

Gunther Olt

Pressefreiheit im Kontext strafrechtlicher Ermittlungsmaßnahmen

Kriminologische Forschungsberichte

Herausgegeben von Hans-Jörg Albrecht
und Günther Kaiser

Band K 156



Max-Planck-Institut für ausländisches
und internationales Strafrecht

Gunther Olt

Pressefreiheit im Kontext
strafrechtlicher
Ermittlungsmaßnahmen



Duncker & Humblot • Berlin

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten

© 2013 Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften e.V.
c/o Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht
Günterstalstraße 73, 79100 Freiburg i.Br.

<http://www.mpicc.de>

Vertrieb in Gemeinschaft mit Duncker & Humblot GmbH, Berlin

<http://www.duncker-humblot.de>

Umschlagbild: Gunther Olt

Druck: Stückle Druck und Verlag, Stückle-Straße 1, 77955 Ettenheim

Printed in Germany

ISSN 1861-5937

ISBN 978-3-86113-114-4 (Max-Planck-Institut)

ISBN 978-3-428-13809-8 (Duncker & Humblot)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706

Für meine Eltern

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2010 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg als Dissertation angenommen. Sie entstand während meiner Zeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter und Doktorand am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht in Freiburg.

Die Idee zur Durchführung dieser Untersuchung entstand aufgrund der zu Beginn der Untersuchung noch nicht lange zurückliegenden „Cicero-Entscheidung“ des Bundesverfassungsgerichts und auf Initiative meines sehr verehrten Doktorvaters und Direktors des Instituts, Herrn Prof. Dr. Dr. h.c. *Hans-Jörg Albrecht*. Ihm gilt auch für das entgegengebrachte Vertrauen bei der Übertragung der Projektaufgabe und für die stete Förderung des gesamten Forschungsvorhabens mein besonderer Dank.

Die Ermöglichung einer Promotion wurde mir nicht zuletzt auch durch die Anstellung als wissenschaftlicher Mitarbeiter und die Nutzung der Infrastruktur des Instituts ermöglicht. Das Institut und seine Mitarbeiter haben mich in den vergangenen Jahren durch exzellente Arbeitsbedingungen und eine offene und freundliche Atmosphäre begeistert. Die Zusammenarbeit und qualifizierte Beratung und Unterstützung jeder einzelnen Abteilung des Instituts ist eines der herausragendsten Merkmale der hier bestehenden ausgezeichneten Arbeitsbedingungen.

Ein herzlicher Dank ist darüber hinaus auch den vielen Personen und Institutionen auszusprechen, die den Zugang zu Datenmaterial ermöglichten und teilweise auch für zeitintensive Vor-Ort-Aktenauswertungen Räumlichkeiten und Infrastruktur zur Verfügung stellten. Einen zentralen Beitrag zur Verwirklichung dieser Untersuchung leisteten darüber hinaus diejenigen Personen, die durch ihre Bereitschaft, sich für Befragungen zur Verfügung zu stellen, einen Einblick in die Berufspraxis der Journalisten und die Ermittlungspraxis der Strafverfolgungsbehörden ermöglichten.

Dankbar bin ich meinen Eltern, die mich in jeder Hinsicht unterstützt haben. Die Anfertigung der vorliegenden Arbeit wäre ohne ihr Vertrauen in mich nicht möglich gewesen. Ihnen möchte ich diese Arbeit widmen.

Freiburg, im Februar 2013

Gunther Olt

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsverzeichnis	VII
Einleitung	1
Erster Teil	
Geschichte, verfassungsrechtlicher Hintergrund und Rechtsgrundlagen	5
I. Geschichtliche Entwicklung der Pressefreiheit und des publizistischen Zeugnisverweigerungsrechts	5
A. Pressefreiheit im Kaiserreich (1871-1918)	5
B. Pressefreiheit in der Weimarer Republik (1918/19-1933)	8
C. Pressefreiheit in der Zeit des Nationalsozialismus (1933-1945).....	10
D. Pressefreiheit in der Nachkriegs- und Besatzungszeit (1945-1949).....	11
II. Pressefreiheit in der Bundesrepublik Deutschland (1949 bis heute).....	12
A. Verfassungsrechtlicher Schutz der Pressefreiheit, Art. 5 Abs. 1 GG	12
1. Einführung und Entstehungsgeschichte.....	12
2. Grundrechtsträger der Pressefreiheit	13
3. Schutzbereich der Pressefreiheit	14
4. Eingriff in den Schutzbereich	14
5. Rechtfertigung von Eingriffen	15
6. Pressefreiheit in den Landesverfassungen	16
B. Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	16
1. Der Spiegel – BVerfGE 20, 162.....	16
2. Presserechtliche Verjährungsfristen – BVerfGE 7, 56.....	17
3. Journalistisches Zeugnisverweigerungsrecht – BVerfGE 36, 193	19
4. Springer gegen Wallraff – BVerfGE 66, 116.....	20
5. Selbst recherchiertes Filmmaterial – BVerfGE 77, 65.....	21
6. Durchsuchungsanordnung I, II – BVerfGE 96, 27; 96, 44.....	23
a) Durchsuchungsanordnung I	24
b) Durchsuchungsanordnung II	25
7. Frontal 21– BVerfGE 107, 299	26
8. Cicero-Entscheidung – BVerfGE 117, 224.....	29
III. Rechtsgrundlagen	32
A. Materielles Strafrecht	32
1. Verletzung des Dienstgeheimnisses, § 353b StGB	32
a) Entstehungsgeschichte	33
b) Tatbestand	34
aa) Geheimnisbegriff des § 353b StGB	34
bb) Gefährdung wichtiger öffentlicher Interessen	35
c) Teilnahmestrafbarkeit durch Journalisten	36
aa) Anstiftung und Beihilfe durch Journalisten	36
bb) § 353b StGB als teilnahmefähige Haupttat.....	37

cc) Zeitliche Grenzen der Beihilfestrafbarkeit.....	38
d) Fazit.....	40
2. <i>Verletzung von Privatgeheimnissen, § 203 StGB</i>	41
a) Entstehungsgeschichte	42
b) Tatbestand	42
c) Teilnahmestrafbarkeit durch Journalisten	43
aa) Anstiftung durch Journalisten	44
bb) Beihilfe durch Journalisten	44
d) Fazit.....	45
3. <i>Landesverrat, §§ 93 ff. StGB</i>	45
4. <i>Straftaten im Amt, §§ 331 ff. StGB</i>	46
5. <i>Verbotene Mitteilung über Gerichtsverhandlungen, § 353d StGB</i>	47
6. <i>Verjährungsfristen</i>	48
a) Die Verjährungsregelungen für Presseinhaltsdelikte	49
b) Verjährungsfristen und Neue Medien	52
B. Strafprozessrecht	54
1. <i>Strafprozessuale Privilegien</i>	56
a) Zeugnisverweigerungsrecht, § 53 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 StPO	56
aa) Normzweck	56
bb) Sachlicher und persönlicher Anwendungsbereich	57
cc) Umfang des Zeugnisverweigerungsrechts	57
dd) Belehrungspflicht.....	59
ee) Rechtsfolgen.....	59
ff) Einschränkung des Zeugnisverweigerungsrechts	60
gg) Gegen Ausnahme	61
hh) Sonderfälle	62
ii) Fazit	69
b) Beschlagnahmeverbot, § 97 Abs. 5 StPO	70
aa) Normzweck	70
bb) Sachlicher und persönlicher Anwendungsbereich.....	70
cc) Einschränkung des Beschlagnahmeschutzes.....	71
dd) Verzicht auf das Beschlagnahmeverbot.....	72
ee) Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und Subsidiaritätsklausel... 73	
ff) Beschlagnahmeverbot und Durchsuchungsmaßnahmen.....	73
gg) Fazit	74
c) Ermittlungsmaßnahmen bei Zeugnisverweigerungsrecht, § 160a StPO	74
aa) Normzweck	74
bb) Anwendungsbereich.....	75
cc) Beweiserhebung	76
dd) Beweisverwertung	77
ee) Einschränkung des Schutzbereichs	78

2. <i>Strafprozessuale Ermittlungsmaßnahmen</i>	79
a) Durchsuchung und Beschlagnahme, §§ 94, 102 ff. StPO	80
aa) Allgemeine Voraussetzungen.....	81
bb) Tatverdacht	81
cc) Anordnungskompetenz.....	82
dd) Beschlussbegründung und Verhältnismäßigkeitsprüfung ...	85
ee) Beweisverwertungsverbot	86
ff) Zufallsfunde, § 108 StPO.....	87
gg) Postbeschlagnahme, § 99 StPO	88
b) Überwachung der Telekommunikation, §§ 100a, b StPO	90
aa) Anwendungsbereich	90
bb) Anordnungsvoraussetzungen.....	91
cc) Anordnungskompetenz, § 100b StPO	93
dd) Grenzen des Anwendungsbereichs und Zeugnisverweigerungsrecht.....	94
c) Wohnraumüberwachung, § 100c StPO	95
aa) Anwendungsbereich	96
bb) Anordnungsvoraussetzungen.....	96
cc) Beschränkungen der Anordnungsvoraussetzungen.....	96
dd) Anordnungskompetenz	98
d) Verkehrsdaten- und Vorratsdatenspeicherung, § 100g StPO.....	98
aa) Anwendungsbereich und Anordnungsvoraussetzungen.....	99
bb) Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts.....	100
3. <i>Rechtsschutzmöglichkeiten</i>	101
a) Gerichtliche Überprüfung nach § 101 Abs. 7 S. 2 StPO.....	101
b) Gerichtliche Überprüfung nach § 98 Abs. 2 S. 2 StPO.....	104
c) Beschwerde, §§ 304 ff. StPO	105
d) Weitere Beschwerde, § 310 StPO	107
e) Sofortige Beschwerde, § 311 StPO	107
C. Reformvorschläge	109
1. <i>Reformvorschläge 2006</i>	109
2. <i>Referentenentwurf 2010</i>	112
D. Der Pressekodex des Deutschen Presserats	114
IV. Internationale und europäische Rechtsquellen	115
A. Die allgemeine Erklärung der Menschenrechte	116
B. Die Europäische Menschenrechtskonvention	116
C. Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte	117
D. Charta der Grundrechte der EU und Charta für Pressefreiheit	118
E. Deklaration von Windhoek.....	119
F. Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte	119
1. <i>Pressefreiheit I – Voskuil vs. The Netherlands</i>	120
2. <i>Pressefreiheit II – Tillack vs. Belgium</i>	121
3. <i>Pressefreiheit III – Katrami vs. Greece</i>	122

Zweiter Teil

Untersuchungsgegenstand, Methodik und Durchführung	123
I. Ziel der Untersuchung	123
II. Forschungsgegenstand	124
A. Ermittlungsmaßnahmen	124
B. Journalismus	125
C. Grenzfälle	128
III. Untersuchungsmethoden	129
A. Datenbank	130
B. Erhebungszeitraum der Untersuchung	132
C. Inhaltsanalyse	132
1. <i>Vorbemerkung</i>	132
2. <i>Anwendungsbereich</i>	133
3. <i>Datengrundlage</i>	133
a) Daten des DJV	134
b) Daten der DJU	135
c) Online-Archiv der <i>Süddeutschen Zeitung</i>	135
d) Sonstige Datengrundlagen	136
e) Weiterführende Recherchearbeiten	137
D. Die Aktenanalyse	138
1. <i>Anwendungsbereich</i>	139
2. <i>Datengrundlage</i>	140
E. Expertengespräche	142
1. <i>Anwendungsbereich</i>	142
2. <i>Auswahl der Gesprächspartner</i>	143
IV. Hypothese und untersuchungsleitende Fragestellungen	144
V. Durchführung der Untersuchung	146
A. Datenbankerstellung und Inhaltsanalyse	146
B. Aktenauswertung	147
C. Inhalt der Akteneinsicht	148
D. Reliabilität und Validität der Datengrundlage	148

Dritter Teil

Ergebnisse und Auswertung	151
I. Ergebnisse der Inhaltsanalyse	151
A. Fälle von 1981 bis 2008	151
1. <i>Die Wiedervereinigung</i>	153
2. <i>Änderungen der StPO und der höchstrichterlichen Rechtsprechung</i> ..	155
3. <i>Gesellschaftspolitische Einflussfaktoren</i>	158
4. <i>Fazit</i>	162
B. Von Ermittlungsmaßnahmen betroffene Medien	163
C. Beschuldigte Personengruppen der Ermittlungsverfahren	168
D. (In-)Direkte Betroffenheit von Journalisten	170

E. Journalistischer Kontext	173
F. Verbrechen und Vergehen	176
G. Tatvorwurf: Verrat von Dienstgeheimnissen	178
H. Art der durchgeführten Ermittlungsmaßnahmen	180
II. Ergebnisse der Aktenanalyse	183
A. Quantitative Aktenanalyse	183
1. Art der durchgeführten Ermittlungsmaßnahmen	183
2. Anzahl betroffener Journalisten	185
3. Ausgangspunkt der Ermittlungsverfahren	186
4. Beschuldigte Personengruppen der Ermittlungsverfahren	189
5. Tatvorwürfe	190
6. Richtervorbehalt	193
7. Praxis der Antragstellung	194
8. Von Ermittlungsmaßnahmen betroffene Medienbereiche	196
9. Journalistischer Kontext	197
a) Themenbereich der Berichterstattung	197
b) Art des Journalismus	199
10. Zeitlicher Ablauf der Ermittlungsverfahren	202
11. Anklage-, Einstellungs- und Verurteilungsquote	203
12. Umfang und Reichweite der Ermittlungsmaßnahmen	210
13. Erfolg der Ermittlungsverfahren	211
14. Zufallsfunde	215
B. Qualitative Aktenanalyse	216
1. Umfang der Beschlussbegründungen	217
2. Hinweis auf § 53 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 StPO	219
3. Begründung des Tatverdachts	223
4. Zweck, Ziel und Umfang der Ermittlungsmaßnahme	226
5. Verhältnismäßigkeitsprüfung	227
6. Gesamtübersicht: Qualitative Aktenanalyse	231
III. Ergebnisse der Expertengespräche	233
A. Staatsanwälte	233
1. Häufigkeit von Ermittlungsmaßnahmen	233
2. Anordnungsvoraussetzungen	234
3. Motivlage von Informanten	236
4. Reformvorschläge	237
B. Journalisten	237
1. Risikoeinschätzung	237
2. Motivlage von Informanten	238
3. Aktuelle Situation der Pressefreiheit	239
4. Auswirkungen strafrechtlicher Ermittlungsmaßnahmen	240
5. Reformvorschläge	241
C. Fazit Expertengespräche	242

Vierter Teil

Schlussfolgerungen	245
Anhang	249
I. Zeugniszwang	249
II. Verdeckte Ermittlungsmaßnahmen	250
III. Öffentliche Bekanntgabe eines Tatverdächtigen	252
IV. BND-Untersuchungsausschuss	253
Tabellenverzeichnis	255
Abbildungsverzeichnis	255
Literaturverzeichnis	259

Einleitung

Die vorliegende Arbeit befasst sich mit strafrechtlichen Ermittlungsverfahren unter Beteiligung von Journalisten¹ und greift auf einer empirischen Grundlage einen besonderen Interessenkonflikt auf, der sich in der Durchführung strafrechtlicher Ermittlungsmaßnahmen gegenüber Journalisten äußert.

Die Durchführung strafrechtlicher Ermittlungsmaßnahmen gegenüber Journalisten hat seit der „Spiegel-Affäre“² 1962 immer wieder in Öffentlichkeit, Medien und Justiz eine beachtliche Resonanz erfahren. Kommt es zu Ermittlungsmaßnahmen gegenüber den in § 53 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 StPO³ genannten Personen, ist das mediale Interesse regelmäßig groß. Das sich in derlei Ereignissen offenbarende Spannungsverhältnis zwischen Journalismus, Pressefreiheit und Strafverfolgung zeigt zahlreiche Interessenkonflikte auf, die in der Rechtspraxis in einem Abwägungsprozess in ein ausgewogenes Verhältnis zu bringen sind. Die Kriminalisierung von Journalisten, die unberechtigte Durchsichtung von Redaktions- und Privaträumen der Journalisten und die Beschlagnahme von Recherchematerialien sowie die lediglich formelhafte Begründung und Überprüfung von Durchsuchungsbeschlüssen und Anträgen sind in diesem Zusammenhang oft erhobene Vorwürfe. Diskussionsanlass boten zuletzt die Fälle *Cicero*⁴ und *Wolfsburger Allgemeine Zei-*

¹ Aus Gründen der besseren Lesbarkeit wird in dieser Arbeit in der Regel das generische Maskulinum überall dort verwendet, wo die Angabe des Geschlechts für den Sinn des Textes unerheblich ist. Soweit nicht anders erwähnt, bezieht sich die Darstellung jedoch auf Männer und Frauen gleichermaßen.

² In Ausgabe 41/1962 des Nachrichtenmagazins *Der Spiegel* berichtete *Conrad Ahlens* unter dem Titel „Bedingt abwehrbereit“ über die eingeschränkten Verteidigungsmöglichkeiten der Bundeswehr gegenüber dem Warschauer Pakt. Mit Hinweis auf Ergebnisse einer NATO-Untersuchung wurde berichtet, dass die Bundesrepublik Deutschland gegenüber dem Warschauer Pakt nicht abwehrfähig sei und dass ein Angriff nur mit Hilfe westlicher Atomraketen abgewehrt werden könne. Nach Ansicht des Bundesverteidigungsministeriums basierte dieser Artikel über „Fallex 62“ auf streng geheimen internen Dokumenten. Am 23.10.1962 wurde Haftbefehl gegen mehrere Redakteure sowie den Herausgeber und Chefredakteur *Rudolf Augstein* erlassen. Am 26. Oktober wurden die Räume des *Spiegel* in Hamburg von der Polizei durchsucht.

³ „Zur Verweigerung des Zeugnisses sind ferner berechtigt [...] Personen, die bei der Vorbereitung, Herstellung oder Verbreitung von Druckwerken, Rundfunksendungen, Filmberichten oder der Unterrichtung oder Meinungsbildung dienenden Informations- und Kommunikationsdiensten berufsmäßig mitwirken oder mitgewirkt haben.“

⁴ Im September 2005 ließ die Staatsanwaltschaft Potsdam die Redaktionsräume des Magazins durchsuchen. Anlass war ein Artikel über einen jordanischen Terroristen.

tung⁵ sowie Ermittlungsverfahren im Zusammenhang mit Veröffentlichungen aus Akten des BND-Untersuchungsausschusses gegen mindestens 17 Journalisten im August 2007.⁶ Auch die Initiative zur Schaffung einer „Europäischen Charta für Pressefreiheit“, die am 25. Mai 2009 von 48 Chefredakteuren und leitenden Journalisten aus 19 Staaten in Hamburg beschlossen und unterzeichnet wurde, macht deutlich, welche Bedeutung das Thema für die Presse und andere Medien hat.⁷

In der öffentlichen Diskussion wird regelmäßig die Frage aufgeworfen, ob bei strafrechtlichen Ermittlungsmaßnahmen gegen Journalisten ein ausreichender Schutz der grundgesetzlich verbürgten Pressefreiheit (Art. 5 Abs. 1 GG) gegeben ist. Häufig wird der Vorwurf erhoben, die durchgeführten Ermittlungsmaßnahmen verfolgten einzig den Zweck, „undichte“ Stellen im Staatsapparat zu identifizieren, die Informationsbeschaffung für Journalisten zu erschweren und sogar kritische Berichtersteller einzuschüchtern. Um das Vorgehen der Strafverfolger zu rechtfertigen, würden Tat- und Beihilfevorwürfe gegenüber Journalisten konstruiert, um auf diese Weise den Zugriff auf Informationen mit Mitteln des Strafprozessrechts zu ermöglichen und das journalistische Zeugnisverweigerungsrecht zu umgehen.⁸

Im Rahmen dieser Untersuchung werden die oben aufgeworfenen Fragen im Hinblick auf strafprozessuale Ermittlungsmaßnahmen gegenüber Presseorganen und ihren Mitarbeitern empirisch untersucht. Die vorliegende Arbeit folgt damit einer Reihe von Forschungsprojekten, die sich die empirische Erforschung strafprozessualer Ermittlungsmaßnahmen zur Aufgabe gesetzt haben.⁹ Ziel der Untersuchung ist es, eine Bestandsaufnahme der Situation strafprozessualer Ermittlungsmaßnahmen gegenüber Journalisten und Medienmitarbeitern zu erstellen und damit zu einer besseren Beurteilung der Forderungen nach einem verstärkten Schutz der zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigten Personen nach § 53 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 StPO beizutragen. Forderungen nach einer Stärkung des publizistischen Zeugnisverweigerungsrechts und Beschlagnahmeverbots wurden zuletzt insbesondere im Zusammenhang mit dem Regierungsentwurf eines Gesetzes zur „Neuregelung der Telekommunikati-

⁵ Im Oktober 2003 kam es zur Abfrage von Telefonverbindungsdaten bei Redakteuren der *Wolfsburger Allgemeinen Zeitung (WAZ)*. Anlass der Ermittlungen waren offenbar Veröffentlichungen über laufende Ermittlungen der Polizei in zwei Kriminalfällen.

⁶ *Birkner* 2006, 109 f.; *Leicht*, Die Zeit, 06.10.2005, Nr. 41; *Leicht*, Zeit online, 17.10.2005; Meldung in Spiegel online (unbekannter Autor), 02.08.2007, „Ermittlungen gegen Journalisten“, im Internet abrufbar unter: <http://www.spiegel.de/politik/deutschland/0,1518,497918,00.html> [17.06.2010]; Meldung in Spiegel online (unbekannter Autor), 03.08.2007, „Staatsanwälte ermitteln auch gegen Abgeordnete“, <http://www.spiegel.de/politik/deutschland/0,1518,498011,00.html> [17.06.2010]; in dem Artikel wird Oberstaatsanwalt *Rüdiger Bagger* von der Staatsanwaltschaft Hamburg mit den Worten zitiert: „Nach dem ‚Cicero‘-Urteil ist ein solches Verfahren Quatsch“.

⁷ Wortlaut der „European Charter on Freedom of the Press“; <http://www.pressfreedom.eu/de/index.php> [14.09.2009].

⁸ Gesetzentwurf der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen, BT-Drucks. 16/576, 5.

⁹ So beispielsweise auch *Meyer-Wieck* 2004; *Pehl* 2008.

onsüberwachung und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen sowie zur Umsetzung der Richtlinie 2006/24/EG“¹⁰ erhoben.¹¹ Auch der Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und FDP für die 17. Legislaturperiode¹² enthält entsprechende Absichtserklärungen.¹³ Im April 2010 wurde bekannt, dass die Bundesjustizministerin, *Sabine Leutheusser-Schnarrenberger*, plant, ein „Gesetz zur Stärkung der Pressefreiheit“ zu entwerfen. Inhaltlich soll sich der Gesetzentwurf mit Fragen der Beihilfe zum Geheimnisverrat sowie den Beschlagnahmeregeln befassen.

Im ersten Teil der Arbeit werden Grundlagen der Pressefreiheit sowie der bei strafrechtlichen Ermittlungen unter Beteiligung von Journalisten häufig zur Anwendung kommenden strafprozessualen Ermittlungsmaßnahmen erörtert. Der geschichtliche Hintergrund, die Bedeutung der Pressefreiheit, die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sowie einfachgesetzliche Rechtsgrundlagen des materiellen Strafrechts und des Strafprozessrechts werden hierbei berücksichtigt. Im zweiten Teil werden der Untersuchungsgegenstand, die Methodik und die Durchführung der Untersuchung geschildert. Der dritte Teil der Arbeit stellt die Grunddaten und Ergebnisse der Untersuchung dar und gibt Einblick in die praktische Durchführung strafprozessualer Ermittlungsmaßnahmen gegenüber Journalisten und Medienmitarbeitern. Im Anhang findet sich eine Sammlung von Fällen, die aufgrund ihrer rechtlichen oder sachverhaltsspezifischen Besonderheiten erwähnenswert sind.

Arbeiten, die bisher zu diesem Themenbereich erschienen sind, befassen sich mit Rechtsproblemen der Pressefreiheit im Verhältnis zu strafprozessualen Ermittlungsmaßnahmen aus rechtsdogmatischer Sicht. Empirische Untersuchungen zur Anwendung strafprozessualer Ermittlungsmaßnahmen gegenüber Rundfunk und Presse liegen in dem hier durchgeführten Umfang bislang nicht vor. Der Deutsche Journalisten-Verband (DJV) veröffentlicht auf seiner Homepage eine Liste mit Fällen, in denen Journalisten von Ermittlungsmaßnahmen betroffen waren. Zudem wird eine Auswertung der dargestellten Fälle veröffentlicht, allerdings handelt es sich dabei nur um eine summarische Erfassung und Auswertung. Weitergehende Informationen hinsichtlich der Anwendungshäufigkeit strafprozessualer Ermittlungsmaßnahmen gegenüber Journalisten liegen dagegen nicht vor.

¹⁰ BT-Drucks. 16/5846.

¹¹ Stellungnahme der Bürgerrechtsvereinigung Humanistische Union zum Regierungsentwurf eines „Gesetzes zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen sowie zur Umsetzung der Richtlinie 2006/24/EG“; BT-Drucks. 16/5846, 20 f.

¹² Am 27.10.2009 konstituierte sich der 17. Deutsche Bundestag.

¹³ Koalitionsvertrag der CDU, CSU und FDP für die 17. Legislaturperiode, 99, Rn. 4961 ff.: „Wir stärken die Pressefreiheit. Dazu werden wir insbesondere im Strafgesetzbuch sicherstellen, dass sich Journalisten künftig nicht mehr der Beihilfe zur Verletzung des Dienstgeheimnisses strafbar machen, wenn sie ihnen vertraulich zugeleitetes Material veröffentlichen. Darüber hinaus stärken wir den Beschlagnahmeschutz für Journalisten. Künftig wird eine Beschlagnahme nur noch bei einem dringenden Tatverdacht gegen den Journalisten möglich sein.“

Erster Teil

Geschichte, verfassungsrechtlicher Hintergrund und Rechtsgrundlagen

I. Geschichtliche Entwicklung der Pressefreiheit und des publizistischen Zeugnisverweigerungsrechts

Die Einführung strafprozessualer Privilegien für Publizisten und die Entwicklung des Instituts der Pressefreiheit im deutschen Recht in ihrer heutigen Form nahm geraume Zeit in Anspruch und dauert bis heute an. So beruht die heute in § 53 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 StPO enthaltene Regelung des publizistischen Zeugnisverweigerungsrechts auf der im Jahr 1926 entstandenen Vorschrift des § 53 Abs. 1 Ziff. 4 StPO, die in ihrer Entwicklung wiederum bis in die Mitte des 19. Jahrhunderts zurückreicht.¹⁴ Nicht zuletzt aufgrund der sich stetig weiterentwickelnden Möglichkeiten neuer Medien sind die Regelungen des Presserechts im Allgemeinen und des Strafprozessrechts im Besonderen einem steten Wandel und einer kontinuierlichen Entwicklung unterworfen. Der folgende Überblick macht deutlich, dass Presseprivilegien über die Jahre und politischen Systeme hinweg heftig umstritten und alle beteiligten Gruppen und Interessenverbände stets daran interessiert waren, ihre (rechts-)politischen Ansichten in den jeweils geltenden Gesetzen zu verankern.

A. Pressefreiheit im Kaiserreich (1871-1918)

Der Umgang der staatlichen Stellen im Kaiserreich gegenüber der Presse war geprägt durch die Furcht der Obrigkeit vor einer freien, keiner Kontrolle unterliegenden Presse. Bei dem Versuch, das Berufsgeheimnis der Pressearbeit zu „durchleuchten“ und die als gefährlich empfundene Anonymität von Presseerzeugnissen zu bekämpfen, wurde neben der Impressumspflicht zunehmend der sogenannte Zeugniszwang eingesetzt.¹⁵ Nach Abschaffung des „Präventivmittels“ der Zensur als Folge der Revolution von 1848 durch Art. 24 der Preußischen Verfassung vom 5. Dezember 1848 verblieb der Zeugniszwang als „das praktikabelste Mittel, um

¹⁴ Möhl 1963, 22.

¹⁵ Dunkhase 1998, 17; Löffler/Wenzel/Sedelmeier/Achenbach/Dörner 1997, § 23 LPG, Rn. 8; bereits die Kriminalordnung für die preußischen Staaten vom 11.12.1805 hatte in § 7 die uneingeschränkte Zeugnispflicht für jedermann festgeschrieben: Neumann 2005, 194; Möhl 1963, 28 (Abdruck des Wortlauts des § 7 der Kriminalordnung der preußischen Staaten).

der Presse in empfindlicher Weise zu Leibe zu gehen“.¹⁶ Der Zeugniszwang und entsprechende straf- und disziplinarrechtliche Regelungen schufen die Möglichkeit, nachträglich gegen die Presse vorzugehen.¹⁷ Zur Anwendung kam der Zeugniszwang nach Einleitung eines Strafverfahrens (häufig gegen Unbekannt). Nach Verfahrenseinleitung bestand dann die Möglichkeit, Pressemitarbeiter durch die Verhängung von Zwangsgeld oder Beugehaft zu zwingen, die Autoren von Texten oder ihre Informationsquellen preiszugeben.¹⁸ Mit dem Mittel des Zeugniszwangs gegenüber der Presse wurden im Wesentlichen zwei Zielrichtungen verfolgt. Zum einen sollten die Verfasser von strafrechtlich relevanten Artikeln identifiziert werden, um diese einer Bestrafung zuzuführen, zum anderen ging es den Behörden darum, Informanten der Presse innerhalb des Staatsapparats aufzuspüren.¹⁹ Insbesondere die Identifizierung „undichter Stellen“ in staatlichen Behörden unter dem Vorwand der Ermittlungen gegen Journalisten ist auch heute noch ein gegenüber den Strafverfolgungsbehörden oft erhobener Vorwurf. Der geschilderte Konflikt ist somit keineswegs ein neues Phänomen im Bereich der Presseberichterstattung.

Die Repressionsmaßnahmen gegenüber der Presse im Kaiserreich verliefen weitgehend erfolglos. Aus dem Selbstverständnis der Presse heraus sowie aufgrund von Standespflichten entwickelte sich ein Ehrenkodex, der die Preisgabe von Quellen und Informanten zu unterbinden suchte. Auch wurden von den Mitarbeitern der Presse entsprechende Vorsichtsmaßnahmen getroffen. Zum Teil ging man dabei so weit, Geschäftsbücher und Korrespondenzverzeichnisse zu vernichten, um eine Identifizierung von Informanten unmöglich zu machen.²⁰

Aufgrund der Regelungen zur Gesetzgebungskompetenz der Reichsverfassung²¹ bot sich nach der Reichsgründung 1871 erstmals die Möglichkeit, den Schutz der Pressefreiheit durch eine in ganz Deutschland geltende Regelung zu kodifizieren.²² Im Rahmen der Beratungen zum Reichspressegesetz (RPG) wurde zum ersten Mal versucht, ein Zeugnisverweigerungsrecht für Presseangehörige²³ in ganz Deutschland zu verankern. Dass das RPG schließlich ohne ein entsprechendes Zeugnisver-

¹⁶ *Dunkhase* 1998, 18; *Giesen* 1906, 6.

¹⁷ *Möhl* 1963, 23.

¹⁸ *Löffler/Wenzel/Sedelmeier/Achenbach/Dörner* 1997, § 23 LPG Rn. 8; *Möhl* 1963, 23: Der erste nachweisbare Zeugniszwangsfall ereignete sich im Jahre 1850 beim „Koburger Tagblatt“. Durch zwangsweise beigetriebene Geldstrafen sollte ein Redakteur den Namen eines Autors nennen. Als er dies verweigerte, wurde ihm eröffnet, dass er bis zur Namensnennung in Haft zu nehmen sei.

¹⁹ *Dunkhase* 1998, 18; *Löffler/Wenzel/Sedelmeier/Achenbach/Dörner* 1997, § 23 LPG; § 53 StPO Rn. 21.

²⁰ *Dunkhase* 1998, 18.

²¹ Art. 4 Nr. 16 der Reichsverfassung vom 16.04.1871.

²² *Dunkhase* 1998, 21.

²³ § 23 des RPG-Entwurfs: „Der Redakteur, Verleger und Drucker sind berechtigt, das Zeugnis über die Person des Verfassers, Herausgebers und Einsenders zu verweigern“.

weigerungsrecht für Pressemitarbeiter beschlossen wurde, war auf den Widerstand des Bundesrats, bestehend aus den Vertretern der nicht demokratisch legitimierten Regierungen der einzelnen Bundesstaaten sowie der Reichsregierung unter Reichskanzler *Bismarck* zurückzuführen.²⁴ Ein zum Zeugnisverweigerungsrecht korrespondierender Beschlagnahmeschutz wurde zum damaligen Zeitpunkt in der politischen Diskussion noch nicht gefordert.²⁵

Nachdem die Verankerung eines presserechtlichen Zeugnisverweigerungsrechts im RPG gescheitert war, wurde anschließend versucht, ein Zeugnisverweigerungsrecht im Rahmen der Beratungen zur Strafprozessordnung (StPO) zu schaffen.²⁶ Auch hiergegen wandte sich erneut der Bundesrat. Dem Reichstag wurde brieflich der Beschluss des Bundesrats mitgeteilt, die entsprechende Regelung zum Zeugnisverweigerungsrecht für unannehmbar zu erklären. Somit blieb auch die StPO ohne Zeugnisverweigerungsrecht für Presseangehörige.²⁷

Zusammenfassend lässt sich für die Zeit bis 1918 sagen, dass der Zeugniszwang im Wesentlichen als staatliches Unterdrückungsinstrument im Kampf gegen die freie Presse eingesetzt wurde. Das (vorgeschobene) allgemeine Strafverfolgungsinteresse des Staates spielte kaum eine Rolle. Dies zeigte sich darin, dass kein Fall bekannt wurde, in dem die Zeugenaussage eines Presseangehörigen zur Aufklärung einer schweren Straftat nicht staatsbezogener Art erzwungen werden sollte.²⁸ Im Vordergrund stand der Versuch des Staates, Informanten aus den Reihen des Staatsapparates zu identifizieren. Auffallend ist, dass die damals verwendeten Argumente zwischen Befürwortern und Gegnern eines pressespezifischen Zeugnisverweigerungsrechts auch heute noch verwendet werden. Dies ist in Anbetracht der widerstreitenden Interessen und Rechtsgüter wenig überraschend. Seit jeher stehen sich die Interessen der Presse an der Aufdeckung möglicher Missstände in einer Demokratie als „vierte Gewalt“²⁹ und das Interesse des Staates an einer Sicherung der Strafverfolgung und Funktionsfähigkeit des Staatsapparates gegenüber. Diese sich zum Teil konträr gegenüberstehenden Standpunkte finden sich auch heute noch in der politischen Diskussion. Der Gesetzgeber und die Interessenvertreter der Presse befinden sich auch in der heutigen Zeit in einem ständigen Reibungsprozess, um die betroffenen Rechtsgüter im Rahmen einer Abwägung in angemessene Relationen zueinander zu setzen. Wie noch zu zeigen sein wird, bietet der verfassungs-

²⁴ *Dunkhase* 1998, 23.

²⁵ *Dunkhase* 1998, 29.

²⁶ *Dunkhase* 1998, 24.

²⁷ *Dunkhase* 1998, 27.

²⁸ *Dunkhase* 1998, 19.

²⁹ *Baumann* 1989, 49: „*Jean-Jacques Rousseau* hatte in vielen seiner Reden die öffentliche Meinung, deren Träger und Medium schließlich die Presse ist, als ‚vierte Grundsäule des Staates‘ bezeichnet“. In Kombination mit der von *Baron de Montesquieu* entwickelten Gewaltenteilungslehre spricht man heute von den Medien als „vierter Gewalt“ im Staate.

rechtlich vorgegebene Rahmen des Grundgesetzes hierbei einen sehr weiten Spielraum. Diesen Spielraum inhaltlich auszufüllen, ist keine rein juristische, vielmehr eine *rechtspolitische* Aufgabenstellung der am politischen Diskurs beteiligten Personen.

B. Pressefreiheit in der Weimarer Republik (1918/19-1933)

Die Weimarer Reichsverfassung (WRV) gewährleistete in Art. 118 die Meinungs- und Pressefreiheit.³⁰ Schon damals wurde die Meinungs- und Pressefreiheit nicht vorbehaltlos gewährt. Die in der Strafprozessordnung (StPO) geregelten Vorschriften zum Zeugniszwang stellten „allgemeine Gesetze“ i.S.d. Schrankenregelung des Art. 118 WRV dar. Von erheblicher Bedeutung war darüber hinaus auch die Regelung des Art. 48 Abs. 2 WRV³¹ (sogenannter Diktaturvorbehalt), wonach unter anderem auch Art. 118 WRV vom Reichspräsidenten und bei Gefahr im Verzug nach Abs. 4 i.V.m. Abs. 2 von den Landesregierungen bei erheblicher Störung oder Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung vorübergehend ganz oder zum Teil außer Kraft gesetzt werden konnte.³² Diese Regelung beinhaltete neben dem Zeitungsverbot, der Beschlagnahme, dem Veröffentlichungsverbot etc. auch die Entfernung von Redakteuren oder die Vorzensur.³³ Weitere Einschränkungen ermöglichte schließlich das Gesetz zum Schutze der Republik vom 23. Juli 1922. Es erweiterte die Befugnisse zur Beschlagnahme und das Verbot von periodischen

³⁰ Art. 118 Abs. 1 S. 1 WRV: „Jeder Deutsche hat das Recht, innerhalb der Schranken der allgemeinen Gesetze seine Meinung durch Wort, Schrift, Druck, Bild oder in sonstiger Weise frei zu äußern“; *Dunkhase* 1998, 29.

³¹ Wortlaut Art. 48 WRV:

- (1) Wenn ein Land die ihm nach der Reichsverfassung oder den Reichsgesetzen obliegenden Pflichten nicht erfüllt, kann der Reichspräsident es dazu mit Hilfe der bewaffneten Macht anhalten.
- (2) Der Reichspräsident kann, wenn im Deutschen Reich die öffentliche Sicherheit und Ordnung erheblich gestört oder gefährdet wird, die zur Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung nötigen Maßnahmen treffen, erforderlichenfalls mit Hilfe der bewaffneten Macht einschreiten. Zu diesem Zwecke darf er vorübergehend die in den Artikeln 114, 115, 117, 118, 123, 124 und 153 festgesetzten Grundrechte ganz oder zum Teil außer Kraft setzen.
- (3) Von allen gemäß Abs. 1 oder Abs. 2 dieses Artikels getroffenen Maßnahmen hat der Reichspräsident unverzüglich dem Reichstag Kenntnis zu geben. Die Maßnahmen sind auf Verlangen des Reichstages außer Kraft zu setzen.
- (4) Bei Gefahr im Verzuge kann die Landesregierung für ihr Gebiet einstweilige Maßnahmen der in Abs. 2 bezeichneten Art treffen. Die Maßnahmen sind auf Verlangen des Reichspräsidenten oder des Reichstages außer Kraft zu setzen.
- (5) Das Nähere bestimmt ein Reichsgesetz.

³² *Dunkhase* 1998, 31.

³³ *Dunkhase* 1998, 31.

Druckschriften über mehrere Wochen oder gar Monate.³⁴ Durch eine spätere Erweiterung wurde die Verbotsmöglichkeit wegen Verstoßes gegen die Vorschriften des Hochverrats eingeführt. Darüber hinaus bewirkten zahlreiche auf Art. 48 Abs. 2 WRV gestützte Notverordnungen vielerlei Einschränkungen und Eingriffe in Art. 118 WRV.

Durch das Gesetz zur Änderung der StPO vom 27. Dezember 1926 kam es erstmals zur Einführung eines (wenn auch begrenzten) Zeugnisverweigerungsrechts für Presseangehörige im Strafverfahren durch Einführung des § 53 Abs. 1 Nr. 4 StPO. Das Zeugnisverweigerungsrecht bestand seinerzeit nur für „Veröffentlichungen“, im Umkehrschluss also nicht für unveröffentlichte Artikel.³⁵ Komplementiert wurde das Zeugnisverweigerungsrecht durch das (begrenzt wirksame) Beschlagnahmeverbot des § 97 StPO.³⁶ Der Beschlagnahmeschutz konnte jedoch auf diverse Arten umgangen werden. Unter anderem war der Schriftverkehr der zeugnisverweigerungsberechtigten Personen untereinander nicht geschützt. Auch die Geschäftsbücher eines Verlages, die beispielsweise über Honorarzahlungen an geschützte Autoren Auskunft geben konnten, waren nicht erfasst. Erst mit der Einführung eines korrespondierenden Beschlagnahmeschutzes wurde die bis heute bestehende Akzessorität zwischen Zeugnisverweigerungsrecht und Beschlagnahmeschutz eingeführt.³⁷

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass die Pressefreiheit in der parlamentarischen Demokratie der Weimarer Republik nicht den Stellenwert eingeräumt bekam, der in einem solchen politischen System zu erwarten gewesen wäre. Die bereits in der Kaiserzeit kontrovers geführte Debatte um den Schutz der Pressefreiheit wurde in der Zeit der Weimarer Republik nicht fortgesetzt. Dies war vermutlich der Tatsache geschuldet, dass die Weimarer Zeit durch starke politische Unruhen und Krisen gezeichnet war. In diesen politisch und wirtschaftlich angespannten Zeiten wurde offenbar dem verstärkten Interesse an staatlich protegierter innerer Sicherheit der Vorrang gegenüber der Privilegierung der Medienschaffenden eingeräumt. Dennoch stellten die (wenn auch lückenhaften) Regelungen zum Schutz des Pressegeheimnisses einen ersten Schritt auf dem Weg zur Aufhebung des Zeugniszwanges gegen die Presse dar und können wohl als Geburtsstunde des publizistischen Zeugnisverweigerungsrechts moderner Prägung bezeichnet werden. Die Tatsache der gesetzlichen Kodifizierung eines Zeugnisverweigerungsrechts bildete die Grundlage für eine Anerkennung der Presse als wichtigen Faktor des öffentlichen Lebens und „vierte Gewalt“ im demokratischen Staatsgebilde. Bereits damals wurde erkannt, dass es notwendig sei, die Erlangung vertraulicher Informationen sicherzustellen, um die der Presse zustehende Kontrollfunktion wirksam erfüllen zu

³⁴ *Dunkhase* 1998, 31, 32.

³⁵ *Dunkhase* 1998, 33.

³⁶ *Dunkhase* 1998, 35; *Häntzschel* 1927, § 20 Anm. 3. d) δ), 158.

³⁷ *Dunkhase* 1998, 37.

können. Dies geschah durch die getroffene gesetzliche Regelung, wenngleich diese lückenhaft war.³⁸

C. Pressefreiheit in der Zeit des Nationalsozialismus (1933-1945)

Sowohl das Zeugnisverweigerungsrecht als auch der Beschlagnahmeschutz (§§ 53 Abs. 1 Nr. 4, 97 StPO a.F.) blieben während der Zeit des Nationalsozialismus formell in Kraft.³⁹ Die bestehenden gesetzlichen Regelungen verblieben jedoch lediglich als „leere Hüllen“ im Gesetz, da es an einer freien, unabhängigen Presse fehlte. Insbesondere führten einzelne Regelungen des Schriftleitergesetzes⁴⁰ dazu, dass der materielle Inhalt des journalistischen Zeugnisverweigerungsrechts erheblich eingeschränkt wurde. So wurde insbesondere die Anonymität innerhalb der Schriftleitung aufgehoben. Im Fall von Verstößen gegen das Schriftleitergesetz wurden die Verantwortlichen mit Sanktionen belegt, die unter anderem auch zu einem Verbot der Berufsausübung führen konnten.⁴¹ Aufgrund der Art. 118 WRV außer Kraft setzenden Notstandsverordnungen des Reichspräsidenten zum Schutz von Volk und Staat vom 28. Februar 1933⁴² wurde insbesondere die politisch linksgerichtete Presse ausgeschaltet. Dies geschah durch gezielte Aktionen wie Besetzung und Zerstörung von Verlagsgebäuden sowie Misshandlungen, Verhaftungen und Ermordungen von Journalisten.⁴³ Allein 150 sozialdemokratische und kommunistische Zeitungen wurden verboten.⁴⁴

Mit dem Reichskulturkammergesetz vom 22. September 1933⁴⁵ und dem Schriftleitergesetz vom 04. Oktober 1933⁴⁶ wurden die Voraussetzungen für die Gleichschaltung der Presse geschaffen.⁴⁷ Alle Journalisten mussten von nun an Mitglieder der Reichspressekammer sein. Der streng hierarchische Aufbau der Pressekammer folgte dem sogenannten Führerprinzip. Hierdurch waren die Einflussmöglichkeiten hinsichtlich der Zulassung oder Nichtzulassung missliebiger Journalisten sichergestellt. Neben einer „deutsch-arischen Abstammung“ war die „Zuverlässigkeit und Eignung“⁴⁸ eines Journalisten Voraussetzung für die Mit-

³⁸ *Dunkhase* 1998, 36; *Häntzschel* 1928, 27.

³⁹ *Möhl* 1963, 35: Es kam zu keiner formellen Aufhebung des § 53 Abs. 1 Ziff. 4 durch das Schriftleitergesetz vom 04.10.1933.

⁴⁰ „Schriftleiter“ heute: Redakteur.

⁴¹ *Möhl* 1963, 36.

⁴² RGBI 1933, 83.

⁴³ *Dunkhase* 1998, 38.

⁴⁴ *Dunkhase* 1998, 38; *Hale* 1965, 87.

⁴⁵ RGBI 1933 I, 661.

⁴⁶ RGBI 1933 I, 713.

⁴⁷ *Baumann* 1989, 35 f.

⁴⁸ So in § 10 Reichskulturkammergesetz-Durchführungsverordnung.

gliedschaft in der Reichspressekammer.⁴⁹ Diese Floskel, bestehend aus gänzlich unbestimmten Rechtsbegriffen, eröffnete die Möglichkeit der willkürlichen Nichtzulassung unerwünschter Journalisten. Auch die weiteren gesetzlichen Regelungen dienten einzig dazu, den Einfluss der Machthaber bis in die kleinsten Arbeitsstrukturen der Presseorgane zu sichern. Aufgrund der direkten und unmittelbaren Kontrolle über den einzelnen Journalisten war einer freien und unabhängigen Presseberichterstattung die Grundlage entzogen.⁵⁰ Für die Bundesrepublik wurden hieraus klare Lehren gezogen. Eine dieser Lehren ist, dass heute Berufsorganisationen der Presse mit entsprechenden Zwangsmitgliedschaften und den daraus resultierenden Ausschlussmöglichkeiten mit zwangsläufigem Berufsverbot nicht existieren.⁵¹

D. Pressefreiheit in der Nachkriegs- und Besatzungszeit (1945-1949)

Die Regelung des § 53 Abs. 1 Nr. 4 StPO in der Fassung von 1926 wurde in den Besatzungszonen unterschiedlich gehandhabt. In der französischen und in der russischen Besatzungszone blieb die Vorschrift in Kraft. Hingegen bestand in der britischen und amerikanischen Besatzungszone kein Zeugnisverweigerungsrecht für Presseangehörige (wohl aber für Ärzte, Geistliche und Rechtsanwälte). Entsprechend fehlte es auch an einem korrespondierenden Beschlagnahmeschutz.⁵² Die Information der Bevölkerung wurde zunächst ausschließlich durch alliierte Militärzeitungen übernommen. Im Laufe der Zeit wurde das Pressewesen zunehmend in deutsche Hände zurückgelegt. Dies geschah durch die Vergabe von Zeitungslizenzen, wobei die Lizenzvergabe in den Besatzungszonen anhand unterschiedlicher Kriterien erfolgte. Während in den russisch besetzten Gebieten die neu gebildeten Parteien vorrangig behandelt wurden, legte man im amerikanisch besetzten Teil verstärkt Wert auf eine demokratische Gesinnung der Lizenznehmer. Durch die Vergabe der entsprechenden Lizenzen behielten die Alliierten die Kontrolle über die neu entstehende Presselandschaft.⁵³ Darüber hinaus wurde von den Militärbehörden eine entsprechende Vorzensur der Zeitungen vorgenommen. Diese wurde von den USA jedoch schon im September 1945 aufgegeben und von den französischen und britischen Behörden durch eine nachträgliche Begutachtung ersetzt. In der Folge waren es jedoch wiederum deutsche Politiker, Parteien, Regierungen und Behörden, die eine kritische Berichterstattung durch die Medien unterbinden wollten.⁵⁴

⁴⁹ *Dunkhase* 1998, 39; *Faustmann* 1990, 229.

⁵⁰ *Dunkhase* 1998, 41; *Stark* 1935, 8.

⁵¹ § 1 Abs. 4 LPG Baden-Württemberg: „Berufsorganisationen der Presse mit Zwangsmitgliedschaft und eine mit hoheitlicher Gewalt ausgestattete Standesgerichtsbarkeit der Presse sind unzulässig.“

⁵² *Dunkhase* 1998, 43.

⁵³ *Wagner* 1988, 69; *Dunkhase* 1998, 43.

⁵⁴ *Wagner* 1988, 69; *Dunkhase* 1998, 44.

Nachdem der Bayerische und der Hessische Landesgesetzgeber jeweils eigene Zeugnisverweigerungsverfahren kodifizierten, sah sich der Bundesgesetzgeber durch das Gesetz zur Wiederherstellung der Rechtseinheit vom 12. September 1950 veranlasst, die Regelung des § 53 Abs. 1 Nr. 4 StPO bundesweit wieder in Kraft zu setzen.⁵⁵ Hiermit wurde ein Zeugnisverweigerungsrecht, wie schon zu Weimarer Zeit, nur dann gewährt, wenn eine Veröffentlichung strafbaren Inhalts vorlag. Wie damals galt für unveröffentlichtes Material kein Zeugnisverweigerungsrecht.⁵⁶

II. Pressefreiheit in der Bundesrepublik Deutschland (1949 bis heute)

Der Schutz der Pressefreiheit in der Bundesrepublik wird durch verschiedenste Normen und Rechtssätze inhaltlich ausgestaltet und beeinflusst. Die Grundlagen der in der Zeit der Weimarer Republik geschaffenen Regelungen finden sich auch in den heute geltenden Vorschriften wieder. Neben dem Grundgesetz (GG) und den Verfassungen der Bundesländer bestimmen diverse Bundes- und Landesgesetze den normativen Schutz, die Reichweite und den Umfang der Pressefreiheit in der Bundesrepublik. Neben den materiellen Gesetzen gibt es auch Regelungen, die mit ihren Normen und Verhaltensregeln Ausdruck des beruflichen und ethischen Selbstverständnisses der Journalisten sind. Hierzu zählt beispielsweise der Pressekodex des Deutschen Presserats.

A. Verfassungsrechtlicher Schutz der Pressefreiheit, Art. 5 Abs. 1 GG

1. Einführung und Entstehungsgeschichte

Das Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland erkennt die Meinungs-, Informations- und Pressefreiheit als umfassendes Jedermannsrecht an.⁵⁷ Das Bundesverfassungsgericht betont den hohen Rang der Pressefreiheit und sieht diese als Wesenselement des freiheitlichen Staates und für die moderne Demokratie als unentbehrlich an⁵⁸:

„Die Freiheit der Medien ist konstituierend für die freiheitliche demokratische Grundordnung (vgl. BVerfGE 7, 198 <208>; 77, 65 <74>; stRspr). Eine freie Presse und ein freier Rundfunk sind daher von besonderer Bedeutung für den freiheitlichen Staat (vgl. BVerfGE 20, 162 <174>; 50, 234 <239 f.>; 77, 65 <74>). Dementsprechend gewährleistet Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG den im Bereich von Presse und Rund-

⁵⁵ *Dunkhase* 1998, 46; *Möhl* 1963, 38.

⁵⁶ *Dunkhase* 1998, 46.

⁵⁷ *Stober* 1980, 1, 3 ff.; *Bredel* 1997, 3; *Birkner* 2006, 110.

⁵⁸ *Bredel* 1997, 13; BVerfGE 50, 234 (239); BVerfGE 66, 116 (133); BVerfGE 20, 162 (174); BVerfGE 52, 283 (296).

funk tätigen Personen und Organisationen Freiheitsrechte und schützt darüber hinaus in seiner objektiv-rechtlichen Bedeutung auch die institutionelle Eigenständigkeit der Presse und des Rundfunks (vgl. BVerfGE 10, 118 <121>; 66, 116 <133>; 77, 65 <74 ff.>). Die Gewährleistungsbereiche der Presse- und Rundfunkfreiheit schließen diejenigen Voraussetzungen und Hilfstätigkeiten mit ein, ohne welche die Medien ihre Funktion nicht in angemessener Weise erfüllen können. Geschützt sind namentlich die Geheimhaltung der Informationsquellen und das Vertrauensverhältnis zwischen Presse beziehungsweise Rundfunk und den Informanten (vgl. BVerfGE 100, 313 <365> m.w.N.). Dieser Schutz ist unentbehrlich, weil die Presse auf private Mitteilungen nicht verzichten kann, diese Informationsquelle aber nur dann ergiebig fließt, wenn sich der Informant grundsätzlich auf die Wahrung des Redaktionsgeheimnisses verlassen kann (vgl. BVerfGE 20, 162 <176, 187>; 36, 193 <204>).⁵⁹

Hiernach ist der Schutz der Pressefreiheit auch ein Gradmesser für den Schutz und die Gewährleistung der Grund- und Menschenrechte sowie der demokratischen Entwicklung einer Gesellschaft. Der Grundgesetzgeber konnte sich an den oben dargestellten Regelungen der Weimarer Reichsverfassung orientieren, insbesondere an Art. 118 Abs. 1 S. 1 WRV.⁶⁰ Vom ursprünglichen Entwurf⁶¹ stark abweichend, wandelte sich die Meinungsfreiheit zu einem Jedermann-Grundrecht. Aufgrund der unmittelbar zurückliegenden Eindrücke und Erfahrungen mit den Mechanismen des Nationalsozialismus wurde das Recht auf Informationsfreiheit aus allen allgemein zugänglichen Quellen in Art. 5 GG aufgenommen.⁶² Im Gegensatz zum Recht der allgemeinen freien Meinungsäußerung hebt Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG die Presse- und Rundfunkfreiheit ausdrücklich hervor. Es gilt ein allgemeines Zensurverbot, Art. 5 Abs. 1 S. 3 GG.⁶³ Die Grundrechte der Meinungs- und Pressefreiheit werden nicht schrankenlos gewährt. Sie stehen unter dem Schrankenvorbehalt des Art. 5 Abs. 2 GG.

2. Grundrechtsträger der Pressefreiheit

Die Pressefreiheit als Jedermann-Grundrecht unterscheidet sich vom Grundrecht der allgemeinen Meinungsfreiheit dadurch, dass alle mit der Eigenart der Pressearbeit zusammenhängenden Tätigkeiten und Personen geschützt sind.⁶⁴ Der Schutzzumfang ist lückenlos, umfassend und weit zu verstehen. Er erfasst alle mit der Herstellung und Verbreitung von Druckerzeugnissen besonders verbundenen Tätigkei-

⁵⁹ „Cicero-Entscheidung“ des BVerfG, 1 BvR 538/06 und 1 BvR 2045/06 vom 27.02.2007, Absatz-Nr. 42.

⁶⁰ Dreier 2004, Art. 5 Rn. 6.

⁶¹ Art. 7 des Entwurfs des Verfassungskonvents auf Herrenchiemsee vom 10. bis 23.08.1948.

⁶² Dreier 2004, Art. 5 Rn. 6.

⁶³ Dreier 2004, Art. 5 Rn. 6.

⁶⁴ BVerfGE 10, 118 (121).

ten, einschließlich darauf gerichteter Hilfstätigkeiten.⁶⁵ Presseexterne Hilfstätigkeiten unterfallen nur dann dem Schutzbereich der Pressefreiheit, wenn sie typischerweise pressebezogen sind und aufgrund ihrer engen organisatorischen Bindung an die Presse für das freie Funktionieren der Presse notwendig sind und ein Eingriff sich zugleich auch auf die Meinungsverbreitung auswirkt. Auf die Pressefreiheit können sich Einzelverleger als natürliche Personen, Verlage als juristische Personen sowie alle anderen Personen, die in einer engen organisatorischen Bindung zu den geschützten Verhaltensweisen stehen, berufen.

3. Schutzbereich der Pressefreiheit

Der Begriff der Presse stellt zunächst im engeren Sinne auf alle zur Verbreitung an die Allgemeinheit bestimmten Druckerzeugnisse ab.⁶⁶ Die Presse unterscheidet sich gerade hierdurch von sonstigen Meinungsäußerungen in „Wort, Schrift oder Bild“ und auch von Rundfunk- und Filmsendungen. Der in Art. 5 Abs. 1 GG gemeinte Begriff der Presse im weiteren Sinne geht jedoch über diese enge Definition hinaus und ist im Hinblick auf die Fortentwicklung im Bereich der „Neuen Medien“ entwicklungs offen und weit zu verstehen.⁶⁷ Als Presseerzeugnisse gelten alle mittels der Buchdruckerpresse oder eines sonstigen zur Massenherstellung geeigneten Vervielfältigungsverfahrens hergestellten und zur Verbreitung bestimmten Schriften, besprochenen Tonträger, bildlichen Darstellungen mit und ohne Schrift, Bildträger und Musikalien mit Text oder Erläuterungen.⁶⁸ Geschützt werden sämtliche Verhaltensweisen, die mit der Verbreitung und Erzeugung von Presseprodukten im Zusammenhang stehen.⁶⁹ Der Schutzbereich erstreckt sich auch auf das Vertrauensverhältnis zwischen Pressemitarbeitern und deren Informanten.⁷⁰

4. Eingriff in den Schutzbereich

Ein Eingriff ist jede staatliche Maßnahme, die final in den Schutzbereich eines der jeweiligen Grundrechte regelnd eingreift, also beispielsweise die Tätigkeit der Presse- oder Rundfunkfreiheit verbietet oder durch Gebote oder Einschränkungen behindert.⁷¹ Auch faktische Beeinträchtigungen (nicht rechtlich regelnde staatliche

⁶⁵ Dreier 2004, Art. 5 Rn. 95 ff.; Birkner 2006, 110; hierzu auch schon das BVerfG 1959 in BVerfGE 10, 121.

⁶⁶ Dreier 2004, Art. 5 Rn. 89.

⁶⁷ Dreier 2004, Art. 5 Rn. 90.

⁶⁸ Dreier 2004, Art. 5 Rn. 89 ff.

⁶⁹ Sachs 2003, B5 Rn. 30.

⁷⁰ Birkner 2006, 110; BVerfGE 20, 126 (176, 187) = NJW 1966, 1603; BVerfGE 66, 116 (133 f.) = NJW 1984, 1741; BVerfGE 100, 313 (365) = NJW 2000, 55; Maunz 2009, Art. 5 Rn. 2 ff., 118 ff.

⁷¹ Dreier 2004, Art. 5 Rn. 124.

Maßnahmen) können von solchem Gewicht sein, dass sie rechtlich regelnden Eingriffen gleichgestellt werden müssen.⁷² Solche Eingriffe stellen etwa das heimliche Abhören von Gesprächen oder heimliche Aufnahmen auf Tonband dar.⁷³ Auch die gezielte Beobachtung und Registrierung des Informationsverhaltens einer Person kann durch einen damit einhergehenden Einschüchterungseffekt das Recht auf Informationsfreiheit beeinträchtigen.⁷⁴ Traditionell ist gerade das Recht der Pressefreiheit aufgrund seiner historischen Entwicklung vom Gedanken der Abwehr gegen staatliche Eingriffe und Beschränkungen geprägt. Ein Eingriff durch staatliche Maßnahmen ist insbesondere dort möglich, wo die von der Pressefreiheit geschützten verschiedenen Tätigkeiten beeinträchtigt werden. Klassische Beispiele hierfür sind die Beschlagnahme redaktioneller Unterlagen, die Durchsuchung von Redaktionsräumen, die Erzwingung von Aussagen über Pressetätigkeiten oder die sonstige Beeinträchtigung der Redaktionsarbeit.⁷⁵

5. Rechtfertigung von Eingriffen

Der Schutz der Pressefreiheit des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG wird nicht vorbehaltlos gewährleistet. Neben verfassungsimmanenten Schranken ist eine Einschränkung gemäß Art. 5 Abs. 2 GG durch allgemeine Gesetze, Gesetze zum Schutz der Jugend oder Gesetze zum Schutz der persönlichen Ehre möglich.⁷⁶

Allgemeine Gesetze in diesem Sinne sind alle Erscheinungsformen staatlicher (Außen-)Rechtssetzung im formellen und materiellen Sinne (parlamentarische Gesetze, Rechtsverordnungen und Satzungen).⁷⁷ In der *Lüth*-Entscheidung⁷⁸ definiert das Bundesverfassungsgericht allgemeine Gesetze als solche Rechtsnormen, die sich nicht gegen die Äußerung der Meinung als solche richten. Allgemeine Gesetze sind Rechtsnormen, die vielmehr dem Schutz eines schlechthin, ohne Rücksicht auf eine bestimmte Meinung zu schützenden Rechtsguts dienen und damit dem Schutz eines Gemeinschaftswerts, der gegenüber der Betätigung der Meinungsfreiheit den Vorrang hat. Der Entstehung von Sonderrechten gegen den Prozess der freien Meinungsbildung soll hierdurch entgegengewirkt werden.⁷⁹

⁷² Dreier 2004, Art. 5 Rn. 128.

⁷³ Dreier 2004, Art. 5 Rn. 129.

⁷⁴ Dreier 2004, Art. 5 Rn. 130.

⁷⁵ Dreier 2004, Art. 5 Rn. 132.

⁷⁶ Birkner 2006, 110; BVerfGE 20, 162 (187) = NJW 1966, 1603; BVerfG, NJW 2003, 1787 ff.

⁷⁷ Dreier 2004, Art. 5 Rn. 136 ff.

⁷⁸ BVerfGE 71, 206 (214).

⁷⁹ Dreier 2004, Art. 5 Rn. 138 ff.

6. Pressefreiheit in den Landesverfassungen

Die Verfassungen der Länder garantieren die Pressefreiheit ebenso wie Art. 5 Abs. 1 GG. Gemäß der Art. 31 und 142 GG gelten die Verfassungen der Länder fort, soweit sie mit den Garantien der Grundrechte im Grundgesetz übereinstimmen. Die Landesverfassungen enthalten entsprechende Garantien der Pressefreiheit. Die Baden-Württembergische Landesverfassung enthält in Art. 2 Abs. 1 einen allgemeinen Verweis auf die unmittelbare Geltung der Grundrechte des Grundgesetzes als Bestandteil der Landesverfassung und unmittelbar geltendes Recht. Die Bayerische Landesverfassung enthält in Art. 111 eine ausdrückliche Regelung zur Pressefreiheit. Entsprechendes gilt für die Regelungen der meisten anderen Landesverfassungen. Art. 28 Abs. 3 GG gewährleistet, dass die verfassungsmäßige Ordnung der Länder den Grundrechten entspricht. Den Länderverfassungen kommt insoweit keine eigenständige Bedeutung zu.

B. Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

Da Ermittlungsmaßnahmen zu erheblichen Eingriffen in die verfassungsrechtlich geschützten Rechte der Betroffenen führen, hat die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts von jeher eine maßgebliche Rolle in diesem Themenbereich eingenommen. Die folgende chronologische Übersicht gibt einen Überblick über die Rechtsprechungsentwicklung im Zusammenhang mit strafrechtlichen Ermittlungsmaßnahmen bei Presse und Rundfunk, beginnend mit der *Spiegel*-Affäre des Jahres 1962 bis hin zur *Cicero*-Entscheidung des Jahres 2007.

1. Der Spiegel – BVerfGE 20, 162

Den ersten und wohl auch einen der aufsehenerregendsten Fälle in der Geschichte der Bundesrepublik stellt die sogenannte *Spiegel*-Affäre des Jahres 1962 dar. In Ausgabe 41 des Jahres 1962 des Nachrichtenmagazins *Spiegel* berichtete *Conrad Ahlers* unter dem Titel „Bedingt abwehrbereit“ über die Verteidigungsbereitschaft der Bundeswehr gegenüber dem Warschauer Pakt. Mit Hinweis auf Ergebnisse einer NATO-Untersuchung wurde berichtet, dass die Bundesrepublik Deutschland gegenüber dem Warschauer Pakt nicht abwehrfähig sei, und dass ein Angriff nur mit Hilfe westlicher Atomwaffen abgewehrt werden könne. Nach Ansicht des Bundesverteidigungsministeriums basierte dieser Artikel über das militärische NATO-Planspiel „Fallex 62“ auf streng geheimen internen Dokumenten. Nach einer Strafanzeige gegen die *Spiegel*-Redaktion wegen Landesverrats wurde am 23. Oktober Haftbefehl gegen mehrere Redakteure sowie den Herausgeber und Chefredakteur, *Rudolf Augstein*, erlassen. Am 26. Oktober wurden die Redaktionsräume in Hamburg durch die Polizei besetzt und durchsucht. Der BGH lehnte eine Eröff-

nung des Hauptverfahrens gegen die Redakteure mit der Begründung ab, es lägen keine Beweise für einen wesentlichen Verrat von Staatsgeheimnissen vor. Der *Spiegel* erhob daraufhin Verfassungsbeschwerde und wollte feststellen lassen, dass mit der Durchsuchungsanordnung und Beschlagnahme gegen die Pressefreiheit verstoßen wurde. Die Verfassungsbeschwerde wurde mit Stimmgleichheit abgewiesen. Gleichwohl wurde der Schutz der Pressefreiheit vom Bundesverfassungsgericht zum ersten Mal in der *Spiegel*-Entscheidung angesprochen:

„Die in Art. 5 GG gesicherte Eigenständigkeit der Presse reicht von der Beschaffung der Information bis zur Verbreitung der Nachrichten und Meinungen (BVerfGE 10, 118 [121]; 12, 205 [260]). Deshalb gehört zur Pressefreiheit auch ein gewisser Schutz des Vertrauensverhältnisses zwischen Presse und privaten Informanten. Er ist unentbehrlich, da die Presse auf private Mitteilungen nicht verzichten kann, diese Informationsquelle aber nur dann ergiebig fließt, wenn sich der Informant grundsätzlich darauf verlassen kann, dass das ‚Redaktionsgeheimnis‘ gewahrt bleibt.“⁸⁰

Darüber hinaus äußerte sich das Gericht in seiner Entscheidung⁸¹ zu Aufgabe und Funktion einer freien Presse als Element eines freiheitlichen und demokratischen Staates:

„Eine freie, nicht von der öffentlichen Gewalt gelenkte, keiner Zensur unterworfenen Presse ist ein Wesenselement des freiheitlichen Staates; insbesondere ist eine freie, regelmäßig erscheinende politische Presse für die moderne Demokratie unentbehrlich. Soll der Bürger politische Entscheidungen treffen, muss er umfassend informiert sein, aber auch die Meinungen kennen und gegeneinander abwägen können, die andere sich gebildet haben. Die Presse hält diese ständige Diskussion in Gang; sie beschafft die Informationen, nimmt selbst dazu Stellung und wirkt damit als orientierende Kraft in der öffentlichen Auseinandersetzung.“⁸²

2. Presserechtliche Verjährungsfristen – BVerfGE 7, 56

In dem Beschluss vom 4. Juni 1957 (2 BvL 17/56) anlässlich der verfassungsrechtlichen Prüfung des § 15 BayPresseG⁸³ hatte sich das Gericht mit der nur sechsmo-
natigen Verjährungsfrist für Verbrechen und Vergehen, die durch die Verbreitung von Druckwerken strafbaren Inhalts begangen werden, zu befassen. Wie noch zu

⁸⁰ BVerfGE 20, 162 (176), Teilurteil des BVerfG vom 05.08.1966 – 1 BvR 586/62, 610/63 und 512/64 – Absatz Nr. 38.

⁸¹ Teilurteil des BVerfG vom 05.08.1966 – 1 BvR 586/62, 610/63 und 512/64.

⁸² Teilurteil des BVerfG vom 05.08.1966 – 1 BvR 586/62, 610/63 und 512/64 – Absatz Nr. 35.

⁸³ Bayerisches Pressegesetz vom 07.05.1874 (RGBl., 65) in der Fassung des Gesetzes vom 28.06.1935 (RGBl. I 839).

zeigen sein wird, stellen die presserechtlichen Verjährungsregelungen eine Besonderheit im strafrechtlichen System dar, die ihren Ursprung in der hier darzustellenden Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts haben.⁸⁴ Das Gericht hatte seinerzeit darüber zu entscheiden, ob die Sondervorschriften der presserechtlichen Verjährungsregelungen im Sinne der grundgesetzlichen Kompetenzverteilung zum Gebiet der „allgemeinen Rechtsverhältnisse der Presse“ (Art. 75 Ziff. 2 GG a.F.) oder zum Gebiet des Strafrechts bzw. des gerichtlichen Verfahrens (Art. 74 Ziff. 1 GG a.F.) zuzurechnen sind. Hiervon war abhängig, ob den Landesgesetzgebern die Gesetzgebungskompetenz zur Regelung strafrechtlicher Verjährungsfristen für Presseinhaltsdelikte zusteht oder nicht. Mit Inkrafttreten des Grundgesetzes am 23. Mai 1949 fand auf dem Gebiet des Pressewesens eine Verschiebung der Gesetzgebungskompetenzen statt. Art. 75 Nr. 2 GG gab dem Bund die Rahmengesetzgebungskompetenz für „die allgemeinen Rechtsverhältnisse der Presse“. Darüber hinaus haben aber die Länder die Gesetzgebungskompetenz für den Bereich des Presserechts gemäß Art. 70 Abs. 1 GG. Schwierigkeiten bereitete die Frage der Gesetzgebungskompetenz insbesondere im Zusammenhang mit der Regelung des Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG, wonach „das gerichtliche Verfahren“ Gegenstand der konkurrierenden Gesetzgebung ist.

