

Prof. Dr. Rainer Hamm
Dr. Regina Michalke
Dr. Wolfgang Köberer
Jürgen Pauly
Dr. Stefan Kirsch
Dr. Claudia Koch
FACHANWÄLTE
FÜR STRAFRECHT

Prof. Dr. Dr. h. c. mult.
Winfried Hassemer
RECHTSANWALT

Rainer Hamm

23. Januar 2011

Stellungnahme

**für die Sitzung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages am
26.01.2011 zu den Entwürfen**

- **der Bundesregierung eines Gesetzes zur Stärkung der Pressefreiheit im Straf- und Strafprozessrecht (PrStG) - BT-Drucks. 17/3355 - und**
- **der Fraktion Bündnis 90/DIE GRÜNEN eines Gesetzes zum Schutz von Journalisten und der Pressefreiheit im Straf- und Strafprozessrecht - BT-Drucks. 17/3989 –**

I. Vorbemerkungen:

Die Gesetzentwürfe der Bundesregierung (BT-Drucks. 17/3355) und der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen (BT-Drucks. 17/3989) verfolgen das Ziel, die Pressefreiheit zu stärken. Zu diesem Zweck soll der bereits in der StPO durch Zeugnisverweigerungsrechte und Beschlagnahmehindernisse geregelte Quellenschutz noch weitergehend gegen staatliche Eingriffe abgesichert werden, damit die Informationsbeschaffung durch Medienschaffende auch insoweit ungehindert stattfinden kann, als der Informant sich dabei strafbar macht.

Die Argumente für eine solche Gesetzesänderung sind in den Entwurfsbegründungen ausführlich dargelegt. Dabei wird jeweils eine auch noch nach der Cicero-

Entscheidung des BVerfG (BVerfGE 117, 244) wahrgenommene Rechtsunsicherheit beklagt, gegen welche die vorgeschlagenen Neuregelungen klarstellend wirken sollen. Als Anlass für die Gesetzesinitiativen wird ein Missstand angenommen, wonach eine Gefährdung der Pressefreiheit durch eine Häufung von strafprozessualen Ermittlungsmaßnahmen gegen Journalisten bestehe. Dieser statistische Befund wird freilich empirisch nicht näher belegt.

Argumente gegen die Annahme eines Regelungsbedarfs wurden sowohl vom Deutschen Richterbund (Stellungnahme Nr. 28/10) als auch zuletzt in einer gemeinsamen Stellungnahme der Bundesrechtsanwaltskammer und des Deutschen Anwaltvereins (DAV) geltend gemacht. Da ich für den DAV bei dieser Stellungnahme als Berichterstatter fungierte, könnte ich zur Darlegung meiner eigenen Auffassung schlicht darauf Bezug nehmen. Stattdessen will ich in den folgenden Thesen die spezifische Perspektive des Strafverteidigers und meine Erfahrungen in einer Reihe von Strafverfahren mit Medienbegleitung zum Anlass nehmen, zu begründen, weshalb ich keinen Regelungsbedarf zur weiteren Stärkung der Informationsbeschaffungsrechte von Journalisten sehe und weshalb ich die vorgeschlagenen Regelungen eher als contraindiziert ansehe.

Dabei soll nicht verschwiegen werden, dass meine praktischen Erfahrungen sich auch auf Verfahren gegen Journalisten beziehen, denen zwar nicht eine Beihilfe oder Anstiftung zum Geheimnisbruch nach § 353b StGB vorgeworfen wurden, die aber erst in der Rolle der Beschuldigten erkannten, wie ambivalent und teilweise auch Rechte verkürzend sich die nahezu ungehinderten Informationszugänge ihrer Kollegen zu den Akten der Staatsanwaltschaft auf die Verteidigungsposition und auf die Pflicht der Strafjustiz zur Wahrheitsaufklärung (auch zugunsten des Beschuldigten) auswirken können.

Ich halte es deshalb für erforderlich, in einem ersten Schritt die bestehende Gesetzeslage und die Verfolgungspraxis zu skizzieren, um daran dann meine Bewertung der vorliegenden Gesetzentwürfe ebenfalls thesenartig vorzustellen.

II. Zum geltenden Recht

1. Dem wichtigen Grundrecht auf Pressefreiheit i.w.S. dient der Staat am besten, indem er sich aus der Arbeit der Medienschaffenden weitestgehend heraushält.

