

Hamburg, den 19.01.2011

Schriftliche Stellungnahme

zur öffentlichen Anhörung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages

am 26.01.2011*

- zum Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Pressefreiheit im Straf- und Strafprozessrecht (PrStG) der Bundesregierung vom 21.10.2010 (BT-Drucks. 17/3355),
- zum Entwurf eines Gesetzes zum Schutz von Journalisten und der Pressefreiheit im Straf- und Strafprozessrecht von Abgeordneten und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN vom 30.11.2010 (BT-Drucks. 17/3989),
- zum Änderungsantrag zu dem Entwurf zum Schutz von Journalisten und der Pressefreiheit im Straf- und Strafprozessrecht (BT-Drucks. 17/3989) der Fraktion DIE LINKE. vom 04.01.2011 (Ausschussdrucks. Nr. 17(6)68).

Nach wie vor ist der Schutz der Pressefreiheit durch die bestehende Gesetzes- und Rechtslage im Straf- und Strafprozessrecht in einzelnen Aspekten lückenhaft. Insbesondere die kritische Recherchearbeit und Berichterstattung, die zu den wesentlichen Aufgaben einer freien Presse zählen, werden Medienangehörigen durch die vorherrschende weite Auslegung des § 353b StGB erheblich erschwert. In dieser Hinsicht versprechen die vorgelegten Gesetzesentwürfe eine Klarstellung und erscheinen damit begrüßenswert. Die darüber

* Für wertvolle Mitarbeit bei der Anfertigung dieser Stellungnahme danke ich meiner wiss. Mitarbeiterin ref. iur. *Frederike Wewerka*, LL.B.

hinaus vorgeschlagenen Änderungen schießen jedoch teilweise über das Ziel hinaus, weil sie für den Schutz der Pressefreiheit nicht erforderlich sind. Im Einzelnen nehme ich wie folgt Stellung:

I. Änderungen des Strafgesetzbuches

1. Einschränkungen des § 353b StGB für Medienangehörige

a) Notwendigkeit einer Einschränkung des § 353b StGB

Auch die Entscheidung des BVerfG im Fall Cicero (NJW 2007, 1117) hat nicht zum erhofften Durchbruch in Bezug auf den Schutz der Pressefreiheit im Straf- und Strafprozessrecht geführt. Nach wie vor können Medienangehörige sich bereits dann der Ermittlungstätigkeit von Strafverfolgungsbehörden ausgesetzt sehen, wenn sie das ihnen zugeleitete geheime Material veröffentlicht haben. Die im Zuge des Ermittlungsverfahrens erfolgenden Durchsuchungen und Beschlagnahmen bei Medienangehörigen werden oftmals mit dem Vorwurf einer Beihilfe zur Verletzung des Dienstgeheimnisses nach § 353b StGB begründet. Nicht selten verfolgen diese Ermittlungen das Ziel, den eigentlichen Täter des § 353b StGB zu überführen und mögliche Informanten der Presse zu enttarnen. Dieses Vorgehen der Strafverfolgungsbehörden steht im Widerspruch zu dem verfassungsrechtlich (Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG) verbürgten Redaktionsgeheimnis und dem Informantenschutz und wird deshalb von den Gesetzentwürfen zu Recht beanstandet. Das BVerfG hat in der Cicero-Entscheidung zwar begrenzende Kriterien insbesondere an den die Durchsuchungen und Beschlagnahmen rechtfertigenden Tatverdacht formuliert, es aber unterlassen, zu den beiden Grundproblemen, denen die Auslegung des § 353b StGB in der Praxis begegnet, abschließend Stellung zu nehmen. Insbesondere hat das BVerfG offen gelassen, ob die in der Literatur geäußerten grundsätzlichen Bedenken gegen die Möglichkeit der Bestrafung eines Journalisten wegen sukzessiver Beihilfe aus verfassungsrechtlichen Gründen berechtigt sind (BVerfG NJW 2007, 1117 [1120]).