Das Bundesverfassungsgericht entschied, dass die presserechtlichen Verjährungsregelungen im Sinne der grundgesetzlichen Kompetenzverteilung *nicht* dem Gebiet des Strafrechts und gerichtlichen Verfahrens zuzurechnen seien. Hiermit wurde den Landesgesetzgebern die Gesetzgebungskompetenz zugesprochen, eigene Verjährungsfristen für Pressedelikte zu normieren. Das Bundesverfassungsgericht entschied, dass durch die landesgesetzlichen Verjährungsregelungen nicht unberechtigt in die Gesetzgebungskompetenz des Bundes eingegriffen werde:

„Wegen ihrer besonderen Verknüpfung mit dem Pressewesen gehört die Verjährungsregelung i.S. der grundgesetzlichen Kompetenzverteilung zur Materie ‚allgemeine Rechtsverhältnisse der Presse‘ des Art. 75 Ziff. 2 GG.“⁸⁵

Eine Folge dieser Entscheidung ist, dass sich heute in den jeweiligen Pressegesetzen der Länder Sonderregelungen hinsichtlich der Verfolgungsverjährung sogenannter Presseinhaltsdelikte finden. Für diese Delikte werden die allgemeinen Verjährungsfristen des StGB verdrängt und durch die privilegierenden Regelungen der Landespressegesetze ersetzt. Darüber hinaus finden sich in den Landespressegesetzen Sonderregelungen für den Beginn der Verjährungsfrist, die § 78a StGB verdrängen. Es wird maßgeblich auf die erstmalige Veröffentlichung oder Verbreitung des Druckwerks mit strafrechtlich relevanten Inhalten abgestellt. Die Verfolgungs-

⁸⁴ Hierzu unten: Materielles Strafrecht; Verjährungsfristen.

⁸⁵ Beschluss des BVerfG vom 04.06.1957 – 2 BvL 17/56.

verjährung tritt also regelmäßig sechs Monate nach Veröffentlichung oder Verbreitung des Druckwerks ein.⁸⁶

3. Journalistisches Zeugnisverweigerungsrecht – BVerfGE 36, 193

Analog zur Frage der presserechtlichen Verjährungsfristen hatte das Bundesverfassungsgericht in dem Beschluss vom 28. November 1973 (2 – BvL 42/71) anlässlich der verfassungsrechtlichen Prüfung des § 22 Abs. 1 des hessischen „Gesetzes über die Freiheit und Rechte der Presse“ vom 20. November 1958 darüber zu entscheiden, in wessen Gesetzgebungskompetenz die Regelungsmaterie eines Zeugnis- und Aussageverweigerungsrechts für Angehörige der Presse fällt. Durch die Schaffung der grundgesetzlichen Gesetzgebungskompetenz im Jahr 1949 (hierzu oben) stellte sich die Frage, ob ein Zeugnisverweigerungsrecht und Beschlagnahmeverbot zugunsten Presseangehöriger als presserechtliche oder prozessrechtliche Fragestellung zu qualifizieren ist. Erstmals seit 1871 kamen für diese Regelungsmaterie unterschiedliche Gesetzgeber in Betracht.

Das Bundesverfassungsgericht kam zu der Entscheidung, das publizistische Zeugnisverweigerungsrecht als Bestandteil des Verfahrensrechts und nicht als Teil des materiellen Presse- bzw. Rundfunkrechts zu qualifizieren.⁸⁷ Das Gericht stellte damit klar, dass Vorschriften der Zeugnisverweigerung ihrem Wesen nach Bestandteil des Beweiserhebungsrechts der Verfahrensordnungen sind:

„Vorschriften über die Befugnis zur Zeugnisverweigerung sind ihrem Wesen nach Bestandteile des Beweiserhebungsrechts der Verfahrensordnungen. Das strafprozessuale Aussageverweigerungsrecht von Angehörigen der Presse gehört deshalb kompetenzrechtlich zum Bereich des gerichtlichen Verfahrens (Art. 74 Nr. 1 GG).“⁸⁸

Das Gericht erklärte damit die Regelung des § 22 des hessischen Pressegesetzes zum Zeugnisverweigerungsrecht von Angehörigen der Presseberufe für verfassungswidrig und nichtig.⁸⁹ Die landesrechtliche Gesetzgebungskompetenz zur Regelung der Presseangelegenheiten nach Art. 70 GG umfasst hiernach nicht das strafprozessuale Zeugnisverweigerungsrecht. Auf die sich hieraus ergebenden Wi-

⁸⁶ Teilweise wird in den landesgesetzlichen Regelungen zwischen Verbrechen (ein Jahr Verjährungsfrist) und Vergehen (sechs Monate Verjährungsfrist) unterschieden. Weitere Informationen zur Frage der Verjährungsfristen bei sogenannten Presseinhaltsdelikten unten: Materielles Strafrecht; Verjährungsfristen.

⁸⁷ *Löffler/Wenzel/Sedelmeier/Achenbach/Dörner* 1997, § 23 LPG Rn. 5.

⁸⁸ Beschluss des BVerfG vom 28.11.1973 – 2 BvL 42/71 – Absatz Nr. 33.

⁸⁹ Eine gleichlautende Entscheidung erfolgte durch das BVerfG hinsichtlich der Vorschriften des Hamburgischen Pressegesetzes vom 29.01.1965, Beschluss des BVerfG vom 13.02.1974 – 2 BvL 11/73.

dersprüche, insbesondere hinsichtlich der Entscheidung des Gerichts zur Frage der presserechtlichen Verjährungsregelungen (s.o.), wird noch einzugehen sein.

4. *Springer gegen Wallraff* – BVerfGE 66, 116

Dem Beschluss vom 25. Januar 1984 (1 BvR 272/81) lag ein Verfahren zwischen der Springer AG und dem Journalisten *Günter Wallraff* zugrunde. *Günter Wallraff* ist Autor des im Jahre 1977 erschienen Buches mit dem Titel „Der Aufmacher – Der Mann, der bei ‚Bild‘ Hans Esser war“, in dem er sich kritisch mit den journalistischen Methoden, der redaktionellen Arbeit und den Inhalten der *Bild*-Zeitung auseinandersetzt. Zum Zweck der Informationsbeschaffung ließ sich *Günter Wallraff* nach Veränderung seines äußeren Erscheinungsbildes unter dem Decknamen *Hans Esser* bei der „Bild“ als freier Mitarbeiter anstellen. Von März bis Juli 1977 arbeitete er als Journalist in der Redaktion der „Bild“ in Hannover.

Auch wenn es sich um eine Entscheidung handelt, die ihren Ausgang in einer zivilrechtlichen Streitigkeit hatte, nutzte das Gericht doch die Gelegenheit, sich zu grundsätzlichen Fragen der Reichweite des Schutzbereichs des Art. 5 GG zu äußern.

In seinem Beschluss befasste sich das Bundesverfassungsgericht im Kern mit der Frage, ob eine zivilgerichtliche Entscheidung mit dem Grundrecht der Pressefreiheit vereinbar ist, die es für rechtens hält, dass Informationen aus dem redaktionellen Bereich eines Presseorgans veröffentlicht werden, welche der Publizierende sich unter Täuschung über seine Identität und seine Absichten verschafft hat. In seinem Beschluss legte das Bundesverfassungsgericht erstmals ausdrücklich dar, dass der Schutzbereich des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG auch die Vertraulichkeit der Redaktionsarbeit eines Presseunternehmens umfasst:

„Der Schutzbereich des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG umfasst auch die Vertraulichkeit der Redaktionsarbeit eines Presseunternehmens.“⁹⁰

Das Gericht begründet seine Entscheidung mit der Gefahr, dass Informanten sich zurückziehen könnten, weil sie Indiskretionen als prinzipiell für sie bedrohlich empfinden könnten:

„Für die Bestimmung des Schutzbereichs der Pressefreiheit kommt es hiernach wesentlich darauf an, was notwendige Bedingung der Funktion einer freien Presse ist. Zu diesen Bedingungen gehört die Vertraulichkeit der Redaktionsarbeit. Hierfür spricht zunächst der enge Zusammenhang mit dem Informantenschutz: Auch wenn bei einer Aufdeckung von Interna der Redaktion nicht über Informanten berichtet wird, kann, wie der Verband Deutscher Zeitschriftenverleger in seiner Stellungnahme zutreffend ausgeführt hat, die Möglichkeit solcher Publikationen die Gefahr in

⁹⁰ Beschluss des BVerfG vom 25.01.1984 – 1 BvR 272/81 – Absatz Nr. 44.

sich tragen, Informationsquellen versiegen zu lassen. [...] Daß der Schutz der Vertraulichkeit der gesamten Redaktionsarbeit notwendige Bedingung einer freien Presse ist, ergibt sich unmittelbar, wenn die Grundrichtung dieses Schutzes in Betracht gezogen wird: diejenige gegen den Staat. Es wäre mit dem Grundrecht unvereinbar, wenn staatliche Stellen sich Einblick in die Vorgänge verschaffen dürften, welche zur Entstehung einer Zeitung oder Zeitschrift führen. In dieser Staatsgerichtetheit fällt die Vertraulichkeit der Redaktionsarbeit daher eindeutig in den Schutzbereich der Pressefreiheit.“⁹¹

5. Selbst recherchiertes Filmmaterial – BVerfGE 77, 65

Im Beschluss vom 1. Oktober 1987 (2 BvR 1434/86)⁹² hatte sich das Gericht mit den Vorschriften der Strafprozessordnung über die Beschlagnahme von Gegenständen, die sich im Gewahrsam von Angehörigen des Rundfunks befinden, in Bezug auf die Frage zu befassen, ob Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG grundsätzlich den Zugriff der Strafverfolger auf selbst recherchiertes Material verbiete.

Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde: Die beschwerdeführende Fernsehanstalt des öffentlichen Rechts (ZDF) entsandte Mitarbeiter zu einer Demonstration mit dem Auftrag, diese zum Zweck der filmischen Aufarbeitung zu dokumentieren. Während der Demonstration kam es zu schweren Ausschreitungen. Die Staatsanwaltschaft beim Landgericht Itzehoe leitete daraufhin Ermittlungsverfahren gegen Unbekannt wegen Landfriedensbruchs, versuchten Totschlags und Körperverletzung im Amt ein. Die Staatsanwaltschaft forderte von der Beschwerdeführerin im Laufe der Ermittlungen die Herausgabe von noch nicht veröffentlichtem Filmmaterial. Dies wurde von der Beschwerdeführerin abgelehnt. Gegen den daraufhin ergangenen Durchsuchungs- und Beschlagnahmebeschluss legte die Beschwerdeführerin erfolglos Rechtsmittel ein. Mit der daraufhin erhobenen Verfassungsbeschwerde machte die Beschwerdeführerin geltend, die Beschlüsse der unterinstanzlichen Gerichte verletzen sie in ihren Grundrechten aus Art. 2 Abs. 1, Art. 5 Abs. 1 S. 2, Art. 13 und Art. 14 GG. Die Beschwerdeführerin machte geltend, es liege ein unzulässiger Eingriff in das Redaktionsgeheimnis vor. Die Vertraulichkeit der Redaktionsarbeit sei eine unverzichtbare Voraussetzung für die grundgesetzlich garantierte Presse- und Rundfunkfreiheit.

Die Verfassungsbeschwerde war zulässig, aber unbegründet. Das Verfassungsgericht entschied, dass eine Verletzung des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG nicht vorliege. Das Gericht äußerte sich zunächst hinsichtlich der für die demokratische Grundordnung konstituierenden Wirkung der Rundfunkfreiheit aus Art. 5 GG:

⁹¹ Beschluss des BVerfG vom 25.01.1984 – 1 BvR 272/81 – Absatz Nr. 48, 49.

⁹² Sogenannter „ZDF-Beschluss“.

„Sie [Anm. d. Verfassers: die Rundfunkfreiheit] ist ebenso wie die Pressefreiheit, die Freiheit der Meinungsäußerung und die Informationsfreiheit schlechthin konstituierend für die freiheitliche demokratische Grundordnung (vgl. BVerfGE 7, 198 [208]; 10, 118 [121]; 12, 205 [259 ff.]; 20, 56 [97 f.]; 20, 162 [174 f.]; 27, 71 [81 f.]; 35, 202 [221]; 59, 231 [265 f.]).“⁹³

Im Folgenden führte das Bundesverfassungsgericht jedoch aus, dass die Vorschriften der StPO, soweit sie die Beschlagnahme selbst recherchierten Materials im Gewahrsam von Angehörigen des Rundfunks betreffen, nicht gegen Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG verstoßen. Zum Entscheidungszeitpunkt galten die folgenden gesetzlichen Regelungen:

§ 97 Abs. 5 StPO⁹⁴ enthielt ein Beschlagnahmeverbot, das sich auf die zeugnisverweigerungsberechtigten Personen des § 53 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 StPO bezog.⁹⁵ Dabei enthielten die gesetzlichen Regelungen für selbst erarbeitete Materialien weder ein Zeugnisverweigerungsrecht, noch sahen die Regelungen ein Beschlagnahmeverbot vor.⁹⁶

Das Bundesverfassungsgericht folgte in seiner Begründung der Rechtsauffassung der unterinstanzlichen Gerichte, wonach die gesetzlichen Regelungen keinen Schutz des selbst erarbeiteten und noch nicht veröffentlichten Redaktionsmaterials vorsehen.⁹⁷ Wortlaut, Normzweck und Entstehungsgeschichte der bestehenden Regelungen dienten ausschließlich dazu, den Schutz der Vertraulichkeit gegenüber den Informanten zu sichern.⁹⁸ Die gesetzlichen Regelungen und vom Gesetzgeber getroffenen Wertungen verstoßen nicht gegen Verfassungsrecht. Der Gesetzgeber war von Verfassungs wegen nicht gehalten, die Möglichkeit der Beschlagnahme selbst recherchierten Materials generell auszuschließen. Hierin liege insbesondere

⁹³ Beschluss des BVerfG vom 01.10.1987 – 2 BvR 1434/86 – Absatz Nr. 19.

⁹⁴ Fassung des „Gesetzes über das Zeugnisverweigerungsrecht der Mitarbeiter von Presse und Rundfunk“ vom 25.07.1975 (BGBl. I, 1973): „(5) Soweit das Zeugnisverweigerungsrecht der in § 53 Abs. 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 gilt entsprechend.“

⁹⁵ Der Wortlaut der Vorschrift zum Entscheidungszeitpunkt war: „(1) Zur Verweigerung des Zeugnisses sind ferner berechtigt [...] 5. Personen, die bei der Vorbereitung, Herstellung oder Verbreitung von periodischen Druckwerken oder Rundfunksendungen berufsmäßig mitwirken oder mitgewirkt haben, über die Person des Verfassers, Einsenders oder Gewährsmanns von Beiträgen und Unterlagen sowie über die ihnen im Hinblick auf ihre Tätigkeiten gemachten Mitteilungen, soweit es sich um Beiträge, Unterlagen oder Mitteilungen für den redaktionellen Teil handelt.“

⁹⁶ Beschluss des BVerfG vom 01.10.1987 – 2 BvR 1434/86 – Absatz Nr. 2-8.

⁹⁷ Beschluss des BVerfG vom 01.10.1987 – 2 BvR 1434/86 – Absatz Nr. 17.

⁹⁸ Beschluss des BVerfG vom 01.10.1987 – 2 BvR 1434/86 – Absatz Nr. 17.

kein Verstoß gegen die durch die Verfassung garantierte Freiheit der Berichterstattung durch Rundfunk und Fernsehen.⁹⁹ Die vom Gesetzgeber geschaffenen gesetzlichen strafprozessualen Regelungen entsprechen dem Gesetzesvorbehalt des Art. 5 Abs. 2 GG. So führt das Gericht aus:

„Die Vorschriften der Strafprozessordnung halten der Nachprüfung anhand des vor genannten Maßstabs stand. Die Entscheidung des Gesetzgebers, die Beschlagnahme selbsterarbeiteter Unterlagen der Presse und des Rundfunks grundsätzlich zuzulassen, ist von Verfassungs wegen nicht zu beanstanden. Sie ist durch überwiegende Belange der im Rechtsstaatsprinzip wurzelnden Pflicht zur Erforschung der Wahrheit im Strafprozess gerechtfertigt. Der durch die Verfassung absolut geschützte Bereich des Grundrechts aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG wird durch die strafprozessualen Vorschriften nicht berührt.“¹⁰⁰

Abschließend kam das Bundesverfassungsgericht im Rahmen einer Güterabwägung zwischen dem Grundrecht der Pressefreiheit und dem Rechtsstaatsprinzip zu dem Ergebnis, dass der Gesetzgeber von Verfassungs wegen nicht gezwungen war, ein über die bestehenden Regelungen hinausreichendes Zeugnisverweigerungsrecht oder Beschlagnahmeverbot strafprozessual zu kodifizieren.¹⁰¹

Diese Entscheidung des Gerichts machte deutlich, dass das Bundesverfassungsgericht dem Gesetzgeber einen weiten Handlungsspielraum im Rahmen der gesetzlichen Regelungen der Privilegien für Medienmitarbeiter im Strafprozess zusprach. Das Gericht stellte mit seiner Entscheidung klar, dass es bei der konkreten Ausgestaltung des Zeugnisverweigerungsrechts um eine rechtspolitische Entscheidung gehe, die der Gesetzgeber zu treffen hat. Die konkrete Ausgestaltung des journalistischen Zeugnisverweigerungsrechts ist nicht durch verfassungsrechtliche Vorgaben bestimmt.

6. Durchsuchungsanordnung I, II – BVerfGE 96, 27; 96, 44

Im Jahr 1997 äußerte sich das Bundesverfassungsgericht in zwei Entscheidungen zu den verfassungsrechtlichen Voraussetzungen richterlicher Durchsuchungs- und Beschlagnahmebeschlüsse sowie der Gültigkeitsdauer solcher Beschlüsse. Die den Entscheidungen zugrunde liegenden Sachverhalte weisen zwar keinen unmittelbaren Zusammenhang zu den hier untersuchten Berufsgruppen der Journalisten auf. Gleichwohl hatten die vom Bundesverfassungsgericht aufgestellten Grundsätze erhebliche Bedeutung für die Rechtsschutzmöglichkeiten der von Durchsuchungs- und Beschlagnahmebeschlüssen betroffenen Personen. Da es sich bei Ermittlungs-

⁹⁹ Beschluss des BVerfG vom 01.10.1987 – 2 BvR 1434/86 – Absatz Nr. 17.

¹⁰⁰ Beschluss des BVerfG vom 01.10.1987 – 2 BvR 1434/86 – Absatz Nr. 24.

¹⁰¹ Beschluss des BVerfG vom 01.10.1987 – 2 BvR 1434/86 – Absatz Nr. 22.

maßnahmen gegen Journalisten mit Abstand am häufigsten um Durchsuchungs- und Beschlagnahmemaßnahmen handelt, sind die im Folgenden dargestellten Entscheidungen von maßgeblicher Relevanz gerade auch für die hier untersuchten Fälle (siehe unten, Ergebnisdarstellung und Auswertung).

a) Durchsuchungsanordnung I

In seiner Entscheidung vom 30. April 1997 hatte das Bundesverfassungsgericht darüber zu urteilen, ob eine Beschwerde gegen eine richterliche Durchsuchungsanordnung alleine unter dem Gesichtspunkt der prozessualen Überholung als unzulässig verworfen werden darf (beispielsweise weil die Durchsuchung vollzogen ist und die Maßnahme sich deshalb erledigt hat).¹⁰² In der Entscheidung wurden drei Verfassungsbeschwerden zusammengefasst. Bei den Beschwerdeführern waren richterlich angeordnete Durchsuchungs- und Beschlagnahmemaßnahmen vollzogen worden. Gegen diese Ermittlungsmaßnahmen legten die Betroffenen jeweils Beschwerde ein. In allen Fällen verwarfen die Landgerichte die Beschwerden als unzulässig. Begründet wurden diese Entscheidungen mit der „prozessualen Überholung“ und damit, dass die Beschwerde aufgrund der bereits abgeschlossenen Durchsuchungsmaßnahme bzw. aufgehobenen Beschlagnahme „gegenstandslos“ geworden sei.

Das Bundesverfassungsgericht widersprach mit seiner Entscheidung den Rechtsauffassungen der Beschwerdegerichte. Das Gericht stellte in den Entscheidungsgründen klar, dass die Beschwerde gegen eine Ermittlungsmaßnahme nicht alleine deswegen als unzulässig verworfen werden darf, weil sie vollzogen ist und die Maßnahme sich deshalb erledigt hat. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts enthält Art. 19 Abs. 4 GG ein Grundrecht auf effektiven und lückenlosen richterlichen Rechtsschutz gegen Akte der öffentlichen Gewalt.¹⁰³ Ob ein solcher Rechtsschutz im konkreten Einzelfall zu gewähren ist, ist insbesondere eine Frage des Rechtsschutzinteresses des Betroffenen.¹⁰⁴ Ein solches Rechtsschutzinteresse ist jedoch nicht nur nach den von der Rechtsprechung bis dahin entwickelten Fallgruppen einer gegenwärtigen Beschwer, Wiederholungsgefahr oder einer fortdauernden Beeinträchtigung zu bejahen. Auch in Fällen tiefgreifender Grundrechtseingriffe, in denen die direkte Belastung durch den angegriffenen Hoheitsakt sich nach dem typischen Verfahrensablauf auf eine Zeitspanne beschränkt, in welcher der Betroffene die gerichtliche Entscheidung in der von der Prozessordnung gegebenen Instanz kaum erlangen kann, ist das Rechtsschutzinteresse zu beja-

¹⁰² Urteil des BVerfG vom 30.04.1997 – 2 BvR 817/90, 728/92, 802 und 1065/95.

¹⁰³ Urteil des BVerfG vom 30.04.1997 – 2 BvR 817/90, 728/92, 802 und 1065/95 – Absatz Nr. 47.

¹⁰⁴ Urteil des BVerfG vom 30.04.1997 – 2 BvR 817/90, 728/92, 802 und 1065/95 – Absatz Nr. 49.

hen.¹⁰⁵ Tiefgreifende Grundrechtseingriffe kommen insbesondere bei Anordnungen in Betracht, die das Grundgesetz – wie beispielsweise in Fällen des Art. 13 Abs. 2 GG – vorbeugend dem Richter vorbehalten hat.¹⁰⁶ Jede der oben genannten Beschwerden gegen richterliche Durchsuchungsbeschlüsse betraf einen Fall, in dem vom Fortbestehen des Rechtsschutzinteresses des Betroffenen auszugehen war.

b) Durchsuchungsanordnung II

In der als „Durchsuchungsanordnung II“ bezeichneten Entscheidung vom 27. Mai 1997 hatte sich das Bundesverfassungsgericht mit den verfassungsrechtlichen Anforderungen an eine Durchsuchung in einer Arztpraxis zu befassen.¹⁰⁷

Die Staatsanwaltschaft leitete ein Ermittlungsverfahren gegen einen Arzt wegen des Verdachts des Abrechnungsbetruges ein. Am 6. Juli 1990 erließ das Amtsgericht antragsgemäß einen Beschluss zur Durchsuchung der Praxisräume des Beschwerdeführers. Erst zwei Jahre später (!), am 26. August 1992, wurde – gestützt auf den richterlichen Beschluss vom 6. Juli 1990 – die Praxis des Beschwerdeführers durchsucht. Gegen die Durchsuchung legte der betroffene Arzt Beschwerde beim zuständigen Landgericht ein. Das Landgericht verwarf die Beschwerde mit der Begründung, eine Beschwerde sei nach Vollzug der Maßnahme unzulässig, sie sei prozessual überholt. Gegen die Durchsuchungsmaßnahme legte der betroffene Arzt Verfassungsbeschwerde ein. Die Ablehnung der Kontrolle durch das Landgericht nach Durchführung der Zwangsmaßnahmen versage im Ergebnis den Rechtsschutz, da gegen Durchsuchungen in aller Regel erst im Nachhinein vorgegangen werden könne. Darüber hinaus rügte der Beschwerdeführer, dass der Durchsuchungsbeschluss wegen des großen zeitlichen Abstands keine ausreichende Rechtsgrundlage für die Durchsuchungsmaßnahme liefern könne.

Das Bundesverfassungsgericht stellte klar, je mehr Zeit zwischen der richterlichen Anordnung einer Durchsuchung und deren Ausführung verstreicht, umso wahrscheinlicher wird es, dass mittlerweile eingetretene Ereignisse der richterlichen Entscheidung die Grundlage entziehen oder diese doch wesentlich verändern.¹⁰⁸ Damit ist nicht mehr gewährleistet, dass die geplante Durchsuchung entsprechend dem gesetzlich vorgesehenen Richtervorbehalt angeordnet wurde. Der Richter beurteilt lediglich einen gegenwärtigen Sachverhalt, der zu diesem Zeitpunkt eine Durchsuchung rechtfertigt. Der erteilte Durchsuchungsbeschluss umfasst aber nicht sämtliche in Zukunft denkbaren Handlungsalternativen, die von der

¹⁰⁵ Urteil des BVerfG vom 30.04.1997 – 2 BvR 817/90, 728/92, 802 und 1065/95 – Absatz Nr. 49.

¹⁰⁶ Urteil des BVerfG vom 30.04.1997 – 2 BvR 817/90, 728/92, 802 und 1065/95 – Absatz Nr. 51.

¹⁰⁷ Beschluss des BVerfG vom 27.05.1997 – 2 BvR 1992/92.

¹⁰⁸ Beschluss des BVerfG vom 27.05.1997 – 2 BvR 1992/92 – Absatz Nr. 26.

Durchsuchungsanordnung gestützt würden. Könnte eine richterliche Durchsuchungsanordnung unbegrenzt (oder für einen längeren Zeitraum) spätere Grundrechtseingriffe rechtfertigen, so wäre im Ergebnis die konkrete richterliche Beschränkung des Grundrechtseingriffs zu einer Blankettermächtigung geworden, die letztlich die Anordnungsbefugnis an die Exekutive weitergibt. Art. 13 Abs. 2 GG behält die Anordnung von Durchsuchungen indes – mit Ausnahme einer Gefahr im Verzug – ausschließlich dem Richter vor. Er verbietet es damit, dass der Staatsanwalt eine Wohnungsdurchsuchung aufgrund eines richterlichen Durchsuchungsbefehls durchführt, der schon längere Zeit zurückliegt.¹⁰⁹ Es ist durchaus zulässig, von einer Durchsuchungsmaßnahme vorläufig abzusehen. Art. 13 Abs. 2 GG erlaubt es jedoch nicht, dass der Staatsanwalt sich eine Durchsuchungsanordnung gewissermaßen auf Vorrat besorgt oder diese vorrätig hält. Spätestens nach Ablauf eines halben Jahres ist davon auszugehen, dass die richterliche Prüfung nicht mehr die rechtlichen Grundlagen einer beabsichtigten Durchsuchung gewährleistet und die richterliche Anordnung nicht mehr den Rahmen, die Grenzen und den Zweck der Durchsuchung im Sinne eines effektiven Grundrechtsschutzes zu sichern vermag. Ein Durchsuchungsbeschluss hat dann seine rechtfertigende Kraft verloren. Die Durchsuchungsermächtigung bedarf einer erneuten richterlichen Überprüfung.¹¹⁰

7. *Frontal 21 – BVerfGE 107, 299*

Am 12. März 2003¹¹¹ erging die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts betreffend die richterlichen Anordnungen zur Herausgabe von Verbindungsdaten der Telekommunikation, die sich auf Telefongespräche im Rahmen journalistischer Tätigkeiten der Beschwerdeführer beziehen. Beschwerdeführer waren das Zweite Deutsche Fernsehen (ZDF) sowie zwei journalistische Mitarbeiter.

Einer der Mitarbeiter hatte im Fall *S.* recherchiert, gegen den wegen des Verdachts des Kreditbetrugs in Milliardenhöhe ermittelt wurde. Im Verlauf der Ermittlungen war der Journalist an Tonbandaufnahmen gelangt, in denen sich der Gesuchte zu dem gegen ihn laufenden Ermittlungsverfahren äußerte. Diese Aufnahme hatte der Journalist den Strafverfolgungsbehörden übergeben. Die zuständige Staatsanwaltschaft nahm an, dass die Aufnahmen durch telefonischen Kontakt zu dem Gesuchten entstanden waren. Auf Antrag der Staatsanwaltschaft ordnete das Amtsgericht die Auskunftserteilung über den Fernmeldeverkehr an, um nähere Informationen über den Aufenthaltsort des zu diesem Zeitpunkt noch flüchtigen Beschuldigten zu erhalten. Rechtsgrundlage für die Auskunftserteilung war § 12 des

¹⁰⁹ Beschluss des BVerfG vom 27.05.1997 – 2 BvR 1992/92 – Absatz Nr. 27.

¹¹⁰ Beschluss des BVerfG vom 27.05.1997 – 2 BvR 1992/92 – Absatz Nr. 29.

¹¹¹ Urteil des BVerfG vom 12.03.2003 – 1 BvR 330/96 – (sogenannte „Frontal-Entscheidung“).

Fermeldegesetzes¹¹² (FAG, in der Bekanntmachung der Neufassung des Gesetzes über Fernmeldeanlagen vom 3. Juli 1989, BGBl I, S. 1455). Einige Monate nach der Auskunftserteilung erlangte der Beschwerdeführer davon Kenntnis. Die nachträglich hiergegen erhobene Beschwerde wurde vom Landgericht mit der Begründung als unzulässig verworfen, es fehle am notwendigen „berechtigten Interesse“. Selbst im Falle ihrer Zulässigkeit sei die Beschwerde jedoch unbegründet. Dies ergebe sich daraus, dass ein Journalist lediglich das Recht habe, die Anonymität seiner Informanten zu wahren. Das Zeugnisverweigerungsrecht greife jedoch dann nicht, wenn der Journalist von sich aus die Identität seiner Quellen offenlege, wie im vorliegenden Fall geschehen.

Eine andere journalistische Mitarbeiterin wandte sich mit ihrer Beschwerde gegen die Erhebung der Verbindungsdaten für einen Mobilfunkanschluss und zwei Festnetzanschlüsse, die von der Beschwerdeführerin und ihrem Ehemann genutzt worden waren. Die Beschwerdeführerin recherchierte über den mutmaßlichen Terroristen *K.* Dieser wurde seit 1975 unter anderem wegen dreifachen Mordes mit erheblichem Ermittlungsaufwand gesucht. Die Beschwerdeführerin hatte im „Stern“ unter anderem ein Interview mit *K.* veröffentlicht. Die Bundesanwaltschaft erhielt 1998 Hinweise, dass die Beschwerdeführerin möglicherweise weiterhin mit *K.* in Kontakt stehen könnte. Die daraufhin ergangene Anordnung zur Erhebung der Telefonverbindungsdaten wurde auf §§ 100a, 100b StPO, § 12 FAG gestützt und zunächst auf Gespräche von und nach Frankreich begrenzt und dann weiter ausgedehnt. Die Ermittlungsmaßnahme führte schließlich im September 1998 in Frankreich zur Festnahme des Beschuldigten. Die gegen die Beschlüsse des Amtsgerichts eingelegten Beschwerden wurden als unbegründet zurückgewiesen. Das Landgericht führte in seinen Entscheidungsgründen aus, dass die Tatbestandsvoraussetzungen der §§ 12 FAG und 100a StPO vorgelegen haben und die Ermittlungsmaßnahmen daher rechtmäßig waren. Auch stand der beschwerdeführenden Journalistin weder ein Zeugnisverweigerungsrecht zu, noch konnte sie sich auf das Beschlagnahmeverbot des § 97 Abs. 2 StPO berufen. Auch ein Verstoß gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz lag nach Auffassung der Beschwerdekammer nicht vor. In Anbetracht der Schwere der Tatvorwürfe (dreifacher Mord) und der Dauer des Versuchs der Aufenthaltsermittlung (mehr als 20 Jahre) stelle sich der Eingriff in das Fernmeldegeheimnis zur Informationsbeschaffung als verhältnismäßig dar.

In der Begründung der Verfassungsbeschwerde wiesen die Beschwerdeführer im Wesentlichen darauf hin, dass der Schutz der journalistischen Tätigkeit nicht ausreichend und alleine aus den bestehenden strafprozessualen Regelungen heraus

¹¹² Der Wortlaut der Vorschrift lautet: „In strafgerichtlichen Untersuchungen kann der Richter und bei Gefahr im Verzug auch die Staatsanwaltschaft Auskunft über den Fernmeldeverkehr verlangen, wenn die Mitteilungen an den Beschuldigten gerichtet waren oder wenn Tatsachen vorliegen, aus denen zu schließen ist, dass die Mitteilungen von dem Beschuldigten herrührten oder für ihn bestimmt waren und dass die Auskunft für die Untersuchung Bedeutung hat.“

erfolgen könne. Vielmehr bestehe ein darüber hinausgehender Schutz unmittelbar aus dem Grundrecht des Art. 5 GG. Die Anwendung und der Schutzbereich des Grundrechts seien im vorliegenden Fall von den Gerichten nicht ausreichend berücksichtigt worden. Die Überprüfung der Telefonverbindungsdaten bei Journalisten führe zu einem Versiegen der Informationsquellen, da Informanten jederzeit mit der Gefahr einer Identifizierung rechnen müssten.

Die Verfassungsbeschwerde war als zulässig erachtet worden, hatte in der Sache jedoch keinen Erfolg. Der Eingriff in das grundgesetzlich geschützte Fernmeldegeheimnis war nach Auffassung des Gerichts durch Art. 10 Abs. 2 S. 1 GG gerechtfertigt. Zur Frage der Verhältnismäßigkeit der Erhebung von Telefonverbindungsdaten äußerte sich das Bundesverfassungsgericht in den Entscheidungsgründen wie folgt:

„Die schwerwiegenden Eingriffe in das Fernmeldegeheimnis sind nur verhältnismäßig im engeren Sinne, wenn die Gegenbelange entsprechend gewichtig sind. Das Gewicht des Strafverfolgungsinteresses ist insbesondere von der Schwere und der Bedeutung der aufzuklärenden Straftat abhängig (vgl. BVerfGE 100, 313 <375 f., 392>). Insofern genügt es verfassungsrechtlichen Anforderungen nicht, dass die Erfassung der Verbindungsdaten allgemein der Strafverfolgung dient (siehe oben aa). Vorausgesetzt sind vielmehr eine Straftat von erheblicher Bedeutung, ein konkreter Tatverdacht und eine hinreichend sichere Tatsachenbasis für die Annahme, dass der durch die Anordnung Betroffene als Nachrichtenmittler tätig wird.“¹¹³

Wichtiger für die vorliegende Untersuchung sind die Ausführungen des Gerichts hinsichtlich des Schutzes der „Geheimhaltung der Informationsquellen und des Vertrauensverhältnisses zwischen Presse bzw. Rundfunk und den Informanten“. Nicht bloß die Identifizierungsmöglichkeit ist geeignet, einen Informanten abzuschrecken. Auch die Offenlegung wichtiger Informationen wie dem Aufenthaltsort oder ähnlicher Tatsachen, an deren Geheimhaltung dem Informanten gelegen ist, könnte dies bewirken (BVerfGE 107, 299/330):

„Denn der freie Informationsfluss zwischen den Medien und Informanten wird bereits dann gefährdet, wenn der Informant durch die Mitteilung an den Journalisten Schwierigkeiten zu befürchten hat. Solche Nachteile können aber nicht nur durch die Preisgabe der Identität des Informanten, sondern auch dadurch entstehen, dass Strafverfolgungsorgane durch Zugriff auf die Medien wichtige Informationen wie seinen Aufenthaltsort oder ähnliche Tatsachen ermitteln können, an deren Geheimhaltung ihm gelegen ist. Durch deren befürchtete Offenlegung könnte der Informant sich von der Mitteilung an die Presse abschrecken lassen.“

¹¹³ Urteil des BVerfG vom 12.03.2003 – 1 BvR1 330/96 – Absatz Nr. 75.

Im Folgenden wies das Gericht allerdings in den Urteilsgründen darauf hin, dass es die Aufgabe des Gesetzgebers sei, die Grenzziehung und Abwägung zwischen den betroffenen Rechtsgütern zu definieren, die im Falle einer Privilegierung von Journalisten zu berücksichtigen sind:

„Es ist Sache des Gesetzgebers, über die Anlässe und Reichweite einer Freistellung von Journalisten oder Medienunternehmen von strafprozessualen Maßnahmen zu entscheiden. Presse- und Rundfunkfreiheit dürfen dabei nicht nur vom Blickpunkt der Medien aus gesehen, und nicht als unpassende Privilegierung für jegliche der Nachrichtensammlung und -verbreitung dienende Handlung verstanden werden. Es bedarf der Abwägung durch den Gesetzgeber, ob und wie weit die Erfüllung der publizistischen Aufgaben einen Vorrang der Medienfreiheit gegenüber dem Interesse an einer rechtsstaatlich geordneten Rechtspflege rechtfertigt und wie weit die Presse- und die Rundfunkfreiheit ihrerseits an diesem Interesse ihre Grenzen findet.“¹¹⁴

Seiner bisherigen Rechtsprechung folgend, zog sich das Bundesverfassungsgericht auf den Standpunkt zurück, dass es die Aufgabe des Gesetzgebers sei, die Grenzen für eine Privilegierung der Journalisten festzulegen. Eine Verletzung spezifischen Verfassungsrechts durch die seinerzeit geltenden gesetzlichen Regelungen konnte das Bundesverfassungsgericht nicht feststellen.

8. Cicero-Entscheidung – BVerfGE 117, 224

Die vorerst aktuellste Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts¹¹⁵ befasste sich mit strafrechtlichen Ermittlungsmaßnahmen gegen Redakteure des Magazins *Cicero*. Anlass der Ermittlungen war ein veröffentlichter Artikel über den Terroristen *Abu Musab Al-Sarkawi*, in welchem nicht für die Öffentlichkeit bestimmte Unterlagen des Bundeskriminalamts verwertet worden waren. Gegen Redakteure des Magazins war daraufhin ein Ermittlungsverfahren wegen des Verdachts der Beihilfe zum Geheimnisverrat (§§ 353b, 27 StGB) eingeleitet worden. Zugleich wurde die Durchsuchung der Wohn-, Geschäfts- und Nebenräume des Beschuldigten *S.* in Berlin sowie der Redaktionsräume der Zeitschrift *Cicero* in Potsdam beantragt. Bei der Durchführung der Durchsuchungsmaßnahmen wurden zahlreiche Gegenstände sichergestellt.

Nach Auffassung des Gerichts ist es grundsätzlich verfassungsrechtlich gerechtfertigt, dass die Regelung des § 97 StPO nicht greift, wenn eine eigentlich zeugnis-

¹¹⁴ BVerfGE 107, 299, 333.

¹¹⁵ Beschluss des BVerfG vom 27.02.2007 – 1 BvR 538/06. Die der Entscheidung zugrunde liegenden Ermittlungsakten wurden im Rahmen der Auswertung der hier untersuchten Verfahren von der zuständigen Staatsanwaltschaft nicht zur Verfügung gestellt.

verweigerungsberechtigte Person selbst Beschuldigter oder Mitbeschuldigter einer Straftat ist.¹¹⁶

Kritisiert hat das Gericht in seiner Entscheidung jedoch die „vorschnelle“ Annahme eines Tatverdachts gegenüber dem betroffenen Journalisten, der alleine auf der Tatsache beruhte, dass der Journalist einen Artikel mit entsprechenden Geheiminformationen veröffentlicht hatte. Die Entscheidung des Gerichts lässt dogmatische Fragen zur materiellen Strafbarkeit des Journalisten im Hinblick auf eine Teilnahmestrafbarkeit zu § 353b StGB offen (Verletzung des Dienstgeheimnisses und einer besonderen Geheimhaltungspflicht). Die Entscheidung stellt jedoch klar, dass alternative Sachverhalte (hierzu unten) vorstellbar sind, die zwar zu einer Veröffentlichung geheimer Informationen führen, jedoch keine Teilnahmestrafbarkeit zu § 353b StGB begründen:

„Der Tatverdacht der Beihilfe gegen den Beschwerdeführer stützte sich allein auf die Veröffentlichung und auf Hinweise darauf, dass der Verfasser des Artikels im Besitz des Auswertungsberichts gewesen sein musste. Für die Verwirklichung einer beihilfefähigen Haupttat, die einen Tatplan des Geheimnisträgers vorausgesetzt hätte, der gerade auf die Veröffentlichung der offenbaren Dienstgeheimnisse hinzielte, lagen demgegenüber keine zureichenden tatsächlichen Anhaltspunkte vor. [...]“

Der Tatbestand des § 353b StGB ist beispielsweise nicht verwirklicht (und eine strafbare Beihilfehandlung daher nicht möglich), wenn Schriftstücke oder Dateien mit Dienstgeheimnissen versehentlich oder über eine nicht zur Geheimhaltung verpflichtete Mittelsperson nach außen gelangen. Will der Geheimnisträger dem Journalisten nur Hintergrundinformationen liefern und erfolgt eine Veröffentlichung dieser Informationen durch den Journalisten abredewidrig, ist der Tatbestand des Geheimnisverrats bereits mit der Offenbarung des Geheimnisses nicht nur vollendet, sondern auch beendet. Die der Geheimnisoffenbarung nachfolgende Veröffentlichung durch den Journalisten kann in diesem Fall keine tatbestandsmäßige Beihilfehandlung darstellen. Somit kann eine Durchsuchung und Beschlagnahme auch nicht mit dem Ziel der Aufklärung einer Beihilfehandlung des Journalisten angeordnet werden.¹¹⁷

Darüber hinaus kritisierte das Gericht die fehlende Berücksichtigung des in Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG grundgesetzlich verbürgten Informantenschutzes bei der Anwendung und Auslegung der strafprozessualen Ermächtigungsgrundlagen.¹¹⁸

¹¹⁶ Beschluss des BVerfG vom 27.02.2007 – 1 BvR 538/06 – Absatz Nr. 53.

¹¹⁷ Beschluss des BVerfG vom 27.02.2007 – 1 BvR 538/06 – Absatz Nr. 55, 56.

¹¹⁸ Beschluss des BVerfG vom 27.02.2007 – 1 BvR 538/06 – Absatz Nr. 60.

„Das Risiko einer Verletzung des verfassungsrechtlich gebotenen Informantenschutzes ist besonders groß, wenn der Verdacht einer Beihilfe allein darauf gestützt wird, dass das Dienstgeheimnis in der Presse veröffentlicht worden ist und das maßgebende Schriftstück allem Anschein nach unbefugt in die Hände des Journalisten gelangt war.“

Das Bundesverfassungsgericht geht in seiner Entscheidung jedoch nicht so weit, auch schon die Einleitung eines Ermittlungsverfahrens gegen einen Journalisten für unzulässig zu erklären. Ein Ermittlungsverfahren gegen Journalisten wegen Beihilfe zum Geheimnisverrat kann bereits alleine aufgrund der Tatsache der Veröffentlichung eines Dienstgeheimnisses eingeleitet werden; worauf das Bundesverfassungsgericht, wie oben schon dargelegt, dezidiert hingewiesen hat:

„In einer solchen Situation kann die Staatsanwaltschaft den betroffenen Journalisten durch Einleitung eines gegen ihn gerichteten Ermittlungsverfahrens zum Beschuldigten machen. Das ist als solches verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.“¹¹⁹

Darüber hinausgehende, in ihrer Eingriffsintensität invasivere Maßnahmen, wie beispielsweise eine Durchsuchung oder Beschlagnahme, sind hierdurch jedoch nicht gerechtfertigt. Das Gericht führt hierzu aus:

„Würde jedweder Verdacht aber auch für die Anordnung von Durchsuchung und Beschlagnahme bei den von § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 StPO betroffenen Personen ausreichen, hätte die Staatsanwaltschaft es in ihrer Hand, durch die Entscheidung zur Einleitung des Ermittlungsverfahrens den besonderen grundrechtlichen Schutz der Medienangehörigen zum Wegfall zu bringen, selbst wenn die Anhaltspunkte für eine Beihilfe schwach sind. Das ist der Fall, wenn nicht bekannt ist, ob das Handeln des Geheimnisträgers auf eine Veröffentlichung des Geheimnisses zielte und auch sonst keine auf eine solche Absicht hindeutenden Umstände erkennbar sind. Die Möglichkeit, auch aufgrund eines derart unzureichenden Verdachts Durchsuchungen und Beschlagnahmen in der Redaktion oder bei einem Journalisten anzuordnen, würde zu dem nicht von der Hand zu weisenden Risiko führen, dass die Staatsanwaltschaft ein Ermittlungsverfahren mit dem ausschließlichen oder überwiegenden Ziel einleitete, auf diese Weise den Informanten festzustellen. Dies aber widerspräche dem verfassungsrechtlich gewährleisteten Informantenschutz (vgl. BVerfGE 20, 162 <191 f., 217>).“¹²⁰

Das Gericht lässt hiernach die bloße Veröffentlichung eines Dienstgeheimnisses durch einen Journalisten im Ergebnis nicht ausreichen, um einen den verfassungsrechtlich gebotenen Anforderungen genügenden Tatverdacht zu begründen. Viel-

¹¹⁹ Beschluss des BVerfG vom 27.02.2007 – 1 BvR 538/06 – Absatz Nr. 62.

¹²⁰ Beschluss des BVerfG vom 27.02.2007 – 1 BvR 538/06 – Absatz Nr. 62.

mehr sind auf Tatsachen begründete spezifische Anhaltspunkte für das Vorliegen einer vom Geheimnisträger geplanten Veröffentlichung des Geheimnisses und damit einer beihilfefähigen Haupttat erforderlich. Das Gericht löst die aufgeworfenen Fragestellungen nicht durch Auslegungen des materiellen Strafrechts. Es hebt mit seiner Entscheidung vielmehr die Voraussetzungen zum Überschreiten der Tatverdachtsschwelle an. Dies hat zur Folge, dass den Strafverfolgungsbehörden im Grundsatz nach wie vor sämtliche Ermittlungsmaßnahmen zur Verfügung stehen, wenn – und nur wenn – Journalisten ein Tatvorwurf, basierend auf entsprechenden tatsächlichen Indizien bzw. Beweisen gemacht werden kann. Es wurde also die Tatverdachtsschwelle, ab der ein entsprechender Tatvorwurf erhoben werden kann und die Durchführung strafrechtlicher Ermittlungsmaßnahmen rechtfertigt, neu festgesetzt. Theoretisch ist zwar denkbar, dass Strafverfolgungsbehörden über die Tatsache der bloßen Veröffentlichung von geheimen Daten hinaus Informationen erlangen, die auf ein strafbares Verhalten eines Journalisten hindeuten, praktisch dürfte dies jedoch unwahrscheinlich sein. In den allermeisten Fällen haben die Strafverfolgungsbehörden aufgrund der Veröffentlichung von Journalisten alleine die Information, dass die Journalisten offenbar im Besitz geheimgeschützter Unterlagen waren. Darüber hinausgehende Informationen, die die Durchführung strafrechtlicher Ermittlungsmaßnahmen rechtfertigen würden, stehen den Strafverfolgungsbehörden in aller Regel nicht zur Verfügung.

III. Rechtsgrundlagen

Wie in Abschnitt II. dargelegt, müssen besondere Anforderungen erfüllt sein, bevor gegen Journalisten strafrechtliche Ermittlungsmaßnahmen ergriffen werden können. Der nachfolgende Abschnitt gibt eine Übersicht über relevante Normen des Strafgesetzbuchs sowie der Strafprozessordnung. Im Anschluss werden Ansätze und Reformvorschläge dargestellt, die einen verbesserten Schutz der Pressefreiheit im Strafverfahren zum Gegenstand haben. Abschließend wird der Pressekodex des Deutschen Presserates dargestellt.

A. Materielles Strafrecht

Die folgenden Ausführungen geben eine Übersicht über die relevanten Straftatbestände des StGB. Abschließend werden die Regelungen der Verfolgungsverjährung bei Presseinhaltsdelikten dargestellt.

1. Verletzung des Dienstgeheimnisses, § 353b StGB ¹²¹

Der Tatvorwurf der (Beihilfe zur) Verletzung des Dienstgeheimnisses nimmt im Rahmen der Diskussion um einen verbesserten Schutz des publizistischen Zeugnis-

¹²¹ Zur Verurteilung dreier Journalisten gemäß § 353d Ziff. 3 StGB: *Naumann* 2001.

verweigerungsrechts eine große Bedeutung ein. Wie noch zu zeigen sein wird, haben Tatvorwürfe im Zusammenhang mit § 353b StGB insbesondere im Erhebungszeitraum der Aktenanalyse eine erhebliche Rolle gespielt. Unter anderem wurden auch die Ermittlungsmaßnahmen im Fall *Cicero* auf einen Beihilfevorwurf gestützt. Die Vorschrift ist jedoch in ihrer Anwendung und in ihren Tatbestandsvoraussetzungen umstritten. Die Kritikpunkte beziehen sich zum Teil auf grundsätzliche Fragen aus dem Bereich der Teilnahmestrafbarkeit (Stichwort: sukzessive Beihilfe), aber auch auf Fragen der konkreten Auslegung von Tatbestandsmerkmalen (Stichwort: mittelbare Gefährdung öffentlicher Interessen).

a) Entstehungsgeschichte

Die Vorschrift des § 353c StGB a.F. wurde durch die Strafrechtsnovelle vom 2. Juli 1936 ins StGB eingeführt. In der Nachkriegszeit blieb sie zunächst unverändert, war jedoch mit der Hypothek belastet, eine Vorschrift aus der Zeit des nationalsozialistischen Systems zu sein, wenngleich sie kein typisch nationalsozialistisches Recht darstellte und ihrem Inhalt nach mit dem Grundgesetz in Einklang stand.¹²² Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Entscheidung vom 28. April 1970¹²³ dargelegt, die Vorschrift diene der Aufrechterhaltung und dem einwandfreien Funktionieren einer geordneten Verwaltung.¹²⁴ Gegenstand der Entscheidung vom 28. April 1970 (1 BvR 690/65) war die Frage der Verfassungsmäßigkeit des § 353b StGB. Der Tatvorwurf der Beihilfe zum Geheimnisverrat wurde häufig im Zusammenhang mit der Veröffentlichung geschützter Informationen durch Journalisten erhoben. Der Beschwerdeführer, ein Angestellter des Bundesamtes für Verfassungsschutz, wandte sich gegen ein Urteil des BGH, durch das er wegen vorsätzlicher Verletzung der Amtsverschwiegenheit (§ 353b StGB) zu einer Freiheitsstrafe verurteilt worden war. Er machte geltend, die Vorschrift des § 353b StGB sei mit den Grundsätzen eines demokratischen Rechtsstaats unvereinbar und daher verfassungswidrig.¹²⁵ Die Vorschrift sei 1936 als „typisch nationalsozialistisches Rechtsinstitut“ geschaffen worden und verkörpere ein einseitig überbewertetes Geheimschutzinteresse des Staates. Das Bundesverfassungsgericht folgte der Argumentation des Beschwerdeführers nicht. Es erklärte die Vorschrift für verfassungsgemäß:

¹²² Rogall, NJW 1980, 752; Möhrenschrager, JZ 1980, 161 (162); Beschluss des BVerfG vom 28.04.1970 – 1 BvR 690/65 – Absatz Nr. 15 ff. (BVerfGE 28, 191 – sog. „Pätsch-Fall“.

¹²³ BVerfG v. 28.04.1970 – 1 BvR 690/65; BVerfGE 28, 191 (197) = NJW 1970, 1498 (1499).

¹²⁴ Joecks/Miebach/Graf 2006, § 353b Rn. 2.

¹²⁵ Beschluss des BVerfG vom 28.04.1970 – 1 BvR 690/65 – Absatz Nr. 9.

„Die Bestimmung ist nicht ‚typisch nationalsozialistisches Recht‘. Sie enthält weder Verstöße gegen elementare Prinzipien der Gerechtigkeit (BVerfGE 23, 98 [106]), noch ist sie in dem Sinne an spezifischen Auffassungen oder Bedürfnissen des nationalsozialistischen Staates orientiert, dass sie staatliche Interessen gegenüber denen des Einzelnen überbewertet.“¹²⁶

Durch das 17. Strafrechtsänderungsgesetz vom 21. Dezember 1979 hat der Gesetzgeber die §§ 353b, 353c a.F. StGB allerdings erheblich umgestaltet.¹²⁷ Der § 353c Abs. 1 StGB a.F. (sogenannter „Maulkorb-Paragraph“) wurde aufgehoben. Die bisherigen §§ 353b und 353c Abs. 2 StGB a.F. wurden zu der neuen Vorschrift des § 353b StGB zusammengefasst.¹²⁸

b) Tatbestand

Der Tatbestand des § 353b Abs. 1 StGB setzt die Gefährdung wichtiger öffentlicher Interessen durch Offenbaren eines Geheimnisses, das dem Täter als Amtsträger, für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteten etc. anvertraut worden war oder sonst bekannt geworden ist, voraus.¹²⁹ § 353b Abs. 2 StGB regelt die Verletzung einer durch förmliche Verpflichtung erfolgten Geheimhaltungsverpflichtung durch andere Personen als die in Abs. 1 genannten Berufsheimlichkeitssträger. Offenbarung ist die öffentliche Bekanntmachung oder die Mitteilung an einen Unbefugten.¹³⁰ Schutzzweck der Vorschrift sind Geheimnisse, geheime Gegenstände und Nachrichten. Daneben wird das Vertrauen der Allgemeinheit in die Verschwiegenheit amtlicher Stellen oder der Schutz der in Abs. 1 und 2 genannten öffentlichen Interessen als Schutzzweck der Vorschrift gesehen.¹³¹

aa) Geheimnisbegriff des § 353b StGB

Unter einem Geheimnis versteht man eine Tatsache, deren Kenntnis nicht über einen begrenzten Personenkreis hinausgeht.¹³² Tatsachen, die offenkundig sind oder sich aus allgemeinzugänglichen Quellen erschließen lassen, sind keine Geheimnis-

¹²⁶ Beschluss des BVerfG vom 28.04.1970 – 1 BvR 690/65 – Absatz Nr. 16.

¹²⁷ Rogall, NJW 1980, 751; Möhrenschrager, JZ 1980, 161.

¹²⁸ Rogall, NJW 1980, 751.

¹²⁹ Schönke/Schröder/Lenckner/Perron 2006, § 353b Rn. 2; Jescheck 1985, § 353b Rn. 2, 6.

¹³⁰ Fischer/Schwarz/Dreher/Tröndle 2010, § 353b Rn. 9; Jescheck 1985, § 353b Rn. 2.

¹³¹ Fischer/Schwarz/Dreher/Tröndle 2010, § 353b Rn. 1; Schönke/Schröder/Lenckner/Perron 2006, § 353b Rn. 1; Joecks/Miebach/Graf 2006, § 353b Rn. 2.

¹³² Fischer/Schwarz/Dreher/Tröndle 2010, § 353b Rn. 7 ff.; Schönke/Schröder/Lenckner/Perron 2006, § 203 Rn. 5 f.; OLG Köln, Urteil vom 30.06.1987, Az.: Ss 234/87 = NJW 1988, 2489 (2490); Jescheck 1985, § 353b Rn. 7.

se im Sinne des § 353b StGB.¹³³ Ein Geheimnis verliert seine Eigenschaft nicht bereits dadurch, dass es beispielsweise außerhalb der Behörde noch einzelnen Mitwissern bekannt ist.¹³⁴ Als subjektives Element des Geheimnisbegriffs wird darüber hinaus gefordert, dass der Geheimnisträger an der Geheimhaltung ein bei Berücksichtigung seiner persönlichen Situation sachlich begründetes („verständliches“) Interesse hat.¹³⁵ Teilweise wird auch ein „berechtigtes“ bzw. „schutzwürdiges“ Interesse gefordert.¹³⁶ Für Beamte ergibt sich das sachlich begründete Interesse aus der gesetzlichen Verschwiegenheitspflicht aus § 61 Abs. 1 BBG und § 39 Abs. 1 BRRG. Unter den Geheimnisbegriff können auch Tatsachen fallen, die im Widerspruch zur Rechtsordnung stehen (sogenanntes illegales Geheimnis).¹³⁷

bb) Gefährdung wichtiger öffentlicher Interessen

Die Tatsachenoffenbarung muss zur Gefährdung eines „wichtigen öffentlichen Interesses“ führen.¹³⁸ Hierunter versteht man die konkrete Gefahr eines Nachteils für öffentliche Interessen von Rang.¹³⁹ Was unter dem Begriff des „wichtigen öffentlichen Interesses“ zu verstehen ist, ist im Detail strittig. Die Qualifizierung einer Tatsache als „wichtiges öffentliches Interesse“ kann sich dann als problematisch erweisen, wenn Informationen betroffen sind, die für sich betrachtet keine öffentlichen Interessen von Rang darstellen (beispielsweise das Vorstrafenregister eines Kommunalpolitikers). Es wird vertreten, dass auch die Tatsache des Geheimnisbruchs (und nicht das preisgegebene Geheimnis selbst) eine Gefährdung „wichtiger öffentlicher Interessen“ in Gestalt des Ansehens der Behörde oder deren Integrität und Verschwiegenheit darstellen kann (in Form eines Vertrauensverlusts der Bevölkerung in die Staatsinstitutionen).¹⁴⁰ In Fällen dieser Art geht man von einer bloß mittelbaren Gefährdung wichtiger öffentlicher Interessen aus, die stets eine Gesamtwürdigung des Einzelfalls erforderlich macht. Allerdings kann nicht jede Geheimnisverletzung von Behördenbediensteten regelmäßig als mittelbare Gefährdung wichtiger öffentlicher Interessen angesehen werden¹⁴¹, da dies die einschränkende Funktion des Tatbestandsmerkmals konterkarieren würde. Mit der Annahme

¹³³ *Fischer/Schwarz/Dreher/Tröndle* 2010, § 353b Rn. 7; *Schönke/Schröder/Lenckner* 2006, § 203 Rn. 6; *Joecks/Miebach/Graf* 2006, § 353b Rn. 21.

¹³⁴ *Schönke/Schröder/Lenckner/Perron* 2006, § 353b Rn. 4; *Jescheck* 1985, § 353b Rn. 7.

¹³⁵ *Schönke/Schröder/Lenckner* 2006, § 203 Rn. 7.

¹³⁶ *Schönke/Schröder/Lenckner* 2006, § 203 Rn. 7.

¹³⁷ *Schönke/Schröder/Lenckner/Perron* 2006, § 353 b Rn. 5; BGHSt 20, 342; BVerfGE 28, 191 = JZ 70, 686; *Blei*, JA 70, 185.

¹³⁸ *Schönke/Schröder/Lenckner/Perron* 2006, § 353b Rn. 6.

¹³⁹ *Fischer/Schwarz/Dreher/Tröndle* 2010, § 353b Rn. 13; BGHSt 20, 348; 11, 402.

¹⁴⁰ *Schönke/Schröder/Lenckner/Perron* 2006, § 353b Rn. 6; *Fischer/Schwarz/Dreher/Tröndle* 2010, § 353b Rn. 13a; *Jescheck* 1985, § 353b Rn. 2.

¹⁴¹ *Fischer/Schwarz/Dreher/Tröndle* 2010, § 353b Rn. 13 a.

mittelbarer Gefährdungen ist hiernach restriktiv umzugehen. Unter Berücksichtigung des Art. 103 Abs. 2 GG verbleibt lediglich ein enger Anwendungsbereich mittelbarer Gefährdungen. Zu denken ist insbesondere an Fälle, die im Einzelfall wegen ihrer Motivation (beispielsweise Korruption), der Form (beispielsweise öffentliche Mitteilung) oder Gegenstand der Veröffentlichung (beispielsweise höchstpersönliche Daten) das Vertrauen der Bürger in die Staatsverwaltung ernsthaft erschüttern könnten.¹⁴²

Andere Auffassungen lehnen die Konstruktion einer mittelbaren Gefährdung gänzlich ab. Hiernach ist die bloße Veröffentlichung und Bekanntmachung von (vermeintlichen) Skandalen und Missständen in Verwaltung und Justiz nicht geeignet, das Tatbestandsmerkmal einer Gefährdung wichtiger öffentlicher Interessen zu erfüllen¹⁴³, da derlei Veröffentlichungen in Fernsehen und Presse in einer demokratischen Gesellschaft einen wichtigen Beitrag zur Meinungsbildung und Kontrolle des Staates leisten.

c) Teilnahme strafbarkeit durch Journalisten

§ 353b StGB ist ein echtes Sonderdelikt. Täter kann nur sein, wer aufgrund seiner Amtsstellung, seines Aufgabenkreises oder kraft förmlicher Verpflichtung zu besonderer Verschwiegenheit verpflichtet ist.¹⁴⁴ Eine mittelbare Tatbegehung ist ausgeschlossen. Die Verschwiegenheitsverpflichtung ist ein besonderes persönliches Merkmal im Sinne des § 28 Abs. 1 StGB. Die Möglichkeit einer Teilnahme strafbarkeit besteht allerdings auch für Dritte, wie beispielsweise Journalisten.

aa) Anstiftung und Beihilfe durch Journalisten

Hat ein Journalist einen Geheimniswahrer vorsätzlich dazu bestimmt, ein geschütztes Geheimnis preiszugeben, liegt der Tatbestand der Anstiftung zur Verletzung von Dienstgeheimnissen vor, §§ 353b, 26 StGB.¹⁴⁵

Auch eine Beihilfestrafbarkeit ist grundsätzlich möglich, §§ 353b, 27 Abs. 1 StGB.¹⁴⁶ Bei der Frage nach einer Beihilfestrafbarkeit sind zwei Handlungsabschnitte zu unterscheiden. Der erste Handlungsabschnitt ist die Weitergabe von Informationen durch den Geheimniswahrer an den Journalisten, der zweite Handlungsabschnitt ist die Veröffentlichung dieser weitergegebenen Informationen durch den Journalisten. Für die hier interessierende Frage der Beihilfestrafbarkeit des Journalisten durch Veröffentlichung geheimer Informationen in den Medien ist

¹⁴² Fischer/Schwarz/Dreher/Tröndle 2010, § 353b Rn. 13 b.

¹⁴³ Fischer/Schwarz/Dreher/Tröndle 2010, § 353b Rn. 13 b.

¹⁴⁴ Joecks/Miebach/Graf 2006, § 353b Rn. 79.

¹⁴⁵ Joecks/Miebach/Graf 2006, § 353b Rn. 80.

¹⁴⁶ Joecks/Miebach/Graf 2006, § 353b Rn. 81.

entscheidend, ob durch dieses Verhalten einem anderen zu dessen vorsätzlich begangener rechtswidriger Tat Hilfe geleistet wurde. Die bloße Zurkenntnisnahme heimgeschützter Informationen stellt als straflose notwendige Teilnahmeanhandlung keine Beihilfe zu deren Offenbarung dar.¹⁴⁷ Es kommt einzig darauf an, ob durch die mediale Veröffentlichung des Journalisten die teilnahmefähige Haupttat, also der Bruch des Dienstgeheimnisses durch den Geheimniskwaller unterstützt, die Begehung der Haupttat erleichtert bzw. gefördert oder auch nur der Haupttäter in seinem Vorhaben bestärkt wurde (psychische Beihilfe).

bb) § 353b StGB als teilnahmefähige Haupttat

Zunächst müsste der oben genannte erste Handlungsabschnitt, also die Weitergabe der geschützten Informationen vom Geheimnisverpflichteten an den Journalisten eine teilnahmefähige Haupttat im Sinne des § 27 Abs. 1 StGB darstellen. Dies kann unproblematisch bejaht werden. Durch die Weitergabe heimgeschützter Informationen eines Beamten an einen Journalisten verwirklicht der Beamte alle Tatbestandsvoraussetzungen des § 353b StGB, sofern durch die Weitergabe der Informationen wichtige öffentliche Interessen gefährdet sind.

Da die Strafverfolgungsbehörden allerdings regelmäßig keine Erkenntnisse darüber haben, auf welche Art und Weise und von wem ein Journalist seine Informationen erhalten hat, lautet die für die Strafverfolgungsbehörden maßgebliche Frage, ob aus der bloßen Veröffentlichung relevanter Informationen durch den Journalisten der Schluss gezogen werden darf, dass Grundlage der Erkenntnisse des Journalisten die rechtswidrige und schuldhaft Tatbestandsverwirklichung des § 353b StGB gewesen sein muss. Das Bundesverfassungsgericht verneint dies und stellt in der *Cicero*-Entscheidung¹⁴⁸ klar, dass aus der bloßen Veröffentlichung eines Geheimnisses in den Medien nicht auf das Vorliegen der teilnahmefähigen Haupttat gemäß § 353b StGB beim Geheimnisträger geschlossen werden darf, solange keine darüber hinausgehenden Erkenntnisse oder Indizien vorliegen, die einen solchen Tatverdacht erhärten. Wie in Abschnitt II. B. 9 dargestellt, muss es nicht in jedem Fall so sein, dass geschützte Erkenntnisse einen Journalisten zwangsläufig nur durch eine Verwirklichung des § 353b StGB erreicht haben:

„Der Tatbestand des § 353b StGB ist beispielsweise nicht verwirklicht und eine Beihilfe daher nicht möglich, wenn Schriftstücke oder Dateien mit Dienstgeheimnissen versehentlich oder über eine nicht zur Geheimhaltung verpflichtete Mittelsperson nach außen gelangen.“¹⁴⁹

¹⁴⁷ *Brüning*, NStZ 2006, 253 ff.; *Joecks/Miebach/Graf* 2006, § 353b Rn. 82; *Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Kuhlen* 2005, § 353b Rn. 57.

¹⁴⁸ „*Cicero*-Entscheidung“ des BVerfG, 1 BvR 538/06, 1 BvR 2045/06 vom 27.02.2007.

¹⁴⁹ „*Cicero*-Entscheidung“ des BVerfG, 1 BvR 538/06, 1 BvR 2045/06 vom 27.02.2007, Absatz-Nr. 56; von eben einem solchen Fall berichtete die *Badische Zeitung* am

Auch wenn die Verwirklichung der Beihilfe zu § 353b StGB hiernach grundsätzlich möglich ist, sind über eine bloße Veröffentlichung hinausgehende tatsächliche Anhaltspunkte erforderlich, um vom Vorliegen eines entsprechenden Tatverdachts bezüglich einer teilnahmefähigen Haupttat ausgehen zu können und entsprechende Ermittlungsmaßnahmen durchführen zu dürfen. In dem der *Cicero*-Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalt hat den Strafverfolgungsbehörden offenbar allein die Tatsache der Veröffentlichung genügt, um entsprechende Ermittlungsmaßnahmen durchzuführen. Diesem Vorgehen hat das Bundesverfassungsgericht mit seiner Entscheidung eine Absage erteilt.

cc) Zeitliche Grenzen der Beihilfestrafbarkeit

Selbst wenn man davon ausgeht, dass ein Journalist in den Besitz von Informationen gelangte *und* der Informant hierdurch den Tatbestand des § 353b StGB verwirklichte, ist darüber hinaus zu klären, bis zu welchem Zeitpunkt eine tatbestandsmäßige Unterstützung des Haupttäters (Informanten) überhaupt möglich ist. Wie oben bereits ausgeführt, stellt die Beendigung der Tat die absolute zeitliche Grenze der Möglichkeit einer Beihilfestrafbarkeit dar. Im Fall des § 353b StGB tritt der tatbestandliche Erfolg erst mit der Gefährdung wichtiger öffentlicher Interessen ein.¹⁵⁰ Der tatbestandliche Erfolg kann hiernach bereits eintreten, wenn geheimgeschützte Informationen vom Geheimverpflichteten an einen Journalisten gelangen. Der Erfolg könnte aber auch erst mit der weiterführenden öffentlichen Bekanntmachung durch den Journalisten in den Medien eintreten. Für die Frage, ob eine tatbestandliche Beihilfehandlung eines Journalisten in der Verbreitung der an ihn gelangten Informationen in den Medien zu sehen ist, kommt es also darüber hinaus auf den Zeitpunkt der Vollendung bzw. Beendigung der Haupttat an.

Die Zeitpunkte der Vollendung und Beendigung der Tat können (müssen jedoch nicht) deckungsgleich sein. Ob ein Auseinanderfallen von Vollendung und Beendigung der Straftat gegeben ist, richtet sich nach der konkreten Deliktstruktur, der konkreten Handlungsgestaltung und dem zu beurteilenden Straftatbestand. Im zu beurteilenden Fall ist hierbei auf den Eintritt des tatbestandlichen Erfolgs, also die konkrete Gefährdung wichtiger öffentlicher Interessen abzustellen. Die Tat des § 353b StGB ist dann mit der Offenbarung gegenüber einem Journalisten vollendet, wenn damit zu rechnen ist, dass bereits diese Offenbarung zu einer konkreten Ge-

08.09.2007: Ein Polizeibediensteter der Polizei Friedrichshafen übermittelte versehentlich per E-Mail-Verteiler vertrauliche Interna über Daten der Terrorismusbekämpfung an die Vertreter der örtlichen Presse. Wie weiter berichtet wurde, hat man die „unberechtigten“ Empfänger danach gebeten, mit den Informationen vertraulich umzugehen.

¹⁵⁰ Joecks/Miebach/Graf 2006, § 353b Rn. 82.

fährdung wichtiger öffentlicher Interessen führen kann.¹⁵¹ Die Tathandlung muss jedoch nicht in jedem Fall zu diesem Zeitpunkt auch gleichzeitig beendet sein. Eine Schadensintensivierung der Gefährdung wichtiger öffentlicher Interessen nach Tatvollendung ist möglich.¹⁵² Im Zeitraum dieser sogenannten Beendigungsphase geht es um die Frage, ob zur Haupttat noch Beihilfe geleistet werden kann, indem beispielsweise eine Veröffentlichung der Informationen durch den Journalisten erfolgt. Das Bundesverfassungsgericht äußert sich zur Frage der Tatvollendung bzw. Beendigung des § 353b StGB, auf die es für die Frage einer Beihilfestrafbarkeit ankommen kann, wie folgt:

„Will der Geheimnisträger dem Journalisten nur Hintergrundinformationen liefern und erfolgt die Veröffentlichung abredewidrig, ist die Tat mit der Offenbarung des Geheimnisses nicht nur vollendet, sondern auch bereits beendet; dann kann eine Beihilfe durch die nachfolgende Veröffentlichung gar nicht mehr geleistet werden.“¹⁵³

Mangels einer strafbaren Beihilfehandlung können in diesen Fällen auch keine strafprozessualen Ermittlungsmaßnahmen mit dem Ziel der Aufklärung einer Beihilfehandlung des Journalisten angeordnet werden.