2. Eine wichtige und von den Medienschaffenden zu Recht reklamierte „Ausnahme“ von diesem Grundsatz besteht in den vielfältigen Auskunftspflichten (z.B. nach den Landespressegesetzen) und den Informationsfreiheitsrechten. Diese sollten überall dort bestehen, wo nicht überwiegende Geheimhaltungsinteressen von betroffenen Bürgerinnen und Bürgern oder die Aufgabenerfüllung der betreffenden Stellen eine Geheimhaltung gebieten. Jede staatliche Geheimnistuerei, die sich nicht auf solche Notwendigkeiten stützen kann, ist im Interesse der wichtigen Kontrollfunktion der Presse bereits jetzt unzulässig. Dann gilt aber auch insoweit, dass staatliches Handeln für alle Medienschaffenden gleichermaßen transparent zu sein hat, ohne dass der einzelne Journalist auf illegale oder in der Grauzone zweifelhafter Legalität stattfindende Indiskretionen angewiesen sein darf.
3. Dagegen gibt es keinen verfassungsrechtlich verankerten allgemeinen Anspruch der Medien auf einen ungehinderten Informationszugang auch zu solchen Unterlagen und Informationen, deren Offenbarung den damit betrauten Personen bei Strafe verboten ist. Das gilt gleichermaßen für gesetzlich geschützte Geheimnisse öffentlich-rechtlicher wie privater Stellen, also auch nicht nur für Amtsträger i. S. d. § 11 Abs. 1 Nr. 2-4 StGB im Hinblick auf § 353b StGB, sondern z.B. auch für Rechtsanwälte und alle sonstigen in § 203 StGB genannten Personen, die sich durch die Verletzung von Privatgeheimnissen auch dann strafbar machen, wenn sie damit einem Journalisten eine vielleicht im öffentlichen Interesse wünschenswerte Enthüllung eines potenziell skandalösen Umstandes ermöglichen.
5. Auch eine Beihilfe (oder gar eine Anstiftung) zu einem strafbaren Geheimnisverrat z.B. nach §§ 353b, § 203, 206 StGB, § 404 AktG verliert in allen diesen Fallgruppen nicht allein dadurch ihre Strafwürdigkeit, Tatbestandsmäßigkeit und Rechtswidrigkeit, dass Geheimnistransfer zu einer Person stattfindet, der nach § 53 Abs. 1 Nr. 5 und Abs. 2 StPO im Interesse des Grundrechts aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG das Recht zusteht, danach gegenüber der Strafjustiz über ihre Quelle das Zeugnis zu verweigern.
6. Soweit bereits nach geltendem Recht § 97 Abs. 5 StPO demselben Personenkreis mit dem Ziel der verfassungsrechtlichen Absicherung des Grundrechts aus Art 5. Abs. 1 Satz 2 GG ein im Vergleich zu anderen Personen erhöhter Schutz vor Beschlagnahme (und damit auch gegen Durchsuchungsmaßnahmen) zusteht, kann daraus nicht auf den Willen des Gesetzgebers geschlossen werden, die materiellrechtliche Bewer-

tung des Geheimnisverrats in Täterschaft oder Teilnahme auf der Ebene der objektiven Tatbestandsmäßigkeit und Rechtswidrigkeit herabzustufen.