Die Pressefreiheit ist grundlegender Bestandteil eines demokratischen Gemeinwesens (BVerfGE 20, 162 [174 f.]). Zur ordnungsgemäßen Erfüllung ihrer Informationsaufgabe sind Medienangehörige dabei zwingend auf die Veröffentlichung ihnen zugespielter und regelmäßig brisanter Dienstgeheimnisse angewiesen. Die Kontrolle staatlicher Machtausübung durch das Institut der freien Presse als deren ureigene Aufgabe kann nur gewährleistet werden, wenn das verfassungsrechtlich geschützte Redaktionsgeheimnis sowie das Vertrauensverhältnis zum Informanten unbedingt beachtet werden (BVerfGE 66, 116 [133

ff.]; 107, 299 [329 f.]). Der Gesetzgeber hat die bis 1979 für jedermann bestehende Strafbarkeit des Offenbarens eines amtlichen Geheimnisses, das öffentliche Interessen gefährdete (§ 353c StGB a.F.), abgeschafft und zum 01.01.1980 ausdrücklich auf besondere Personen, namentlich Amtsträger, beschränkt (§ 353b StGB; BGBl. 1979 I, S. 2324). Da die Praxis der Strafverfolgungsbehörden diesen gesetzgeberischen Willen jedoch teilweise konterkariert und die Rechtsprechung hiergegen nicht entschieden gegensteuert, erscheint eine gesetzgeberische Initiative notwendig.

b) Ausschluss der sukzessiven Beihilfe (Art. 1 Reg-E) statt vollständiger Ausschluss der Teilnahme strafbarkeit für Medienangehörige (Art. 1 Nr. 1 BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN-E)

Dabei darf jedoch die allgemeine Dogmatik der Teilnahmelehre nicht außer Acht gelassen werden. Zu weitgehend ist insbesondere der Vorschlag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN (Art. 1 Nr. 1 BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN-E), jede Teilnahme von Medienangehörigen an der Erfüllung des § 353b StGB straflos zu stellen. Vorzugswürdig erscheint vielmehr der Vorschlag der Bundesregierung, lediglich diejenigen Beihilfehandlungen von Medienangehörigen zu entkriminalisieren, die den tatbestandlichen Erfolg des § 353b StGB nicht mehr direkt fördern, weil sie sich erst auf den Zeitraum nach Offenbarung des Dienstgeheimnisses beziehen.

Nach herrschender Auffassung wird der Grund für die Kriminalisierung von Teilnahmehandlungen darin gesehen, dass der Teilnehmer mitursächlich für die Haupttat wird oder diese zumindest fördert und dadurch an der Rechtsgutsverletzung des Haupttäters mitwirkt (Schönke/Schröder/Heine, 28. Aufl. 2010, Vor §§ 25 ff. Rn. 17). Insbesondere dem Anstifter kommt nach § 26 StGB eine tätergleiche Verantwortung zu. Bezieht sich die Teilnahmehandlung auf das Stadium bis zur Deliktvollendung – gleich, ob der Teilnehmer den Haupttäter zur Tat anstiftet oder ihm hierzu Hilfe leistet –, so wirkt sich der Beitrag des Teilnehmers in der Regel auf die Verwirklichung des tatbestandlichen Unrechts aus. Wenn nun Dritte den Dienstgeheimnisträger zur unbefugten Offenbarung eines Dienstgeheimnisses anstiften oder ihm dabei Hilfe leisten und damit an der Vollendung der Haupttat mitwirken, so sind sie nach den geschilderten Grundsätzen wegen Anstiftung oder Beihilfe strafbar. Für Medienangehörige kann insoweit nichts anderes gelten. Denn auch die Pressefreiheit umfasst nicht die rechtswidrige Beschaffung von Informationen (BVerfGE 66, 116 [136 f.]). Den Medienangehörigen kann im Hinblick auf das Rechtsgut des § 353b StGB, das überwiegend im Schutz der „wichtigen öffentlichen Interessen“, da-

neben aber auch im Vertrauen auf die Wahrung der amtlichen Verschwiegenheitspflichten gesehen wird (Lackner/Kühl, StGB, 27. Aufl. 2011, § 353b Rn. 1), zugemutet werden, bei Strafdrohung abzuwarten, bis der Dienstgeheimnisträger von sich aus initiativ wird.

Anders stellt sich die Situation in der Konstellation der sukzessiven Beihilfe dar. Ist die Haupttat bereits vollendet, so kann eine im Anschluss daran vorgenommene Teilnehmershandlung den Eintritt des tatbestandlichen Unrechts bzw. der Rechtsgutsverletzung nicht mehr fördern, geschweige denn für diese ursächlich werden. In diesen Fällen läuft der Strafgrund der Teilnahme leer. Im Rahmen von § 353b StGB wird die Möglichkeit einer sukzessiven Beihilfe dennoch aufgrund der (zweifelhaften) Annahme bejaht, dass die spätere Publikation des Dienstgeheimnisses durch den Journalisten die infolge der Offenbarung des Geheimnisses bereits eingetretene Gefahr für die „wichtigen öffentlichen Interessen“ erhöht und damit den bereits eingetretenen Schaden vertieft (BayObLG NStZ 1999, 568; OLG Brandenburg AfP 2006, 484 [485]; LG Potsdam NJ 2006, 225; Schönke/Schröder/Perron, 28. Aufl. 2010, § 353b Rn. 23).