Anderes könnte dann gelten, wenn der Tatplan des Haupttäters (beispielsweise ein Geheime verrater Amtsträger) darauf gerichtet war, die herausgegebenen Geheimdaten in der Presse veröffentlicht zu sehen. Hier besteht eine Divergenz zwischen Vollendung und Beendigung der Tat. Der Zeitpunkt der Tatvollendung stimmt mit dem der ersten Handlungsalternative überein (s.o.). Im Anschluss hieran folgt jedoch die sogenannte Beendigungsphase, in der der Journalist die gelieferten Informationen, wie vom Haupttäter geplant, veröffentlichen soll. Um seitens der Ermittlungsbehörden eine solche Tatalternative annehmen zu können, müssten jedoch zureichende tatsächliche Anhaltspunkte vorliegen, die einen entsprechenden Tatverdacht erhärten und entsprechende Ermittlungsmaßnahmen stützen. Zur Frage der Vollendung und der Beendigung der Tat in dieser letzten Tatalternative sowie zu einer Strafbarkeit des Journalisten über die Konstruktion der sukzessiven Beihilfe äußert sich das Bundesverfassungsgericht in den Urteilsgründen zur *Cicero*-Entscheidung nicht. Aufgrund fehlender tatsächlicher Anhaltspunkte, die einen solchen Tatplan des Haupttäters stützen würden, erachtete das Bundesverfassungsgericht Ausführungen zur Konstruktion der sukzessiven Beihilfe im vorliegenden Fall für nicht notwendig.

¹⁵¹ *Brüning*, NStZ 2006, 254 ff.; BayObLG, NStZ 1999, 568; *Schönke/Schröder/Lenckner/Perron* 2006, § 353b Rn. 22.

¹⁵² *Brüning*, NStZ 2006, 254 ff.

¹⁵³ „*Cicero*-Entscheidung“ des BVerfG, 1 BvR 538/06, 1 BvR 2045/06 vom 27.02.2007, Absatz Nr. 56.

Auch wenn die Konstruktion der sukzessiven Beihilfe in der höchstrichterlichen Rechtsprechung grundsätzlich anerkannt ist, stößt sie in der Literatur auf deutliche Kritik.¹⁵⁴ Eine Vertiefung dieses Streitstandes soll in dieser Arbeit jedoch nicht erfolgen.

d) Fazit

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass ein Journalist sich durch die Veröffentlichung von Unterlagen, die unter Verstoß gegen § 353b StGB in seinen Besitz gelangten, nur dann der Beihilfe zum Geheimnisverrat strafbar macht, wenn kumulativ zwei Voraussetzungen erfüllt sind. Zum einen müsste die Rechtsfigur der sukzessiven Beihilfe auf den Tatbestand des § 353b StGB anzuwenden sein, zum anderen ist über die Konstruktion einer „mittelbaren Gefahr“ das Tatbestandsmerkmal der Gefährdung wichtiger öffentlicher Interessen zu begründen. Sowohl die Rechtsfigur der sukzessiven Beihilfe als auch die Konstruktion einer mittelbaren Gefährdung im Rahmen des § 353b StGB sind nicht unumstritten.

Soweit ersichtlich, hat lediglich das Bayerische Oberste Landesgericht unter Anwendung dieser beiden Prinzipien einen Fall der Beihilfe zu § 353b StGB entschieden und die Strafbarkeit des Angeklagten bejaht.¹⁵⁵ Die *Cicero*-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts hat dagegen zur Klärung der hier entscheidenden Probleme nicht beigetragen. Das Bundesverfassungsgericht löste die aufgeworfenen Probleme auf „Tatsachenebene“, indem die Schwelle für die Annahme eines entsprechenden Tatverdachts so hoch gelegt wurde, dass es praktisch nur noch selten vorkommen wird, den Tatverdacht gegenüber einem Journalisten wegen Beihilfe zu § 353b StGB mit der zur Durchführung von Ermittlungsmaßnahmen notwendigen Sicherheit bejahen zu können. Dies ist nur noch in solchen Konstellationen vorstellbar, in denen die Ermittlungsbehörden Anhaltspunkte haben, dass der Geheimnisverräter gemeinsam mit dem Journalisten das Ziel verfolgte, geheime Informationen durch Veröffentlichungen in den Medien bekannt zu machen. In Kombination mit den bestehenden Aussage- und Zeugnisverweigerungsrechten stellt dies die Ermittlungsbehörden jedoch vor eine nur schwer zu lösende Aufgabe. Hierin liegt auch der Grund für in der Presse zitierte Äußerungen eines ermittelnden Oberstaatsanwalts der Staatsanwaltschaft Hamburg, der die Ermittlungsverfahren gegen 17 Journalisten im Zusammenhang mit dem *Kurnaz*-Untersuchungsausschuss des Bundestags als „Quatsch“ bezeichnete.¹⁵⁶ Darüber hinaus äußerte

¹⁵⁴ Literaturnachweise in der „*Cicero*-Entscheidung“ des BVerfG.

¹⁵⁵ *Joecks/Miebach/Graf* 2006, § 353b Rn. 81; Urteil des BayObLG v. 15.01.1999 – 1 St RR 223/98, NStZ 1999, 568 (569).

¹⁵⁶ Meldung in Spiegel online (unbekannter Autor), 03.08.2007, „Staatsanwälte ermitteln auch gegen Abgeordnete“; <http://www.spiegel.de/politik/deutschland/0,1518,498011,00.html> [17.06.2010]; in dem Artikel wird Oberstaatsanwalt *Rüdiger Bagger* von der Staatsanwaltschaft Hamburg mit den Worten zitiert: „Nach dem ‚Cicero‘-Urteil ist ein solches Verfahren Quatsch“.

sich ein Staatsanwalt im Rahmen der für die vorliegende Untersuchung geführten Expertengespräche wie folgt:

„Die Ermittler haben lediglich noch die Möglichkeit, bei den Journalisten nachzufragen, von wem sie ihre Informationen erhalten haben. Was dabei rauskommt, kann man sich an fünf Fingern abzählen.“

Diese Einschätzung eines Praktikers zeigt deutlich die Schwierigkeiten und Grenzen der Strafverfolgungsbehörden in diesem Bereich auf.

2. Verletzung von Privatgeheimnissen, § 203 StGB

Die Vorschrift des § 203 StGB ist vorrangig auf den Schutz des persönlichen Lebens- und Geheimbereichs des Einzelnen ausgerichtet, der sich einem Träger sozial bedeutsamer Berufe im Sinne des § 203 StGB anvertraut. Schutzgut ist das allgemeine Persönlichkeitsrecht und das verfassungsrechtlich geschützte Recht auf informationelle Selbstbestimmung.¹⁵⁷ Grundsätzlich soll es dem Einzelnen selbst überlassen bleiben, wann und innerhalb welcher Grenzen er persönliche Lebenssachverhalte offenbaren möchte.¹⁵⁸ Darüber hinausgehend wird vertreten, dass neben der Individualsphäre auch die Funktionsfähigkeit der in der Vorschrift genannten Berufsgruppen geschützt werden soll.¹⁵⁹ Staatsgeheimnisse hingegen betrifft § 203 StGB nicht unmittelbar.¹⁶⁰ Diese werden im Wesentlichen durch die Vorschriften der §§ 93 ff. und 353b StGB geschützt.¹⁶¹ Der Zweck des § 203 StGB besteht darin, das Vertrauen der Bevölkerung in die Verschwiegenheit gewisser Personengruppen zu schützen, nicht aber das Vertrauen des Staates in die Verschwiegenheit seiner Funktionäre im Innenverhältnis.¹⁶² Die in § 203 StGB genannten Tätergruppen (Heilberufe, Berufspsychologen, aber auch Amtsträger etc.) sind abschließend geregelt.

Eine Berufsgruppe aus dem Bereich Presse und Journalismus ist nicht enthalten. Die Möglichkeit einer Strafbarkeit durch Medienmitarbeiter besteht jedoch im Bereich der Teilnahmestrafbarkeit, da Informanten von Journalisten nicht ausschließlich aus dem Bereich der Beamtenschaft stammen, sondern Informationen auch aus anderen Berufsgruppen zur Verfügung gestellt werden können, die dann von § 203 StGB erfasst werden.

¹⁵⁷ Fischer/Schwarz/Dreher/Tröndle 2010, § 203 Rn. 2; BVerfGE 65, 1, 43.

¹⁵⁸ Fischer/Schwarz/Dreher/Tröndle 2010, § 203 Rn. 2.

¹⁵⁹ Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Kargl 2005, § 203 Rn. 2.

¹⁶⁰ Fischer/Schwarz/Dreher/Tröndle 2010, § 203 Rn. 2.

¹⁶¹ Fischer/Schwarz/Dreher/Tröndle 2010, § 203 Rn. 2.

¹⁶² Schönke/Schröder/Lenckner 2006, § 203 Rn. 44a.

a) Entstehungsgeschichte

Die heutige Vorschrift des § 203 StGB verbindet verschiedene Ansätze. Bereits die Reichskammergerichtsordnung aus dem Jahre 1495 kannte eine Schweigepflicht für den juristischen Beistand einer Partei.¹⁶³ Das Allgemeine Landrecht für die preußischen Staaten von 1794 regelte eine Schweigepflicht für „Medizinalpersonen“.¹⁶⁴ Auch § 155 des preußischen Strafgesetzbuchs von 1851 orientierte sich primär am Arzt-Patienten-Verhältnis.¹⁶⁵ Im Strafgesetzbuch des Deutschen Reiches vom 15. Mai 1871 wurde in § 300 der in Betracht kommende Kreis schweigepflichtiger Personen über den medizinischen Bereich hinaus erweitert und abschließend aufgezählt.¹⁶⁶ Durch das Einführungsgesetz zum StGB vom 2. März 1974 wurden zahlreiche Bestimmungen aus strafrechtlichen Nebengebieten in § 203 StGB zusammengefasst (so beispielsweise das Unternehmensgeheimnis). Zuletzt wurde die Vorschrift durch das StVÄG 1999 geändert.¹⁶⁷

b) Tatbestand

Tathandlung ist das unbefugte Offenbaren eines fremden Geheimnisses, das dem Täter in einem beruflichen oder funktionell bestimmten Aufgabenkreis bekannt geworden ist. Abs. 1 und Abs. 2 enthalten zwei Grundtatbestände, die sich im Kreis der sonderpflichtigen Täter sowie durch die jeweils geschützten Tatobjekte unterscheiden. Die unbefugte Geheimnisoffenbarung durch Amtsträger (Abs. 2) unterscheidet sich von § 353b StGB unter anderem durch den weiter gefassten Täterkreis (Abs. 2 Nr. 4, 5, 6) und das fehlende Tatbestandsmerkmal der „Gefährdung wichtiger öffentlicher Interessen“.

Unter einem Geheimnis im Sinne des § 203 StGB versteht man eine Tatsache, die nur einem Einzelnen oder einem beschränkten Kreis von Personen bekannt oder zugänglich ist und deren Kenntnis nach dem Willen des Betroffenen hierauf beschränkt ist.¹⁶⁸ Darüber hinaus bedarf es eines berechtigten (schutzwürdigen) Interesses des Betroffenen.¹⁶⁹ Der Definitionsansatz kombiniert andere Ansätze, die ausschließlich entweder auf den Geheimhaltungswillen oder auf das Geheimhal-

¹⁶³ *Joecks/Miebach/Cierniak* 2006, § 203 Rn. 8.

¹⁶⁴ *Joecks/Miebach/Cierniak* 2006, § 203 Rn. 8; *Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Kargl* 2005, § 203 Rn. 1.

¹⁶⁵ *Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Kargl* 2005, § 203 Rn. 1.

¹⁶⁶ *Joecks/Miebach/Cierniak* 2006, § 203 Rn. 8; *Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Kargl* 2005, § 203 Rn. 1.

¹⁶⁷ *Joecks/Miebach/Cierniak* 2006, § 203 Rn. 8.

¹⁶⁸ *Joecks/Miebach/Cierniak* 2006, § 203 Rn. 11; *Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Kargl* 2005, § 203 Rn. 6.

¹⁶⁹ *Joecks/Miebach/Cierniak* 2006, § 203 Rn. 11; *Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Kargl* 2005, § 203 Rn. 6.

tungsinteresse abstellen.¹⁷⁰ Kein Geheimnis liegt vor, wenn die betroffenen Tatsachen allgemein bekannt oder jedermann ohne weiteres zugänglich sind („offenkundige Tatsachen“).

Ab wann nicht mehr von einem beschränkten Personenkreis ausgegangen werden kann, ist eine Frage des Einzelfalls. Hier können sich allerdings schwierige Abgrenzungsprobleme ergeben. Ab Tatsachenkenntnis einer „ungewissen Vielzahl von Personen“ kann man nicht mehr von einem Geheimnis sprechen.¹⁷¹

Tathandlung ist das Offenbaren eines Geheimnisses. Hierunter versteht man jede Mitteilung des geschützten Geheimnisses an einen Dritten, der es zuvor nicht oder nicht sicher kannte.¹⁷²

Problematisch ist die Annahme einer (rechtfertigenden) Offenbarungsbefugnis aus einer presserechtlichen Auskunftspflicht.¹⁷³ Grundsätzlich kann ein presserechtlicher Auskunftsanspruch gegenüber Behörden eine rechtfertigende Offenbarungsbefugnis begründen.¹⁷⁴ Zu berücksichtigen ist seitens der Behörde jedoch jeweils eine Güter- und Interessenabwägung, bei der etwa Strafverfolgungsbehörden vor einer Informationspreisgabe gegenüber der Presse zu prüfen haben, ob im Einzelfall das öffentliche Interesse an einer Berichterstattung gegenüber dem Geheimhaltungsinteresse des Betroffenen vorrangig ist.¹⁷⁵

c) Teilnahme strafbarkeit durch Journalisten

§ 203 StGB ist ein (echtes) Sonderdelikt. Eine mittelbare Tatbegehung ist ausgeschlossen.¹⁷⁶ Nur die in der Vorschrift genannten schweigepflichtigen Personen können sich nach § 203 StGB strafbar machen. Voraussetzung ist, dass ihnen das Geheimnis *in dem gesetzlich umschriebenen Aufgaben- und Funktionsbereich* anvertraut worden oder sonst bekannt geworden ist.¹⁷⁷ Auf Teilnehmer (beispielsweise anstiftende Journalisten), die selbst nicht der Pflichtenstellung des § 203 StGB unterliegen, ist die Strafmilderungsvorschrift des § 28 Abs. 1 StGB i.V.m. § 49 Abs. 1 StGB anwendbar.

¹⁷⁰ *Joecks/Miebach/Cierniak* 2006, § 203 Rn. 11; BGHSt 41, 140 (142); *G. Schmidt*, ZStW 1967, 741 (782); *Kühl/Dreher/Maassen/Lackner* 2007, § 203 Rn. 14.

¹⁷¹ *Joecks/Miebach/Cierniak* 2006, § 203 Rn. 15.

¹⁷² *Joecks/Miebach/Cierniak* 2006, § 203 Rn. 48; *Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Kargl* 2005, § 203 Rn. 19.

¹⁷³ *Fischer/Schwarz/Dreher/Tröndle* 2010, § 203 Rn. 44.

¹⁷⁴ *Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Kargl* 2005, § 203 Rn. 78.

¹⁷⁵ *Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Kargl* 2005, § 203 Rn. 78.

¹⁷⁶ *Schönke/Schröder/Lenckner*, § 203 Rn. 73.

¹⁷⁷ *Joecks/Miebach/Cierniak* 2006, § 203 Rn. 133.

aa) Anstiftung durch Journalisten

Eine Strafbarkeit wegen Anstiftung zur Verletzung von Privatgeheimnissen ist nach allgemeinen Grundsätzen dann gegeben, wenn der Journalist den zur Verschwiegenheit Verpflichteten dazu auffordert, das Geheimnis zu offenbaren und hierdurch beim Haupttäter den Tatentschluss hervorruft und diesen zur Tat bestimmt, §§ 203, 26 StGB.

bb) Beihilfe durch Journalisten

Eine Beihilfestrafbarkeit zu § 203 StGB ist grundsätzlich möglich. Voraussetzung ist, dass durch die Handlung einem anderen zu dessen vorsätzlich begangener rechtswidriger Tat Hilfe geleistet wurde, § 27 StGB. Die Beihilfehandlung kann beispielsweise durch psychische Unterstützungshandlungen im Vorfeld der Geheimnisoffenbarung geschehen. Wie auch bei § 353b StGB ist die bloße Zurkenntnisnahme eines geschützten Geheimnisses durch einen Journalisten nicht geeignet, den Tatvorwurf der Beihilfe zu begründen.¹⁷⁸ Bei der Zurkenntnisnahme des offenbarten Geheimnisses liegt deswegen keine strafbare Handlung vor, weil diese der Offenbarung eines Geheimnisses immanent ist (sogenannte straflose notwendige Teilnahme).¹⁷⁹ Ein strafbewehrtes, tatbestandliches Verhalten wird hierdurch jedoch nicht verwirklicht.

Darüber hinaus bestehen zeitliche Grenzen der Beihilfestrafbarkeit. Nach allgemeinen Grundsätzen ist eine Beihilfehandlung nach Beendigung der Tat nicht mehr möglich. Eine Beihilfehandlung kann somit nur bis zum Zeitpunkt der Geheimnisoffenbarung geleistet werden. Die tatbestandliche Verletzungshandlung des § 203 StGB ist die Offenbarung eines fremden Geheimnisses. Die Offenbarungshandlung ist mit der Bekanntgabe des Geheimnisses (beispielsweise gegenüber einem Journalisten) sowohl vollendet als auch beendet.¹⁸⁰ Hier liegt einer der wesentlichen Unterschiede zwischen der Beihilfestrafbarkeit zu § 203 StGB und dem Tatvorwurf der Beihilfe zur Verletzung des Dienstgeheimnisses und einer besonderen Geheimhaltungspflicht, §§ 353b, 27 Abs. 1 StGB. Die Veröffentlichung einer nach § 203 StGB geschützten Information durch einen Journalisten begründet demnach keine Teilnahme strafbarkeit des Journalisten, auch wenn die Information unter Verwirklichung des § 203 StGB offenbart wurde.

¹⁷⁸ *Brüning*, NStZ 2006, 253 ff.

¹⁷⁹ *Brüning*, NStZ 2006, 253 ff.; *Haft* 1992, 211; *Wolter*, JuS 1982, 343 ff.

¹⁸⁰ *Brüning*, NStZ 2006, 253 ff.; BGH, NStZ 1993, 538; *Joecks/Miebach/Cierniak* 2006, § 203 Rn. 133.

d) Fazit

Zusammenfassend lässt sich für § 203 StGB festhalten, dass für Journalisten im Falle des Informationsaustauschs mit einem Geheimnisträger die Gefahr besteht, sich strafbar zu machen, wenn über die bloße Zurkenntnisnahme und Veröffentlichung von Informationen hinaus im Vorfeld der Geheimnisoffenbarung Aktivitäten entfaltet werden. Dies gilt insbesondere für solche Handlungen, mit denen ein Journalist versucht, einen Informanten zu beeinflussen, zu unterstützen oder zur Zusammenarbeit zu überreden (psychische Unterstützungshandlungen). Auch wenn solche Unterstützungshandlungen in der Praxis durchaus wahrscheinlich sein dürften, ist die rechtspraktische Relevanz solcher Teilnahmestrafbarkeiten in Fällen des einvernehmlichen Zusammenwirkens zwischen Journalist und Geheimnisträger als gering einzuschätzen. Aufgrund des nur schwer nachweisbaren Tatvorwurfs, dem Interesse aller Beteiligten an Verschwiegenheit und den Möglichkeiten zur Aussageverweigerung der Beteiligten wird es für die Strafverfolgungsbehörden nur in den wenigsten Fällen möglich sein, einen entsprechenden Tatnachweis zu führen. Dies gilt umso mehr, als die Schwelle für einen entsprechenden Tatverdacht nach der *Cicero*-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts angehoben und hiermit die Möglichkeiten zum Einsatz strafprozessualer Ermittlungsmaßnahmen eingeschränkt wurden.

3. Landesverrat, §§ 93 ff. StGB

Die §§ 93 ff. StGB sind auf den Schutz des Staatsgefüges gegen externe Angriffe und die Machtstellung der Bundesrepublik gegenüber fremden Staaten gerichtet.¹⁸¹ Die Legaldefinition des Staatsgeheimnisses in § 93 StGB umfasst nur solche Tatsachen, Gegenstände und Erkenntnisse als Staatsgeheimnisse, deren Bekanntgabe gegenüber einer fremden Macht die Gefahr eines schweren Nachteils für die äußere Sicherheit der Bundesrepublik begründen würde. Der Schutz von Staatsgeheimnissen wird durch die Vorschriften des Landesverrats (§ 94 StGB) sowie der Offenbarung und Preisgabe von Staatsgeheimnissen (§§ 95, 97 StGB) geschützt.

Tathandlung des Landesverrats ist entweder die Mitteilung eines Staatsgeheimnisses (§ 93 StGB) an eine fremde Macht (§ 94 Abs. 1 Nr. 1 StGB) oder die sonstige Mitteilung oder Offenbarung, um die Bundesrepublik zu benachteiligen oder eine fremde Macht zu begünstigen (§ 94 Abs. 1 Nr. 2 StGB).

Für den Fall der Veröffentlichung eines Staatsgeheimnisses durch einen Journalisten kommt insoweit § 94 Abs. 1 Nr. 2 StGB als einschlägiger Straftatbestand in Betracht. Die Vorschrift betrifft das Gelangenlassen von Staatsgeheimnissen an einen Unbefugten oder das öffentliche Bekanntmachen, also jede Handlung, die einer unbestimmten Personenmehrheit die Kenntnisnahme von dem Geheimnis

¹⁸¹ Schönke/Schröder/Stree/Sternberg-Lieben, 2006, § 93 Rn. 1.

selbst ermöglicht, insbesondere also die unverschlüsselte Mitteilung in Massenkommunikationsmitteln.¹⁸²

Die Geheimhaltung des Staatsgeheimnisses muss erforderlich sein, um die Gefahr eines schweren Nachteils für die äußere Sicherheit der Bundesrepublik abzuwenden. Schutzgut ist die äußere Sicherheit der Bundesrepublik gegenüber Angriffen oder Beeinflussungen jeglicher Art. „Schwer“ im Sinne des § 94 StGB ist ein Nachteil dann, wenn er für die gesamte äußere Machtposition der Bundesrepublik deutlich ins Gewicht fällt.¹⁸³

4. Straftaten im Amt, §§ 331 ff. StGB

Für den Bereich der hier untersuchten Fälle kommen insbesondere Tatvorwürfe im Zusammenhang mit Vorteilsgewährung und Bestechung in Betracht.

Die Grundstruktur der Amtsdelikte der §§ 331 ff. StGB weist jeweils einen Grundtatbestand und einen Qualifikationstatbestand auf. Dies sind zum einen die Vorteilsannahme und die Bestechlichkeit auf der Seite der besonders verpflichteten Personen, auf der anderen Seite die korrespondierende Vorteilsgewährung und Bestechung.

Die Rechtsprechung geht bei der Bestimmung des Schutzguts der Bestechungsdelikte davon aus, der Gesetzgeber wollte „die Lauterkeit des öffentlichen Dienstes“ sowie „eine Verfälschung des Staatswillens verhindern“.¹⁸⁴ Die Reinheit und Lauterkeit der Amtsausübung wäre bei Käuflichkeit und Befangenheit der Amtsträger gefährdet.¹⁸⁵ In der Literatur werden darüber hinaus die Unkäuflichkeit von Amtshandlungen, die Sachlichkeit der Amtsführung und die Funktionsfähigkeit des öffentlichen Dienstes als Schutzgüter genannt.¹⁸⁶

Die Begriffe des Richters, Amtsträgers und der für den öffentlichen Dienst besonders verpflichteten Personen sind in § 11 StGB legaldefiniert. Täter eines Amtsdelikts kann nur sein, wer zur Tatzeit den von der Strafvorschrift geforderten besonderen Status hat.

Beim Tatbestand der Vorteilsnahme wird ein Amtsträger bestraft, der für seine Dienstausübung einen Vorteil für sich oder einen Dritten fordert, sich versprechen lässt oder annimmt, § 331 Abs. 1 StGB. Der Begriff des Vorteils ist weit zu verste-

¹⁸² *Fischer/Schwarz/Dreher/Tröndle* 2010, § 94 Rn. 4.

¹⁸³ *Fischer/Schwarz/Dreher/Tröndle* 2010, § 94 Rn. 8.

¹⁸⁴ *Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Kuhlen* 2005, § 331 Rn. 9.

¹⁸⁵ *Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Kuhlen* 2005, § 331 Rn. 9.

¹⁸⁶ *Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Kuhlen* 2005, § 331 Rn. 9; *Schönke/Schröder/Heine* 2006, Vorbemerkung §§ 331 ff. Rn. 1.

hen. Er umfasst jede Leistung materieller oder immaterieller Art, die den Täter besterstellen würden und auf die er keinen rechtlichen Anspruch hat.¹⁸⁷

Der Tatbestand der Bestechung (§ 332 StGB) enthält die Qualifikationstatbestände zu § 331 Abs. 1 und 2 StGB. Von § 331 StGB (Vorteilsannahme) unterscheidet sich der Tatbestand der Bestechung dadurch, dass es für den Amtsträger um eine *bestimmte* Diensthandlung geht, durch die er seine Dienstpflichten verletzt hat bzw. verletzen wird. Die Pflichtwidrigkeit einer Diensthandlung ist dann zu bejahen, wenn sie gegen Gesetz, Verwaltungsvorschriften, Dienstanweisungen etc. verstößt.¹⁸⁸ Die Diensthandlung muss den maßgeblichen Rechts- oder Dienstvorschriften widersprechen.¹⁸⁹

Die Untersuchung hat gezeigt, dass die Tatbestände der Vorteilsgewährung bzw. Bestechung für die hier untersuchten Fälle nur eine untergeordnete Rolle spielen. Auf eine vertiefende Darstellung der Tatbestände wird daher verzichtet.

5. Verbotene Mitteilung über Gerichtsverhandlungen, § 353d StGB

Die Vorschrift des § 353d StGB gehört zu den wenigen Vorschriften, die sich insbesondere an Mitarbeiter der Presse richtet. Sie enthält ein sogenanntes Presseinhaltsdelikt.¹⁹⁰ § 353d Nr. 1 StGB stellt die gesetzlich verbotene, öffentliche Mitteilung über eine Gerichtsverhandlung unter Strafe, bei der die Öffentlichkeit ausgeschlossen war. Nr. 2 erfasst die Veröffentlichung von Tatsachen entgegen einer vom Gericht aufgrund eines Gesetzes auferlegten Schweigepflicht, wenn die Tatsachen durch eine nicht öffentliche Gerichtsverhandlung bekannt wurden oder durch amtliche Schriftstücke zur Kenntnis gelangt sind. Nr. 3 stellt u.a. die wörtliche Veröffentlichung der Anklageschrift unter Strafe, bevor diese verlesen wurde oder das Verfahren abgeschlossen ist.

§ 353d Nr. 1 StGB erfasst als zu schützendes Rechtsgut die Staatssicherheit, Nr. 2 die durch die Nichtöffentlichkeit der Verhandlung jeweils geschützten Güter, Nr. 3 die Unbefangenheit von Verfahrensbeteiligten (beispielsweise Laienrichter und Zeugen), aber auch die Persönlichkeitsrechte der Beteiligten.¹⁹¹

Insbesondere für den Angeklagten besteht die Gefahr, dass die Vorabveröffentlichung eines amtlichen Schriftstücks die Gefahr einer Vorverurteilung in der Öff-

¹⁸⁷ Schönke/Schröder/Heine, 2006, § 331 Rn. 17.

¹⁸⁸ Schönke/Schröder/Heine, 2006, § 332 Rn. 7.

¹⁸⁹ Schönke/Schröder/Heine, 2006, § 332 Rn. 7.

¹⁹⁰ OLG Stuttgart, Urteil vom 08.12.2003 – 4 Ss 469/03, NJW 2004, 622; zu Presseinhaltsdelikten Fischer/Schwarz/Dreher/Tröndle 2010, § 78 Rn. 7; Groß, NStZ 94, 312 ff.; Franke, GA 82, 404; Fischer/Schwarz/Dreher/Tröndle 2010, § 353d Rn. 1; Többen, GA 83, 102; Schönke/Schröder/Lenckner/Perron, 2006, § 353d Rn. 7.

¹⁹¹ Fischer/Schwarz/Dreher/Tröndle 2010, § 353d Rn. 1.

fentlichkeit deutlich erhöht. Die öffentliche Mitteilung einer Anklageschrift könnte als quasi richterliche Vorabentscheidung in der Öffentlichkeit missverstanden werden. Dies könnte eine Rehabilitierung in der Öffentlichkeit beispielsweise nach einem Freispruch unmöglich machen. Angesichts der Tatsache, dass Journalisten die Berichterstattung unter Bezugnahme auf die Anklageschrift oder andere amtliche Schriftstücke eines Strafverfahrens nur „im Wortlaut“ verboten ist, im Umkehrschluss eine anderweitige Berichterstattung (indirekte Rede) erlaubt ist, erscheint die Geeignetheit des Straftatbestandes zum Schutz der Persönlichkeitsrechte begrenzt.

Gemäß § 353d Nr. 1 StPO muss die Mitteilung über eine Gerichtsverhandlung einem gesetzlichen Verbot widersprechen. Dieses „Blankett“ wird derzeit lediglich durch § 174 Abs. 2 GVG ausgefüllt. Hiernach besteht bei Ausschluss der Öffentlichkeit wegen Gefährdung der Staatssicherheit ein Veröffentlichungsverbot für Presse, Rundfunk und Fernsehen. Da sich das Veröffentlichungsverbot des § 174 Abs. 2 GVG nur an „Presse, Rundfunk und Fernsehen“ wendet, ist der Täterkreis des § 353d StGB auch insoweit auf deren Mitarbeiter begrenzt.¹⁹²

Der Tatbestand des § 353d StGB spielte im Rahmen der ausgewerteten Verfahren nur eine untergeordnete Rolle. Auf eine vertiefende Darstellung wird daher verzichtet.

6. Verjährungsfristen

Grundsätzlich richten sich die Fristen der Verfolgungsverjährung bei Verstößen gegen die Normen des StGB nach den §§ 78 ff. StGB. Die jeweiligen Fristen bestimmen sich aus der Strafdrohung desjenigen Gesetzes, dessen Tatbestand die Tat verwirklicht, § 78 Abs. 4 StGB.

Etwas anderes gilt jedoch für die Verfolgungsverjährung sogenannter Presseinhaltsdelikte. Hier richten sich die Verjährungsfristen nach den Vorschriften der jeweiligen Presse- und Mediengesetze der Länder. Diese unterscheiden sich von den Verjährungsfristen des StGB durch grundsätzlich verkürzte Verjährungsfristen. Teilweise divergieren die Verjährungsfristen der landespresserechtlichen Regelungen auch untereinander. Die zur Anwendung kommende presserechtliche Verjährungsfrist bestimmt sich wegen ihres prozessualen Charakters nach dem Recht des Gerichtsortes und kommt auch bei Ordnungswidrigkeiten zur Anwendung.¹⁹³ Die bestehende Gesetzeslage, die ihren Ursprung in der oben dargestellten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts aus den 1950er Jahren¹⁹⁴ hat, ist in ihrer inhaltlichen Ausgestaltung bezüglich der Verteilung der Gesetzgebungskompetenzen

¹⁹² Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Kuhlen 2005, § 353d Rn. 3, 5.

¹⁹³ Bayerisches Oberstes Landesgericht, Beschluss vom 31.07.1995 – 3 ObOWi 69/95 in AfP 1995, 653 ff.; BGH, NJW 1995, 893; BGH, NJW 1978, 1985.

¹⁹⁴ Beschluss des BVerfG vom 04.06.1957 – 2 BvL 17/56; BVerfGE 7, 56 (s.o.).

eine wohl einmalige Besonderheit des deutschen Strafrechts. In der für die noch heute gültige Rechtspraxis maßgeblichen Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 04.06.1957¹⁹⁵ hatte das Bundesverfassungsgericht seinerzeit über die Verfassungsmäßigkeit der landesgesetzlichen Verjährungsfristen zu entscheiden. Im Kern ging es um die Frage, wie man das „Wesen“ der strafrechtlichen Verjährungsregeln für Pressedelikte aus Sicht der grundgesetzlichen Kompetenzverteilung bewertet. Das Gericht entschied, dass die Verjährungsregelungen im Sinne der grundgesetzlichen Kompetenzverteilung nicht dem Gebiet des Strafrechts bzw. des gerichtlichen Verfahrens zuzuordnen seien. Vielmehr sei der Themenbereich der Presseangelegenheiten betroffen, die in den Kompetenzbereich des Landesgesetzgebers fallen. Es stehe den Landesgesetzgebern mithin frei, eigene Verjährungsfristen für Presseinhaltsdelikte zu normieren. Hierdurch werde nicht unberechtigt in die Gesetzgebungskompetenz des Bundes eingegriffen.

Im folgenden Abschnitt werden die gesetzlichen Regelungen der Verjährungsfristen für die sogenannten Presseinhaltsdelikte behandelt. Hierbei werden insbesondere auch die Folgen und Auswirkungen der zunehmenden Digitalisierung, Veröffentlichung und Archivierung von Presseinhalten im Internet berücksichtigt.

a) Die Verjährungsregelungen für Presseinhaltsdelikte

Die Vorschriften über die Verfolgungsverjährung bei sogenannten Presseinhaltsdelikten finden sich in den jeweiligen Presse- und Mediengesetzen der Länder. Dort sind auch die Verjährungsfristen für Presseordnungsdelikte sowie Presseordnungswidrigkeiten geregelt. Die Verjährung dieser Delikte beträgt regelmäßig sechs Monate, gerechnet ab der Veröffentlichung oder Verbreitung des Druckwerks.¹⁹⁶ In einigen Fällen gehen die landesgesetzlichen Regelungen jedoch von anderen (teilweise kürzeren) Verjährungsfristen aus.¹⁹⁷

¹⁹⁵ Beschluss des BVerfG vom 04.06.1957 – 2 BvL 17/56.

¹⁹⁶ Folgende landesgesetzlichen Regelungen sehen für Verbrechen eine Verjährungsfrist von einem Jahr und für Vergehen eine Frist von sechs Monaten vor: § 22 LPG Mecklenburg-Vorpommern; § 15 LPG Sachsen-Anhalt; § 17 LPG Schleswig-Holstein; § 24 Niedersächsisches Pressegesetz; § 25 LPG Nordrhein-Westfalen; § 37 Landesmediengesetz Rheinland-Pfalz; § 66 Saarländisches Mediengesetz; § 14 Thüringer Pressegesetz; § 23 Hamburgisches Pressegesetz; § 24 Pressegesetz Bremen; § 16 Pressegesetz des Landes Brandenburg; § 22 Berliner Pressegesetz; § 24 LPG Baden-Württemberg.

¹⁹⁷ § 14 des Sächsischen Pressegesetzes normiert eine sechsmonatige Verjährungsfrist (gleichgültig ob Verbrechen oder Vergehen), wenn es sich um eine mittels eines Druckwerks begangene Straftat handelt und der verantwortliche Redakteur, Verleger, Herausgeber etc. schuldhaft seine Verpflichtung verletzt hat, das Druckwerk von strafbaren Inhalten freizuhalten. Im Übrigen belässt es das Sächsische Pressegesetz bei § 78 StGB. § 12 Hessisches Pressegesetz sieht grundsätzlich eine sechsmonatige Verjährungsfrist vor. Lediglich für einzelne Tatbestände des StGB (beispielsweise § 130 StGB) wird auf die Vorschriften der Verfolgungsverjährung des StGB verwiesen. Gleiches gilt für Art. 14 Bayerisches Pressegesetz. Auch hier ist eine grundsätzliche

Presseinhaltsdelikte sind solche Straftaten, die durch *Veröffentlichung oder Verbreitung eines Druckwerks* begangen werden.¹⁹⁸ Bei den sogenannten Presseordnungsdelikten handelt es sich um Verstöße gegen die in den einzelnen Landespressegesetzen enthaltenen Ordnungsvorschriften (beispielsweise Verletzung der Impressumspflicht).¹⁹⁹ Im Vergleich zur Verjährungsregelung des § 78 Abs. 3 StGB, die im Mindestmaß eine Verjährungsfrist von drei Jahren festlegt, bedeuten die landesgesetzlichen Verjährungsfristen eine nicht unerhebliche Privilegierung.

Voraussetzung für die Anwendbarkeit der kurzen Verjährungsfrist ist, dass eine Tatbegehung durch die Veröffentlichung oder Verbreitung von Druckwerken strafbaren Inhalts begangen wurde. Druckwerke sind:

„[...] alle mittels der Buchpresse oder eines sonstigen zur Massenherstellung geeigneten Vervielfältigungsverfahrens hergestellten und zur Verbreitung bestimmten Schriften, besprochenen Tonträger, bildlichen Darstellungen mit und ohne Schrift, Bildträger und Musikalien mit Text der Erläuterungen“.²⁰⁰

Die Tatsache, dass die Verfolgungsverjährungsfrist für ein StGB-Delikt durch landesgesetzliche Regelungen bestimmt wird, ist bemerkenswert. Alleine die Art der Tatbegehung entscheidet darüber, welche Verjährungsfristen maßgeblich sind. Für den Fall der in der Praxis häufig vorkommenden Beleidigung, die mittels eines Druckwerks begangen wurde, bestimmt sich die maßgebliche Verjährungsfrist also nicht nach § 78 StGB, sondern nach dem jeweils einschlägigen Landespressegesetz. Die dieser Rechtsdogmatik zugrunde liegende Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts wurde, wenn auch nur vereinzelt, so doch mit gewichtigen Argumenten kritisiert.²⁰¹ Insbesondere wurde darauf hingewiesen, dass Art. 74 Nr. 1 GG (a.F.)²⁰² das Themengebiet des Strafrechts der konkurrierenden Gesetzgebung zugewiesen hat. Zum Themengebiet des Strafrechts müsse man auch die Regelungen der strafrechtlichen Verfolgungsverjährung rechnen. Der Bundesgesetzgeber habe durch die bestehenden Verjährungsregelungen (§§ 78 ff. StGB) von seiner Gesetzgebungskompetenz Gebrauch gemacht. Dies spreche gegen eine Gesetzgebungsbefugnis der jeweiligen Bundesländer, eigene Verjährungsfristen einzuführen, Art. 72 Abs. 1 GG (a.F.). Im Übrigen entsprechen einheitliche Regelungen der Strafverfolgungsverjährung im gesamten Bundesgebiet dem Interesse von Rechtssicherheit und Rechtsklarheit bzw. Rechtseinheit. Bestehen also insoweit dem

Verjährungsfrist von sechs Monaten mit Ausnahmen für spezielle Tatbestände des StGB vorgesehen.

¹⁹⁸ Löffler/Wenzel/Sedelmeier/Achenbach/Dörner 1997, § 24 Rn. 29; BGHSt 40, 385 ff.

¹⁹⁹ Löffler/Wenzel/Sedelmeier/Achenbach/Dörner 1997, § 24 Rn. 34.

²⁰⁰ Legaldefinition § 7 Abs. 1 Landespressegesetz Nordrhein-Westfalen.

²⁰¹ Schoene, NJW 1975, 1544 ff.

²⁰² Die Vorschrift wurde aufgehoben durch das Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 28.08.2006 (BGBl. I, 2034) m.W.v. 01.09.2006.

StGB widersprechende Regelungen der Landespressegesetze, würden diese durch das Bundesrecht verdrängt, Art. 31 i.V.m. Art. 72 Abs. 1 GG. Den Verjährungsregelungen des StGB kann in keiner Weise entnommen werden, dass es sich um Sondervorschriften handeln sollte, die nur in begrenzten Ausnahmefällen zur Anwendung kommen. Vielmehr handelt es sich um allgemeinverbindliche Regelungen, deren Anwendungsbereich unabhängig von Tat, Tatort oder Täter eröffnet ist. Die Verjährungsvorschriften des StGB sind daher als erschöpfende, unmittelbar verbindliche Vollregelung zu verstehen. Eine Ausnahme für Presseinhaltsdelikte hat der Bundesgesetzgeber offenbar nicht vorgesehen.

Das Bundesverfassungsgericht hatte seine Entscheidung im Wesentlichen damit begründet, dass die Regelung der Verjährung eine ureigene Angelegenheit der Länder ist oder dass insoweit wenigstens ein starkes und legitimes Interesse der Länder besteht. Die Regelung der Verfolgungsverjährung ist ein Element der eigenstaatlichen Organisation der Länder. Darüber hinaus begründete das Gericht seine Entscheidung damit, dass die durch die Presse begangenen Delikte besondere Eigenarten aufweisen, und behauptet einen Sachzusammenhang zwischen dem Presserecht und der Regelung der Verjährung von Pressedelikten. Nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts haftet dem Pressewesen eine „Augenblicksbedingtheit, Offenkundigkeit und geringe Nachhaltigkeit“ an. Diese Wesensmerkmale erfordern nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts ein Äquivalent bei der Strafverfolgungsverjährung.

Die Auffassung des Gerichts steht hierbei jedoch im Widerspruch zu den Prinzipien von Rechtsgleichheit und Rechtseinheit. Dies gilt insbesondere unter Berücksichtigung der Tatsache, dass in verschiedenen Landesgesetzen hinsichtlich der konkreten Verjährungsregelungen im Einzelnen unterschiedliche Regelungsinhalte bestehen. Auch scheint es kaum begründbar, strafrechtliche Verjährungsregelungen ihrem Wesen nach als Gegenstand spezifischen Presserechts zu qualifizieren. Der Widerspruch wird deutlich, führt man sich vor Augen, dass das Bundesverfassungsgericht davon ausgeht, der Themenbereich des *journalistischen (!) Zeugnisverweigerungsrechts* gehöre *nicht (!)* dem Themenbereich des Presserechts an, sondern müsse dem Bereich des Prozessrechts zugeschrieben werden (so der Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 28. November 1973)²⁰³. Es erscheint unverständlich, weshalb das journalistische Zeugnisverweigerungsrecht dem Prozessrecht zugerechnet wird, die Verjährung eines Pressedelikts jedoch in die Gesetzgebungskompetenz der Länder fallen soll. Zu guter Letzt verbleibt der nicht zu bestreitende Hinweis des Gerichts auf die „wesensgemäße und *historische*“ Zugehörigkeit der Verjährungsregelungen zum Presserecht. Der Hinweis auf die in der Vergangenheit bestehenden Sonderregelungen hinsichtlich der Verjährungsfristen

²⁰³ Beschluss des BVerfG vom 28.11.1973 – 2 BvL 42/71 – Absatz Nr. 33.

im Presserecht wird auch von *Schoene* ausdrücklich anerkannt.²⁰⁴ Zu Recht kritisiert *Schoene* jedoch, dass eine historische Tatsache alleine noch keine grundgesetzliche Kompetenzverteilung außer Kraft setzen kann. Allenfalls könnte man aus den historischen Gegebenheiten darauf schließen, dass der Bundesgesetzgeber eine Regelung schaffen solle, die es den Ländern ermöglicht, Sonderregelungen für die Verfolgungsverjährung einzuführen. Historische Gegebenheiten begründen für den Landesgesetzgeber jedoch kein Recht, eine bestehende Gesetzgebungskompetenz des Bundes zu missachten.

Soweit ersichtlich besteht in Deutschland kein anderes Rechtsgebiet, das die maßgeblichen Verjährungsfristen für Verstöße gegen Tatbestände des StGB den landesgesetzlichen Regelungen überlässt. Die schwer nachvollziehbare Ausgangsentscheidung des Bundesverfassungsgerichts aus den 1950er Jahren wurde in einer weiteren Entscheidung aus dem Jahre 1973 ausdrücklich bestätigt.²⁰⁵ Schließlich führte die Föderalismusreform des Jahres 2006 zum Wegfall der Rahmengesetzgebung des Bundes und zum Wegfall des Art. 75 GG. Zugleich wurde den Ländern unter anderem die Gesetzgebungskompetenz für Fragen des Presserechts zugewiesen. Da der Gesetzgeber bis zum Wegfall der Rahmengesetzgebungskompetenz von der Möglichkeit, ein Presserechtsrahmengesetz zu erlassen, keinen Gebrauch gemacht hatte, führt die Föderalismusreform grundsätzlich zu keiner Neubewertung der bislang bestehenden Rechtsauffassung des Bundesverfassungsgerichts.

b) Verjährungsfristen und Neue Medien

Die zunehmende Digitalisierung und Ausweitung bzw. Verlagerung der Informationsangebote auf das Internet, unter anderem auch durch Online-Ausgaben klassischer Printmedien, haben erhebliche Auswirkungen auf die praktische Anwendung der presserechtlichen Verjährungsfristen der Landespressegesetze. Häufig kommt es vor, dass Inhalte von Druckwerken mit oder kurze Zeit nach ihrem gedruckten Erscheinen im Internet als Online-Informationen zur Verfügung stehen und dort auch gespeichert werden, so dass sie jederzeit (oder doch über einen längeren Zeitraum) abrufbar sind. Als Konsequenz hieraus ergibt sich – auch wenn es sich inhaltlich um dieselbe Veröffentlichung wie in einem klassischen Druckwerk handelt –, dass die durch die Landespressegesetze vorgesehenen kurzen Verjährungsfristen faktisch nicht mehr zur Anwendung kommen, soweit für ihre Anwendbarkeit die Begehung mittels eines *Druckwerks* gefordert wird.

²⁰⁴ Eine Übersicht über die historische Entwicklung der pressespezifischen Verjährungsregelungen bei: *Löffler/Wenzel/Sedelmeier/Achenbach/Dörner* 1997, § 24 Rn. 23 ff.

²⁰⁵ Beschluss des BVerfG vom 28.11.1973 = NJW 1974, 356 ff.

Die Frist der Verfolgungsverjährung richtet sich in diesen Fällen nach den allgemeinen Regelungen des StGB.²⁰⁶ Die Ursache hierfür liegt in den Tatbestandsvoraussetzungen der landespresserechtlichen Verjährungsregelungen. Einer Anwendung der landespresserechtlichen Verjährungsfristen steht der eindeutige Wortlaut der Vorschriften entgegen. Wie oben bereits ausgeführt, ist erforderlich, dass es sich bei der Veröffentlichung um ein „Druckwerk“ handelt. Wesensmerkmal eines Druckwerks ist die stoffliche Verkörperung geistigen Inhalts.²⁰⁷ Im Falle einer (wenn auch dauerhaften) Speicherung im Internet fehlt es jedoch gerade an einer solchen stofflichen Verkörperung. Gleiches gilt für die Übertragung von Fernseh- oder Rundfunksendungen. Die Sichtbarmachung mittels technischer Einrichtungen wie beispielsweise Computer, Fernsehgerät oder Radio führt nicht dazu, von einem „Druckwerk“ im Sinne des Wortlauts der jeweiligen Pressegesetze sprechen zu können. Darüber hinaus erschließt sich diese gesetzgeberische Wertung auch aus der Vorschrift des § 11 Abs. 3 StGB. Hiernach sind Schriften den Ton-, Bild- und Datenträgern gleichgestellt. Eine entsprechende Regelung ist in den jeweiligen Landespressegesetzen nicht enthalten. Darüber hinaus haben einige Bundesländer ihre Gesetze zu „Mediengesetzen“ weiterentwickelt. § 3 Abs. 2 Nr. 1a des Rheinlandpfälzischen Landesmediengesetzes vom 04.02.2005 definiert Druckwerke als:

„[...] alle mittels eines zur Massenherstellung geeigneten Vervielfältigungsverfahrens hergestellten und zur Verbreitung bestimmten Texte, auch Texte in verfilmter oder elektronisch aufgezeichneter Form, besprochene Tonträger, Notendrucke und andere grafische Musikaufzeichnungen, Landkarten, Ortspläne und Atlanten sowie bildliche Darstellungen, wenn sie mit einem erläuternden Text verbunden sind.“

Die ohnehin schon bestehenden Unterschiede zwischen den jeweiligen landesgesetzlichen Verjährungsfristen werden durch die technische Weiterentwicklung und die teilweise fehlende Anpassung der landesgesetzlichen Regelungen an diese Weiterentwicklungen noch verschärft. Die den modernen Entwicklungen angepassten Landesmediengesetze haben zu einer bestehenden Anwendung der kurzen Verjährungsfristen geführt, während die übrigen landespresserechtlichen Verjährungsfristen für die Fälle der Online-Veröffentlichungen praktisch nicht mehr zur Anwendung kommen.

Auch für eine *analoge Anwendung* der presserechtlichen Verjährungsregelungen auf Veröffentlichungen im Internet bleibt aus verschiedenen Gründen kein Raum. Voraussetzung einer analogen Anwendung wäre ein vergleichbarer Sachverhalt, für den eine planwidrige Regelungslücke im Gesetz besteht. Im Falle einer Veröffentlichung von Presseinhalten über das Internet fehlt es jedoch bereits an einem mit

²⁰⁶ Schlachetzki, AfP, 04, 2006, 327-329.

²⁰⁷ Löffler/Wenzel/Sedelmeier/Achenbach/Dörner 1997, § 7 Rn. 18.

der Veröffentlichung in traditionellen Druckwerken vergleichbaren Sachverhalt. Dies ergibt sich aus der speziellen Legitimationsgrundlage der presserechtlichen Verjährungsfristen, die darin zu sehen ist, dass Presseverstöße für die Verfolgungsbehörden wegen der körperlichen Vielfältigkeit leicht erkennbar sind. Darüber hinaus handelt es sich um Verstöße, denen eine „gewisse Flüchtigkeit/Zeitbedingung“ anhaftet.²⁰⁸ Im Interesse einer umfassenden Informationsversorgung sorgen die kurzen presserechtlichen Verjährungsfristen auch dafür, dass relativ schnell Rechtssicherheit geschaffen wird und dadurch die unabdingbare Freiheit der Presse geschützt wird.²⁰⁹ Diese Besonderheiten lassen bereits deutliche Zweifel an einer Vergleichbarkeit von klassischen Druckwerken mit Veröffentlichungen im Internet aufkommen. Die Veröffentlichungen im Internet erfolgen im Gegensatz zu klassischen Druckwerken nicht zeitgleich, da sie jeweils zu unterschiedlichen Zeiten von verschiedenen Personen abgerufen werden können. Auch kann nicht von einer „Flüchtigkeit/Zeitbedingung“ bei Veröffentlichungen im Internet ausgegangen werden. Die Inhalte der Online-Medien bleiben so lange abrufbar, wie sie nicht von den entsprechenden Servern gelöscht wurden.

Neben dem nicht vergleichbaren Sachverhalt fehlt es im Übrigen auch an der für eine analoge Anwendung zwingend notwendigen *planwidrigen* Regelungslücke im Gesetz. Der Gesetzgeber hätte die Möglichkeit gehabt, die Verjährungsfristen auf Online-Archive im Rahmen des Mediendienste-Staatsvertrags zu berücksichtigen. Von dieser Möglichkeit hat der Gesetzgeber jedoch keinen Gebrauch gemacht.

Zusammenfassend lässt sich daher festhalten, dass eine Anwendung der kurzen presserechtlichen Verjährungsfristen nach der derzeitigen Gesetzeslage in einem Großteil der Fälle nicht gegeben ist. Die zunehmende Parallelveröffentlichung und Verlagerung der Printmedien hin zu Online-Angeboten könnte eine Auseinandersetzung des Gesetzgebers mit dieser Frage in Zukunft notwendig erscheinen lassen. Die im Rahmen der Untersuchung analysierten Verfahren zeigen jedoch für den Untersuchungszeitraum, dass Online-Medien bislang nur in wenigen Fällen zum Ziel strafrechtlicher Ermittlungsverfahren oder -maßnahmen wurden. Ob sich dies auf mittlere Sicht ändern wird, bleibt abzuwarten. Im Interesse der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit erschiene es in jedem Fall wünschenswert, bundesweit einheitliche gesetzliche Regelungen zu schaffen.

B. Strafprozessrecht

Ein Eingriff in die Pressefreiheit ist nicht alleine dadurch zu befürchten, dass einem Journalisten im Rahmen seiner Tätigkeit der Vorwurf strafbaren Verhaltens gemacht wird. Insbesondere strafprozessuale Ermittlungsmaßnahmen tragen das Ri-

²⁰⁸ Löffler/Wenzel/Sedelmeier/Achenbach/Dörner 1997, § 24 Rn. 22.

²⁰⁹ BGH, NJW 1975, 1039 ff.

siko eines massiven Eingriffs in die Pressefreiheit und einer Beeinträchtigung der freien Berichterstattung in sich. Diese Gefahr erkannte bereits das Bundesverfassungsgericht, als es in der *Spiegel*-Entscheidung darauf hinwies, dass Durchsuchungsmaßnahmen in Presseverlagen und Redaktionen den Strafverfolgungsbehörden ermöglichen, Informationen zu finden, die der Zeuge aufgrund der gesetzlichen Regelungen verschweigen dürfte:

„Bei Durchsuchungen und Beschlagnahmen in Presseunternehmen fällt zusätzlich der mögliche oder wahrscheinliche Eingriff in die Pressefreiheit ins Gewicht. Dies betrifft zunächst die Behinderung in der Ausübung des Grundrechts [...], mehr noch aber den Einbruch in das Redaktionsgeheimnis, der regelmäßig mit diesen Zwangsmaßnahmen verbunden ist.“²¹⁰

Dies gilt nicht nur für die offen durchgeführten Ermittlungsmaßnahmen, sondern auch für heimliche oder verdeckte Ermittlungsmaßnahmen. Neben den unmittelbaren Beeinträchtigungen, die beispielsweise eine Hausdurchsuchung und Beschlagnahme von Unterlagen und Arbeitsmaterialien für die Betroffenen mit sich bringen, sind die mittelbaren Folgen zu berücksichtigen. Auch wenn die Konsequenzen für betroffene Journalisten pauschal nicht beurteilt werden können, in jedem Fall steht zu befürchten, dass Informanten sich zurückziehen oder die Kontaktaufnahme mit ihnen deutlich erschwert wird. Darüber hinaus trägt jede durchgeführte Ermittlungsmaßnahme die Gefahr in sich, dass auch sogenannte Zufallsfunde zur Kenntnis der Ermittlungsbehörden gelangen.

Die vom Gesetzgeber getroffene einfachgesetzliche Güterabwägung enthält bereits Regelungen, welche die Wertungen des Art. 5 GG berücksichtigen. Der Schutz der Mitarbeiter der Presse durch die ihnen zustehenden Zeugnisverweigerungsrechte ist für die Aufgabenerfüllung und das Funktionieren der Presse von entscheidender Bedeutung.²¹¹ Eine Beeinträchtigung des Informationsflusses zwischen Journalisten und ihren Informanten steht jedoch nicht nur im Falle einer gänzlichen Aufhebung des Berufsgeheimnisses zu befürchten. Auch die einzelfallbezogene Einschränkungsmöglichkeit eines im Grundsatz existierenden Berufsgeheimnisses kann einschränkend wirken. Der Gesetzgeber erkennt die besondere Aufgabe und Funktion der Institution der freien Presse mit den bestehenden gesetzlichen Regelungen grundsätzlich an.

Den Kern der gesetzlichen Regelungen im Strafprozess bildet das publizistische Zeugnisverweigerungsrecht des § 53 Abs. 1 Nr. 5 StPO. Es ist Basis und Ausgangspunkt der publizistischen Privilegien im Strafprozess und definiert unter anderem auch den Anwendungsbereich und die Reichweite des Beschlagnahmeverbots des § 97 Abs. 5 StPO. Der Schutz für Medienmitarbeiter besteht jedoch nur

²¹⁰ BVerfGE 20, 162 ff. Absatz Nr. 62 = NJW 1966, 1603 ff.

²¹¹ *Löffler/Ricker* 2005, 198 ff.

insoweit, als Einschränkungen, Ausnahmeregelungen und das Zusammenspiel der Normen dies zulassen. Die bloße Tatsache, dass der Schutz der Pressefreiheit in den gesetzlichen Regelungen anerkannt ist, sagt noch nichts darüber aus, wie es um den qualitativen Schutz dieser Freiheit bestellt ist. Neben der empirischen Bewertung kommt es zunächst auch auf die bereits im Gesetz vorgesehenen normativen Einschränkungsmöglichkeiten an.

1. Strafprozessuale Privilegien

Der nachfolgende Abschnitt gibt eine Übersicht über strafprozessuale Privilegien, die im Rahmen von Ermittlungsmaßnahmen gegenüber Journalisten und Medienmitarbeitern zu beachten sind und die den Anwendungsbereich strafprozessualer Ermittlungsmaßnahmen beschränken oder ausschließen.

a) Zeugnisverweigerungsrecht, § 53 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 StPO

Grundsätzlich sind Zeugen verpflichtet, zum Zwecke der Vernehmung vor dem Richter zu erscheinen. Sie haben die Pflicht auszusagen, soweit keine gesetzlich zugelassene Ausnahme besteht, § 48 Abs. 1 StPO.²¹² Die Verpflichtung zur Aussage kann durch Anwendung entsprechender Zwangsmaßnahmen durchgesetzt werden (Zeugniszwang). Ist ein Zeuge von seiner Pflicht zur Aussage entbunden, hat dies zur Folge, dass gegen ihn keine Zwangsmittel zur Herbeiführung einer Aussage angewandt werden dürfen, § 136a Abs. 1 S. 2 StPO.

aa) Normzweck

Der Zweck des publizistischen Zeugnisverweigerungsrechts lässt sich in zwei Teilbereiche untergliedern. Er besteht zum einen in der Gewährleistung der Pressefreiheit als *Institut eines freiheitlich demokratischen Staates* und zum anderen im *Schutz des Vertrauensverhältnisses* zwischen dem Journalisten und seinen Informanten.²¹³

Zur Gewährleistung der Pressefreiheit als Institution sind Medienmitarbeiter im öffentlichen Interesse auf Vertraulichkeit zur Wahrnehmung ihrer Aufgaben angewiesen.²¹⁴ Eine früher vertretene Auffassung ging davon aus, das Zeugnisverweigerungsrecht diene einzig und alleine dem Vertrauensverhältnis zwischen Journalisten und deren Informanten. Hieraus resultierte, dass das sogenannte selbst recher-

²¹² Die Zeugenpflicht wird in § 48 Abs. 1 StPO erstmals ausdrücklich geregelt und wurde durch das sogenannte 2. Opferrechtsreformgesetz eingeführt, das am 01.10.2009 in Kraft getreten ist – BT-Drucks. 16/12098.

²¹³ Meyer-Goßner/Cierniak/Schwart/Kleinknecht/Meyer 2009, § 53 Rn. 1; Neumann 2005, 194; Rengier 1980, 13 ff.; Oldenburg, NJW 1982, 2615; LG Köln, NJW 1959, 1598.

²¹⁴ Schäfer 2000, Rn. 980.

chierte Material der Medienmitarbeiter nicht vom strafprozessualen Zeugnisverweigerungsrecht erfasst wurde. Journalisten konnten daher wegen Fragen zu selbst recherchiertem Material Zwangsmaßnahmen unterworfen werden, außerdem konnten die entsprechenden strafprozessualen Ermittlungsmaßnahmen durchgeführt werden.²¹⁵

bb) Sachlicher und persönlicher Anwendungsbereich

Ein umfassendes Zeugnisverweigerungsrecht besteht gemäß § 53 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 StPO für Personen, die bei der Vorbereitung, Herstellung oder Verbreitung von Presseerzeugnissen berufsmäßig mitwirken.²¹⁶

Der Begriff der Presseerzeugnisse ist entwicklungs offen und weit zu verstehen. Umfasst sind Druckwerke, Rundfunksendungen, Filmberichte und alle anderen der Unterrichtung oder Meinungsbildung dienenden Informations- und Kommunikationsdienste (zu denken ist hier insbesondere an „neue Medien“, beispielsweise Publikationen im Internet). Eine früher bestehende Einschränkung des Anwendungsbereichs durch das Erfordernis des „*periodisch*“ erscheinenden Druckwerks besteht heute nicht mehr. Allerdings greift das Zeugnisverweigerungsrecht nur, wenn es sich um Materialien für den redaktionellen Teil journalistischer Arbeit handelt. Informationen, die den Werbe- und Anzeigenteil der Medien betreffen, sind damit vom Schutzbereich des Zeugnisverweigerungsrechts nicht eingeschlossen.

Der persönliche Anwendungsbereich der Vorschrift erstreckt sich auf alle Personen, die berufsmäßig an der Vorbereitung, Herstellung oder Verbreitung von Druckwerken, Rundfunksendungen etc. mitwirken oder mitgewirkt haben. „Gelegenheitsjournalisten“ sind somit nicht vom Schutzbereich der Norm umfasst.²¹⁷ Die Beschränkung auf berufsmäßig Mitwirkende soll eine uferlose Ausdehnung des Anwendungsbereichs verhindern, wenngleich eine hauptberufliche Tätigkeit nicht gefordert wird. Nebenberufliche Tätigkeit oder das Mitwirken als freier Mitarbeiter sind ausreichend, sofern die Tätigkeit mit der Absicht verrichtet wird, zu einer dauernden oder wiederkehrenden Beschäftigung zu werden.²¹⁸

cc) Umfang des Zeugnisverweigerungsrechts

Das Zeugnisverweigerungsrecht umfasst inhaltlich zwei Bereiche: zum einen *die Person des Informanten*, zum anderen die dem Journalisten gegenüber *gemachten Mitteilungen*. Das Zeugnisverweigerungsrecht beinhaltet genau genommen also

²¹⁵ Schäfer 2000, Rn. 981; Birkner/Rösler, ZRP 4/2006, 110; BGBl. I 2002, 682, Nr. 11, 22.02.2002; Gesetzentwurf der FDP-Bundestagsfraktion, BT-Drucks. 14/1602; Löffler/Ricker 2005, 200.

²¹⁶ Löffler/Ricker 2005, 200 ff.; Kunert, NStZ 2002, 173 ff.

²¹⁷ Hannich/Appl/Senge 2008, § 53 Rn. 31; Kunert, MDR 1975, 885, 886.

²¹⁸ Hannich/Appl/Senge 2008, § 53 Rn. 31.

zwei Zeugnisverweigerungsrechte, die sich auf zwei unterschiedliche Informationsarten beziehen.

Die Informanten, deren Identität durch das Zeugnisverweigerungsrecht vor Preisgabe geschützt werden soll, sind insbesondere die Verfasser und Einsender von Beiträgen und Unterlagen. Als Verfasser bezeichnet man die Person, die der geistige Urheber eines Beitrags ist, also nicht notwendig diejenige Person, die ein Schriftstück nur praktisch hergestellt hat, beispielsweise durch Anfertigen oder Ausdrucken des Schriftstücks.²¹⁹ Einsender sind solche Personen, die Beiträge und Unterlagen an Medienmitarbeiter übergeben, die sie selbst nicht verfasst haben.²²⁰ Informanten sind Personen, die über Ereignisse oder Beobachtungen berichten und nur Rohmaterial liefern, das von einer Redaktion weiterverarbeitet werden kann.²²¹ Das Zeugnisverweigerungsrecht schließt nicht nur Fragen aus, die auf die unmittelbare Identifizierung einer der geschützten Personen abzielen. Auch Fragen nach sonstigen Tatsachen, die eine Identifizierung (mittelbar) ermöglichen, brauchen nicht beantwortet zu werden.²²²

Darüber hinaus sind der Inhalt gemachter Mitteilungen, der Inhalt selbst erarbeiteter Materialien und der Gegenstand berufsbezogener Wahrnehmungen²²³ vom Schutzbereich des Zeugnisverweigerungsrechts umfasst. Bis zur Neufassung der Vorschrift im Jahr 2002²²⁴ erstreckte sich der Schutzbereich nicht auf das selbst recherchierte Material der Pressemitarbeiter, wie auch das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung vom 25. Januar 1984 dargelegt hatte (s.o. Kap. I B. 5). Das selbst recherchierte Material stand nach der früher vertretenen Auffassung in keinem Zusammenhang mit dem von Informanten zur Verfügung gestellten Material. Da der Normzweck früher ausschließlich darin gesehen wurde, das Vertrauensverhältnis zwischen Informanten und Journalisten zu wahren, sah man auch keine Notwendigkeit, das selbst erarbeitete Material in den Anwendungsbereich der Norm aufzunehmen. Die aktuellen gesetzlichen Regelungen stellen ausdrücklich klar, dass das Zeugnisverweigerungsrecht sich nicht auf „zur Verfügung gestelltes Material“ beschränkt, und berücksichtigt damit die Tatsache, dass eine Unterscheidung zwischen selbst recherchiertem und von dritter Seite zur Verfügung gestelltem Material in der Rechtsanwendungspraxis nur theoretisch möglich, prak-

²¹⁹ Rotsch 2000, 55.

²²⁰ Rotsch 2000, 55.

²²¹ Hannich/*Appl/Senge* 2008, § 53 Rn. 39.

²²² Meyer-Goßner/*Cierniak/Schwartz/Kleinknecht/Meyer* 2009, § 53 Rn. 34; BGHSt 36, 298; Hannich/*Appl/Senge* 2008, § 53 Rn. 35.

²²³ Wahrnehmungen von Journalisten sind dann berufsbezogen, wenn sie im Zusammenhang mit ihrer beruflichen Tätigkeit stehen oder bei Gelegenheit ihrer Berufsausübung gemacht werden. Aufgrund des weiten Betätigungsfelds von Journalisten ist grundsätzlich auch von einem großen Anwendungsbereich berufsbezogener Wahrnehmungen auszugehen.

²²⁴ Gesetz vom 15.02.2002, BGBl. I, 682.

tisch aber nicht durchführbar war. Der Ausweitung des Schutzbereichs lag die gesetzgeberische Wertung zugrunde, durch die bestehenden Ermittlungsmöglichkeiten der Strafverfolgungsbehörden könne „die Arbeit der Medien Beeinträchtigungen ausgesetzt sein, die im Hinblick auf die grundlegende Bedeutung der Presse- und Rundfunkfreiheit nicht länger hingenommen werden sollten“.²²⁵ Richtigerweise ist das selbst recherchierte Material vom Schutzbereich des journalistischen Zeugnisverweigerungsrechts umfasst, § 53 Abs. 2 S. 2 StPO.²²⁶

An der Ausweitung des Zeugnisverweigerungsrechts wurde und wird kritisiert, es bleibe allein den Pressemitarbeitern überlassen, das Zeugnisverweigerungsrecht zum Entstehen zu bringen. Es sei für einen Medienmitarbeiter ein Leichtes, eine Wahrnehmung als berufsbezogen zu deklarieren und hierdurch dem Zugriff der Strafverfolgungsbehörden zu entziehen.²²⁷ Ob die gemachten Mitteilungen auch zu einer Veröffentlichung geführt haben oder nicht, bleibt unerheblich.

Die Unterscheidung zwischen „Fremdmaterial“ und „Eigenmaterial“ ist durch die Neufassung der Vorschrift im Jahr 2002 jedoch keinesfalls obsolet geworden. Wie noch zu zeigen sein wird (siehe unten ff), ist die Unterscheidung im Rahmen der Ausnahmeregelung des § 53 Abs. 2 S. 2 StPO von entscheidender Bedeutung.

dd) Belehrungspflicht

Zeugen sind über das ihnen zustehende Zeugnis- und Aussageverweigerungsrecht gemäß §§ 52 Abs. 3, 55 Abs. 2 StPO zu belehren. Ein Verweis auf das publizistische Zeugnisverweigerungsrecht des § 53 StPO ist nicht enthalten. Hierin kommt die gesetzgeberische Wertung zum Ausdruck, dass keine Belehrungspflichten hinsichtlich des publizistischen Zeugnisverweigerungsrechts bestehen. Es wird davon ausgegangen, dass ein Zeuge seine berufsspezifischen Rechte und Pflichten kennt. Nur im Fall einer offensichtlichen Unkenntnis gebietet es die gerichtliche Fürsorgepflicht, eine Belehrung durchzuführen.²²⁸

ee) Rechtsfolgen

Wie bereits dargestellt, führt das Zeugnisverweigerungsrecht zur Aufhebung der Aussagepflicht und zur Unzulässigkeit der damit einhergehenden Zwangs- und Beugemittel. Von der für jeden Zeugen bestehenden Verpflichtung, im Falle einer Ladung durch die Staatsanwaltschaft am Vernehmungsort zu erscheinen und Angaben zu seiner Person zu machen, entbindet das Zeugnisverweigerungsrecht jedoch nicht, §§ 161a, 163a StPO. Die Verpflichtung des Zeugen, zu einer staatsan-

²²⁵ *Hannich/Appl/Senge* 2008, § 53 Rn. 44a; BT-Drucks. 14/5166.

²²⁶ *Meyer-Gößner/Cierniak/Schwart/Kleinknecht/Meyer* 2009, § 53 Rn. 39; zum früheren Streitstand: *Ollendorf* 1991.

²²⁷ *Hannich/Appl/Senge* 2008, § 53 Rn. 44a.

²²⁸ *Rotsch* 2000, 76; BGH, MDR 1980, 815; *Holtz*, MDR 1980, 812; *Hannich/Appl/Senge* 2008, § 53 Rn. 6; *LR-Dahs*, § 53 Rn. 59; *Molketin*, MDR 1982, 98.

waltschaftlichen Vernehmung zu erscheinen, ergibt sich aus § 161a Abs. 1 S. 1 StPO. Gleichwohl wird die Staatsanwaltschaft in der Praxis regelmäßig auf ein Erscheinen zum Vorladungstermin verzichten, wenn unstreitig vom Vorliegen eines Zeugnisverweigerungsrechts auszugehen ist und vorab mitgeteilt wurde, dass keine Angaben zum Gegenstand der Vernehmung gemacht werden.

Dagegen besteht keine Verpflichtung, zu einer polizeilichen Vernehmung zu erscheinen. Die Rechte und Pflichten des Zeugen im Rahmen einer polizeilichen Vernehmung sind in § 163 Abs. 3 StPO geregelt. Macht ein Journalist von dem ihm zustehenden Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch, besteht für die bis dahin im Rahmen einer Vernehmung gemachten Aussagen ein Beweisverwertungsverbot, § 252 StPO.²²⁹ Das Verwertungsverbot erstreckt sich auch auf die Vernehmung von Verhörpersonen. Hierdurch soll die Umgehung des Verwertungsverbots verhindert werden. Eine Ausnahme macht die Rechtsprechung jedoch in Fällen der richterlichen Vernehmung. Eine im Rahmen einer richterlichen Vernehmung gemachte Aussage darf verwertet werden.²³⁰

ff) Einschränkung des Zeugnisverweigerungsrechts

Im Interesse des staatlichen Strafverfolgungsinteresses hat der Gesetzgeber eine Einschränkung des publizistischen Zeugnisverweigerungsrechts vorgesehen, § 53 Abs. 2 S. 2 StPO. Die normative Reichweite des journalistischen Zeugnisverweigerungsrechts wird maßgeblich durch Reichweite und Umfang der Einschränkung definiert. Wie oben bereits angedeutet, kommt es im Rahmen der Einschränkung des Zeugnisverweigerungsrechts maßgeblich auf die Unterscheidung zwischen zur Verfügung gestelltem und selbst recherchiertem Material an.