7. Dies schließt freilich nicht aus, dass sowohl bei dem Täter als auch beim Teilnehmer im Einzelfall etwa unter dem Aspekt der im öffentlichen Interesse erforderlichen Enthüllung von Missständen, namentlich auch zur Aufklärung von strafbaren Handlungen allgemein anerkannte Rechtfertigungsgründe (z.B. aus § 34 StGB) oder Entschuldigungsgründe zur Anwendung kommen.
8. Darüber hinaus ist es geboten, die Voraussetzungen der Beihilfe dann besonders eng und Grundrecht schonend auszulegen, wenn der Geheimnisbruch zum Zwecke der Unterrichtung über Vorgänge und Tatsachen dient, an deren Verbreitung ein öffentliches Interesse besteht. Deshalb machen sich bereits nach geltendem Recht Journalisten nicht schon dadurch strafbar, dass sie die an sich geheimnisgeschützte Informationen oder Dokumente schlicht entgegennehmen, auswerten und danach veröffentlichen.
9. Somit ist der Journalist, bei dem keine bestimmten tatsächlichen Anhaltspunkte für eine Anstiftung bestehen, nach den Auslegungsgrundsätzen, die das BVerfG in der Cicero-Entscheidung (BVerfGE 117, 244) aus Art 5 GG hergeleitet hat, dagegen gefeit, dass die Strafverfolgungsbehörden allein aus der Tatsache der aus seiner Feder stammenden Veröffentlichung den zu Grundrechtseingriffen berechtigenden Verdacht einer Beihilfe zum Geheimnisverrat schöpfen. Solange „von außen gesehen“ nichts weiter bekannt ist, als dass strafrechtlich geschütztes Geheimmaterial für Publikationszwecke verwendet wurde, liegt die mögliche Erklärung, dass es dem Journalisten ohne sein („helfendes“) Zutun zugespielt wurde, ebenso nahe wie die dann nur noch als Spekulation denkbare Möglichkeit einer strafbaren Teilnahme. Im Übrigen ist in Zeiten der aktuell weltweit viel diskutierten Möglichkeit einer anonymen Selbstveröffentlichung über entsprechende Internetplattformen (z.B. auch über WikiLeaks) kein Täter eines Geheimnisverrats mehr auf die „Hilfe“ herkömmlicher Journalisten angewiesen.
10. Besteht dagegen ein auf konkrete Tatsachen gestützter Anfangsverdacht, dass der Journalist den Entschluss des Täters zur Offenbarung des Geheimnisses erst initiativ hervorgerufen hat, ist materiellrechtlich gesehen unter dem Aspekt der Pressefreiheit kein Grund erkennbar, diese klassische Anstiftung anders zu behandeln als die Anstiftung zu anderen Straftaten durch andere an der Tat interessierte Personen.

11. Aber sowohl bei der Beihilfe als auch bei der Anstiftung muss von der materiellrechtlichen Begriffsbestimmung die Frage unterschieden werden, unter welchen *prozessualen* Voraussetzungen ein Anfangsverdacht angenommen werden darf. Die Tatsache, dass die unter Bruch eines beruflichen Geheimnisschutzes übermittelte Information Gegenstand einer Publikation wurde, reicht hierfür zweifelsfrei ebenso wenig aus wie die dann naheliegende Annahme, dass sie zuvor vom Journalisten entgegengenommen und ausgewertet wurde.
12. Andererseits schützt Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG den der Täterschaft des Geheimnisverrats verdächtigen Informanten nicht vor Ermittlungen und – bei Vorliegen der Voraussetzungen – vor Durchsuchung und Beschlagnahme, aus denen sich auch jene zureichenden Anhaltspunkte für die Annahme einer Anstiftung oder Beihilfe des Informationsempfängers ergeben können. Dies gilt unabhängig davon, ob dieser zum Kreis der Medienschaffenden gehört oder nicht. Im ersten Falle schützt diesen wiederum (nur) die Pflicht der Ermittlungsbehörden und des Ermittlungsrichters zur verschärften Prüfung der Verhältnismäßigkeit mit Blick auf Art 5. Abs. 1 Satz 2 GG (§ 97 Abs. 5 Satz 2, 2. Hs. StPO).
13. Über die vorstehend skizzierte Rechtslage besteht de lege lata weitgehend Übereinstimmung. Zwar werden zu den Auswirkungen der Streichung des § 353c StGB durch das 17. StrRÄG (1979) auf die Beihilfestrafbarkeit bei Medienschaffenden noch vereinzelt unterschiedliche Auffassungen vertreten (Nachw. bei Schönke-Schröder/Perron § 353b Rn. 23 und bei MK-Graf § 353b Rn. 81 ff.), aber diese Abgrenzungsfragen stellen keine Besonderheit gegenüber anderen Fallgruppen dar, in denen Beihilfe zweifelhaft sein kann (vgl. z.B. Fischer StGB, 58. Aufl. § 353b Rn. 11 zur Beihilfe bei BtMG-Delikten und Rn. 19 zur Steuerhinterziehung). Solche Streitfragen würden stets nur dann zu einer nur durch den Gesetzgeber zu bereinigenden Rechtsunsicherheit führen, wenn sie in der Praxis eine unerträglichen Ungleichbehandlung oder auch nur eine statistisch messbaren Missstand in den prozessualen Auswirkungen bewirkten.
14. Dass sich in den letzten Jahren Fälle gehäuft hätten, in denen durch eine unvertretbar weite Auslegung der Beihilfevoraussetzungen eine Kriminalisierung von Medienschaffenden oder auch „nur“ ein Missbrauch prozessualer Eingriffsermächtigungen stattgefunden hätte, lässt sich nicht feststellen. Die letzten Befunde, die in diese