Demgegenüber ist daran zu erinnern, dass es zur ureigenen Informationsaufgabe der Presse gehört, bislang Unbekanntes zu veröffentlichen (BVerfGE 20, 162 [174 f.]). Die Pressefreiheit umfasst dabei nicht nur die Publikation von allgemein zugänglichen Informationen. Vielmehr dürfen auch rechtswidrig bekannt gewordene Informationen durch die Medienangehörigen verbreitet werden, solange diese sich bei der Informationsbeschaffung nicht selbst rechtswidrig verhalten haben (BVerfGE 66, 116 [137]; Gaede, AfP 2007, 410 [415]).

Dieser Schutzgehalt der Pressefreiheit wird durch eine Interpretation des § 353b StGB, die in der Veröffentlichung brisanter und geheimer Informationen eine Beihilfehandlung erblickt, ausgehöhlt. In der bloßen Veröffentlichung von Dienstgeheimnissen, die ein Medienangehöriger von einem eigeninitiativ handelnden Geheimnisträger erhalten hat, kann demnach in Anbetracht des Schutzzumfanges und der Bedeutung der Pressefreiheit für unser freies demokratisches Gemeinwesen keine sukzessive Beihilfe gesehen werden. Dieses Ergebnis steht im Übrigen im Einklang mit allgemeinen dogmatischen Überlegungen zur Einschränkung der objektiven Zurechnung bei der Beihilfe über die Rechtsfigur des „berufstypischen Verhaltens“. In Rechtsprechung und Literatur ist weitgehend anerkannt, dass bei einem Verhalten, das wir normalerweise als berufstypisch erlaubt oder sozialadäquat betrachten, Einschränkungen der Beihilfestrafbarkeit möglich sind (Schönke/Schröder/Heine, 28. Aufl. 2010, § 27 Rn. 12; Gaede, AfP 2007, 410 [413 f.]).

Der Entwurf der Bundesregierung birgt nicht die Gefahr, dass die Strafverfolgungsbehörden aufgrund der teilweisen Strafflosstellung der Beihilfe versuchen werden, eine Beihilfehandlung in eine Anstiftungshandlung umzudeuten, um so dennoch Durchsuchungen und Beschlagnahmen durchführen zu können. Denn im Zeitpunkt nach Vollendung der Tat scheidet eine Anstiftung grundsätzlich aus (vgl. Lackner/Kühl, StGB, 27. Aufl. 2011, § 26 Rn. 2b; Schönke/Schröder/Heine, 28. Aufl. 2010, § 26 Rn. 8a).

Aus den genannten Gründen ist auch der Änderungsantrag der Fraktion DIE LINKE, Ausschussdrucksache Nr. 17(6)68 abzulehnen, der noch über den Gesetzesentwurf der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN hinausgeht. Danach soll nicht nur jede Teilnahmehandlung von Medienangehörigen i.S.d. § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 StPO, die an der Vorbereitung, Herstellung oder Verbreitung von Druckwerken, Rundfunksendungen, Filmberichten oder der Unterrichtung oder Meinungsbildung dienenden Informations- und Kommunikationsdiensten berufsmäßig mitgewirkt haben, straflos sein. Vielmehr wird vorgeschlagen, den Adressatenkreis der Norm dahin zu erweitern, dass auf das *Merkmal berufsmäßig vollständig verzichtet* wird. Diese Erweiterung läuft der allgemeinen Teilnahmedogmatik zuwider und lässt sich auch nicht – wie von den Verfassern des Entwurfs angenommen – mit der besonderen Bedeutung der Pressefreiheit rechtfertigen. Gerade angesichts des ohnehin unscharfen Berufsbildes des Journalisten erscheint eine Erweiterung auf Personen, die nicht berufsmäßig Medienangehörige sind, bedenklich.

c) Systematische Umsetzung: Rechtfertigungsgrund (Art. 1 Reg-E) statt Strafausschlussgrund (Art. 1 Nr. 1 BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN-E)