Das Zeugnisverweigerungsrecht entfällt hinsichtlich *selbst erarbeiteter Materialien*, wenn die Aussage zur *Aufklärung eines Verbrechens* (§ 12 Abs. 1 StGB) beitragen soll oder wenn Gegenstand der Untersuchung eines der in Abs. 2 genannten Vergehen²³¹ ist. Auch wenn die aufgeführten Delikte eine abschließende, im Wege der Analogie nicht erweiterbare Aufzählung darstellen, hat das Zeugnisverweigerungsrecht hierdurch doch eine erhebliche Einschränkung erfahren. Wie auch bei der Durchführung der meisten strafprozessualen Ermittlungsmaßnahmen sind hinsichtlich des diesbezüglichen Tatverdachts keine hohen Anforderungen zu stel-

²²⁹ Meyer-Goßner/Cierniak/Schwartz/Kleinknecht/Meyer 2009, § 252 Rn. 1 ff. Die Vorschrift wird nach ganz herrschender Meinung entgegen ihrem Wortlaut als Verwertungsverbot und nicht nur als bloßes Verlesungsverbot ausgelegt.

²³⁰ Rotsch 2000, 76; Meyer-Goßner/Cierniak/Schwartz/Kleinknecht/Meyer 2009, § 252 Rn. 14; ständige Rechtsprechung des BGH: BGHSt 46, 189, 195; 45, 642, 345.

²³¹ Straftat des Friedensverrats, der Gefährdung der demokratischen Ordnung, des Landesverrats, der Gefährdung der äußeren Sicherheit, Straftat gegen die sexuelle Selbstbestimmung nach den §§ 174 bis 176, 179 StGB, Geldwäschetatbestände sowie die Verschleierung unrechtmäßig erlangter Vermögenswerte nach § 261 Abs. 1 bis 4 StGB.

len²³², ein einfacher Tatverdacht genügt. Die Erforschung des Sachverhalts oder die Ermittlung des Aufenthaltsorts des Beschuldigten muss allerdings auf andere Weise aussichtslos oder wesentlich erschwert sein (*Subsidiaritätsklausel*).

Gegen die Einführung der Subsidiaritätsklausel hat unter anderem auch die Bundesregierung Einwände erhoben.²³³ Kritisiert wurde die mangelhafte Praktikabilität der Subsidiaritätsklausel aufgrund zahlreicher unbestimmter Rechtsbegriffe. Darüber hinaus sah man die Gefahr, Gerichte könnten zu „Zwischenbeweiswürdigungen“ gezwungen sein, um beurteilen zu können, ob es zur Sachverhaltsaufklärung noch der Zeugenvernehmung bedarf.²³⁴ Für die Zeugen ergibt sich die Schwierigkeit, aufgrund der ihnen zur Verfügung stehenden (in den meisten Fällen unvollständigen) Informationen beurteilen zu müssen, ob ihre Aussage unverzichtbar ist und deshalb eine Aussagepflicht besteht.²³⁵ Aus der hieraus entstehenden Rechtsunsicherheit ergeben sich zwangsläufig Streitigkeiten hinsichtlich der Frage, ob den Zeugen ein Zeugnisverweigerungsrecht zusteht oder nicht.²³⁶

Im Rahmen der hier durchgeführten Untersuchung wurde nur ein Fall bekannt, in dem es tatsächlich zu einer solchen Situation gekommen ist, in der das Gericht einen Journalisten als Zeugen befragte und Unsicherheiten hinsichtlich des Bestehens des Zeugnisverweigerungsrechts bestanden. Die Unklarheiten resultierten jedoch nicht aus der Anwendung des Subsidiaritätsgrundsatzes. Sie lagen in der Frage nach einer Verwirkung des Zeugnisverweigerungsrechts durch die freiwillige Offenbarung von Informationen im Rahmen der Berichterstattung des Journalisten begründet.

gg) Gegenausnahme

In § 53 Abs. 2 S. 3 StPO wurde wiederum eine Einschränkung der Einschränkung (*Gegenausnahme*)²³⁷ aufgenommen.²³⁸ Hiernach kann der Zeuge die Aussage gleichwohl verweigern (obwohl wegen einer der Ausnahmefälle des § 53 Abs. 2 S. 2 StPO eigentlich *kein* Zeugnisverweigerungsrecht bestünde), wenn aus der Aussage auf die *Person des Informanten* oder die *gemachte Mitteilung* bzw. deren *Inhalt* geschlossen werden kann. Es soll ausreichend sein, wenn die Gefahr der Offenlegung nicht ausgeschlossen werden kann.²³⁹ Zweck dieser Regelung ist der *Schutz des Kernbereichs journalistischer Arbeit*.

²³² Hannich/*Appl/Senge* 2008, § 53 Rn. 44b; BT-Drucks. 14/5166, 8.

²³³ Hannich/*Appl/Senge* 2008, § 53 Rn. 44b; Meyer-Goßner/*Cierniak/Schwartz/Kleinknecht/Meyer* 2009, § 53 Rn. 39b; BT-Drucks. 14/5166 9.

²³⁴ Hannich/*Appl/Senge* 2008, § 53 Rn. 44b.

²³⁵ Hannich/*Appl/Senge* 2008, § 53 Rn. 44b.

²³⁶ Meyer-Goßner/*Cierniak/Schwartz/Kleinknecht/Meyer* 2009, § 53 Rn. 39b.

²³⁷ Kunert, NStZ 2002, 169, 171.

²³⁸ Meyer-Goßner/*Cierniak/Schwartz/Kleinknecht/Meyer* 2009, § 53 Rn. 39c.

²³⁹ Hannich/*Appl/Nack* 2008, § 97 Rn. 33; BT-Drucks. 14/5166, 9.

Auch gegen die Regelung der Gegen Ausnahme werden Einwände erhoben. Der Gesetzgeber eröffne hiermit eine Missbrauchsmöglichkeit, der Staatsanwaltschaft und Gerichte nichts entgegenzusetzen hätten.²⁴⁰ Mit einer entsprechenden (gegebenenfalls wahrheitswidrigen) Behauptung des Zeugen, in selbst erarbeitetes Material seien auch Erkenntnisse eines Informanten eingeflossen, und die Offenbarung des Materials würde zu dessen Identifizierung führen, könnte der Zeuge der grundsätzlich bestehenden Aussagepflicht entgehen.²⁴¹ Die Erklärung des Zeugen wäre praktisch nicht überprüfbar. Dem muss jedoch entgegengehalten werden, dass derlei Aufklärungsschwierigkeiten, die dem Bereich der Tatsachenfeststellung zuzuordnen sind, auch anderweitig bestehen. Als mögliche Lösung des Problems wird vorgeschlagen, eine Regelung entsprechend den §§ 148 II, 148a II StPO einzuführen. In Zweifelsfällen hätte der sich auf § 53 I 1 Nr. 5 StPO berufende Zeuge seine Weigerungsgründe vor einem mit der Sache nicht befassten und zur Verschwiegenheit verpflichteten Richter glaubhaft zu machen.²⁴² Das Recht zur Zeugnisverweigerung wäre damit gerichtlich überprüfbar. Kommt der Richter zu dem Ergebnis, dem Zeugen stehe kein Recht zur Zeugnisverweigerung zu, müsste der Zeuge aussagen, anderenfalls könnten gegen ihn Maßnahmen des Zeugniszwangs angewendet werden. Als möglicher Nachteil einer solchen Verfahrensweise wird auf die Verzögerungen des Prozesses, insbesondere im Rahmen der Hauptverhandlung hingewiesen.²⁴³ Es ist jedoch zu berücksichtigen, dass sich eine solche Verfahrensverzögerung jederzeit auch aus anderen Gründen ergeben kann, die beispielsweise mit der Feststellung oder Beseitigung von Unklarheiten hinsichtlich der Reichweite des Zeugnisverweigerungsrechts im Zusammenhang stehen.²⁴⁴ Der Zugewinn an Rechtssicherheit und Rechtsklarheit würde insoweit die möglicherweise eintretende Zeitverzögerung rechtfertigen.

hh) Sonderfälle

Neben den eben geschilderten strafprozessualen Einschränkungen des publizistischen Zeugnisverweigerungsrechts werden auch darüber hinausgehende Einschränkungen diskutiert. In der Praxis treten beispielsweise Fälle auf, in denen die Identität eines Informanten oder zur Verfügung gestellte Mitteilungen und Materia-

²⁴⁰ *Hannich/Appl/Senge* 2008, § 53 Rn. 44c.

²⁴¹ *Meyer-Goßner/Cierniak/Schwart/Kleinknecht/Meyer* 2009, § 53 Rn. 39c; *Hannich/Appl/Senge* 2008, § 53 Rn. 44c.

²⁴² *Hannich/Appl/Senge* 2008, § 53 Rn. 44c.

²⁴³ *Hannich/Appl/Senge* 2008, § 53 Rn. 44c.

²⁴⁴ Eben solche Zeitverzögerungen zeigten sich auch bei einem Verfahren vor einer Strafkammer in Hessen, bei der ein Journalist als Zeuge befragt wurde und sich auf sein Zeugnisverweigerungsrecht berief. Wegen seiner Weigerung, zur Sache auszusagen, wurden gegen den Journalisten Zwangsgelder verhängt, die von der Beschwerdekammer schlussendlich aufgehoben wurden.

lien von den Journalisten *selbst* öffentlich gemacht werden. Ähnlich gelagert sind auch Fälle, bei denen es um die Veröffentlichung eines Bekennerschreibens geht.²⁴⁵

In der ersten Fallkonstellation wird der Name eines Informanten oder Gewährsmannes von der Presse selbst preisgegeben. Die Rechtsprechung des BGH besagt, dass in diesen Fällen hinsichtlich der weiteren Informationen zu dieser Person das journalistische Zeugnisverweigerungsrecht versagt ist, mithin eine Pflicht zur Aussage besteht, die auch mit Zwangsmitteln durchgesetzt werden kann.²⁴⁶ Werde die Anonymität eines Informanten von der Presse – oder dem Informanten – selbst aufgehoben, so sei das journalistische Zeugnisverweigerungsrecht hinsichtlich der Angaben „über die Person des Informanten“ verwirkt.²⁴⁷ Es könnten allenfalls noch Angaben über die „gemachten Mitteilungen“ verweigert werden.²⁴⁸

In Fällen des Bekenner- oder Selbstbezeichnungsschreibens geben sich Täter als Verantwortliche einer Straftat zu erkennen, wenn auch regelmäßige Decknamen verwendet werden. Bekennerschreiben werden mit dem Namen oder Zeichen der Organisation unterzeichnet, die für die Taten verantwortlich ist oder gemacht werden will. Bei politisch motivierten Straftaten zeichnen sich die Bekennerschreiben häufig durch politische Rechtfertigungen, Begründungen oder Forderungen aus. Häufig werden Bekennerschreiben an Medien und Redaktionen gerichtet, da es den Tätern darum geht, öffentliche Aufmerksamkeit für ihr Anliegen zu erzielen.

Auch wenn *Dunkhase* darauf verweist, dass es bei Bekennerschreiben regelmäßig an einem Geheimhaltungsinteresse der Medienmitarbeiter fehle²⁴⁹, stellt sich dennoch die Frage nach der rechtlichen Beurteilung hinsichtlich des Bestehens eines Zeugnisverweigerungsrechts bzw. eines Beschlagnahmeverbots. Dies gilt insbesondere, da Bekennerschreiben regelmäßig im Zusammenhang mit der Begehung schwerer Straftaten stehen. Die Annahme, dass Bekennerschreiben von Medien an die Strafverfolgungsbehörden in der Regel selbstverständlich weitergeleitet würden, entbindet nicht von der Verpflichtung, den Inhalt der gesetzlichen Regelungen auf die praktische Anwendung im konkreten Einzelfall zu überprüfen. Unabhängig davon, ob von Journalisten eine hohe Kooperationsbereitschaft in derlei Fällen zu erwarten ist oder nicht, ist zu klären, ob Strafverfolgungsbehörden berechtigt sind, Bekennerschreiben bei Medienmitarbeitern sicherzustellen und zu beschlagnahmen. Das Interesse der Strafverfolgungsbehörden, Bekennerschreiben zum Zwecke der Spurensicherung auszuwerten, ist offensichtlich.²⁵⁰ Aus kriminaltechnischer Sicht haben Bekennerschreiben eine große Bedeutung. Mit den Mitteln moderner

²⁴⁵ *Bott* 2009, 142 ff.

²⁴⁶ *Bott* 2009, 145; BGHSt 28, 235 (243).

²⁴⁷ *Meyer-Göfner/Cierniak/Schwartz/Kleinknecht/Meyer* 2009, § 53 Rn. 33; BVerfG, NStZ 1982, 253.

²⁴⁸ BGHSt 28, 235 (246).

²⁴⁹ *Dunkhase* 1998, 103.

²⁵⁰ BGH Beschluss vom 24.11.1995 – 2 BJs 65/95, 3 StB 84/95 = NStZ 1996, 199.

Kriminaltechnik lassen sich auch kleinste Spuren sicherstellen, die zu einer Aufklärung von Straftaten und einer Verhinderung weiterer Taten beitragen könnten.

Bott weist in diesem Zusammenhang darauf hin, dass es Fälle gab, in denen Bekennerschreiben nicht an die Staatsanwaltschaft weitergeleitet wurden, obwohl es den Medienmitarbeitern an einem Geheimhaltungsinteresse eigentlich fehlte.²⁵¹ So habe zum Beispiel die *taz* 1995 ein Bekennerschreiben zurückgehalten und begründete dies damit, man wolle sich nicht zum „verlängerten Arm der Staatsgewalt“ machen. In Fällen, in denen sich die Medienvertreter so verhalten, müssen sich die Verantwortlichen jedoch fragen lassen, ob sie sich nicht zum Werkzeug der hinter den Bekennerschreiben stehenden Täter machen.²⁵² Dies erscheint insbesondere in Fällen mit terroristischem Hintergrund als problematisch. Von den Tätern werden häufig die Möglichkeiten moderner Massenmedien genutzt, um ihre (politischen) Forderungen zu verbreiten und ihre Taten zu rechtfertigen bzw. Propaganda zu machen. Die Berichterstattung der Medien über terroristische Anschläge und die Veröffentlichung der Forderungen der Täter durch die Medien können als eines der Hauptziele der Täter bezeichnet werden, um auf die öffentliche Meinung Einfluss zu nehmen und auf diese Weise Druck auf die politischen Entscheidungsträger auszuüben. Umgekehrt kann es vorkommen, dass Medienmitarbeiter von Informationen und Kontakten aus den Kreisen der Täter profitieren, durch die sie über Ereignisse und Hintergründe berichten und informieren können. Es kann davon ausgegangen werden, dass sich die Medien dem Risiko der Instrumentalisierung durchaus bewusst sind, handelt es sich doch um ein „Standardproblem“ eines jeden Journalisten, dass so gut wie jeder Informant versucht, Einfluss auf die Berichterstattung durch Zurverfügungstellen von Informationen zu nehmen. Die Gratwanderung, dem Informationsbedürfnis der Bevölkerung zu dienen, ohne hierdurch die Ziele terroristischer Vereinigungen zu unterstützen, dürfte eine der schwierigsten journalistischen Aufgaben sein, die mit Mitteln des Strafrechts jedoch nicht zu lösen sein wird.

Im Rahmen der hier entscheidenden strafprozessualen Beurteilung stellt sich die Frage, ob Bekennerschreiben vom Schutzbereich des Zeugnisverweigerungsrechts und dem damit einhergehenden Beschlagnahmeschutz umfasst sind oder nicht. Um

²⁵¹ *Bott* 2009, 255; *Rebmann* 1988, 225; BGH Beschluss vom 24.11.1995 – 2 BJs 65/95, 3 StB 84/95 = NStZ 1996, 199 (links-terroristische Vereinigung K.O.M.I.T.E.E.).

²⁵² Umgekehrt gibt es Beispiele, bei denen Medienmitarbeiter freiwillig die Erkenntnisse ihrer Recherchen mit den Strafverfolgungsbehörden teilten. So ist ein Verfahren bekannt geworden, in dem sich Journalisten mit Informationen bezüglich eines mit Haftbefehl gesuchten Flüchtlings an die Strafverfolgungsbehörden wandten. Dies geschah vermutlich mit dem Ziel, weitere Informationen über das laufende Ermittlungsverfahren von der Polizei zu erfahren. Die Hoffnung erfüllte sich für die Journalisten jedoch nicht, im Gegenteil: Die Polizei nutzte die Gelegenheit und beantragte die Abfrage der Telefonverbindungsdaten der Journalisten. Im weiteren Verlauf der Ermittlungen konnte der Gesuchte schließlich verhaftet werden.

sich einer Beantwortung dieser Frage zu nähern, ist zunächst eine Subsumtion unter den Wortlaut der Vorschrift des § 53 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 StPO vorzunehmen.

Ein Bekennerschreiben kann unproblematisch als berufsbezogene Mitteilung im Sinne des § 53 StPO qualifiziert werden. Es fällt damit auch unter den Schutzbereich der Beschlagnahmeprivilegien des § 97 Abs. 5 StPO. Auch *Rotsch* vertritt die Auffassung, dass im Falle von terroristischen Bekennerschreiben das journalistische Zeugnisverweigerungsrecht und der damit einhergehende Beschlagnahmeschutz bestehen.²⁵³ Der eindeutige Wortlaut der Vorschrift lasse keine anderweitige Auslegung zu. Insbesondere eine „verfassungskonforme Auslegung“ contra legem sei nicht zulässig.²⁵⁴ Andererseits wird jedoch aufgezeigt, dass ein Konflikt mit dem Beschlagnahmeverbot dann nicht besteht, wenn der Beschlagnahmeschutz aus anderen Gründen entfällt. Dies ist nach § 97 Abs. 5 S. 2 i.V.m. Abs. 2 S. 3 StPO der Fall, wenn es sich bei Bekennerschreiben um „Gegenstände handelt, die durch eine Straftat hervorgebracht oder zur Begehung einer Straftat gebraucht oder bestimmt sind oder die aus einer Straftat herrühren“.²⁵⁵ Das Anfertigen und Versenden eines Bekennerschreibens kann eine strafbare Betätigung in einer terroristischen Vereinigung im Sinne des § 129a StGB darstellen.²⁵⁶ Neben der Rechtsprechung haben sich dieser Ansicht auch große Teile der in der Literatur vorherrschenden Auffassung angeschlossen²⁵⁷ und gehen davon aus, dass die Beschlagnahme terroristischer Bekennerschreiben bei Medienmitarbeitern zulässig sei.²⁵⁸

Eine andere Beurteilung des Sachverhalts ergibt sich jedoch, ersetzt man den Sachverhalt des klassischen Bekennerschreibens durch die Variante eines *Bekennenanrufs*. Ein solcher Anruf bzw. die hiervon gemachte Aufzeichnung würden regelmäßig nicht von den Tätern terroristischer Anschläge *hergestellt*, sondern von Medienmitarbeitern aufgenommen und gespeichert. Aus diesem Grund könne eine Strafverstrickung solcher Aufnahmen nicht angenommen werden, was dazu führe, dass das Beschlagnahmeverbot für entsprechende Tonbandaufzeichnungen (Entsprechendes gilt für Faxe, SMS, E-Mails etc.) bestehen bleibe.²⁵⁹ Eine Beschlagnahme der Aufzeichnungen in den Räumen der Redaktion dürfe daher wegen § 97 Abs. 5 StPO nicht stattfinden.²⁶⁰ Die zufällige Wahl des Nachrichtenmittels führt

²⁵³ *Bott* 2009, 253; *Rotsch* 2000, 64.

²⁵⁴ *Bott* 2009, 253; *Dunkhase* 1998, 102.

²⁵⁵ So der BGH in seinem Beschluss vom 24.11.1995 – 2 BJs 65/95, 3 StB 84/95 = NStZ 1996, 199 (links-terroristische Vereinigung K.O.M.I.T.E.E.).

²⁵⁶ BGH Beschluss vom 24.11.1995 – 2 BJs 65/95, 3 StB 84/95 = NStZ 1996, 199 (links-terroristische Vereinigung K.O.M.I.T.E.E.).

²⁵⁷ *Rebmann* 1988, 225 (235 ff.); *Rudolphi/Wolter/Rudolphi* 2010, § 97 Rn. 70; *Großpietsch* 1990, 39 ff.

²⁵⁸ *Bott* 2009, 254; BGH Beschluss vom 24.11.1995 – 2 BJs 65/95, 3 StB 84/95 = NStZ 1996, 199 (links-terroristische Vereinigung K.O.M.I.T.E.E.).

²⁵⁹ *Bott* 2009, 254.

²⁶⁰ *Bott* 2009, 256.

somit zu einer gänzlich anderen Beurteilung hinsichtlich der möglichen strafprozessualen Ermittlungsmaßnahmen in der Sphäre der Medienmitarbeiter.

Neben dem Beschlagnahmeverbot ist in diesen Fällen auch das Zeugnisverweigerungsrecht des § 53 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 StPO betroffen. Im Fall eines Bekenneranrufs, der auf Tonband aufgenommen wurde, handelt es sich um eine dem betroffenen Journalisten im Hinblick auf seine Tätigkeit gemachte Mitteilung, über deren Inhalt er das Zeugnis verweigern dürfte, soweit keine der das Zeugnisverweigerungsrecht verkürzende Ausnahmeregelungen eingreift, § 53 Abs. 1 Nr. 5, Abs. 2 S. 2 StPO. Da Fälle, in denen Bekennerschreiben oder Anrufe vorgelegt werden, allerdings regelmäßig der schweren Kriminalität zuzurechnen sind und die Aussage daher zur Aufklärung eines Verbrechens beitragen soll, ist eine der Voraussetzungen für die Einschränkung des Zeugnisverweigerungsrechts erfüllt. Wie oben bereits dargestellt, entfällt das Zeugnisverweigerungsrecht bezüglich der selbst erarbeiteten Materialien. Hinsichtlich des „Eigenmaterials“ muss der Medienmitarbeiter seinen Zeugenpflichten also nachkommen, hinsichtlich des sogenannten „Fremdmaterials“ bleibt es bei dem bestehenden Zeugnisverweigerungsrecht. Für den Fall eines Bekenneranrufs ist strittig, ob es sich um vom Journalisten selbst hergestelltes Material der Eigenrecherche oder um von einem Informanten zur Verfügung gestelltes „Fremdmaterial“ handelt. Geht man davon aus, es handelt sich um zur Verfügung gestelltes „Fremdmaterial“²⁶¹, besteht das Zeugnisverweigerungsrecht des Journalisten fort. Nimmt man dagegen an, dass es sich bei einem Bekenneranruf um sogenanntes „Eigenmaterial“ des Journalisten handelt, ist allerdings die „Ausnahme der Ausnahme“ (Gegenausnahme) des § 53 Abs. 2 S. 3 StPO zu beachten. Diese führt zu einem Wiederaufleben des Zeugnisverweigerungsrechts, wenn aus dem „Eigenmaterial“ auf die Person des Verfassers, Einsenders oder Gewährsmanns von Mitteilungen oder deren Inhalt geschlossen werden kann. Den Ermittlungsbehörden kommt es im Rahmen der Sicherstellung eines Bekenneranrufs sowohl auf den Inhalt der Mitteilung als auch die Person an, die hinter der Mitteilung steht. Die Gegenausnahme des § 53 Abs. 2 S. 3 StPO führt also zu einem Wiedererstarben des Zeugnisverweigerungsrechts und den damit einhergehenden Restriktionen für die Strafverfolgungsbehörden. Es lässt sich also festhalten, dass bei wörtlicher Auslegung der StPO den Ermittlungsbehörden im Falle von Bekenneranrufen keine strafprozessualen Möglichkeiten zur Verfügung stehen, um auf die gesuchten Informationen zuzugreifen.

Gleichwohl wird die Auffassung vertreten, dass das Zeugnisverweigerungsrecht in der Frage terroristischer Bekennerschreiben generell restriktiv ausgelegt werden müsse.²⁶² Unter Berufung auf das Bundesverfassungsgericht wird argumentiert, der Gesetzgeber habe mit den Regelungen der StPO lediglich eine allgemeine Aussage darüber getroffen, wann dem Geheimhaltungsinteresse der Medien grundsätzlich

²⁶¹ *Bott* 2009, 256.

²⁶² *Bott* 2009, 254; *Gamm/Pfeiffer* 1988, 225 (234).

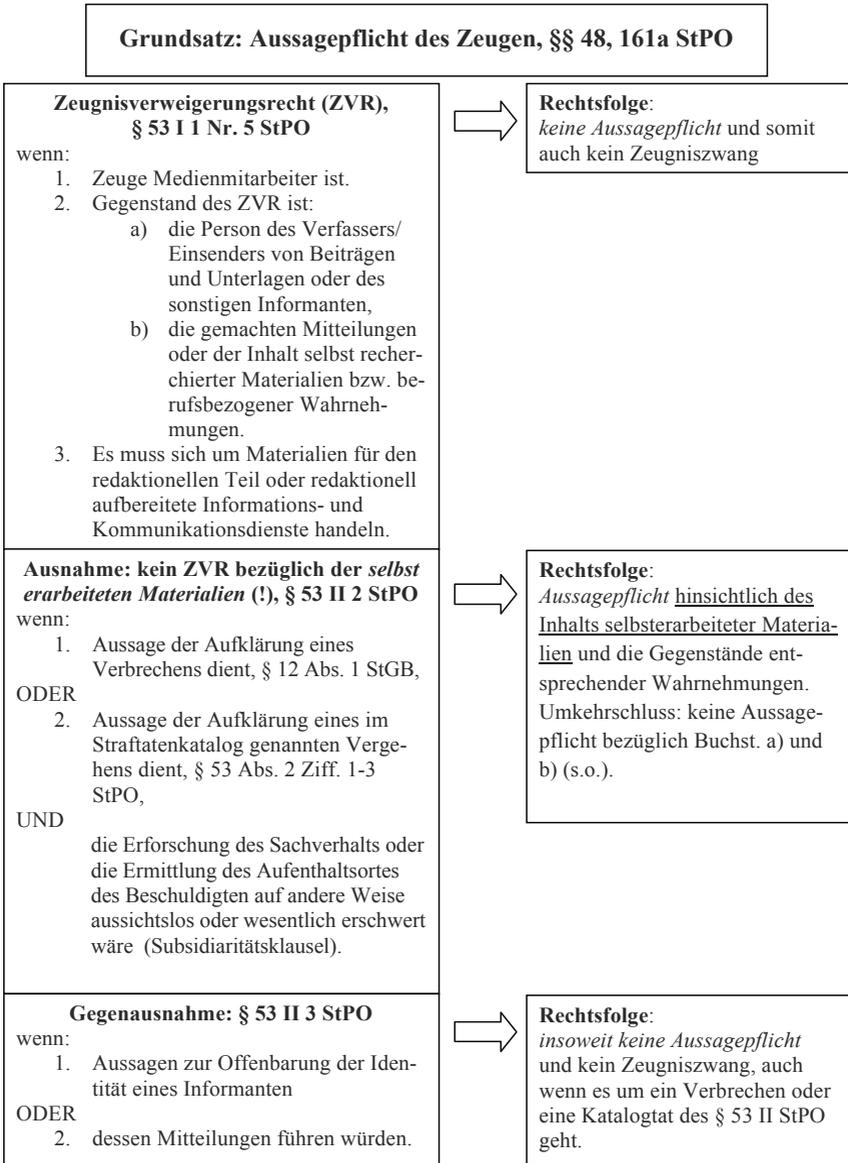
der Vorrang gegenüber dem Strafverfolgungsinteresse des Staates einzuräumen sei.²⁶³ Hierdurch sei jedoch eine im Einzelfall gebotene restriktive Auslegung dieser einfachgesetzlichen Regelungen nicht ausgeschlossen. Eines der Wesensmerkmale eines Bekennerschreibens sei es, das Schreiben zu veröffentlichen. Der Kontakt zwischen Informant und Medienmitarbeitern sei gerade in diesen Fällen nicht von einem gegenseitigen Vertrauensverhältnis und Bedürfnis nach Geheimhaltung und Anonymität geprägt.²⁶⁴ Die Verfasser von Bekennerschreiben seien sich der Gefahr bewusst und rechneten auch damit, dass die Bekennerschreiben zusammen mit ihrer Veröffentlichung an die Strafverfolgungsbehörden übergeben würden.

Diese Auslegung geht meines Erachtens aus dogmatischen Gründen zu weit, da sie sich eindeutig über den Wortlaut des Gesetzes hinwegsetzt und keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich sind, dass eine Regelungslücke besteht, die durch eine so extensive Auslegung geschlossen werden müsste. In der Sache ist jedoch richtig, dass der wesentliche Unterschied, der sich zwischen Bekennerschreiben und normalen von Informanten zur Verfügung gestellten Informationen ausmachen lässt, nicht in der Tatsache liegt, dass Terroristen es auf die Veröffentlichung ihrer Mitteilungen explizit abgesehen haben. Auch andere Personen stellen ihre Informationen Medienmitarbeitern zur Verfügung, um diese veröffentlicht zu sehen. Der Unterschied besteht vielmehr darin, mit welchen Erwartungen die Informationen den Medienvertretern zur Verfügung gestellt werden. Der Verfasser eines Bekennerschreibens wird von vorneherein nicht darauf spekulieren, dass sein Schreiben bei einem Journalisten vor dem Zugriff der Strafverfolgungsbehörden geschützt ist. Er wird sich im Vorfeld darum bemühen, möglichst nur solche Informationen durch das Bekennerschreiben zu veröffentlichen, wie dies auch seinen Zielen entspricht. Darüber hinaus werden entsprechende Vorkehrungen getroffen werden, um den Ermittlern möglichst wenige Anhaltspunkte zu liefern. Auch wenn Bekennerschreiben den Strafverfolgungsbehörden zur Verfügung gestellt würden, wird dies nicht zwangsläufig zur Folge haben, dass die Informationsquellen der Medien versiegen. Wie oben bereits geschildert, ist es für terroristische Aktivitäten eine notwendige Voraussetzung, zur Erreichung ihrer politischen Ziele auf die politische und öffentliche Meinung mit Hilfe von Veröffentlichungen in den Medien Einfluss zu nehmen. Im Gegensatz zu „normalen“ Informanten, wie beispielsweise Mitarbeiter und Beamte aus Behördenkreisen, nehmen die Verfasser von Bekennerschreiben eine mögliche Identifizierung oder Verhaftung aufgrund der bei Medienmitarbeitern sichergestellten Unterlagen um den Preis ihrer mit der Veröffentlichung verfolgten Ziele billigend in Kauf. Es handelt sich um ein allgemeines Risiko, welches die Verfasser von Bekennerschreiben notwendigerweise zu tragen haben, wenn sie ihre politischen Ziele und Hintergründe der Tat erläutern und öffentlich bekannt machen wollen. Ein normaler Informant könnte sich durch die Gefahr der

²⁶³ *Bott* 2009, 253; *BVerfGE* 64, 108 (119).

²⁶⁴ *Bott* 2009, 253; *Gamm/Pfeiffer* 1988, 225 (237).

Abbildung 1: Schematische Darstellung des Zeugnisverweigerungsrechts, § 53 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 StPO



Enttarnung abschrecken lassen. Bei dem Verfasser eines Bekennerschreibens, der sich bereits durch einen zuvor begangenen Anschlag der Strafverfolgung ausgesetzt hat, steht ein solches Verhalten nicht zu befürchten.

Zusammenfassend muss man zu dem Ergebnis gelangen, dass Bekennerschreiben vom Zeugnisverweigerungsrecht und dem korrespondierenden Beschlagnahmeverbot umfasst sind. Der eindeutige Wortlaut der Vorschriften steht einer anderweitigen Auslegung, für die zwar gewichtige Gründe sprechen, entgegen. Eine Entscheidung darüber, ob die Sicherstellung von Bekennerschreiben oder Anrufen durch die Strafverfolgungsbehörden zukünftig ermöglicht werden soll oder nicht, hat der Gesetzgeber zu treffen.

ii) Fazit

Die strafprozessualen Regelungen rund um das publizistische Zeugnisverweigerungsrecht basieren auf einem relativ komplexen und unübersichtlichen Regel-Ausnahme-Gegenausnahmeverhältnis. Bemerkenswert ist, dass die bestehenden Regelungen nach wie vor eine Differenzierung zwischen selbst recherchierten und zur Verfügung gestellten Recherchematerialien notwendig machen²⁶⁵, obwohl die bis 2001 bestehende Beschränkung des Zeugnisverweigerungsrechts auf „zur Verfügung gestelltes Material“ heftig kritisiert worden war. Eines der Hauptargumente der Kritiker war die praktisch nicht durchführbare Trennung der Recherchematerialien im redaktionellen Alltag, die zwangsläufig einen undifferenzierten Zugriff der Strafverfolgungsbehörden auf die Arbeitsunterlagen von Journalisten zur Folge hatte. Nach Auffassung der Kritiker konnte der gesetzlich eigentlich beabsichtigte Informantenschutz durch die bestehende Regelung nicht erreicht werden. Ausgehend von dieser Kritik entschied sich der Gesetzgeber im Jahre 2001, die bisherige Unterscheidung zwischen selbst recherchiertem und zur Verfügung gestelltem Material in der gesetzlichen Regelung aufzuheben – nur um sie stattdessen an eine andere Stelle im Gesetz zu verschieben.

Die Reform machte also die Unterscheidung zwischen Recherchematerialien keineswegs obsolet.²⁶⁶ Aufgrund des spezifischen Regel-Ausnahmeverhältnisses im Bereich des publizistischen Zeugnisverweigerungsrechts ist es nach wie vor erforderlich, zwischen solchen Informationen zu unterscheiden, die von Informanten zur Verfügung gestellt wurden, und solchen, die auf Eigenrecherchen basieren. Der Unterschied zur früheren Regelung besteht vor allem darin, dass im Gesetz jetzt ausdrücklich darauf hingewiesen wird, dass Recherchematerialien, die eine Identifizierung des Informanten ermöglichen, absolut geschützt sein sollen. Der Zweck der Regelung ist somit der gleiche wie vor 2001, und auch die Methode, mit der dieses Ziel erreicht werden soll, nämlich die Unterscheidung der Recherchema-

²⁶⁵ Hannich/*Appl/Senge* 2008, § 53 Rn. 40.

²⁶⁶ Hannich/*Appl/Senge* 2008, § 53 Rn. 40.

terialien nach ihrer Herkunft, ist die gleiche. Weshalb die seinerzeit kritisierte Unterscheidung zwischen „Fremd- und Eigenmaterial“ heute einfacher sein soll als noch vor 2001, ist nicht ersichtlich. Daher ist auch die Rechtsprechung des BGH im Fall sogenannter „Gemengelagen“, also Situationen, in denen eine Vermischung von Fremd- und Eigeninformationen vorliegt, unverändert relevant.²⁶⁷

Allerdings ist festzustellen, dass bei den im Rahmen der hier vorliegenden Untersuchung gesichteten Verfahren kein Fall enthalten war, bei dem es auf eine Differenzierung hinsichtlich der im Gesetz vorgesehenen Unterscheidung zwischen „Eigen- und Fremdmaterial“ angekommen wäre.

b) Beschlagnahmeverbot, § 97 Abs. 5 StPO

Im Anschluss an das publizistische Zeugnisverweigerungsrecht wird nun das nicht minder bedeutende Beschlagnahmeverbot des § 97 Abs. 5 StPO dargestellt.

aa) Normzweck

„Was der Mund verschweigen darf, soll man ebenso wenig der Hand entreißen.“²⁶⁸

Das Beschlagnahmeverbot des § 97 Abs. 5 StPO komplementiert das publizistische Zeugnisverweigerungsrecht des § 53 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 StPO. Das Gesetz zur Änderung der Strafprozessordnung vom 15. Februar 2002²⁶⁹ erweiterte das Presseprivileg in § 97 StPO auch auf selbst recherchiertes Material.²⁷⁰ Dies ergibt sich aus der uneingeschränkten Verweisung auf § 53 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 StPO.²⁷¹ Das Beschlagnahmeverbot soll das publizistische Zeugnisverweigerungsrecht absichern und dessen Umgehung verhindern²⁷²:

bb) Sachlicher und persönlicher Anwendungsbereich

Die Vorschrift des § 97 Abs. 5 StPO knüpft hinsichtlich des Anwendungsbereichs des Beschlagnahmeverbots an das Zeugnisverweigerungsrecht des § 53 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 StPO an. Soweit das publizistische Zeugnisverweigerungsrecht reicht, ist die Beschlagnahme von Schriftstücken, Ton-, Bild- und Datenträgern, Abbildungen und anderen Darstellungen unzulässig. Voraussetzung ist, dass sich die genannten

²⁶⁷ BGHSt, 36, 298.

²⁶⁸ *Klingst* 2005, Nr. 42; *Kunert*, NStZ 2002, 169 ff.; *Dunkhase* 1998, 37; *Schultz/Dünnebier/Eek* 1966, 39.

²⁶⁹ BGBl. I 682, Inkrafttreten am 23.02.2002.

²⁷⁰ *Hannich/Appl/Nack* 2008, Vor § 94 Rn. 1.

²⁷¹ *Meyer-Goßner/Cierniak/Schwartz/Kleinknecht/Meyer* 2009, § 97 Rn. 45; *Hannich/Appl/Nack* 2008, Vor § 94 Rn. 1.

²⁷² *Schäfer* 2000, Rn. 411; *Meyer-Goßner/Cierniak/Schwartz/Kleinknecht/Meyer* 2009, § 97 Rn. 1.

Gegenstände im *Gewahrsam* der zeugnisverweigerungsberechtigten Person oder Redaktion, des Verlages, der Druckerei oder Rundfunkanstalt befinden, § 97 Abs. 5 S. 1 StPO. Das eigene, von den Redaktionsräumen räumlich und sachlich getrennte Büro eines freien Mitarbeiters, der einer Zeitung beispielsweise durch einzelne Beiträge zuarbeitet, gehört nach den gesetzlichen Regelungen nicht zu dem vom Beschlagnahmeschutz umfassten Bereich.²⁷³ Redaktionsraum ist der Bereich, in dem die Redakteure und deren Hilfskräfte im Rahmen eines Unternehmens zur Herstellung oder Gestaltung einer Pressepublikation redigieren oder mitredigieren. An der Beschränkung des Beschlagnahmeschutzes auf den redaktionellen *Gewahrsam* wird kritisiert, dass die Regelung in Anbetracht der zunehmenden Zahl frei arbeitender Journalisten nicht mehr zeitgemäß sei und eine entsprechende Anpassung erfahren müsse.

cc) Einschränkung des Beschlagnahmeschutzes

Das Beschlagnahmeverbot reicht nur „soweit“ das Zeugnisverweigerungsrecht des § 53 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 StPO reicht. Eine erste Einschränkung des Beschlagnahmeverbots ergibt sich also bereits aus den Beschränkungen, denen das Zeugnisverweigerungsrecht unterliegt (hierzu oben). In Anbetracht von Sinn und Zweck des Beschlagnahmeverbots, nämlich eine Umgehung des publizistischen Zeugnisverweigerungsrechts zu verhindern, ist dies konsequent. Fehlt es bereits am Recht zur Zeugnisverweigerung, besteht auch keine Gefahr der Umgehung dieses Rechts.

Eine weitere Einschränkung erfährt das Beschlagnahmeverbot durch die Regelungen zur *personalen oder gegenständlichen Strafverstrickung*. Gemäß § 97 Abs. 5 S. 2, Abs. 2 S. 3 StPO entfällt der Beschlagnahmeschutz, soweit aus „bestimmten Tatsachen“ auf die *strafrechtliche Verstrickung* der zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigten Person geschlossen werden kann (*personale Strafverstrickung*).²⁷⁴ Das Tatbestandsmerkmal der *strafrechtlichen Verstrickung* ist dann erfüllt, wenn der von der Beschlagnahmemaßnahme Betroffene verdächtig ist, sich an der Tat des Beschuldigten als Mittäter, Gehilfe oder Anstifter beteiligt oder die Tat sonstwie gefördert zu haben.²⁷⁵ Der zeugnisverweigerungsberechtigte Medienmitarbeiter verliert in diesem Fall seine Privilegien, da diese lediglich der Person des Zeugen zustehen und nicht dem Mittäter oder Teilnehmer einer Straftat. Dem strafverstrickten Medienmitarbeiter stehen nur die Rechte eines Beschuldigten im Strafverfahren zu. Neben dem allgemeinen Teilnahmeverdacht reicht auch der Verdacht der Begünstigung, Strafvereitelung oder Hehlerei aus, um die Zulässig-

²⁷³ Hannich/*Appl/Nack* 2008, § 97 Rn. 34; BGH NStZ 1999, 260.

²⁷⁴ Hannich/*Appl/Nack* 2008, § 97 Rn. 35.

²⁷⁵ Hannich/*Appl/Nack* 2008, § 97 Rn. 35; Meyer-Goßner/*Cierniak/Schwartz/Kleinknecht/Meyer* 2009, § 97 Rn. 4; BVerfGE 20, 162, 218 = NJW 1966, 1603, 1608; Kunert, MDR 1975, 889; Schäfer 2000, Rn. 416.

keit einer Beschlagnahme zu begründen.²⁷⁶ Es ist nicht erforderlich, dass gegen den Zeugnisverweigerungsberechtigten schon ein Ermittlungsverfahren eingeleitet wurde.²⁷⁷ Der Verdachtsgrad muss weder dringend noch hinreichend im Sinne der StPO sein.²⁷⁸ Auch die sogenannten „Deliktsgegenstände“, also Tatwerkzeuge und durch die Tat hervorgebrachte oder erlangte Gegenstände, können beschlagnahmt werden (*gegenständliche Strafverstrickung*).

Für Fälle der strafrechtlichen Verstrickung ist die Hürde zur Durchbrechung des Beschlagnahmeverbots jedoch höher angesetzt als im Bereich des publizistischen Zeugnisverweigerungsrechts. Der in § 97 Abs. 5 S. 2 StPO enthaltene Verweis auf § 160a Abs. 4 S. 2 StPO in Fällen der strafrechtlichen Verstrickung gestattet die Beschlagnahme den Strafverfolgungsbehörden – soweit es sich um ein Antrags- oder Ermächtigungsdelikt handelt – wenn der entsprechende Strafantrag gestellt bzw. die Verfolgungsermächtigung erteilt wurde. Darüber hinaus verweist § 97 Abs. 5 StPO ausdrücklich auf die Berücksichtigung der Grundrechte aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG, die im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung zu berücksichtigen sind. Die Verhältnismäßigkeitsprüfung wurde darüber hinaus mit einer Subsidiaritätsklausel kombiniert (hierzu unten ee).

dd) Verzicht auf das Beschlagnahmeverbot

Eine freiwillige Herausgabe der Sache durch den Zeugnisverweigerungsberechtigten beinhaltet nach der Rechtsprechung des BGH einen Verzicht auf das Beschlagnahme- und Verwertungsverbot.²⁷⁹ Da das Beschlagnahmeverbot eine Folge des Zeugnisverweigerungsrechts ist, über dessen Ausübung der Berechtigte selbst entscheiden kann, ist auch ein Verzicht auf das Beschlagnahmeverbot möglich. Voraussetzung ist jedoch eine Belehrung darüber, dass die Sache nicht zwangsweise, sondern nur mit der notwendigen Einwilligung in amtliche Verwahrung genommen werden kann.²⁸⁰ Ein Verstoß gegen die Belehrungspflicht macht das Beweismittel unverwertbar, sofern dem Gewahrsamsinhaber die Rechtslage nicht bekannt war.²⁸¹ Eine Belehrung ist auch dann *nicht* entbehrlich, wenn der Gegenstand ohne Aufforderung (spontan, freiwillig) herausgegeben wird.²⁸² Ein Verstoß gegen die Belehrungspflicht kann durch eine Belehrung und anschließende Einverständniserklärung nachträglich geheilt werden. Die erteilte Einwilligung ist auch jederzeit widerrufbar. Der Widerruf zwingt dann zur Rückgabe der Sache. Bereits ausgewer-

²⁷⁶ Hannich/*Appl/Nack* 2008, § 97 Rn. 35.

²⁷⁷ Meyer-Goßner/*Cierniak/Schwartz/Kleinknecht/Meyer* 2009, § 97 Rn. 18.

²⁷⁸ Meyer-Goßner/*Cierniak/Schwartz/Kleinknecht/Meyer* 2009, § 97 Rn. 20.

²⁷⁹ Meyer-Goßner/*Cierniak/Schwartz/Kleinknecht/Meyer* 2009, § 97 Rn. 5; BGHSt 18, 227, 230; Fezer, JuS 1978, 767 f.

²⁸⁰ Hannich/*Appl/Nack* 2008, § 97 Rn. 4.

²⁸¹ Meyer-Goßner/*Cierniak/Schwartz/Kleinknecht/Meyer* 2009, § 97 Rn. 6.

²⁸² Hannich/*Appl/Nack* 2008, § 97 Rn. 3; a.A. Meyer-Goßner/*Cierniak/Schwartz/Kleinknecht/Meyer* 2009, § 97 Rn. 6.

tete Beweismittel und daraus gewonnene Erkenntnisse, beispielsweise durch Vernehmung des auswertenden Beamten, sind jedoch gerichtsverwertbar.²⁸³

ee) Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und Subsidiaritätsklausel

Auch bei bestehendem Teilnahmeverdacht gegen einen Pressemitarbeiter ist die Beschlagnahme nach § 97 Abs. 5 S. 2 Hs. 2 unzulässig, wenn sie unter Berücksichtigung des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG *außer Verhältnis zur Bedeutung der Sache* stehen würde und ohne die Beschlagnahme die Erforschung des Sachverhalts bzw. Ermittlung des Aufenthalts des Täters auf andere Weise aussichtslos oder wesentlich erschwert wäre (Subsidiarität). Dem ohnehin anzuwendenden Verhältnismäßigkeitsgrundsatz wurde hiermit – neben der Subsidiaritätsklausel – ein besonderer Stellenwert eingeräumt.²⁸⁴ Die Rechtmäßigkeit eines Eingriffs im Bereich der Beschlagnahme steht somit unter der Trias der *Geeignetheit*, der *Erforderlichkeit* und der *Angemessenheit* der Maßnahme.²⁸⁵ Zweck dieser Gesetzesformulierung war es, der „Gefahr der Überbetonung des Strafverfolgungsinteresses bereits auf der Ebene des einfachen Verfahrensrechts“ wirksam zu begegnen.²⁸⁶ Der Deutsche Journalisten-Verband hatte zuvor unter anderem den Vorwurf erhoben, dass gerade diese Verhältnismäßigkeitsprüfung nur in den seltensten Fällen durchgeführt werde, der Zweck der Gesetzesformulierung mithin nicht erreicht würde. Dass diese Kritik durchaus ihre Berechtigung hatte und hat, haben auch die Ergebnisse der Aktenauswertung gezeigt. Die bestehende gesetzliche Regelung, welche inhaltlich zwar keine Neuerung, aber eine Klarstellung bedeutet, versucht diesen Vorwürfen durch entsprechende „Handlungsanweisungen“ an die Ermittlungsbehörden zu begegnen.

ff) Beschlagnahmeverbot und Durchsuchungsmaßnahmen

Der StPO ist kein ausdrückliches Durchsuchungsverbot zu entnehmen.²⁸⁷ Eine Durchsuchungsmaßnahme setzt jedoch stets voraus, dass ein zulässiger Durchsuchungszweck vorliegt. Soweit eine Durchsuchung also der Beschlagnahme von Beweismitteln dient, die dem Beschlagnahmeverbot des § 97 Abs. 5 StPO unterliegen, ist sie unverhältnismäßig und daher unzulässig. In diesen Fällen kann der angestrebte Durchsuchungszweck nicht erreicht werden.

²⁸³ Hannich/*Appl/Nack* 2008, § 97 Rn. 3.

²⁸⁴ Meyer-Goßner/*Cierniak/Schwart/Kleinknecht/Meyer* 2009, § 97 Rn. 45; *Kunert*, NStZ 2002, 173.

²⁸⁵ *Löffler/Ricker* 2005, 221; BVerfGE 71, 213.

²⁸⁶ Meyer-Goßner/*Cierniak/Schwart/Kleinknecht/Meyer* 2009, § 97 Rn. 45; BT-Drucks. 14/5166, 10.

²⁸⁷ *Dörr*, AfP 1995, 378, 380.

gg) Fazit

Die Einschränkungen des Beschlagnahmeschutzes eröffnen den Strafverfolgungsbehörden weitere Ermittlungsansätze, um durch § 97 StPO grundsätzlich geschützte Beweismittel bei Mitarbeitern von Presse und Rundfunk zu beschlagnehmen. Zu beachten sind jedoch die Auswirkungen der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts auf die Ermittlungspraxis der Strafverfolger. Durch die Anhebung der Verdachtsschwelle hat die *Cicero*-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts auch im Falle der Anwendbarkeit der Ausnahmeregelung des § 97 Abs. 2 S. 3 StPO die Möglichkeiten der Strafverfolgungsbehörden eingeschränkt. So reicht die bloße Veröffentlichung geheimgeschützter Informationen durch Journalisten nicht mehr aus, um den Tatverdacht für eine Beschlagnahmemaßnahme und die Anordnung einer Durchsuchung bei den von § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 StPO betroffenen Personen zu begründen. Bei den Strafverfolgungsbehörden müssen darüber hinausgehende Erkenntnisse vorliegen, die einen entsprechenden Tatverdacht begründen. Auch die Verweisung auf den neu eingeführten § 160a StPO (siehe unten c)) sollte zu einer restriktiveren Anwendung der Beschlagnahmemaßnahmen führen, auch wenn die inhaltlichen Regelungen der Vorschrift eher als Klarstellung denn als echte Neuerung zu bewerten sind.

c) Ermittlungsmaßnahmen bei Zeugnisverweigerungsrecht, § 160a StPO

Mit Einführung der sogenannten „Vorratsdatenspeicherung“ zum 1. Januar 2008 wurde auch die Vorschrift des § 160a in die StPO aufgenommen.²⁸⁸

aa) Normzweck

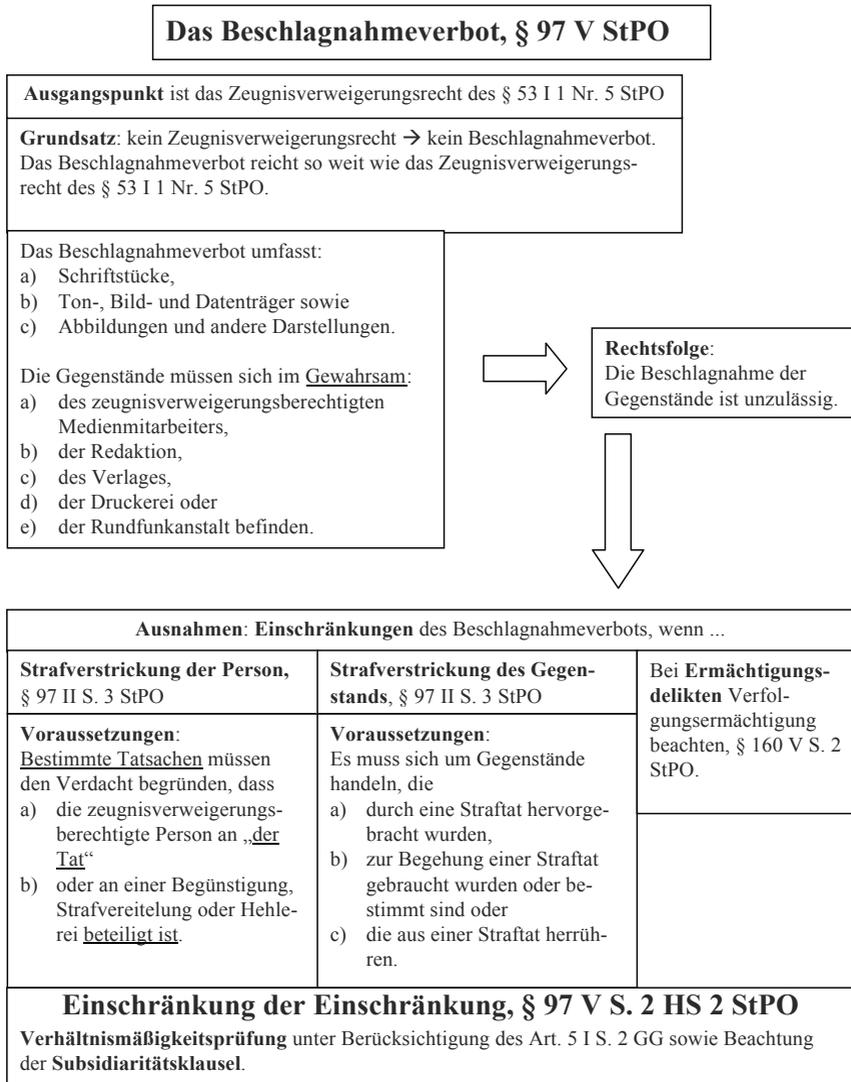
Zweck der Vorschrift ist laut Gesetzesbegründung „ein harmonisiertes System zur Berücksichtigung der von den Zeugnisverweigerungsrechten der Berufsheimnissträger geschützten Interessen *außerhalb der Vernehmungssituation*“.²⁸⁹ Ähnlich wie das in § 97 Abs. 5 StPO geregelte Beschlagnahmeverbot soll § 160a StPO die Umgehung des Zeugnisverweigerungsrechts der Berufsheimnissträger verhindern und das publizistische Zeugnisverweigerungsrecht absichern. Es soll verhindert werden, dass Informationen, die im Rahmen einer Vernehmung aufgrund eines bestehenden Zeugnisverweigerungsrechts nicht in Erfahrung gebracht werden können und dürfen, durch verdeckte Ermittlungsmaßnahmen aufgedeckt werden.²⁹⁰

²⁸⁸ Einführung der Vorratsdatenspeicherung durch Art. 1 Nr. 13a des Gesetzes zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen sowie zur Umsetzung der Richtlinie 2006/24/EG vom 21.12.2007, BGBl I 3198.

²⁸⁹ BT-Drucks 16/5846 2.

²⁹⁰ *Hannich/Appl/Griesbaum* 2008, § 160a Rn. 1.

Abbildung 2: Schematische Darstellung des Beschlagnahmeverbots, § 97 Abs. 5 StPO



bb) Anwendungsbereich

§ 160a Abs. 1 StPO bestimmt ein umfassendes Beweiserhebungs- und Beweisverwertungsverbot bei Geistlichen, Verteidigern und Abgeordneten (§ 53 Abs. 1 S. 1 Nr. 1, 2 und 4).

§ 160a Abs. 2 StPO sieht hingegen hinsichtlich der übrigen Berufsheimnisträger, mithin auch hinsichtlich von Medienmitarbeitern, nur ein *relatives* Beweiserhebungs- und -verwertungsverbot vor, dessen Reichweite im Einzelfall im Rahmen einer Verhältnismäßigkeitsprüfung zu bestimmen ist.²⁹¹ Aus diesem Grund wird häufig auch von einem *erst-* und *zweitklassigen* Schutz der verschiedenen Berufsheimnisträger gesprochen, wenngleich hiermit noch keine Aussage über die sachliche Gebotenheit und Notwendigkeit der Unterscheidung getroffen ist.²⁹² In der Literatur werden Bedenken insbesondere gegen den in § 160a Abs. 2 StPO normierten Verhältnismäßigkeitsgrundsatz erhoben. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit habe sich in der Praxis kaum als wirksame Begrenzung von Eingriffen erwiesen.²⁹³ Darüber hinaus wird kritisiert, die Differenzierung der verschiedenen Berufsgruppen sei teilweise nicht nachvollziehbar.²⁹⁴ Außerdem sieht § 160a Abs. 4 StPO Ausnahmen der Begrenzung vor, wenn bestimmte Tatsachen den Verdacht einer Begünstigung, Strafvereitelung oder Hehlerei gegen den Berufsheimnisträger begründen.

cc) Beweiserhebung

Zu unterscheiden ist zwischen der *Zulässigkeit* von Ermittlungsmaßnahmen und der *Verwertbarkeit* der hieraus erlangten Erkenntnisse im gerichtlichen Verfahren. Für die in Abs. 2 S. 1 geforderte *Betroffenheit* des Berufsheimnisträgers gilt, dass sich die Ermittlungsmaßnahme nicht ausdrücklich gegen diesen richten muss. Es ist notwendig und ausreichend, wenn die geschützte Person als Nichtbeschuldigter Adressat der Ermittlungsmaßnahme ist oder nicht zielgerichtet als Dritter von der Ermittlungsmaßnahme berührt wird.²⁹⁵ Zudem genügt es, wenn *voraussichtlich* Erkenntnisse erlangt werden würden, über die die Person das Zeugnis verweigern dürfte. Von den Ermittlungsbehörden ist somit eine *Prognoseentscheidung* über die voraussichtlich erwarteten Erkenntnisse aus der Ermittlungsmaßnahme zu treffen. Kommen die Ermittlungsbehörden im Rahmen ihrer Prognose zu dem Ergebnis, dass Erkenntnisse zu erwarten sind, die unter den Zeugnissschutz fallen, führt dies nicht notwendigerweise zur Unzulässigkeit der Maßnahme. Vielmehr ist diese Tatsache im Rahmen der auch schon vor Einführung des § 160a StPO durchzuführenden Verhältnismäßigkeitsprüfung zu berücksichtigen.

§ 160a StPO normiert ausdrücklich, welche Rechtsgüter im Rahmen der *Verhältnismäßigkeitsabwägung* zu berücksichtigen sind. § 160a Abs. 2 S. 1 StPO benennt die *Bedeutung der Straftat* und das *Strafverfolgungsinteresse* als maßgeblich

²⁹¹ Hannich/Appl/Griesbaum 2008, § 160a Rn. 2, 12.

²⁹² Hannich/Appl/Griesbaum 2008, § 160a Rn. 12.

²⁹³ Puschke/Singelstein, NJW 2008, 113, 117.

²⁹⁴ Exemplarisch sei hier auf die im Gesetzestext vorgesehene Unterscheidung zwischen Rechtsanwältinnen und Verteidigern hingewiesen.

²⁹⁵ Hannich/Appl/Griesbaum 2008, § 160a Rn. 13.

che Abwägungskriterien. Diese Kriterien wurden auch schon zuvor von der höchst-richterlichen Rechtsprechung als Maßstab einer gesetzeskonformen Verhältnismäßigkeitserwägung herangezogen. Inhaltlich definiert der Begriff der „Bedeutung der Straftat“ das Interesse der Allgemeinheit an einer wirksamen Strafverfolgung, während das Merkmal des „Strafverfolgungsinteresses“ auch die vom jeweiligen Berufsheimnisträger wahrgenommenen Aufgabe sowie sein Individualinteresse an der Geheimhaltung der ihm anvertrauten Informationen umfasst. Um den Maßstab der Verhältnismäßigkeitsprüfung zu konkretisieren, verlangt der Gesetzgeber zumindest eine Straftat von *erheblicher Bedeutung*. Hierunter versteht man Delikte, die mindestens dem Bereich der mittleren Kriminalität zuzuordnen sind, den Rechtsfrieden empfindlich stören und dazu geeignet sind, das Gefühl der Rechtssicherheit der Bevölkerung erheblich zu beeinträchtigen.²⁹⁶

Wenn überhaupt, kann als „Neuerung“ gewertet werden, dass die Einführung einer Regelvermutung beschlossen wurde. Diese besagt, dass im Falle einer *Straftat von nicht erheblicher Bedeutung* nicht von einem Überwiegen des Strafverfolgungsinteresses auszugehen ist. Steht nach dem Ergebnis der Abwägung fest, dass die Maßnahme unverhältnismäßig wäre, hat diese zu unterbleiben. Kann die Verhältnismäßigkeit der Maßnahme nur partiell bejaht werden, ist die Ermittlungsmaßnahme entsprechend zu modifizieren bzw. zu beschränken, § 160a Abs. 2 S. 2 StPO. Ist eine Beschränkung aufgrund der Art der Maßnahme nicht möglich, hat diese zu unterbleiben.

dd) Beweisverwertung

§ 160a Abs. 2 S. 3 StPO regelt die *Verwertung* von Erkenntnissen, die dem Zeugnisverweigerungsrecht der privilegierten Berufsgruppen unterliegen. Die Verwertbarkeit der Erkenntnisse hängt wie bei der Beweiserhebung von einer einzelfallbezogenen *Verhältnismäßigkeitsprüfung* ab. Der Verweis auf Abs. 2 S. 1 führt zu einem weitgehenden Gleichlauf in der Beurteilung von Beweiserhebung und -verwertung.²⁹⁷ Ein zu berücksichtigender Unterschied kann sich jedoch aus den *unterschiedlichen Bewertungszeitpunkten* für die Beweiserhebung und die anschließende Beweisverwertung ergeben.²⁹⁸ So ist beispielsweise vorstellbar, dass sich zwischen Beweiserhebung und anschließender Beweisverwertung die Erkenntnisse hinsichtlich der vermuteten Straftat grundlegend geändert haben. Dies kann sowohl zur Unverwertbarkeit von zuvor rechtmäßig erhobenen Beweismitteln als auch umgekehrt zur Verwertbarkeit zuvor rechtswidrig erhobener Beweismittel füh-

²⁹⁶ Hannich/Appl/Griesbaum 2008, § 160a Rn. 14; BVerfGE 109, 279, 344 = NJW 2004, 999, 1010.

²⁹⁷ Hannich/Appl/Griesbaum 2008, § 160a Rn. 16.

²⁹⁸ Hannich/Appl/Griesbaum 2008, § 160a Rn. 16.

ren.²⁹⁹ In letzterem Fall ist nach der sogenannten „Abwägungslehre“ das Vorliegen eines Beweisverwertungsverbotes separat zu beurteilen.³⁰⁰ Die Verwertung wird grundsätzlich nur *zu Beweiszwecken* verboten, Abs. 2 S. 3. Anders als Abs. 1 S. 2 und 5 wird jedoch nicht die mittelbare Verwertung untersagt, so dass die erlangten Informationen als Grundlage weiterer Ermittlungen oder als weiterführender Ermittlungsansatz dienen können.³⁰¹

ee) Einschränkung des Schutzbereichs

Wie auch schon bei den Regelungen zu Zeugnisverweigerungsrecht und Beschlagnahmeverbot lässt der Verdacht einer Tatbeteiligung, Begünstigung, Strafvereitelung oder Hehlerei (Verstrickungsverdacht) die Beweiserhebungs- und Verwertungsverbote entfallen, § 160a Abs. 4 StPO. Soweit Medienmitarbeiter betroffen sind, findet eine Einschränkung des Schutzbereichs bei Antrags- und Ermächtigungsdelikten nur statt, wenn ein entsprechender Antrag gestellt oder eine Ermächtigung erteilt ist. § 160a Abs. 5 StPO lässt die darüber hinaus bestehenden besonderen Privilegien der §§ 97 Abs. 5 und 100c Abs. 6 StPO unberührt. Der Verstrickungsverdacht darf jedoch nur nach sorgfältiger, sich *auf bestimmte Tatsachen* gründender Prüfung angenommen werden, wodurch der Verdacht ein gewisses Maß an Konkretisierung erfahren hat.³⁰² Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts verlangt für den durch bestimmte Tatsachen begründeten Verdacht wohl höhere Anforderungen als den bloßen Anfangsverdacht.³⁰³ Notwendig sind hiernach „konkrete und in gewissem Umfang verdichtete Umstände als Tatsachenbasis für den Verdacht“. Darüber hinaus verlangt das Bundesverfassungsgericht, „dass aufgrund der Lebenserfahrung oder der kriminalistischen Erfahrung fallbezogen aus Zeugenaussagen, Observationen oder anderen sachlichen Beweisanzeichen auf die fragliche Beweistatsache geschlossen werden kann“. ³⁰⁴ Hiernach ist der Verdacht auf stichhaltigere Gründe zu stützen als ein bloßer Anfangsverdacht und daher eine

²⁹⁹ *Hannich/AppI/Griesbaum* 2008, § 160a Rn. 16; *Meyer-Gofßner/Cierniak/Schwartz/Kleinkecht/Meyer* 2009, § 160a Rn. 11; BT.-Drucks. 16/5846, 37 linke Spalte; a.A. *Puschke/Singelstein*, NJW 2008, 113, 117. Hiernach kann der Mangel der rechtswidrigen Datenerhebung nicht ohne weiteres geheilt werden. Vielmehr handele es sich um eine rechtswidrige Beweisgewinnung, so dass nach der Abwägungslehre ein Beweisverwertungsverbot zu prüfen sei.

³⁰⁰ *Hannich/AppI/Griesbaum* 2008, § 160a Rn. 16; BGHSt 38, 214, 219 f.; BGHSt 44, 243 249; BVerfGE 113, 29, 61 = NJW 2005, 1917, 1923; *Puschke/Singelstein*, NJW 2008, 113, 117.

³⁰¹ *Hannich/AppI/Griesbaum* 2008, § 160a StPO Rn. 16; *Glaser/Gedeon*, GA 2007, 415, 425.

³⁰² Vgl. oben: „*Cicero-Entscheidung*“ des BVerfG, siehe oben: Erster Teil, II, B. Ziff. 9; *Hannich/AppI/Griesbaum* 2008, § 160a StPO Rn. 18; *Wohlens/Demko*, StV 2003, 241, 245.

³⁰³ *Hannich/AppI/Griesbaum* 2008, § 160a StPO Rn. 18; BVerfGE 109, 279, 350 = NJW 2004, 999, 1012.

³⁰⁴ *Hannich/AppI/Griesbaum* 2008, § 160a Rn. 2; BVerfG, NJW 2007, 2752 f.

gegenüber dem bloßen Anfangsverdacht erhöhte Wahrscheinlichkeit der Tatbegehung.³⁰⁵

Auch im Falle der Strafverstrickung ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten. Dieser verlangt, dass die Stärke des Tatverdachts und die Schwere des konkreten Tatvorwurfs (Bedeutung der Straftat) sowie die Tiefe des Eingriffs und die Bedeutung des zu erlangenden Beweismittels (Strafverfolgungsinteresse) in einem angemessenen Verhältnis zueinander stehen müssen.³⁰⁶

Im Ergebnis enthält die Regelung somit keine Neuerung im eigentlichen Sinne. Insbesondere der besonders hervorgehobene Verhältnismäßigkeitsgrundsatz war bereits vor Einführung des § 160a StPO anzuwenden. Die Vorschrift sucht der (berechtigten)³⁰⁷ Kritik zu begegnen, wonach bei Ermittlungsmaßnahmen gegenüber Medienmitarbeitern häufig lediglich eine mangelhafte oder keine Verhältnismäßigkeitsprüfung durchgeführt wurde, und reiht sich damit ein in die Neuerungen im Bereich der Zeugnisverweigerung und der Beschlagnahmeverbote. Inwieweit die Vorschrift geeignet ist, derlei Missstände zu beseitigen, bleibt abzuwarten. Die zahlreichen unbestimmten Rechtsbegriffe der Norm tragen das Risiko in sich, zur Verunsicherung der Rechtsanwender und der Betroffenen beizutragen. Diese Verunsicherungen äußern sich bereits in vereinzelt vorgebrachten verfassungsrechtlichen Bedenken gegen den „zu unbestimmten“ § 160a Abs. 2 StPO.³⁰⁸

2. Strafprozessuale Ermittlungsmaßnahmen

Der folgende Abschnitt gibt eine Übersicht über Reichweite und Voraussetzungen einzelner strafprozessualer Ermittlungsmaßnahmen, denen im Zusammenhang mit Ermittlungen gegenüber Institutionen und Mitarbeitern der Presse besondere Relevanz zukommt. Die Ermittlungsmaßnahmen können nicht nur akute Beeinträchtigungen der Arbeit von Presse und Journalisten im Zeitpunkt ihrer Durchführung verursachen. Auch Spätfolgen, wie beispielsweise ein zu befürchtender Vertrauensverlust hinsichtlich der Sicherheit und Vertraulichkeit von Informationen, die an Mitarbeiter der Presse weitergegeben wurden, steht zu befürchten. Die im Rahmen der hier vorgelegten Untersuchung durchgeführte Auswertung hat ergeben, dass kombinierte Beschlagnahme- und Durchsuchungsanordnungen die mit Abstand am häufigsten zur Anwendung kommenden Ermittlungsmaßnahmen sind (hierzu unten, Dritter Teil, Analyse und Ergebnisauswertung).

³⁰⁵ Hannich/Appl/Griesbaum 2008, § 160a Rn. 18.

³⁰⁶ Hannich/Appl/Griesbaum 2008, § 160a Rn. 2; Erb/Esser/u.a./Schäfer 2008, § 97 Rn. 40.

³⁰⁷ Dass die Kritik durchaus berechtigt ist, zeigt die hier vorgelegte Untersuchung: siehe unten, Dritter Teil, Analyse und Ergebnisauswertung.

³⁰⁸ Hannich/Appl/Griesbaum 2008, § 160a Rn. 2; Puschke/Singelstein, NJW 2008, 113, 117.

Neben strafprozessualen Ermittlungsmaßnahmen und anderen polizeilichen Ermächtigungen sind auch die Regelungen des Gesetzes über den Bundesnachrichtendienst (BNDG) geeignet, Eingriffe in den grundrechtlich geschützten Bereich der Pressefreiheit zu rechtfertigen.³⁰⁹ Insbesondere § 2 BNDG ermächtigt den Auslandsgeheimdienst der Bundesrepublik zum Zwecke des Selbstschutzes (verdeckte) Ermittlungsmaßnahmen im Inland durchzuführen.³¹⁰ Da sich die vorliegende Untersuchung auf strafprozessuale Ermittlungsmaßnahmen beschränkt, wurde eine empirische Auswertung dieser oder ähnlicher Vorgänge in dieser Arbeit nicht vorgenommen.

a) Durchsuchung und Beschlagnahme, §§ 94, 102 ff. StPO

Durchsuchungs- und Beschlagnahmemaßnahmen sind die mit Abstand am häufigsten zur Anwendung kommenden strafprozessualen Ermittlungsmaßnahmen gegenüber Journalisten. Zwar handelt es sich bei Durchsuchungs- und Beschlagnahmeanordnungen grundsätzlich um zwei getrennt zu beurteilende Ermittlungsmaßnahmen mit jeweils eigenständigen Tatbestandsvoraussetzungen. Es zeigt sich jedoch, dass die Beantragung und Durchführung von Ermittlungsmaßnahmen in aller Regel kombiniert wird. Aus diesem Grund bietet sich auch eine einheitliche Darstellung und Abhandlung an.

