirecht (ASP) aus dem Jahre 2002, der nach einem Forschungsauftrag des Bundesjustizministeriums entwickelt und vom Ministerium auch unter dem Titel „Zeugnisverweigerungsrechte bei (verdeckten) Ermittlungsmaßnahmen“ herausgegeben worden war. Dieser Gesetzesvorschlag geht, was die Aufzählung der strafprozessuellen Maßnahmen, von denen Berufsgeheimnisträger, wie eben auch Journalisten, betroffen sein können, über die aktuell vorgelegten und angesprochenen Gesetzesentwürfe hinaus. Kernstück dieses Vorschlags des ASP, den wir nach wie vor im besonderen Maße für unterstützenswert halten, ist die Einführung einer Generalklausel als § 53 b) StPO neu. Der Vorschlag sieht unter § 53 b Abs. 1 StPO folgende Formulierung vor:

„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“.

Eine solche Formulierung bietet den Vorteil, in unmittelbarer Anknüpfung an die gewährten Zeugnisverweigerungsrechte die Maßnahmen aufzuzählen, die zum Schutze dieser Zeugnisverweigerungsrechte nicht angewendet werden dürfen.

In Bezug auf § 100 c) StPO ist bekanntermaßen die Unzulässigkeit von Maßnahmen der akustischen Wohnraumüberwachung in den Fällen des § 53 durch das Gesetz zur Umsetzung des Urteils des Bundesverfassungsgerichts vom 03.03.2004 (akustische Wohnraumüberwachung) vom 24.06.2005 nun in § 100 c) Abs. 6 StPO geregelt.

Was die übrigen Vorschriften angeht, die in der von ASP vorgeschlagenen Generalklausel genannt sind, so ist hier weiterhin ein Regelungsbedürfnis gegeben, um den verfassungsrechtlich gewährten Schutz der beruflichen Kommunikation

von Journalisten zu gewährleisten. Dies gilt z.B. für § 99 StPO, der die Postbeschlagnahme betrifft und in besonderem Maße für § 100 a), der die Überwachung und Aufzeichnung der Telekommunikation regelt. Diese inhaltliche Überwachung der Telekommunikation kann auch Gespräche mit Berufsheimnisträgern, wie den Journalisten, betreffen. Denn eine Ausnahmeregelung für die Zeugnisverweigerungsberechtigten gemäß § 53 Abs. 1 Satz 1 StPO findet sich in dieser Norm nicht. Die Schaffung einer umfassenden Ausnahmeklausel zugunsten zeugnisverweigerungsberechtigter Berufsheimnisträger auch für diese Maßnahmen, wie es der Entwurf des ASP vorsieht, deckt sich systematisch mit den bereits umgesetzten und den aktuell vorgeschlagenen gesetzlichen Ausnahmeregelungen. So ist schon wiederholt erwähnt worden, dass die Unzulässigkeit der Wohnraumüberwachung von Journalisten aufgrund des Urteils des Bundesverfassungsgerichts vom 3.3.2004 durch das Gesetz zur akustischen Wohnraumüberwachung seit 2005 gesetzlich fixiert ist. Auch was das Auskunftsverlangen über Telekommunikationsverbindungsdaten angeht, scheint ein breiter, parteiübergreifender Konsens zu herrschen, dass die bereits existierende Ausnahmeregelung in § 100 h) Abs. 2 StPO auch auf Journalisten ausgeweitet werden muss. Damit müssen aber auch die Maßnahmen nach § 100 a StPO, und daran anknüpfend § 100 i StPO, diskutiert werden, weil mit diesen Befugnissen der Strafverfolgungsbehörden in die berufliche Kommunikation der Journalisten ganz erheblich eingegriffen wird. Die vom ASP vorgeschlagenen ergänzenden Ausnahmeregelungen erscheinen daher folgerichtig. Konsequenterweise müsste nach unserer Auffassung in der Aufzählung noch §100 f Abs. 2 StPO ergänzt werden, der das Abhören des nicht öffentlich gesprochenen Wortes außerhalb von Wohnungen regelt und ebenso wenig wie § 100 a StPO über eine Ausnahme zugunsten von Zeugnisverweigerungsberechtigten nach § 53 Abs. 1 Satz 1 StPO verfügt.