Der Gesetzesentwurf der Bundesregierung ist auch insoweit vorzugswürdig, als er für die Konstellation der sukzessiven Beihilfe einen Rechtfertigungsgrund einführt. Mit der Veröffentlichung des ihm zugespielten Dienstgeheimnisses übt der Medienangehörige sein Grundrecht aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG aus, das in dieser spezifischen Konstellation Vorrang gegenüber dem durch § 353b StGB intendierten Rechtsgüterschutz hat. Der Aspekt der Grundrechtswahrnehmung wird durch die Normierung eines besonderen Rechtfertigungsgrundes für die sukzessive Beihilfe, der sich auf die Publikation des Dienstgeheimnisses oder damit zusammenhängende Tätigkeiten bezieht, vertretbar zum Ausdruck gebracht (wenn man mit Blick auf die Parallele zum berufstypischen Verhalten nicht sogar einen Tatbestandsausschluss favorisieren wollte). Insoweit wird auch ein Gleichlauf mit dem Rechtfertigungsgrund der Wahrnehmung berechtigter Interessen (§ 193 StGB) erreicht.

Demgegenüber erscheint die von der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN vorgeschlagene Ausgestaltung als Strafausschließungsgrund (Art. 1 Nr. 1 E: „bleibt straffrei“; vgl. aber Begründung E, S. 11: „nicht rechtswidrig“!) systematisch defizitär. Zudem greift diese Lösung auch deshalb zu kurz, weil der durch § 97 Abs. 5 Satz 1 StPO angeordnete Beschlagnahmeschutz unabhängig vom Eingreifen eines persönlichen Strafausschließungsgrundes bereits dann entfällt, wenn sich der Medienangehörige durch eine vorsätzliche rechtswidrige Tat verstrickt hat (Karlsruher Kommentar StPO/Nack, 6. Aufl. 2008, § 97 Rn. 41; Meyer-Goßner, StPO, 53. Aufl. 2010, § 97 Rn. 19).

2. Ersatzlose Streichung von § 353d Nr. 3 StGB (Art. 1 Nr. 2 BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN-E)

Eine ersatzlose Streichung des § 353d Nr. 3 StGB, wie es einige Abgeordnete und die Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN vorschlagen, halte ich hingegen nicht für erforderlich. Es trifft zwar zu, dass die Norm ihren Zweck, der in der Gewährleistung der Unbefangenheit von Verfahrensbeteiligten, insbesondere Laienrichtern und Zeugen, liegt, durch die Begrenzung des Tatbestandes auf die öffentliche Mitteilung „im Wortlaut“ nur unvollkommen erfüllt (Schönke/Schröder/Perron, 28. Aufl. 2010, § 353d Rn. 40). Es gilt aber gleichwohl zu bedenken, dass die wortgetreue Wiedergabe von Aktenteilen den Eindruck amtlicher Authentizität erweckt und deshalb die Gefahr einer Vorverurteilung des Beschuldigten durchaus vergrößert (vgl. BVerfGE 71, 206 [216]; Többens, GA 1983, 97 [107]; Roxin, NStZ 1991, 153 [159]).

Insgesamt nennt der Entwurf der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN keine zwingenden Gründe, die eine Streichung des § 353d Nr. 3 StGB vor dem Hintergrund der Pressefreiheit verlangen. Dies gilt umso mehr, als auch die Verfasser des Entwurfs zugestehen, dass eine „in eigene Worte gefasste, sonst aber völlig sinngetreue Wiedergabe des Schriftstücks nicht mehr tatbestandsmäßig ist“, so dass die Strafbarkeitsrisiken des § 353d Nr. 3 StGB „müheles“ umgangen werden können (BT-Drucks. 17/3989, S. 10).

II. Änderungen der Strafprozessordnung

1. § 97 Abs. 5 Satz 2 StPO (Art. 2 Reg-E), § 97 Abs. 2 Satz 3 StPO (Art. 2b Änderungsantrag der Fraktion DIE LINKE)

Art. 2 des Gesetzesentwurfs der Bundesregierung schlägt vor, den Beschlagnahmeschutz für Medienangehörige i.S.d. § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 StPO nicht schon bei Vorliegen ei-

nes einfachen Tatverdachts, sondern erst dann entfallen zu lassen, wenn bestimmte Tatsachen einen dringenden Verdacht der Beteiligung begründen.

