

19. Januar 2011

Gemeinsame Stellungnahme

zum

- 1. Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Pressefreiheit im Straf- und Strafprozessrecht**
(Bundesregierung, BT-Drs. 17/3355)
- 2. Entwurf eines Gesetzes zum Schutz von Journalisten und der Pressefreiheit im Straf- und Strafprozessrecht**
(Fraktion Bündnis 90/Die Grünen, BT-Drs. 17/3989)
- 3. Änderungsantrag zum Entwurf zu 2.**
(Fraktion DIE LINKE, BT-Drs. 17/03989)

von

Arbeitsgemeinschaft der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten (ARD)

Bundesverband Deutscher Zeitungsverleger (BDZV)

Deutscher Journalisten-Verband (DJV)

Deutsche Journalistinnen- und Journalisten-Union

Deutscher Presserat

Verband Deutscher Zeitschriftenverleger (VDZ)

Verband Privater Rundfunk und Telemedien (VPRT)

Zweites Deutsches Fernsehen (ZDF)

A. Sachverhalt

1. Entwurf der Bundesregierung

Die Bundesregierung hat am 21.10.2010 den "Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Pressefreiheit im Straf- und Strafprozessrecht (PrStG)"¹ eingebracht. Die Medienverbände und -unternehmen haben zu dem Referenten-Entwurf dieses Gesetzes am 09.06.2010 eine Stellungnahme abgegeben². Nach dem Entwurf der Bundesregierung soll sichergestellt werden, dass Journalisten ihnen vertraulich zugeleitetes Material veröffentlichen können, ohne sich strafbar zu machen. Darüber hinaus soll der Beschlagnahmeschutz dahingehend geändert werden, dass eine Beschlagnahme von Material künftig nur noch bei dringendem Tatverdacht gegen Journalisten möglich sein soll.

Der Entwurf der Bundesregierung sieht die Änderung des § 353b StGB sowie des § 97 StPO wie folgt vor:

Artikel 1 Änderung des Strafgesetzbuches

Nach § 353b Abs. 3 StGB soll folgender Absatz 3a eingefügt werden:

"(3a) Beihilfehandlungen einer in § 53 Absatz 1 Satz 1 Nummer 5 der Strafprozessordnung genannten Person sind nicht rechtswidrig, wenn sie sich auf die Entgegennahme, Auswertung oder Veröffentlichung des Geheimnisses oder des Gegenstandes oder der Nachricht, zu deren Geheimhaltung eine besondere Verpflichtung besteht, beschränken."

Artikel 2 Änderung der Strafprozessordnung

In § 97 Abs. 5 Satz 2 StPO wird das Semikolon durch die Wörter ", die Beteiligungsregelung in Absatz 2 Satz 3 jedoch nur dann, wenn die bestimmten Tatsachen einen dringenden Verdacht der Beteiligung begründen;" ersetzt, so dass dieser dann wie folgt lauten würde:

(5) Soweit das Zeugnisverweigerungsrecht der in § 53 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 genannten Personen reicht, ist die Beschlagnahme von Schriftstücken, Ton-, Bild- und Datenträgern, Abbildungen und anderen Darstellungen, die sich im Gewahrsam dieser Personen oder der Redaktion des Verlages, der Druckerei oder der Rundfunkanstalt befinden, unzulässig. Absatz 2 Satz 3 und § 160a Abs. 4 Satz 2 gelten entsprechend, die Beteiligungsregelung in Absatz 2 Satz 3 jedoch nur dann, wenn die bestimmten Tatsachen einen dringenden Verdacht der Beteiligung begründen; die Beschlagnahme ist jedoch auch in diesen Fällen nur

¹ BT-Drucksache 17/3355

² http://www.dju.de/fileadmin/DJV/Journalismus_praktisch/Medienrecht/PrStG-E-21-06-10.pdf

zulässig, wenn sie unter Berücksichtigung der Grundrechte aus Artikel 5 Abs. 1 Satz 2 des Grundgesetzes 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.

2. Entwurf Bündnis 90/Die Grünen

Am 30.11.2010 hat die Fraktion Bündnis 90/Die Grünen den "Entwurf eines Gesetzes zum Schutz von Journalisten und der Pressefreiheit im Straf- und Strafprozessrecht" vorgelegt³, der nach eigener Darstellung umfassender den Schutz der Pressefreiheit sicherzustellen beabsichtigt.

Der Entwurf der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen geht in vielerlei Hinsicht über den Entwurf der Bundesregierung hinaus. Nach ihm soll nicht nur die Beihilfe, sondern auch die Anstiftung zur Verletzung des Dienstgeheimnisses nach § 353b StGB für Medienangehörige straffrei bleiben. Des Weiteren sollen Hausdurchsuchungen und Beschlagnahmen nach § 97 Abs. 5 Satz 2 StPO in Wohnungen und auch sonst bei Journalisten nur noch von einem Richter angeordnet werden können und unter strikter Beachtung der Pressefreiheit begründet werden. In Ermittlungsverfahren sollen Journalisten den Geistlichen, Rechtsanwälten und Abgeordneten hinsichtlich der Zulässigkeit von Ermittlungsmaßnahmen gleichgestellt, d.h., sie sollen in gleichem Maße von einem Beweiserhebungs- und Beweisverwertungsverbot erfasst werden. Die einstweilige Beschlagnahme, sog. "Zufallsfunde", soll ausdrücklich unzulässig sein.

Nach dem Entwurf der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen sollen folgende Änderungen beschlossen werden:

Artikel 1 Änderung des Strafgesetzbuches

1. Nach § 353b Absatz 3 StGB wird der folgende Absatz 3a eingefügt:

"(3a) Wer bei der Vorbereitung, Herstellung oder Verbreitung von Druckwerken, Rundfunksendungen, Filmbereichten oder der Unterrichtung oder Meinungsbildung dienenden Informations- und Kommunikationsdiensten berufsmäßig mitwirkt oder mitgewirkt hat und dabei zu der Tat angestiftet (§ 26) oder Hilfe geleistet hat (§ 27), bleibt straffrei."

2. § 353d Nummer 3 wird gestrichen.

³ BT-Drucksache 17/3989

Artikel 2 Änderung der Strafprozessordnung

1. **§ 98 StPO** wird wie folgt geändert:

a) Der bisherige Absatz 1 Satz 1 wird Absatz 1.

b) Absatz 2 wird wie folgt gefasst:

"(2) Die Beschlagnahme nach § 97 Absatz 5 Satz 2 darf nur durch den Richter angeordnet werden. In der schriftlichen Begründung des Gerichts sind einzelfallbezogen darzulegen:

(1) die Straftaten, auf Grund derer die Maßnahme angeordnet wird,

(2) die konkreten Anhaltspunkte für den Tatverdacht und

(3) die wesentlichen Erwägungen zur Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit unter Berücksichtigung der Grundrechte aus Artikel 5 Absatz 1 Satz 2 GG."

c) Die bisherigen Absätze 2 bis 4 werden die Absätze 3 bis 5.

2. **§ 160a StPO** wird wie folgt geändert:

a) In Absatz 1 Satz 1 und 5 werden jeweils die Wörter "oder Nr." durch ein Komma ersetzt und nach der Angabe "4" die Wörter "oder Nr. 5" eingefügt.

b) In Absatz 2 Satz 1 werden die Wörter "oder Nr. 5" gestrichen.

3. in **§ 105 Absatz 1 Satz 1 StPO** wird folgender Satz 2 eingefügt:

"§ 98 Absatz 2 gilt entsprechend."

4. Der bisherige **§ 105 Absatz 1 Satz 2 StPO** wird § 105 Absatz 1 Satz 3.

5. **§ 108 StPO** wird wie folgt geändert:

a) Nach Absatz 1 Satz 3 wird folgender Satz 4 angefügt:

"§ 97 Absatz 5 gilt entsprechend."

b) Absatz 3 wird aufgehoben.

Artikel 3 Änderung des Bundeskriminalgesetzes - BKAG

§ 20u des Gesetzes über das Bundeskriminalamt und die Zusammenarbeit des Bundes und der Länder in kriminalpolizeilichen Angelegenheiten (Bundeskriminalamtgesetz – BKAG) (...), wird wie folgt geändert:

a) In Absatz 1 Satz 1 und 6 werden jeweils die Wörter "oder Nr." durch ein Komma ersetzt und nach der Angabe "4" die Worte "oder Nr. 5" eingefügt.

b) In Absatz 2 werden die Wörter "oder Nr. 5" gestrichen.

Artikel 4 Änderung des Zollfahndungsdienstgesetzes - ZfDG

§ 23a Abs. 5 des Gesetzes über das Zollkriminalamt und die Zollfahndungsämter (Zollfahndungsdienstgesetz – ZfDG) (...), wird wie folgt geändert:

- a) In den Sätzen 1 und 5 werden jeweils die Wörter "oder Nr." durch ein Komma ersetzt und nach der Angabe "4" die Worte "oder Nr. 5" eingefügt.
- b) In Satz 6 werden die Wörter "oder Nr. 5" gestrichen.

Artikel 5 Änderung des G 10 - Gesetzes

§ 3b des Gesetzes zur Beschränkung des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses (Artikel 10-Gesetz – G 10) (...), wird wie folgt geändert:

- a) In den Sätzen 1 und 5 werden jeweils die Wörter "oder Nr." durch ein Komma ersetzt und nach der Angabe "4" die Worte "oder Nr. 5" eingefügt.
- b) In Satz 6 werden die Wörter "oder Nr. 5" gestrichen.

3. Änderungsantrag DIE LINKE zum Entwurf B90/Die Grünen

Am 04.01.2011 hat die Fraktion DIE LINKE zum Entwurf B90/Die Grünen einen Änderungsantrag vorgelegt⁴, der nach eigener Darstellung neben redaktionellen Änderungen in drei Details sachliche Weiterentwicklungen enthält, nämlich:

- a) soll bei dem Vorschlag zu § 353b StGB auf das Merkmal „berufsmäßig“ hinsichtlich des Adressatenkreises verzichtet werden,
- b) soll bereits in § 97 Abs. 2 Satz 3 StPO das Merkmal eines „dringenden“ Tatverdachts aufgenommen werden und
- c) soll in § 160a Abs. 4 Satz 1 StPO das Wort „dringend“ vor dem Wort „Verdacht“ eingefügt werden.