Wie alle strafprozessualen Ermittlungsmaßnahmen des 8. Abschnitts im 1. Buch der StPO dienen auch Durchsuchungs- und Beschlagnahmemaßnahmen der Sicherung von Beweisen und damit der Durchführung des Strafverfahrens.³¹¹ Da sich

³⁰⁹ *Bittner*, Die Zeit, 17.11.2005; *Bittner*, Zeit online, 11.11.2005.

³⁰⁹ *Brüning*, NSTZ 2006, 256; Gutachten vom 26.05.2006 des Vorsitzenden Richters am Bundesgerichtshof a.D. *Dr. Gerhard Schäfer*: Bericht des Sachverständigen nach § 2c PKGr-Gesetz zu den in der Presse erhobenen Vorwürfen, der Bundesnachrichtendienst habe über längere Zeiträume im Inland Journalisten rechtswidrig mit nachrichtendienstlichen Mitteln überwacht, um so deren Informanten zu enttarnen, wie auch zu den Vorwürfen, der BND habe Journalisten als Quellen geführt.

³¹⁰ Ein Schlaglicht auf Umfang und Intensität möglicher Ermittlungsmaßnahmen durch den Bundesnachrichtendienst wirft das im Auftrag des parlamentarischen Kontrollgremiums erstellte Gutachten des Vorsitzenden Richters am BGH, *Dr. Gerhard Schäfer*. Das Gutachten wurde zur Überprüfung der in der Presse erhobenen Vorwürfe erstellt, der Bundesnachrichtendienst habe über längere Zeiträume im Inland Journalisten rechtswidrig mit nachrichtendienstlichen Mitteln überwacht, um so deren Informanten zu enttarnen, wie auch zu den Vorwürfen, der BND habe Journalisten als Quellen geführt.

³¹¹ *Hannich/App/Nack* 2008, Vor § 94 Rn. 2 ff. Von den verfahrenssichernden Beschlagnahmemaßnahmen sind Beschlagnahmen zum Zwecke der späteren Einziehung bzw. Unbrauchbarmachung ihrer Herstellungsmittel (Vollstreckungssicherung) zu unterscheiden. Diese sind teilweise in den §§ 13-19 der LPG oder bundesrechtlich in den §§ 111b-111n StPO geregelt und betreffen nicht selten die gesamte Auflage eines Pressezeugnisses. Nicht nur die Zielrichtung der Beschlagnahmemaßnahmen unterscheidet sich, auch die materiellen und formellen Voraussetzungen sind unterschiedlich

die vorliegende Untersuchung auf strafprozessuale Ermittlungsmaßnahmen beschränkt, bleiben anderweitig bestehende Beschlagnahmekompetenzen wie beispielsweise zum Zwecke der (präventiven) polizeilichen Gefahrenabwehr³¹² außer Betracht.³¹³

aa) Allgemeine Voraussetzungen

(Ermittlungs-)Durchsuchung und Beschlagnahme dienen dem Auffinden bzw. Sicherstellen von Beweismitteln. Die sogenannte Ergreifungsdurchsuchung dient dem Auffinden und Ergreifen eines Beschuldigten. Voraussetzung einer Durchsuchung als auch einer Beschlagnahme ist die auf tatsächliche Anhaltspunkte und kriminalistische Erfahrung gestützte Vermutung, dass der oben genannte Zweck der jeweiligen Ermittlungsmaßnahme erreicht wird.

Für die Beschlagnahme wird, anders als bei der Durchsuchung, nicht zwischen der Stellung des Betroffenen als Beschuldigtem oder als dritter Person unterschieden. Hier kommt es allein auf die potentielle Beweisbedeutung des sicherzustellenden Gegenstandes an, nicht auf Eigentums- oder Besitzverhältnisse oder gar die Beschuldigteneigenschaft des Betroffenen.

bb) Tatverdacht

Die Tatverdachtsschwelle, die für die Durchführung der jeweiligen Ermittlungsmaßnahme notwendig ist, ist als niedrig zu bewerten. Für eine *Beschlagnahme* bedarf es keines hinreichenden oder gar dringenden Tatverdachts. Der Tatverdacht muss auf einer Tatsachengrundlage beruhen, aus der sich die Möglichkeit der Tatbegehung durch den Beschuldigten ergibt, ohne dass es auf eine erhöhte Wahrscheinlichkeit ankommt.³¹⁴ Der einfache Tatverdacht (Anfangsverdacht) genügt.³¹⁵ Eine bloße Vermutung reicht jedoch nicht aus. Die Bejahung des Tatverdachts durch die Ermittlungsbehörden und die daraus resultierende vorschnelle Überschreitung der Tatverdachtsschwelle waren auch Ansatz- und Kritikpunkt für das

streng, da die Beschlagnahme zum Zwecke der Vollstreckungssicherung als die wesentlich gravierendere Maßnahme zu qualifizieren ist.

³¹² *Löffler/Wenzel/Sedlmeier/Achenbach/Dörner* 1997, § 13 ff., Vor Rn. 2, 39.

³¹³ Beschlagnahmeregelnungen enthalten folgende Gesetze: §§ 12-17 LPG Mecklenburg-Vorpommern; Art. 15 und 16 Bayerisches Pressegesetz; §§ 13-19 Pressegesetz Bremen; §§ 12-17 Berliner Pressegesetz; §§ 13-19 LPG Baden-Württemberg.

Die folgenden Gesetze enthalten keine Beschlagnahmeregelnungen neben der StPO: LPG Sachsen-Anhalt; LPG Nordrhein-Westfalen; Sächsisches Pressegesetz; Hessisches Pressegesetz (Beschlagnahmeregelnungen aufgehoben); LPG Schleswig-Holstein; Niedersächsisches Pressegesetz; Landesmediengesetz Rheinland-Pfalz; Saarländisches Mediengesetz; Thüringer Pressegesetz; Hamburgisches Pressegesetz; Pressegesetz des Landes Brandenburg.

³¹⁴ *Hannich/App/Nack* 2008, § 94 Rn. 8.

³¹⁵ *Schäfer* 2000, Rn. 410.

Bundesverfassungsgericht in der *Cicero*-Entscheidung.³¹⁶ In Ziff. 2 der Leitsätze zum Urteil heißt es:

„Die bloße Veröffentlichung eines Dienstgeheimnisses im Sinne des § 353b StGB durch einen Journalisten reicht im Hinblick auf Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG nicht aus, um einen den strafprozessualen Ermächtigungen zur Durchsuchung und Beschlagnahme genügenden Verdacht der Beihilfe des Journalisten zum Geheimnisverrat zu begründen.“

Für die *Ermittlungsdurchsuchung* des § 102 StPO (Durchsuchung beim Verdächtigen) gilt, dass auch hier kein *gesteigerter* Tatverdacht vorliegen muss. Voraussetzung ist nur die Wahrscheinlichkeit, dass eine bestimmte Straftat begangen wurde.³¹⁷ Nicht notwendig ist hiernach eine Stellung als Beschuldigter im Sinne der StPO.³¹⁸ Auch hier ist die Tatverdachtsgrenze somit niedrig angesetzt. Der Tatverdacht muss jedoch mehr als bloß vage sein. Bloße Vermutungen, die sich nicht auf tatsächliche Anhaltspunkte oder kriminalistische Erfahrungen stützen können, reichen grundsätzlich nicht aus.³¹⁹

Die Durchsuchung im Sinne des § 103 StPO (Durchsuchung bei anderen Personen) ist nur zulässig, wenn Tatsachen vorliegen, aus denen zu schließen ist, dass sich die gesuchte Person, Spur oder Sache in den zu durchsuchenden Räumen befindet. „Andere Personen“ sind solche, die nicht tat- oder teilnahmeverdächtig sind oder die wegen Vorliegens von Schuld- oder Strafausschließungsgründen nicht verfolgt werden können.³²⁰ Mindestvoraussetzung für die Anwendbarkeit des § 103 StPO ist, dass überhaupt ein Strafverfahren gegen eine bestimmte Person durchgeführt werden kann.³²¹

cc) Anordnungskompetenz

Sowohl für die Anordnung einer Beschlagnahme als auch für die Anordnung einer Durchsuchungsmaßnahme ist der Ermittlungsrichter zuständig. Bei Gefahr im Verzug ist allerdings auch die Zuständigkeit der Staatsanwaltschaft und ihrer Hilfsbeamten begründet, §§ 98 Abs. 1, 105 Abs. 1 StPO. Gemäß § 98 Abs. 1 S. 2 StPO darf die *Beschlagnahme* in den Räumen einer Redaktion, eines Verlages, einer Druckerei oder einer Rundfunkanstalt jedoch nur durch den Ermittlungsrichter an-

³¹⁶ „Cicero-Entscheidung“ des BVerfG – 1 BvR 538/06 – 1 BvR 2045/06 – vom 27.02.2007.

³¹⁷ Meyer-Goßner/Cierniak/Schwart/Kleinknecht/Meyer 2009, § 102 Rn. 2.

³¹⁸ Hannich/Appl/Nack 2008, § 102 Rn. 1.

³¹⁹ Meyer-Goßner/Cierniak/Schwart/Kleinknecht/Meyer 2009, § 102 Rn. 3; Rogall, NJW 1978, 2535 ff.

³²⁰ Meyer-Goßner/Cierniak/Schwart/Kleinknecht/Meyer 2009, § 103 Rn. 1.

³²¹ Hieran würde es beispielsweise fehlen, wenn als Täter lediglich ein strafunmündiges Kind in Betracht kommt.

geordnet werden, §§ 162, 169 StPO.³²² Redaktionsräume sind der räumlich, gegenständlich begrenzte, organisatorisch zusammengefasste Bereich, in dem Redakteure (im presserechtlichen Sinne) mit ihren Hilfskräften im Rahmen eines Unternehmens zur Herstellung von Druckwerken den Inhalt von Pressepublikationen mit eigener Entscheidungsbefugnis über Beschaffung und Gestaltung des zu publizierenden Stoffes redigieren bzw. mitredigieren.³²³

Bei vergleichender Bewertung der Anordnungsregelungen der Beschlagnahme und der Durchsuchung fällt auf, dass im Rahmen des § 105 StPO keine Sonderregelungen für die *Durchsuchung* von Redaktionsräumen geschaffen wurden. Im Fall einer Beschlagnahme ist die präventive Einschaltung des Ermittlungsrichters also gesetzlich vorgesehen, im Fall einer Durchsuchung von Redaktionsräumen (die regelmäßig auf die Sicherstellung von Beweismitteln abzielt) jedoch nicht. Wenngleich diese Tatsache in der Praxis nur selten zum Tragen kommen wird, da die beiden Ermittlungsmaßnahmen in aller Regel kombiniert zur Anwendung kommen, ist es notwendig, wegen des mit der Ermittlungsmaßnahme der Hausdurchsuchung verbundenen massiven Eingriffs in die Grundrechte, § 105 StPO insbesondere unter Berücksichtigung des Art. 5 Abs. 1 GG so auszulegen, dass die Kompetenz zur Anordnung der Durchsuchung der Regelung des § 98 Abs. 1 S. 2 StPO entspricht.³²⁴ Der besondere Richtervorbehalt ist daher auch auf Durchsuchungsbefehle auszuweiten.³²⁵

Kritisiert wird die Einschränkung des besonderen Richtervorbehalts auf die im Gesetz genannten Räumlichkeiten.³²⁶ Außerhalb dieser Räumlichkeiten, also beispielsweise auch in der Privatwohnung eines Journalisten oder den gemieteten Büroräumen eines einer Zeitung zuarbeitenden (freien) Journalisten dürfen Beschlagnahmen in Gefahr-im-Verzug-Fällen auch durch die Staatsanwaltschaft und ihre Ermittlungspersonen (§ 125 GVG) angeordnet werden.³²⁷ Auch der BGH lehnt eine sachliche Gleichstellung der Arbeitsräume freier Journalisten mit denen einer Redaktion ab.³²⁸ In Anbetracht der vielfältigen Arbeitsmöglichkeiten von Journalisten, die nicht zwangsläufig auf Redaktionsräume beschränkt sind, sowie unter Berücksichtigung der zunehmenden Anzahl freier Mitarbeiter, die ihre Arbeitsmaterialien regelmäßig nicht in Redaktionsräumen aufbewahren, gewährleistet die Regelung des § 98 Abs. 1 S. 2 StPO nur einen eingeschränkten Schutz.³²⁹ Die

³²² *Bott* 2009, 175; *Gerhardt*, AfP 1975, 843, 844.

³²³ *Rotsch*, AfP 1999, 268, 270; *Löffler/Wenzel/Sedelmeier/Achenbach/Dörner* 1997, § 9 Rn. 13 ff.

³²⁴ *Bott* 2009, 175; BGH NJW 1999, 2051 ff.; *Großpietsch* 1990, 84.

³²⁵ BGH Beschluss vom 13.01.1999 – StB 14/98 = AfP 1999, 268, 269.

³²⁶ *Rotsch* 2000, 136; *Löffler/Achenbach*, Presserecht Kommentar, § 23 Rn. 125.

³²⁷ BGH Beschluss vom 13.01.1999 – StB 14/98 = AfP 1999, 268, 270.

³²⁸ BGH Beschluss vom 13.01.1999 – StB 14/98 = AfP 1999, 268, 270.

³²⁹ Dies bestätigte der BGH auch in seinem Beschluss vom 13.01.1999 – StB 14/98 = AfP 1999, 268 ff.

Rechtsprechung verweist darauf, dass die Büroräume freier Journalisten nicht im selben Maße schutzwürdig seien wie Redaktions- oder Verlagsräume. Die im Gesetz genannten Räumlichkeiten bedürften aufgrund ihrer besonderen Störanfälligkeit eines erhöhten Schutzes durch den Richtervorbehalt.³³⁰ Diese Störanfälligkeit sei bei den Privaträumen oder privat genutzten Büroräumen freier Journalisten nicht gegeben.³³¹ Der Umfang der Beeinträchtigung halte sich bei der Durchsuchung bei einem freien Mitarbeiter in einem überschaubaren Rahmen und sei nicht mit der Durchsuchung einer kompletten Redaktion zu vergleichen, von der zahlreiche Medienmitarbeiter betroffen sind. Diese Tatsache rechtfertige eine Ungleichbehandlung der freien Medienmitarbeiter im Vergleich zu den in Redaktionsräumen tätigen Journalisten.

Im Einzelfall wird jedoch zu prüfen sein, ob nicht der private Büroraum eines Journalisten sämtliche Definitionskriterien eines Redaktionsraumes erfüllt.³³² Der freie Mitarbeiter unterscheidet sich in seiner inhaltlichen redaktionellen Tätigkeit nicht wesentlich von einem angestellten Kollegen. Unbestritten stellen Durchsuchungsmaßnahmen bei Verlagen und Redaktionen einen quantitativ deutlich schwerwiegenderen Eingriff dar, sofern sie sich nicht lediglich auf ein einzelnes Büro eines Redaktionsmitarbeiters beschränken. Allein die zeitliche Dimension der Durchsuchung einer großen Redaktion ist nicht mit der einer Durchsuchung des Arbeitsraumes eines freien Journalisten zu vergleichen. Umso gravierender können sich jedoch die individuellen Folgen für den freischaffenden Journalisten darstellen. Während ein großer Verlag regelmäßig die finanziellen und personellen Ressourcen vorhalten kann, um die praktischen Auswirkungen einer Durchsuchung und Beschlagnahme von Arbeitsmaterialien auszugleichen, kann dieselbe Maßnahme bei einem freischaffenden Journalisten deutlich nachhaltigere Auswirkungen haben. Insbesondere der Einschüchterungseffekt wird bei einem freien Journalisten deutlich größer sein als bei der Redaktion eines Verlages.³³³

Darüber hinaus hat sich in der Praxis gezeigt, dass im Falle einer Ermittlungsmaßnahme gegen einen angestellten Journalisten nicht selten auch in dessen Privatsphäre ermittelt wird (hierzu unten). Gleichwohl steht einer Ausweitung des Richtervorbehalts im Wege einer Analogie der eindeutige Gesetzeswortlaut entgegen. Dies ergibt sich aus einem Vergleich mit der Umschreibung des Beschlagnahmeschutzes nach § 97 Abs. 5 S. 1 StPO, wonach Sachen im Gewahrsam der in § 53 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 StPO genannten Personen (Journalisten) neben den im Gewahrsam der Redaktion, des Verlages, der Druckerei oder der Rundfunkanstalt aus-

³³⁰ BT-Drucks. 7/2539, Anlage 1, 11/12; Protokoll der 51. Sitzung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestags (7. Wahlperiode), 51.

³³¹ BGH Beschluss vom 13.01.1999 – StB 14/98 = AfP 1999, 268, 270; „taz-Entscheidung“ des BGH = StV 1999, 1836 ff.

³³² Rotsch 2000, 136.

³³³ Bott 2009, 179.

drücklich genannt werden, während eine solche Erwähnung in § 98 Abs. 1 S. 2 StPO nicht vorliegt.³³⁴ Auch eine erweiternde Auslegung, die sich unmittelbar auf Art. 5 Abs. 1 GG stützt, lehnte der BGH ab.

dd) Beschlussbegründung und Verhältnismäßigkeitsprüfung

Gewisse Anforderungen sind auch hinsichtlich des Begründungsaufwands bei Anordnung einer Ermittlungsmaßnahme zu stellen. Die gesetzlichen Mindestanforderungen ergeben sich zunächst aus den Vorschriften der jeweiligen Ermittlungsmaßnahme selbst. Hiernach hat das Gericht den Tatverdacht und den Zweck der Ermittlungsmaßnahme zu begründen. Des Weiteren hat sich das Gericht mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in der Begründung zu befassen.

Zunächst einmal muss der Durchsuchungsbefehl die Grenzen der Durchsuchung klar benennen. Enthalten sein müssen deshalb tatsächliche Angaben über den Tatvorwurf und eine möglichst genaue Bezeichnung der zu suchenden Beweismittel, soweit dies anhand des ex ante zu beurteilenden Ermittlungsstandes möglich ist. Nicht ausreichend ist nur die schlagwortartige Bezeichnung der mutmaßlichen Straftat und Anführung des Wortlauts des § 102 StPO.³³⁵ Ist die genaue Bezeichnung eines gesuchten Beweismittels nicht möglich, so hat die Bezeichnung so genau wie möglich zu erfolgen (beispielsweise durch eine exemplarische Benennung).³³⁶ Ist das gesuchte Beweismittel bekannt oder individualisierbar, kann bereits zusammen mit dem Durchsuchungsbefehl die Beschlagnahmeanordnung ergehen.³³⁷

Des Weiteren ist der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, wie bei allen Ermittlungsmaßnahmen, bei der Anwendung von Durchsuchungs- und Beschlagnahmemaßnahmen zu beachten.³³⁸ Hierbei handelt es sich nicht nur um ein im Rahmen der gesetzlichen Regelungen der StPO zu beachtendes Tatbestandsmerkmal. Vielmehr ist der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ein aus dem Rechtsstaatsprinzip abgeleitetes Gebot mit Verfassungsrang, welches verlangt, dass die Durchsuchungs- und Beschlagnahmemaßnahmen unter Würdigung aller Umstände des Einzelfalls zur Erreichung des angestrebten Zwecks geeignet und erforderlich sind und der mit der Ermittlungsmaßnahme verbundene Eingriff nicht außer Verhältnis zur Bedeutung der Sache und zur Stärke des bestehenden Tatverdachts steht.³³⁹ Die Ermittlungsmaßnahmen müssen in angemessenem Verhältnis zur Schwere der Tat und zur Stärke des Tatverdachts stehen und für die Ermittlungen notwendig sein.³⁴⁰ Beson-

³³⁴ BGH Beschluss vom 13.01.1999 – StB 14/98 = AfP 1999, 268, 270.

³³⁵ BVerfGE 42, 212, 220.

³³⁶ Schäfer 2000, Rn. 426.

³³⁷ Schäfer 2000, Rn. 426.

³³⁸ Hannich/*Appl/Nack* 2008, Vor § 94 Rn. 6.

³³⁹ BVerfGE 20, 162 ff.

³⁴⁰ Meyer-Göfner/*Cierniak/Schwartz/Kleinknecht/Meyer* 2009, § 94 Rn. 18.

dere Bedeutung erlangt die Verhältnismäßigkeitsprüfung, wenn außer Art. 13 GG (Unverletzlichkeit der Wohnung) auch Art. 5 GG betroffen ist. Insbesondere die Durchsuchung von Presseunternehmen kann bereits dann gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz verstoßen, wenn sie schwer in den Betrieb eingreift, um einen wenig wahrscheinlichen Tatbestand aufzuklären.³⁴¹ Zudem verlangt es der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Fall des § 103 StPO (Durchsuchung bei anderen Personen als dem Täter oder Teilnehmer einer Straftat) in der Regel, dass der Betroffene zunächst zur freiwilligen Herausgabe des Beweisgegenstandes aufgefordert wird.³⁴² Teilweise wird die Auffassung vertreten, die Durchsuchung sei ohne diese Aufforderung sogar rechtswidrig.³⁴³

ee) Beweisverwertungsverbot

Dem Beschlagnahmeverbot entspricht ein weitreichendes Verwertungsverbot, das sich an §§ 252, 52 StPO anlehnt.³⁴⁴ Es gilt der Grundsatz: Was beschlagnahmt werden durfte, darf auch prozessual verwertet werden.³⁴⁵ Oder umgekehrt: Einem Verstoß gegen das Beschlagnahmeverbot folgt ein Beweisverwertungsverbot für das Strafverfahren.³⁴⁶ War die Beschlagnahme unzulässig, fallen die Gründe hierfür aber nachträglich weg, so steht der Verwertung eines beschlagnahmten Gegenstandes nichts mehr im Weg.³⁴⁷ Hierbei ist insbesondere an Konstellationen zu denken, bei denen sich nach der unzulässigen Beschlagnahme die persönliche Strafverstrickung des Betroffenen ergibt. Umgekehrt gilt allerdings: War die Beschlagnahmemaßnahme zunächst zulässig, beispielsweise weil gegen die zeugnisverweigerungsberechtigte Person ein Tatverdacht bestand, und wird dieser Tatverdacht im weiteren Verlauf der Ermittlungen entkräftet, entfaltet das später entstandene Beschlagnahmeverbot keine Wirkung.³⁴⁸ Insoweit maßgeblich ist alleine der Zeitpunkt der Beschlagnahme. Die prozessuale Verwertbarkeit der ursprünglich rechtmäßig beschlagnahmten Gegenstände bleibt.³⁴⁹ Trotzdem ist der Umfang der Verwertbarkeit eines zulässig beschlagnahmten Gegenstandes beschränkt. Er darf

³⁴¹ Meyer-Goßner/Ciarniak/Schwartz/Kleinknecht/Meyer 2009, § 102 Rn. 15; BVerfGE 42, 212, 220.

³⁴² Meyer-Goßner/Ciarniak/Schwartz/Kleinknecht/Meyer 2009, § 103 Rn. 1.

³⁴³ Meyer-Goßner/Ciarniak/Schwartz/Kleinknecht/Meyer 2009, § 103 Rn. 1; Erb/Esser/u.a./Schäfer 2008, § 103 Rn. 8.

³⁴⁴ Schäfer 2000, Rn. 424.

³⁴⁵ Schäfer 2000, Rn. 424; Hannich/Appl/Nack 2008, § 97 Rn. 9; BGHSt 18, 227.

³⁴⁶ Meyer-Goßner/Ciarniak/Schwartz/Kleinknecht/Meyer 2009, § 97 Rn. 46 ff.; BGHSt 18, 227; Rotsch 2000, 188.

³⁴⁷ Meyer-Goßner/Ciarniak/Schwartz/Kleinknecht/Meyer 2009, § 97 Rn. 48; Rotsch 2000, 136; Hannich/Appl/Nack 2008, § 97 Rn. 9.

³⁴⁸ Hannich/Appl/Nack 2008, § 97 Rn. 10; BGH NSTZ 1983, 85.

³⁴⁹ Rotsch 2000, 136; Rudolphi/Wolter/Wohlers 2010, § 97 Rn. 44 f.

insbesondere nicht für eine andere Tat im Sinne des § 264 StPO verwendet werden, für deren Untersuchung er nicht hätte beschlagnahmt werden dürfen.³⁵⁰

ff) Zufallsfunde, § 108 StPO

Die Vorschrift des § 108 StPO wurde zuletzt mit dem „Gesetz zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen sowie zur Umsetzung der Richtlinie 2006/24/EG vom 21. Dezember 2007“ reformiert.³⁵¹ Sie lässt die vorläufige Beschlagnahme von Zufallsfunden zu. Zufallsfunde sind Gegenstände, die bei Gelegenheit einer Durchsuchung gefunden werden und auf die Verübung einer Straftat hindeuten.³⁵² Es ist unerheblich, ob es um die Straftat des von der Durchsuchungsmaßnahme Betroffenen geht oder um eine dritte Person.³⁵³ Unzulässig ist eine Durchsuchung, die als bloßer Vorwand genutzt wird, um systematisch nach Gegenständen zu suchen, auf die sich die Durchsuchungsanordnung nicht bezieht.³⁵⁴ Eine „gezielte Suche nach Zufallsfunden“ hat ein Beweisverwertungsverbot zur Folge.³⁵⁵

In der Folge von Durchsuchungsmaßnahmen bei Journalisten und Medienmitarbeitern wurde häufig kritisiert, dass anlässlich der durchgeführten Durchsuchungsmaßnahme auch Gegenstände und Unterlagen sichergestellt wurden, die in keinerlei Beziehung zum ursprünglichen Anlass der Durchsuchung standen. So sollen im Fall *Cicero* unter anderem auch Unterlagen zur sogenannten CDU-Spendenaffäre sichergestellt worden sein, die keinen Bezug zu dem der Durchsuchungsmaßnahme zugrunde liegenden Ermittlungsverfahren hatten.³⁵⁶ Dass Journalisten ihre Arbeitsgrundlage insbesondere durch die großzügige Sicherstellung zahlreicher Unterlagen gefährdet sehen, liegt auf der Hand, betrifft jedoch nicht nur Journalisten, sondern auch andere Berufsgruppen. Den Strafverfolgungsbehörden wurde in diesem Zusammenhang auch vorgeworfen, gezielt nach Zufallsfunden zu suchen, da sie mit anderen Ermittlungsmaßnahmen nicht an die gesuchten Informationen gelangen konnten.

³⁵⁰ *Meyer-Gofßner/Cierniak/Schwartz/Kleinknecht/Meyer* 2009, § 97 Rn. 49; *Schäfer* 2000, Rn. 424.

³⁵¹ BGBl. I, 3198, mit Wirkung vom 01.01.2008; Einfügung des § 108 Abs. 3 StPO.

³⁵² *Grawe* 2008, 1 ff.

³⁵³ *Hannich/Appl/Nack* 2008, § 108 Rn. 1.

³⁵⁴ *Rotsch* 2000, 195, verweist auf den Fall, dass anlässlich einer Durchsuchung nach Brandbeschleunigermitteln Beamte der Steuerfahndung in die Maßnahme mit einbezogen werden; LG Bremen, wistra, 1984, 241.

³⁵⁵ *Rotsch* 2000, 136; *Krekeler*, NStZ 1993, 263 (267).

³⁵⁶ Das „*Cicero*-Verfahren“ hat im Rahmen der hier vorgelegten Untersuchung nicht zur Auswertung zur Verfügung gestanden. Die Berichte, wonach es zur Sicherstellung zahlreicher Unterlagen gekommen sei, die nicht mit dem ursprünglichen Anlass der Durchsuchungsmaßnahmen im Zusammenhang standen, konnten daher nicht verifiziert werden.

Folgerichtig wurde für Beschlagnahmemaßnahmen bei zeugnisverweigerungsberechtigten Medienmitarbeitern in dem 2008 eingeführten Abs. 3 des § 108 StPO³⁵⁷ die Verwertung von Zufallsfunden beschränkt. Die Einführung des Abs. 3 stärkt den Informantenschutz von Medienmitarbeitern.³⁵⁸ Die Verwertungsbeschränkung des Abs. 3 greift ein, wenn bei Gelegenheit einer Durchsuchung Gegenstände bei einem Medienmitarbeiter gefunden werden, die in keiner Beziehung zu der Untersuchung stehen und auf die Verübung einer anderen Straftat hindeuten, auf die sich das Zeugnisverweigerungsrecht des Journalisten erstreckt.

Eine Verwertungsmöglichkeit besteht jedoch dann, wenn Gegenstand des Strafverfahrens eine Straftat ist, die im Höchstmaß mit einer Freiheitsstrafe von fünf Jahren bedroht ist, und wenn es sich *nicht* um eine Straftat nach § 353b StGB handelt. Die Exklusion des § 353b StGB ist eine Reaktion auf Vorwürfe, wonach insbesondere der Tatvorwurf der Beihilfe zum Geheimnisverrat häufig genutzt werde, um die Privilegien von Medienmitarbeitern zu umgehen. Greift bereits das Beschlagnahmeverbot des § 97 Abs. 5 StPO, ist eine Sicherstellung unzulässig. Im Fall der Strafverstrickung des Medienmitarbeiters oder des sicherzustellenden Gegenstandes (§ 97 Abs. 2 S. 3 StPO) ist die Beschlagnahme zwar zulässig, eine Verwertung zu Beweis Zwecken jedoch nur unter den Voraussetzungen des § 108 Abs. 3 StPO erlaubt. Zu beachten ist, dass die Verwertung nur „zu Beweis Zwecken“ untersagt ist. Im Umkehrschluss ergibt sich hieraus, dass einer mittelbaren Verwertung in der Weise, dass die erlangten Informationen zur Grundlage weiterer Ermittlungen bzw. Ermittlungsmaßnahmen gemacht werden, nichts entgegensteht.

gg) Postbeschlagnahme, § 99 StPO

Adressat der Beschlagnahmeanordnung nach § 99 StPO ist der Betreiber des Postdienstes. Die Postbeschlagnahme bewirkt, dass die Sendungen von der Weiterbeförderung durch das Postunternehmen ausgeschlossen und für die Durchführung des Strafverfahrens zurückbehalten werden. Die Postbeschlagnahme bezieht sich lediglich auf Beweismittel und ist daher ein Unterfall der allgemeinen Beschlagnahme nach § 94 StPO. Sie bezieht sich auf die an den Beschuldigten gerichteten Postsendungen und solche, bei denen aus vorliegenden Tatsachen darauf geschlossen werden kann, dass die Postsendung vom Beschuldigten herrührt oder für diesen bestimmt ist. Voraussetzung ist nicht, dass der Beschuldigte namentlich bekannt ist, auch wenn sonst die Identifizierung der Postsendungen naturgemäß schwierig ist. In solchen Fällen müssen genügend anderweitige Anhaltspunkte für eine Identifizierung der Postsendung vorhanden sein.³⁵⁹ Die Voraussetzungen einer Be-

³⁵⁷ Eingeführt durch das Gesetz zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen sowie zur Umsetzung der Richtlinie 2006/24/EG vom 21.12.2007.

³⁵⁸ BT-Drucks. 16/6979.

³⁵⁹ *Hannich/Appl/Nack* 2008, § 99 Rn. 8.

schlagnahme in Fällen, in denen der Adressat nicht namentlich bekannt ist, sind strenger, da hier in besonderem Maße die Gefahr besteht, dass in die Rechte unbeteiligter Personen eingegriffen wird.

Im Gegensatz zu einer Beschlagnahme nach § 94 StGB kann eine Postbeschlagnahme nicht durch freiwillige Herausgabe ersetzt werden, eine freiwillige Herausgabe durch den Postdienst ist durch das Postgeheimnis ausgeschlossen, §§ 206 StPO, 39 PostG. Die Einwilligung eines Betroffenen (Absender und Empfänger der Postsendung) lässt die Notwendigkeit der Beschlagnahme entfallen.³⁶⁰

Beschlagnahmefähig sind Postsendungen und Telegramme, die sich im Gewahrsam der in Satz 1 genannten Stellen befinden. Die an diese Stellen gerichtete Anordnung der Postbeschlagnahme enthält die Weisung, die identifizierten Sendungen nach § 100 StPO an den Richter oder die Staatsanwaltschaft zu übergeben. Die eigentliche Beschlagnahme ist dann vom Richter oder der Staatsanwaltschaft gemäß § 100 StPO durchzuführen. Die Gefahr einer Beeinträchtigung von Rechten unbeteiligter Personen und des Grundrechts der Pressfreiheit im Fall einer Beschlagnahme von Postsendungen, die an eine Redaktion adressiert sind, ist in besonderem Maße gegeben.

Ein Anwendungsfall hierzu ist die Postbeschlagnahme von an die Presse gerichteten, meist anonymen Bekennerstreifen³⁶¹, wie im Fall der sogenannten „Berliner Postbeschlagnahme“. Im Rahmen der Suche nach einem Bekennerstreifen war es zu Beschlagnahmemaßnahmen in einem Postverteilerzentrum gekommen. Betroffen von der Maßnahme waren laut Medienberichten mehrere Berliner Verlage.³⁶² Praktische Relevanz erhält in diesen Fällen insbesondere die Benennung konkreter Auswahlkriterien, anhand derer die potentiell relevanten Postsendungen von den Postbediensteten auszusortieren sind. Je ungenauer die Auswahlkriterien benannt werden, desto größer ist die Gefahr, dass von den Beschlagnahmemaßnahmen auch Unterlagen erfasst werden, die in keinerlei Zusammenhang mit dem konkreten Anlass der Beschlagnahmemaßnahme stehen. Hierbei können zwangsläufig Informationen zur Kenntnis der Ermittlungsbehörden gelangen, hinsichtlich derer die betroffenen Journalisten eine vertrauliche Verwendung zugesichert hatten.

Eine Lösung dieses Konflikts hat auch hier im Rahmen einer Verhältnismäßigkeitsprüfung zu erfolgen. Wenn auch, wie bei der Beschlagnahme nach § 94 StPO, kein gesteigerter Tatverdacht erforderlich ist, so ist im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung die Stärke des Tatverdachts im Verhältnis zu den Auswirkungen

³⁶⁰ *Hannich/Appl/Nack* 2008, § 99 Rn. 4.

³⁶¹ *Hannich/Appl/Nack* 2008, § 99 Rn. 9; BGH, StV 2008, 225.

³⁶² Den Fall und die von den Verlagen eingelegten „Beschwerden“ nutzte der BGH, um sich zu den nachträglichen Rechtsschutzmöglichkeiten gegen heimliche Ermittlungsmaßnahmen zu äußern (hierzu unten: Rechtsschutzmöglichkeiten, § 101 Abs. 7 StPO).

der Ermittlungsmaßnahme für die Betroffenen zu berücksichtigen. In der Regel reicht deshalb ein nur in geringem Maße konkretisierter Tatverdacht nicht aus.³⁶³

Der Anwendungsbereich der Beschlagnahmeprivilegien des § 97 StPO ist im Fall der Postbeschlagnahme nicht eröffnet, da sich die zu beschlagnehmenden Gegenstände nicht im Gewahrsam der zeugnisverweigerungsberechtigten Person befinden. Postsendungen an Journalisten und Redaktionen sind darüber hinaus nur durch den neu eingefügten § 160a Abs. 2 StPO geschützt, der wiederum auf eine besondere Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes verweist und eine Regelvermutung hinsichtlich Straftaten von nicht erheblicher Bedeutung aufstellt.³⁶⁴

Beweismittel, die unter Missachtung wesentlicher sachlicher Voraussetzungen des § 99 StPO gewonnen wurden, sind grundsätzlich unverwertbar.³⁶⁵ Weniger schwerwiegende Verstöße gegen das Postgeheimnis können allerdings dann hingenommen werden, wenn das Aufklärungsinteresse wegen der besonderen Schwere der Straftat überwiegt.³⁶⁶ Die Zuständigkeit für die Anordnung der Beschlagnahme liegt grundsätzlich beim Gericht; bei Gefahr im Verzug auch bei der Staatsanwaltschaft, § 100 Abs. 1 StPO. Für eventuelle Zufallsfunde gilt § 108 StPO.

b) Überwachung der Telekommunikation, §§ 100a, b StPO

Bei der Ermittlungsmaßnahme zur Überwachung der Telekommunikation handelt es sich um eine heimliche Ermittlungsmaßnahme, die in erheblicher Weise in durch Art. 10 GG geschützte Rechtspositionen eingreift. Verkürzt wird die Überwachung der Telekommunikation (kurz: TKÜ) häufig als „Telefonüberwachung“ (kurz: TÜ) bezeichnet.

aa) Anwendungsbereich

Der Umfang der möglichen Überwachung geht über die Überwachung des Telefons hinaus. Umfasst wird jeder „technische Vorgang des Aussendens, Übermittels und Empfangens von Signalen mittels Telekommunikationsanlagen“.³⁶⁷ Zum Telekommunikationsverkehr zählen neben Telefongesprächen auch die Nachrichtenübermittlung mittels Fax, Internet, E-Mail etc.³⁶⁸ Zu den Telekommunikationsda-

³⁶³ *Hannich/Appl/Nack* 2008, § 99 Rn. 10.

³⁶⁴ § 160a Abs. 2 S. 1 StPO: „[...] betrifft das Verfahren keine Straftat von erheblicher Bedeutung, ist in der Regel nicht von einem Überwiegen des Strafverfolgungsinteresses auszugehen.“

³⁶⁵ *Hannich/Appl/Nack* 2008, § 99 Rn. 13; BGHSt 51,1.

³⁶⁶ *Hannich/Appl/Nack* 2008, § 99 Rn. 13.

³⁶⁷ Legaldefinition in § 3 Nr. 22 des Telekommunikationsgesetzes (TKG) vom 22.06.2004 (BGBl. I, 1190), zuletzt geändert durch Artikel 3 des Gesetzes vom 18.02.2007 (BGBl. I, 106).

³⁶⁸ *Schäfer* 2000, Rn. 438.

ten gehören die Bestandsdaten, die Verkehrsdaten bzw. Nutzungsdaten und die Inhaltsdaten. Bestandsdaten sind nach § 3 Nr. 3 TKG die Daten eines Kommunikationsteilnehmers, die für die vertragliche Abwicklung beim Kommunikationsanbieter erhoben wurden, sowie die IP-Adresse. Verkehrsdaten sind die bei jedem Telekommunikationsvorgang anfallenden Verbindungsdaten, § 3 Nr. 30 TKG. Die Verbindungsdaten umfassen unter anderem die Nummern oder Anschlusskennungen, übermittelte Datenmengen, Datum, Uhrzeit etc. Der Begriff der Inhaltsdaten ist im Gesetz nicht legaldefiniert. Hierbei handelt es sich um den eigentlichen Inhalt der stattfindenden Kommunikation zwischen den Teilnehmern.

Die §§ 100a, 100b StPO regeln (abschließend) die Voraussetzungen, den Umfang und die Befugnis zur Überwachung und Aufzeichnung der Telekommunikation. Wie bei der akustischen Wohnraumüberwachung (siehe unten: c)) ist auch bei der Telekommunikationsüberwachung eine besondere Schwere der Eingriffsintensität durch die Ermittlungsmaßnahmen gegeben. Die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts aus der Entscheidung zur Wohnraumüberwachung³⁶⁹ sind auch im Rahmen der Überwachung der Telekommunikation maßgeblich, insbesondere die Ausführungen zur Schwere der Anlasstat sowie bezüglich der Vorkehrungen zum Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung.³⁷⁰ Die Überwachung der Telekommunikation bedarf auch dann einer entsprechenden richterlichen Anordnung nach §§ 100a, 100b StPO, wenn einer der Kommunikationsteilnehmer in die Überwachung eingewilligt hat, da einer der Fernsprechteilnehmer nicht wirksam in die Überwachungsmaßnahme für den anderen Teilnehmer einwilligen kann.

Fälle, in denen die Aufzeichnung der Telekommunikation beispielsweise dadurch erfolgt, dass der Lautsprecher des Telefons eingeschaltet wird, werden von den §§ 100a, 100b StPO nicht erfasst. Die §§ 100a, 100b StPO regeln nur solche Überwachungsmaßnahmen, die noch vor Erreichen des Endgeräts ansetzen.

bb) Anordnungsvoraussetzungen

Erste Voraussetzung für die Überwachung der Telekommunikation ist ein auf bestimmte Tatsachen gegründeter Verdacht, dass jemand als Täter oder Teilnehmer eine der in § 100a Abs. 1 S. 1 StPO genannten Straftaten begangen hat.

Die Anforderungen an die *Schwere der Anlasstat* wurden durch das Gesetz vom 21. Dezember 2007³⁷¹ in zweierlei Hinsicht reformiert. Zum einen führt § 100a Abs. 1 Nr. 1 StPO die neue Kategorie der „schweren Straftaten“ ein. Hierunter sind solche Straftaten zu verstehen, die mit einer Höchststrafe von mindestens fünf Jahren Freiheitsstrafe bedroht sind.³⁷² Die neu eingeführte Kategorie der „schweren

³⁶⁹ BVerfGE 109, 279 = NJW 2004, 999; *Kutschka*, NJW 2005, 20.

³⁷⁰ *Puschke/Singelstein*, NJW 2008, 113 ff.

³⁷¹ BGBl. I, 3198.

³⁷² *Hannich/Appl/Nack* 2008, § 100a, Rn. 32; BT-Drucks 16/5846, 40.

Straftaten“ ist somit zwischen der bereits bestehenden Kategorie der „Straftaten von erheblicher Bedeutung“ und der „besonders schweren Straftaten“ einzuordnen.³⁷³ Der Deliktskatalog des § 100a Abs. 1 S. 1 StPO ist überwiegend aus dem Bereich der schweren Kriminalität entnommen. Bei dem nicht erweiterbaren Straftatenkatalog handelt es sich um eine gesetzgeberische Wertung hinsichtlich der Verhältnismäßigkeit der Ermittlungsmaßnahme.³⁷⁴ Der in den letzten Jahren verstärkt erhobene³⁷⁵ Tatvorwurf der Beihilfe zum Geheimnisverrat (§ 353b StGB) kommt somit zur Begründung der Ermittlungsmaßnahme der Überwachung der Telekommunikation nicht in Betracht.

Selbst bei Vorliegen einer Katalogtat darf die Maßnahme jedoch auch im Übrigen nicht unverhältnismäßig sein.³⁷⁶ Der Tatverdacht muss sich auch *im konkreten Einzelfall* (nicht lediglich abstrakt) auf eine schwerwiegende Tat beziehen, § 100a Abs. 1 Nr. 2 StPO. Mit der ausdrücklichen Einführung des Einzelfallbezugs kommt der Gesetzgeber einer Forderung des Bundesverfassungsgerichts nach.³⁷⁷ Die Anforderungen an die Schwere der Anlasstat haben in der Vergangenheit dazu geführt, im Straftatenkatalog des § 100a Abs. 2 StPO einige Tatbestände zu streichen, die im Höchstmaß mit weniger als fünf Jahren Freiheitsstrafe bedroht sind. Korrespondierend hierzu wurden verschiedene Tatbestände in den Straftatenkatalog aufgenommen. Im Ergebnis ist es hierdurch zu einer erheblichen Ausweitung des Anwendungsbereichs der Telekommunikationsüberwachung gekommen.³⁷⁸

An die *Stärke des Tatverdachts* werden im Rahmen des § 100a StPO keine sehr hohen Anforderungen gestellt.³⁷⁹ Der Tatverdacht muss weder hinreichend im Sinne des § 203 StPO noch dringend im Sinne des § 112 Abs. 1 S. 1 StPO sein³⁸⁰, allerdings muss er jedoch mehr als bloß unerheblich sein. Es müssen *bestimmte Tatsachen* vorliegen, die unmittelbar oder als Beweiszeichen den Verdacht einer Katalog- oder Vorbereitungstat begründen.³⁸¹ Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts im Fall *Cicero* (hierzu oben: 1. Teil, II. B. 9.) bezüglich der Annah-

³⁷³ *Hannich/Appl/Nack* 2008, § 100a, Rn. 32.

³⁷⁴ *Meyer-Göfner/Cierniak/Schwart/Kleinknecht/Meyer* 2009, § 100a Rn. 15; *Hannich/Appl/Nack* 2008, § 100a Rn. 21.

³⁷⁵ Hierzu unten: Empirische Auswertung Aktenanalyse.

³⁷⁶ *Hannich/Appl/Nack* 2008, § 100a Rn. 24.

³⁷⁷ Entsprechende Änderungen wurden auch bei den §§ 100f, 100g Abs. 1 Nr. 1, 100i StPO eingeführt.

³⁷⁸ *Puschke/Singelnstein*, NJW 2008, 114; *Nöding*, StraFo 2007, 456 (458).

³⁷⁹ *Hannich/Appl/Nack* 2008, § 100a, Rn. 34.

³⁸⁰ *Meyer-Göfner/Cierniak/Schwart/Kleinknecht/Meyer* 2009, § 100a Rn. 9; OLG Hamm, Beschluss vom 14.11.2002 – 2 Ss 906/02 = NSTZ 2003, 279 ff.

³⁸¹ *Meyer-Göfner/Cierniak/Schwart/Kleinknecht/Meyer* 2009, § 100a Rn. 9; *Kinzig*, StV 2004, 563; *Hannich/Appl/Nack* 2008, § 100a Rn. 22; *Kühn*, NJW 1979, 617 (622); *Fincke*, ZStW 1983, 918 f.

me eines entsprechenden Tatverdachts wird auch im Rahmen der Überwachung der Telekommunikation zu berücksichtigen sein.

Darüber hinaus ist die Einhaltung des in § 100a Abs. 1 S. 1 StPO normierten *Subsidiaritätsgrundsatzes* zu beachten. Die Subsidiaritätsklausel soll nach dem Willen des Gesetzgebers dazu dienen, die Beachtung der Verhältnismäßigkeit der Ermittlungsmaßnahme sicherzustellen.³⁸²

Von der Ermittlungsmaßnahme können sowohl Beschuldigte als auch Nichtverdächtige betroffen sein. Gegen Nichtbeschuldigte kann sich die Ermittlungsmaßnahme dann richten, wenn von ihnen aufgrund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, dass sie Mitteilungen des Beschuldigten entgegennehmen oder weitergeben, oder dass der Beschuldigte ihren Anschluss benutzt, § 100a Abs. 3 StPO.

cc) Anordnungskompetenz, § 100b StPO

Die Anordnung zur Überwachung der Telekommunikation untersteht gemäß § 100b Abs. 1 S. 1 StPO dem Richtervorbehalt und bedarf eines Antrags der Staatsanwaltschaft. Im Falle der Gefahr im Verzug besteht eine Eilkompetenz der Staatsanwaltschaft zur Anordnung der Maßnahme. Eine solche Eilanordnung ist binnen drei Tagen gemäß § 100b Abs. 1 S. 2 und 3 StPO richterlich zu bestätigen. Im Übrigen sind in den Vorschriften zur Überwachung der Telekommunikation keine dem Zeugnisverweigerungsrecht des § 53 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 StPO oder dem Beschlagnahmeverbot des § 97 Abs. 5 StPO vergleichbaren Regelungen enthalten.

Besonderheiten ergeben sich hinsichtlich Form und Inhalt der Anordnung. Gemäß § 100b Abs. 2 StPO ergeht die Anordnung schriftlich und mit der in Abs. 2 konkretisierten Entscheidungsformel. Anders als im Fall der Wohnraumüberwachung nach § 100d StPO sehen die Vorschriften zur Überwachung der Telekommunikation nicht vor, den Tatvorwurf in der Entscheidungsformel anzugeben. Der Grund hierfür liegt in datenschutzrechtlichen Gesichtspunkten³⁸³, da der Beschluss an das Telekommunikationsunternehmen zur Durchführung übermittelt wird. Die Angaben gegenüber dem Telekommunikationsunternehmen beschränken sich daher auf das Nötigste, nämlich Angaben zu Name und Anschrift der Person, Rufnummer sowie Art, Umfang und Dauer der durchzuführenden Maßnahme. Die Nennung des konkreten Tatverdachts und weitere Informationen gehören nicht dazu. Diese Information ist für das ausführende Telekommunikationsunternehmen irrelevant.

Anders stellt sich die Situation jedoch für die von der Ermittlungsmaßnahme betroffenen Personen dar. Die hinter der Regelung stehenden datenschutzrechtlichen Gesichtspunkte sind zwar achtenswert und auf den ersten Blick nachvollziehbar. Es stellt sich jedoch die Frage, weshalb es aus datenschutzrechtlichen Erwägungen geboten sein soll, den Begründungsaufwand der Ermittlungsbeschlüsse entspre-

³⁸² Hannich/*Appl/Nack* 2008, § 100a Rn. 35.

³⁸³ Hannich/*Appl/Nack* 2008, § 100b Rn. 6.

chend zu verkürzen bzw. eine entsprechende Begründung in die Beschlüsse überhaupt nicht aufzunehmen. Ein eingeschränkter Begründungsumfang des richterlichen Beschlusses ist nicht notwendig, um datenschutzrechtlichen Aspekten zu genügen. Eine mögliche Alternative wäre beispielsweise die Abfassung eines ausführlichen Ermittlungsbeschlusses, der jedoch nicht vollständig an das zuständige Telekommunikationsunternehmen übermittelt wird. Eine Ausfertigung könnte ausschließlich die notwendigen Informationen zur Durchführung der Ermittlungsmaßnahme durch das Telekommunikationsunternehmen enthalten, während die andere Ausfertigung den Anforderungen an eine ausführliche Beschlussbegründung genügt. Ein solches Vorgehen sollte sich auch mit einem vertretbaren Arbeitsaufwand bewältigen lassen. Ein solches Vorgehen wäre mit der bereits in der StPO geregelten getrennten Aktenführung des § 101 Abs. 2 StPO vergleichbar. Da nach den derzeitigen Regelungen auch keine anderweitige Dokumentationspflicht durch das Gesetz vorgesehen ist, werden die Kontroll- und Rechtsschutzmöglichkeiten für den Betroffenen faktisch verkürzt. Wo keine Pflicht zur Begründung strafrechtlicher Ermittlungsmaßnahmen vorgesehen ist, können die der Ermittlungsmaßnahme zugrunde liegenden Erwägungen des Ermittlungsrichters auch nicht überprüft und gegebenenfalls korrigiert werden. Dies erscheint unter Berücksichtigung des Gebots des effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 StPO) für den Betroffenen bedenklich.

Darüber hinaus ist die durch eine ausführliche Beschlussbegründung notwendige Selbstreflexion ein zusätzlicher Mechanismus, um Überschreitungen der rechtlichen Kompetenzen im Rahmen strafrechtlicher Ermittlungsmaßnahmen zu verhindern.

dd) Grenzen des Anwendungsbereichs und Zeugnisverweigerungsrecht

Der Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung, geschützt durch Art. 1 Abs. 1, 19 Abs. 2 GG, soll durch § 100a Abs. 4 S. 1 StPO gewährleistet werden. Die Regelung ist eine Folge der Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts.³⁸⁴ Die Vorschrift erklärt Telekommunikationsüberwachungsmaßnahmen für unzulässig, sofern Anhaltspunkte für die Annahme vorliegen, dass „*alleine* Erkenntnisse aus dem Kernbereich privater Lebensgestaltung erlangt würden“. Sollten gleichwohl Erkenntnisse erlangt werden, die dem Kernbereich privater Lebensgestaltung zuzuordnen sind, sind diese gemäß § 100a Abs. 4 S. 2, 3 StPO unverwertbar und zu löschen.

Nicht enthalten sind jedoch Sicherungsvorkehrungen für den Fall der unerwarteten Betroffenheit des Kernbereichs privater Lebensgestaltung während einer laufenden Maßnahme, wie sie beispielsweise eine Verpflichtung zum Abbruch der Überwachungsmaßnahme darstellen würde. Hiermit verzichtet der Gesetzgeber auf

³⁸⁴ BVerfG, NJW 2005, 2063 ff.

die Übernahme der Regelung des § 100c Abs. 4 S. 1 StPO, wonach die akustische Wohnraumüberwachung (im Gegensatz zur Überwachung der Telekommunikation) nur dann angeordnet werden darf, wenn anzunehmen ist, dass Äußerungen aus dem Kernbereich *gar nicht* erfasst werden. Dies wird damit begründet, dass die Telekommunikationsüberwachung nicht im gleichen Maße eines Schutzes bedürfe wie die Wohnung als „letzter Rückzugsbereich“.

Dem wird entgegengehalten, der Gesetzgeber verkenne mit der Regelung des § 100a Abs. 4 S. 1 StPO den Gehalt der Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts.³⁸⁵ Danach sind Eingriffe in den Kernbereich, unabhängig von der Art der Maßnahme, in jedem Fall unzulässig und Vorkehrungen zur Vermeidung solcher Eingriffe zu treffen. Der Wortlaut des § 100a Abs. 4 S. 1 StPO stellt dagegen für die Unzulässigkeit der Maßnahme darauf ab, dass *alleine* Erkenntnisse aus dem Kernbereich privater Lebensgestaltung zu erwarten sind. Dies hat zur Folge, dass die Ausschlussklausel nur in wenigen Fällen zur Anwendung kommen wird, da ihr Anwendungsbereich sich auf solche Telekommunikationsakte beschränkt, die voraussichtlich nur und ausschließlich Kernbereichsthemen zum Gegenstand haben. Dies dürfte nicht sehr häufig der Fall sein.

Für gegen Berufsgeheimnisträger gerichtete TKÜ-Maßnahmen enthält die Vorschrift keine gesonderten Regelungen. Es gilt das allgemein nach den jeweiligen Personengruppen differenzierende Erhebungs- und Verwertungsverbot des § 160a StPO. Insbesondere für die Berufsgeheimnisträger i.S.d. § 53 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 StPO bedeutet dies, dass eine einzelfallbezogene Abwägung anhand der im Gesetz genannten Kriterien vorzunehmen ist, § 160a Abs. 2 StPO. Bei Medienmitarbeitern wird die Abwägung insbesondere dann ein Verwertungsverbot nahelegen, wenn deren Recherchen die Aufdeckung öffentlicher Missstände zum Gegenstand haben.³⁸⁶

c) Wohnraumüberwachung, § 100c StPO

Die Vorschrift regelt die Voraussetzungen für den verdeckten Einsatz technischer Mittel zur akustischen Wohnraumüberwachung. Die Vorschrift wurde durch das Gesetz zur Bekämpfung der organisierten Kriminalität (OrgKG) vom 15. Juli 1992 in die StPO aufgenommen.³⁸⁷ Die Vorschrift wurde später durch das Gesetz zur Umsetzung des Urteils des Bundesverfassungsgerichts vom 3. März 2004³⁸⁸ neu gefasst. Eine letzte Änderung wurde durch das „Gesetz zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen so-

³⁸⁵ *Puschke/Singelstein*, NJW 2008, 114; BVerfGE 109, 279 (323) = NJW 2004, 999; BVerfGE 113, 348 (391 f.) = NJW 2005, 2603 ff.; *Roggan*, NVwZ 2007, 1238 (1239).

³⁸⁶ *Hannich/Appl/Nack* 2008, § 100a Rn. 47; *Gusy*, NSTz 2003, 399 f.

³⁸⁷ BGBl I, 1302 ff.

³⁸⁸ BGBl I, 1841.

wie zur Umsetzung der Richtlinie 2006/24/EG“ vom 21. Dezember 2007 vorgenommen.³⁸⁹

aa) Anwendungsbereich

Der Regelungsinhalt der §§ 100c ff. StPO umfasst die akustische Wohnraumüberwachung (sogenannter „Großer Lauschangriff“). § 100c StPO regelt die allgemeinen Voraussetzungen, § 100d StPO die Anordnungscompetenz, die Verwendungsbeschränkungen und die Dauer der Überwachung. Für die Überwachung außerhalb der Wohnung gelten die §§ 100h und 100f StPO.

bb) Anordnungsvoraussetzungen

§ 100c StPO gestattet die akustische Überwachung und Aufzeichnung in Wohnungen, in denen sich der einer Katalogtat (§ 100c Abs. 2 StPO) Verdächtige aufhält. Die allgemeinen Voraussetzungen des Abs. 1 normieren, dass hinsichtlich der genannten Katalogtaten ein bestimmter Verdachts- und Schweregrad vorliegen muss. Des Weiteren müssen Äußerungen des Beschuldigten zu erwarten sein, die für die Erforschung des Sachverhalts oder die Ermittlung des Aufenthaltsorts eines Mitbeschuldigten von Bedeutung sind. Außerdem ist für die Durchführung der Maßnahmen der Subsidiaritätsgrundsatz zu beachten (Ultima-ratio-Klausel).³⁹⁰ Wegen der Schwere des Eingriffs in den Bereich des Wohnraums muss, ähnlich wie bei der Telekommunikationsüberwachung, ein qualifizierter Verdacht für das Vorliegen einer Katalogtat gegeben sein. Der bloße Verdacht auf die Verwirklichung oder den Versuch einer Katalogtat genügt nicht, um die Anordnung der Überwachung zu begründen. Gleichwohl wird nicht verlangt, dass ein hinreichender oder gar dringender Tatverdacht vorliegen muss. Der Verdacht muss jedoch stärker sein als ein bloßer Anfangsverdacht.³⁹¹ Die Katalogtat muss darüber hinaus auch *im konkreten Einzelfall* besonders schwer wiegen.

Hinsichtlich der Zielwohnung darf sich die Ermittlungsmaßnahme grundsätzlich nur gegen den Wohnraum des Beschuldigten richten, in dem sich dieser aufhält. Abs. 3 S. 2 gestattet auch die ausnahmsweise Überwachung von Wohnungen anderer Personen, wenn sich der Beschuldigte dort aufhält und die Subsidiaritätsanforderungen beachtet werden.

cc) Beschränkungen der Anordnungsvoraussetzungen

Im Zentrum der Beschränkungen des Anwendungsbereichs der akustischen Wohnraumüberwachung steht der Kernbereich privater Lebensgestaltung.³⁹² Steht von

³⁸⁹ BGBl I, 3198, in Kraft getreten am 01.01.2008.

³⁹⁰ Hannich/*Appl/Nack* 2008, § 100c Rn. 8.

³⁹¹ Hannich/*Appl/Nack* 2008, § 100c Rn. 9.

³⁹² Das BVerfG umschreibt den Kernbereich privater Lebensgestaltung als einen unantastbaren Privatbereich, der der öffentlichen Gewalt schlechthin entzogen ist. Dies fol-

vornherein fest, dass die Überwachung diesen Kernbereich betrifft, besteht nach § 100c Abs. 4 StPO ein Erhebungsverbot. Ergeben sich entsprechende Anhaltspunkte erst während der laufenden Überwachung, resultiert hieraus ein entsprechendes Unterbrechungsgebot sowie ein Verwertungsverbot gemäß § 100c Abs. 5 StPO.³⁹³

§ 100c Abs. 6 S. 1 StPO normiert den Grundsatz, dass eine akustische Wohnraumüberwachung in Fällen des § 53 StPO unzulässig ist (Beweiserhebungsverbot).³⁹⁴ Gemeint sind Gespräche des Beschuldigten oder eines Dritten mit einer Person, der, wenn sie als Zeuge befragt werden würde, ein Zeugnisverweigerungsrecht nach § 53 Abs. 1 StPO zustünde.³⁹⁵ Im Gegensatz zu den Regelungen der §§ 100g, 100h StPO wurde auf eine nur eingeschränkte Verweisung auf die Personengruppen des § 53 StPO verzichtet. Hierdurch soll das Vertrauensverhältnis zu sogenannten Berufsgeheimnisträgern geschützt werden. Ergibt sich während oder nach der Überwachung, dass ein Fall des § 53 StPO vorliegt, sind die Aufzeichnungen unverzüglich zu löschen. Für die Erkenntnisse aus diesen Aufzeichnungen gilt ein Verwertungsverbot, wobei die Tatsache der Aufzeichnung und anschließenden Löschung der Daten zu dokumentieren sind, § 100c Abs. 5 S. 2 bis 4 StPO. Durch den umfassenden Verweis auf § 53 StPO ergibt sich zugleich auch eine wichtige Ausnahme von der Einschränkung des Anwendungsbereichs der akustischen Wohnraumüberwachung. Die Beschränkungen des Zeugnisverweigerungsrechts durch § 53 Abs. 2 StPO führen zu einer korrespondierenden Ausweitung der Überwachungsmöglichkeiten der akustischen Wohnraumüberwachung. Bei Journalisten wird die Ausnahme verfassungskonform einschränkend ausgelegt werden müssen, insbesondere dann, wenn es um die Aufdeckung staatlicher Missstände geht.³⁹⁶

Ein nur eingeschränkter Schutz besteht für Äußerungen gegenüber Angehörigen gemäß § 52 Abs. 1 StPO. Diese sind nicht vom Beweiserhebungsverbot des § 100c Abs. 6 S. 1 StPO erfasst. Die Überwachungsmöglichkeiten bei Äußerungen gegenüber Angehörigen (§ 52 StPO) und Berufshelfern (§ 53a StPO) sind weitreichender als gegenüber den Berufsgeheimnisträgern gemäß § 53 StPO. Die Angehörigen sollen durch das Zeugnisverweigerungsrecht vor einer besonderen Zwangslage geschützt werden, in die sie durch eine Aussagepflicht geraten könnten. Diese Problematik stellt sich jedoch im Falle einer Aufzeichnung und Verwertung einer heimlichen akustischen Wohnraumüberwachung nicht in diesem Maße.³⁹⁷ Eine

ge einerseits aus dem Wesen der Grundrechte und zum anderen aus dem Kern der Persönlichkeit als Teil der unantastbaren Würde des Menschen. BVerfGE 109, 279 (313 ff.); BVerfGE 80, 367 ff.

³⁹³ *Hannich/Appl/Nack* 2008, § 100c Rn. 19.

³⁹⁴ *Hannich/Appl/Nack* 2008, § 100c Rn. 33.

³⁹⁵ *Schäfer* 2000, Rn. 460.

³⁹⁶ *Hannich/Appl/Nack* 2008, § 100c Rn. 36.

³⁹⁷ *Schäfer* 2000, Rn. 460.

Verwertung der Erkenntnisse ist in den Fällen der §§ 52, 53a StPO daher nur möglich, wenn die Verwertung der Erkenntnisse unter Berücksichtigung der Bedeutung des zugrunde liegenden Vertrauensverhältnisses nicht außer Verhältnis zum Interesse an der Erforschung des Sachverhalts oder der Ermittlung des Aufenthaltsortes des Beschuldigten steht. Im Übrigen gilt § 160a Abs. 4 StPO.

dd) Anordnungscompetenz

Gemäß § 100d Abs. 1 S. 1 StPO darf die Anordnung der Wohnraumüberwachung auf Antrag der Staatsanwaltschaft nur durch eine besondere Strafkammer angeordnet werden (§ 74a Abs. 4 GVG). Eine Eilkompetenz steht dem Vorsitzenden der Kammer (nicht der Staatsanwaltschaft) zu. Die Anordnung des Kammervorsitzenden ist binnen drei Tagen von der Kammer zu bestätigen. Die Überwachung ist auf einen Monat zu befristen. Eine Verlängerung der Anordnung kann um jeweils einen Monat erfolgen, § 100d Abs. 1 S. 5.

d) Verkehrsdaten- und Vorratsdatenspeicherung, § 100g StPO

Die Regelungen zur Verkehrsdaten- und Vorratsdatenspeicherung wurden als Umsetzung der Richtlinie 2006/24/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über die Vorratsdatenspeicherung aus dem Jahr 2006 durch das „Gesetz zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung“ vom 21. Dezember 2007 eingeführt. Bei der sogenannten Vorratsdatenspeicherung handelt es sich um eine Maßnahme, die der Strafverfolgungsvorsorge zuzuschreiben ist, obwohl die Datenspeicherung bereits im Vorfeld einer möglichen Straftat, also ohne konkrete Anlasstat, durchgeführt wird. Die Maßnahme ist auf die Beweisbeschaffung bzw. Beweissicherung für ein eventuell in Zukunft einzuleitendes Ermittlungsverfahren gerichtet.³⁹⁸ Als Instrument der Strafverfolgung unterliegt die Ermittlungsmaßnahme auch den entsprechenden strafverfahrensrechtlichen Grundsätzen. Es ist jedoch anzumerken, dass Ermittlungsmaßnahmen wie die Vorratsdatenspeicherung, die ohne einen gegenwärtigen Anfangsverdacht durchgeführt werden, für die strafverfahrensrechtlichen Grundsätze einen „Fremdkörper“ darstellen. Vorfeldermittlungen zur Gewinnung von Anhaltspunkten sind ebenso kritisch zu sehen wie Grundrechtsbeeinträchtigungen im Vorfeld eines Verdachts.³⁹⁹ Die Vorratsdatenspeicherung stellt daher eine neue Qualität im Bereich der Strafverfolgungsvorsorge dar. Bisherige Eingriffsbefugnisse in diesem Bereich, wie beispielsweise §§ 81b Alt. 2, 81g StPO, verlangen als Voraussetzung und Anlass wenigstens den Verdacht in einer anderen Sache.⁴⁰⁰ Bei der Einführung der Vorratsdatenspeicherung

³⁹⁸ *Puschke/Singelstein*, NJW 2008, 118.

³⁹⁹ *Puschke/Singelstein*, NJW 2008, 118; *Erb/Esser/u.a./Beulke* 2008, § 152 Rn. 22; *Rudolphi/Wolter/Wolter* 2010, Vorb. § 151 Rn. 156a.

⁴⁰⁰ *Puschke/Singelstein*, NJW 2008, 118; *Eisenberg/Puschke*, JZ 2006, 729 (731).

wurde auch auf dieses Erfordernis verzichtet. Die Datenspeicherung sollte völlig unabhängig von einem Tatverdacht erfolgen können. In der Literatur wurde kritisiert, dass dieser Wandel in der Strafverfolgungsdogmatik mit den Grundsätzen rechtsstaatlicher Strafverfahren unverträglich sei. Dem Vorgehen stehe unter anderem das Prinzip der Unschuldsvermutung als zentrales rechtsstaatliches Element der Strafverfolgung entgegen.⁴⁰¹

aa) Anwendungsbereich und Anordnungsvoraussetzungen

In § 113a TKG⁴⁰² wurde geregelt, welche Daten die Anbieter von öffentlich zugänglichen Telefondiensten zu speichern hatten. Der Inhalt der Kommunikationsvorgänge wurde allerdings von der Speicherung im Wesentlichen nicht erfasst. Die Speicherungspflicht erstreckte sich auf alle Angaben, die erforderlich sind, um zu rekonstruieren, wer, wann, mit wem, wie lange und von wo kommuniziert hat.

§ 100g StPO⁴⁰³ enthielt unter anderem die Tatbestandsvoraussetzung für die Verwendung der nach § 113a TKG gespeicherten Daten zum Zwecke der Strafverfolgung. Die Vorschrift ging jedoch in ihrem Regelungsgehalt über die nach § 113a TKG gespeicherten Daten hinaus. So ermöglichte § 100g StPO auch den Zugriff auf Daten, die nicht aufgrund von § 113a TKG gespeichert wurden, sondern von den Telekommunikationsanbietern beispielsweise zu Abrechnungszwecken vorgehalten wurden. § 100g StPO sollte es den Strafverfolgungsbehörden ermöglichen, ohne Wissen des Betroffenen beim Täter oder Teilnehmer einer Straftat die gespeicherten Verkehrsdaten zu erheben.⁴⁰⁴

Voraussetzung war, dass die Ermittlungsmaßnahme der Aufklärung einer „Straftat von auch im Einzelfall erheblicher Bedeutung“ zu dienen hatte, § 100g Abs. 1 Nr. 1 StPO. Der Verweis auf den Straftatenkatalog des § 100a Abs. 2 StPO war nicht abschließend.⁴⁰⁵ Im Einzelfall konnten daher auch nicht im Straftatenkatalog aufgeführte Delikte den Einsatz dieses Ermittlungsinstruments rechtfertigen. Bezüglich der Anordnungsvoraussetzungen der Ermittlungsmaßnahme wurde auf § 100b StPO Bezug genommen. Grundsätzlich stand die Durchführung der Maßnahme also unter dem Richtervorbehalt, allerdings war eine Eilkompetenz der Staatsanwaltschaft zur Anordnung der Maßnahme für Fälle von Gefahr im Verzug vorgesehen.

⁴⁰¹ Puschke/Singelstein, NJW 2008, 118; Rudolphi/Wolter/Weßlau 2010, § 484 Rn. 7; Singelstein/Stolle, 2008, 62 ff.

⁴⁰² Das BVerfG hat mit Urteil vom 02.03.2010 die Vorschrift für verfassungswidrig und nichtig erklärt. Hierzu unten cc).

⁴⁰³ Das BVerfG hat mit Urteil vom 02.03.2010 die Vorschrift für teilweise nichtig erklärt. Hierzu unten cc).

⁴⁰⁴ Verkehrsdaten sind die in § 96 Abs. 1, 113a TKG genannten Daten.

⁴⁰⁵ Vgl. Wortlaut „insbesondere“.

bb) Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

Das Bundesverfassungsgericht hatte mit Beschluss vom 11. März 2008⁴⁰⁶ eine einstweilige Anordnung erlassen, wonach an die Ermittlungsbehörden vorerst nur solche Daten übermittelt werden durften, die eine der in § 100a Abs. 2 StPO genannten Straftaten betrafen. Mit Urteil vom 2. März 2010⁴⁰⁷ hat das Bundesverfassungsgericht die konkrete und zur Entscheidung vorgelegte Ausgestaltung der Vorratsdatenspeicherung für nicht verfassungsgemäß erklärt. Die Verfassungsbeschwerde richtete sich gegen §§ 113a, 113b TKG und § 100g StPO, soweit dieser die Erhebung der nach § 113a TKG gespeicherten Daten zulässt.