Diesem Vorschlag ist zuzugestehen, dass er Andeutungen des BVerfG in seiner Cicero-Entscheidung aufgreift: „Würde jedweder Verdacht aber auch für die Anordnung von Durchsuchung und Beschlagnahme bei den von § 53 I 1 Nr. 5 StPO betroffenen Personen ausreichen, hätte die Staatsanwaltschaft es in ihrer Hand, durch die Entscheidung zur Einleitung eines Ermittlungsverfahrens den besonderen grundrechtlichen Schutz der Medienangehörigen zum Wegfall zu bringen, selbst wenn die Anhaltspunkte für eine Beihilfe schwach sind.“ (BVerfG NJW 2007, 1117 [1120]).

Gegen ihn spricht aber, dass, sofern man bereits wie der Gesetzesentwurf der Bundesregierung eine materielle Entkriminalisierung der sukzessiven Beihilfe zu § 353b StGB vorschlägt, das Bedürfnis für eine Heraufstufung der Verdachtsschwelle im Verfahrensrecht entfällt. Da Beihilfehandlungen, die sich auf die Entgegennahme, Auswertung oder Veröffentlichung des Geheimnisses beziehen, nicht mehr rechtswidrig sind, können auch Durchsuchungen und Beschlagnahmen nicht mehr lediglich auf den Umstand gestützt werden, dass ein Medienangehöriger ein Geheimnis veröffentlicht hat (Brüning, wistra 2007, 333 [336]). Durch die geplante Ergänzung des § 353b StGB wird der zweifelhaften Praxis der Strafverfolgungsbehörden, den Verdacht einer Beihilfe allein auf die Veröffentlichung des Dienstgeheimnisses zu stützen und auf diesem Weg ein Ermittlungsverfahren mit dem Ziel der Enttarnung des Informanten einleiten zu können, die Grundlage entzogen. Dies entspricht im Ergebnis der Intention des BVerfG (NJW 2007, 1117 [1120]).

Gegen die Heraufstufung des Verdachtsgrades sprechen auch der in § 97 Abs. 5 Satz 2 Hs. 2 StPO ausdrücklich normierte Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes sowie die Subsidiaritätsklausel. Den Belangen der Pressefreiheit wird bereits durch diese verfahrensrechtlichen Schutzmechanismen ausreichend Rechnung getragen. Hinzu kommt, dass das zum 1. Januar 2008 in Kraft getretene Gesetz zur Neuregelung der Telefonüberwachung und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen sowie zur Umsetzung der Richtlinie 2006/24/EG (BGBl. I, S. 3198) mit Wirkung auch für Medienangehörige in § 97 Abs. 2 Satz 3 StPO die Anforderungen an eine Ausnahme von der grundsätzlichen Beschlagnahmefreiheit der unter das Zeugnisverweigerungsrecht fallenden Gegenstände dahin verschärft hat, dass nur *bestimmte Tatsachen* den Verdacht einer Beteiligung begründen.

Im Übrigen bleibt darauf hinzuweisen, dass die Verdachtsschwelle des dringenden Tatverdachts in der StPO lediglich für besonders schwerwiegende Grundrechtseingriffe vorgesehen ist wie die Anordnung von Untersuchungshaft (§ 112 Abs. 1 Satz 1 StPO), die Unterbringung zur Beobachtung in einem psychiatrischen Krankenhaus (§ 81 Abs. 2 Satz 1 StPO), die vorläufige Festnahme durch die Staatsanwaltschaft und die Polizei bei Gefahr im Verzug (§ 127 Abs. 2 StPO) oder den Ausschluss eines Verteidigers wegen eines Straftatverdachts (§ 138a Abs. 1 StPO). Mit diesen gravierenden Grundrechtseingriffen erscheint der Ausschluss der Beschlagnahmefreiheit bei Verstrickung des Medienangehörigen nicht vergleichbar, so dass eine Anhebung der Verdachtsschwelle nicht geboten ist. Daran ändert auch die besondere Bedeutung der Pressefreiheit nichts.

Aus den genannten Gründen ist auch der Änderungsvorschlag der Fraktion DIE LINKE abzulehnen, der sich für eine generelle Anhebung der Verdachtsschwelle ausspricht und den Beschlagnahmeschutz für alle Zeugnisverweigerungsberechtigten i.S.d. § 53 StPO (mit Ausnahme der Abgeordneten, siehe § 97 Abs. 4 StPO) erst bei Vorliegen eines dringenden Verdachts entfallen lassen will.