⁴ BT-Drucksache 17/03989

B. Allgemeine Stellungnahme

1. Schutz der Pressefreiheit

a) Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

Das Bundesverfassungsgericht hat in zahlreichen Entscheidungen den Umfang der Pressefreiheit und des auf ihr beruhenden Informantenschutzes sowie des Schutzes des Redaktionsgeheimnisses bestimmt⁵.

Die in Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG verbürgte Pressefreiheit schützt die Eigenständigkeit der Presse von der Beschaffung der Information bis zur Verbreitung der Nachrichten und Meinungen⁶. Eine Durchsuchung in Redaktionsräumen stellt wegen der damit verbundenen Störung der Redaktionstätigkeit und der Möglichkeit einer einschüchternden Wirkung eine Beeinträchtigung der Pressefreiheit dar⁷.

Entsprechend der Zielsetzung der Vertraulichkeit der Redaktionsarbeit, die Verschaffung staatlichen Wissens über redaktionelle Vorgänge zu unterbinden, um die Voraussetzungen für die Institution einer eigenständigen Presse zu erhalten, fallen auch organisationsbezogene Unterlagen eines Presse- oder Rundfunkunternehmens, aus denen sich redaktionelle Arbeitsabläufe, redaktionelle Projekte oder auch die Identität der Mitarbeiter einer Redaktion ergeben, unter das Redaktionsgeheimnis. Ebenso wie die Beschlagnahme von Datenträgern mit redaktionellem Datenmaterial⁸ greift auch die Sicherstellung bzw. Beschlagnahme von redaktionellen Unterlagen in die vom Grundrecht der Presse- bzw. Rundfunkfreiheit umfasste Vertraulichkeit der Redaktionsarbeit ein⁹.

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 anzuwenden¹⁰. Die Einschränkung der Pressefreiheit muss geeignet und erforderlich sein, um den angestrebten Erfolg zu errei-

⁵ zuletzt: http://www.bverfg.de/entscheidungen/rk20101210_1bvr173904.html und http://www.bverfg.de/entscheidungen/rk20101210_1bvr202004.html, Beschlüsse vom 10.12.2010

⁶ vgl. BVerfGE 10, 118 (121); 66, 116 (133); 77, 65 (74); http://www.bverfg.de/entscheidungen/rk20101210_1bvr173904.html, Rz. 14

⁷ vgl. BVerfG NJW 2005, 965; BGH NJW 1999, 2052 (2053); BVerfGE 117, 244 (259)

⁸ BVerfGE 117, 244 (260)

⁹ BVerfGE 77, 65 (75)

¹⁰ vgl. BVerfGE 77, 65 (81ff); 107, 299 (329ff); BVerfG NJW 2001, 507; BVerfGE 117, 244 (261)

chen; dieser muss in angemessenem Verhältnis zu den Einbußen stehen, welche die Beschränkung für die Pressefreiheit mit sich bringt¹¹. Geboten ist insofern eine Abwägung zwischen dem sich auf die konkret zu verfolgenden Taten beziehenden Strafverfolgungsinteresse und der Pressefreiheit¹². Die Möglichkeit, auch aufgrund eines unzureichenden Verdachts Durchsuchungen und Beschlagnahmen in der Redaktion oder bei einem Journalisten anzuordnen, würde zu einem nicht von der Hand zu weisenden Risiko führen, dass die Staatsanwaltschaft ein Ermittlungsverfahren mit dem ausschließlichen oder überwiegenden Ziel einleitet, auf diese Weise den Informanten festzustellen. Dies aber widerspräche dem verfassungsrechtlich gewährleisteten Informantenschutz¹³.

Die berufliche Kommunikation von Journalisten wird im Hinblick auf Telekommunikationsvorgänge auch durch Art. 10 Abs. 1 GG geschützt¹⁴. 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 Kommunikationsvorgangs¹⁵.

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 verschaffen¹⁶.

b) Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR)

In mehreren grundlegenden Urteilen hat der EGMR in den letzten Jahren zur Reichweite und zum Umfang des Schutzes der journalistischen Quellen auf der Grundlage des Art. 10 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK)¹⁷ Stellung bezogen. Die wesentlichen Ergebnisse dieser Rechtsprechung sind:

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

¹² BVerfG NJW 2001, 507 (508)

¹³ BVerfGE 20, 162 (191f., 217)

¹⁴ BVerfGE 107, 299; OLG Dresden AfP, 2007, 577 (578)

¹⁵ BVerfGE 67, 157 (185)

¹⁶ BVerfGE 100, 313 (366)

¹⁷ Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 04.11.1950, zuletzt geändert durch Protokoll Nr. 14 vom 13.5.2004 m.W.v. 1.6.2010; vgl. <http://dejure.org/gesetze/MRK>.

- aa) Der Schutz der journalistischen Quellen ist eine der Grundvoraussetzungen der Pressefreiheit. Quellen ohne diesen Schutz könnten davon abgehalten werden, die Presse dabei zu unterstützen, die Öffentlichkeit über Angelegenheiten von öffentlichem Interesse zu informieren. Der Gerichtshof betont, dass ohne den Schutz der Quellen eines Journalisten die wichtige öffentliche Kontrollfunktion der Presse untergraben werden könnte und die Fähigkeit der Presse, genaue und verlässliche Informationen zu liefern, negativ beeinflusst werden könnte¹⁸. Eine Anordnung zur Preisgabe von Quellen könne nicht nur eine nachteilige Wirkung auf die Quelle selbst haben, sondern auch z. B. auf die Zeitung, deren Glaubwürdigkeit dadurch in Gefahr gerate, und auf die Öffentlichkeit, die ein Interesse daran habe, Informationen zu erhalten, die (auch) aus anonymen Quellen stammten¹⁹. Das gilt auch dann, wenn eine Information öffentlich eingeholt wurde und keine besondere Geheimhaltungspflicht besteht. Ein Eingriff in den Informantenschutz sei bereits in der Aufforderung einer Behörde zu sehen, die Quelle preis zu geben²⁰. Auch wenn eine Anordnung nicht vollstreckt wird, ist sie als Verstoß gegen

¹⁸ vgl. Case of Goodwin v. The United Kingdom, no. 17488/90, judgment 27/03/1996, Rz. 39: "Protection of journalistic sources is one of the basic conditions for press freedom, as is reflected in the laws and the professional codes of conduct in a number of Contracting States and is affirmed in several international instruments on journalistic freedoms (see, amongst others, the Resolution on Journalistic Freedoms and Human Rights, adopted at the 4th European Ministerial Conference on Mass Media Policy (Prague, 7-8 December 1994) and Resolution on the Confidentiality of Journalists' Sources by the European Parliament, 18 January 1994, Official Journal of the European Communities No. C 44/34). Without such protection, sources may be deterred from assisting the press in informing the public on matters of public interest. As a result the vital public-watchdog role of the press may be undermined and the ability of the press to provide accurate and reliable information may be adversely affected."

¹⁹ Case of Sanoma Uitgevers B.V. v. The Netherlands, no. 38224/04, judgment 14/09/2010. Rz. 89: "The Court notes that orders to disclose sources potentially have a detrimental impact, not only on the source, whose identity may be revealed, but also on the newspaper or other publication against which the order is directed, whose reputation may be negatively affected in the eyes of future potential sources by the disclosure, and on members of the public, who have an interest in receiving information imparted through anonymous sources (see, *mutatis mutandis*, *Voskuil v. the Netherlands*, cited above, § 71)."

²⁰ *British Broadcasting Corporation v. The United Kingdom*, no. 25798/94, judgment 18/01/1996, S. 4: "The present case is different from the case of Goodwin, since in that case the applicant had received information on a confidential and unattributable basis, whereas the information which the BBC obtained comprised recordings of events which took place in public and to which no particular secrecy or duty of confidentiality could possibly attach. The Commission will, however, assume an interference with the BBC's Article 10 (Art. 10) rights for the purposes of the present application."

den durch Art. 10 EMRK geschützten Quellenschutz zu qualifizieren, wenn damit bezweckt werden soll, dass die Identität einer anonymen Quelle offen zu legen ist²¹.

- bb) Einschränkungen sind auf Grund besonderer Umstände, in denen wichtige öffentliche oder individuelle Interessen bedroht sind, zulässig²². Diese Einschränkungen der Vertraulichkeit journalistischer Quellen verlangen eine äußerst sorgfältige Prüfung durch das zuständige Gericht. Die Frage, die sich in diesem Zusammenhang stellt ist, ob der Eingriff in einer demokratischen Gesellschaft notwendig ist, um das angestrebte Ziel zu erreichen. Daher ist zu prüfen, ob der Eingriff ein zwingendes gesellschaftliches Bedürfnis erfüllt, ob es im Verhältnis zum verfolgten legitimen Ziel steht und ob die gegebenen Gründe der nationalen Behörden relevant und ausreichend sind, den Eingriff zu rechtfertigen²³.
- cc) Durchsuchungen von Wohnungen und Arbeitsplätzen von Journalisten, um Informanten zu identifizieren, die die Journalisten mit vertraulichen Informationen versorgt haben, stellen Eingriffe in den Quellenschutz und damit in die Rechte der Journalisten nach Art. 10 EMRK sowie eine Verletzung des Rechts auf Privatsphäre gem. Art. 8 EMRK²⁴ dar. Nach Ansicht des Gerichts fallen Durchsuchungen und Beschlagnah-

²¹ Financial Times Ltd. v. The United Kingdom, no. 821/03, judgment 15/12/2009, Rz. 70: "While, unlike the applicant in the *Goodwin* case, the applicants in the present case were not required to disclose documents which would directly result in the identification of the source but only to disclose documents which might, upon examination, lead to such identification, the Court does not consider this distinction to be crucial. In this regard, the Court emphasises that a chilling effect will arise wherever journalists are seen to assist in the identification of anonymous sources. In the present case, it was sufficient that information or assistance was required under the disclosure order for the purpose of identifying X (see *Roemen and Schmit v. Luxembourg*, no. 51772/99, § 47, ECHR 2003-IV)."

²² Case of *Goodwin v. The United Kingdom*, Rz. 37: "The applicant and the Commission were of the opinion that Article 10 (art. 10) of the Convention required that any compulsion imposed on a journalist to reveal his source had to be limited to exceptional circumstances where vital public or individual interests were at stake."

²³ *Roemen and Schmit v. Luxembourg*, no. 51772/99, judgment 25/02/2003, Rz. 51: "The main issue is whether the impugned interference was "necessary in a democratic society" to achieve that aim. It must therefore be determined whether the interference met a pressing social need, whether it was proportionate to the legitimate aim pursued and whether the reasons given by the national authorities to justify it were relevant and sufficient."