Das Bundesverfassungsgericht sah in seiner 2010 ergangenen Entscheidung durch die angegriffenen gesetzlichen Regelungen insbesondere Art. 10 GG verletzt. Auch wenn sich das Gericht zu den presserechtlichen Besonderheiten im Zusammenhang mit Institutionen oder Personen der Presse nicht geäußert hat, ist die verfassungsrechtliche Rechtfertigung der Ermittlungsmaßnahme fraglich. Das Grundrecht der Pressefreiheit (Art. 5 Abs. 1 S. 2 Alt. 1 GG) war neben Art. 10 GG (Briefgeheimnis, Post- und Fernmeldegeheimnis) von den Beschwerdeführern geltend gemacht worden. Wesentlicher Bestandteil des grundrechtlichen Schutzes der Pressefreiheit sei der Informantenschutz, ohne den die Medien ihre Funktion nicht in angemessener Weise erfüllen könnten. Dies wurde auch vom Bundesverfassungsgericht bereits mehrfach festgestellt und bestätigt. Bereits das Wissen um mögliche Zugriffe des Staates in diesen heiklen Bereich der Informationsbeschaffung könnte Personen daran hindern, sich an die Presse zu wenden und Informationen zur Verfügung zu stellen.⁴⁰⁸ Das Vertrauensverhältnis zwischen Journalisten und ihren Informanten würde durch eine staatlich veranlasste Datenspeicherung möglicherweise tangiert. Dies könnte sich im Bereich des Informantenschutzes in besonderem Maße auswirken. Die Datenspeicherung würde jede Kontaktaufnahme per Telefon, E-Mail, SMS oder Internet von oder zu einem Pressevertreter über einen längeren Zeitraum nachvollziehbar machen. Hieraus könnte ein Einschüchterungseffekt resultieren, und eine Verkomplizierung der Kontaktaufnahme zwischen Journalisten und ihren Informanten stünde zu befürchten. Damit einhergehend käme es auch zu einer Einschränkung des Beitrags der Presse zur öffentlichen Diskussion und Kontrolle gesellschaftlicher, wirtschaftlicher und politischer Vorgänge. Dies gelte insbesondere für die Teile der Presse, die ihre Arbeitsfähigkeit im Wesentlichen aus der Möglichkeit der vertraulichen Mitteilung sensibelster Informationen beziehen.

Das Bundesverfassungsgericht stellte in den Urteilsgründen jedoch klar, dass sich neben den vom Gericht aufgestellten Anforderungen an die Vorratsdatenspeicherung keine darüber hinausgehenden Anforderungen stellen, soweit außer Art. 10

⁴⁰⁶ 1 BvR 256/08.

⁴⁰⁷ Aktenzeichen – 1 BvR 256/08, 1 BvR 263/08, 1 BvR 586/08.

⁴⁰⁸ *Gola/Klug/Reif*, NJW 2007, 2600; BVerfG, NJW 2003, 1787 (1793).

GG geltend gemachte Grundrechte gerügt wurden.⁴⁰⁹ Hiernach ist es aus verfassungsrechtlicher Sicht nicht geboten, für Angehörige von Presse, Rundfunk und Fernsehen im Rahmen einer zu erwartenden Neuauflage der Vorratsdatenspeicherungen entsprechende Sonderregelungen zu berücksichtigen.

Das Bundesverfassungsgericht stellte jedoch auch klar, dass eine Speicherungs- pflicht in dem vorgesehenen Umfang nicht von vornherein und grundsätzlich mit dem Grundgesetz unvereinbar sei. Aus diesem Grund ist damit zu rechnen, dass eine den Anforderungen des Urteils des Bundesverfassungsgerichts genügende Regelung vom Gesetzgeber verabschiedet werden wird.

3. Rechtsschutzmöglichkeiten

Strafprozessuale Ermittlungsmaßnahmen können schwerwiegende Auswirkungen für die Betroffenen haben. Dies gilt nicht nur für die oben genannten Ermittlungs- maßnahmen, sondern auch schon für die bloße Einleitung eines Ermittlungsverfah- rens, wenn dies öffentlich bekannt wird.

Zur Kontrolle gerichtlicher Entscheidungen sieht das Prozessrecht zwar zahlrei- che Anfechtungs- und Überprüfungsmöglichkeiten vor. Gegen die im Rahmen von Ermittlungsverfahren ergangenen Entscheidungen der Staatsanwaltschaft sind da- gegen nur in relativ wenigen Fällen gerichtliche Überprüfungsmöglichkeiten vor- gesehen (beispielsweise § 161a Abs. 3 S. 3 StPO bei Maßregeln gegen Zeugen und Sachverständige oder §§ 147 Abs. 5, 161a Abs. 3 S. 2 bis 4 bei Akteneinsicht). Unstreitig ist allerdings, dass Art. 19 Abs. 4 GG (Recht auf effektiven Rechts- schutz) auch für Entscheidungen der Staatsanwaltschaft und ihrer Hilfsbeamten gilt.

a) Gerichtliche Überprüfung nach § 101 Abs. 7 S. 2 StPO

Die durch das „Gesetz zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen sowie zur Umsetzung der Richtlinie 2006/24/EG“⁴¹⁰ weitgehend neu gestaltete Vorschrift des § 101 StPO hat zu Ände- rungen in der Systematik des nachträglichen Rechtsschutzes gegen heimliche Er- mittlungsmaßnahmen geführt. § 101 StPO regelt für alle verdeckten Ermittlungs- maßnahmen neben der Kennzeichnungspflicht (Abs. 3), der Benachrichtigungs- pflicht (Abs. 4), der Zurückstellung der Benachrichtigung (Abs. 5 und 6) und der Löschungspflicht (Abs. 8) insbesondere auch den nachträglichen Rechtsschutz (Abs. 7).

⁴⁰⁹ Urteil des BVerfG vom 02.03.2010 – 1 BvR 256/08 – 1 BvR 263/08 – 1 BvR 586/08, Rn. 306.

⁴¹⁰ Gesetz vom 21.12.2007, BGBl I, 3198.

§ 101 Abs. 7 S. 2 StPO eröffnet nunmehr ausdrücklich die Möglichkeit einer gerichtlichen Überprüfung heimlicher Ermittlungsmaßnahmen nach deren Beendigung. Auch schon vor Beendigung der Maßnahme kann der Betroffene analog § 98 Abs. 2 StPO die gerichtliche Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Maßnahme beantragen, sofern er von der Durchführung der Maßnahme Kenntnis erlangt.⁴¹¹ Der Antrag auf nachträgliche gerichtliche Überprüfung kann von allen Personen gestellt werden, für die die Benachrichtigungspflicht dem Grunde nach gilt. Der Antrag ist binnen zwei Wochen nach Benachrichtigung zu stellen, unabhängig davon, ob der Betroffene schon zuvor auf anderen Wegen von der Ermittlungsmaßnahme erfahren hat.⁴¹² Die gerichtliche Zuständigkeit hinsichtlich der nachträglichen Überprüfung der Ermittlungsmaßnahmen hängt vom Verfahrensstadium ab. Vor Erhebung der öffentlichen Klage entscheidet das in Abs. 7 genannte Gericht. Gegen dessen Entscheidung ist die sofortige Beschwerde statthaft.⁴¹³ Wurde bereits Anklage erhoben, entscheidet über den Antrag das Gericht der Hauptsache in seiner abschließenden Entscheidung, auch wenn der Antrag durch andere Betroffene als den Angeklagten gestellt wurde, § 101 Abs. 7 S. 4 StPO.⁴¹⁴

Der BGH nutzte eine „Beschwerde“ mehrerer Berliner Verlage gegen heimlich durchgeführte Ermittlungsmaßnahmen (Postbeschlagnahmen auf der Suche nach Bekennerschreiben), um sich zum Anwendungsbereich und der Gesetzessystematik im Zusammenhang mit dem nachträglichen Rechtsschutz gegen heimliche Ermittlungsmaßnahmen zu äußern.⁴¹⁵ Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Im Rahmen eines Ermittlungsverfahrens der Generalbundesanwaltschaft gegen mehrere Beschuldigte wegen des Verdachts der Beteiligung an einer kriminellen Vereinigung ordnete der Ermittlungsrichter des BGH eine Postbeschlagnahme an. Betroffen hiervon waren vier Berliner Zeitungsverlage. Die an die Verlage gerichteten Postsendungen wurden auf der Suche nach Bekennerschreiben in einem Postverteilerzentrum auf spezielle äußere Merkmale hin gesichtet und durchsucht. Zwei Bekennerschreiben wurden als Beweismittel sichergestellt und die Beschlagnahme durch den Ermittlungsrichter des BGH bestätigt. Die betroffenen Verlage erfuhren hiervon von dritter Seite, also nicht aufgrund der gesetzlich vorgesehenen Benachrichtigung durch die Strafverfolgungsbehörden, § 101 Abs. 4 Nr. 2 StPO. Ohne dass zwischenzeitlich eine solche Benachrichtigung erfolgt wäre, haben die Berliner Verlage gegen die Beschlagnahmeanordnung und hilfsweise gegen die Art und Weise des Vollzugs „Beschwerde“ eingelegt.

⁴¹¹ BT-Drucks. 16/5846, 62.

⁴¹² *Hannich/Appl/Nack* 2008, § 101 Rn. 6.

⁴¹³ *Hannich/Appl/Nack* 2008, § 101 Rn 32.

⁴¹⁴ *Hannich/Appl/Nack* 2008, § 101 Rn. 32.

⁴¹⁵ BGH, Beschluss vom 08.10.2008 – StB 12-15/08; NJW 2009, 454 ff.

Die zur Veröffentlichung in BGHSt bestimmte Entscheidung des BGH vom 8. Oktober 2008 hatte sich erstmals mit der Neuregelung des nachträglichen Rechtsschutzes gegen heimlich durchgeführte Ermittlungsmaßnahmen (§ 101 StPO) zu befassen. Insbesondere hatte der BGH sich mit dem Verhältnis der bislang einschlägigen Rechtsbehelfe gegen strafrechtliche Ermittlungsmaßnahmen im Vergleich zu den Neuregelungen zu befassen. Bislang war gerichtlicher Rechtsschutz gegen erledigte Ermittlungsmaßnahmen oder die Art und Weise der Durchführung der Ermittlungsmaßnahmen in entsprechender Anwendung des (nicht fristgebundenen) Antrags nach § 98 Abs. 2 StPO gewährt worden. Im Rahmen der Diskussion um die Auswirkungen des neu eingeführten Rechtsbehelfs des § 101 Abs. 7 StPO wurde in der Literatur unter anderem die Auffassung vertreten, die Einführung des § 101 Abs. 7 StPO werde zu keinerlei Einschränkungen hinsichtlich der bisher bestehenden Rechtsschutzmöglichkeiten führen.⁴¹⁶ Überwiegend wurde die Auffassung vertreten, der neu eingeführte Rechtsbehelf erfülle lediglich die Funktion eines „Auffangtatbestandes“, der die Funktion und den Anwendungsbereich der übrigen Rechtsbehelfe unberührt lasse.⁴¹⁷ Der Anwendungsbereich des Rechtsbehelfs des § 101 Abs. 7 StPO beschränke sich auf Fälle, in denen das Rechtsschutzbedürfnis der Betroffenen mit Erledigung der Maßnahme entfallen ist oder nicht dargelegt werden könne.⁴¹⁸

Dem ist der BGH entgegengetreten. Nach seiner Auffassung stellt die Vorschrift des § 101 Abs. 7 StPO einen spezielleren Rechtsbehelf im System des Rechtsschutzes gegen heimliche Ermittlungsmaßnahmen dar. Demzufolge schließt der Anwendungsbereich des § 101 Abs. 7 StPO die Anwendung des § 98 Abs. 2 StPO aus. Der BGH begründet seine Entscheidung im Wesentlichen mit systematischen und teleologischen Argumenten. So führt der BGH aus:

„Diese Vorschrift [Anmerkung G.O.: § 101 Abs. 7 StPO] beinhaltet insoweit eine spezielle Regelung für alle dort benannten heimlichen Ermittlungsmaßnahmen, die die allgemeinen Rechtsbehelfe verdrängt. [...] Stünde den Betroffenen neben dem Verfahren des nachträglichen Rechtsschutzes nach § 101 VII das bisherige Rechtsbehelfssystem parallel zur Verfügung, so liefe die gesetzliche Bestimmung einer Antragsfrist von zwei Wochen nach Benachrichtigung von der Maßnahme (§ 101 VII 2) sowie die Ausgestaltung des Anschlussrechtsmittels als sofortige Beschwerde (§ 101 VII 3) leer.“⁴¹⁹

⁴¹⁶ Puschke/Singelstein, NJW 2008, 116; Glaser/Gedeon, GA 2007, 415 (433 f.); zu den Problemen, die sich hieraus ergeben können: Hannich/Appl/Nack 2008, § 101 Rn. 34; Erb/Esser/u.a./Matt 2008, Vorbemerkung § 304 Rn. 41.

⁴¹⁷ Mosbacher, JuS 2009, 696, 698.

⁴¹⁸ Mosbacher, JuS 2009, 696, 698; Meyer-Goßner/Cierniak/Schwartz/Kleinknecht/Meyer 2009, § 101 Rn. 26.

⁴¹⁹ BGH, Beschluss vom 08.10.2008 – StB 12-15/08 = NJW 2009, 454 ff.

Auch wenn der BGH keine Entscheidung in der Sache getroffen hat – die Zuständigkeit war wegen Erhebung der Anklage zwischenzeitlich auf das KG Berlin übergegangen –, hat er doch die Gelegenheit genutzt, die neue Vorschrift des § 101 Abs. 7 StPO in den Katalog der Möglichkeiten des nachträglichen Rechtsschutzes einzuordnen und ihr im Rahmen der heimlichen Ermittlungsmaßnahmen den *Anwendungsvorrang* vor dem bislang entwickelten System des nachträglichen Rechtsschutzes über eine analoge Anwendung des § 98 Abs. 2 StPO einzuräumen.

b) Gerichtliche Überprüfung nach § 98 Abs. 2 S. 2 StPO

Der Anwendungsbereich des richterrechtlich entwickelten Antrags auf gerichtliche Entscheidung analog § 98 Abs. 2 StPO wurde aufgrund des § 101 Abs. 7 S. 2 StPO eingeschränkt (hierzu oben), aber nicht gänzlich ausgeschlossen.

Der rechtsdogmatische Hintergrund, der eine entsprechende Anwendung des § 98 Abs. 2 S. 2 StPO ausschließt, besteht darin, dass es im Rahmen der Reichweite des § 101 Abs. 7 S. 2 StPO nunmehr an einer systemwidrigen Regelungslücke fehlt, die die Voraussetzung für eine analoge Anwendung wäre.⁴²⁰ Gleichwohl verbleibt es bei einem eigenständigen Anwendungsbereich für eine entsprechende Anwendung des § 98 Abs. 2 S. 2 StPO für all jene Fälle, in denen es sich nicht um heimliche Ermittlungsmaßnahmen handelt. Einer extensiven Ausweitung des Anwendungsbereichs des § 101 Abs. 7 S. 1 StPO auf den Bereich der nicht heimlich durchgeführten Ermittlungsmaßnahmen, der eine analoge Anwendung des § 98 Abs. 2 S. 2 StPO gänzlich ausschließen würde, steht der eindeutige Wortlaut des § 101 Abs. 7 StPO entgegen.

Insoweit bleibt es bei der richterrechtlich entwickelten Begründung, wonach § 98 Abs. 2 S. 2 StPO der allgemeine Rechtsgedanke zu entnehmen ist, dass bis zur Erledigung der Maßnahme der an sich zuständige Richter zur Prüfung der Rechtmäßigkeit angerufen werden kann.⁴²¹ § 98 Abs. 2 S. 2 StPO gilt entsprechend für die gerichtliche Überprüfung von Maßnahmen anderer Art als die ausdrücklich geregelte Beschlagnahmeanordnung.⁴²² Insbesondere ist die Vorschrift auch für die nachträgliche gerichtliche Überprüfung der Rechtmäßigkeit bereits durch Vollzug erledigter Eingriffsmaßnahmen der Staatsanwaltschaft und ihrer Ermittlungspersonen anzuwenden.⁴²³ Mit seinem Beschluss ist das Bundesverfassungsgericht⁴²⁴ von

⁴²⁰ *Mosbacher*, JuS 2009, 696 f.

⁴²¹ BGH, NJW 1978, 1013; BVerfG, NJW 1998, 2131 f.; *Brosius-Gersdorf*, AfP 1998, 25 ff.

⁴²² *Meyer-Goßner/Cierniak/Schwartz/Kleinknecht/Meyer* 2009, § 98 Rn. 23; *Laser*, NStZ 2001, 120.

⁴²³ *Meyer-Goßner/Cierniak/Schwartz/Kleinknecht/Meyer* 2009, § 98 Rn. 23; BGHSt 28, 57; 160; 206; BGHSt 37, 79, 82.

⁴²⁴ Beschluss vom 27.05.1997, Az. 2 BvR 1992/92; Pressemitteilung vom 11.06.1997, Nr. 52/97.

der Auffassung abgerückt, dass Gerichte über Beschwerden gegen Durchsuchungsmaßnahmen nach Abschluss dieser Maßnahmen grundsätzlich nicht mehr entscheiden dürften. Die Fachgerichte hatten ihre Ablehnung gegenüber einer solchen nachträglichen Überprüfung mit der „prozessualen Überholung“ der Maßnahme und der Tatsache, dass das Strafverfahren nicht der Rehabilitation eines Beteiligten dienen könne, begründet. Eine Ausnahme galt bis zu diesem Zeitpunkt nur für Fälle, in denen von den Beschwerdeführern gerügt wurde, dass der die Ermittlungsmaßnahme anordnende Richter willkürlich ermessensfehlerhaft gehandelt habe.

Auch wenn es um die Feststellung der Rechtswidrigkeit der Art und Weise der Durchführung einer erledigten, nichtrichterlichen oder richterlichen Ermittlungsmaßnahme geht, ist nach der Rechtsprechung des BGH nicht § 23 EGGVG, sondern § 92 Abs. 2 S. 2 StPO entsprechend anzuwenden.⁴²⁵ Die bloße Erledigung der Maßnahme, die die Beschwer und damit auch das Rechtsschutzinteresse entfallen lassen könnte, steht der Anfechtung im Falle eines schwerwiegenden Grundrechtseingriffs nicht entgegen.

c) Beschwerde, §§ 304 ff. StPO

Die Beschwerde gemäß § 304 StPO ist das Rechtsmittel gegen Beschlüsse, Verfügungen und alle richterlichen Maßnahmen, die nicht mit Berufung oder Revision angegriffen werden können.⁴²⁶ Gemäß § 306 Abs. 1 StPO ist die Beschwerde immer bei dem Gericht einzulegen, das die angefochtene Entscheidung erlassen hat (iudex a quo). Die Beschwerdeeinlegung erfolgt schriftlich oder zu Protokoll der Geschäftsstelle. Im Rahmen der (einfachen) Beschwerde sind grundsätzlich keine zeitlichen Grenzen vorgesehen, die zur Unzulässigkeit des Rechtsmittels führen. Allenfalls die prozessuale Überholung oder Erledigung können aus zeitlichen Gründen zur Unzulässigkeit führen.⁴²⁷ Die früher in der Rechtsprechung vorherrschende Auffassung ging davon aus, dass im Fall der prozessualen Überholung die Beschwerde mangels einer fortwirkenden prozessualen Beschwer unzulässig sei. Aufgrund verschiedener Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts ist diese Auffassung seit 1997 überholt.⁴²⁸ Es setzte sich die Auffassung durch, dass eine gerichtliche Überprüfung trotz prozessualer Überholung auch dann möglich sein muss, wenn der Betroffene durch die Nachwirkungen einer Anordnung über ihre prozessuale Erledigung hinaus beschwert ist. Das Bundesverfassungsgericht hat in

⁴²⁵ Meyer-Goßner/Cierniak/Schwartz/Kleinknecht/Meyer 2009, § 98 Rn. 23; BGH 44, 265; 45, 183.

⁴²⁶ Erb/Esser/u.a./Matt 2008, Vor § 304 Rn. 1; Fezer, Jura 1982, 21 ff.

⁴²⁷ Erb/Esser/u.a./Matt 2008, Vor § 304 Rn. 7.

⁴²⁸ Erb/Esser/u.a./Matt 2008, Vor § 304 Rn. 68 f.

seiner Entscheidung vom 30. April 1997⁴²⁹ grundlegend entschieden, dass das Gebot des effektiven Rechtsschutzes aus Art. 19 Abs. 4 GG dem Betroffenen das Recht gibt, in Fällen tiefgreifender, tatsächlich jedoch nicht mehr fortwirkender Grundrechtseingriffe eine (nachträgliche) gerichtliche Überprüfung herbeizuführen. In einer weiteren Entscheidung hat das Bundesverfassungsgericht diese Grundsätze auch für den Fall der Durchsuchung von Wohn- und Redaktionsräumen angewandt.

„Bei Durchsuchungen von Wohn- und Redaktionsräumen ist vielmehr schon wegen des Gewichts des Eingriffs in das Grundrecht aus Art. 13 Abs. 1 sowie des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG ein Rechtsschutzinteresse des Betroffenen zu bejahen.“⁴³⁰

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass auch eine prozessuale Überholung das Rechtsschutzinteresse des Betroffenen bis zum Ende des Beschwerdeweges wegen erheblicher Grundrechtseingriffe bestehen lässt.

Durch die Beschwerde werden sowohl die maßgeblichen Tatsachen- und Entscheidungsgrundlagen als auch die Rechtsanwendung zur Überprüfung des Beschwerdegerichts gestellt.⁴³¹ Das Verbot der Schlechterstellung für den Beschwerdeführer durch die Beschwerdeentscheidung gilt im Beschwerdeverfahren nicht.⁴³² Entsprechende Regelungen kennt das Gesetz ausdrücklich nur für Berufung (§ 331 StPO), Revision (§ 358 Abs. 2 StPO) und Wiederaufnahme (§ 373 Abs. 2 StPO). Der Grund für die fehlende Regelung des Verschlechterungsverbots ergibt sich aus der Verfahrenssituation. Abgesehen von Ausnahmefällen wird hier regelmäßig nicht über die Art und Höhe von Rechtsfolgen rechtskräftig entschieden.⁴³³ Die Beschwerdeberechtigung erstreckt sich auf jeden, der durch eine richterliche Maßnahme in subjektiver sachlich-rechtlicher oder verfahrensrechtlicher Art beeinträchtigt ist.⁴³⁴

Im Rahmen der (einfachen) Beschwerde besteht zunächst die Möglichkeit der Abhilfe, §§ 304, 306 StPO. Anderes gilt für die sofortige Beschwerde gemäß § 311 Abs. 3 StPO. Hilft das Gericht oder der Vorsitzende der Beschwerde nicht ab, ist die Beschwerde sofort dem Beschwerdegericht vorzulegen, § 306 Abs. 2 StPO. Es gilt der Grundsatz: „Jede Beschwerde ist dem Beschwerdegericht vorzulegen, soweit ihr nicht vollständig abgeholfen wird.“⁴³⁵ Sofern keine anderweitige ausdrückliche gesetzliche Regelung besteht, bewirkt die Einlegung der Beschwerde

⁴²⁹ BVerfGE 96, 27 ff = NJW 1997, 2163.

⁴³⁰ *Erb/Esser/u.a./Matt* 2008, Vor § 304 Rn. 70; BVerfG, NJW 1998, 2131 (2132).

⁴³¹ *Meyer-Goßner/Cierniak/Schwart/Kleinknecht/Meyer* 2009, § 304 Rn. 1; *Erb/Esser/u.a./Matt* 2008, Vor § 304 Rn. 9.

⁴³² *Erb/Esser/u.a./Matt* 2008, Vor § 304 Rn. 13.

⁴³³ *Erb/Esser/u.a./Matt* 2008, Vor § 304 Rn. 13.

⁴³⁴ *Meyer-Goßner/Cierniak/Schwart/Kleinknecht/Meyer* 2009, § 304 Rn. 6.

⁴³⁵ *Erb/Esser/u.a./Matt* 2008, Vor § 304 Rn. 9.

keinen Vollzugaufschub (kein Suspensiveffekt).⁴³⁶ Jedoch können sowohl der Erstrichter als auch das Beschwerdegericht die Vollzugaussetzung anordnen, § 307 Abs. 2 StPO.

Das Beschwerdegericht trifft nach § 309 Abs. 2 StPO „die in der Sache erforderliche Entscheidung“. Regelmäßig trifft das Beschwerdegericht eine eigene Sachentscheidung. In Ausnahmefällen kommt auch eine Zurückverweisung an das Erstgericht in Betracht, beispielsweise wenn eine Sachentscheidung des Erstgerichts völlig unterblieben ist oder schwerwiegende Verfahrensfehler vorliegen.⁴³⁷

d) Weitere Beschwerde, § 310 StPO

Die weitere Beschwerde ist nur in besonders geregelten Fällen zulässig. § 310 Abs. 2 StPO normiert den Grundsatz, dass alle Beschwerdeentscheidungen nicht mehr anfechtbar sind.⁴³⁸ Der Beschwerdeführer, dessen Rechtsmittel erfolglos war, kann das nächsthöhere Gericht nicht anrufen, auch wenn er erstmals durch die Beschwerdeentscheidung beschwert ist.⁴³⁹ Regelmäßig endet das Beschwerdeverfahren daher mit der Entscheidung des Beschwerdegerichts (Beschluss).⁴⁴⁰ Der bestehenden Regelung ist der Wille des Gesetzgebers zu entnehmen, die relativ große Zahl an Beschwerden schnell und verfahrensökonomisch in zwei Rechtszügen zu beenden.⁴⁴¹ Das Rechtsmittel der weiteren Beschwerde war für die im Rahmen dieser Untersuchung analysierten Verfahren nur von untergeordneter Bedeutung.

e) Sofortige Beschwerde, § 311 StPO

Die sofortige Beschwerde unterscheidet sich von der einfachen Beschwerde im Wesentlichen durch die Einlegungsfrist und das Abhilfeverbot für den Erstrichter.⁴⁴² Es handelt sich nur dann um eine sofortige Beschwerde, wenn sie im Gesetz ausdrücklich auch als solche bezeichnet wird.⁴⁴³ Es gibt keine „weitere“ sofortige Beschwerde.⁴⁴⁴

⁴³⁶ Solche Regelungen sind zum Beispiel: § 81 Abs. 4 S. 2, § 231a Abs. 3 S. 3, § 454 Abs. 3 S. 2 StPO.

⁴³⁷ *Erb/Esser/u.a./Matt* 2008, Vor § 304 Rn. 12.

⁴³⁸ *Erb/Esser/u.a./Matt* 2008, § 310 Rn. 1.

⁴³⁹ *Meyer-Gofßner/Cierniak/Schwartz/Kleinknecht/Meyer* 2009, § 310 Rn. 1.

⁴⁴⁰ *Erb/Esser/u.a./Matt* 2008, § 310 Rn. 1.

⁴⁴¹ *Erb/Esser/u.a./Matt* 2008, § 310 Rn. 1.

⁴⁴² *Erb/Esser/u.a./Matt* 2008, § 311 Rn. 1.

⁴⁴³ *Meyer-Gofßner/Cierniak/Schwartz/Kleinknecht/Meyer* 2009, § 311 Rn. 1; *Erb/Esser/u.a./Matt* 2008, § 311 Rn. 3.

⁴⁴⁴ *Meyer-Gofßner/Cierniak/Schwartz/Kleinknecht/Meyer* 2009, § 311 Rn. 1; *Erb/Esser/u.a./Matt* 2008, § 311 Rn. 3.

Die sofortige Beschwerde muss grundsätzlich (abgesehen von der Ausnahme des § 311 Abs. 3 S. 2 StPO) dem Beschwerdegericht zur Entscheidung vorgelegt werden. Der Grund hierfür liegt im Änderungs- und Abhilfeverbot für den Erstrichter. Dieses Verbot gilt für alle mit der sofortigen Beschwerde anfechtbaren Entscheidungen.⁴⁴⁵ Das Änderungs- und Abhilfeverbot hat seinen Grund darin, dass der Gesetzgeber nur solche Beschlüsse und Verfügungen der sofortigen Beschwerde unterwirft, die wegen ihrer Verfahrensbedeutung der formellen Rechtskraft fähig sind.⁴⁴⁶ Die Wirkung der Rechtskraft führt dazu, dass das Erstgericht, auch wenn keine Beschwerde eingereicht wird, seine Entscheidung nicht nachträglich abändern oder ergänzen kann.⁴⁴⁷ Gleiches gilt für die Entscheidungen des Beschwerdegerichts. Nur ausnahmsweise können formell rechtskräftige (nicht materiell rechtskräftige) Entscheidungen zugunsten des Betroffenen nachträglich abgeändert werden.⁴⁴⁸ Für Entscheidungen mit materieller Rechtskraft gilt Ähnliches wie für Urteile – sie sind nur bei Vorliegen von Wiederaufnahmeständen analog § 359 StPO abänderbar.⁴⁴⁹

Eine Ausnahme vom Abhilfeverbot normiert § 311 Abs. 3 S. 2 StPO für den Fall der Verletzung des rechtlichen Gehörs. Voraussetzung ist, dass das Erstgericht zum Nachteil des Beschwerdeführers Tatsachen oder Beweisergebnisse verwertet hat, obwohl der Beschwerdeführer hierzu noch nicht gehört wurde. Erachtet der Erstrichter die Beschwerde in diesen Fällen für begründet, hat er ihr abzuhelfen.⁴⁵⁰ Das Gericht entscheidet in diesen Fällen erneut aufgrund des gesamten unterbreiteten Prozessstoffes.

Die Beschwerdefrist von einer Woche beginnt mit der Bekanntgabe der förmlichen Entscheidung, § 311 Abs. 2 StPO. Die Wochenfrist wird nach § 43 StPO berechnet. Die Beschwerde muss spätestens mit Ablauf des letzten Tages der Frist bei dem Erstgericht eingehen. Andernfalls ist das Rechtsmittel unzulässig. Die Entscheidung über die Zulässigkeit des Rechtsmittels steht jedoch wiederum nicht dem Erstgericht, sondern dem Beschwerdegericht zu.⁴⁵¹ Zweck der Befristung ist es, eine schnelle und formell rechtskräftige Entscheidung herbeizuführen und damit Rechtssicherheit zu schaffen.⁴⁵²

⁴⁴⁵ *Erb/Esser/u.a./Matt* 2008, § 311 Rn. 10.

⁴⁴⁶ *Erb/Esser/u.a./Matt* 2008, § 311 Rn. 10.

⁴⁴⁷ *Erb/Esser/u.a./Matt* 2008, § 311 Rn. 10.

⁴⁴⁸ *Erb/Esser/u.a./Matt* 2008, § 311 Rn. 10.

⁴⁴⁹ *Erb/Esser/u.a./Matt* 2008, § 311 Rn. 10.

⁴⁵⁰ *Erb/Esser/u.a./Matt* 2008, § 310 Rn. 11.

⁴⁵¹ *Erb/Esser/u.a./Matt* 2008, § 311 Rn. 2.

⁴⁵² *Erb/Esser/u.a./Matt* 2008, Vor § 304 Rn. 28.

C. Reformvorschläge

Wie bereits in der Einleitung erwähnt, sieht der Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und FDP für die 17. Legislaturperiode vor, den Schutz der Pressefreiheit und die Rechte der Journalisten zu stärken. Konkret wird im Koalitionsvertrag darauf hingewiesen, dass man durch Änderungen des StGB sicherstellen wolle, dass sich Journalisten künftig nicht mehr der *Beihilfe zur Verletzung des Dienstgeheimnisses* strafbar machen, wenn sie vertraulich zugeleitete Materialien veröffentlichen. Darüber hinaus soll der Beschlagnahmeschutz gestärkt werden, indem eine Beschlagnahme nur noch bei *dringendem Tatverdacht* gegen Journalisten durchgeführt werden darf.⁴⁵³

1. Reformvorschläge 2006

Bereits im Jahr 2006 wurden verschiedene Reformvorschläge zur Stärkung der Pressefreiheit im Strafverfahren diskutiert. Der Justizminister Baden-Württembergs, Dr. *Ulrich Goll* (FDP), initiierte im Sommer 2006 eine Gesetzesinitiative zur Reform der Strafprozessordnung mit dem Ziel, vorhandene strafprozessuale Lücken beim Informantenschutz unter Wahrung der Belange einer effektiven Strafverfolgung zu schließen.⁴⁵⁴ Das Staatsministerium Baden-Württembergs legte dem Bundesrat den „Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung des Schutzes der Pressefreiheit im Strafverfahren“ vor.⁴⁵⁵ Inhaltlich sah der Entwurf vor, bei Durchsuchungen und Beschlagnahmen den absoluten Richtervorbehalt durch einen neu gefassten § 98 Abs. 1 S. 2 StPO auch auf die privaten Wohn- und Arbeitsräume von Journalisten auszudehnen. Wie oben bereits dargestellt, gilt der absolute Richtervorbehalt bis heute nur für die Durchsuchung und Beschlagnahme in Redaktions- und Verlagsräumen. Außerdem sollten nach dem Reformvorschlag Journalisten vor der Erhebung von Telekommunikationsverbindungsdaten geschützt werden, soweit ihr Zeugnisverweigerungsrecht reicht. Damit wäre eine Gleichstellung gegenüber anderen zeugnisverweigerungsberechtigten Berufsheimnisträgern, beispielsweise Geistlichen, Verteidigern und Abgeordneten erreicht worden. Bislang ist in diesem Bereich ein Schutz von zeugnisverweigerungsberechtigten Journalisten und Medienmitarbeitern im Unterschied zu den Gruppen anderer zeugnisverweigerungsberechtigter Berufsheimnisträger gesetzlich nicht verankert.⁴⁵⁶ Eine Ausnahme vom Schutz der Erhebung von Telekommunikationsverbindungsdaten sollte – wie

⁴⁵³ Koalitionsvertrag CDU, CSU und FDP für die 17. Legislaturperiode, 99, Rn. 4961 ff.

⁴⁵⁴ Meldung des Justizministeriums Baden-Württemberg vom 08.08.2007; http://www.jum.baden-wuerttemberg.de/servlet/PB/menu/1153564_ePRJ-BAWUE20-JUM_prss/index.xml?contentType=text/xml&CAT=1204860 [10.09.07].

⁴⁵⁵ Bundesrat-Drucks. 650/06 vom 04.09.2006.

⁴⁵⁶ http://www.jum.baden-wuerttemberg.de/servlet/PB/menu/1153564_ePRJ-BAWUE20-JUM_prss/index.xml?contentType=text/xml&CAT=1204860 [10.09.07].

bisher auch – im Falle des Verdachts einer Teilnahme oder Begünstigung, Strafvereitelung oder Hehlerei gelten, § 100 h Abs. 2 S. 2 StPO.

Auch seitens der Bundestagsfraktion von Bündnis 90/DIE GRÜNEN wurde ein Gesetzentwurf vorgelegt. Der Entwurf stammte aus der Zeit nach Durchführung der Ermittlungsmaßnahmen bei *Cicero*, aber noch vor Verkündung der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts in diesem Fall.⁴⁵⁷ Inhaltlich sah der Entwurf vor, im materiellen Strafrecht durch die Einführung eines speziellen Rechtfertigungstatbestandes die Anstiftung oder Beihilfe zum Geheimnisverrat straffrei zu stellen. Darüber hinaus sollte § 353d Nr. 3 StGB (verbotene Mitteilung über Gerichtsverhandlungen) ersatzlos gestrichen werden. Daneben sah der Entwurf eine dezidierte Begründungspflicht für ermittelungsrichterliche Beschlüsse vor. Die darüber hinaus enthaltene Forderung nach einer Ausweitung des Richtervorbehalts auf die von Journalisten privat genutzten Räumlichkeiten entsprach dem Vorschlag des Landes Baden-Württemberg, § 98 Abs. 2 StPO n.F. Der Beschlagnahmenschutz des § 97 Abs. 5 StPO sollte auch für die sogenannten „Zufallsfunde“ gelten, § 108 Abs. 1 StPO n.F. Auch die weiteren Änderungsvorschläge hinsichtlich der Erhebung von Telefonverbindungsdaten und Beweisverwertungsverboten entsprachen dem Reformvorschlag Baden-Württembergs, § 100h Abs. 2 S. 1 StPO.

Daneben erstellte die FDP-Bundestagsfraktion⁴⁵⁸ einen „Entwurf eines Gesetzes zur Sicherung der Pressefreiheit“. Wie auch bei dem Reformvorschlag von Bündnis 90/DIE GRÜNEN waren Anlass der Gesetzesinitiative die durchgeführten Ermittlungsmaßnahmen im Fall *Cicero* sowie die Abfrage von Telefonverbindungsdaten bei einem Journalisten im Zusammenhang mit dessen Berichterstattung über Ermittlungsmaßnahmen bei einem sächsischen Politiker. Auch der Entwurf der FDP-Fraktion sah eine Änderung des § 353b StGB vor. Im Gegensatz zum Vorschlag von Bündnis 90/DIE GRÜNEN war jedoch nicht die Einführung eines allgemeinen Rechtfertigungstatbestandes geplant, sondern eines Strafausschließungs-

⁴⁵⁷ Gesetzentwurf der Abgeordneten *Jerzy Montag, Hans-Christian Ströbele, Wolfgang Wieland, Volker Beck* (Köln), *Grietje Bettin, Monika Lazar, Silke Stokar von Neuforn* und der Fraktion Bündnis 90/DIE GRÜNEN, Deutscher Bundestag, 16. Wahlperiode, Drucks. 16/576 vom 07.02.2006.

⁴⁵⁸ Gesetzentwurf der Abgeordneten *Sabine Leutheusser-Schnarrenberger, Jörg van Esen, Mechthild Dyckmans, Dr. Max Stadler, Hans-Joachim Otto* (Frankfurt), *Jens Ackermann, Dr. Karl Addicks, Christian Ahrendt, Rainer Brüderle, Angelika Brunkhorst, Ernst Burgbacher, Patrick Döring, Ulrike Flach, Otto Fricke, Paul K. Friedhoff, Horst Friedrich* (Bayreuth), *Hans-Michael Goldmann, Miriam Gruß, Joachim Günther* (Plauen), *Dr. Christel Happach-Kasan, Heinz-Peter Hausteil, Elke Hoff, Dr. Werner Hoyer, Michael Kauch, Hellmut Königshaus, Jürgen Koppelin, Heinz Lanfermann, Sibylle Laurischk, Harald Leibrecht, Ina Lenke, Horst Meierhofer, Patrick Meinhardt, Jan Mücke, Burkhard Müller-Sönksen, Dirk Niebel, Detlef Parr, Gisela Piltz, Jörg Rohde, Frank Schäffler, Dr. Rainer Stinner, Florian Toncar, Christoph Waitz, Dr. Claudia Winterstein, Dr. Volker Wissing, Hartfrid Wolff* (Rems-Murr), *Martin Zeil, Dr. Wolfgang Gerhardt* und der Fraktion der FDP, Deutscher Bundestag, 16. Wahlperiode, Drucks. 16/956 vom 15.03.2006.

grundes, welcher die Beihilfestrafbbarkeit zu § 353b StGB der in § 53 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 StPO genannten Personen ausschließen sollte. Im Rahmen der strafprozessualen Regelungen sah die Gesetzesinitiative eine Neuregelung der Beschlagnahmebeschränkungen des § 97 Abs. 2 S. 3 StPO vor. Nach der Novellierung sollte der Beschlagnahmeschutz für Zufallsfunde nur dann aufgehoben werden, wenn sich die Gegenstände unmittelbar auf die Tat beziehen, wegen der die Beschlagnahme erfolgen sollte. Darüber hinaus sollten die Ausnahmen der Beschlagnahmebeschränkungen dann nicht greifen, wenn der zur Verweigerung des Zeugnisses Berechtigte einer Teilnahme oder Begünstigung usw. *dringend verdächtig* ist, § 97 Abs. 2 S. 3 StPO n.F. Hinsichtlich einer Ausweitung des Richtervorbehalts für Beschlagnahmeanordnungen gemäß § 98 Abs. 1 S. 2 StPO entspricht der Vorschlag dem der Fraktion von Bündnis 90/DIE GRÜNEN. Gleiches gilt für die Erhebung der Telekommunikationsverbindungsdaten. Die Vorschläge zur Reformierung des § 100h Abs. 2 S. 1 StPO n.F. entsprachen sich parteiübergreifend.

Über die Gesetzentwürfe der FDP-Fraktion und der Fraktion Bündnis 90/DIE GRÜNEN beriet der Rechtsausschuss des Deutschen Bundestags im Oktober 2006 in einer öffentlichen Anhörung.⁴⁵⁹ In der abschließenden Empfehlung beschloss der Rechtsausschuss, den Gesetzentwurf (Drucksache 16/576) abzulehnen. Der Gesetzentwurf der FDP-Fraktion wurde im Rahmen dieser Beschlussfassung nicht zur Abstimmung gestellt. Einen nicht unerheblichen Einfluss auf das Beratungsergebnis des Rechtsausschusses dürfte der kurz zuvor ergangenen Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts im Fall *Cicero* zuzuschreiben sein. Diese Entscheidung führte unter anderem nach Meinung der Fraktion *Die Linke* dazu, dass die „verfassungswidrige Praxis der Staatsanwaltschaften“ gestoppt sei.⁴⁶⁰

Möglicherweise hat die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, die in weiten Teilen von Presse und Öffentlichkeit als „Sieg der Pressefreiheit“ gefeiert wurde, weitergehende Bestrebungen zum Schutz der Pressefreiheit negativ beeinflusst. Durch die Entscheidung könnte bei den Abgeordneten die Einschätzung hervorgehoben worden sein, die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts habe einen weitgehenden und ausreichenden Schutz der Pressefreiheit im Strafverfahren geschaffen.

⁴⁵⁹ 32. Sitzung am 25.10.2006. Im Rahmen der Beratung teilnehmende Sachverständige waren: Prof. Dr. *Hubertus Gersdorf*, Universität Rostock; Prof. Dr. *Rainer Hamm*, Rechtsanwalt, Frankfurt am Main; Prof. Dr. Dr. *Alexander Ignor*, Rechtsanwaltskanzlei Ignor/Bärlein/Partner; Dr. *Roger Mann*, DAMM & MANN Anwaltssozietät, Hamburg; Prof. Dr. *Bodo Pieroth*, Universität Münster; *Benno H. Pöppelmann*, Justiziar des Deutschen Journalistenverbandes, Berlin; Prof. Dr. *Frank Saliger*, Bucerus Law School, Hamburg; *Conrad Schraube*, Hessischer Rundfunk, Frankfurt am Main; *August Stern*, Oberstaatsanwalt, Staatsanwaltschaft München.

⁴⁶⁰ Deutscher Bundestag, Drucks. 16/5283, Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses zum Gesetzentwurf Drucks. 16/576, 5 a.E.

2. Referentenentwurf 2010

Mit Stand vom 15. Februar 2010 legte das Bundesministerium der Justiz einen Referentenentwurf für ein „Gesetz zur Stärkung der Pressefreiheit im Straf- und Strafprozessrecht“ (PrStG) vor. Der Entwurf, der zur Stellungnahme an interessierte Verbände und Fachkreise weitergeleitet wurde, soll eine entsprechende Vereinbarung des Koalitionsvertrages umsetzen. Der Referentenentwurf sieht punktuelle Änderungen des StGB im Bereich des Geheimnisverrats vor. Im Rahmen der strafprozessualen Vorschriften sollen die Privilegien für Journalisten erst dann entfallen, wenn ein dringender Verdacht der Tatbeteiligung gegen die Journalisten besteht.

Dem § 353b StGB soll ein Absatz (3a) eingefügt werden:

„Beihilfehandlungen einer in § 53 Absatz 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.“

Der § 97 Abs. 5 Satz 2 StPO soll wie folgt geändert werden:

„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 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.“⁴⁶¹

Im Rahmen der Diskussionen um einen verbesserten Schutz der Pressefreiheit kommt der Forderung nach einer gesetzlichen Sonderregelung bezüglich des Tatvorwurfs des Geheimnisverrats für Journalisten bis heute große Bedeutung zu.⁴⁶² Neben der Tatsache, dass die Relevanz dieses Tatvorwurfs in den letzten Jahren des Erhebungszeitraums der hier vorgelegten Untersuchung prozentual zugenommen hat, während die Gesamtzahl der durchgeführten Ermittlungsmaßnahmen stark rückläufig war, ist einer der Gründe für die Aufmerksamkeit, die der Tatvorwurf in der öffentlichen Diskussion erfahren hat, sicherlich auch darin zu suchen, dass der

⁴⁶¹ Erläuterung: Die im Gesetzestext vorgesehenen Änderungen sind unterstrichen.

⁴⁶² Referentenentwurf des Jahres 2010: Gesetz zur Stärkung der Pressefreiheit im Straf- und Strafprozessrecht.

Tatvorwurf des Geheimnisverrats auf den Kern des traditionell investigativen Journalismus abzielt, und sich somit auch gegen das Selbstbild des klassischen Journalismus an sich richtet. Kein anderer Tatvorwurf des StGB symbolisiert mögliche Eingriffe in die Pressefreiheit durch Maßnahmen der Strafverfolgung so sehr wie der Tatvorwurf der Beihilfe zum Geheimnisverrat.

Die Geeignetheit einer solchen Reformmaßnahme darf angesichts der Ergebnisse der hier vorliegenden Untersuchung zumindest angezweifelt werden. Auch wenn der Anteil von Verfahren im Zusammenhang mit dem Tatvorwurf des Geheimnisverrats im Zeitraum von 1998 bis 2008 relativ hoch war, ist der Anteil über den gesamten Erhebungszeitraum der Untersuchung seit 1981 als relativ gering zu bewerten. In Anbetracht dessen steht eine langfristig unter Umständen nur eingeschränkte Wirksamkeit einer solchen Gesetzesreform zu befürchten. Unbestritten wäre durch die Schaffung einer Ausnahmeregelung hinsichtlich des Tatvorwurfs des Geheimnisverrats der Anteil der Ermittlungsmaßnahmen gegenüber Journalisten noch stärker gesunken, als ohnehin schon zu verzeichnen war. Es ist jedoch nicht gesagt, dass die Relevanz, die der Tatbestand des Geheimnisverrats einnimmt, auch zukünftig so hoch bleibt, wie es zum Ende des Erhebungszeitraums den Anschein hatte. Der Schaffung eines Sondertatbestandes für die Berufsgruppe der Journalisten im Zusammenhang mit den Vorschriften des Geheimnisverrats wäre insbesondere dann eine nur eingeschränkte Wirksamkeit zu attestieren, wenn in Zukunft verstärkt andere Tatbestände relevant werden, die zur Begründung der Durchführung von Ermittlungsmaßnahmen bei Journalisten herangezogen werden.

Ein Aspekt, der für die Schaffung eines Sondertatbestandes für Journalisten sprechen könnte, ist die Tatsache, dass eine entsprechende Gesetzesänderung als Akt symbolischer Gesetzgebung eine Signalwirkung entfalten könnte. Ob eine solche Signalwirkung von den Rechtsanwendern erkannt und auch umgesetzt wird, ist jedoch ungewiss. Akte symbolischer Gesetzgebung dienen in aller Regel nicht oder nur eingeschränkt der Erreichung der offiziell proklamierten sachlichen Gesetzesziele.⁴⁶³ Aus rechtsdogmatischer Sicht ist die Schaffung einer symbolischen gesetzlichen Regelung daher kritisch zu bewerten, auch wenn der Gesetzgeber durch eine entsprechende Regelung gegenüber den Rechtsanwendern eine Grundwertung zum Ausdruck bringen könnte, die auch die Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe und die Abwägungsvorgänge und Fragen der Verhältnismäßigkeit beeinflussen könnte. Im Interesse der Rechtsklarheit und Rechtssicherheit sollten derlei Motive nur eine untergeordnete Rolle spielen, zumal es in diesem Fall alternative Ansatzpunkte gibt, indem man sich nicht ausschließlich auf den Tatbestand des Geheimnisverrats konzentriert und beispielsweise direkt bei den Regelungen der strafprozessualen Ermittlungsmaßnahmen ansetzt. Der Ansatz einer Reform der StPO-Normen anzusetzen, hat den Vorteil, dass die Vorschriften unabhängig von einem konkreten Tatvorwurf für jeden strafrechtlichen Tatbestand zu beachten sind, der

⁴⁶³ *Newig* 2003, 40 ff.

zur Durchführung einer strafrechtlichen Ermittlungsmaßnahme herangezogen wird. Die Umgehungsgefahr der journalistischen Privilegien durch die Erhebung unterschiedlicher Tatvorwürfe würde, auf den Bereich des StGB begrenzt, ausgeschlossen werden.

Unter Berücksichtigung der Bedeutung und der Funktion der Presse für eine freiheitliche demokratische Grundordnung sollte die Verbesserung des Schutzes der Presseinformationen vor staatlichen Zugriffen das Ziel sein. Gleichzeitig sind die Möglichkeiten einer effektiven Strafverfolgung und Sicherheitsarchitektur sicherzustellen.⁴⁶⁴ Aus verfassungsrechtlicher Sicht bleibt festzuhalten, dass weder die bestehenden Regelungen zwingend zu ändern noch die Reformvorschläge umzusetzen sind. Die Verfassung lässt dem Gesetzgeber insoweit einen weiten Handlungsspielraum. Ob und in welcher Form der Gesetzgeber die bislang diskutierten Reformvorschläge umsetzen möchte oder nicht, ist daher zu allererst eine rechtspolitische Frage. Auch wenn feststeht, dass die „*Cicero*-Entscheidung“ des Bundesverfassungsgerichts für den Einzelfall eine Stärkung des Schutzes der Pressefreiheit im Strafverfahren herbeigeführt hat, bedeutet dies jedoch nicht in jedem Fall die Gewährleistung eines umfassenden Schutzes der Pressefreiheit.

Ein Kernproblem, das sich im Bereich der Privilegierungen von Berufsgeheimnisträgern stellt, ist die Umgehungsgefahr der gesetzlichen Regelungen. Hierbei handelt es sich jedoch um ein Problem, das sich im Rahmen einer jeden Sonderregelung stellen wird. Die Gefahr einer Umgehung gesetzlicher Regelungen wird sich nicht vollständig ausschließen lassen. Es kann allenfalls darum gehen, eine Umgehung soweit als möglich zu verhindern. Dies wäre dadurch zu erreichen, dass man insbesondere die Voraussetzungen zur Durchführung strafrechtlicher Ermittlungsmaßnahmen im Rahmen der prozessualen gesetzlichen Regelungen überarbeitet.

D. Der Pressekodex des Deutschen Presserats

Der Pressekodex des Deutschen Presserats ist keine formelle Rechtsgrundlage. Die im Pressekodex enthaltenen Regelungen sollen die Wahrung der journalistischen Berufsethik sicherstellen. Ein Sprecher des Presserats definierte den Kodex 1973 als eine „Anleitung für eine gemeinsame Berufsethik, die fortschreibungsbedürftig bleibt“.

Die Entstehung des Pressekodex begann mit der Gründung des Deutschen Presserats im Jahre 1956. Als Grundlage für die Behandlung von Beschwerden über Presseveröffentlichungen galten die „Richtlinien für die publizistische Arbeit nach Empfehlungen des Deutschen Presserats“. Hierbei handelte es sich jedoch nicht um ein allgemeingültiges Regelwerk, sondern vielmehr um eine einzelfallbezogene

⁴⁶⁴ *Birkner/Rösler*, ZRP 4/2006, 111 f.

Sammlung von Entscheidungen, aus denen entsprechende Richtlinien abgeleitet werden konnten. Der Deutsche Presserat griff schließlich die Idee auf, einen „Leitfaden für gutes journalistisches Verhalten“ herauszugeben, um hierdurch das Ansehen der deutschen Presse zu gewährleisten. Als Basis für die Entwicklung eines solchen bisher noch nicht vorhandenen Kodex wurden verschiedene ausländische Ehrenkodizes als Vorlage zusammengetragen, um anschließend hieraus einen Entwurf zu erarbeiten.

Im Juni 1970 wurde der erste Entwurf den Mitgliedern zur Prüfung vorgelegt. Wesentliche Bestandteile des Kodex waren die von der Verfassung garantierte Meinungs- und Informationsfreiheit, die journalistische Sorgfaltspflicht und das Zeugnisverweigerungsrecht. Nach einer Prüfung und Überarbeitung wurde der Entwurf den verschiedenen Verlags- und Journalistenvereinigungen vorgelegt. Neben dem neu erstellten Pressekodex blieb die „Richtlinie für die publizistische Arbeit nach Empfehlungen des Deutschen Presserats“ bestehen. Sie sollte durch den Kodex nicht ersetzt werden, sondern diene weiterhin zu dessen Auslegung und Weiterentwicklung.

Im Rahmen seiner 50-jährigen Jubiläumsfeierlichkeiten hat der Presserat am 20. November 2006 in Berlin den novellierten Pressekodex an Bundespräsident Prof. Dr. *Horst Köhler* übergeben und gleichzeitig der Öffentlichkeit vorgestellt. Der überarbeitete Kodex ist seit dem 1. Januar 2007 gültig.⁴⁶⁵

Von Bedeutung für das Thema der vorliegenden Arbeit ist insbesondere Ziffer 5 des Pressekodex, die nach der sogenannten „Generals-Affäre“⁴⁶⁶ im November 1976 neu in den Kodex aufgenommen wurde. Inhaltlich regelt sie die Wahrung der vereinbarten Vertraulichkeit gegenüber Informanten:

„Die Presse wahrt das Berufsgeheimnis, macht vom Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch und gibt Informanten ohne deren ausdrückliche Zustimmung nicht preis.“

IV. Internationale und europäische Rechtsquellen

Neben den nationalen Regelungen sind auch internationale Erklärungen und Abkommen zu berücksichtigen. Auch international gilt der Schutz der Pressefreiheit zunehmend als Indikator für die demokratische Entwicklung einer Gesellschaft

⁴⁶⁵ Der Text des Pressekodex ist im Internet abrufbar unter: <http://www.presserat.de/fileadmin/download/Synopse.pdf> [04.06.2010].

⁴⁶⁶ Vier Journalisten hatten politische Äußerungen zweier Luftwaffengeneräle, die in einem Hintergrundgespräch gefallen waren, veröffentlicht. Diese Veröffentlichung entwickelte sich zur sogenannten „Generals-Affäre“, im Zuge derer die betroffenen Generäle in den einstweiligen Ruhestand versetzt wurden.

sowie die Achtung der Grund- und Menschenrechte. Ein besonderes Augenmerk ist auf die Bestrebungen im Rahmen der Europäischen Gemeinschaft zu richten.

A. Die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte

Die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte (AEMR oder auch Deklaration der Menschenrechte) vom 10. Dezember 1948 wurde von der Generalversammlung der Vereinten Nationen beschlossen.⁴⁶⁷ Sie hat das Arbeitsprogramm der Weltgemeinschaft in Sachen Menschenrechte im Wesentlichen bestimmt und bildet die Grundlage für die Entwicklung der universellen Menschenrechtskonventionen. Art. 19 AEMR sieht folgende Regelung vor:

„Jeder hat das Recht auf Meinungsfreiheit und freie Meinungsäußerung; dieses Recht schließt die Freiheit ein, Meinungen ungehindert anzuhängen sowie über Medien jeder Art und ohne Rücksicht auf Grenzen Informationen und Gedankengut zu suchen, zu empfangen und zu verbreiten.“

Die Schwäche der AEMR besteht darin, als Resolution der Generalversammlung der Vereinten Nationen rechtlich nicht verbindlich zu sein.⁴⁶⁸ Ihr kommt lediglich Symbolcharakter zu.⁴⁶⁹ Dennoch ist sie eine „Demonstration der Völkerfamilie für die Menschenrechte und damit auch für die Freiheit der Presse.“⁴⁷⁰ Praktische Konsequenzen sind im Falle einer Nichteinhaltung der Resolution aufgrund ihrer Unverbindlichkeit nicht zu erwarten.⁴⁷¹ Eine rechtliche Bindungswirkung ließe sich allenfalls über das Institut des Völkergewohnheitsrechts begründen.⁴⁷²

B. Die Europäische Menschenrechtskonvention

Die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK oder MRK) wurde am 4. November 1950 in Rom von 15 Staaten als „Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten“ unterzeichnet. Die Konvention wurde in Deutschland durch Gesetz vom 7. August 1952⁴⁷³ ratifiziert und ist am 3. September 1953 in Kraft getreten. Art. 10 EMRK sieht folgende Regelung vor:

⁴⁶⁷ Resolution 217 A (III) der Generalversammlung vom 10.12.1948.

⁴⁶⁸ *Baumann* 1989, 39; *Kimmich* 1997, 358.

⁴⁶⁹ *Albrecht/Dorsch/Krüpe* 2003, 41; *Verdross/Simma* 2010, §§ 634-639 und 1234.

⁴⁷⁰ *Baumann* 1989, 39.

⁴⁷¹ *Albrecht/Dorsch/Krüpe* 2003, 41; *Hochreiter* 2002, 40.

⁴⁷² Art. 38 Nr. 1 (b) des Statuts des internationalen Gerichtshofs nennt das internationale Gewohnheitsrecht als eine anwendbare Rechtsquelle zur Entscheidung völkerrechtlicher Streitigkeiten.

⁴⁷³ BGBl. 1952 II, 685 ff. und 953.

„(1) Jede Person hat das Recht auf freie Meinungsäußerung. Dieses Recht schließt die Meinungsfreiheit und die Freiheit ein, Informationen und Ideen ohne behördliche Eingriffe und ohne Rücksicht auf Staatsgrenzen zu empfangen und weiterzugeben. Dieser Artikel hindert die Staaten nicht, für Radio-, Fernseh- oder Kinounternehmen eine Genehmigung vorzuschreiben.

(2) Die Ausübung dieser Freiheiten ist mit Pflichten und Verantwortung verbunden; sie kann daher Formvorschriften, Bedingungen, Einschränkungen oder Strafdrohungen unterworfen werden, die gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig sind für die nationale Sicherheit, die territoriale Unversehrtheit oder die öffentliche Sicherheit, zur Aufrechterhaltung der Ordnung oder zur Verhütung von Straftaten, zum Schutz der Gesundheit oder der Moral, zum Schutz des guten Rufes oder der Rechte anderer, zur Verhinderung der Verbreitung vertraulicher Informationen oder zur Wahrung der Autorität und der Unparteilichkeit der Rechtsprechung.“

Der Schutzbereich des Art. 10 EMRK umfasst neben der allgemeinen Meinungsfreiheit auch die Pressefreiheit.⁴⁷⁴ Diese beinhaltet wiederum den Schutz der Informationsbeschaffung.⁴⁷⁵ Die EMRK ist durch das nach Art. 59 Abs. 2 GG und Art. 25 GG notwendige Zustimmungsgesetz vom 7. August 1952⁴⁷⁶ innerstaatlich verbindlich geworden und hat dadurch den Rang eines einfachen Bundesgesetzes erlangt.⁴⁷⁷

Zu beachten ist insbesondere der zusätzlich eröffnete Rechtsweg vor den Europäischen Gerichtshof gemäß Art. 34 EMRK. Auch die Möglichkeit der Rechtsdurchsetzung ist gewährleistet. Der Rechtsweg ermöglicht es jeder natürlichen Person, nichtstaatlichen Organisation oder Personengruppe, im Falle einer Rechtsverletzung durch eine der Hohen Vertragsparteien den Europäischen Gerichtshof anzurufen.

C. Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte

Der internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte (IPBPR oder Menschenrechtspakt) vom 19. Dezember 1966 trat in Deutschland nach Ratifikation

⁴⁷⁴ EGMR (Große Kammer), Urteil vom 20.05.1999 – 21980/93 – *Bladet Tromso*, Norwegen, NJW 2000, 1015.

⁴⁷⁵ *Albrecht/Dorsch/Krüpe* 2003, 44.

⁴⁷⁶ *Albrecht/Dorsch/Krüpe* 2003, 44; BGBl. 1952 II, 685 ff. und 953; in Kraft getreten am 03.09.1953.

⁴⁷⁷ *Albrecht/Dorsch/Krüpe* 2003, 44; *Hochreiter* 2002, 69.

vom 17. Dezember 1973 am 23. März 1976 in Kraft.⁴⁷⁸ Art. 19 IPBPR⁴⁷⁹ sieht dabei folgende Regelung vor:

„(1) Jedermann hat das Recht auf unbehinderte Meinungsfreiheit.

(2) Jedermann hat das Recht auf freie Meinungsäußerung; dieses Recht schließt die Freiheit ein, ohne Rücksicht auf Staatsgrenzen Informationen und Gedankengut jeder Art in Wort, Schrift oder Druck, durch Kunstwerke oder andere Mittel eigener Wahl sich zu beschaffen, zu empfangen und weiterzugeben.

(3) Die Ausübung der in Absatz 2 vorgesehenen Rechte ist mit besonderen Pflichten und einer besonderen Verantwortung verbunden. Sie kann daher bestimmten, gesetzlich vorgesehenen Einschränkungen unterworfen werden, die erforderlich sind

- für die Achtung der Rechte oder des Rufs anderer;
- für den Schutz der nationalen Sicherheit, der öffentlichen Ordnung (ordre public), der Volksgesundheit oder der öffentlichen Sittlichkeit.“

Inhaltlich entsprechen die getroffenen Regelungen im Wesentlichen der allgemeinen Erklärung der Menschenrechte (s.o.). Der wesentliche Unterschied besteht jedoch in der für die Vertragsstaaten rechtsverbindlichen Wirkung und die Beachtung der Vorschrift im nationalen Recht.⁴⁸⁰

D. Charta der Grundrechte der EU und Charta für Pressefreiheit

Die Charta der Grundrechte stellt eine Kodifizierung der Grundrechte auf europäischer Ebene dar. Sie orientiert sich an der EMRK (s.o.). Ihr Ziel ist in der Präambel definiert:

„Angesichts der Weiterentwicklung der Gesellschaft, des sozialen Fortschritts und der wissenschaftlichen und technologischen Entwicklungen [ist es notwendig,] den Schutz der Grundrechte zu stärken, indem sie in einer Charta sichtbarer gemacht werden.“

Die Proklamation erfolgte zur Eröffnung der Regierungskonferenz von Nizza am 7. Dezember 2000. Nach dem Scheitern des Europäischen Verfassungsvertrages erlangte die Charta erst zum 1. Dezember 2009 durch den Vertrag von Lissabon (Art.

⁴⁷⁸ BGBl. 1973 II, 1534 ff.

⁴⁷⁹ Art. 19 International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR); BGBl. 1973 II, 1553; Deutscher Vertragstext auf der Homepage des Auswärtigen Amts: www.auswaertiges-amt.de/diplo/de/Aussenpolitik/Themen/Menschenrechte/Download/IntZivilpakt.pdf [04.06.10].

⁴⁸⁰ *Baumann* 1989, 39; *Kimmich* 1997, 360.

6) ihre Rechtsverbindlichkeit. Artikel 11 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union sieht folgende Regelung vor:

„(1) Jede Person hat das Recht auf freie Meinungsäußerung. Dieses Recht schließt die Meinungsfreiheit und die Freiheit ein, Informationen und Ideen ohne behördliche Eingriffe und ohne Rücksicht auf Staatsgrenzen zu empfangen und weiterzugeben.

(2) Die Freiheit der Medien und ihre Pluralität werden geachtet.“

Daneben hat eine private Initiative, bestehend aus 48 Chefredakteuren und leitenden Journalisten aus 19 Staaten am 25. Mai 2009 in Hamburg die „Europäische Charta für Pressefreiheit“ unterzeichnet. Mit dem Ziel, Einfluss auf die gesetzlichen und politischen Gegebenheiten in Europa zu nehmen, wurde die Charta am 9. Juni 2009 der EU-Kommission in Brüssel und am 26. Oktober 2009 dem Europarat in Luxemburg übergeben. Inhaltlich bezwecken die Unterzeichner, die Freiheit der Medien gegenüber staatlichen Eingriffen zu schützen und auszuweiten. Die Charta soll in ganz Europa Geltung erlangen, zudem soll ihre Anerkennung zur Beitrittsbedingung im Rahmen von EU-Erweiterungsverhandlungen gemacht werden.⁴⁸¹

E. Deklaration von Windhoek

Die *Deklaration von Windhoek* wurde am 3. Mai 1991 bei einer UNESCO-Konferenz in der namibischen Hauptstadt Windhoek verabschiedet. Es handelt sich um eine Erklärung der UNESCO⁴⁸², die die „Schaffung einer unabhängigen, pluralistischen und freien Presse“ als „Eckstein für Demokratie und wirtschaftliche Entwicklung“ bezeichnet. In der Deklaration wird eine „freie Presse“ als Presse definiert, die unabhängig von Kontrolle durch Regierung, Politik und Wirtschaft ist. Am 20. Dezember 1993 erklärte die UN-Generalversammlung den Tag der Verabschiedung der Deklaration von Windhoek (3. Mai) zum internationalen Tag der Pressefreiheit.

F. Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte

Der zunehmende Einfluss europäischen Rechts zeigt sich auch in der Zunahme relevanter Entscheidungen auf europäischer Ebene.

⁴⁸¹ Im Internet abrufbar unter: <http://www.pressfreedom.eu/de/index.php> [04.06.2010].

⁴⁸² United Nations Educational, Scientific and Cultural Organisation; Deutsch: Organisation der Vereinten Nationen für Erziehung, Wissenschaft und Kultur.

1. Pressefreiheit I – Voskuil vs. The Netherlands

In seiner Entscheidung vom 22. November 2007⁴⁸³ hatte der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) in Straßburg darüber zu entscheiden, ob und mit welchen Mitteln Journalisten zur Preisgabe ihrer Informanten gezwungen werden dürfen. Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zu Grunde:

Ein niederländischer Journalist hatte über einen überraschenden Waffenfund der niederländischen Polizei berichtet. Die Polizei hatte sich wegen eines Wasserrohrbruchs Zugang zu einer Wohnung verschafft und hierbei ein illegales Waffenlager entdeckt. Der Journalist hatte berichtet, er sei von einem Informanten aus Polizeikreisen darüber informiert worden, dass der Waffenfund durch die Behörden aus Ermittlungsgründen inszeniert worden war. Im Rahmen der Berufungsverhandlung gegen die beschuldigten Waffenhändler wollte das Gericht wissen, wer der Informant des Journalisten gewesen sei. Das Gericht vertrat die Auffassung, dass, sollten sich die Behauptungen des Journalisten als wahr herausstellen, dies unter Umständen Auswirkungen auf die Verurteilung der angeklagten Waffenhändler sowie die Integrität der Polizei und der Gerichtsbarkeit hätte. Der Journalist weigerte sich jedoch, den Informanten preiszugeben und wurde daraufhin in Beugehaft genommen. Das Gericht begründete diese Maßnahme damit, dass die Integrität der Polizei beeinträchtigt worden sei, zudem hätten die Angeklagten ein Recht auf ein faires Verfahren. Das niederländische Gericht wies den Antrag des Journalisten auf Haftentlassung zurück. Im Rahmen einer Interessenabwägung zwischen dem Recht des Journalisten, seine Quellen zu schützen, und dem Integritätsinteresse der Polizei und der Gerichtsbarkeit habe das Recht des Journalisten zurückzustehen. In einer weiteren Verhandlung gegen die Waffenhändler wurde der Beschluss zur Beugehaft gegen den Journalisten schließlich aufgehoben. Aufgrund einer internen Untersuchung erachtete das Gericht die Behauptungen des Journalisten als unglaubwürdig. Das bereits eingelegte Rechtsmittel zog der Journalist nach seiner Entlassung mangels Rechtsschutzinteresses zurück.

Der EGMR erklärte die Verhängung der Zwangsmaßnahme (Beugehaft) gegen den Journalisten für rechtswidrig. Grundlegende Voraussetzung für die Pressefreiheit sei der Quellenschutz. Ohne diesen würden potentielle Informanten davon abgehalten, die Presse über Sachverhalte von öffentlichem Interesse zu informieren, was letztlich zu Lasten der Wächterfunktion der Presse (*public watchdog*) gehe. Der EGMR entschied, dass die angeordnete Beugehaft einen Verstoß gegen Art. 10 EMRK darstelle. Bei der Beugehaft handele es sich um eine „radikale Methode, die Personen mit genauen Informationen über Straftaten nur abschrecken könne, ihre Erkenntnisse an die Presse weiterzuleiten“. Gleichwohl stellte der EGMR klar, dass der Zwang zur Offenlegung einer Quelle nicht grundsätzlich und in jedem Fall ausgeschlossen sei. Eine solche Maßnahme könne mit Art. 10 EMRK vereinbar

⁴⁸³ Urteil des EGMR vom 22.11.2007, *Voskuil vs. The Netherlands*, Az.: 64752/01.

sein, wenn sie durch ein dringendes Erfordernis des öffentlichen Interesses gerechtfertigt sei. Die von der niederländischen Regierung vorgebrachten Argumente stellten auf das Interesse des Schutzes der Integrität von Polizei und Gerichtsbarkeit sowie das Interesse der Angeklagten auf ein faires Verfahren ab. Der EGMR äußerte sich nicht zu der Frage, inwieweit das Interesse der Angeklagten auf ein faires Verfahren dazu geeignet sei, die Rechte des Journalisten aus Art. 10 EMRK einzuschränken. Gleichgültig, welche Auswirkungen eine Aussage des Informanten auf das Strafverfahren gegen die Waffenhändler gehabt hätte, bestanden ausreichende anderweitige Ermittlungsansätze, um den Wahrheitsgehalt der Aussage des Journalisten zu verifizieren. Insoweit wendet der EGMR den Subsidiaritätsgrundsatz bezüglich der Zwangsmaßnahmen gegenüber Journalisten konsequent an. Bereits aus diesem Grund konnte das Interesse der Angeklagten auf ein faires Verfahren nach Auffassung des EGMR nicht dafür herangezogen werden, den Beschluss zur Beugehaft gegen den Journalisten zu rechtfertigen. Insoweit verblieb alleine das (nachvollziehbare) Interesse des Staates an der Integrität der Polizei und der Gerichtsbarkeit, den durch die Beugehaft verursachten Eingriff in Art. 10 EMRK zu rechtfertigen. Hierbei müsse jedoch berücksichtigt werden, dass es gerade die Aufgabe der Presse ist, Fälle rechtswidrigen Handelns des Staates aufzudecken und publik zu machen. Die Versuche des Staates, den Informanten des Journalisten zu identifizieren, führen dazu, dass Informanten abgeschreckt werden, die rechtswidriges Handeln von Staatsorganen öffentlich machen wollen. Aus diesem Grunde überwiege im vorliegenden Fall das Recht einer demokratischen Gesellschaft auf eine freie Presse und nicht das Recht des Staates auf Schutz seiner Integrität. Die Schutzinteressen des Staates waren nicht stark genug beeinträchtigt, um die Interessen des Beschwerdeführers auf Schutz seiner Informationsquellen zu durchbrechen.

In seiner einstimmigen Entscheidung kam der EGMR daher zu dem Ergebnis, dass die Verhängung der Beugehaft eine Verletzung des Art. 10 EMRK darstellte.

2. Pressefreiheit II – *Tillack vs. Belgium*

Kurz nach der eben dargestellten Entscheidung „Pressefreiheit I“ entschied der EGMR auch in der Sache *Tillag vs. Belgium*. In der Entscheidung vom 27. November 2007⁴⁸⁴ hat der EGMR über die Klage des Journalisten *Tillack* auf Schmerzensgeld und Schadensersatz entschieden. Der Korrespondent des deutschen Magazins *Stern* hatte über Unregelmäßigkeiten bei der Brüsseler Anti-Betrugsbehörde OLAF⁴⁸⁵ berichtet. Eine Quelle des Journalisten soll unter anderem ein Zivilangestellter der Brüsseler Behörde gewesen sein. Die Behörde warf

⁴⁸⁴ Urteil des EGMR vom 27.11.2007, *Tillack vs. Belgium*, Az. 20477/05.