2. § 98 Abs. 2 StPO (Art. 2 Nr. 1 BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN-E)

Die Einführung detaillierter Begründungsanforderungen, wie es Art. 2 Nr. 1 des Entwurfs der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN vorsieht, erscheint im Hinblick auf den Schutz der Pressefreiheit nicht erforderlich. Bereits nach geltender Rechtslage hat das Gericht seinen Beschlagnahmebeschluss schriftlich zu begründen und in der Begründung sowohl den den Gegenstand der Untersuchung bildenden Sachverhalt als auch seine strafrechtliche Würdigung darzulegen (Meyer-Goßner, StPO, 53. Aufl. 2010, § 98 Rn. 8 f.; Karlsruher Kommentar StPO/Nack, 6. Aufl. 2008, § 98 Rn. 2). Eine besondere Berücksichtigung der Grundrechte aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG wird darüber hinaus bereits durch den in § 97 Abs. 5 Satz 2 Hs. 2 StPO ausdrücklich normierten Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes sowie die Subsidiaritätsklausel gewährleistet.

Gegen die Einführung einer derartigen Regelung spricht zudem, dass sie den unglücklichen Eindruck eines Sonderrechts für alle zeugnisverweigerungsberechtigten Medienangehörigen vermitteln würde. Dies könnte die Frage nach der Behandlung der anderen Berufsheimnisträger aufwerfen, die sich ebenfalls auf wichtige grundrechtlich abgesicherte Interessen berufen können, und in der Folge weitere Initiativen des Gesetzgebers zur Beseitigung dieser Ungleichbehandlung erforderlich machen.

3. § 160a StPO und vergleichbare Änderungen des BKAG, ZfDG sowie des G 10-Gesetzes (Art. 2 Nr. 2, Art. 3-5 BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN-E)

Der Gesetzesentwurf der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN enthält in Art. 2 Nr. 2 den Vorschlag, den Schutz von Medienangehörigen i.S.d. § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 StPO vor gegen sie gerichteten Ermittlungsmaßnahmen aufzuwerten.

Nach der geltenden Gesetzeslage sind Medienangehörige gemäß § 160a Abs. 2 StPO nur relativ gegen staatliche Beweiserhebungen und -verwertungen geschützt. Ermittlungsmaßnahmen, von denen ein Medienangehöriger betroffen ist und die voraussichtlich Erkenntnisse zu Tage fördern, über die dieser das Zeugnis verweigern dürfte, sind nach eingehender Prüfung der Verhältnismäßigkeit der Maßnahme zulässig. Auch eine Verwertung etwaiger durch die Ermittlungen erlangter Erkenntnisse, die dem Zeugnisverweigerungsrecht des Medienangehörigen unterliegen, ist abhängig von Verhältnismäßigkeitserwägungen. Diese Regelung wurde erst mit Gesetz vom 21.12.2007 (Gesetz zur Neuregelung der Telefonüberwachung usw., aa0) in die StPO eingefügt. Sie ist aber bereits vielfach Gegenstand kritischer Stellungnahmen geworden und wird häufig insbesondere im Hinblick auf das Vertrauensverhältnis zwischen Mandant und nicht als Verteidiger fungierendem Rechtsanwalt als defizitär befunden.

Um diesen Missständen zu begegnen, hat die Bundesregierung am 22.07.2010 den „Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung des Schutzes von Vertrauensverhältnissen zu Rechtsanwälten im Strafprozessrecht“ (BT-Drucks. 17/2637) vorgelegt, mit dem der absolute Schutz des § 160a Abs. 1 StPO auf alle Rechtsanwälte, nach § 206 der BRAO in eine Rechtsanwaltskammer aufgenommene Personen sowie Kammerrechtsbeistände i.S.d. § 209 BRAO erstreckt werden soll. Der Rechtsausschuss des Bundestages hat empfohlen, den Gesetzesentwurf der Bundesregierung anzunehmen, und sich dabei gegen den Änderungsvorschlag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN ausgesprochen, der eine Erstreckung des absoluten Beweiserhebungs- und -verwertungsverbotes nach § 160a Abs. 1 StPO auf alle Berufsgeheimnisträger i.S.d. § 53 Abs. 1 Satz 1 StPO zum Ziel hatte. Der Bundestag ist dieser Empfehlung nachgekommen und hat den Gesetzesentwurf unverändert beschlossen. Der Bundesrat hat mit Beschluss vom 17.12.2010 (BR-Drucks. 765/10) davon abgesehen, einen Antrag gemäß Art. 77 Abs. 2 GG zu stellen. Soweit ersichtlich ist das Gesetz bislang noch nicht verkündet und in Kraft getreten. Es soll dennoch in der nachfolgenden Stellungnahme zu Art. 2 Nr. 2 des Gesetzesentwurfs der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN Berücksichtigung finden.