²⁴ *Roemen and Schmit v. Luxembourg*, Rz. 71f.: "Above all, the ultimate purpose of the search was to establish the journalist's source through his lawyer. Thus, the search of the second applicant's offices had a bearing on the first applicant's rights under Article 10 of the Convention. Moreover, the search of the second applicant's offices was disproportionate to the intended aim, particularly as it was carried out at such an early stage of the proceedings. In the light of the foregoing and for reasons analogous in part to those set out in Part I of this judgment, the Court holds that there has been a violation of the second applicant's rights under Article 8 of the Convention."; *Ernst and Others v. Belgium*, no. 33400/96, judgment 15/07/2003; *Tillack v. Belgium*, no. 20477/05, judgment 27/11/2007.

mungen zur Erlangung von Informationen, die zur Identifikation von Quellen führen können, in den Bereich des Schutzes journalistischer Quellen und erfordern eine äußerst umsichtige Überprüfung durch das zuständige Gericht²⁵.

- dd) Einen Eingriff in die Rechte der betroffenen Journalistin gem. Art. 10 EMRK sieht das Gericht auch darin, dass Journalisten durch eine Haftentscheidung des zuständigen Gerichts gezwungen werden sollen, die Identität eines Informanten zu offenbaren²⁶.
- ee) Der Schutz der Quellen eines Journalisten wird vom EGMR als "Eckpfeiler der Pressefreiheit" angesehen. Das Recht auf Quellenschutz muss durch Verfahrensgarantien sichergestellt werden, die der Bedeutung dieses Schutzes für die Pressefreiheit entsprechen. Mögliche Eingriffe und Verfahrensgarantien müssen in einem proportionalen Verhältnis stehen²⁷.
- ff) Unter den notwendigen Verfahrensgarantien einer Rechtsordnung ist zuerst und vor allem die Garantie notwendig, dass ein Richter oder eine unabhängige und unparteiische Stelle angerufen werden kann, bevor die Polizei oder der Staatsanwalt Zugang zu den Quellen erhält²⁸. Obwohl auch der Staatsanwalt an Recht und Gesetz gebunden sei, stelle er doch, was das Ermittlungsverfahren anbelangt, eine Partei dar, die Interessen

²⁵ Roemen and Schmit v. Luxembourg, Rz. 57: "The Court considers that, even if unproductive, a search conducted with a view to uncover a journalist's source is a more drastic measure than an order to divulge the source's identity. This is because investigators who raid a journalist's workplace unannounced and armed with search warrants have very wide investigative powers, as, by definition, they have access to all the documentation held by the journalist. The Court reiterates that "limitations on the confidentiality of journalistic sources call for the most careful scrutiny by the Court" (see *Goodwin*, cited above, pp. 500-01, § 40)."

²⁶ vgl. Case of Voskuil v. The Netherlands, no. 64752/01, judgment 22/11/2007. Rz. 71ff.: "On the facts of the present case, the Court does not find that the Government's interest in knowing the identity of the applicant's source was sufficient to override the applicant's interest in concealing it (compare *Goodwin*, cited above, p. 502, § 45)."

²⁷ Case of Sanoma Uitgevers B.V. v. The Netherlands, Rz. 88: "Given the vital importance to press freedom of the protection of journalistic sources and of information that could lead to their identification any interference with the right to protection of such sources must be attended with legal procedural safeguards commensurate with the importance of the principle at stake."

²⁸ Case of Sanoma Uitgevers B.V. v. The Netherlands, Rz. 90: "First and foremost among these safeguards is the guarantee of review by a judge or other independent and impartial decision-making body.", Rz. 92: "Given the preventive nature of such review the judge or other independent and impartial body must thus be in a position to carry out this weighing of the potential risks and respective interests prior to any disclosure and with reference to the material that it is sought to have disclosed so that the arguments of the authorities seeking the disclosure can be properly assessed." und Rz. 94: "According to the guideline of 19 May 1988, under B (see paragraph 37 above), the lawful seizure of journalistic materials required the opening of a preliminary judicial investigation and an order of an investigating judge."

vertritt, die möglicherweise nicht mit dem journalistischen Quellenschutz vereinbar sind. Er kann daher wohl kaum als objektive und unparteiische Partei angesehen werden, die die notwendige Bewertung der konkurrierenden Interessen vornimmt²⁹. Die unabhängige und unparteiische Stelle muss mit den nötigen Befugnissen ausgestattet sein, das Überwiegen des einen oder des anderen öffentlichen Interesses unter Beachtung der Bedeutung der Pressefreiheit festzustellen und ggf. einem unnötigem Zugang zu geschützten Informationen vorzubeugen, der geeignet ist, die Identität der Quellen preiszugeben, wenn das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung nicht überwiegt³⁰.

gg) Unterzeichnerstaaten der Europäischen Menschenrechtskonvention sollten in ihre nationalen Gesetze verfahrensrechtliche Schutzvorschriften aufnehmen, die eine gerichtliche Prüfung oder eine unparteiische Bewertung durch ein unabhängiges Gremium des Verlangens auf Preisgabe der Quelle anhand klarer Kriterien der Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit ermöglichen, und zwar vor der Preisgabe von Informationen, aus denen die Identität oder die Herkunft journalistischer Quellen hervorgeht³¹.

Allen vorliegenden Entwürfen ist gemeinsam, dass sie von dem Willen getragen werden, im Interesse der Presse- und Rundfunkfreiheit die Schwellen für Eingriffe von Strafverfolgungsbehörden in publizistische Abläufe und Redaktionsgeschehen nochmals höher zu legen. Das wird von den Medienverbänden und -unternehmen ausdrücklich begrüßt. Welchem der jeweiligen Vorschläge aus welchen Gründen der Vorzug gegeben wird, wird in der Stellungnahme unter C) sogleich erörtert.

²⁹ Case of *Sanoma Uitgevers B.V. v. The Netherlands*, Rz. 93: "Although the public prosecutor, like any public official, is bound by requirements of basic integrity, in terms of procedure he or she is a "party" defending interests potentially incompatible with journalistic source protection and can hardly be seen as objective and impartial so as to make the necessary assessment of the various competing interests."

³⁰ Case of *Sanoma Uitgevers B.V. v. The Netherlands*, Rz. 90: "The requisite review should be carried out by a body separate from the executive and other interested parties, invested with the power to determine whether a requirement in the public interest overriding the principle of protection of journalistic sources exists prior to the handing over of such material and to prevent unnecessary access to information capable of disclosing the sources' identity if it does not."

³¹ Case of *Sanoma Uitgevers B.V. v. The Netherlands*, Rz. 41: "That means in the first place that the interference must have a basis in national law and that those national legal rules must have a certain precision. Secondly, the interference must serve one of the aims mentioned in Article 10 § 2. Thirdly, the interference must be necessary in a democratic society for attaining such an aim. In this, the principles of subsidiarity and proportionality play a role."

C. Stellungnahme im Einzelnen

1. Vorschläge zur Änderung des Strafgesetzbuches

a. Vorschläge zu § 353b StGB

Die vorgeschlagene Änderung des § 353b StGB beabsichtigt eine Klarstellung der Rechtslage zur Freistellung von Presse und Rundfunk in dem von Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG geschützten Bereich. Die täterschaftliche Strafbarkeit von Personen, die zur Geheimhaltung verpflichtet sind, sowie von Presseangehörigen, die mit geheimhaltungsverpflichteten Informanten zusammenarbeiten wird eingeschränkt³².

aa) Adressatenkreis

Nach den Vorschlägen der Bundesregierung und der Fraktion B90/Die Grünen richtet sich die Strafflosigkeit der jeweiligen Teilnahmeform nach dem Adressatenkreis des § 53 Abs. 1 Nr. 5 StPO³³, während der Vorschlag der Fraktion DIE LINKE dahin geht, dass zwar grundsätzlich dieser Adressatenkreis in den Geltungsbereich einbezogen werden soll, nicht aber auf die „berufsmäßige“ Ausübung der in Bezug genommenen Tätigkeiten abzustellen ist.

Die Überlegungen, die insoweit von der zuletzt genannten Fraktion angestellt werden, sind nicht von der Hand zu weisen. Entscheidend ist dabei allerdings nicht, dass eine (einmalige) Veröffentlichung nur oder wenigstens vorzugsweise über elektronische Kommunikationswege erfolgt³⁴, um in den Genuss der Straffreiheit nach § 353 b - E StGB zu kommen. Solche nicht berufsmäßigen Veröffentlichungen sind vor allem in der Tagespresse seit langem durchaus üblich. Wesentlich sind vielmehr die Ausführungen zu dem Umstand, dass die Pressefreiheit jedenfalls verfassungsrechtlich nicht durch eine berufsmäßige Ausübung der Tätigkeit im Sinne des § 53 Abs. 1 Nr. 5 StPO eingegrenzt wird. Zu beachten ist insoweit auch der jeweilige Normzweck. Während § 53 StPO ein spezielles Zeugnisverweigerungsrecht für beruflich handelnde Berechtigte sichern soll und daher eine Einschränkung auf „Berufsgeheimnisträger“ gerechtfertigt ist, soll § 353 b – E StGB sicherstellen, dass jemand wegen einer Veröffentlichung bzw. der Vorbereitung dazu nicht bestraft wird. Diese Argumentationslinie eröffnet auch das Urteil des BVerfG in der Sache Cicero, denn das Gericht hat ausgeführt, dass „die bloße Veröffentlichung des Dienstgeheimnisses durch einen Journalisten nicht ausreicht, um einen diesen Vorschriften genügenden Verdacht der

³² Fischer, § 353b, Vor Rn. 1, 58. Aufl.

³³ der Entwurf der Bundesregierung verweist auf diese Norm, während der Entwurf von B90/Die Grünen den Wortlaut der Norm wiederholt, vgl. BT-Drs. 17/3355, S. 5 und 17/3989, S. 4

³⁴ so aber die Begründung zum Änderungsantrag Faktion DIE LINKE, BT-Drs. 17/03989, S. 2f.

Beihilfe des Journalisten zum Geheimnisverrat zu begründen“³⁵. Das BVerfG hat nicht darauf abgestellt, dass in einem solchen Fall eine berufsmäßig veranlasste Veröffentlichung erfolgen muss, damit der Verdacht der Teilnahme nicht in Betracht kommt.