Richtung deuteten (z.B. Leutheusser-Schnarrenberger ZRP 2007, 249 ff.) basieren auf Erfahrungen aus der Zeit vor der Cicero-Entscheidung vom 27.2.2007.

15. Aber auch der durch diese Entscheidung weitgehend gelöste frühere Misstand bestand nicht aus einem Mangel der materiellrechtlichen oder verfahrensrechtlichen Gesetze, sondern war in Wirklichkeit Teil des allgemeinen Phänomens der *apokryphen Gründe* für Grundrechtseingriffe. Die Praxis, dass die geschriebenen Gründe für strafprozessuale Maßnahmen die „wahren“ Motive verbergen, ist aber keine Besonderheit von Durchsuchungs- und Beschlagnahmeaktionen und schon gar nicht ein Spezifikum bei den eher seltenen Verfahren gegen Journalisten.

Zwar sind sie dort wegen des damit bewirkten Eingriffs in das Grundrecht auf Pressefreiheit besonders gravierend, aber auch darin unterscheidet sich das ein solcher Missbrauch strafprozessualer Befugnisse nicht von anderen Verfahrensfehlern. Das allseits beklagte und sehr viel häufigere Phänomen der apogryphen *Haftgründe* verletzt immerhin auch ein hochwertiges Grundrecht: das Recht auf die Freiheit der Person gemäß Art. 2 Abs. 2 Satz GG.

Auch die Praxis, die Wahl des den Tatverdacht bezeichnenden Straftatbestandes im Rubrum von Anträgen der Staatsanwaltschaft und in Beschlüssen des Ermittlungsrichters, nur vorübergehend daran auszurichten, dass er in einen gesetzlichen Deliktskatalog als Voraussetzung für Grundrechtseingriffe (z.B. heimliche Telefon- oder Wohnraumüberwachung) „passt“, dürfte gegenüber der missbräuchlichen Erhebung des Beihilfevorwurfs gegen Journalisten verbreiteter sein.

Bisher wurde aber noch von Niemandem vorgeschlagen, der Gesetzgeber möge durch deliktsspezifische Entkriminalisierung oder durch Anhebung der jeweils erforderlichen Verdachtsschwelle diesen Missständen entgegenwirken. Ihre Vermeidung ist in erster Linie Aufgabe des Rechtsmittelsystems, die – wie bei „Cicero“ – gerade zum Schutz der Pressefreiheit schon am weitestgehenden erfolgreich gelöst wurde.

16. Schließlich lässt sich für den bestehenden Rechtszustand und die vorherrschende Rechtspraxis aus der Perspektive der Strafverteidigung behaupten, dass der im geltenden Recht geregelte Quellenschutz in durchaus zahlreichen Fällen auch dort „greift“, wo er es den Massenmedien erst ermöglicht, ihrerseits gravierend in die Rechte von Individuen einzugreifen. Das gilt namentlich in den „Skandalfällen“, in denen die weitgehend von prozeduralen Regeln freie journalistische Recherche paral-

lel zu den verfahrensrechtlich gebundenen staatsanwaltschaftlichen Ermittlungen stattfindet. Dabei können verfrühte Veröffentlichungen von noch nicht abschließend strafprozessual geprüften Ermittlungsergebnissen empfindlich sowohl die Sachverhaltsaufklärung der Ermittlungsbehörden als auch die Rechte von Beschuldigten sowie das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung von Zeugen und Nebenbeteiligten stören und verletzen. Bei alledem nimmt das geltende Recht im Interesse des hohen Stellenwerts der Pressefreiheit bewusst in Kauf, dass auch eine tendenziöse und die Unschuldsvermutung missachtende Berichterstattung selbst um den Preis stattfindet, dass infolge des gesetzlich starken Quellenschutzes ein ganzes Kriminalitätsfeld (Geheimnisverrat) praktisch nahezu vollständig von der Strafverfolgung ausgenommen bleibt.