⁴⁸⁵ Französisch: Office Européen de Lutte Anti-Fraude (Deutsch: Europäisches Amt für Betrugsbekämpfung).

dem Journalisten daraufhin vor, einen Behördenmitarbeiter bestochen zu haben, um an interne Informationen zu gelangen. Auf eine entsprechende Anzeige hin wurden die Wohn- und Geschäftsräume des Journalisten von der belgischen Polizei durchsucht und fast das gesamte Recherche- und Arbeitsmaterial des Journalisten beschlagnahmt.

Der EGMR sprach dem Journalisten Schadensersatz und Schmerzensgeld zu. In den Entscheidungsgründen stellte das Gericht maßgeblich auf die Erwägungen seiner Entscheidung vom 22. November 2007 (*Voskuil vs. The Netherlands*, Az.: 64752/01, s.o.) ab.

3. Pressefreiheit III – *Katrami vs. Greece*

In seiner Entscheidung vom 6. Dezember 2007⁴⁸⁶ hatte der EGMR über die Verurteilung einer griechischen Journalistin wegen Beleidigung zu einer Bewährungsstrafe zu entscheiden. Die Entscheidung ist für diese Arbeit insoweit von Bedeutung, als die Untersuchung ergeben hat, dass in der Vergangenheit ein beträchtlicher Teil der Ermittlungsverfahren gegen Journalisten im Zusammenhang mit Tatvorwürfen der Beleidigung, Verleumdung oder Üblen Nachrede standen. Soweit bekannt, ist es in Deutschland jedoch in keinem Fall zur Verhängung einer Freiheitsstrafe gekommen.

In dem der Entscheidung des EGMR zugrunde liegenden Fall hatte die Journalistin über ein Ermittlungsverfahren gegen den Bürgermeister der Stadt *Istiea* berichtet. Im Rahmen ihrer Berichterstattung setzte sie sich kritisch mit der Arbeit des Ermittlungsrichters auseinander. Sie betitelte den Untersuchungsrichter als „Clown“ und „Eidbrecher“ und wurde daraufhin verurteilt.

Der EGMR stellte klar, dass die Verurteilung zu einer Haftstrafe wegen beleidigender Äußerungen in der Presse gegen die Meinungs- und Pressefreiheit verstoße, mithin eine Verletzung von Art. 10 EMRK vorlag. Art. 10 EMRK schütze insbesondere die journalistische Ausdrucksfreiheit, die auch Übertreibungen und Provokationen umfasse. Dies gebiete die sogenannte „Watch-Dog-Funktion“ der Presse in einer demokratischen Gesellschaft. Der Journalistin wurde Schmerzensgeld und Schadensersatz in Höhe von mehreren tausend Euro zugesprochen.

⁴⁸⁶ Urteil des EGMR vom 06.12.2007, *Katrami vs. Greece*, Az. 19331/05.

Zweiter Teil

Untersuchungsgegenstand, Methodik und Durchführung

Im ersten Teil der Arbeit wurden unter anderem die Anordnungsvoraussetzungen strafprozessualer Ermittlungsmaßnahmen gegenüber Journalisten und Medienmitarbeitern erörtert sowie die in diesem Zusammenhang zu berücksichtigenden prozessualen Privilegien. Im nachfolgenden Abschnitt werden der Gegenstand der Untersuchung, die Methodik und das der Untersuchung zugrunde liegende Durchführungskonzept dargestellt.

I. Ziel der Untersuchung

Das Ziel der vorliegenden Arbeit ist, Daten und Informationen über die Rechtsanwendung der hier untersuchten Strafverfahren zu sammeln, auszuwerten und zu interpretieren. Die Klärung konkreter Fragen der Rechtsgestaltung und Rechtsanwendung ist es, deren Beantwortung sich die Rechtstatsachenforschung durch die objektive Erhebung sozialer Tatsachen zur Aufgabe gemacht hat.⁴⁸⁷ Erste Voraussetzung und Notwendigkeit ist, den Untersuchungsgegenstand konkret zu beschreiben, einzugrenzen und die Fragestellung festzulegen, die an den Untersuchungsgegenstand herangetragen wird.⁴⁸⁸ Konkret bedeutet dies, dass sich der Untersuchungsgegenstand über die Normen der StPO, insbesondere die Vorschrift des § 53 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 StPO definiert.⁴⁸⁹ Die vom Gesetzgeber bislang in dem hier untersuchten Kontext des Strafprozessrechts durchgeführten Gesetzesreformen oder Reformvorschläge wurden regelmäßig mit der Maßgabe betrieben, den Schutz der Journalisten vor strafprozessualen Ermittlungsmaßnahmen zu verbessern und in ein ausgewogenes Verhältnis mit den Interessen einer wirksamen Strafverfolgung zu setzen. Die Parameter, von denen der Gesetzgeber bei diesen Reformvorschlägen ausgegangen ist, und die Zielvorgaben, die durch die Gesetzesreformen erreicht werden sollten, müssen sich an der Strafverfolgungspraxis messen und evaluieren lassen. Es soll festgestellt werden, in welchem Umfang und aus welchem Anlass es überhaupt zur Durchführung strafprozessualer Ermittlungsmaßnahmen gegenüber den in § 53 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 StPO geschützten Personen kommt, ob die gesetzlichen Regelungen und Tatbestandsvoraussetzungen bei Anordnung und Durchführung der Ermittlungsmaßnahmen beachtet werden, und welche Erfolge bzw. Erkenntnisse die Strafverfolgungsbehörden für den weiteren Verlauf der Ermittlungs-

⁴⁸⁷ *Albrecht* 2005, 8; *Rehbinder* 2009, 45.

⁴⁸⁸ *Rehbinder* 2009, 45.

⁴⁸⁹ *Rehbinder* 2009, 45 f.

verfahren aus den durchgeführten Ermittlungsmaßnahmen ziehen konnten. Darüber hinaus soll untersucht werden, welche gesetzlichen Regelungen geändert oder angepasst werden müssen, um die Ermittlungspraxis besser mit dem legitimen Schutzbedürfnis in Einklang zu bringen.

II. Forschungsgegenstand

Die Untersuchung konzentriert sich auf repressive, strafprozessuale Ermittlungsmaßnahmen, von deren Durchführung Journalisten betroffen waren. Mit der Zielsetzung, alle relevanten Ermittlungsverfahren zu erfassen (Totalerhebung), wurde das Auswahlkriterium zunächst sehr weit gefasst. Das Eingrenzungskriterium bestand zunächst nur darin, dass Medienmitarbeiter von strafprozessualen Ermittlungsmaßnahmen (mittel- oder unmittelbar) betroffen waren. Faktoren wie beispielsweise Art oder Zielrichtung der Ermittlungsmaßnahme waren für die Auswahl der Verfahren nicht von Bedeutung. Hierdurch sollte sichergestellt werden, dass nicht ausschließlich Verfahren erfasst werden, bei denen Journalisten als Beschuldigte zum Ziel von Ermittlungsmaßnahmen wurden. Journalisten können auch als unbeteiligte Dritte bzw. als Zeugen von strafprozessualen Ermittlungsmaßnahmen betroffen sein. Ermittlungsmaßnahmen gegenüber Zeugen können in ihren Auswirkungen für die betroffenen Personen ebenso schwerwiegende Folgen haben wie die gegenüber dem Beschuldigten eines Strafverfahrens durchgeführten Ermittlungsmaßnahmen. Angesichts der möglicherweise gravierenden Auswirkungen erschien es sachgerecht, alle genannten Verfahren in die Untersuchung einzubeziehen.

A. Ermittlungsmaßnahmen

Die öffentliche Diskussion sowie die Reaktion der Medien und ihrer Interessenverbände auf staatliche Maßnahmen gegenüber Journalisten machen deutlich, dass häufig nicht differenziert wird, auf welcher Rechtsgrundlage und mit welcher Zielrichtung derlei Maßnahmen durchgeführt werden. Ob es sich im konkreten Fall jedoch um eine Maßnahme der präventiven Gefahrenabwehr, der Informationsbeschaffung durch nachrichtendienstliche Tätigkeit oder einen Fall der repressiven Strafverfolgung handelte, scheint von nur untergeordneter Bedeutung zu sein. Diese fehlende Differenzierung erscheint insoweit verständlich, als es aus Sicht der betroffenen Journalisten praktisch keinen Unterschied macht, ob gegen sie eine polizeiliche Maßnahme der Gefahrenabwehr oder repressive Maßnahme der Strafverfolgung ergriffen wurde. Die praktischen Auswirkungen auf die berufliche Tätigkeit von Journalisten können gleichermaßen gravierend sein. Neben den faktischen Auswirkungen, die Ermittlungsverfahren respektive konkrete Ermittlungsmaßnahmen für die Betroffenen haben, steht der Vertrauensverlust, den Journalisten gegenüber ihren Informanten möglicherweise erleiden, wenn unter Zusagen der Verschwiegenheit zur Verfügung gestellte Informationen zur Kenntnis der Ermittlungsbehörden gelangen.

Doch auch aus juristischer Sicht können sich Abgrenzungsprobleme ergeben. Insbesondere Maßnahmen der präventiv-polizeilichen Gefahrenabwehr weisen Überschneidungen und Abgrenzungsprobleme zu den repressiven Strafverfolgungsmaßnahmen auf.⁴⁹⁰ In der Praxis kann die Abgrenzung insoweit Schwierigkeiten bereiten, als die Polizei neben der Gefahrenabwehr auch bei der Ermittlung und Verfolgung von Straftaten und Ordnungswidrigkeiten mitwirkt, wobei die Rechtsgrundlagen in beiden Fällen gänzlich unterschiedlicher Natur sind.⁴⁹¹ Während sich die Ermächtigungsgrundlagen zur Durchführung von Maßnahmen der Gefahrenabwehr in den Polizeigesetzen der Länder finden (für die Bundespolizei auch in den Gesetzen des Bundes), beruht die Strafverfolgung in Form repressiver polizeilicher Regelungen grundsätzlich auf der Strafprozessordnung. Beispielhaft sei hier auf Fälle verwiesen, bei denen gegenüber Journalisten Platzverweise erteilt wurden oder physische Gewalt bzw. Zwang durch Polizisten ausgeübt und hierdurch die Berichterstattung eingeschränkt bzw. unmöglich gemacht wurde. Da grundsätzlich nur repressive strafrechtliche Ermittlungsmaßnahmen Gegenstand der Untersuchung sein sollen, wurden die eben beschriebenen Fälle nicht in die Untersuchung aufgenommen. Derlei Verfahren wurden allenfalls dann für die Untersuchung relevant, wenn sich aus dem ursprünglich gefahrenabwehrrechtlichen Sachverhalt ein strafrechtliches Ermittlungsverfahren entwickelt hatte, beispielsweise wegen des Tatvorwurfs des Widerstands gegen Vollstreckungsbeamte oder der Körperverletzung im Amt, und im weiteren Verlauf des Verfahrens strafprozessuale Ermittlungsmaßnahmen stattgefunden hatten. Entsprechend wurde mit Vorfällen im Zusammenhang mit nachrichtendienstlichen Ermittlungen verfahren.⁴⁹² Auch diese Fälle wurden im Rahmen der hier durchgeführten Untersuchung grundsätzlich nicht berücksichtigt.

B. Journalismus

Neben der Konkretisierung des Untersuchungsgegenstandes hinsichtlich der Art der durchgeführten staatlichen Maßnahmen ist ein weiterer Begrenzungsfaktor zu beachten. So war immer auch zu fragen, ob bei einem konkreten Verfahren der Schutzbereich der Pressefreiheit bzw. des Journalismus überhaupt betroffen war

⁴⁹⁰ *Pieroth*, AfP 04, 2006, 305-313.

⁴⁹¹ Exemplarisch sei hier auf §§ 161, 163 StPO verwiesen.

⁴⁹² Als Beispiel sei auf den am 26.05.2006 veröffentlichten Bericht des Sonderermittlers *Gerhard Schäfer* verwiesen, der zu den in der Presse erhobenen Vorwürfen Stellung nahm, der Bundesnachrichtendienst (BND) habe über längere Zeiträume im Inland Journalisten rechtswidrig mit nachrichtendienstlichen Mitteln überwacht, um so deren Informanten zu enttarnen; zudem habe der BND Journalisten als Quellen geführt. Im Jahr 2005 wurden Vorwürfe erhoben, wonach der Buchautor *Erich Schmidt-Eenboom* vom BND observiert wurde. Der ehemalige BND-Chef, *August Hanning*, hatte eingeräumt, dass seine Behörde 1993 und 1994 Journalisten bespitzelt habe, um undichte Stellen im Staatsapparat aufzudecken.

oder ob nicht beispielsweise der speziellere Schutzbereich eines anderen Grundrechts einschlägig war.⁴⁹³ Diese Zweifelsfälle leiteten zu der Fragestellung nach den Mindestvoraussetzungen journalistischer Arbeit, die untrennbar mit der Frage nach einer Definition von Journalismus verbunden ist. Die Definition sollte im Interesse der Operationalisierung der Untersuchung eine allgemeingültige und praktikable Identifizierung relevanter Verfahren ermöglichen.

Zunächst war festzustellen, dass es *die Definition* von Journalismus im Sinne der StPO nicht gibt. Auch die zentrale Vorschrift des § 53 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 StPO ist weit gefasst und umschreibt den personalen Anwendungsbereich der Norm eher, als dass eine subsumtionsfähige Definition an die Hand gegeben wird. In der Literatur finden sich verschiedene Definitionsansätze für den Begriff des Journalismus. Eine einheitliche und präzise, anhand objektiver Tatbestandsmerkmale zu überprüfende Definition steht jedoch bis heute nicht zur Verfügung.⁴⁹⁴ Die Gründe hierfür liegen zu allererst darin, dass es keine vom Gesetzgeber vorgegebene Legaldefinition – weder in der StPO noch in einem anderen Gesetz – dafür gibt, was unter den Begriff des Journalismus zu subsumieren ist. Der Beruf des Journalisten ist an keine besonderen rechtlichen Voraussetzungen geknüpft. Insbesondere handelt es sich nicht um eine geschützte Berufsbezeichnung. Angesichts der Vielgestaltigkeit des Berufsfeldes und der auch in gesetzlichen Regelungen bewusst entwicklungs- und interpretationsoffen gestalteten Umschreibungen der journalistischen Tätigkeit erscheint eine eindeutige Definition des Berufsbildes unter Umständen sogar als nicht durchführbar. Auch die „Journalismusforschung“, die auf Basis wissenschaftlicher Vorstellungen und mit Hilfe empirisch-analytischer Methoden die soziale Wirklichkeit des Journalismus zu beobachten und zu erforschen versucht, bietet hier nur eine eingeschränkte Hilfestellung.⁴⁹⁵ Es fand sich keine Definition, um eine wirksame Eingrenzung für die vorliegende Untersuchung vornehmen zu können. Um den Begriff für die Untersuchung sinnvoll einzugrenzen und handhabbar zu machen, war die Aufstellung von Kriterien notwendig, anhand derer entschieden werden konnte, ob der konkrete Einzelfall in die Untersuchung einzubeziehen war oder nicht. Hierfür kamen verschiedene Definitionsmerkmale in Betracht, die allerdings nicht alle tragfähig waren.

– Die Bedeutung bzw. der Verbreitungsgrad eines Mediums

Diese erwiesen sich nicht als belastbare Abgrenzungskriterien. Die kommunale, regionale oder überregionale Berichterstattung durfte als Kriterium für die Berücksichtigung des Einzelfalls in der Untersuchung keine Rolle spielen. Auch die „Seriosität“ und „Qualität“ des Journalismus waren keine Auswahlkriterien, nach de-

⁴⁹³ So war beispielsweise an das Grundrecht der Kunstfreiheit zu denken, als ein Journalist sich an einer Kunstaktion aktiv beteiligte und im Anschluss darüber berichtete.

⁴⁹⁴ Jarren 2002, 168.

⁴⁹⁵ Raabe 2005, 18 ff.

nen die Relevanz eines Verfahrens für die Untersuchung beurteilt werden sollte. Nicht nur die fehlende Objektivierbarkeit dieser Merkmale hätte dazu geführt, dass nur noch Verfahren berücksichtigt worden wären, die überregional für Aufsehen gesorgt haben, weil ein entsprechend bedeutendes Medienunternehmen seine Interessen unter anderem durch eine ausgeprägte Öffentlichkeitsarbeit vertreten konnte. Dies hätte zur Folge gehabt, dass Ermittlungsmaßnahmen gegenüber kleinen Medienunternehmen oder freischaffenden Journalisten weitestgehend unberücksichtigt geblieben wären, und dies, obwohl die Auswirkungen für die von den Ermittlungsmaßnahmen betroffenen Personen ebenso wenn nicht sogar noch schwerwiegender zu beurteilen sind, als wenn gegen große Medienunternehmen vorgegangen wurde. Hier war insbesondere zu beachten, dass ein Eingriff in die Pressefreiheit nicht erst im Falle von Ermittlungsmaßnahmen gegen die sogenannten „Leitmedien“ der heutigen Zeit vorliegt. Genauso können auch kleine Regionalzeitungen oder selbständige, freischaffende Journalisten, die in der Summe den überwiegenden Teil der Medienmitarbeiter in Deutschland ausmachen, von Ermittlungsmaßnahmen betroffen sein. Die potenzielle Einschüchterungswirkung von Ermittlungsmaßnahmen gegenüber kleinen Medien oder freischaffenden Journalisten ist in ihrer Wirkung gegenüber der breiten Masse unter Umständen ungleich höher als im Fall von Ermittlungsmaßnahmen gegenüber einem international tätigen Medienunternehmen, das als sogenanntes „Leitmedium“ agiert und aufgrund seiner finanziellen und personellen Ausstattung die Folgen einer straf- und zivilrechtlichen Auseinandersetzung weit weniger zu fürchten hat als ein freischaffender Journalist.

– Selbstbezeichnung bzw. Selbsteinschätzung

Auch konnte die Selbsteinschätzung der betroffenen Personen bezüglich ihrer Tätigkeit als Journalisten als ein erstes Indiz gewertet werden. Die bloße Selbstbezeichnung „Journalist“, ohne darüber hinausgehende Indizien, genügte jedoch keinesfalls, um als entscheidendes Kriterium für die Frage der Berücksichtigung in der hier durchgeführten Untersuchung maßgeblich zu sein.

– Das Merkmal der objektiven Berichterstattung

Ein darüber hinaus entscheidendes Auswahlkriterium für die Beurteilung der Einzelfälle war das Merkmal der *objektiven Berichterstattung*. Hierbei wurde nicht verkannt, dass es eine objektive Berichterstattung im engeren Sinn nicht gibt. Jede journalistische Arbeit wird von den persönlichen Ansichten und Wertungen des Autors geprägt und beeinflusst. Auch im Bereich der „klassischen und seriösen Medien“ spielen politische Tendenzen und Grundausrichtungen eine Rolle, die sich in der journalistischen Arbeit und in der Berichterstattung niederschlagen. Die Darstellung der verschiedenen politischen Ansichten, die sich selbstverständlich auch in der journalistischen Berichterstattung widerspiegelt, ist ein wünschenswerter Effekt, der den gesellschaftlichen Diskurs und die öffentliche Meinungsbildung anregt. Die Grenze ist jedoch dort überschritten, wo bewusst wahrheitswidrige Tatsachenbehauptungen veröffentlicht werden und der Gegenstand der Berichterstat-

tung der Aufruf zu Straftaten ist bzw. die Berichterstattung selbst strafrechtlich relevant ist. In Fällen dieser Art handelt es sich in aller Regel um Verfahren, bei denen die Betroffenen die strafrechtliche Reaktion der Strafverfolgungsbehörden, wenn auch nicht absichtlich provozieren, so doch billigend in Kauf nehmen. Die Betroffenen begeben sich bewusst an Legalitätsgrenzen und überschreiten diese auch. Eine Beeinträchtigung der Pressefreiheit in ihrer Funktion als „vierte Gewalt“ im Staate, der sie durch ihre Wächterfunktion nachkommt, kann in diesen Fällen jedoch nicht gesehen werden. Da das Ziel dieser Arbeit jedoch gerade die Beurteilung der Beeinträchtigung der Pressefreiheit durch strafrechtliche Ermittlungsmaßnahmen sein soll, war eine Berücksichtigung von Verfahren, die dem Merkmal der objektiven Berichterstattung zuwiderlaufen, nicht geboten.

C. Grenzfälle

Als Grenzfälle erwiesen sich zum einen Verfahren aus dem Bereich des Zeugniszwangs im Rahmen der Hauptverhandlung, zum anderen Ermittlungsmaßnahmen vor dem Hintergrund rechtsradikaler Veröffentlichungen.

Für Verfahren, bei denen Journalisten beispielsweise im Rahmen einer Zeugenbefragung vor Gericht durch Mittel des Zeugniszwangs dazu bewegt werden sollten, eine Aussage zu machen, ist anzumerken, dass es sich bei diesen gerichtlichen Maßnahmen nicht um strafprozessuale Ermittlungsmaßnahmen im traditionellen Sinne handelt. Traditionelle Ermittlungsmaßnahmen sind solche, die im Rahmen des von der Staatsanwaltschaft geführten Ermittlungsverfahrens durchgeführt werden. Die faktischen Folgen, die Maßnahmen des Zeugniszwangs im Rahmen der Hauptverhandlung haben können, sind jedoch hinsichtlich ihrer Auswirkungen auf Funktion und Reichweite der Pressefreiheit mit den Folgen von Ermittlungsmaßnahmen im Rahmen des staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahrens vergleichbar.

Rechtsradikale Publikationen, bei denen es zu Ermittlungen wegen des Tatvorwurfs der Volksverhetzung kam, wurden – wenn überhaupt – nur von den betroffenen Verfassern der Druckschriften selbst als Angriff auf das Institut der Pressefreiheit gewertet. Dies ergab sich aus im Rahmen der Aktenauswertung gesichteten Verfahren mit rechtsradikalem Hintergrund.⁴⁹⁶ Auch die Reaktionen der Vertreter von Presse- und Journalistenverbänden werteten Ermittlungsmaßnahmen im Zusammenhang mit politisch extremistischen Veröffentlichungen regelmäßig nicht als „Angriff auf die Pressefreiheit“. Dies zeigt sich darin, dass im Rahmen der Lobby-

⁴⁹⁶ Soweit bekannt war, dass es sich um ein Ermittlungsverfahren aus diesem Bereich handelte, wurde auf die Stellung eines Antrags auf Akteneinsicht verzichtet. Dies war jedoch nicht in jedem Fall aus den zur Verfügung stehenden Informationen sofort erkennbar. Aus diesem Grunde wurden auch Ermittlungsakten von Verfahren beantragt, die im Rahmen der Auswertung schlussendlich nicht berücksichtigt wurden.

arbeit derlei Verfahren von Journalistenverbänden regelmäßig nicht berücksichtigt werden, wenn es um den Nachweis staatlicher Einschränkungen der Pressefreiheit geht. Dieses Lagebild ergab sich aus zur Verfügung gestellten Verfahrensakten sowie den von Journalistenverbänden veröffentlichten Fällen von Ermittlungsmaßnahmen.

Im Zusammenhang mit einem rechtsradikalen Pamphlet hatte sich auch das Bundesverfassungsgericht zu diesem Thema und zur Definition und der Abgrenzung des Schutzbereichs der Pressefreiheit zu befassen.⁴⁹⁷ Das Gericht stellte klar, dass es sich auch bei der Veröffentlichung eines rechtsradikalen Pamphlets um ein Druckerzeugnis handeln kann, das zur Verbreitung geeignet und bestimmt ist und damit nach herrschender Auffassung die Voraussetzungen des Pressebegriffs im Sinne von Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG grundsätzlich erfülle. Hieraus könne jedoch nicht der Umkehrschluss gezogen werden, dass das Grundrecht auch jede einzelne Meinungsäußerung schütze, sobald diese in Form eines Druckerzeugnisses verbreitet werde.⁴⁹⁸ Die Schaffung eines selbständigen Schutzrechts der Pressefreiheit in Abgrenzung zur Meinungsfreiheit macht deutlich, dass die eigene Garantie der Pressefreiheit nicht den Sinn haben sollte, gedruckte Meinungsäußerungen aus dem Schutzbereich der Meinungsfreiheit herauszunehmen und dem Schutzbereich der Pressefreiheit zuzuschreiben. Die gedruckte Meinungsäußerung wird somit bereits durch Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG geschützt. Beim Schutzbereich der Pressefreiheit geht es jedoch um eine die „einfache Meinungsäußerung“ übersteigende eigenständige Bedeutung der Presse für die öffentliche Meinungsbildung. Geht es mithin um die Frage, ob eine bestimmte Meinungsäußerung erlaubt war oder nicht, ist unabhängig von der Art des Verbreitungsmediums nicht der Schutzbereich der Pressefreiheit, sondern der der Meinungsfreiheit eröffnet.⁴⁹⁹ Dementsprechend ist im Fall von rechtsradikalen Pamphleten, die in gedruckter Form veröffentlicht werden, der Prüfungsmaßstab der allgemeinen Meinungs- und nicht der Pressefreiheit eröffnet.⁵⁰⁰ Entsprechendes hat daher auch hinsichtlich der Autoren solcher Druckwerke zu gelten.

III. Untersuchungsmethoden

Für die vorliegende Untersuchung bot es sich an, eine Kombination aus quantitativen und qualitativen Untersuchungsmethoden zu wählen. Die untersuchten Ermittlungsverfahren sind in ihrer Häufigkeit nicht alltäglich, aber auch nicht so selten, dass sich eine ausschließlich einzelfallbezogene (qualitative) Analyse der Ermittlungsverfahren angeboten hätte, da gerade auch statistische Aussagen für das Ziel

⁴⁹⁷ Beschluss des BVerfG vom 09.10.1991 – 1 BvR 1555/88 – Rn. 38 = BVerfGE 85, 1 (11).

⁴⁹⁸ Beschluss des BVerfG vom 09.10.1991 – 1 BvR 1555/88 – Rn. 38 = BVerfGE 85, 1 (11).

⁴⁹⁹ BVerfGE 85, 1 (12).

⁵⁰⁰ BVerfGE 85, 1 (12); BVerfGE 43, 130 (137); 71, 162 (179 ff.).

der Untersuchung von Relevanz sind. Aus diesem Grund wurde eine Kombination aus quantitativen und qualitativen Analysemethoden gewählt, die eine Totalerhebung aller relevanten Verfahren ermöglichen sollte. Die vorliegende Untersuchung basiert daher auf drei Untersuchungsmethoden: auf Inhaltsanalyse, Aktenanalyse und Expertengesprächen.

A. Datenbank

Am Beginn der Untersuchung stand die Erstellung einer Datenbank, die die relevanten Verfahren für den Zeitraum von 1981 bis einschließlich 2008 umfassen sollte.

Die Datenbank sollte hierbei eine Doppelfunktion erfüllen. Sie konnte dazu verwendet werden, eine quantitative Langzeitauswertung beispielsweise hinsichtlich Art und Häufigkeit der Ermittlungsmaßnahmen durchzuführen. Darüber hinaus diente die Datenbank als Ausgangspunkt der weiterführenden Aktenanalyse. Hierbei konnten die zusammengetragenen Informationen dazu genutzt werden, die Anträge auf Akteneinsicht bei den zuständigen Staatsanwaltschaften inhaltlich ausreichend zu begründen. Der bis 1981 zurückreichende Erhebungszeitraum und der Rückgriff auf Sekundärquellen (Medienberichte) hatte zur Folge, dass die Detailtiefe der Inhaltsanalyse Einschränkungen unterworfen war. Die Erhebung musste sich auf die auch nach längerer Zeit noch zur Verfügung stehenden Grunddaten der jeweiligen Ermittlungsverfahren beschränken.

Zunächst mussten die für die Untersuchung relevanten Ermittlungsverfahren identifiziert werden. Im Rahmen der Projektplanung wurden hierfür zunächst zwei Möglichkeiten in Erwägung gezogen: die Identifizierung aufgrund bestehender Melde- und Mitteilungspflichten der Strafverfolgungsbehörden gegenüber den Justizministerien und der Generalstaatsanwaltschaft einerseits, und die Identifizierung aufgrund von Verfahrenslisten der Strafverfolgungsbehörden, die sich entweder an bestimmten Tatbeständen im Zusammenhang mit Pressestrafsachen orientieren oder an einer gesonderten statistischen Erfassung von Journalisten als Beteiligte des Verfahrens andererseits. Beide Ansätze erwiesen sich jedoch als nicht zielführend.

Auf Seiten der Strafverfolgungsbehörden standen keine verwertbaren Datenquellen zur Verfügung. Weder bei den Staatsanwaltschaften noch bei den Justizministerien waren entsprechende Datensätze angelegt worden. Die gesonderte Erfassung relevanter Ermittlungsverfahren auf Seiten der Strafverfolgungsbehörden basierte auf der Annahme, dass Ermittlungsmaßnahmen gegenüber Journalisten regelmäßig ein beachtliches Interesse der Öffentlichkeit und insbesondere der betroffenen Medien erfahren. Aus diesem Grund handelt es sich bei derlei Verfahren regelmäßig um „meldepflichtige Angelegenheiten“ im Sinne der „Anordnung über Berichtspflichten in Strafverfahren“⁵⁰¹ (kurz: BeStrA) der Länder. Da sich die Verordnun-

⁵⁰¹ Für Baden-Württemberg: Allgemeinverfügung vom 03.04.1998, Az. 3262 – 0161; veröffentlicht in: Die Justiz 1998, 198.

gen der Länder hinsichtlich ihrer inhaltlichen Ausgestaltung nur marginal unterscheiden, erfolgte zunächst eine Anfrage beim Justizministerium Baden-Württembergs mit der Bitte um Auskunft bzw. Akteneinsicht bezüglich der Meldungen solcher Fälle. Die Auskunft des Justizministeriums lautete dahingehend, dass für derlei Meldungen keine systematische Erfassung der Verfahren vorliege und derlei Meldungen auch so gut wie nicht vorkämen. Der zuständige Sachbearbeiter des Justizministeriums gab an, sich an keinen Fall einer solchen Meldung in seiner Dienstzeit erinnern zu können. Die auf den „Anordnungen über Berichtspflichten in Strafsachen“⁵⁰² (kurz: BeStra) bestehenden Informations- und Mitteilungspflichten sehen zwar entsprechende Informationspflichten⁵⁰³ für den Fall von Ermittlungsmaßnahmen gegenüber Journalisten und Medienmitarbeitern vor, diese Mitteilungen würden jedoch nicht gespeichert oder gesondert erfasst und stünden daher auch nicht für eine Auswertung zur Verfügung. Auch bei den Generalstaatsanwaltschaften konnten keine entsprechenden Daten erhoben werden. Gleichlautende Ergebnisse erbrachten auch Anfragen bei den zuständigen Behörden anderer Bundesländer.

Auch der Rückgriff auf anderweitig statistisch erfasste Daten schied als Erhebungsgrundlage aus. Weder der Rückgriff auf spezielle Tatbestände, wie beispielsweise den Tatvorwurf der „Beihilfe zum Geheimnisverrat“ noch der Rückgriff auf die Dezernate für „Pressestrafsachen“ konnten sicherstellen, dass das Ziel der Totalerhebung erreicht würde. Die für die Untersuchung relevanten Ermittlungsverfahren wiesen eine große Bandbreite von Tatvorwürfen auf. Die Beschränkung auf spezielle Tatbestände hätte zu einer Ausgrenzung einer unverhältnismäßig großen Zahl anderer Fälle geführt.

Darüber hinaus handelte es sich bei den relevanten Verfahren nicht zwangsläufig um Verfahren, die in den Abteilungen für „Pressestrafsachen“ geführt werden. Auch dies hängt mit der thematischen Bandbreite zusammen, die sich in den Ermittlungsverfahren wiederfindet.⁵⁰⁴ Eine schwerpunktmäßige Zuordnung zu einzelnen Dezernaten einer Staatsanwaltschaft ließ sich jedenfalls nicht feststellen.

⁵⁰² Für Baden-Württemberg: Allgemeinverfügung vom 03.04.1998, Az. 3262 – 0161; veröffentlicht in: Die Justiz 1998, 198.

⁵⁰³ Abschnitt I Ziffer 2 a) BeStra Baden-Württemberg regelt die materielle Berichtspflicht gegenüber der Landesjustizverwaltung. Hiernach berichtete die Staatsanwaltschaft der Landesjustizverwaltung unter anderem in Angelegenheiten, die „die Medien beschäftigen oder voraussichtlich beschäftigen werden“. Entsprechende Regelungen enthalten Ziffer 2 b) BeStra Nordrhein-Westfalen (AV d. JM vom 27.11.2005 [4107 – III. 3 Sdb. BeStra] – JMBL. NRW 2006, 3); Ziffer 1 BeStra Saarland (LV des MdJ Nr. 18/1958 vom 09.05.1958, zuletzt geändert durch AV des MdJ Nr. 13/2000 vom 29.06.2000 [4107 – 2]); Abschnitt I. Ziffer 2 a. BeStra Brandenburg (Allgemeine Verfügung der Ministerien der Justiz vom 16.10.2005 [4107 – III. 1]).

⁵⁰⁴ Exemplarisch sei hier auf einen Fall verwiesen, bei dem ein Journalist im Rahmen eines Mordverfahrens als Zeuge befragt wurde, weil er zuvor mit einem der späteren Angeklagten ein Interview geführt hatte.

Die für die Erstellung der Datenbank schlussendlich herangezogenen Datenquellen werden in den nachfolgenden Abschnitten zur Inhaltsanalyse und zur Aktenanalyse dargestellt.

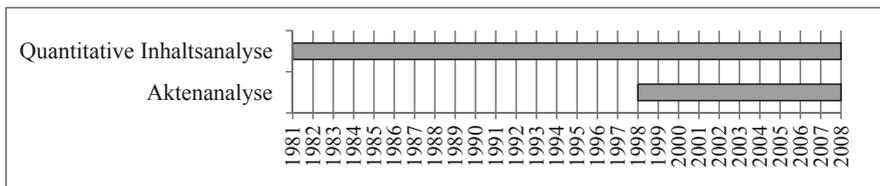
B. Erhebungszeitraum der Untersuchung

Für den quantitativ ausgerichteten Teil der Untersuchung (Inhaltsanalyse) erstreckt sich der Erhebungszeitraum auf den Zeitraum von 1981 bis einschließlich 2008. Für die gemischt-quantitativ-qualitative Auswertung (Aktenanalyse) erstreckt sich der Erhebungszeitraum von 1998 bis 2008.

Strafverfahrensakten stehen aufgrund von Aufbewahrungsfristen nur für begrenzte Zeiträume zur Verfügung. Limitierende Faktoren sind hierbei insbesondere Ermittlungsverfahren, die bereits seit mehreren Jahren abgeschlossen sind und aufgrund der Aufbewahrungsfristen häufig bereits der Vernichtung zugeführt wurden. Umgekehrt war bei Verfahren jüngerer Datums damit zu rechnen, dass die Verfahren noch nicht ausermittelt bzw. abgeschlossen waren und aus diesem Grund die Akten zum Zwecke der Auswertung nicht zur Verfügung gestellt werden konnten. Daraus ergibt sich die Begrenzung des Erhebungszeitraums für eine Aktenanalyse auf die Jahre 1998–2008.

Für den Bereich der quantitativen Inhaltsanalyse wären Informationen über Verfahren vor 1981 nur mit unverhältnismäßig hohem Aufwand oder sogar überhaupt nicht zu erheben gewesen.

Abbildung 3: Grafische Darstellung der Erhebungszeiträume



C. Inhaltsanalyse

1. Vorbemerkung

Für den gesamten Erhebungszeitraum wurde eine Inhaltsanalyse⁵⁰⁵ vorgenommen, die als vorwiegend quantitative Analyse durchgeführt werden musste. Grund hier-

⁵⁰⁵ Englisch: Content analysis.

für ist, dass die im Rahmen der Inhaltsanalyse untersuchten Veröffentlichungen und Medienberichte hinsichtlich der Details und Einzelinformationen relativ beschränkt sind und hinsichtlich ihrer Qualität nicht an Primärquellen wie Ermittlungsakten der Staatsanwaltschaft heranreichen. Die Häufigkeit bestimmter Motive im Untersuchungsmaterial, das Aufzählen, Bewerten und in Beziehung setzen von Textelementen steht bei der Inhaltsanalyse im Vordergrund.⁵⁰⁶

2. Anwendungsbereich

Der Anwendungsbereich der Inhaltsanalyse erstreckt sich auf alle gegenständlich festgehaltenen Aussagen wie Schriftstücke, Ton- oder Bildaufnahmen etc.⁵⁰⁷ Es handelt sich um eine primär kommunikationswissenschaftliche Technik, die in den USA zur Analyse der sich entfaltenden Massenmedien entwickelt wurde.⁵⁰⁸ Die Analyse bezog sich hierbei meist auf quantitative Erhebungen. Der Vorteil der Analysemethode liegt darin, dass weder Produzenten noch Adressaten der untersuchten Aussagen (beispielsweise Leser von Zeitschriftenartikeln) bei einer Inhaltsanalyse direkt kontaktiert werden müssen. Insoweit handelt es sich bei der Inhaltsanalyse um ein nicht-reaktives Messverfahren. Einer der Hauptanwendungsbereiche liegt in der Analyse von Massenmedien und kann sich die Tatsache zu Nutze machen, dass schriftliche Dokumente über längere Zeiträume zur Verfügung stehen.⁵⁰⁹ Dieser Vorteil wurde auch für die vorliegende Untersuchung genutzt. Auch anderweitige Berichte jeglicher Art, die in Industriegesellschaften aus unterschiedlichen Motiven kontinuierlich erstellt werden, sind eine geeignete Datenquelle.⁵¹⁰ Strafprozessuale Ermittlungsmaßnahmen, die unter Beteiligung von Journalisten durchgeführt werden oder wurden, haben in aller Regel zur Folge, dass auf verschiedenste Art darüber berichtet wird. Aufgrund der medialen Präsenz der hier untersuchten Fälle bot sich die Methode der Inhaltsanalyse besonders an.

3. Datengrundlage

Die erste Maßnahme im Rahmen der Inhaltsanalyse ist die Festlegung der Art oder Klasse von Texten, die untersucht werden sollen. Maßgeblich für die Auswahl der Texte sind der Themenbezug zum Zweck der Untersuchung sowie die Verfügbarkeit der Texte.⁵¹¹ Des Weiteren muss aus den relevanten Texten die zu ziehende Stichprobe der zu untersuchenden Texte festgelegt werden. Hierfür bietet sich ent-

⁵⁰⁶ *Mayring* 2002, 114.

⁵⁰⁷ *Schnell* 2005, 407.

⁵⁰⁸ *Mayring* 2002, 114.

⁵⁰⁹ *Schnell* 2005, 408.

⁵¹⁰ *Schnell* 2005, 415.

⁵¹¹ *Schnell* 2005, 409; *Harder* 1974, 236.

weder die Ziehung einer Zufallsstichprobe oder eine Vollerhebung an. Aufgrund des überschaubaren Umfangs der zur Verfügung stehenden Daten und Texte wurde auf die Ziehung einer Zufallsstichprobe verzichtet und eine Vollerhebung durchgeführt.

Für die Erstellung der Datenbank zur Inhaltsanalyse wurde als primäre Datenquelle auf Veröffentlichungen von Journalistenverbänden und Medienberichte zurückgegriffen. Von Interesse für die Untersuchung waren hierbei insbesondere Veröffentlichungen des *Deutschen Journalisten-Verbandes* (DJV – Gewerkschaft der Journalistinnen und Journalisten e.V.)⁵¹² und der *Deutschen Journalistinnen und Journalisten Union* (DJU – Gewerkschaft ver.di, früher IG Medien). Ergänzend wurde auf das am *Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht* in Freiburg zugängliche digitale Archiv der *Süddeutschen Zeitung* für den Zeitraum von 1994 bis 2004 zurückgegriffen. Um Zugang zu weiteren Erkenntnisquellen zu bekommen, wurden Anschreiben an verschiedene Medienverbände und Unternehmen verschickt mit der Bitte, relevantes Datenmaterial für die Untersuchung zur Verfügung zu stellen.

a) Daten des DJV

Bei den Veröffentlichungen des DJV handelte es sich um eine chronologische Fallsammlung, bestehend aus einer Datumsangabe und einer kurzen inhaltlichen Zusammenfassung des Sachverhalts. Die inhaltliche Zusammenfassung bestand regelmäßig aus einer (meist anonymisierten) Schilderung der Vorkommnisse. Der nachfolgende Absatz gibt beispielhaft eine solche Veröffentlichung wieder:

„September 2005: Schließlich wurde aufgrund eines Beschlusses des Amtsgerichts Dresden angeordnet, die Telefonverbindungsdaten eines Reporters der Dresdner Morgenpost im September 2005 herauszugeben. Einzelheiten zu dem Beschluss sind bisher nicht bekannt geworden. Nach Auskunft des Rechtsanwalts des Reporters waren das Handy des Reporters und eine Festnetzverbindung in der Dresdner Morgenpost von dem Beschluss umfasst. Zielrichtung der Kontrolle der Telefonverbindungsdaten war es, denjenigen vermuteten Informanten des Reporters ausfindig zu machen, der ihm davon berichtet haben soll, dass die Staatsanwaltschaft in Dresden bei einem ehemaligen Landesminister eine Durchsuchung durchführen wollte.“

In zeitlicher Hinsicht umfassten die Veröffentlichungen des DJV die Jahre von 1986 bis 2005. Hierbei wurde auch eine Dokumentation des Justiziar des DJV, Herrn *Benno Pöppelmann*, herangezogen, in der dieser Ermittlungsmaßnahmen in

⁵¹² Nach eigenen Angaben mit rund 39.000 Mitgliedern die größte Journalistenorganisation Europas.

Redaktionsräumen im Zeitraum zwischen dem 15. Oktober 1986 und dem 16. Juni 2000 dokumentiert hatte.⁵¹³

b) Daten der DJU

Die von der DJU im Rahmen einer Broschüre⁵¹⁴ dokumentierten Fälle sind hinsichtlich Qualität und Art der gesammelten Informationen mit denen des DJV vergleichbar. Die veröffentlichten Fälle der DJU betrafen die Jahre 1990 bis 1997.

Neben den veröffentlichten und allgemein zugänglichen Informationen wurden von der DJU auch die ihren Veröffentlichungen zugrunde liegenden Quelldaten zur Verfügung gestellt. Bei den Quelldaten handelte es sich um eine Sammlung von Zeitungsberichten, Gewerkschaftsinformationen, Aufsätzen, Monografien, Gerichtsbeschlüssen und Pressemitteilungen im Zusammenhang mit den hier untersuchten Ermittlungsmaßnahmen. Der Umfang der gesichteten Unterlagen belief sich auf ca. 1.000 überwiegend einseitig bedruckte DIN-A4-Seiten. Die zeitlich ältesten Verfahren, die diesen Materialien entnommen werden konnten, datierten aus dem Jahr 1981. Dieses Jahr markierte damit den Ausgangspunkt für die Erstellung der Datenbank und die Inhaltsanalyse.

c) Online-Archiv der *Süddeutschen Zeitung*

Als weitere Datenquelle wurde das am *Max-Planck-Institut* zur Verfügung stehende Online-Archiv der *Süddeutschen Zeitung* genutzt. Dieses enthält alle für den Zeitraum von 1994 bis 2004 veröffentlichten Artikel und ermöglicht eine stichwortbezogene Suchfunktion. Das Archiv wurde auf verschiedene Schlagwörter hin durchsucht, um relevante Medienberichte zum Thema zu identifizieren und weitere Informationen zu erhalten. Es zeichnete sich ab, dass insbesondere Kombinationen aus den Begriffen „Angriff“, „Pressefreiheit“, „Zeugnisverweigerungsrecht“, „Durchsuchung“, „Redaktion“ und „Journalisten“ gute Ergebnisse erbrachten. Im Zusammenhang mit Ermittlungsmaßnahmen gegenüber Journalisten ist häufig zu beobachten, dass in der Schlagzeile oder im Fließtext von einem „Angriff auf die Pressefreiheit“ gesprochen wird. Diese oder ähnliche Formulierungen finden sich häufig in der Berichterstattung und Kommentierung der Medien wieder. Die ausgewählten Suchbegriffe waren daher als Suchkriterium für das Online-Archiv der *Süddeutschen Zeitung* geeignet. In der Summe wurden auf diese Weise 44 Artikel identifiziert, die potentiell für die Untersuchung von Interesse waren und in die Datenbank eingetragen wurden.

⁵¹³ Langenbucher 2003, 284 ff.

⁵¹⁴ Titel: „Hände weg von den Medien“, Information der Fachgruppe Journalismus in der IG Medien Redaktion: Veronika Mirschel, Wolfgang Schimmel, verantwortlich im Sinne des Presserechts: Ruth Gruber, IG Medien Bayern; http://dju.verdi.de/service/publikationen/haende_weg [09.07.2010].

d) Sonstige Datengrundlagen

Zur Erlangung weiterer Informationen wurden auch die Mitglieder des „Bündnisses aus Medienverbänden und -unternehmen“ angeschrieben. Das Bündnis wurde im Vorfeld von Gesetzesinitiativen im Zusammenhang mit dem Thema „Pressefreiheit“ aktiv und versucht durch Stellungnahmen gegenüber dem Bundesrat am Gesetzgebungsverfahren mitzuwirken. Die Mitglieder dieses Bündnisses sind:

- Bundesverband Deutscher Zeitungsverleger e.V.
- DJV
- DJU
- Arbeitsgemeinschaft der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten der Bundesrepublik Deutschland (ARD)
- Zweites Deutsches Fernsehen (ZDF)
- Deutscher Presserat
- Verband privater Rundfunk und Telemedien e.V.
- Verband Deutscher Zeitschriftenverleger e.V.

Die Mitglieder des Bündnisses konnten jedoch keine weiteren Datenquellen zur Verfügung stellen, die für eine Inhaltsauswertung von Interesse gewesen wären. Überwiegend verwiesen die Mitglieder des Bündnisses auf den DJV sowie die DJU als geeignete Ansprechpartner.

Weitere Erkenntnisse ergaben sich schließlich auch aus Detailrecherchen zu bereits bekannten Fällen. Detailnachforschungen wurden insbesondere dort angestellt, wo wesentliche Informationen, beispielsweise hinsichtlich des Datums oder der Art der durchgeführten Ermittlungsmaßnahme, fehlten. Allerdings ergaben sich nur in wenigen Ausnahmefällen aus den primär zur Verfügung stehenden Unterlagen unmittelbar die Aktenzeichen des Ermittlungsverfahrens oder die Namen von betroffenen Personen.

Mit dem Ziel, weitere Ermittlungsverfahren zu identifizieren, wurde ein Serienbrief an 425 Redaktionen von Printmedien in Deutschland verschickt sowie bei den großen öffentlich-rechtlichen und privaten TV- und Rundfunkanstalten angefragt, ob es gegenüber ihren Mitarbeitern in der Vergangenheit zu Ermittlungsmaßnahmen gekommen sei. Aufgrund der teilweise komplizierten und unüberschaubaren Verlagsstrukturen wurden die Redaktionen dazu aufgefordert, die gegebenenfalls zugehörigen Online- und Tochter-Redaktionen über das Forschungsprojekt zu informieren. Hierdurch sollte sichergestellt werden, dass eine möglichst große Anzahl an Medienmitarbeitern von der Untersuchung Kenntnis erlangt. Parallel hierzu

wurde im *journalist*⁵¹⁵ über das Forschungsprojekt informiert und dazu aufgerufen, sich zu melden, sofern man als Medienmitarbeiter von Ermittlungsmaßnahmen betroffen war.⁵¹⁶ Die Reaktionen auf den Serienbrief und die Aufforderung im Magazin *journalist* waren sehr verhalten. Nur in einzelnen Fällen meldeten sich Journalisten, die von für das Forschungsprojekt relevanten Verfahren zu berichten hatten. Über die Gründe hierfür können lediglich Vermutungen angestellt werden. Eine der Ursachen könnte darin zu suchen sein, dass die Anzahl der Verfahren, bei denen es zu Ermittlungsmaßnahmen gegenüber Journalisten gekommen ist, in den letzten 10 Jahren stark rückläufig war bzw. sich auf einem relativ niedrigen Niveau zu stabilisieren scheint (hierzu unten). Zudem kann davon ausgegangen werden, dass die Bereitschaft, relevante Vorkommnisse mitzuteilen, sinkt, je länger das Ereignis bereits zurückliegt. Darüber hinaus könnten von Seiten der Betroffenen Vorbehalte dahingehend bestehen, dass sie kein Interesse daran haben, Akten eines Strafverfahrens, von dem sie selbst betroffen waren, für eine Untersuchung zur Verfügung zu stellen.

e) Weiterführende Rechercharbeiten

Ein wesentlicher und äußerst zeitintensiver Teil der Datenbankpflege bestand schließlich darin, die Verfahren aus den einzelnen Quellen zusammenzuführen, Dubletten herauszufiltern sowie weitere Informationen über die einzelnen Ermittlungsverfahren zu sammeln und bestehende Informationslücken zu schließen. Detailliertere Informationen mussten insbesondere für die Verfahren gesammelt werden, für die im Rahmen der Aktenanalyse bei den zuständigen Staatsanwaltschaften ein Antrag auf Akteneinsicht gestellt werden sollte. Hierbei war zu berücksichtigen, dass, um ein Ermittlungsverfahren identifizieren und über einen Antrag auf Akteneinsicht entscheiden zu können, die Staatsanwaltschaften regelmäßig darauf angewiesen waren, dass entweder ein Aktenzeichen oder der Name des Beschuldigten bekannt war.

Wie oben bereits erwähnt, standen aufgrund der Informationsquellen in den meisten Fällen nur die Eckdaten eines Verfahrens zur Verfügung. Dazu zählten regelmäßig weder Namen von Beschuldigten noch ein Aktenzeichen der zuständigen Staatsanwaltschaft.

In Fällen, in denen die zur Verfügung stehenden Daten nicht ausreichten, um das Verfahren bei der Staatsanwaltschaft direkt zu identifizieren, wurden die zur Verfügung stehenden Informationen genutzt, um Folgerecherchen anzustellen. Als ergiebiges Hilfsmittel erwiesen sich hierbei Internetsuchmaschinen und Onlinearchive verschiedener Medien. Sofern entsprechende Informationen vorlagen, wur-

⁵¹⁵ Mitgliederzeitschrift des DJV, verkaufte Auflage 46.515 Exemplare, Quelle: Informationsgemeinschaft zur Feststellung der Verbreitung von Werbeträgern (IVW, Q3/2009).

⁵¹⁶ *Goblirsch*, *journalist* 12 (2008), 60 ff.

den auch die betroffenen Medien bzw. Journalisten direkt angeschrieben und um weitere Informationen gebeten. Teilweise wurden auch die zuständigen Polizeidienststellen (sofern sie sich aus Pressemitteilungen entnehmen ließen) kontaktiert mit der Bitte, weitere Informationen hinsichtlich des Ermittlungsverfahrens zur Verfügung zu stellen. Als hilfreich erwiesen sich auch Namen von Rechtsanwälten, die am Ermittlungsverfahren beteiligt waren und gelegentlich im Rahmen der Berichterstattung zitiert wurden. Von diesen kamen in Einzelfällen auch weitere Informationen, wie beispielsweise das Aktenzeichen des Ermittlungsverfahrens.

Auch wenn ausnahmsweise der Name eines Verfahrensbeteiligten bekannt war, ermöglichte dies noch nicht zwangsläufig die Stellung eines Antrags auf Akteneinsicht. Vielmehr war in diesen Fällen abzuklären, ob es sich bei der genannten Person um den Beschuldigten des Verfahrens oder „nur“ um einen Zeugen handelte. Der Name eines Zeugen, der in das Ermittlungsverfahren einbezogen war, reichte in der Regel nicht aus, um ein Ermittlungsverfahren durch die Staatsanwaltschaft identifizieren zu können. Gleichwohl bot der Name eines Zeugen gute Ansätze, um weitergehende Informationen über das Ermittlungsverfahren zu erhalten. In Einzelfällen konnten sich auch die zuständigen Sachbearbeiter der Staatsanwaltschaften aufgrund anderer fallbezogener Informationen an die angeforderten Verfahren erinnern, ohne dass die Nennung des Namens eines Beschuldigten oder das Aktenzeichen notwendig waren.

Die vielseitigen Ansatzmöglichkeiten für weiterführende Recherchen hatten zur Folge, dass in der weit überwiegenden Zahl der Fälle die notwendigen Informationen ermittelt und Ermittlungsverfahren hinreichend bestimmt identifiziert werden konnten. Die Identifizierung der Verfahren wurde auch durch die Tatsache begünstigt, dass es sich wegen der wie auch immer gearteten Beteiligung von Journalisten regelmäßig um Verfahren handelte, die eine gewisse mediale Aufmerksamkeit erfahren haben. Dies führte dann auch bei den beteiligten Mitarbeitern der Strafverfolgungsbehörden dazu, dass die Ermittlungsverfahren in Erinnerung geblieben sind. Für die hier vorgenommene Untersuchung bedeutet dies eine sehr geringe Quote nicht feststellbarer Variablen.

In der Summe wurden für den Erhebungszeitraum von 1981 bis einschließlich 2008 insgesamt 216 Fälle identifiziert, bei denen es zur Durchführung strafrechtlicher Ermittlungsmaßnahmen gekommen ist, von denen Journalisten betroffen waren.

D. Die Aktenanalyse

Die Aktenanalyse ist eine der am häufigsten verwendeten quantitativen Forschungsmethoden der Kriminologie.⁵¹⁷ Im Rahmen der vorliegenden Untersuchung

⁵¹⁷ *Kaiser/Kury/Albrecht* 1988, 863.

soll die Aktenanalyse auch zur qualitativen Beurteilung verschiedener Faktoren wie beispielsweise der Antrags- und Anordnungspraxis bei der Durchführung strafprozessualer Ermittlungsmaßnahmen herangezogen werden.

1. Anwendungsbereich

Die Methode der Aktenanalyse eignet sich insbesondere zur Gewinnung von Merkmalen, die den Verlauf der hier untersuchten Ermittlungsverfahren typischerweise kennzeichnen (hierzu unten). Darüber hinaus kann mit der Sichtung der Verfahrensakten nachvollzogen werden, welche Erwägungen für die Strafverfolgungsbehörden bei der Durchführung strafprozessualer Ermittlungsmaßnahmen gegenüber Journalisten maßgeblich waren.

Gegen die Methode der Aktenanalyse als primäre Datenquelle werden verschiedene Einwände erhoben.⁵¹⁸ Diese beruhen auf der Tatsache, dass die Verfahrensakten eine subjektive Wirklichkeit aus der Sicht der jeweils die Akte führenden Behörde darstellen. Die Akte dient unter anderem dazu, Entscheidungen zu dokumentieren, abzusichern und auch zu legitimieren.⁵¹⁹ Eine Folge hiervon kann sein, dass alle diesem Zweck nicht dienlichen Informationen in der Akte nicht oder nur unvollständig enthalten sind und somit nur ein selektiver Ausschnitt der Geschehensabläufe wiedergegeben wird.⁵²⁰ Darüber hinaus ist stets auch der soziale und zeitliche Kontext zu beachten, in dem eine Ermittlungsakte entstanden ist.⁵²¹ *Rehbinder* spricht in diesem Zusammenhang von einem „verzerrten Spiegelbild“ der Wirklichkeit und einer „Realität eigener Art“, die durch Dokumente wiedergegeben werden.⁵²² Den sich hieraus ergebenden Unsicherheiten kann versucht werden, mit ergänzenden Forschungsmethoden, wie beispielsweise Expertengesprächen, zu begegnen (hierzu unten).

Ungeachtet dessen ist die Auswertung der Strafverfahrensakten die beste Möglichkeit, um aus „erster Hand“ Erkenntnisse hinsichtlich des Ablaufs eines Ermittlungsverfahrens und der zugrunde liegenden Entscheidungsprozesse zu erhalten. Darüber hinaus entspricht die von den Ermittlungsbehörden vorgenommene Dokumentation auch der Situation, die der Ermittlungsrichter vorfindet, wenn er beispielsweise über einen Antrag der Staatsanwaltschaft auf Anordnung einer strafprozessualen Ermittlungsmaßnahme zu entscheiden hat. Dem Ermittlungsrichter werden in der Entscheidungssituation regelmäßig keine über die Ermittlungsakte hinausgehenden Informationen oder Erkenntnisse zur Verfügung stehen.

⁵¹⁸ Müller 1977, 89 ff.; Geisler 1999, 269 ff.; Kaiser/Kury/Albrecht 1988, 863 ff.

⁵¹⁹ Geisler 1999, 272.

⁵²⁰ Pehl 2008, 73; Kürzinger 1996, Rn. 50.

⁵²¹ Pehl 2008, 73; Rehbinder 2009, 56.

⁵²² Rehbinder 2009, 55 f.

2. *Datengrundlage*

Ausgangspunkt der Aktenanalyse war die zuvor zum Zwecke der Inhaltsanalyse erstellte Datenbank, insbesondere die ermittelten Verfahren der Jahre 1998 bis einschließlich 2008. Die Anträge auf Akteneinsicht verteilen sich insgesamt auf 31 Staatsanwaltschaften aus 12 Bundesländern sowie den Generalbundesanwalt.⁵²³ Die nachfolgende Tabelle 1 gibt eine Übersicht über die Staatsanwaltschaften, bei denen Anträge auf Akteneinsicht gestellt wurden, die Anzahl der Verfahren, auf die sich die Anträge bezogen, sowie die Anzahl der von den Staatsanwaltschaften schlussendlich zur Verfügung gestellten Verfahren. Die Tabelle hat keine Aussagekraft hinsichtlich der Qualität und Geeignetheit der zur Verfügung gestellten Verfahren. So stellte sich während der Sichtung der Akten heraus, dass einzelne Verfahren für die Untersuchung nicht in Betracht kamen, weil sie nicht den oben genannten Kriterien entsprachen. Verfahrensakten, die von den Staatsanwaltschaften wegen ihrer möglichen Relevanz für die Untersuchung freiwillig zur Verfügung gestellt wurden, kamen in der überwiegenden Zahl der Fälle nicht für die Untersuchung in Betracht, da es sich in aller Regel um Fälle handelte, bei denen es zu keinerlei Ermittlungsmaßnahmen gegenüber Journalisten gekommen war.

Die gesichteten Ermittlungsverfahren erwiesen sich als sehr heterogen. Kaum ein Verfahren war mit einem anderen Verfahren hinsichtlich des Ablaufs, der Art und Weise der durchgeführten Ermittlungsmaßnahmen oder der Art der Beteiligung von Journalisten mit einem anderen Verfahren identisch. Die Heterogenität der Ermittlungsverfahren bedingte, dass ein geeignetes Erhebungsinstrument für die Durchführung der Untersuchung entwickelt werden musste, um das gesetzte Untersuchungsziel auch zu erreichen. Es wurden für insgesamt 51 Ermittlungsverfahren bei den jeweils zuständigen Staatsanwaltschaften Anträge auf Akteneinsicht gestellt. Sieben der beantragten Verfahren wurden für die Untersuchung nicht zur Verfügung gestellt. Die Gründe für die Versagung der Akteneinsicht waren unterschiedlicher Art. Entweder die Akten waren bereits vernichtet (wegen Ablauf der Aufbewahrungsfristen oder aufgrund sonstiger Ereignisse, wie beispielsweise Wasserschäden etc.) oder aus anderen Gründen „nicht auffindbar“. In zwei Fällen wurde in der Begründung der Ablehnung darauf verwiesen, dass die Persönlichkeitsrechte der von den Verfahren betroffenen Personen einer Gewährung der Akteneinsicht entgegenstünden. Bei einem dieser Verfahren handelt es sich um ein Verfahren gegen einen ehemaligen sächsischen Wirtschaftsminister⁵²⁴, bei einem anderen Verfahren wurde ein ehemaliger Oberbürgermeister von Düsseldorf als Beschuldigter des Verfahrens geführt.

⁵²³ Die Bundesländer sind: Baden-Württemberg, Bayern, Berlin, Brandenburg, Bremen, Hamburg, Hessen, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Sachsen, Sachsen-Anhalt und Schleswig-Holstein.

⁵²⁴ Meyer, heise online v. 08.09.2005; <http://www.heise.de/tp/r4/artikel/20/20889/1.html>.

Tabelle 1: Übersicht über beantragte und gesichtete Verfahrensakte

Staatsanwaltschaft	Verfahrensakte		
	beantragt	erhalten und gesichtet	ausgewertet
Amberg	1	1	0
Baden-Baden	3	5	0
Berlin	4	2	2
Bochum	1	1	1
Braunschweig	2	1	1
Bremen	1	0	0
Chemnitz	1	1	1
Coburg	1	8	0
Darmstadt	1	1	0
Dessau-Roßlau	5	5	3
Dresden	3	1	0
Düsseldorf	1	1	1
Essen	1	2	2
Flensburg	1	0	0
Frankfurt am Main	3	5	4
Halle	1	0	0
Hamburg	5	2	0
Landshut	1	1	1
Leipzig	1	0	0
Lüneburg	2	1	1
Mannheim	1	1	1
Mönchengladbach	1	0	0
München	2	8	2
Offenburg	1	1	1
Potsdam	1	0	0
Regensburg	1	1	1
Stuttgart	1	20	5
Wiesbaden	1	1	1
Wuppertal	1	0	0
Würzburg	1	0	0
Generalbundesanwalt	1	0	0
Summe	51	70	28

Ein weiteres Verfahren, das für die Aktenauswertung nicht zur Verfügung gestellt wurde, war das „Cicero-Verfahren“. Seitens der Staatsanwaltschaft und des Landesjustizministeriums standen dem Antrag auf Akteneinsicht zwar keine Bedenken entgegen, die Verfahrensakte waren jedoch nicht entbehrlich, da diese im Geschäftsgang benötigt wurden.

In der Summe überstieg die Gesamtzahl der zur Verfügung gestellten und gesichteten Verfahren die Zahl der gestellten Anträge. Dies liegt darin begründet, dass mit jedem Antrag auf Akteneinsicht die Bitte an die zuständigen Sachbearbeiter verbunden war, weitere Fälle zu melden und die Akten für eine Auswertung zur Verfügung zu stellen. Diese Vorgehensweise beruhte auf der Annahme, dass die zuständigen Sachbearbeiter sich unter Umständen an für die Untersuchung relevante Verfahren erinnern. Tatsächlich zeigten sich die zuständigen Staatsanwälte bemüht, dieser Bitte zu entsprechen. Hervorzuheben ist hier insbesondere die Staatsanwaltschaft Stuttgart. Hier konnten weit mehr Verfahren gesichtet werden, als ursprünglich geplant. Obgleich versucht wurde, in den gestellten Anträgen auf Akteneinsicht deutlich darauf hinzuweisen, dass ausschließlich Verfahren für die Untersuchung von Interesse sind, bei denen es auch zur Durchführung strafrechtlicher Ermittlungsverfahren gekommen ist, waren ein Großteil der auf freiwilliger Basis gemeldeten Verfahren für die Untersuchung nicht relevant. Es handelte sich in der überwiegenden Zahl der Fälle um Verfahren, die beispielsweise wegen des Tatvorwurfs der Beleidigung eingeleitet wurden und ohne Durchführung irgendwelcher Ermittlungsmaßnahmen wieder eingestellt wurden. Die Tatsache, dass es kaum vorgekommen ist, dass von den Staatsanwaltschaften Verfahren „freiwillig“ zur Verfügung gestellt wurden, die für den Untersuchungsgegenstand primär relevant gewesen wären, kann als weiteres Indiz dafür gewertet werden, dass durch die gewählten Erhebungsmethoden der weit überwiegende Teil der für die Untersuchung relevanten Ermittlungsverfahren identifiziert wurde. Es kann daher von einer entsprechend kleinen Dunkelziffer ausgegangen werden.

E. Expertengespräche

Die Durchführung von Expertengesprächen und Interviews ist die dritte Evaluationsstufe im Anschluss an die Inhalts- und Aktenanalyse.

1. Anwendungsbereich

Empirische Arbeiten, die mit der Methode der Aktenanalyse arbeiten, sehen sich häufig mit dem Vorwurf konfrontiert, veraltete Daten wiederzugeben. Dies gilt insbesondere dann, wenn Aktenauswertungen sich auf Verfahren beziehen, die schon viele Jahre zurückliegen, oder wenn sich in der Zwischenzeit Änderungen im Gesetz und in der Rechtsprechung ergeben haben. Die Expertengespräche dienen der Validierung und Erweiterung der Erkenntnisse aus der Aktenanalyse und sollen aktuelle und subjektive Erfahrungen und Einschätzungen von Praktikern in die Untersuchung einbeziehen. Im Rahmen einer persönlichen Befragung können Fragestellungen erörtert werden, die durch die Aktenanalyse oder durch schriftliche Befragungen primär nicht zu beantworten sind. Von besonderem Interesse sind hier-

bei „faktische Verfahrensabläufe“, die sich nicht aus Verfahrensakten entnehmen lassen, die jedoch für die Ermittlungen und die Frage der daraus folgenden Grundrechtseingriffe gleichermaßen relevant sind. Dies könnten beispielsweise die aus Sicht der Entscheidungsträger für die Anordnungsentscheidung einer Ermittlungsmaßnahme ausschlaggebenden Faktoren sein. Darüber hinaus können die praktischen Auswirkungen für die von Ermittlungsmaßnahmen betroffenen Personen erörtert werden.

2. Auswahl der Gesprächspartner

Für eine Befragung kamen lediglich Personen in Betracht, die an entsprechenden Ermittlungsmaßnahmen in der Praxis beteiligt waren.⁵²⁵ Auf Seiten der Strafverfolgungsbehörden wurde hierbei insbesondere auf die Befragung von *Staatsanwälten* gesetzt. Die Auswertung hat gezeigt, dass es im Wesentlichen die Staatsanwaltschaften sind (und nicht die Polizei), die die praktische Durchführung der Ermittlungsverfahren innehaben und darüber hinaus auch durch die Stellung in der in weiten Teilen vorformulierten Beschlussentwürfe maßgeblichen Einfluss auf die Entscheidungspraxis der Ermittlungsrichter nehmen. Bei der Auswahl der Gesprächspartner auf Seiten der Staatsanwälte war das maßgebliche Kriterium, dass diese mit Ermittlungsverfahren gegenüber Journalisten bereits im Rahmen ihrer Tätigkeit befasst waren. Fragen nach konkreten Ermittlungsvorgängen, welche die Staatsanwälte zu bearbeiten hatten, sowie ihre Erfahrungen im Vorfeld und nach Durchführung der Ermittlungsmaßnahmen standen hierbei im Vordergrund. Insbesondere bei den Strafverfolgungsbehörden war aufgrund der Personalfuktuation und der in den letzten Jahren eher als gering zu beurteilenden Anzahl der Vorkommnisse die Zahl der potentiellen Gesprächspartner begrenzt. Soweit Ermittlungsakten bei den Staatsanwaltschaften vor Ort gesichtet und ausgewertet wurden, wurde dies zum Anlass genommen, persönliche Gespräche mit den für die jeweiligen Verfahren zuständigen Staatsanwälten zu führen. Neben konkreten Fragen zu den Verfahren, die Gegenstand der Akteneinsicht waren, wurden auch grundsätzliche Fragen zum Untersuchungsgegenstand erörtert. Es erklärten sich insgesamt sechs Staatsanwälte bereit, sich für eine Befragung zur Verfügung zu stellen.

Für eine Befragung konnten darüber hinaus Journalisten verschiedener Medien gewonnen werden. Der überwiegende Teil der befragten Journalisten konnte aus eigener Erfahrung über strafrechtliche Ermittlungen im Zusammenhang mit der beruflichen Tätigkeit als Journalist berichten. Die Gesprächspartner konnten somit über ihre praktischen Erfahrungen und die Auswirkungen strafrechtlicher Ermittlungsmaßnahmen Auskunft geben. Eine Ausnahme machte insoweit der Chefredakteur einer regionalen Tageszeitung. Weder seine Zeitung noch er persönlich waren je das Ziel strafrechtlicher Ermittlungsmaßnahmen. Gleichwohl waren seine

⁵²⁵ *Bornkamm* benennt Polizei und Staatsanwaltschaft als wichtigste Informationsquellen für die Presse.

Einschätzungen zur Bewertung der Situation aus Sicht eines leitenden Journalisten für die Untersuchung von Interesse. Insgesamt wurden Gespräche mit neun Journalisten geführt.

Im Rahmen der Befragung der Journalisten ergab sich darüber hinaus die überraschende Gelegenheit, mit einem Informanten eines Journalisten zu sprechen. Dieser hatte sich bereit erklärt, über die Beweggründe und Motive Auskunft zu geben, die aus seiner Sicht, der Sicht eines Polizeibeamten, dazu beitragen können, Informationen an Journalisten weiterzugeben.

IV. Hypothese und untersuchungsleitende Fragestellungen

Auf die Aufstellung einer vorangestellten Forschungshypothese hat der Verfasser für die vorliegende Untersuchung verzichtet. Während die herkömmliche Sozialforschung diesen Weg beschreitet und die aufgestellte Hypothese durch das Forschungsvorhaben überprüfen lässt, zielt die sogenannte qualitative Sozialforschung darauf ab, über eine empirische Untersuchung Hypothesen zu entwickeln bzw. (induktiv) überhaupt erst zu gewinnen.⁵²⁶ Die Datenerhebung und Auswertung orientieren sich daher nicht an einer zuvor erstellten Hypothese, vielmehr ist die Hypothesenbildung Bestandteil des Forschungsprozesses. Die aus dem Forschungsprojekt entwickelten Thesen werden aus den untersuchten Daten erhoben (sogenannte „grounded theory“).⁵²⁷ Anstelle einer Hypothese werden daher im Folgenden die für die Untersuchung maßgeblichen Erhebungsfragen dargestellt.