Nach Meinung der Medienverbände und -unternehmen sollte daher eine Bezugnahme auf das Merkmal „berufsmäßig“ in § 353 b StGB vermieden werden.

bb) Anstiftung und/oder Beihilfe

Gravierender Unterschied zwischen den Entwürfen der Bundesregierung und dem der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen ist die Art der straffrei zu stellenden Teilnahmehandlung. Während die Bundesregierung „nur“ den Ausschluss der Rechtswidrigkeit für bestimmte Beihilfehandlungen vorschlägt, fordern die Fraktion Bündnis 90/Die Grünen und die Fraktion DIE LINKE Straffreiheit auch für Anstifter.

Beabsichtigt ist nach allen Gesetzentwürfen der Schutz von u.a. Journalisten vor Strafverfolgung im Zusammenhang mit dem Verrat eines Dienstgeheimnisses in den Fällen, in denen sie ihrer öffentlichen Aufgabe nachkommen, also das von ihnen oder ihren Informanten beschaffte Material auswerten und publizieren³⁶. Auslöser dieser Absicht ist in erster Linie der Fall „Cicero“, bei dem es aber nicht um die Strafverfolgung an sich ging, sondern um die Zulässigkeit der vorgelagerten Ermittlungshandlungen (Durchsuchung und Beschlagnahme).

Nach dem Urteil des BVerfG in Sachen „Cicero“ widerspräche es dem verfassungsrechtlich gewährleisteten Informantenschutz, wenn es die Strafverfolgungsbehörden in der Hand hätten, durch die Entscheidung zur Einleitung des Ermittlungsverfahrens den besonderen grundrechtlichen Schutz der Medienangehörigen zum Wegfall zu bringen, selbst wenn die Anhaltspunkte für eine Teilnahme³⁷ schwach sind. Zwar hatte das BVerfG „nur“ über einen Fall des Vorwurfs der Beihilfe zu entscheiden, allerdings kann nicht davon ausgegangen werden, dass das BVerfG einen Fall der Anstiftung bei vergleichbar schwachen Anhaltspunkten dafür anders entschieden hätte.

Auch die sonstigen, bekannt gewordenen Fälle von Durchsuchungen und Beschlagnahmen bei Medienmitarbeitern sprechen dafür, nicht nur die Beihilfe, sondern auch die Anstiftung in den Blick zu nehmen, wenn es um die Frage geht, welche Teilnahmehandlung nach § 353 b StGB zukünftig straflos gestellt werden soll.

³⁵ BVerfGE 117, 244 (266)

³⁶ vgl. BT-Drs. 17/3989, S. 11; 17/3355, S. 8; 17/03989, S. 4

³⁷ im konkreten Fall „einer Beihilfe“, vgl. BVerfGE 117, 244 (266)

So wurden in etwa im selben Zeitraum wie die bekannt gewordenen Durchsuchungen in der Redaktion Cicero und bei dem Journalisten Schirra,

- a) die Telefonverbindungsdaten einer Reporterin und eines Volontärs der Wolfsburger Allgemeinen Zeitung auf Beschluss des AG Braunschweig mehrfach mit der Begründung „Anstiftung zum Geheimnisverrat“ 2003 und 2004 kontrolliert und angeordnet, sie herauszugeben,
- b) in der Zeit zwischen März 2004 und März 2005 insgesamt sechs Mal Räumlichkeiten eines Journalisten auf Grund entsprechender Beschlüsse des Amtsgerichts Frankfurt durchsucht und Beschlagnahmen angeordnet. 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). Auch dieses Verfahren wurde bald danach wieder eingestellt,
- c) auf Grund mehrerer Beschlüsse des Amtsgerichts Chemnitz angeordnet, die Telefonverbindungsdaten eines Reporters der Dresdner Morgenpost im September 2005 herauszugeben. Diese Beschlüsse stützten sich allerdings nicht auf einen Verdacht der Teilnahme nach §§ 353b, 26 bzw. §§ 353b, 27 StGB, sondern darauf, dass der Reporter als Nachrichtenmittler anzusehen war³⁸. Nach Auskunft des Rechtsanwalts des Reporters waren das Handy des Reporters, seine Festnetzverbindung in der Dresdner Morgenpost und seine private Festnetzverbindung von dem Beschluss umfasst. Auf Grund der technischen Gegebenheiten plädierte die Staatsanwaltschaft dafür, sämtliche Anschlüsse der betroffenen Zeitung (mehrere Hundert) hinsichtlich ihrer Verbindungsdaten zu kontrollieren, nachdem sich herausgestellt hatte, dass der Nebenstelle des Reporters keine Einzelgesprächsnummern zuzuordnen waren, weil die Nebenstelle Teil einer zentralen Telefonanlage war. Zielrichtung der Kontrolle der Telefonverbindungsdaten war es, den vermuteten Informanten des Reporters ausfindig zu machen.

Anstiftung gem. § 26 StGB meint das vorsätzliche Bestimmen einer anderen Person zur Begehung einer vorsätzlichen rechtswidrigen Tat³⁹. Bestimmen ist das Hervorrufen jedenfalls aber mindestens das Mitverursachen des Tatentschlusses beim Haupttäter⁴⁰. Beihilfe

³⁸ Vgl. OLG Dresden, AfP 2007, 577 (579)

³⁹ Lackner/Kühl, § 26 Rz. 1, 25. Aufl.

⁴⁰ vgl. BGH 45, 373 (374f.); NStZ 94, 29 (30); 01, 41 (42)

ist demgegenüber eine dem Täter vorsätzlich geleistete Hilfe zur Begehung einer vorsätzlichen rechtswidrigen Tat⁴¹.

Gerade im Ermittlungsverfahren und einer damit ggf. verbundenen Durchsuchung weiß die Staatsanwaltschaft zum Zeitpunkt des Antrags auf Durchsuchung und Beschlagnahme – außer der Tatsache der Veröffentlichung – in aller Regel nicht mehr, als dass ein Journalist im Besitz des gesuchten Materials ist⁴². In welcher Form eine Teilnahme des Journalisten vorliegt, ist in diesem Stadium meist unklar. Insbesondere auch deswegen, weil die psychische Bestärkung eines Tatentschlossenen als intellektuelle Beihilfe bewertet werden kann, ebenso aber auch die Annahme einer Anstiftung nicht ausgeschlossen ist⁴³. Die o.a. Fälle und die Probleme der Abgrenzung der beiden Teilnahmeformen voneinander machen deutlich, dass eine klare Unterscheidung zwischen den Teilnahmeformen im vor allem hier interessanten Stadium des Ermittlungsverfahrens nicht möglich ist und es unter diesen Umständen leicht erscheint, eine Anstiftung in Form etwa der mitursächlichen Einflussnahme auf die Willensbildung des Täters anzunehmen⁴⁴.

Bei einer Beschränkung des Schutzes der Journalisten im Rahmen des § 353b StGB auf Beihilfehandlungen werden die Staatsanwaltschaften es aus Sicht der Medienverbände und -unternehmen demnach leichter in der Hand haben, eine Anstiftung zu § 353b StGB ihren Anträgen zu Grunde zu legen, um das Ziel der Durchsuchung und Beschlagnahme erreichen zu können.

Aus diesem Grund ist der Gesetzentwurf in der Drucksache 17/3989 diesbezüglich dem der Bundesregierung vorzuziehen.

cc) Strafausschließungsgrund oder Rechtswidrigkeit

Der Vorschlag der Bundesregierung sieht insoweit einen Rechtfertigungsgrund vor, während im Entwurf der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen ein Strafausschließungsgrund vorgesehen zu scheitert. Der Entwurf B90/Die Grünen formuliert:

„Wer zu der Tat angestiftet (§ 26) oder Hilfe geleistet hat (§ 27), bleibt straffrei.“⁴⁵

⁴¹ Lackner/Kühl, § 27 Rz. 2, 25. Aufl.

⁴² vgl. „Cicero-Fall“: BVerfGE 117, 244 (246)

⁴³ vgl. die instruktiven Fälle bei Charalambakis, Zur Problematik der psychischen Beihilfe, Roxin-Festschrift, S. 625ff (639)

⁴⁴ BGHSt NJW 2002, 2723 (2727); NJW 2000, 1877 (1878)

⁴⁵ BT-Drs. 17/3989, S. 4

Diese Formulierung spricht dafür, dass mit dem Vorschlag ein persönlicher Strafausschließungsgrund geschaffen werden soll, denn die Formulierung „bleibt straffrei“ lässt die vorherige Feststellung zu, dass „an sich“ die Voraussetzungen einer Strafbarkeit erfüllt sind⁴⁶. Allerdings heißt es in der Begründung des Entwurfs, ein Berufsgeheimnisträger handle nicht rechtswidrig, wenn er Hilfe leiste oder anstifte⁴⁷. Der Unterschied beider Regelungen kommt für Medienmitarbeiter wiederum in erster Linie im Ermittlungsverfahren zum Tragen. Wenn „an sich“ Strafbarkeit anzunehmen ist, jedoch wegen der persönlichen (beruflichen) Eigenschaft als Journalist Straffreiheit zu bejahen wäre, wären weiterhin über § 97 Abs. 5 Satz 2 und Abs. 2 Satz 3 StPO Anordnungen der Beschlagnahme möglich. Die Formulierung als Strafausschließungsgrund bietet also gerade im Bereich des Ermittlungsverfahrens, indem der Schutz der Informanten besonders wichtig ist, nicht dieselbe Qualität, wie bei der Ausgestaltung als Rechtfertigungsgrund. Ein solches Vorgehen würde der konstitutiven Bedeutung des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG nur unzureichend gerecht werden⁴⁸.

Deswegen unterstützen die Medienverbände und -unternehmen insoweit den von der Bundesregierung vorgeschlagenen Wortlaut⁴⁹.

b. Vorschlag zu § 353d Nr. 3 StGB

Der Gesetzesvorschlag der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen schlägt vor, § 353d Nr. 3 StGB zu streichen. Dieser Vorschlag wird von den Medienverbänden und -unternehmen seit langem uneingeschränkt unterstützt.

Nach § 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.