III. Zu den Änderungsvorschlägen

1. Bereits die Ausgangspunkte aller vorliegenden Entwürfe, wonach ein infolge der Rechtsunsicherheit verbreiteter Missstand einer großen Zahl von einschlägigen Verfahren gegen Medienschaffende bestünde, ist nach dem unter I. Gesagten verfehlt.
2. Bestünde bezogen auf die Gefahr für Journalisten, durch leichtfertige Annahme eines Teilnahmeverdachts mit strafprozessualen Maßnahmen in der Berufsausübung behindert zu werden, überhaupt ein Regelungsbedarf, so sollte er nicht im Besonderen Teil des StGB bei einem einzigen Tatbestand (§ 353b) lokalisiert werden. Eine allgemeine Herausnahme von Medienschaffenden und ihrer Veröffentlichungspraxis aus der Teilnahmestrafbarkeit, müsste - wenn überhaupt - im Allgemeinen Teil im Kontext der §§ 26, 27 StGB geregelt werden. Aber bereits der Versuch, eine solche Ausnahme allgemein zu formulieren, ohne damit auch eindeutig strafwürdiges Verhalten "freizugeben", zeigt die Unmöglichkeit des Unterfangens. Was Beihilfe und was Anstiftung ist, haben Rechtsprechung und Schrifttum hinreichend klar definiert. Soweit ein Verhalten diesen Begriffsbestimmungen unterfällt, wäre eine ausdrückliche auf einen bestimmten Personenkreis und bestimmte Begehungsformen gesetzlich gewährte Erlaubnis zu ihrer Verwirklichung gleichbedeutend mit der Legalisierung von Unrecht.

Dies müsste auf Medienschaffende und potentiell kriminell handelnde Informanten geradezu als Anreiz wirken, sich auch solcher Praktiken des Geheimnisverrats zu bedienen, die nach der gegenwärtigen Rechtslage noch eindeutig strafbar und damit prinzipiell rechtswidrig sind. Man denke zum Beispiel an die durch schlichten Verrat

der Zugangsdaten erfolgende „Öffnung“ von behördlichen oder privaten (Anwaltspraxis) VPN-Servern, aus denen sich der Journalist dann „selbst bedienen“ kann. Sollte auch diese Form der aktiven Hilfe beim Geheimnisverrat künftig straflos oder generell nicht rechtswidrig sein?

3. Zu einer „Entkriminalisierung“ der Anstiftung zum Geheimnisverrat besteht weder ein Bedürfnis unter kriminalpolischen Aspekten noch ein Anlass zu prozessualpräventiven Zwecken. Es wäre auch hier zu besorgen, dass ein solches Signal des Gesetzgebers als Ermunterung zu allerlei unerfreulichen und durch Art 5. Abs. 1 Satz 2 GG keineswegs gedeckten Formen investigativer Recherche (z.B. "Scheckbuchjournalismus") aufgefasst wird.
4. Das Herausnehmen der durch "Entgegennahme, Auswertung oder Veröffentlichung“ von Geheimnissen begangenen Beihilfe aus der zunächst indizierten Rechtswidrigkeit, wie es der Regierungsentwurf vorschlägt, wäre systemwidrig, weil es an einem auf Abwägung mit übergeordneten Werten gestützten Rechtfertigungsgrund fehlt, wo Art 5. Abs. 1 Satz 2 GG nicht bereits der Annahme der Tatbestandsmäßigkeit entgegensteht. Letzteres wird aber bereits durch die Cicero-Entscheidung des BVerfG in ausreichendem Maße gewährleistet (vgl. BVerfG NJW 2007, 1117 ff., 1120 Tz. 62).
5. Auch die in unterschiedlicher Ausgestaltung von beiden Gesetzentwürfen intendierte Anhebung der *prozessualen* Schranken für die Beschlagnahme von recherchiertem Material weisen keinen wirklichen Regelungsbedarf auf, wenn man nicht einen symbolischen Appellcharakter ausreichen lassen will.
 - Die vom Regierungsentwurf vorgeschlagene Anhebung der erforderlichen Verdachtsschwelle vom einfachen, durch bestimmte Tatsachen belegten zum *dringenden* Tatverdacht in § 97 Abs. 5 Satz 2 SPO greift zu einem Kriterium, das bisher im Gesetz nur für Freiheitsentzug (U-Haft) maßgeblich ist und dort in einem engen Bezug zur Dynamik der fortschreitenden Ermittlungen zu prüfen ist. Die Entscheidung darüber, ob der schwere Eingriff des Freiheitsentzugs aufgrund der bis zum Zeitpunkt der Prüfung gesammelten Beweismittel gerechtfertigt ist, kann und muss auch beim Vorliegen der sonstigen Haftgründe (Verdunklungs- oder Fluchgefahr) jeweils so lange hinausgeschoben werden, bis der Ermittlungsstand die Aussage erlaubt, dass es mit einer überwiegenden Wahrscheinlichkeit auch zu einer Verurteilung kommen wird. Wollte man im Falle eines konkreten Beteiligungsverdachts gegen einen Journalisten auch nach der durch § 97 Abs. 5 Satz 2, 2. Hs. StPO geboten