2. Änderungen des Strafgesetzbuches

Die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten erkennen an, dass Änderungen des Strafgesetzbuches zugunsten bestimmter Berufsgruppen schwierig sind. Trotzdem zeigt der aktuelle Fall „Cicero“, dass es unabdingbar erscheint, sich auch mit den Formulierungen bestimmter Normen im StGB auseinander zu setzen.

a) § 353 b) StGB

Die möglichst unverfälschte Veröffentlichung von Informationen ist Kern der beruflichen Tätigkeit der Journalisten. Dies gilt auch oder gerade dann, wenn es um brisante Informationen geht. Die Strafnorm zielt in erster Linie auf Amtsträger ab, die mit Dienstgeheimnissen vertraulich umzugehen haben. Wenn ein Amtsträger diese Pflicht verletzt und sich strafbar macht, gerät ein Journalist, der solche Informationen erfahren hat und diese der Öffentlichkeit weitergibt, zwangsläufig in die Gefahr einer Strafbarkeit nach den Grundsätzen der Teilnahmeregelung im StGB. Dies belegen auch die eingeleiteten Ermittlungsverfahren gegen Mitarbeiter des Magazins Cicero, die inzwischen eingestellt wurden.

Dieser Teilnahmeverdacht, der sich aufgrund der geltenden Gesetzeslage in vergleichbaren Fällen leicht begründen lässt, rechtfertigt sodann die auch in diesem Fall eingeleiteten Maßnahmen der Durchsuchung von Redaktionsräumen und Beschlagnahme von Recherchematerial.

Es kann aber nicht sein, dass Journalisten, deren berufliche Aufgabe es ist, Informationen zu veröffentlichen, und die nur so der Pressefreiheit in ihrer konstituierenden Bedeutung für die Gesellschaft dienen können, mit derart weitreichenden strafprozessualen Maßnahmen oder gar strafrechtlichen Ermittlungen gegen sich selbst konfrontiert werden. Ein solcher Druck darf nicht dazu führen, dass ein Journalist sich im Zweifel aus Furcht vor den bezeichneten Maßnahmen

gegen seine eigentliche Berufsausübung, die Veröffentlichung von Informationen, entscheidet.

Diesen Konflikt thematisieren auch die Gesetzesvorschläge von FDP und Bündnis90/Die Grünen. Daher unterstützen ARD, ZDF und DR in der gemeinsamen Zielrichtung beide Initiativen, bevorzugen jedoch die Formulierung des Vorschlags von Bündnis90/Die Grünen, da dieser die Teilnahmeproblematik insgesamt erfasst und bereits auf Ebene der Rechtswidrigkeitsprüfung löst. Der Entwurf der FDP, der nur die Beihilfe, nicht aber die Anstiftung von der Strafbarkeit ausschließt, führte in der Praxis zu unlösbaren Abgrenzungsschwierigkeiten.

Wie sich beispielsweise an § 193 StGB zeigt, wäre die Einführung einer Ausnahmeregelung für derartige Konfliktfälle auch im StGB systematisch nicht neu.

b) § 353 d) Nr. 3 StGB

Auch diese Norm greift in das Wesen der Berufsausübung von Journalisten, die möglichst wahrheitsgetreue und unverfälschte Informationswiedergabe, ein. Unter dem Eindruck des zuvor unter § 353 b) Festgestellten muss hinterfragt werden, ob eine Kriminalisierung hier tatsächlich angemessen ist. In der Beratung über die vorgelegten Gesetzesentwürfe am 16.03.2006 im Deutschen Bundestag wurde als Argument gegen die Streichung dieses Straftatbestandes vorgebracht, dass eine wörtliche Veröffentlichung der in der Norm genannten amtlichen Schriftstücke - im Gegensatz zu einer nicht sanktionierten „nur“ inhaltlichen Wiedergabe - möglicherweise einen nachhaltigeren Eindruck beim Leser, Zuschauer oder Zuhörer entfalten und damit eine größere Belastung für Beteiligte einer gerichtlichen Auseinandersetzung darstellen kann, die von der Berichterstattung betroffen sind. Aus Sicht der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten ist dem jedoch entgegenzuhalten, dass durch die Möglichkeit einer wörtlichen Zitierweise das Risiko einer fehlerhaften Wiedergabe oder falschen Interpretation gemindert würde, die einen Betroffenen stärker belasten kann.