Der Gesetzesentwurf Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN schlägt vor, auch Medienangehörige i.S.d. § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 StPO den in § 160a Abs. 1 StPO genannten Berufsheimnisträgern (Geistliche, Verteidiger, Abgeordnete und Rechtsanwälte) gleichzustellen und ebenfalls – soweit das jeweilige Zeugnisverweigerungsrecht reicht – durch ein absolut geltendes Erhebungs- und Verwendungsverbot vor staatlichen Ermittlungsmaßnahmen gleich welcher Art zu schützen. Denselben Zweck verfolgen auch die in Art. 3-5 des Entwurfs vorgeschlagenen Änderungen der § 20u BKAG, § 23 Abs. 5 ZfDG sowie des § 3b G 10-Gesetz, die – bezogen auf den Bereich polizeilicher Gefahrenabwehrmaßnahmen – jeweils einen dem § 160a StPO vergleichbaren Regelungsinhalt aufweisen.

Die vorgeschlagenen Änderungen begegnen deshalb Bedenken, weil es der Schutz der Pressefreiheit nicht gebietet, Medienangehörige generell von strafprozessualen Maßnahmen freizustellen, und eine derartige Entscheidung auch nicht in das Belieben des Gesetzgebers gestellt ist (BVerfGE NJW 2003, 1787 [1793 f.]; BVerfG NJW 2007, 1117 [1119]). Der Schutz vor Strafverfolgung, den Medienangehörigen nach Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG genießen, ist nach Auffassung des BVerfG durch eine strikte Verhältnismäßigkeitsprüfung zu sichern, in der neben der Schwere der verfolgten Straftat auch der elementare Schutz der freien Berichterstattung sowie der Informantenschutz angemessen zu berücksichtigen sind (BVerfGE NJW 2003, 1787 [1794]). Das Strafverfolgungsinteresse hat nicht grundsätzlich hinter dem Rechercheinteresse der Medien zurückzutreten. Darauf aber liefe ein allgemein und umfassend verankerter Schutz von Medienangehörigen vor Strafverfolgungsmaßnahmen jedweder Art, wie es der Entwurf vorschlägt, hinaus (vgl. BVerfGE NJW 2003, 1787 [1794]).

Die Differenzierung zwischen den in § 160a Abs. 1 und Abs. 2 StPO genannten Berufsheimnisträgern stellt sich auch nicht als willkürlich dar. Sie lässt sich ausgehend von dem jeweiligen institutionellen Zweck der durch ein Zeugnisverweigerungsrecht geschützten Kommunikationsbeziehung sachlich begründen. So erscheinen beispielsweise die Inhalte eines Gesprächs mit einem Geistlichen oder auch mit einem Verteidiger oftmals deshalb als schlechthin schützenswert, weil dort das Risiko, dass Informationen, die dem Kernbereich der persönlichen Lebensgestaltung angehören, zur Sprache gelangen oder strafrechtsrelevante Informationen ausgetauscht werden, der Situation innewohnt und daher besonders hoch ist. Dies gilt nicht in gleichem Maße für Medienangehörige (BGHSt 28, 240 [253 f.]; Rogall, FS Fezer, S. 61 [80]; Meyer-Goßner, StPO, 53. Aufl. 2010, § 160a Rn. 9).

Zweck des Zeugnisverweigerungsrechts von Medienangehörigen ist nicht in erster Linie der Schutz des jeweiligen Informanten oder des zwischen dem Informanten und dem Medienangehörigen bestehenden Vertrauensverhältnisses, sondern die Gewährleistung der im öffentlichen Interesse liegenden Tätigkeit der Presse schlechthin (BVerfGE 20, 162 [176]; BGHSt 28, 240 [253 f.]; Meyer-Goßner, StPO, 53. Aufl. 2010, § 53 Rn. 26). Weder Pressezeugnisse noch an Medienangehörige gerichtete Mitteilungen oder sonstige Informationen enthalten in gleich hohem Maße kernbereichsrelevante Informationen wie die Gespräche mit Geistlichen oder Verteidigern. Im Hinblick auf die institutionelle Funktion der Presse lässt sich ein absoluter Schutz vor Strafverfolgungsmaßnahmen für Medienangehörige daher nicht begründen. Vielmehr erscheint die geltende Regelung zum Schutz der Pressefreiheit ausreichend und die in § 160a StPO, § 20u BKAG, § 23 Abs. 5 ZfDG und § 3b G 10-Gesetz angelegte Differenzierung zwischen den verschiedenen Berufsheimnisträgern dem Grunde nach sachlich gerechtfertigt.