besonderen Abwägung gegen das Grundrecht aus Art 5 GG so lange warten, bis bereits die Verurteilungswahrscheinlichkeit jenen Grad erreicht hat, der sogar zur Anordnung von U-Haft berechtigen würde, liefe die ohnehin nur unter ganz engen Voraussetzungen zulässige Ausnahme von dem grundsätzlichen Beschlagnahmeverbot des § 97 Abs. 5, Satz 1 StPO völlig ins Leere.

- Die von B90/DIE GRÜNEN stattdessen vorgeschlagene Lösung der Einführung erhöhter Begründungsanforderungen für die richterliche Beschlagnahmeanordnung in § 98 Abs. 2 StPO-E wäre gegenüber der Verdachtsschwellenanhebung vorzuziehen. Allerdings legt die Erfahrung mit ähnlichen Versuchen des Gesetzgebers, Grundrechtseingriffe durch die Anordnung erhöhter Begründungsanforderungen zurückzudrängen, Skepsis bezogen auf die Erfolgserwartungen nahe. Eher wäre – immer unter der Voraussetzung, dass der Missstand rechtstatsächlich überhaupt bestünde - zu befürchten, dass sich die Praxis - wie z.B. nach der U-Haft-Reform im Jahre 1964 - nach einer kurzen Übergangszeit auf die "neuen" (?) Begründungsanforderungen einstellen wird, um ihnen mit wohlfeilen Textbausteinen nur formal Genüge zu tun. Aber es ist auch angesichts der geringen Zahl von einschlägigen Verfahren nicht zu erwarten, dass dieser oder ein gegenteiliger Effekt überhaupt rechtstatsächlich messbar wäre.
6. Im Übrigen sind sowohl die von der Bundesregierung als auch die von B90/DIE GRÜNEN vorgeschlagene prozessuale Lösung dem Einwand ausgesetzt, dass ihre Beschränkung auf den in § 53 Abs. 1 Nr. 5 StPO bezeichneten Personenkreis nicht zu begründen ist. Das hat offenbar auch die Fraktion B90/DIE GRÜNEN erkannt, denn sie deuten am Ende der Ausführungen unter "A. Problem" in der Drucksache die Notwendigkeit einer *"erforderlichen Gleichstellung weiterer zeugnisverweigerungsberechtigter Berufsheimnisträger"* an. Solange die vorliegenden Entwürfe aber darauf keine Antwort anbieten, laufen ihre Vorschläge zu einer schlichten Privilegierung der Medienschaffenden auf einen Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz zumindest mit Blick auf solche Berufsgruppen hinaus, deren Zeugnisverweigerungsrechte einem des der Pressefreiheit gleichrangigen Grundrecht dienen. An dieser Stelle halte ich den erst vor drei Wochen eingereichten Änderungsantrag der Fraktion DIE LINKE, zu dem ich nicht umfassend Stellung nehmen kann, insoweit für konsequent, als er im Falle eines Vorwurfs der Tatverstrickung die Ausnahme des § 97 Abs. 2 Satz 3 StPO generell, d.h. für *alle* Inhaber von beruflichen Zeugnisverweigerungsrechte, auf Fälle des dringenden Tatverdachts vorsehen will.