Die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten unterstützen daher die in diesem Fall identischen Gesetzesvorschläge der FDP und von Bündnis 90/Die Grünen.

IV.

ARD, ZDF und DR bedanken sich nochmals ausdrücklich für die Gelegenheit zur Stellungnahme in diesem wichtigen Themengebiet und hoffen, mit den vorstehenden Ausführungen dazu beizutragen, dass die Normen der StPO und des StGB in einer Weise überarbeitet werden, die die Pressefreiheit in verbesserter Form auch für die Zukunft schützt.

Mit freundlichen Grüßen

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'CS' or similar initials, written in a cursive style.

Conrad Schraube

Anlage

Bundesministerin der Justiz
Frau Brigitte Zypries
Jerusalemmer Straße 24 - 28

10117 Berlin

11. März 2004
30.540/30.700/hp/mg

 **Telekommunikationsüberwachung / Einsatz besonderer technischer Mittel**

Sehr geehrte Frau Ministerin Zypries,

Ihr Ministerium hat im September 2002 eine Veröffentlichung vorgelegt, die das Ergebnis des vom Bundesministerium der Justiz in Auftrag gegebenen Forschungsprojektes „Informationserhebung und –verwertung durch Vernehmung, Auskunft und heimliche Ermittlungsmaßnahmen“ enthält. In der Veröffentlichung wird eine Änderung der Strafprozessordnung angeregt, die eine Stärkung der Zeugnisverweigerungsrechte in den Fällen des § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, 4 und 5 im Hinblick auf die Telekommunikationsüberwachung und andere heimliche Ermittlungsmaßnahmen zum Gegenstand haben.

/  Gemeinsam mit den Medienverbänden und –unternehmen ARD, BDZV, Deutscher Presserat, ver.di, VDZ, VPRT und ZDF hat der Deutsche Journalisten-Verband die beigefügte Stellungnahme zu dem aus dem genannten Forschungsprojekt hervorgegangenen Gesetzentwurf verfasst. Ich darf Ihnen diese auch im Namen aller beteiligten Organisationen übersenden und wäre Ihnen dankbar, wenn Sie die Stellungnahme in die Überlegungen des Ministeriums zur Überarbeitung der entsprechenden Vorschriften der Strafprozessordnung einbeziehen könnten.

Gerne stehen wir Ihnen auch für ein weitergehendes, vertiefendes Gespräch zur Verfügung. Die Medienverbände und –unternehmen sind der Auffassung, dass das journalistische Zeugnisverweigerungsrecht zukünftig auch im Rahmen der Telekommunikationsüberwachung besser als bisher geschützt werden sollte.

Mit freundlichem Gruß



Benno H. Pöppelmann
- Justiziar -

Anlage

11. März 2004

Gemeinsame Stellungnahme

zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Strafprozessordnung (§§ 53 b, 97 Abs. 3, § 100 d Abs. 3, § 100 h Abs. 2 StPO-E vom Mai 2002 des Arbeitskreises Strafprozessrecht und Polizeirecht (ASP)

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)

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 Hehleri 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.

Gemeinsame Stellungnahme zum Gesetzentwurf zur Änderung der Strafprozessordnung von

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

Der Vorschlag verfolgt den konzeptionellen Ansatz, die geltenden Regelungen der Strafprozessordnung im Interesse der Berufsgeheimnisträger (insbesondere der Journalisten) zum Schutz der berufsbezogenen Kommunikation zu überarbeiten. Das Zeugnisverweigerungsrecht und das flankierende Beschlagsnahmeverbot 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.