4. § 105 (Art. 2 Nr. 3-4 BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN-E)

Die von der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN vorgeschlagene Änderung des § 105 Abs. 1 Satz 2 StPO ist nicht erforderlich. Wie die Begründung des Vorschlags selbst betont, soll die Änderung lediglich der Klarstellung dienen (BT-Drucks. 17/3989, S. 13). Es entspricht der geltenden Rechtslage, dass sich die Anordnung der Durchsuchung nach dem Umfang der Beschlagnahme richtet, weil die Durchsuchung der Beschlagnahme dient (vg. Karlsruher Kommentar StPO/Nack, 6. Aufl. 2008, § 98 Rn. 2, § 105 Rn. 3). Dies gilt auch, soweit Redaktionsräume und Wohnungen von Medienangehörigen von der Durchsuchung bzw. Beschlagnahme betroffen sind. Durchsuchungen dürfen daher nicht zu dem Zweck vorgenommen werden, Gegenstände aufzuspüren, die nach § 97 StPO von einer Beschlagnahme ausgenommen sind (Meyer-Goßner, StPO, 53. Aufl. 2010, § 103 Rn. 7).

Darüber hinaus ist die Regelung auch mit Blick auf die oben unter 2. angeführten Gründe nicht erforderlich. Bereits nach geltendem Recht soll das Gericht seinen Durchsuchungsbeschluss schriftlich begründen. Die Begründung muss sowohl die Straftat benennen, deretwegen die Durchsuchung angeordnet wird, als auch tatsächliche Angaben über den Inhalt des Tatvorwurfs enthalten. Weiterhin sind Zweck, Ziel und Ausmaß der Durchsuchung genau zu bezeichnen (Meyer-Goßner, StPO, 53. Aufl. 2010, § 105 Rn. 3 ff.; Karlsruher Kommentar StPO/Nack, 6. Aufl. 2008, § 105 Rn. 3 f.). Eine besondere Berücksichtigung der Grundrechte aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG wird darüber hinaus dadurch gewährleistet, dass der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz bei Durchsuchungen stets beson-

ders beachtet werden muss (BVerfGE 20, 162 [186 f.]; 42, 212 [220]; 59, 95 [97]; Meyer-Goßner, StPO, 53. Aufl. 2010, § 102 Rn. 15, 16; 105 Rn. 5a).

5. § 108 StPO (Art. 2 Nr. 5 BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN-E)

Die vorgeschlagene Einführung des § 108 Abs. 1 Satz 4 StPO ist ebenfalls nicht erforderlich. Unterliegt ein Gegenstand einem Beschlagnahmeverbot i.S.d. § 97 StPO, so darf dieser Gegenstand auch nicht gemäß § 108 Abs. 1 Satz 1 StPO einstweilen in Beschlag genommen werden (BGHSt 53, 257 [262]; Meyer-Goßner, StPO, 53. Aufl. 2010, § 108 Rn. 4; Karlsruher Kommentar StPO/Nack, 6. Aufl. 2008, § 108 Rn. 2). Dies gilt ausdrücklich auch für die nach § 97 Abs. 5 StPO beschlagnahmefreien Gegenstände (Meyer-Goßner, StPO, 53. Aufl. 2010, § 108 Rn. 11). Eines deklaratorischen Verweises auf die entsprechende Geltung des Beschlagnahmeverbotes des § 97 Abs. 5 StPO für Zufallsfunde bedarf es deshalb nicht.

Das in § 108 Abs. 3 StPO geregelte partielle Verwertungsverbot ist daneben nicht obsolet. So schränkt § 108 Abs. 3 StPO beispielsweise auch die Verwertung solcher Zufallsfunde ein, die wegen § 97 Abs. 5 Satz 2 StPO beschlagnahmt werden dürfen (Meyer-Goßner, StPO, 53. Aufl. 2010, § 108 Rn. 11). Das Verwertungsverbot des § 108 Abs. 3 StPO geht damit weiter als das Beschlagnahmeverbot des § 97 Abs. 5 StPO. § 108 Abs. 3 StPO sollte deshalb zum Schutz der Pressefreiheit nicht aufgehoben werden.