7. Soweit B90/DIE GRÜNEN vorschlagen, den § 353d Nr. 3 StGB zu streichen, geht dies über die unmittelbare Thematik des Quellenschutzes hinaus. Hier beschränke ich mich auf den Hinweis, dass zwar auch aus der Sicht der Strafverteidigung die in der Entwurfsbegründung gekennzeichnete Insuffizienz und Inkonsequenz der Vorschrift besteht, dass man jedoch vor ihrer ersatzlosen Streichung Alternativen prüfen müsste, wie das Problem der "Vorverurteilung" durch vorwegnehmende Veröffentlichung von Verdachtsmomenten und Ermittlungsergebnissen anders als durch das strafbewehrte Verbot der Wiedergabe von Akten- und Anklageteilen im Wortlaut gelöst werden kann. Dass dabei vielleicht sogar u.U. eine an das anglo-amerikanische Vorbild des "*contempt of court*" angelehnte (nicht unbedingt strafrechtliche) Vorschrift herauskäme, sollte das Interesse der Medienschaffenden an dem Aufgreifen der Thematik eher mindern als erhöhen.

Soweit mit der Streichung des § 353d Nr. 3 StGB auch der Zweck verfolgt werden soll, Journalisten im Hinblick auf die Verwertung von ihnen heimlich zugespieltes, aber von Rechts wegen nicht öffentlich zugänglichen Material aus Ermittlungsakten "freier zu machen", begegnet dies denselben oben behandelten Bedenken wie die übrigen Vorschläge der Entwürfe.

VI. Fazit:

Der Staat muss sich im Interesse der Pressefreiheit jeder Einflussnahme auf legale Publikationsinhalte enthalten (Zensurverbot). Aber Art. 5 Abs. 1 Satz 2 und 3 GG gebieten ihm nicht, die Begehung von strafbaren Verletzungen legitimer Geheimhaltungsbedürfnisse legislatorisch zu begünstigen. Auch einer Aushöhlung des Aufklärungsmonopols der Staatsanwaltschaft, soweit es um die „Enthüllung“ strafbarer Handlungen durch die Medien geht, braucht der Gesetzgeber keinen Vorschub zu leisten. Die vorliegenden Gesetzentwürfe sind darauf zwar nicht angelegt, aber sie tragen den Bedenken, dass dies in der Signalwirkung auf die potentiell Betroffenen und auf die Rechtsanwender so „ankäme“, nicht hinreichend Rechnung.

Die Entwürfe sind also abzulehnen.

Rainer Hamm

Mündliche Kurzstellungnahme

BT-Rechtsausschuss 26.01.2011

Kaum eine Stellungnahme zu unserem Thema unterlässt eine Eingangsaussage über den hohen Wert der Pressefreiheit für eine demokratisch verfasste Gesellschaft und für den Rechtsstaat. Ich will das als Selbstverständlichkeit aussparen, aber hinzufügen: Ein kurzer aktueller Blick auf das EU-Land Ungarn, auf die Palästina-Papiere im Sender al-Dschasira und auf das Thema Wikileaks zeigt, dass wir uns hier mit einem Luxusproblem befassen, indem wir darüber nachdenken, wie die in Deutschland hoch entwickelte rechtliche Absicherung des Grundrechts auf Pressefreiheit mit Blick auf den Informantenschutz noch mehr angehoben werden könnte.

Der gesetzliche Schutz für Medienschaffende vor der Ausforschung ihrer Quellen durch Strafverfolgungsbehörden geht bisher schon so weit, dass auch diejenigen Informanten, die sich mit dem Verrat von beruflichen oder amtlichen Geheimnissen strafbar machen, dies in der Praxis nahezu risikolos tun können, weil entsprechende Strafanzeigen regelmäßig unter Hinweis auf die Unaufklärbarkeit ins Leere laufen. Ermittlungen gegen Unbekannt werden gar nicht erst aufgenommen oder alsbald wieder eingestellt, ohne dass es zu wirklichen Nachforschungen oder gar Eingriffen in Grundrechte gekommen wäre. (Wer sich auf rechtstatsächliche Befunde als Grundlage für Gesetzesänderungen berufen wollte, müsste auch diese Fälle zählen und sie mit der Zahl der Ermittlungsverfahren gegen Journalisten vergleichen.)