Die Stellung nehmenden Organisationen stimmen deshalb dem Vorschlag des ASP ausdrücklich zu und unterstützen ihn aus den nachfolgenden Erwägungen:

1. Das Grundrecht der Presse- und Rundfunkfreiheit, Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG, beinhaltet neben einem individuellen Abwehrrecht gegen staatliche Eingriffe auch die institutionelle Absicherung dieser Freiheiten. Die institutionelle Eigenständigkeit der freien Presse und die objektiv-rechtliche Gewährleistung der Rundfunkfreiheit umfassen den Schutz der Informationsbeschaffung, das Redaktionsgeheimnis und den Informantenschutz.
2. 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 Freiheit der Medien, die im Interesse freier individueller und öffentlicher Meinungsbildung gewährleistet ist, und der wegen dieser Interessenwahrnehmung „konstituierende Bedeutung für die Demokratie“ zukommt, ist ohne die zur Erreichung dieses Zweckes geführte berufliche Kommunikation zur Beschaffung der Information, mit dem Informanten und in der Redaktion nicht zu verwirklichen. Mit dem Grundrecht der Presse- und Rundfunkfreiheit wäre es unvereinbar, wenn staatliche Stellen sich Einblick in die Vorgänge verschaffen, welche zur Entstehung einer Zeitung, einer Zeitschrift oder Sendung führen (vgl. BVerfGE 66, 116 (133 ff); 77, 65 (75); BVerfG NJW 1997, 1841 (1843)).
3. Die berufliche Kommunikation von Journalisten wird auch durch Art. 10 Abs. 1 GG im Hinblick auf Telekommunikationsvorgänge 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 fernmelde-technisch vermittelten Kommunikationsvorgangs (vgl. BVerfGE 67, 157 (185)).

Gemeinsame Stellungnahme zum Gesetzentwurf zur Änderung der Strafprozessordnung von

ARD • BDZV • DJV • Deutscher Presserat

VDZ • Ver.di • VPRT • ZDF

4. 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 verschaffen (BVerfGE 100, 313 (366)).
5. Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG gewährleistet die Presse- und Rundfunkfreiheit nicht uneingeschränkt. Allgemeine Gesetze ziehen insoweit auch der Vertraulichkeit der beruflichen Kommunikation Grenzen (Art. 5 Abs. 2 GG). Zu den allgemeinen Gesetzen gehört z.B. die Strafprozessordnung. Die Grenzziehung der Presse- und Rundfunkfreiheit durch allgemeine Gesetze ist ihrerseits im Lichte der Grundrechte zu bestimmen. Den Ausgleich der widerstreitenden Grundrechte und Verfassungsgarantien hat der Gesetzgeber auf der Grundlage der objektiv-rechtlichen Garantie der Presse- und Rundfunkfreiheit vorzunehmen (BVerfG AfP 2003, 138 ff).
6. Bei den Normen die die Überwachung der Telekommunikation regeln, ist zu unterscheiden zwischen solchen, die auf die Überwachung von Telekommunikationsinhalten abzielen, damit zwangsläufig aber auch die Überwachung des technischen Übermittlungsvorgangs mitumfassen und solchen, die lediglich die Überwachung des technischen Vorgangs der Telekommunikation anordnen.
7. § 100 a StPO: Überwachung der Telekommunikationsinhalte
§ 100 a StPO ermächtigt die Strafverfolgungsbehörden zur Überwachung der Telekommunikation dann, wenn bestimmte Tatsachen vorliegen, die den Verdacht begründen, dass jemand als Täter oder Teilnehmer eine der in den Nr. 1 - 5 genannten ca. 80 Katalogstraftaten begangen oder zu begehen versucht oder vorbereitet hat, und wenn die Erforschung des Sachverhaltes oder die Ermittlung des Aufenthaltsortes des Beschuldigten auf andere Weise aussichtslos oder wesentlich erschwert wäre.
8. Durch § 100 a StPO wird es den Ermittlungsbehörden ermöglicht, in 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. Für Journalisten ergibt sich das Zeugnisverweigerungsrecht aus § 53 Abs. 1 Nr. 5 StPO. Außer in den Regelungen der § 100 d Abs. 3 und § 100 h Abs.2 StPO sucht man eine Verknüpfung der §§ 53 und 97 StPO mit Normen, die heimliche Ermittlungsmaßnahmen zulassen, vergebens. Die nach § 100 a StPO zulässige Telefonüberwachung trägt dem notwendigen Schutz der beruflichen Kommunikation von Journalisten keine Rechnung.