Schutzzweck der Norm ist der Schutz der Unbefangenheit von Verfahrensbeteiligten (Laienrichtern, Zeugen und sonstigen Betroffenen), die durch Veröffentlichung amtlicher Schriftstücke im Wortlaut gefährdet werden könnten⁵⁰. Die Norm verbietet jedoch lediglich die wörtliche Wiedergabe des Inhalts der Anklageschrift oder anderer amtlicher Schriftstü-

⁴⁶ vgl. die ähnliche Formulierung in § 258 Abs. 6 StGB: „ist straffrei“

⁴⁷ BT-Drs. 17/3989, S. 11

⁴⁸ darauf wird in BT-Drs. 17/3355, S. 8 ausdrücklich und zu Recht hingewiesen

⁴⁹ es wird davon ausgegangen, dass auch die Fraktion B90/Die Grünen die Rechtswidrigkeit trotz des zitierten Wortlauts ausschließen wollten. Darauf weißt nicht nur die Begründung hin, sondern auch der Vorschlag der Fraktion in BT-Drs. 16/576, S. 3

⁵⁰ BT-Drs. 7/550, S. 283/284; Lackner/Kühl, § 353d StGB, Rz. 4, 25. Aufl.

cke, wodurch ihr ein „wenig wirksamer“ Schutz der Rechtsgüter zukommt⁵¹. Deswegen wurde bereits kurz nach ihrer Einführung die Streichung der Norm gefordert⁵². Eine weitergehende Einschränkung, die neben der wörtlichen Zitierung auch die Wiedergabe des Prozessgeschehens in eigenen Worten verbietet, was durchaus schädlicher für die Verfahrensbeteiligten sein kann, wäre aber wohl nicht mit der durch Art. 5 Abs. 1 GG geschützten Meinungsäußerungs-, Presse- und Rundfunkfreiheit vereinbar⁵³, weil die umfassende und wahrheitsgemäße Information durch die Medien auch im Hinblick auf Strafverfahren eine wichtige Funktion im Prozess demokratischer Meinungs- und Willensbildung erfüllt⁵⁴. Eine Einschränkung der Pressefreiheit durch § 353d Nr. 3 StGB als allgemeines Gesetz im Sinne von Art. 5 Abs. 2 GG überzeugt nicht. Der Erfolg, der sich mit der Strafnorm erreichen lässt ist gering, eine Ausdehnung des strafrechtlich relevanten Tatbestandes aber nicht zulässig. Die bestehende Beeinträchtigung von Veröffentlichungen über laufende Gerichtsverfahren wird mit der Streichung des § 353d Nr. 3 StGB beseitigt⁵⁵.

2. Vorschläge zur Änderung der Strafprozessordnung

a. Vorschlag zu § 97 Abs. 5 S. 2 StPO

Der Gesetzentwurf der Bundesregierung sieht vor, § 97 Abs. 5 Satz 2 StPO dahingehend zu ändern, dass eine Beschlagnahme im Fall des § 97 Abs. 2 Satz 3 StPO künftig nur noch bei einem „dringenden Tatverdacht“ gegen den Medienangehörigen zulässig sein soll.

Diese höhere Anforderung rechtfertigt sich für Journalisten mit dem Schutzbereich aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG, der bei der Abwägung zwischen dem Grundrechtsschutz des Betroffenen und dem Strafverfolgungsinteresse hohe Hürden setzt. Das Beschlagnahme- und Durchsuchungsverbot nach § 97 Abs. 5 StPO soll gerade verhindern, dass das Zeugnisverweigerungsrecht umgangen werden kann. Ein Teilnahmeverdacht darf demnach zukünftig nur dann angenommen werden, wenn die Deliktsteilnahme einer zeugnisverweigerungsberechtigten Person mit großer Wahrscheinlichkeit vorliegt. Damit wird klar umrissen, wann die Durchbrechung des Beschlagnahmeverbots gerechtfertigt ist. Zugleich wird deutlich, dass die Pressefreiheit nur in krassen Ausnahmefällen Einschränkungen erfahren und hinter dem Erfordernis der Strafrechtspflege zurücktreten muss⁵⁶.

⁵¹ BVerfG NJW 1986, 1239 (1241) = BVerfGE 71, 206 (221)

⁵² vgl. BT-Drs. 9/2089, S. 4

⁵³ Lackner/Kühl, § 353d, Rn. 4, 25. Aufl.

⁵⁴ BVerfG NJW 1986, aaO, 1240f.

⁵⁵ BT-Drs. 17/3989, S. 2

⁵⁶ BT-Drs. 16/956, S. 4/5

Die Medienverbände und -unternehmen haben die Forderung nach der Verankerung eines gesteigerten Verdachtsgrades in § 97 Abs. 5 StPO immer wieder⁵⁷ erhoben. Sie sind der Meinung, dass eine solche gesetzliche Regelung zu den vom EGMR für notwendig erachteten Verfahrensgarantien⁵⁸ gehört, weil die Notwendigkeit, dass eine große Wahrscheinlichkeit für eine Beteiligung des zeugnisverweigerungsberechtigten Medienangehörigen⁵⁹ bestehen muss, bevor ein Durchsuchungs- und Beschlagnahmebeschluss beantragt wird, eine vom EGMR verlangte sorgfältige Prüfung der Berechtigung des Eingriffs in die Pressefreiheit⁶⁰ unterstreicht. Das Vorhaben wird daher ausdrücklich begrüßt.

Unverständlich bleibt in diesem Zusammenhang jedoch, warum die Voraussetzung eines dringenden Tatverdachts auf die Regelung in § 97 Abs. 5 Satz 2 StPO beschränkt werden soll und die vergleichbar einschränkende Regelung des § 160a Abs. 4 Satz 1 StPO unberücksichtigt lässt. Hiernach sind bestimmte Ermittlungsmaßnahmen wie z. B. Telekommunikationsdatenerfassungen und -übermittlungen zulässig, wenn bestimmte Tatsachen den Verdacht begründen, dass die zeugnisverweigerungsberechtigte Person an der Tat oder an einer Begünstigung, Strafvereitelung oder Hehlerei beteiligt ist. Auch in diesem Fall sollten Maßnahmen nur zulässig sein, wenn bestimmte Tatsachen den dringenden Verdacht der Teilnahme begründen können.

Für die Journalisten kann sich nicht nur § 97 Abs. 5 Satz 2 StPO in den Fällen negativ auswirken, in denen der zur Verweigerung des Zeugnisses Berechtigte einer der in § 97 Abs. 2 Satz 3 StPO genannten Straftaten oder als Teilnehmer verdächtigt ist oder wenn es sich um strafverstrickte Gegenstände handelt. Auch die Regelung in § 160a Abs. 4 Satz 1 StPO kann erhebliche Auswirkungen auf die Arbeit der Medienangehörigen nach § 53 Abs. 1 Nr. 5 StPO entfalten. In diesen Fällen soll weiterhin ein einfacher Verdacht der Tatbeteiligung ausreichen, um Ermittlungen, insbesondere im Telekommunikationsbereich, anstellen zu können. . Wie der Fall der Durchsuchung des Magazins „Cicero“ zeigt, ist der bloße (einfache) Verdacht einer Tatbeteiligung schnell konstruiert⁶¹. Es reichen tatsächliche „Anhaltspunkte“ für die Einleitung der Strafverfolgung und seien sie noch so schwach.

⁵⁷ z.B. in der Stellungnahme vom 20.10.2006, aaO, S. 9f. und in der Anhörung zu dem am 23. Februar 2002 in Kraft getretenen Gesetz zur Änderung der Strafprozessordnung vom 15. Februar 2002 (BGBl. I S. 682), vgl. Protokoll der 60. Sitzung des Rechtsausschusses vom 20.09.2000, S. 2 und S. 19

⁵⁸ Case of Sanoma Uitgevers v. The Netherlands, Rz. 88: vgl. Fn. 27

⁵⁹ BT-Drs. 17/3355, S. 9

⁶⁰ Roemen and Schmit v. Luxembourg, Rz. 51: vgl. Fn. 24

⁶¹ so (der ehemalige Staatsanwalt) Prantl, in: Die Mumie lebt, SZ vom 12.07.2001. Das gilt auch für viele weitere Fälle, vgl. die Dokumentation des DJV für die Jahre 1988 bis 2000, Publizistik, Sonderheft 4/2003, 284ff

So hat z.B. das LG Potsdam die Anklage gegen den Journalisten Schirra, gegen den wegen Beihilfe zum Geheimnisverrat ermittelt wurde, seinerzeit u.a. deswegen nicht zugelassen, weil der Informant und dessen Motivation für den Geheimnisverrat unbekannt seien. Es 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 und eine Veröffentlichung von ihm nicht angestrebt worden sei. Das hat den Journalisten allerdings nicht davor geschützt, dass sein Arbeitsplatz durchsucht wurde.

Die Erfahrung zeigt, dass die Medien für die Strafverfolgungsbehörden von besonderem Interesse sein können, weil gerade sie häufig über besonders brisante Unterlagen verfügen⁶². So wurde 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 sollte, wurde nicht mitgeteilt. Erst das BVerfG hat diese Beschlüsse als das erkannt, was sie waren: verfassungswidrig⁶³.

Zu Recht weist die Bundesregierung nunmehr darauf hin, dass bei anderen grundrechtsbeschränkenden Zwangsmaßnahmen in der StPO im Ermittlungsverfahren durchaus das Vorliegen eines dringenden Tatverdachts gefordert ist (z.B. für die Verhängung der Untersuchungshaft, § 112 StPO). Auch diese Maßnahmen erfolgen im Ermittlungsverfahren und setzen voraus, dass nach dem gegenwärtigen Ermittlungsstand die begründete hohe Wahrscheinlichkeit einer späteren Verurteilung gegeben ist. 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 beschränken⁶⁴. Insbesondere Ermittlungsmaßnahmen im Bereich der Überwachung der

⁶² BT-Drs. 14/5166, S. 10; vgl. auch die Sachverhalte zu: Roemen and Schmit v. Luxembourg, no. 51772/99, judgment 25/02/2003; Ernst and Others v. Belgium, no. 33400/96, judgment 15/07/2003; Tilkack v. Belgium, no. 20477/05, judgment 27/11/2007

⁶³ BVerfGE 117, 244 (245)

⁶⁴ Roemen and Schmit v. Luxembourg, Rz 47: "In the present case, the Court finds that the searches of the first applicant's home and workplace indisputably constituted an interference with his rights guaranteed by paragraph 1 of Article 10.";

Telekommunikation kommt nach Meinung der Medienverbände und -unternehmen eine vergleichbare Intensität des Grundrechtseingriffs zu. Daher sollte zumindest insoweit auch § 160a Abs. 4 Satz 1 StPO nur bei Vorliegen eines dringenden Tatverdachts angewandt werden können.

b. Vorschlag zu § 98 StPO

aa) § 98 Abs. 1 Satz 2 StPO

Der Entwurf der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen sieht vor, dass zukünftig eine Beschlagnahme nach § 97 Abs. 5 Satz 2 StPO nur dann zulässig sein soll, wenn sie durch einen Richter angeordnet wird. Außerdem hat die Anordnung schriftlich zu erfolgen und muss qualifiziert begründet werden. Durch diese Änderung soll die Zuständigkeit des Gerichts bei der Beschlagnahme von Gegenständen in Redaktionsräumen auf die Beschlagnahme von Druckwerken und Schriften in der Wohnung, darüber hinaus aber auch auf die sonstigen Arbeits- und Kommunikationsmittel einer zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigten Person nach § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 StPO ausgedehnt werden⁶⁵.