Dieser Rechtszustand führt vielfach dazu, dass Beschuldigten, Tatopfern und Zeugen im Strafverfahren keine Handhabe dagegen zur Verfügung steht, wenn durch Veröffentlichung von sensiblen personenbezogenen Daten und durch Vorverurteilungen in den Medien ihre verbrieften Rechte verletzt werden.

Dies mag im Interesse des Vertrauensschutzes für das Verhältnis zwischen Journalisten und ihren Informanten von Verfassungswegen geboten sein.

Die anstehenden Gesetzentwürfe wollen aber mehr. Das wird am Besten in den Eingangsmerkungen des Entwurfs von B'90/Die Grünen zum Ausdruck gebracht, wo davon die Rede ist, Ziel des Entwurfs sei es, eine Rechtsunsicherheit zu beseitigen, die dadurch entsteht, dass nach § 160a Abs. 2 StPO im Einzelfall, wenn auch erst nach einer strengen Abwägung, Er-

mittlungsmaßnahmen gegen Journalisten immer noch zulässig seien. Da aber das Ergebnis dieser Abwägung sowohl für den Geber als auch für den Nehmer der Information regelmäßig nicht voraussehbar sei, entstehe auf beiden Seiten eine Verunsicherung, die „den für *investigative Journalisten so wichtigen Informationsfluss hemme*“.

Im bestehenden Kontext machen diese Aussagen nur dann einen Sinn, wenn sie sich auf Verhaltensweisen beziehen, die nun einmal für den Informanten ohne jede Rechtsunsicherheit eindeutig strafbar sind.

Wer dem Gesetzgeber ansinnt, bereits den Informationstransfer vom Geheimnisverräter zum Journalisten für *beide* Beteiligte von jedem Risiko einer strafrechtlichen Nachprüfung freizustellen, würde konsequenter handeln, wenn er vorschläge, die Straftatbestände des Geheimnisverrats gleich ganz zu streichen. Dann würden sich auch Freistellungen von Angehörigen bestimmter Berufsgruppen von der Teilnahmestrafbarkeit (Beihilfe und/oder Anstiftung) und damit auch die Rechtsunsicherheiten bei der Prüfung der Zulässigkeit von strafprozessualen Ermittlungshandlungen erübrigen.

Solange es aber anerkannt bleibt, dass es überhaupt Datengeheimnisse, Amtsgeheimnisse und sonstige berufliche Geheimnisse geben muss, wird niemand ernsthaft vorschlagen, deren Verletzung durch die Geheimnisträger selbst (seien es Beamte, Rechtsanwälte oder Aufsichtsratsmitglieder von Aktiengesellschaften) straffrei zu stellen. Und dann darf auch die Strafbarkeit der Beihilfe und erst Recht der Anstiftung nicht zu dem Zwecke beseitigt werden, dem Haupttäter auch noch das letzte Restrisiko einer Entdeckung zu nehmen, damit er seinen Verrat „weniger gehemmt“ begehen kann. Handelt es sich bei den Dritten um Träger des Grundrechts auf Pressefreiheit, gebietet bereits das geltende Recht eine besonders Zurückhaltung bei der Subsumtion der dann besonders eng auszulegenden materiellrechtlichen Strafbarkeitsvoraussetzung und der im Lichte des Art. 5 GG besonders hohen Hürden für strafprozessuale Eingriffshandlungen („Cicero“).

Mehr als dies wäre zu viel. Denn:

- Ein Anspruch der Medienschaffenden auf *ungehinderten* Zugang zu *allen* sie potentiell interessierenden (und damit eben auch auf geheimnisgeschützte) Informationen ist kein Bestandteil der Pressefreiheit.

- Auch das Interesse der durch die Geheimhaltungspflicht geschützten Personen und Institutionen an einer Wahrung der Vertraulichkeit durch die Inhaber der Daten und der sie tragenden Dokumente ist in mindestens ebenso starker Weise durch die Verfassung geboten wie das Interesse der Journalisten an Rechercheergebnissen.

Die Begründung zu diesen beiden Kernthesen und die Folgerungen für die vorliegenden Gesetzentwürfe stehen in meiner schriftlichen Stellungnahme, die ich auf Ihre Fragen gerne noch weiter erläutere.