Gemeinsame Stellungnahme zum Gesetzentwurf zur Änderung der Strafprozessordnung von

ARD • BDZV • DJV • Deutscher Presserat

VDZ • Ver.di • VPRT • ZDF

Zwar wird die Ansicht vertreten, dass § 100 a StPO wegen der Regelung in § 97 StPO einschränkend dahingehend auszulegen sei, dass gegenüber den in § 53 StPO genannten geschützten Berufsausübenden eine Telefonüberwachung nur dann angeordnet werden dürfe, wenn sie selbst als Täter oder Beteiligte in Verdacht stehen (§ 97 Abs.2 S. 3 StPO analog). Dieser Meinung wird jedoch entgegengehalten, dass der Gesetzgeber in Kenntnis der Regelungen der §§ 53 und 97 StPO Zeugnisverweigerungsrechte bei § 100 a StPO nicht berücksichtigen wollte, daher bestehe mangels Regelungslücke für eine analoge Anwendung der §§ 53, 97 und 100 d Abs.3 StPO kein Spielraum.

Die Regelung des § 100 a StPO führt mit ihren Möglichkeiten, die Telekommunikation unverdächtigter Zeugnisverweigerungsberechtigter 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 greift. Der Telekommunikationsverkehr ist lediglich eine technisch vermittelte Form des mündlichen Verkehrs (BGHSt, NJW 1986, 1183 (1184)).

9. §§ 100 g, 100 h, § 100 i StPO – Überwachung von Telekommunikationsvorgängen

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 verdächtigt werden, die mittels einer Endeinrichtung (z.B. Telefon, Satellitenfunkanlagen oder PC) begangen wird und Gründe der Verhältnismäßigkeit nicht entgegenstehen. Weiterhin müssen die Verbindungsdaten den Beschuldigten oder mindestens seine Kontaktpersonen betreffen oder den Inhaber des Anschlusses (§ 100 a 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.

10. 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 bedeutsame staatskonstituierende Kontrollfunktion" ins Feld geführt.

Gemeinsame Stellungnahme zum Gesetzentwurf zur Änderung der Strafprozessordnung von

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

11. Für zeugnisverweigerungsberechtigte Journalisten gilt diese Ausnahme von der Telekommunikationsüberwachung nicht. 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. Und das, obwohl die Journalisten durch ihre Tätigkeit die Presse- und Rundfunkfreiheit verwirklichen, die ihrerseits nach der Rechtsprechung des BVerfG konstituierende Bedeutung für die Demokratie hat. 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.

12. 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 Satz 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 mussten (BVerfG AfP 2003,138).

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 verschonen [anders ohne Begründung vgl. BVerfG, AfP 2003,138(147)] 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.

Dem Hinweis des Bundesverfassungsgerichts auf die Anforderungen, die an die Überprüfungspflicht der Ermittlungsrichter zu stellen sind [vgl. BVerfG, AfP 2003,138(147)], ist beizupflichten. 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

Gemeinsame Stellungnahme zum Gesetzentwurf zur Änderung der Strafprozessordnung von

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

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 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 wird (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). Beide Untersuchungen kommen zu dem Ergebnis, dass in den dargestellten Fällen die Verhältnismäßigkeitsprüfung i.d.R. nicht vorgenommen wurde, obwohl diese bereits nach den Richtlinien für das Strafverfahren und das Bußgeldverfahren vorgeschrieben ist.