Dieser Vorschlag ist sachgerecht und zeitgemäß⁶⁶. Zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Norm und auch noch später ging der BGH⁶⁷ vielleicht mit Recht davon aus, dass die von der Redaktion räumlich und sachlich getrennten Büros freier Mitarbeiter der Medienunternehmen den in § 98 Abs. 1 Satz 1 StPO genannten Redaktionsräumen nicht gleich zu stellen sind. Jedenfalls haben sich die Umstände, unter denen journalistische Beiträge hergestellt und veröffentlicht werden, seitdem erheblich verändert. Das gilt vor allem, seitdem journalistische Beiträge in relevanter Weise auch ohne dafür notwendige Verlagshäuser oder Redaktionsgebäude veröffentlicht werden können⁶⁸. Durch die Art der Arbeitsorganisation und elektronische Kommunikationsmittel haben vor allem freie Mitarbeiter die Möglichkeit, ihre Beiträge für die Zeitungen, Zeitschriften oder Rundfunkunternehmen von jedem beliebigen Ort aus zu erarbeiten, herzustellen und zu veröffentlichen. Das gilt sowohl für Telearbeitsplätze, die außerhalb von Verlagen oder Rundfunkhäusern aber mit technischer Anbindung an sie eingerichtet sind, wie aber auch für eigene Veröffentli-

In der strafprozessualen Literatur wird daher bereits bisher 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

⁶⁵ BT-Drs. 17/3989, S. 12.

⁶⁶ vgl. BT-Drs. 17/3989, S. 12; 16/956, S. 5; 16/576, S.6.

⁶⁷ BGH NJW 1999, 2051ff

⁶⁸ vgl. nur www.heddesheimblog.de, www.ruhrbarone.de, www.mittelhessenblog.de etc.; vgl. auch Neuberger et al, Media Perspektiven 04/2009, S. 14ff (176)

chungsplattformen, wie z.B. Blogs. Jedenfalls werden Redaktionsräume von Verlagshäusern oder Rundfunkanstalten dafür nicht in jedem Fall zwingend benötigt. Schon deswegen ist es angezeigt, § 98 Abs. 1 Satz 2 StPO zu überarbeiten⁶⁹.

Darüber hinaus entspricht der Vorschlag der Fraktion B90/Die Grünen in besonderer Weise der Tendenz, die mit der Rechtsprechung des EGMR zur Notwendigkeit und zum Inhalt des Schutzes journalistischer Quellen oben aufgezeigt wurde. Gerade weil der EGMR in seiner jüngsten Entscheidung nachdrücklich die Einschaltung eines Gerichts zum Schutz der Informanten für erforderlich hält, bevor die Strafverfolgungsbehörden Zugang zu den Quellen erhalten⁷⁰, und die Staatsanwaltschaft nicht als geeignet ansieht, die notwendige Bewertung der konkurrierenden Interessen objektiv vorzunehmen⁷¹, ist in allen Fällen des § 97 Abs. 5 StPO die vorherige Entscheidung eines Gerichts angezeigt. Das Gericht hat dabei ausdrücklich auch den dringenden, an sich keinen Aufschub duldenden Fall beachtet⁷².

bb) § 98 Abs. 2 –neu–

Mit der Einführung eines neuen § 98 Abs. 2 Satz 2 StPO sollen die Begründungsanforderungen an Beschlagnahme- oder Durchsuchungsanordnungen explizit geregelt werden. Auch dies entspricht einer Forderung der Medienverbände und -unternehmen. Hiermit wird den vom Bundesverfassungsgericht in mehreren Beschlüssen⁷³ geforderten Darlegungsanforderungen an einen richterlichen Durchsuchungsbeschluss entsprochen. Diese Entscheidungen betreffen zwar insbesondere Maßnahmen gegenüber Rechtsanwaltskanzleien, jedoch geht der Tenor der Entscheidungen unmissverständlich in die Rich-

⁶⁹ im Übrigen weist der Gesetzentwurf in BT-Drs. 17/3989, S. 12, zu Recht daraufhin, dass der Wortlaut „Rundfunkanstalt“ seit langem überholt ist. Das BVerfG misst dieser Tatsache aber wohl keine entscheidende Bedeutung zu, vgl. BVerfG, 1 BvR 2020/04 vom 10.12.2010, Absatz-Nr. 34, [://www.bverfg.de/entscheidungen/rk20101210_1bvr202004.htm](http://www.bverfg.de/entscheidungen/rk20101210_1bvr202004.htm)

⁷⁰ Case of Sanoma Uitgevers B.V. v. The Netherlands, Rz. 90: vgl. Fn. 30

⁷¹ Case of Sanoma Uitgevers B.V. v. The Netherlands, Rz. 93: vgl. Fn. 29

⁷² Case of Sanoma Uitgevers B.V. v. The Netherlands, Rz. 91: “The Court is well aware that it may be impracticable for the prosecuting authorities to state elaborate reasons for urgent orders or requests. In such situations an independent review carried out at the very least prior to the access and use of obtained materials should be sufficient to determine whether any issue of confidentiality arises, and if so, whether in the particular circumstances of the case the public interest invoked by the investigating or prosecuting authorities outweighs the general public interest of source protection. It is clear, in the Court's view, that the exercise of any independent review that only takes place subsequently to the handing over of material capable of revealing such sources would undermine the very essence of the right to confidentiality.”

⁷³ www.bundesverfassungsgericht.de, Az: 2 BvR 1219/05; 2 BvR 876/06; 2 BvR 1141/05;
http://www.bverfg.de/entscheidungen/rk20050201_1bvr201903.html; Rz. 18;
http://www.bverfg.de/entscheidungen/rk20101210_1bvr173904.html; Rz. 26

tung, dass die Straftaten, auf Grund derer eine Maßnahme angeordnet wird, die konkreten Anhaltspunkte für den Tatverdacht und die wesentlichen Erwägungen zur Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit unter Berücksichtigung der Grundrechte aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG im Beschluss aufgeführt sein müsse:

„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 hinausreichen. Die herausgehobene Bedeutung der unkontrollierten Berufsausübung eines Rechtsanwalts (vgl. BVerfGE 110, 226 <251 ff.>) gebietet bei der Anordnung der Durchsuchung von Kanzleiräumen (vgl. BVerfGE 44, 353 <371>) die besonders sorgfältige Beachtung der Eingriffsvoraussetzungen und des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit. Ein Verstoß gegen diese Anforderungen liegt vor, wenn sich sachlich zureichende plausible Gründe für eine Durchsuchung nicht mehr finden lassen (vgl. BVerfGE 44, 353 <371 f.>; 59, 95 <97>).

Dass der Ermittlungsrichter diese Eingriffsvoraussetzung selbständig und eigenverantwortlich geprüft hat (vgl. BVerfGE 103, 142 <151 f.>), 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 (vgl. § 200 Abs. 1 Satz 1 StPO) oder gar die tatsächlichen Feststellungen eines Urteils (vgl. § 267 Abs. 1 Satz 1 StPO). Aber die wesentlichen Merkmale des gesetzlichen Tatbestandes, die die Strafbarkeit des zu subsumierenden Verhaltens kennzeichnen, müssen berücksichtigt werden. Es müssen ein Verhalten oder sonstige Umstände geschildert werden, die - wenn sie erwiesen sein sollten - diese zentralen Tatbestandsmerkmale erfüllen.“⁷⁴

Zwar hat das BVerfG in anderen Entscheidungen darauf hingewiesen, dass „umfangreiche Ausführungen zur Verhältnismäßigkeit weder im Durchsuchungsbeschluss noch in der Beschwerdeentscheidung grundsätzlich und stets von Verfassungs wegen geboten“⁷⁵ seien, es hat andererseits aber auch betont, dass es „aus grundrechtlicher Sicht (...) aber nicht mehr hinnehmbar (ist), dass dem angegriffenen Durchsuchungsbeschluss keinerlei Erwägungen zur Verhältnismäßigkeit der Maßnahme zu entnehmen sind, obgleich sich Ausführungen hierzu (...) wegen der mit einer Durchsuchung der Räume einer Rundfunkanstalt

⁷⁴ http://www.bverfg.de/entscheidungen/rk20060907_2bvr121905.html, Rz. 15/16

⁷⁵ vgl. BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des 2. Senats vom 26. März 2007 - 2 BvR 1006/01 -, juris, Rz. 28

regelmäßig einhergehenden Beeinträchtigungen der Rundfunkfreiheit geradezu aufdrängen.“⁷⁶

Durch diese Anforderungen an Durchsuchungs- und Beschlagnahmebeschlüsse soll bei der Strafverfolgung ein verstärktes Bewusstsein für die Bedeutung der Pressefreiheit geschaffen werden sowie eine notwendige Hürde für die Beschlagnahme von Gegenständen in Redaktionsräumen und bei Medienangehörigen, damit die Verhältnismäßigkeitsprüfung im Einzelfall und im Rahmen der verfassungsrechtlich geschützten Pressefreiheit durchgeführt wird⁷⁷. Dieser Vorschlag wird damit nicht nur der Rechtsprechung des BVerfG gerecht, sondern entspricht auch der des EGMR, denn dieser meint, dass eine fachgerechte Beurteilung durch das zuständige Gericht nur möglich ist, wenn alle Fakten auf dem Tisch liegen und bekannt sind⁷⁸.

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

c. Vorschlag zu § 160a StPO

Der Entwurf der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen sieht vor, die durch § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 StPO geschützten Medienangehörige in § 160a Abs. 1 StPO aufzunehmen. Damit würden die nach § 53 Abs. 1 Nr. 5 StPO zur Zeugnisverweigerung Berechtigten zukünftig den gleichen Schutz wie Abgeordnete, Seelsorger, Strafverteidiger und Rechtsanwälte⁷⁹ genießen.