13. § 100 c Abs. 1 StPO Einsatz heimlicher sonstiger Mittel

§ 100 c Abs.1 Nr. 1 StPO betrifft die Herstellung von Lichtbildern und Bildaufzeichnungen, sowie den Einsatz sonstiger technischer Mittel zum Zweck der Observation. Sonstige technische Mittel sind Nachtsichtgeräte, Peilsender oder sonstige technische Mittel, die dem Abhören oder der Bildaufzeichnung dienen (Rotsch, Der Schutz der journalistischen Recherche im Strafprozess, Diss. 2000, S. 182). Der Einsatz sonstiger technischer Mittel nach § 100 c Abs.1 Nr.1 b StPO kommt zwar grundsätzlich bei allen Straftaten in Betracht, aber nur bei solchen, die erhebliche Bedeutung haben, weil sie den Rechtsfrieden empfindlich stören oder das Gefühl der Rechtssicherheit in der Bevölkerung in dieser Weise beeinträchtigen (Nack in: KK-StPO, § 110 a Rz. 21).

§ 100 c Abs. 1 Nr. 2 StPO bestimmt, dass das nicht öffentlich gesprochene Wort mit technischen Mitteln abgehört und aufgezeichnet werden kann, wenn bestimmte Tatsachen den Verdacht begründen, dass jemand eine in § 100 a StPO genannte Straftat begangen hat, und die Erforschung des Sachverhaltes oder die Ermittlung des Aufenthaltsortes des Täters auf andere Weise aussichtslos oder wesentlich erschwert wäre. Nicht öffentlich ist das Wort dann gesprochen, wenn es nicht an die Allgemeinheit gerichtet und von der Allgemeinheit auch nicht ohne weiteres wahrnehmbar ist. Die Sicht des Betroffenen ist dabei ohne Bedeutung; entscheidend ist allein die Kontrollmöglichkeit des sich Äußernden über die Reichweite und den Adressatenkreis seiner Worte. (Bäumler in: Lisken/Denninger, Hdb. des PolR, J 316).

Das Abhören und die Aufzeichnung setzen voraus, dass bestimmte Tatsachen den Verdacht begründen, dass jemand eine Straftat nach dem Katalog des § 100 a StPO begangen hat. Es müssen gravierende und konkrete Tatsachen feststehen, die auf das Vorliegen einer Straftat mit hoher Wahrscheinlichkeit schließen lassen, vergleichbar einem "dringenden Tatverdacht". (Bäumler, aaO., J 317).

Gemeinsame Stellungnahme zum Gesetzentwurf zur Änderung der Strafprozessordnung von

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

14. Der durch §§ 53, 97 StPO vermittelte institutionelle Schutz der Medien und der Strafverteidigung hilft gegen Überwachungsmaßnahmen nach § 100c StPO nicht weiter.

Eine Ausnahme ist insoweit allerdings in § 100d Abs. 3 StPO enthalten. Diese Norm bestimmt, dass eine Maßnahme nach § 100c Abs. 1 Nr. 3 StPO unzulässig ist in den Fällen des § 53 StPO, es sei denn, der Zeugnisverweigerungsberechtigte ist einer Teilnahme oder einer Begünstigung, Strafvereitelung oder Hehlerei verdächtig. Damit wird klargestellt, dass u.a. Journalisten nicht das Ziel von Abhörmaßnahmen nach § 100 c Abs. 1 Nr. 3 StPO sein dürfen. Daraus folgt, dass sich die Anordnung nicht gegen Räume richten darf, in denen Journalisten ihren Beruf ausüben (Bäumler, aaO, J 355).

Probleme ergeben sich aber z.B. wenn die nicht öffentlichen Unterhaltungen des Verdächtigen abgehört werden und der Zeugnisverweigerungsberechtigte der Gesprächspartner des Verdächtigen ist und dessen Gespräch unvermeidbar mitüberwacht wird. Denn bei der Kommunikationsüberwachung werden immer zumindest zwei Gesprächspartner betroffen. Durch derartige Maßnahmen kann das Zeugnisverweigerungsrecht umgangen werden. Zwar gelten die auf diese Weise über den Journalisten erhobenen Daten nicht als erhoben sondern nur als unvermeidbar zur Kenntnis gelangt und sind damit auch hinsichtlich der weiteren Verwendung so zu behandeln, als seien sie nicht existent (vgl. Bäumler, aaO, J 326). Fraglich ist jedoch, ob in der Praxis insbesondere im Hinblick auf brisante Informationen auch so verfahren wird.

15. Zwar werden durch die Befugnisnorm z.B. zur Durchführung des sog. Kleinen Lauschangriffs nicht die anderen Vorschriften über das Ermittlungsverfahren und den Strafprozess aufgehoben, sondern es gilt, dass diese Vorschriften des Strafverfahrens ihre Wirkung möglichst weitgehend entfalten können müssen. Dies gilt auch im Verhältnis des § 100 c Abs. 1 StPO zu § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 und Nr. 5 StPO. Gegen die insoweit Begünstigten dürften sich keine Maßnahmen i.S.d. § 100 c Abs. 2 Satz 3 StPO richten. Denn wenn das Vertrauensverhältnis zwischen dem Verdächtigen und einem Berufsgeheimnisträger sogar Vorrang vor der Wahrheitsermittlung in der Hauptverhandlung habe, müsse dies im Rahmen der Strafermittlung umso mehr gelten (Bäumler, aaO, J 328, 330). Aber zum einen kommt eine analoge Anwendung der §§ 53, 97 StPO nicht in Betracht, weil eine Regelungslücke nicht vorliegt, denn dem Gesetzgeber war der fehlende Schutz der beruflichen Kommunikation der Journalisten in diesem Bereich durchaus bewusst (vgl. BT-Drs. 13/6382, S. 6f). Zum anderen ist insbesondere im Überwachungsbereich der Telekommunikation und dem Abhören derselben z.B. bei der Benutzung eines Handys zu berücksichtigen, dass sich der Schutz der §§ 53, 97 StPO nur auf solche Gegenstände bezieht, die sich im Gewahrsam des Zeugnisverweigerungsberechtigten befinden. Befinden sie sich im Gewahrsam Dritter, z. B. eines Telekommunikationsunternehmens, würden die analog anzuwendenden Normen nicht greifen [der BGH hat eine Analogie des § 100 d für Maßnahmen nach § 100 c Abs.1 Nr. 2 StPO zwar erwogen, jedoch nicht angewandt, BGH NStZ 1999, 145 (146f)].

Gemeinsame Stellungnahme zum Gesetzentwurf zur Änderung der Strafprozessordnung von

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

16. §§ 99, 110 a, 111, 163 b, 163 d und 163 e StPO

§ 99 StPO muss bei einer Neuregelung des durch ein Gesamtkonzept verfolgten Schutzes der Berufsgeheimnisträger mitberücksichtigt werden, weil die Norm einen Regelungsbereich desselben Grundrechts betrifft wie § 100 a StPO (Art. 10 GG, Post- und Fernmeldegeheimnis). Zudem kann nicht ausgeschlossen werden, dass E-Mails von interessierter Seite als elektronische „Post“ eingeordnet wird, um einen Schutz der Journalisten durch § 100 a StPO (*de lege ferenda*) umgehen zu können, wenn eine vergleichbare Regelung in § 99 StPO fehlt [vgl. Weßlau, Die Berücksichtigung von Zeugnisverweigerungsrechten nach den §§ 98 a, 99, 110 StPO, in Wolter/Schenke, aaO, S. 39 (40)].

Zu den §§ 110 a, 111, 163 b, 163 d und 163 e StPO ist anzumerken, dass diese eher selten in Betracht kommen, gleichwohl als flankierende Regelungen insbesondere im Hinblick auf mögliche Durchsuchungen einem zu verbessernden Schutz der beruflichen Kommunikation von Journalisten anzupassen sind (vgl. Gesetzentwurf des Arbeitskreises Strafprozessrecht und Polizeirecht (ASP), § 53 b, in Wolter/Schenke, aaO, S. 3 und Begründung S. 11/12).