Durch den derzeit gültigen § 160a Abs. 2 StPO sind der Informantenschutz und das Redaktionsgeheimnis nicht ausreichend gewährleistet. Die Norm „bietet keinen ausreichenden Schutz davor, mit Hilfe staatlicher Maßnahmen die Person des Informanten zu ermitteln“⁸⁰. Das Zeugnisverweigerungsrecht der Medienmitarbeiter, das durch § 53 Abs. 1 Nr. 5 StPO zwar nicht absolut, aber weitgehend gewährleistet wird, kann durch § 160a Abs. 2 StPO umgangen werden. Zwar wird Journalisten nach dem Zweck der Norm auch im Ermittlungsverfahren ein gewisser Schutz ihrer Informanten zugebilligt. Es ist hier aber

⁷⁶ BVerfG, 1 BvR 1739/04 vom 10.12.2010, Rz. 26
http://www.bverfg.de/entscheidungen/rk20101210_1bvr173904.html

⁷⁷ BT-Drs. 17/3989, S. 12

⁷⁸ Case of Sanoma Uitgevers B.V. v. The Netherlands, Rz. 92, vgl. Fn. 28

⁷⁹ Insoweit wird auf den Hinweis im Änderungsantrag der Fraktion DIE LINKE, S. 1 zu 2a) verwiesen. Das Gesetz zur Stärkung des Schutzes von Vertrauensverhältnissen zu Rechtsanwälten im Strafprozessrecht wurde am 27.12.2010 verkündet (BGBl I, 2010, S. 2261) und tritt daher am 01.02.2011 in Kraft.

⁸⁰ BT-Drs. 16/11170, S. 5

nur ein Erhebungs- und Verwertungsverbot nach Maßgabe einer Verhältnismäßigkeitsprüfung im Einzelfall vorgesehen. Diese Einschränkung macht § 53 Abs. 1 Nr. 5 StPO nicht, so dass in der Hauptverhandlung der Informantenschutz gewährleistet ist und auch die selbst erarbeiteten Materialien und Gegenstände berufsbezogener Wahrnehmungen im Wesentlichen geschützt sind. Dieser Schutz kann nach § 160a StPO durch insbesondere heimliche Ermittlungsmaßnahmen unterlaufen werden. Somit können trotz eines nach § 53 Abs. 1 Nr. 5 StPO bestehenden Zeugnisverweigerungsrechtes Informanten aufgespürt und Recherchematerialien in einen Prozess eingeführt werden, weil die entsprechenden Kenntnisse bereits im Ermittlungsverfahren gewonnen wurden. Diese Prüfung kann durch die Strafverfolgungsbehörden je nach Sachlage selbst vorgenommen werden.

Eine grundrechtlich geschützte Presse- und Rundfunkfreiheit kann aber nicht verwirklicht werden, wenn die ungehinderte Informationsbeschaffung und eine vertrauliche Kommunikation der Medien insbesondere mit den Informanten nicht mehr möglich ist. Potenzielle Informanten würden ihre Kenntnisse nicht weiter geben, wenn sie sich nicht darauf verlassen könnten, dass die Journalisten ihre Quellen nicht preisgeben. Hierzu hat das BVerfG in der Entscheidung „Cicero“⁸¹ ausgeführt:

„Eine Durchsuchung in Presseräumen stellt wegen der damit verbundenen Störung der redaktionellen Arbeit und der Möglichkeit einer einschüchternden Wirkung eine Beeinträchtigung der Pressefreiheit dar (vgl. zuletzt BVerfG, 1. Kammer des Ersten Senats, Beschluss vom 1. Februar 2005 - 1 BvR 2019/03 -, NJW 2005, S. 965). Auch können potenzielle Informanten durch die begründete Befürchtung, bei einer Durchsuchung könnte ihre Identität festgestellt werden, davon abgehalten werden, Informationen zu liefern, die sie nur im Vertrauen auf die Wahrung ihrer Anonymität herauszugeben bereit sind. Überdies liegt in der Verschaffung staatlichen Wissens über die im Bereich journalistischer Recherche hergestellten Kontakte ein Eingriff in das Redaktionsgeheimnis, dem neben dem Vertrauensverhältnis der Medien zu ihren Informanten eigenständige Bedeutung zukommt (vgl. BVerfGE 66, 116 <133 ff.>; 107, 299 <331>.“

Die für den öffentlichen Meinungsbildungsprozess wichtige Aufgabe der Journalistinnen und Journalisten, Missstände an die Öffentlichkeit zu bringen, ist massiv gefährdet, wenn Informanten befürchten müssen, dass ihre Informationen nicht anonym bleiben, sondern z.B. durch die Herausgabe von Verbindungsdaten etc. personalisiert werden können.

Mit dem Gesetz zur Stärkung des Schutzes von Vertrauensverhältnissen zu Rechtsanwälten im Strafprozess⁸² wurde „die als problematisch erachtete Differenzierung zwischen dem

⁸¹ http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rs20070227_1bvr053806.html, Rz. 44

⁸² Gesetz vom 22.12.2010, BGBl I, 2010, S. 2261

Vertrauensverhältnis zu einem Verteidiger einerseits und demjenigen zu einem (sonstigen) Rechtsanwalt (...) andererseits“ beseitigt „und zwar zugunsten eines jeweils absoluten Schutzes im Rahmen des § 160a Absatz 1 StPO.“⁸³

Begründet wurde dieser Schritt mit dem Interesse der Allgemeinheit an einer rechtsstaatlich geordneten Rechtspflege, in der dem Rechtsanwalt besondere Bedeutung als unabhängigem Organ zukomme. Die berufliche Verschwiegenheitspflicht gehöre seit jeher zu den anwaltlichen Grundpflichten. Der im öffentlichen Interesse liegende ungehinderte Zugang zu Anwälten setze die Vertraulichkeit der Beziehungen zu den Mandanten voraus, denn *„sobald ein Mandant die Möglichkeit fürchten muss, dass Ermittlungsmaßnahmen, die sich gegen seinen Anwalt richten, nach Maßgabe des § 160a Absatz 2 StPO als verhältnismäßig angesehen werden könnten, wird er seinem Anwalt möglicherweise kritische Informationen nicht mehr ohne weiteres anvertrauen.“*

Das gelte insbesondere wegen der Möglichkeit des Einsatzes etwa von Telekommunikationsüberwachungsmaßnahmen⁸⁴.

Aus der Sicht der Medienverbände und -unternehmen rechtfertigt die Arbeit der Journalisten mindestens ebenso dringlich die Verortung des in § 53 Abs. 1 Nr. 5 StPO genannten Personenkreises in § 160a Abs. 1 StPO, wie die der Rechtsanwälte nach der jetzt erfolgten Änderung:

- das Interesse der Allgemeinheit an einem wirksamen Schutz der Informationsbeschaffung durch Journalisten ist verfassungsrechtlich ebenso zu gewichten, wie das an einer geordneten Rechtspflege. Die über die Medien vermittelten Informationen sind eine wesentliche Voraussetzung der kommunikativen Entfaltung der Bürger und zugleich der Funktionsweise einer freiheitlichen Demokratie⁸⁵.
- Die Verschwiegenheitspflicht von Journalisten hinsichtlich ihrer Informanten und Quellen gehört zu den Grundpflichten dieses Berufes. Zwar ist diese Pflicht nicht gesetzlich geregelt⁸⁶ und wird bei § 53 Abs. 1 Nr. 5 als Recht des Journalisten und nicht als Pflicht zur Verschwiegenheit vorausgesetzt⁸⁷. Wie nach der anwalt-

⁸³ BT-Drs. 17/2637, S. 6

⁸⁴ BT-Drs. 17/2637, aaO

⁸⁵ BVerfGE 107, 299 (331f.)

⁸⁶ gesetzlich geregelt wurde die anwaltliche Verschwiegenheitspflicht 1994, vgl. Henssler, NJW 1994, 1817ff

⁸⁷ BVerfG NStZ 1982, 253

lichen Verschwiegenheitspflicht das Vertrauensverhältnis zwischen dem Rechtsanwalt und dem Mandanten zu schützen ist, hat der Journalist standesrechtlich aber die Bedingung zu akzeptieren, dass ein Informant die Verwertung seiner Mitteilung davon abhängig macht, dass er als Quelle unerkennbar oder ungefährdet bleibt⁸⁸.

- Ebenso wie bei Rechtsanwälten davon auszugehen ist, dass sich bei latenter Gefahr von z.B. Telekommunikationsüberwachungsmaßnahmen ein Vertrauensverhältnis zwischen Mandant und Anwalt schwerlich aufbauen lässt⁸⁹, muss betont werden, dass ein solches Verhältnis nicht entstehen kann, wenn der Informant von Anfang an mit der Gefahr rechnen muss, dass solche Überwachungsmaßnahmen gegenüber dem Journalisten den Kontakt belasten und zu seiner Identifizierung führen⁹⁰.

Hinsichtlich der Gesetzesänderung zu Gunsten der Rechtsanwälte verweist die Begründung darauf, dass die Erweiterung des Anwendungsbereichs des § 160a Abs. 1 StPO auf Rechtsanwälte auch unter Berücksichtigung der damit einhergehenden möglichen Beeinträchtigung der Wahrheitsforschung noch einen angemessenen Ausgleich zwischen den widerstreitenden Interessen gewährleiste. Rechtstatsächliche Untersuchungen hätten keine Hinweise auf praktische negative Konsequenzen für die Strafverfolgung ergeben und außerdem stelle die Verstrickungsregelung in § 160a Abs. 4 StPO ohnehin sicher, dass bei einem Tatverdacht, der sich auch gegen Berufsheimlichkeitsinhaber richte, Ermittlungsmaßnahmen auch gegen diese weiterhin möglich seien⁹¹. Beide Argumente treffen auch auf den Personenkreis nach § 53 Abs. 1 Nr. 5 StPO zu⁹².

⁸⁸ Der Pressekodex formuliert in Ziffer 5: „Die Presse wahrt das Berufsgeheimnis, macht vom Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch und gibt Informanten ohne deren ausdrückliche Zustimmung nicht preis. Die vereinbarte Vertraulichkeit ist grundsätzlich zu wahren.“

⁸⁹ BT-Drs. 17/2637, S. 6/7 unter Berufung auf Paeffgen, FS für Rieß, 2002, S. 413 (433)

⁹⁰ Paeffgen kommt mit demselben Argument hinsichtlich der nach § 53 Abs. 1 Nr. 5 StPO geschützten Personen zum selben Ergebnis in Bezug auf diesen Personenkreis, nämlich zur Ergänzung des Schutzes der §§ 53, 53a und 97 StPO auch in den Fällen des (damals noch geltenden) § 12 FAG, vgl. Paeffgen, aaO, S. 434

⁹¹ BT-Drs. 17/2637, S. 7

⁹² Die Bundesregierung beruft sich auf Albrecht/Dorsch/Krüpe, Rechtswirklichkeit und Effizienz der Überwachung der Telekommunikation nach den §§ 100a, 100b StPO und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen, Untersuchung des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Strafrecht, Freiburg 2003, S. 275. Das Ergebnis dieser Untersuchung gilt für alle Berufsheimlichkeitsinhaber, nicht nur für Rechtsanwälte, vgl. ebenda

Schließlich ist auch in diesem Zusammenhang auf die Rechtsprechung des EGMR zurückzukommen. Entgegen den Anforderungen des EGMR an die nationale Gesetzgebung⁹³ gewährleistet § 160a Abs. 2 StPO nicht, dass vor dem Zugriff⁹⁴ auf geschütztes Material oder der Enttarnung von Quellen durch Strafverfolgungsbehörden ein Gericht die Möglichkeit hat, über das „Ob“ und ggf. auch die Reichweite des Eingriffs in den Informantenschutz zu entscheiden. Auch stellt § 160a Abs. 2 StPO nicht sicher, dass in jedem Fall ein Gericht oder eine andere von den Strafverfolgungsbehörden unabhängige Stelle⁹⁵ die Entscheidung über die Verhältnismäßigkeit einer in Aussicht genommenen Maßnahme befindet. Beide Voraussetzungen hält der EGMR für unverzichtbar⁹⁶.

Solange also der Schutz des § 160a StPO geringeren Anforderungen unterliegt, als der Schutz in der Hauptverhandlung, ist einer Umgehung des Zeugnisverweigerungsrechtes Tür und Tor geöffnet.

Deswegen wird der Vorschlag der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen, dass in eine geänderte Fassung des § 160a Abs. 1 StPO auch die nach § 53 Abs. 1 Nr. 5 StPO zeugnisverweigerungsberechtigten Personen mit einbezogen werden sollen, von den Medienverbänden und -unternehmen uneingeschränkt unterstützt.

⁹³ Case of *Sanoma Uitgevers v. The Netherlands*, Rz. 41: vgl. Fn. 23 und 100: "In conclusion, the quality of the law was deficient in that there was no procedure attended by adequate legal safeguards for the applicant company in order to enable an independent assessment as to whether the interest of the criminal investigation overrode the public interest in the protection of journalistic sources. There has accordingly been a violation of Article 10 of the Convention in that the interference complained of was not "prescribed by law".

⁹⁴ Case of *Sanoma Uitgevers v. The Netherlands*, Rz. 90, 92, 94, vgl. Fn. 28

⁹⁵ Case of *Sanoma Uitgevers v. The Netherlands*, Rz. 90: vgl. Fn. 30, 91: " In such situations an independent review carried out at the very least prior to the access and use of obtained materials should be sufficient to determine whether any issue of confidentiality arises, and if so, whether in the particular circumstances of the **case** the public interest invoked by the investigating or prosecuting authorities outweighs the general public interest of source protection.", 93: vgl. Fn. 29

⁹⁶ Case of *Sanoma Uitgevers v. The Netherlands*, Rz. 82: "For domestic law to meet these requirements it must afford a measure of legal protection against arbitrary interferences by public authorities with the rights safeguarded by the Convention. In matters affecting fundamental rights it would be contrary to the rule of law, one of the basic principles of a democratic society enshrined in the Convention, for a legal discretion granted to the executive to be expressed in terms of an unfettered power. Consequently, the law must indicate with sufficient clarity the scope of any such discretion conferred on the competent authorities and the manner of its exercise (see, among many other authorities, the *Sunday Times v. the United Kingdom (no. 1)* judgment of 26 April 1979, Series A no. 30, § 49; *Tolstoy Miloslavsky v. the United Kingdom*, 13 July 1995, § 37, Series A no. 316-B; *Rotaru v. Romania* [GC], no. 28341/95, § 52, ECHR 2000-V; *Hasan and Chaush v. Bulgaria* [GC], no. 30985/96, § 84, ECHR 2000-XI; and *Maestri v. Italy* [GC], no. 39748/98, § 30, ECHR 2004-I)." und 100: vgl. Fn. 93

d. Vorschlag zu § 105 StPO

Der Vorschlag in BT-Drs. 17/3989 sieht vor, § 105 StPO durch die Aufnahme des Verweises auf § 98 Abs. 2 StPO zu ändern. Hierdurch sollen dieselben hohen Anforderungen an die Anordnung der Beschlagnahme in Redaktionsräumen und in Wohnungen von Medienangehörigen gelten, die auch bei der Erteilung der Durchsuchungsanordnung gelten sollen⁹⁷.

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

e. Vorschlag zu § 108 StPO

Der Vorschlag in BT-Drs. 17/3989 sieht vor, durch eine Änderung des § 108 StPO sog. „Zufallsfunde“ bei Medienangehörigen insoweit auszuschließen, wie der Anwendungsbereich eines geänderten § 97 Abs. 5 StPO zu ziehen ist.

Die Ermittlungsmethoden der Strafprozessordnung im Hinblick auf die Datenerhebung und den Datenumfang sind zunächst weit gefasst. Die jeweiligen Ermittlungsgrundlagen 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 nicht⁹⁸. Nur auf die relevanten Gegenstände für den jeweiligen Anlassfall beziehen sich daher Ermittlungszweck und Anordnung. Außerdem ist der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu beachten, wobei der besonderen Eingriffintensität der Sicherstellung und Beschlagnahme von Datenträgern und den darauf vorhandenen Daten Rechnung getragen werden muss⁹⁹.

Kommt es insoweit bei Durchsuchungen in erheblichem Umfang zu Zufallsfunden i. S. d. § 108 StPO entsteht eine besondere Gefahrenlage für die Integrität der Daten Unbeteiligter und damit auch für das Allgemeininteresse¹⁰⁰. Das Bundesverfassungsgericht kommt daher zu dem Schluss:

⁹⁷ BT-Drs. 17/3989, S. 13

⁹⁸ vgl. BVerfG, NJW 2005, 1917 (1920)

⁹⁹ vgl. BVerfG, NJW 2005, 1917 (1922)

¹⁰⁰ BVerfG, NJW 2005, 1917 (1922): im Fall: Allgemeininteresse an einer das Vertrauensverhältnis Mandant/Rechtsanwalt schützenden geordneten Rechtspflege. Hier im Zusammenhang: Allgemeininteresse an einer das Vertrauensverhältnis Informant/Journalist schützende Presse- und Rundfunkfreiheit.

*"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"*¹⁰¹, das der Effektivierung des Grundrechtsschutzes dienen kann.

So genannte Zufallsfunde i. S. d. § 108 Abs. 1 StPO sind Gegenstände, die 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 nach derzeitiger Rechtslage einstweilen in Beschlag genommen werden. Weiter ist der Staatsanwaltschaft Kenntnis über die Funde zu geben.

§ 108 StPO ermöglicht die Beschlagnahme von Gegenständen, die "bei Gelegenheit" einer zu anderen Zwecken vorgenommenen Durchsuchung aufgefunden werden. Hieran fehlt es vor allem, wenn im Verlauf der Durchsuchung kein bestimmter, auf den in der Anordnung begrenzter Durchsuchungszweck mehr verfolgt wird, sondern allgemein nach Unterlagen gesucht wird, die mit dem Anlassfall nichts mehr zu tun haben. Noch weniger darf eine Durchsuchung als bloßer Vorwand dafür benutzt werden, systematisch nach Gegenständen zu suchen, auf die sich die Durchsuchungsanordnung nicht bezieht¹⁰².

Durch die von der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen vorgeschlagene Änderung sollen Zufallsfunde bei Berufsgeheimnisträgern nach § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 StPO grundsätzlich ausgeschlossen werden, es sei denn, das Zeugnisverweigerungsrecht entfällt nach § 53 Abs. 2 Satz 2 StPO. Zufallsfunde bei Medienangehörigen oder in Redaktionsräumen bleiben danach dann möglich, wenn die einstweilige Beschlagnahme zur Aufklärung eines Verbrechens oder einer in § 53 Abs. 2 Nr. 1 - 3 StPO aufgeführten Straftat (Landesverrat, Kinderpornographie und Geldwäsche) erfolgt.

Diesem Vorschlag sollte nach Meinung der Medienverbände und -unternehmen gefolgt werden, weil die vorgeschlagene Änderung des § 108 Abs. 1 Satz 4 StPO durch den Verweis auf § 97 Abs. 5 StPO weiter geht als das Verwertungsverbot des Absatzes 3, der am 01.01.2008 in Kraft trat. Zufallsfunde, die dennoch erhoben werden, sollten entsprechend der Anregung des Bundesverfassungsgerichts einem Beweisverwertungsverbot unterliegen.

¹⁰¹ BVerfG, NJW 2005, 1917 (1923)

¹⁰² vgl. LG Bonn, NJW 1981, 291 (292 f.)

3. Vorschläge zur Änderung des BKA-, Zollfahndungsdienst- und G 10-Gesetzes

Die im Gesetzentwurf der Fraktion B90/Die Grünen vorgeschlagenen Änderungen des Bundeskriminalamts-, Zollfahndungsdienst- und G 10-Gesetzes folgen dem Vorschlag zu § 160a StPO. Der Schutz des Vertrauensverhältnisses von Informanten zu Medienangehörigen, soweit deren Zeugnisverweigerungsrecht reicht, erfordert aus den dargelegten Gründen auch im präventiven Bereich vergleichbare Regelungen wie beim Schutz vor Ermittlungsmaßnahmen zur Strafverfolgung¹⁰³ und werden daher von den Medienverbänden und -unternehmen für notwendig erachtet.



Benno H. Pöppelmann
- DJV-Justiziar -

¹⁰³ BT-Drs. 17/3989, S. 13, konsequent wäre es allerdings, bei dieser Gelegenheit das Bundeskriminalamts-, Zollfahndungsdienst- und G 10-Gesetzes entsprechend § 160a Abs. 1 StPO auch für Rechtsanwälte zu ändern