Gesicherte Erkenntnisse über Häufigkeit und Art der zur Anwendung kommenden Ermittlungsmaßnahmen gegenüber den in § 53 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 StPO genannten Personen liegen bislang nicht vor. Vorrangig kam es für die vorliegende Untersuchung darauf an, eine quantitative Übersicht über Art und Häufigkeit sowie den zeitlichen Verlauf und die Tendenzen des Phänomens der strafprozessualen Ermittlungsmaßnahmen gegenüber Journalisten zu erstellen. Für die Erfassung dieser Daten standen die folgenden Erhebungsvariablen im Vordergrund:

1. Wie viele Fälle von Ermittlungsmaßnahmen gab es, bei denen die gemäß § 53 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 StPO (potentiell) zeugnisverweigerungsberechtigten Personen betroffen waren?
2. Wie verläuft die zeitliche Verteilung dieser Ermittlungsmaßnahmen im Zeitraum von 1981 bis einschließlich 2008?

⁵²⁶ Göppinger/Bock 2008, 53; Lamnek 2005, 130.

⁵²⁷ Göppinger/Bock 2008, 53; Glaser/Strauss 1999, 98.

3. Kam es in Ost- oder in Westdeutschland zur Durchführung der Ermittlungsmaßnahmen?
4. Welche Art von Ermittlungsmaßnahmen wurde durchgeführt?
5. Welcher Tatvorwurf lag dem Ermittlungsverfahren zugrunde?
6. In welcher Form waren Journalisten von den Ermittlungsmaßnahmen betroffen (beispielsweise als Zeuge, Beschuldigter)?
7. Auf welchen Medienbereich erstreckten sich die Ermittlungsmaßnahmen (beispielsweise Printmedien, TV etc.)?
8. Wie wurde das Ermittlungsverfahren abgeschlossen?

Im weiteren Verlauf der Untersuchung wurde, unter Rückgriff auf die staatsanwaltlichen Verfahrensakten, eine detailliertere Analyse der Verfahren für den Zeitraum von 1998 bis 2008 vorgenommen. Der Verlauf der Ermittlungen, die schließlich zur Durchführung oder gegebenenfalls auch zum Verzicht auf die Durchführung einer Ermittlungsmaßnahme gegenüber einem Journalisten geführt haben, wurde untersucht. Insbesondere die Begründung und Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften ermittlungsrichterlicher Beschlüsse standen hierbei im Mittelpunkt der Analyse. Hierdurch war es möglich, die Effektivität und Wirksamkeit des Richtervorbehalts sowie die sich häufig stellende Frage nach der Wirksamkeit des Verhältnismäßigkeitsvorbehalts zu beurteilen. Neben den oben bereits aufgezeigten Variablen waren die folgenden weiteren Fragestellungen für die Untersuchung maßgeblich:

1. Was war Anlass für die Einleitung der Ermittlungsverfahren?
2. Gegen wen richteten sich die Ermittlungsverfahren?
3. Wurde der Richtervorbehalt berücksichtigt?
4. In welchem journalistischen Kontext standen die durchgeführten Ermittlungsmaßnahmen?
5. Wie wurden die Ermittlungsverfahren abgeschlossen?
6. Wie umfangreich gestalteten sich die Ermittlungsmaßnahmen?
7. Wie ist die Erfolgsquote der durchgeführten Ermittlungsmaßnahmen zu beurteilen?
8. Wurden Zufallsfunde bei der Durchführung der Ermittlungsmaßnahmen gemacht?
9. Wie sind der Inhalt und die Qualität der richterlichen Beschlüsse zu beurteilen?
10. Wurde der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz beachtet?

Im Anschluss werden die Hintergründe und der Ablauf einzelner Ermittlungsverfahren in einer Einzelfallschilderung dargestellt. Bei den ausgewählten Verfahren handelt es sich um Verfahren, die aufgrund ihres Sachverhalts oder der daraus entstehenden rechtlichen Besonderheiten für die Untersuchung von besonderer Bedeutung waren. Im Rahmen dieser Darstellung werden insbesondere auch Hintergrundinformationen einfließen, die sich aus Gesprächen mit den für die Ermittlungen zuständigen Staatsanwälten ergaben.

V. Durchführung der Untersuchung

A. Datenbankerstellung und Inhaltsanalyse

Die gesammelten Informationen wurden im Rahmen der Auswertung am *Max-Planck-Institut* in einer Datenbank erfasst. In der Datenbank wurden, soweit bekannt, zunächst folgende Variablen erhoben:

- Datum der durchgeführten Ermittlungsmaßnahmen
- Ort
- Gericht
- Staatsanwaltschaft
- sonstige beteiligte Behörden
- Aktenzeichen
- Tatvorwurf des zugrunde liegenden Ermittlungsverfahrens
- Quelle des Falls
- Art der durchgeführten Ermittlungsmaßnahme
- Kurzzusammenfassung des Sachverhalts
- Beschuldigte des Ermittlungsverfahrens (Journalisten, Beamte etc.)
- Rechtsmittel (Berufung, Revision, Beschwerden etc.)

Die relativ geringe Anzahl der Variablen war der Tatsache geschuldet, dass die zur Verfügung stehenden Informationen größtenteils nur aus einer kurzen Sachverhaltszusammenfassung hinsichtlich der durchgeführten Ermittlungsmaßnahmen bestanden. Darüber hinaus stammten die am längsten zurückliegenden Vorfälle aus den 1980er Jahren. Die Sachverhaltsrekonstruktion gestaltete sich insbesondere hinsichtlich der schon viele Jahre oder Jahrzehnte zurückliegenden Verfahren als schwierig.

B. Aktenauswertung

Die Durchführung der Aktenauswertung erfolgte ausschließlich durch den Verfasser und überwiegend in den Räumen des *Max-Planck-Instituts*. Anzahl und Umfang der gesichteten Ermittlungsakten machten den Einsatz von wissenschaftlichen Hilfskräften nicht erforderlich. Die Bearbeitungsdauer der einzelnen Verfahrensakten betrug von 20 Minuten bis hin zu mehreren Tagen. Insbesondere bei Ermittlungsverfahren, die gemäß § 170 Abs. 2 StPO eingestellt worden waren, konnten die Akten sehr schnell durchgearbeitet werden. Naturgemäß aufwendiger zu bearbeiten waren Großverfahren. Die ausschließlich durch den Verfasser selbst durchgeführte Sichtung und Auswertung der Akten gewährleistet eine konstante Beurteilungsqualität. Von Vorteil war auch, dass dieses Vorgehen es dem Verfasser ermöglichte, aus der Summe aller Verfahren subjektive Eindrücke zu gewinnen, die über die bloßen objektiven Bewertungskriterien einer Ermittlungsakte hinausgingen. Wie bereits bei früheren Aktenanalyse-Projekten des *Max-Planck-Instituts* hat sich auch im vorliegenden Fall der postalische Versand der Ermittlungsakten bewährt. Die Aktensichtung wurde in der Weise durchgeführt, dass zunächst Basisdaten des Ermittlungsverfahrens erfasst wurden. Hierzu zählten der Ort der Staatsanwaltschaft, das Aktenzeichen und der Tatvorwurf. Im weiteren Verlauf wurde die Ermittlungsakte vollständig anhand des Erhebungsinstruments überprüft. Für die zur Verfügung gestellten Ermittlungsakten wurde außerdem eine umfassende Fallzusammenfassung im Freitext erstellt. Die Zusammenfassungen enthielten Hintergrundinformationen zu Anlass, Ablauf und Abschluss des Ermittlungsverfahrens. Personenbezogene Daten wurden hierbei (wie in der gesamten Untersuchung) nicht erhoben. Soweit eine Benennung einzelner Personen notwendig wurde, um den zugrunde liegenden Sachverhalt hinreichend deutlich und verständlich zu machen, wurden entsprechende Platzhalter verwendet. Die Zusammenfassungen ermöglichten es, auch nach der ersten Sichtung der Verfahrensakten und im weiteren Verlauf der Analyse eine schnelle Übersicht hinsichtlich einzelner Variablen zu erhalten und diese zu erheben.

In drei Fällen wurden die Verfahrensakten in den Räumen der jeweiligen Staatsanwaltschaft vor Ort ausgewertet. In einem Fall war die Staatsanwaltschaft grundsätzlich nicht bereit, die Akten zum Zwecke der Analyse aus dem Haus zu geben, obwohl es sich lediglich um Verfahren mit durchschnittlichem bis geringem Umfang handelte. In zwei Fällen war ein postalischer Versand der Ermittlungsakten aus logistischen Gründen nicht möglich. Es handelte sich um Großverfahren, die zum Teil mehrere hundert Aktenbände umfassten. In den Räumen der Staatsanwaltschaften wurden dem Verfasser für mehrere Tage Arbeitsräume zur Verfügung gestellt, um eine ungestörte Sichtung der Akten zu ermöglichen. Bei den beiden gesichteten Großverfahren spielte die Beteiligung von Journalisten, bezogen auf das Gesamtverfahren, nur eine untergeordnete Rolle. In beiden Verfahren waren Journalisten als Zeugen und nicht als Beschuldigte von den durchgeführten Ermittlungsmaßnahmen betroffen. In einem der Fälle ging es um ein Mordverfahren, im

anderen Fall handelte es sich um ein Großverfahren aus dem Bereich der Wirtschaftskriminalität. In jedem Fall stellten die Ermittlungsmaßnahmen gegenüber den Journalisten und Medienmitarbeitern nicht den Schwerpunkt des Ermittlungsverfahrens dar, sondern, bezogen auf den Ermittlungsaufwand des Gesamtverfahrens, lediglich einen Randbereich. Die Vor-Ort-Sichtung der Akten wurde darüber hinaus dazu genutzt, um mit den für die Verfahren zuständigen Staatsanwälten Gespräche zu führen und hierbei Hintergrundinformationen hinsichtlich des konkreten Ermittlungsverfahrens sowie über Verfahren mit Journalistenbeteiligung im Allgemeinen zu erhalten. Die zuständigen Staatsanwälte erwiesen sich als äußerst kooperations- und hilfsbereit.

C. Inhalt der Akteneinsicht

Inhaltlich umfasste die Akteneinsicht regelmäßig die gesamten bei der Staatsanwaltschaft geführten Verfahrensakten. Als problematisch erwiesen sich Verfahren, die als sogenannte „Vollschutzverfahren“ geführt wurden. Hierbei handelte es sich um Verfahren, die von den zuständigen Staatsanwaltschaften aus verschiedenen Geheimhaltungsgründen nicht zur Verfügung gestellt wurden. Dies fiel insbesondere in zwei Fällen auf, die im Zusammenhang mit Ermittlungen von Kommunal- bzw. Landespolitikern geführt wurden. Die zuständigen Staatsanwaltschaften waren in beiden Fällen nicht bereit, die Ermittlungsakten zum Zwecke der Auswertung zur Verfügung zu stellen. Begründet wurde die Ablehnung des Antrags auf Akteneinsicht mit dem Steuergeheimnis sowie mit den Persönlichkeitsrechten des Beschuldigten. Bei einem weiteren Ermittlungsverfahren, das wegen des Tatvorwurfs der Beihilfe zum Geheimnisverrat eingeleitet worden war, wurden lediglich die das Forschungsprojekt betreffenden Aktenteile zur Verfügung gestellt. Die übrigen Aktenteile wurden aus Geheimhaltungsgründen zurückgehalten. Es handelte sich hierbei jedoch um ein Ermittlungsverfahren, bei dem die Durchführung von Ermittlungsmaßnahmen gegenüber Journalisten zwar geplant gewesen, dann jedoch nicht zur Durchführung gekommen war. Das Ermittlungsverfahren war aus diesem Grund für die Untersuchung nur von sekundärem Interesse.

D. Reliabilität und Validität der Datengrundlage

Die hier erhobenen Daten sollen als Indikator für die Beeinträchtigung der Pressefreiheit durch strafrechtliche Ermittlungsmaßnahmen dienen. Es wurden alle im Rahmen der zeitlichen, finanziellen und personellen Ressourcen zur Verfügung stehenden Erkenntnisquellen genutzt, um das Ziel der Totalerhebung aller durchgeführten Ermittlungsmaßnahmen gegenüber Journalisten und Medienmitarbeitern zu erreichen. Es ist davon auszugehen, dass dies im weit überwiegenden Teil der Fälle gelungen ist. Gleichwohl kann nicht zur Gänze ausgeschlossen werden, dass relevante Verfahren im Rahmen der Datenerhebung nicht erfasst wurden. Mangels

Alternativen zur Identifizierung der Verfahren musste auf Sekundärquellen zurückgegriffen werden, was sich in Anbetracht der öffentlichen und medialen Aufmerksamkeit, die die hier untersuchten Vorkommnisse in aller Regel erfahren, geradezu angeboten hat. Vorkommnisse wie die hier untersuchten vollziehen sich in aller Regel nicht unbeobachtet von der Öffentlichkeit. Wäre dies der Fall und würde es sich um von der Öffentlichkeit nicht wahrgenommene Phänomene handeln, wäre mit einem großen Dunkelfeldanteil zu rechnen, und an der Validität der Datengrundlage bestünden berechtigte Zweifel. Unabhängig davon, dass solche Zweifel auch für Auswertungen unter Rückgriff auf die Polizeiliche Kriminalstatistik (PKS) gelten⁵²⁸, zeigte sich für die vorliegende Untersuchung, dass Ermittlungsmaßnahmen gegenüber Journalisten, wenn auch nicht gleich einen „medialen Sturm der Entrüstung“, so doch mindestens ein „Rauschen im Blätterwald“ zur Folge hatten. Journalisten, die einen möglichen Eingriff in ihre persönlichen Rechte und den Schutzbereich der Pressefreiheit ausgemacht haben, lassen dies nicht unkommentiert geschehen. Zudem beschränkt sich die Berichterstattung in aller Regel nicht nur auf das von der Ermittlungsmaßnahme betroffene Medium, sondern wird auch von anderen Medien aufgegriffen. Aus diesem Grund kann davon ausgegangen werden, dass nur eine geringe Zahl *offen durchgeführter* Ermittlungsmaßnahmen gegen Journalisten unkommentiert von Interessenverbänden und unbeachtet von der Öffentlichkeit geblieben ist, und daher auch in der vorliegenden Untersuchung nicht berücksichtigt wurde.

Etwas anderes mag für Fälle gelten, in denen es zur Durchführung *verdeckter* Ermittlungsmaßnahmen gegenüber Journalisten kam, oder bei denen Journalisten *zufällig* in Ermittlungsmaßnahmen gegenüber dritten Personen hineingeraten sind. Die Datenerhebung hat jedoch gezeigt, dass auch heimliche oder verdeckt durchgeführte Ermittlungsmaßnahmen bekannt geworden sind. Es fehlt allerdings an objektiven Anhaltspunkten, aus denen darauf geschlossen werden könnte, wie hoch die Zahl der Verfahren ist, bei denen heimliche Ermittlungsmaßnahmen gegenüber Journalisten durchgeführt wurden, ohne dass die betroffenen Journalisten hierüber nach Abschluss der Maßnahme informiert worden wären oder auf anderem Wege von den Ermittlungsmaßnahmen Kenntnis erlangt hätten. Gleiches gilt für die Fälle, bei denen Journalisten zufällig in eine Ermittlungsmaßnahme einbezogen wurden. Wenn auch belastbare Daten fehlen, scheint es nicht selten vorzukommen, dass Journalisten auf unterschiedlichen Wegen auch von heimlich durchgeführten Ermittlungsmaßnahmen erfahren. Hierauf lassen zumindest Fälle aus der Vergan-

⁵²⁸ Für die registrierte Kriminalität im Rahmen der PKS ist, neben zahlreichen weiteren Faktoren, auch das Anzeigeverhalten der Bevölkerung entscheidend, das unter anderem auch von der Art des wahrgenommenen kriminellen Verhaltens beeinflusst wird.

genheit schließen, die zum Zeitpunkt ihres Bekanntwerdens nicht dazu bestimmt waren, an die Öffentlichkeit zu gelangen.⁵²⁹

⁵²⁹ Zu denken ist hier beispielsweise an den Fall der „Berliner Postbeschlagnahme“. Die betroffenen Verlage erhielten von den Postbeschlagnahmemaßnahmen Kenntnis, ohne von den Strafverfolgungsbehörden darüber unterrichtet worden zu sein.

Dritter Teil

Ergebnisse und Auswertung

Anhand der oben beschriebenen Untersuchungsmethoden werden im Folgenden die Ergebnisse der Untersuchung dargestellt und analysiert.

I. Ergebnisse der Inhaltsanalyse

Die nachfolgenden Auswertungsergebnisse der Inhaltsanalyse beschränken sich im Wesentlichen auf eine Analyse der Häufigkeitsverteilungen von Ermittlungsverfahren, die die Durchführung strafprozessualer Ermittlungsmaßnahmen gegenüber Journalisten und Medienmitarbeitern zum Gegenstand hatten. Von Interesse sind hierbei neben der zeitlichen Verteilung besondere Häufungen von Ermittlungsmaßnahmen, die möglichen Ursachen hierfür sowie die Art der zur Anwendung kommenden Maßnahmen. Die quantitative Erfassung dieser Basisdaten bildet die Grundlage für eine Beurteilung der Qualität bzw. das Maß der Beeinträchtigung der Pressefreiheit durch strafprozessuale Ermittlungsmaßnahmen in Deutschland. Darüber hinaus ist eine erste Einschätzung möglich, welche gesetzlichen Regelungen für die Ermittlungspraxis eine besondere Relevanz aufweisen und welche Auswirkungen durch Gesetzesänderungen auf die Rechts- und Anwendungspraxis zu erwarten sind.

A. Fälle von 1981 bis 2008

Der folgende Abschnitt gibt eine Übersicht über relevante Fälle pro Jahr für den Erhebungszeitraum von 1981 bis einschließlich 2008. Die Zahl der *Ereignisse* ist nicht gleichbedeutend mit der Zahl der gegen Journalisten eingeleiteten Ermittlungsverfahren. Es kann davon ausgegangen werden, dass die Zahl der eingeleiteten Ermittlungsverfahren die Zahl der durchgeführten Ermittlungsmaßnahmen deutlich übersteigt. Ermittlungsverfahren, bei denen es zu keinerlei Ermittlungsmaßnahmen gegenüber den Beteiligten gekommen ist, sind für die vorliegende Untersuchung nur von nachrangiger Bedeutung, da die praktischen Auswirkungen auf die Arbeit der Journalisten und das Institut der Pressefreiheit als gering zu bewerten sind. Es kommt häufig vor, dass aus unterschiedlichen Gründen Strafanzeigen gegen Journalisten erstattet werden. Die Motive einer Strafanzeige liegen häufig im Inhalt und/oder der Art und Weise der Berichterstattung der Journalisten begründet, die nach Auffassung des Anzeigenerstatters ein strafrechtlich relevantes Verhalten darstellt. Exemplarisch sei hier auf Fälle verwiesen, bei denen betroffene

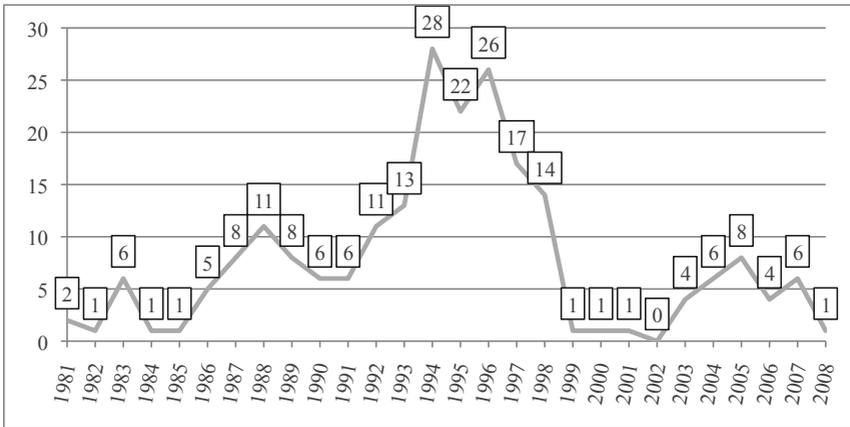
Personen mit der Berichterstattung von Journalisten nicht einverstanden waren und hierin Straftatbestände (beispielsweise Beleidigung, Verleumdung etc.) verwirklicht sahen. Derlei Verfahren werden jedoch (zumindest in den letzten Jahren) in der überwiegenden Zahl der Fälle eingestellt, ohne dass der betroffene Medienmitarbeiter überhaupt davon Kenntnis erhält, dass ein Ermittlungsverfahren gegen ihn eingeleitet wurde. Diese Rechtsanwendungspraxis konnte im Rahmen der Untersuchung bei der Staatsanwaltschaft Stuttgart beobachtet werden. Für die vorliegende Untersuchung war maßgeblich, dass, solange keinerlei invasive Ermittlungsmaßnahmen bei den betroffenen Journalisten durchgeführt wurden, in diesen Fällen auch keine Beeinträchtigung der Pressefreiheit zu sehen war. Neben dem als gering zu bewertenden Erkenntnisgewinn aus derlei Verfahren stand einer Analyse auch die fehlende Identifizierbarkeit der Verfahren entgegen. Mangels einer Erfassung der Verfahren auf Seiten der Ermittlungsbehörden sowie einer fehlenden öffentlichen Berichterstattung zu diesen Fällen wäre es praktisch nicht möglich gewesen, diese Verfahren systematisch zu erfassen und auszuwerten.

Für den Erhebungszeitraum von 1981 bis 2008 konnten insgesamt 216 Fälle ermittelt werden, bei denen es zur Durchführung von Ermittlungsmaßnahmen gegenüber Journalisten und Medienmitarbeitern gekommen ist. Die zeitliche Verteilung der Ermittlungsmaßnahmen wird in Abbildung 4 dargestellt. In Einzelfällen kam es vor, dass Ermittlungsmaßnahmen kombiniert oder mehrfach durchgeführt wurden. War ein Journalist von mehreren Ermittlungsmaßnahmen betroffen, beispielsweise Hausdurchsuchung und Beschlagnahme in Kombination mit einer Abfrage von Telefonverbindungsdaten, wurde dies lediglich als ein Fall gewertet. Die nachfolgende Auswertung gibt nicht an, in welcher Funktion oder in welcher Weise (als Zeuge oder Beschuldigter; mittelbar oder unmittelbar) Journalisten von Ermittlungsmaßnahmen betroffen waren:

Auffällig ist eine Häufung der Fallzahlen in den 1990er Jahren. In dieser Zeit steigt die Zahl der durchgeführten Ermittlungsmaßnahmen mit Bezügen zu Journalismus und Pressefreiheit markant an, während in den 1980er Jahren und nach 1998 die Anzahl der durchgeführten Ermittlungsmaßnahmen deutlich geringer ausfällt und bis heute auf niedrigem Niveau stagniert.

Als mögliche Ursachen dieser Verteilung kommen unterschiedliche Faktoren in Betracht. Als erste Ursache für die festgestellte Häufung in den 1990er Jahren ist aufgrund der zeitlichen Zusammenhänge an die *Wiedervereinigung* in Deutschland zu denken. Weitere mögliche Ursachen könnten *Gesetzesreformen* oder Entscheidungen und Änderungen der *Rechtsprechung* gewesen sein, die in besonderem Zusammenhang zu den hier untersuchten Fällen standen. Darüber hinaus ist an *gesellschaftspolitische Entwicklungen* und Ereignisse zu denken, die möglicherweise Auswirkungen auf die Anzahl der durchgeführten Ermittlungsmaßnahmen hatten. Diese möglichen Einflussfaktoren werden im Folgenden auf ihre Ursächlichkeit hin überprüft und bewertet.

Abbildung 4: Relevante Fälle von 1981 bis 2008



(n = 216)

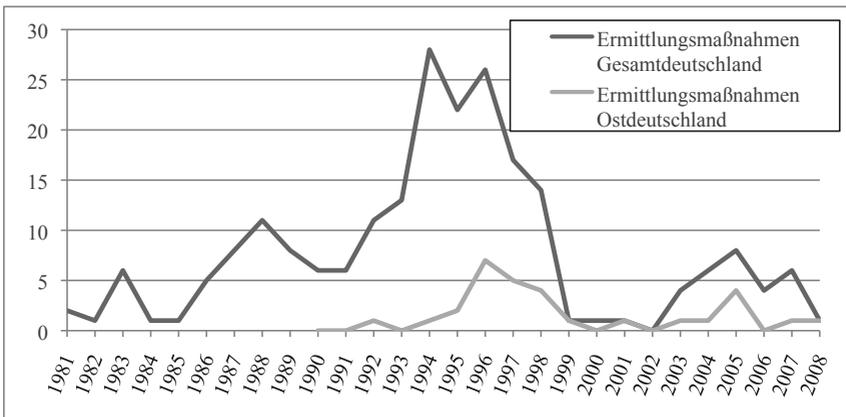
1. Die Wiedervereinigung

Aufgrund der Häufung der Fallzahlen in den 1990er Jahren liegt die Vermutung nahe, dass ein Zusammenhang mit der politischen Wiedervereinigung Ost- und Westdeutschlands bestehen könnte. Die Vermutung ist naheliegend, da die Erhöhung der Anzahl potentieller Adressaten der hier untersuchten Ermittlungsmaßnahmen auch ihren Niederschlag in der Anzahl der Fälle gefunden haben könnte. Aus diesem Grund wurde die erstellte Falldatenbank daraufhin untersucht, ob die Ermittlungsmaßnahmen in Ost- oder Westdeutschland durchgeführt wurden. Maßgeblich wurde darauf abgestellt, an welchem Ort die Ermittlungsmaßnahme durchgeführt wurde. Es kam nicht darauf an, wo die Staatsanwaltschaft, die das der Ermittlungsmaßnahme zugrunde liegende Verfahren leitete, ihren Sitz hatte. Soweit ersichtlich, bestand in den allermeisten Fällen keine Divergenz zwischen dem Ort der Ermittlungsmaßnahme und der die Ermittlung führenden Staatsanwaltschaft. Differenzen zwischen der örtlichen Zuständigkeit der Staatsanwaltschaft und dem Ort der Durchführung einer Ermittlungsmaßnahme können in Gänze jedoch nicht ausgeschlossen werden. Die Auswertung anhand der regionalen Durchführung der Ermittlungsmaßnahme war jedoch den zur Verfügung stehenden Informationen geschuldet. Der Ort der Durchführung einer Ermittlungsmaßnahme war in so gut wie allen Fällen bekannt und wurde regelmäßig auch im Rahmen der öffentlichen Berichterstattung genannt. Welcher Behörde die Leitung des Ermittlungsverfahrens übertragen war, war jedoch nicht in jedem Fall bekannt. Um die Auswertung zu vereinfachen, wurden auch Verfahren unter „Ostdeutschland“ subsumiert, die in

Berlin durchgeführt wurden. Auf die Unterscheidung zwischen Ost- und Westberlin musste verzichtet werden, da eine dahingehende Differenzierung aufgrund der zur Verfügung stehenden beschränkten Informationen nicht möglich war.

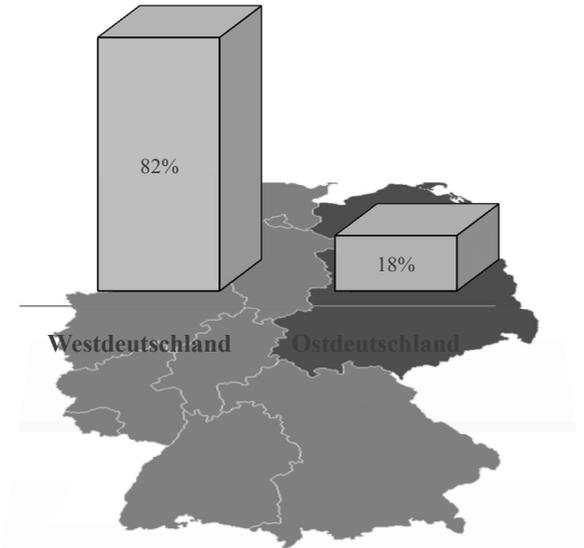
Der Verdacht, dass der Anstieg strafprozessualer Ermittlungsmaßnahmen gegenüber Journalisten und Medienmitarbeitern allein in einer Zunahme potentieller Adressaten begründet lag, bestätigte sich nicht. Die Auswertung hat ergeben, dass die Anzahl der Verfahren in Ostdeutschland seit dem Beitritt der DDR zum Geltungsbereich des Grundgesetzes der Bundesrepublik am 3. Oktober 1990 zwar eine Steigerung der Gesamtzahl der Verfahren zur Folge hatte, für sich alleine jedoch keine Erklärung des Anstiegs der Verfahrenszahlen in den 1990er Jahren liefert. Für Gesamtdeutschland ist der Anstieg der Verfahrenszahlen deutlich steiler und nachhaltiger als in den neuen Bundesländern allein. Abbildung 5 zeigt die Verteilung der Ermittlungsmaßnahmen in Ostdeutschland im Verhältnis zur Gesamtzahl der Verfahren im Jahresverlauf. Abbildung 6 zeigt die prozentualen Anteile über den gesamten Erhebungszeitraum.

Abbildung 5: Fälle in Ostdeutschland seit 1990



Im Ergebnis war festzustellen, dass der Anteil von in Ostdeutschland durchgeführten Ermittlungsmaßnahmen zu gering war, als dass er den in den 1990er Jahren zu verzeichnenden Anstieg erklären könnte. Demzufolge müssen auch andere Faktoren als die Wiedervereinigung für die festgestellte Häufigkeitsverteilung ursächlich gewesen sein. Auch die prozentuale Verteilung verdeutlicht, dass Ermittlungsmaßnahmen in den neuen Bundesländern mit einem Gesamtanteil von nur 18% an den seit 1990 durchgeführten Ermittlungsmaßnahmen eine quantitativ untergeordnete Rolle einnahmen.

Abbildung 6: Prozentuale Verteilung der Ermittlungsmaßnahmen in Ost- und Westdeutschland



2. Änderungen der StPO und der höchstrichterlichen Rechtsprechung

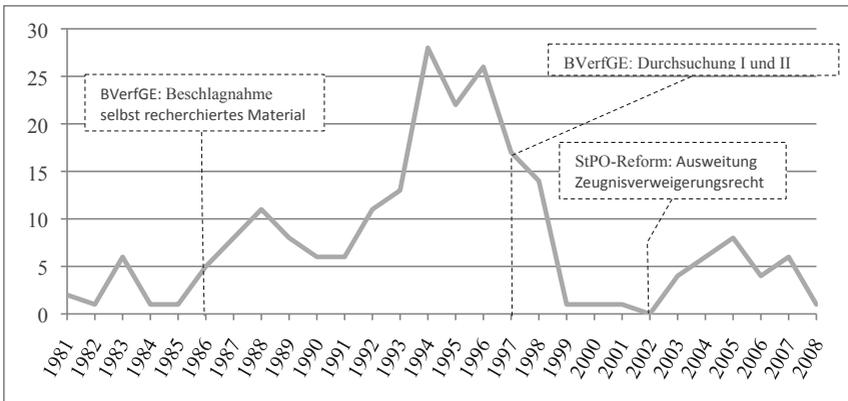
Der nachfolgende Abschnitt befasst sich mit den möglichen Einflüssen und Zusammenhängen zwischen Entscheidungen der Rechtsprechung und Gesetzesreformen mit Bezügen zu den hier behandelten Ermittlungsmaßnahmen, die einen Einfluss auf die Ermittlungspraxis gegenüber Journalisten und Medienmitarbeitern gehabt haben könnten.

Hinsichtlich der Entscheidungen der Rechtsprechung war zu beachten, dass ausschließlich Urteile und Beschlüsse der höchsten deutschen Gerichte als Einflussfaktoren relevant sein konnten, mithin ausschließlich Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts oder des Bundesgerichtshofs. Konkret war an die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zu denken, die die Beschlagnahme des von Journalisten selbst recherchierten Materials für verfassungsrechtlich zulässig erklärte, sowie eine weitere Entscheidung zu den verfassungsrechtlichen Voraussetzungen von Durchsuchungsbeschlüssen.

Auch bei den potentiell relevanten Gesetzesänderungen galt es zu berücksichtigen, dass diese thematisch mit den hier untersuchten Ermittlungsmaßnahmen in

einem engen Zusammenhang stehen mussten. Hieraus ergab sich eine Fokussierung auf Gesetzesreformen im Zusammenhang mit den Regelungen zum journalistischen Zeugnisverweigerungsrecht in § 53 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 StPO. Insbesondere die Ausweitung des journalistischen Zeugnisverweigerungsrechts auf sogenanntes „selbst recherchiertes Material“ stand hierbei im Verdacht, einen Rückgang bei der Zahl der Ermittlungsmaßnahmen gegenüber Journalisten bewirkt zu haben.

Abbildung 7: StPO-Reformen und Rechtsprechungsentscheidungen



In Abbildung 7 werden die drei potentiell ausschlaggebenden Ereignisse in Zusammenschau mit der Verlaufskurve der Fallzahlen gebracht. Bei der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur „Beschlagnahme selbst recherchierten Materials“ handelt es sich um den bereits oben erwähnten Beschluss BVerfGE 77, 65. Bei den Entscheidungen „Durchsuchung I und II“ handelt es sich um die Beschlüsse BVerfGE 96, 27 und BVerfGE 96, 44 (alle Entscheidungen s.o.: Erster Teil, Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts). Die bereits oben erwähnte StPO-Reform des Jahres 2002 markiert die Gesetzesreform, mit der es zur Ausweitung des journalistischen Zeugnisverweigerungsrechts auf sogenannte selbst recherchierte Materialien gekommen ist.

Die Ausweitung des Zeugnisverweigerungsrechts auf selbst recherchiertes Material im Jahr 2002 stellte unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sowie der bisherigen gesetzlichen Regelungen der StPO eine deutliche Zäsur hinsichtlich der Privilegierung von Journalisten und Medienmitarbeitern dar.⁵³⁰ Die Ausweitung des Zeugnisverweigerungsrechts kann objektiv als Zugewinn der Freiheitsrechte und Privilegien für Journalisten gewertet werden.

⁵³⁰ BGBl. I 2002 Nr. 11, 22.02.2002, 682.

Zugleich wurde damit die Rechtsprechungsentscheidung des Bundesverfassungsgerichts überholt, die die Beschlagnahme selbst recherchierter Materialien für zulässig und mit den Wertungen des Grundgesetzes vereinbar erachtete. Die Ausweitung des Anwendungsbereichs des Zeugnisverweigerungsrechts auf selbst recherchiertes Material änderte zwar nichts an den vom Bundesverfassungsgericht formulierten Grundsätzen, die auch nach der Reform der StPO ihre Gültigkeit behielten. Gleichwohl brachte der Gesetzgeber durch die Reform der StPO zum Ausdruck, den Anwendungsbereich des publizistischen Zeugnisverweigerungsrechts erweitern zu wollen.

Die aufgezeigten Änderungen zeitigten jedoch keine messbaren Auswirkungen auf die Ermittlungspraxis gegenüber Journalisten und Medienmitarbeitern. Die Änderungen der gesetzlichen Regelungen hatten rückblickend keinen Rückgang der Fallzahlen der durchgeführten Ermittlungsmaßnahmen zur Folge. Zum Zeitpunkt der Gesetzesreform war die Zahl der Vorkommnisse pro Jahr bereits auf einen Stand vergleichbar dem der 1980er Jahre gesunken. Die Zahl der durchgeführten Ermittlungsmaßnahmen stagnierte in den darauf folgenden Jahren auf niedrigem Niveau bzw. stieg nur gering an. Der Schluss, dass die Ausweitung des journalistischen Zeugnisverweigerungsrechts für einen Rückgang der Zahl der Ermittlungsmaßnahmen hätte sorgen müssen, kann aus den vorliegenden Daten nicht gezogen werden.

Aufgrund der Tatsache, dass die Strafverfolgungsbehörden in der Zeit vor 2001 nach den gesetzlichen Regelungen der StPO auch auf selbst recherchiertes Material von Journalisten zugreifen konnten, ist es vorstellbar und wahrscheinlich, dass dies die Zunahme der durchgeführten Ermittlungsmaßnahmen in den 1990er Jahren begünstigte. Ein weiteres Indiz für diese These ist, dass im Jahr 1997 eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts erging, die die Beschlagnahme des von Journalisten selbst recherchierten Materials ausdrücklich für verfassungsgemäß erklärte.⁵³¹ Diese Entscheidung allein erklärt jedoch noch nicht die Zunahme der Ermittlungsmaßnahmen in den 1990er Jahren und den anschließenden Rückgang, der bereits einsetzte, noch bevor die Gesetzesänderung zur Ausweitung des Zeugnisverweigerungsrechts in Kraft trat. Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts trug sicherlich nicht dazu bei, das Vorgehen gegen Journalisten mit Mitteln der StPO restriktiver zu handhaben. Aufgrund des engen thematischen Zusammenhangs und der Signalwirkung, die von einer solchen Entscheidung ausgeht, kann diese Entscheidung für den Anstieg der durchgeführten Ermittlungsmaßnahmen mitverantwortlich gemacht werden.

Im Hinblick auf den Rückgang der Ermittlungsmaßnahmen ab 1996/1997 fällt insbesondere eine zeitliche Nähe zu den Entscheidungen des Bundesverfassungsge-

⁵³¹ Beschluss des BVerfG vom 13.01.1988 – 1 BvR 1548/82 – (BVerfGE 77, 346).

rechts „*Durchsuchung I*“ und „*Durchsuchung II*“⁵³² aus dem Jahr 1997 auf. Auch wenn die Beschlüsse des Gerichts keinen unmittelbaren Zusammenhang zur Berufsgruppe der Journalisten aufweisen, besteht das verbindende Element in der Ermittlungsmaßnahme, über deren Rechtmäßigkeit das Gericht zu entscheiden hatte. Das Gericht hatte über die verfassungsrechtlichen Voraussetzungen von Durchsuchungs- und Beschlagnahmebeschlüssen sowie deren Gültigkeitsdauer zu entscheiden. Wie noch zu zeigen sein wird, sind die in der weit überwiegenden Zahl der Fälle zur Anwendung kommenden Ermittlungsmaßnahmen gegenüber Journalisten und Medienmitarbeitern Durchsuchungs- und Beschlagnahmemaßnahmen. Im Beschluss *Durchsuchung I* ging es um die Frage der Gewährung nachträglichen Rechtsschutzes gegen bereits durchgeführte strafprozessuale Ermittlungsmaßnahmen. Mit dieser Entscheidung erweiterte das Gericht die Möglichkeiten der nachträglichen gerichtlichen Überprüfung von Ermittlungsmaßnahmen. Mit dem Beschluss *Durchsuchung II* schränkte das Gericht den zeitlichen Anwendungsbereich zur Vollstreckung eines richterlichen Durchsuchungsbeschlusses ein. Beide Entscheidungen des Gerichts waren dazu geeignet, die Strafverfolgungsbehörden in der Anwendung und Umsetzung strafprozessualer Ermittlungsmaßnahmen zu disziplinieren und zu beschränken. Aufgrund des zeitlichen Zusammenhangs und dem Verlauf der Fallzahlen erscheint eine Korrelation zwischen den Entscheidungen des Gerichts und den Auswirkungen auf die Praxis der Ermittlungsmaßnahmen sehr wahrscheinlich.

Zusammenfassend kann der Schluss gezogen werden, dass den Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts ein maßgeblicher Einfluss auf die Entwicklung der Fallzahlen zum Ende der 1990er Jahre zugesprochen werden kann. Die Reformen des Gesetzgebers, die das Ziel hatten, den Schutz der Pressefreiheit durch Ausweitung des Zeugnisverweigerungsrechts zu gewährleisten bzw. zu verstärken, kamen zu spät, um einen merklichen Einfluss auf die Ermittlungspraxis zu nehmen. Die Fallzahlen waren zum Zeitpunkt der Gesetzesreform bereits wieder gesunken. Gleichwohl ist es vorstellbar, sogar wahrscheinlich, dass die Ausweitung des journalistischen Zeugnisverweigerungsrechts auf selbst recherchiertes Material einen restriktiven Einfluss auf die Ermittlungspraxis der Strafverfolgungsbehörden gegenüber Journalisten ausgeübt haben könnte.

3. Gesellschaftspolitische Einflussfaktoren

Die Interpretation der Fallzahlen erforderte auch die Berücksichtigung von all-gemein-gesellschaftspolitischen Ereignissen und Entwicklungen. Hierbei waren insbesondere Vorkommnisse zu berücksichtigen, die prädestiniert dafür waren, dass es zwischen Strafverfolgungsbehörden und Journalisten zu Konflikten kommt. Während der Erstellung der Datenbank fiel auf, dass es in den 1990er Jahren vermehrt

⁵³² Hierzu oben: Erster Teil, Rechtsprechung des BVerfG.

zu Ermittlungsmaßnahmen im Zusammenhang mit Demonstrationen gekommen ist. Im Umfeld dieser Demonstrationen kam es regelmäßig zur Begehung verschiedener Straftaten, die unter dem Oberbegriff „Demonstrationsdelikte“ zusammengefasst werden können. Exemplarisch sei auf demonstrationspezifische Verstöße gegen das Versammlungsgesetz oder die Straftatbestände des Landfriedensbruchs, der Sachbeschädigung oder Körperverletzung verwiesen. Insbesondere Demonstrationen, die eine gewisse tagesaktuelle bzw. politische Brisanz aufweisen, werden alleine aus diesem Grund auch von Journalisten begleitet und dokumentiert. Die Dokumentationsarbeit der Journalisten war es dann auch, die das Interesse der Strafverfolgungsbehörden geweckt hat. Mit dem Ziel, der Aufzeichnungen von Journalisten (beispielsweise Bild- oder Videoaufnahmen) habhaft zu werden, wurden Durchsuchungs- und Beschlagnahmebeschlüsse beantragt und auch bewilligt. Diese Ermittlungstaktik der Strafverfolgungsbehörden bestätigte auch ein baden-württembergischer Staatsanwalt im Rahmen eines informatorischen Gesprächs. Ein Zugriff auf Bild- und Filmaufnahmen von Journalisten sei „früher [in den 1990er Jahren] quasi eine Art Standardmaßnahme der Ermittler“ gewesen. Da es sich bei den Aufnahmen und Rechercheunterlagen anlässlich von Demonstrationen regelmäßig um sogenanntes „selbst recherchiertes Material“ handelte, stand den Journalisten bis zum Zeitpunkt der Ausweitung ihrer Zeugnisverweigerungsrechte auf selbst recherchiertes Material im Jahr 2002 kein Zeugnisverweigerungsrecht und damit auch kein Beschlagnahmeverbot zu. Für Personen, die durch die Berichterstattung der Journalisten strafrechtliche Repressionen zu befürchten haben, bedeuteten die Aufnahmen durch Journalisten ein Risiko. Die Tatsache, dass auf Recherchematerialien der Journalisten zugegriffen werden konnte, zeigte unmittelbare negative Auswirkungen auf die Berichterstattungsmöglichkeiten der Journalisten (beispielsweise in Form von Repressionen gegenüber Journalisten durch Demonstrationsteilnehmer)⁵³³. Für die untersuchten Verfahren ist anzumerken, dass es nicht ausschließlich Demonstrationsteilnehmer gewesen sind, die Anlass zur Einleitung eines Ermittlungsverfahrens boten. Es sind auch Fälle darunter, bei denen es zu Ermittlungsverfahren gegen Polizeibeamte gekommen ist, gegen die beispielsweise wegen des Tatvorwurfs der Körperverletzung im Amt ermittelt wurde. Der Rückgriff auf Recherchematerialien von Journalisten erfolgte also unabhängig davon, welcher Anlass dem konkreten Ermittlungsverfahren zugrunde lag.

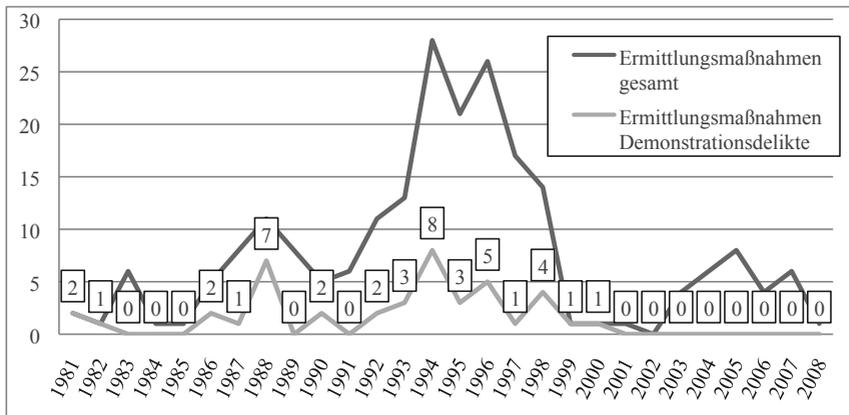
Die nachfolgende Grafik zeigt die Anzahl der durchgeführten Ermittlungsmaßnahmen, die im Zusammenhang mit Demonstrationsdelikten durchgeführt wurden, im Verhältnis zur Gesamtzahl der durchgeführten Maßnahmen.

Der Kurvenverlauf macht deutlich, dass insbesondere ein erster Anstieg der Verfahrenszahlen um das Jahr 1988 mit häufigeren Ermittlungsmaßnahmen rund um

⁵³³ *Großpietsch* 1990, 102: Es soll im Umfeld der Ereignisse in der Hamburger Hafenstraße 1987 dazu gekommen sein, dass die Demonstrationsteilnehmer „Greiftrupps“ organisierten, welche Journalisten Kameraausrüstungen abnahmen.

Demonstrationsdelikte einhergeht. Auch im weiteren Verlauf der 1990er Jahre, die als Hochzeit der Ermittlungsmaßnahmen gegenüber Journalisten bezeichnet werden kann, wird deutlich, dass es zu einem Anstieg der Ermittlungsmaßnahmen im Zusammenhang mit Demonstrationsdelikten gekommen ist. Es wird jedoch auch klar, dass der markante Anstieg in den 1990er Jahren nicht alleine hierdurch verursacht wurde. Die Anzahl der Ermittlungsmaßnahmen im Zusammenhang mit Demonstrationsdelikten übersteigt in ihrem Maximum kaum den im Jahr 1988 zu verzeichnenden Anstieg.

Abbildung 8: Ermittlungsmaßnahmen im Zusammenhang mit Demonstrationsdelikten



Darüber hinaus ist festzustellen, dass seit 2001 strafprozessuale Ermittlungsmaßnahmen gegenüber Journalisten im Zusammenhang mit Demonstrationsdelikten praktisch nicht mehr vorkommen. Neben der Ausweitung des journalistischen Zeugnisverweigerungsrechts auf selbst recherchiertes Material könnte eine der Ursachen hierfür sein, dass die Polizei verstärkt eigene Videodokumentationen anfertigte. Daneben werden Demonstrationen regelmäßig auch von Demonstrationsteilnehmern selbst gefilmt. Teilweise werden diese Aufnahmen von Ausschreitungen anschließend im Internet (beispielsweise auf Videoplattformen) veröffentlicht und so auch den Strafverfolgungsbehörden direkt zugänglich gemacht. Dementsprechend verringerte sich die Notwendigkeit für die Strafverfolgungsbehörden, auf Journalisten als Informationsquelle zurückzugreifen, um Beweismittel sicherstellen zu können.

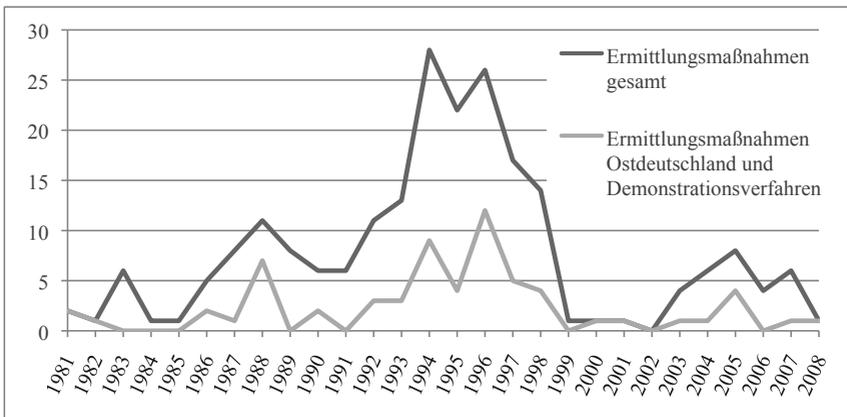
Die Feststellungen können als Indiz für die These gewertet werden, dass Konflikte zwischen Journalisten und Strafverfolgungsbehörden häufig auf der Tatsache

beruhen, dass sie sich für ähnliche Themenbereiche und Informationen interessieren.

Setzt man die Gesamtzahl der Ermittlungsmaßnahmen mit der Zahl der in den neuen Bundesländern durchgeführten Ermittlungsmaßnahmen und den im Zusammenhang mit Demonstrationen durchgeführten Ermittlungsmaßnahmen ins Verhältnis, zeigt sich, dass dennoch in Westdeutschland ein deutlicher Anstieg der hier untersuchten Ermittlungsmaßnahmen zu verzeichnen war.

Die nachfolgende Grafik zeigt die Gesamtzahl der durchgeführten Ermittlungsmaßnahmen sowie den Anteil von Ermittlungsmaßnahmen, die in Ostdeutschland und im Zusammenhang mit Demonstrationen durchgeführt wurden.

Abbildung 9: Verfahren in Ostdeutschland und Demonstrationsverfahren



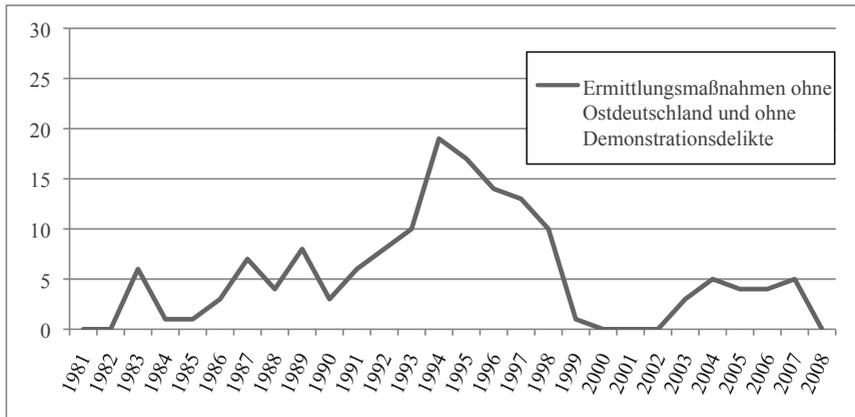
Der Kurvenverlauf weist zunächst gewisse Parallelen auf, insbesondere was die Häufung der Ermittlungsmaßnahmen im Jahr 1988 und in den 1990er Jahren betrifft. Es wird jedoch auch deutlich, dass die Gesamtzahl der Ermittlungsmaßnahmen in ihrer Spitze weit mehr zugenommen hat, als dies Ermittlungsmaßnahmen in Ostdeutschland oder Ermittlungsmaßnahmen im Zusammenhang mit Demonstrationsdelikten hätten hervorrufen können.

Um dies zu verdeutlichen, wurden in Abbildung 10 die insgesamt durchgeführten Ermittlungsmaßnahmen bereinigt um die Maßnahmen in Ostdeutschland und im Zusammenhang mit Demonstrationsdelikten dargestellt.

In der Spitze zeigt sich in der „bereinigten“ Darstellung zwar eine deutliche Verringerung der Verfahrenszahlen, es bleibt jedoch ein markanter Anstieg in den 1990er Jahren zu verzeichnen. Die „bereinigte“ Darstellung verdeutlicht, dass die

Einflussfaktoren „Ermittlungsmaßnahmen in Ostdeutschland“ und „Ermittlungsmaßnahmen Demonstrationsdelikte“ zwar einen gewissen Erklärungsansatz für den Kurvenverlauf bieten, ihn jedoch nicht zur Gänze erklären können.

Abbildung 10: Durchgeführte Ermittlungsmaßnahmen ohne Verfahren in Ostdeutschland und ohne Demonstrationsdelikte



4. Fazit

Die Auswertung hat gezeigt, dass es in den 1990er Jahren zu einer Häufung strafprozessualer Ermittlungsmaßnahmen gegenüber Medienmitarbeitern und Journalisten gekommen ist. Initiativen des Gesetzgebers, die zu Änderungen im Bereich der rechtlichen Privilegien von Journalisten geführt haben, hatten einen eher geringen Einfluss auf die Ermittlungspraxis. Aufgrund der zeitlichen und thematischen Nähe des Anstiegs und Rückgangs der Ermittlungsmaßnahmen zu Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts kann der Schluss gezogen werden, dass diese Entscheidungen einen maßgeblichen Einfluss auf die Ermittlungspraxis der Strafverfolgungsbehörden hatten. Die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts basierten auf der Auslegung und Anwendung der Grundrechte, insbesondere der Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes. Die vom Gesetzgeber eingeführten Änderungen der StPO scheinen allenfalls eine Folge der Entscheidungen der Rechtsprechung und des durch Berichterstattung zum Thema entstandenen Öffentlichkeitsdrucks zu sein. Ein Indiz hierfür sind die zum Zeitpunkt der StPO-Reform bereits wieder auf einem zahlenmäßig niedrigen Niveau angelangten Ermittlungsmaßnahmen.

Im Rahmen einer Besprechung mit einem Staatsanwalt äußerte dieser sich dahingehend, dass eine mögliche Ursache für den Rückgang von Ermittlungsmaß-

nahmen gegenüber Journalisten in den letzten Jahren auch darin liegen könne, „dass man [die Strafverfolger] sich daran gewöhnt hat, dass vertrauliche Informationen innerhalb kürzester Zeit an Medienvertreter weitergereicht werden“. Im Verlauf seiner Dienstzeit, in der es häufiger zu Verstößen gegen die Vorschriften des Geheimnisverrats gekommen sei, könnte bei den Strafverfolgern die Frustrationsschwelle angestiegen und in der Folge eine gewisse Abstumpfung eingetreten sein. Ob ein solcher Abstumpfungseffekt tatsächlich aufgetreten ist, ließ sich im Rahmen der vorliegenden Untersuchung jedoch nicht überprüfen.

Eine weitere Ursache für die festgestellte Häufung der Fallzahlen könnte auch in einer Sensibilisierung und „Aufmerksamkeitskonzentration“ der Medien und ihrer Interessenverbände für das Thema zu suchen sein. Hierbei handelt es sich jedoch um eine erhebungsimmanente Unsicherheit, die sich aufgrund der zur Verfügung stehenden Datengrundlage nicht lösen lässt. Es konnten jedoch keine Anhaltspunkte dafür gefunden werden, dass Journalisten im Falle von Ermittlungsmaßnahmen gegenüber ihrer eigenen Zunft im Verlauf der Jahre in der Berichterstattung Zurückhaltung geübt hätten oder dieses Thema gar ignoriert worden wäre und hierdurch eine Verfälschung der Datengrundlage hervorgerufen wurde.

In der Summe ist davon auszugehen, dass der Anstieg der Fallzahlen in den 1990er Jahren auf ein Zusammenspiel multipler Ursachen zurückzuführen ist, die in den oben aufgezeigten Faktoren bestehen.

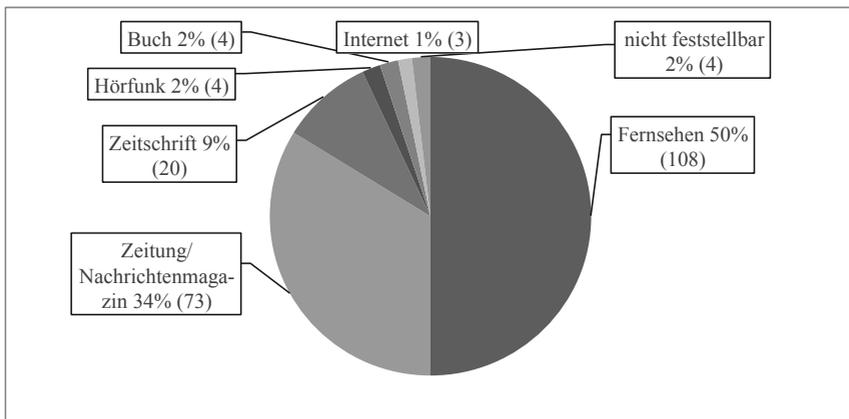
B. Von Ermittlungsmaßnahmen betroffene Medien

Im Rahmen der Auswertung war auch von Interesse, welche Medien wie häufig von strafprozessualen Ermittlungsmaßnahmen betroffen waren. Die Auswertung hat ergeben, dass von allen ausgewerteten Fällen (n=216) die Medien Fernsehen (50%, n=108) und Zeitung/Nachrichtenmagazin (34%, n=73) mit zusammen 84% am häufigsten von strafprozessualen Ermittlungsmaßnahmen betroffen waren. Mit einem deutlichen Abstand folgen die Medien Zeitschriften (9%, n=20), Hörfunk (2%, n=4), Buch (2%, n=4), und „das Internet“ (1%, n=3). In lediglich vier Fällen (2%) konnten aufgrund der zur Verfügung stehenden Informationen keine eindeutigen Zuordnungen zu einem Medienbereich vorgenommen werden.

Die häufigere Betroffenheit der traditionellen Medien (Fernsehen sowie Zeitung/Nachrichtenmagazin) entsprach den Erwartungen. Es handelt sich hierbei um die Medienbereiche, aus deren Mitte bis heute die sogenannten Leitmedien gestellt werden, wenngleich sie sich einem zunehmenden Konkurrenzdruck aus dem Bereich der neuen Medien/Internet ausgesetzt sehen. Beide Medienbereiche zeichnen sich durch einen hohen Verbreitungsgrad und hohes Ansehen und Vertrauen in die Qualität ihrer journalistischen Arbeit aus. Enthüllungen und Anstöße zu Diskussionen über politische und gesellschaftliche Entwicklungen werden häufig von Medien aus diesem Bereich initiiert.

Nur auf den ersten Blick überraschte die sehr geringe Anzahl von Fällen im Bereich der Neuen Medien („Internet“). Angesichts der zunehmenden Verlagerung journalistischer Arbeit in diesen Bereich hätte diesbezüglich mit einer größeren oder doch zumindest zunehmenden Anzahl von Ermittlungsmaßnahmen gerechnet werden können. Eine solche Entwicklung konnte jedoch nicht nachgewiesen werden. Eine der Ursachen hierfür könnte darin zu suchen sein, dass der überwiegende Teil der Internetmedien, die sich mit Themen aus dem Bereich des klassischen Journalismus befassen, häufig nur als „Anhängsel“ oder neue Vertriebsformen der traditionellen Print- oder TV-Medien fungieren. Auch wenn es sich um selbständige Online-Redaktionen handelt, sind die Verknüpfungen zum Stammmedium eng und vielschichtig. Häufig werden Inhalte des Stammmediums mit einer gewissen Verzögerung auch im dazugehörigen Onlinemedium veröffentlicht. Die Informationsquelle ist und bleibt jedoch das traditionelle Hauptmedium. Auch die zunehmende Verbreitung von Blogs hat bislang nicht zu einem signifikanten Anstieg der Ermittlungsmaßnahmen in diesem Bereich geführt. Es konnte nur ein Fall ermittelt werden, bei dem es (in Berlin) zu Ermittlungsmaßnahmen gegenüber einem freien Journalisten und Blogger gekommen ist. Die Ermittlungsakten zu diesem Verfahren wurden von der Staatsanwaltschaft nicht zur Verfügung gestellt – das Ermittlungsverfahren war bis zur Fertigstellung der Untersuchung noch nicht abgeschlossen.

Abbildung 11: Von Ermittlungsmaßnahmen betroffene Medien

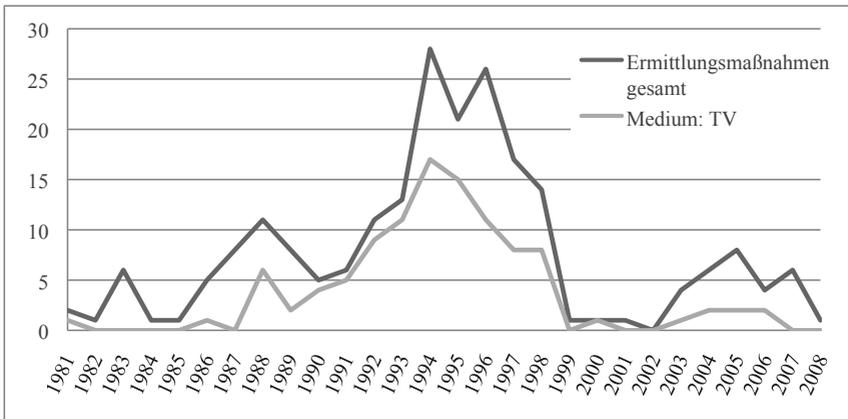


(n = 216)

Aufgrund der zur Verfügung stehenden Informationen konnte die Variable des betroffenen Mediums zur Zeitachse und der Gesamtzahl der durchgeführten Ermittlungsmaßnahmen in Bezug gesetzt werden.

Die Auswertung zeigt, dass das Medium Fernsehen nicht nur über den gesamten Erhebungszeitraum hinweg von einem beträchtlichen Teil der durchgeführten Ermittlungsmaßnahmen betroffen war. Der Anstieg der Fallzahlen in den 1990er Jahren korreliert mit dem Anteil der von Ermittlungsmaßnahmen betroffenen Fernsehmedien. Um dies zu verifizieren, wurde der jährliche prozentuale Anteil der Ermittlungsmaßnahmen im Zusammenhang mit dem Medienbereich Fernsehen im Verhältnis zur Gesamtzahl der durchgeführten Ermittlungsmaßnahmen ermittelt.

Abbildung 12: Anteil Fernsehen an den Ermittlungsmaßnahmen



Die prozentuale Verteilung ermöglicht eine Beurteilung der Frage, wie sich der Anteil der Ermittlungsmaßnahmen gegenüber dem Medienbereich Fernsehen im Verhältnis zu den anderen Medienbereichen über den Erhebungszeitraum hinweg entwickelte. Für die nachfolgende Tabelle wurden die prozentualen Anteile an der Gesamtzahl der durchgeführten Ermittlungsmaßnahmen der Medien Fernsehen sowie Zeitungen und Nachrichtenmagazine dargestellt. Die Darstellung beschränkt sich auf diese Medien, da die übrigen Medien (s.o.) nur eine untergeordnete Rolle einnehmen. Aus Gründen der Übersichtlichkeit wurde auf eine Darstellung der Anteile dieser Medien verzichtet. Die fehlenden Prozentangaben entfallen auf die nicht dargestellten Medien.

Es zeigte sich, dass im Zeitraum von 1990 bis 1995 der Anteil von Ermittlungsmaßnahmen, der auf das Medium Fernsehen entfallen ist, überproportional angestiegen ist. Bei der Gruppe der Zeitungen und Nachrichtenmagazine ist ein Anstieg von ca. 20% auf in der Summe über 40% im Zeitraum von 1994 bis 1997 zu verzeichnen. Für die Jahre der Hochphase der Ermittlungsmaßnahmen (1992-1997) wird deutlich, dass der Anstieg der Ermittlungsmaßnahmen insbesondere den Be-

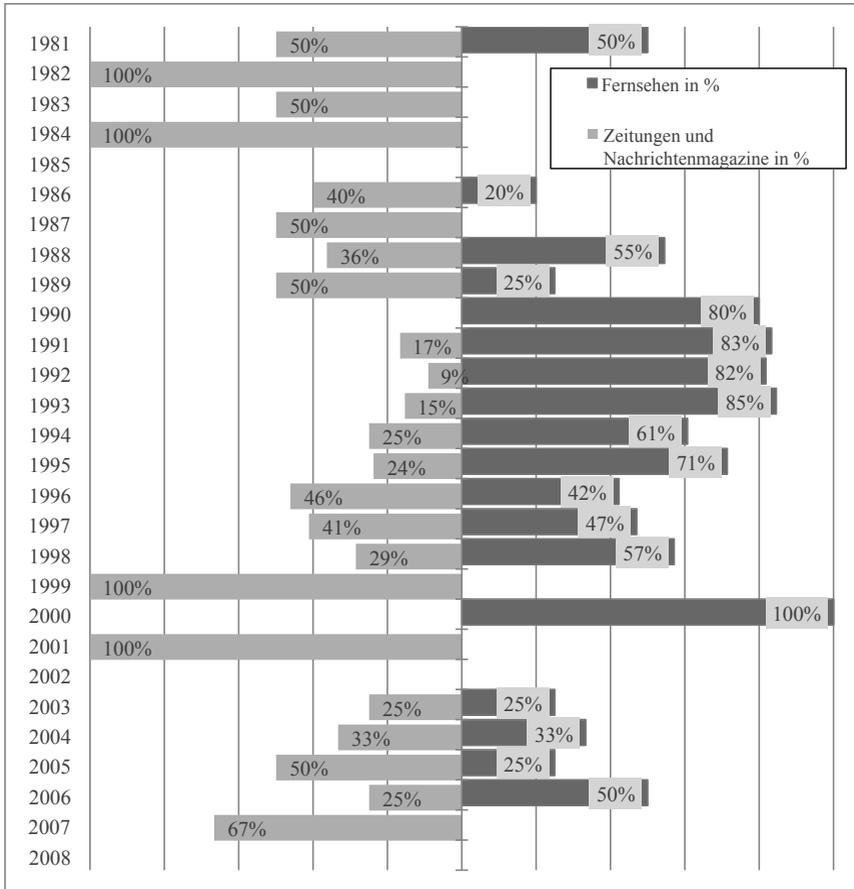
reich Fernsehen betraf. In den Jahren 1996 und 1997 verteilt sich der Anstiegseffekt zu etwa gleichen Teilen auf Fernsehen sowie Zeitungen und Nachrichtenmagazine.

Abbildung 13: Anteile Fernsehen und Zeitungen an den Ermittlungsmaßnahmen

Jahr	Gesamtzahl Ermittlungsmaßnahmen	%-Anteil Zeitungen und Nachrichtenmagazine	%-Anteil Fernsehen
1981	2	50%	50%
1982	1	100%	0%
1983	6	50%	0%
1984	1	100%	0%
1985	1	0%	0%
1986	5	40%	20%
1987	8	50%	0%
1988	11	36%	55%
1989	8	50%	25%
1990	5	0%	80%
1991	6	17%	83%
1992	11	9%	82%
1993	13	15%	85%
1994	28	25%	61%
1995	21	24%	71%
1996	26	46%	42%
1997	17	41%	47%
1998	14	29%	57%
1999	1	100%	0%
2000	1	0%	100%
2001	1	100%	0%
2002	0	0%	0%
2003	4	25%	25%
2004	6	33%	33%
2005	8	50%	25%
2006	4	25%	50%
2007	6	67%	0%
2008	1	0%	0%

Abbildung 14 verdeutlicht die Verteilung des prozentualen Anteils der jeweiligen Medien an den insgesamt durchgeführten Ermittlungsmaßnahmen.

Abbildung 14: Grafische Darstellung der prozentualen Anteile



Die graphische Darstellung veranschaulicht die Zuwachsraten bei den Ermittlungsmaßnahmen, die gegenüber den Fernsehmedien durchgeführt wurden. Die Auswertung zeigt, dass offenbar Journalisten aus dem Bereich der Fernsehmedien zu einer bestimmten Zeit überproportional stark von strafprozessualen Ermittlungsmaßnahmen betroffen waren, während sich in den übrigen Bereichen journalistischer Arbeit eine solche Schwankung im Bereich der Ermittlungsmaßnahmen nicht nachweisen ließ.

Eine Ursache hierfür ist sicherlich, dass TV-Medien, mehr als Printmedien, in ihrer Berichterstattung beweiserebliche Informationen in Form von Aufzeichnungen sammeln, produzieren und veröffentlichen, wohingegen im Bereich der Zeitungs- und Printmedien in aller Regel „nur“ mit Bildern und Fotos gearbeitet wird. Fernsehaufnahmen bieten hier in aller Regel einen detaillierteren und umfassenderen Einblick in die dokumentierten Ereignisse. Hieraus resultiert auch, dass dieses unter Umständen beweiserebliche Material für die Strafverfolgungsbehörden von großem Interesse ist.

Für die von Ermittlungsmaßnahmen betroffenen Fernsehmedien war darüber hinaus festzustellen, dass es in einem nicht geringen Teil von Fällen um die Sicherstellung von Sendungsmitschnitten ging, die im Zusammenhang mit einem strafrechtlichen Ermittlungsverfahren standen. Hierbei kam es den Ermittlungsbehörden häufig auf den konkreten Inhalt der ausgestrahlten Fernsehsendung an (beispielsweise ging es um die Frage, ob der Gast einer Diskussionsrunde durch die Äußerung eines Teilnehmers der Sendung beleidigt wurde). Hier wirkte sich aus, dass das TV-Medium im Gegensatz zu Printmedien keine verkörperten und auf Dauer angelegten Nachrichten und journalistischen Inhalte produziert. Dies gilt zumindest, soweit die TV-Produktionen nicht durch Speicherung und Veröffentlichung im Internet dauerhaft oder für längere Zeit abrufbar sind, was sie in den 1990er Jahren noch nicht waren. Die von Printmedien produzierten Nachrichten und Inhalte werden durch den Abdruck und die Veröffentlichung für eine gewisse Dauer öffentlich zugänglich gemacht und stehen den Strafverfolgungsbehörden in gedruckter Form auch nach längerer Zeit noch zur Verfügung. Um vom Inhalt veröffentlichter Printmedien Kenntnis zu erlangen, ist es für die Strafverfolgungsbehörden nicht unbedingt notwendig, strafrechtliche Ermittlungsmaßnahmen gegenüber Journalisten zu ergreifen. Der Rückgriff auf gedruckte Medien ist in vielfältiger Form denkbar und möglich. Fernsehsendungen hingegen stehen nach ihrer Ausstrahlung in aller Regel nur noch dort zur Verfügung, wo Aufzeichnungen von diesen Sendungen gemacht wurden bzw. wo das Originalmaterial der Sendung aufbewahrt wird, also bei den Journalisten und Fernsehsendern selbst.

C. Beschuldigte Personengruppen der Ermittlungsverfahren

Die Tatsache, dass Journalisten von Ermittlungsmaßnahmen betroffen waren, sagt noch nichts darüber aus, ob die Journalisten als Beschuldigte oder als Zeugen am konkreten Ermittlungsverfahren beteiligt waren, oder gegen wen sich das der Ermittlungsmaßnahme zugrunde liegende Ermittlungsverfahren richtete. Die Frage nach den Beschuldigten des Ermittlungsverfahrens ist von allgemeinem Interesse und hat darüber hinaus hinsichtlich der Anwendung und Reichweite des publizistischen Zeugnisverweigerungsrechts Bedeutung. Insbesondere aus Kreisen der Medienvertreter wurde gegenüber den Strafverfolgungsbehörden der Vorwurf erhoben,

ben, Tatvorwürfe gegenüber Journalisten würden konstruiert werden, um Journalisten in die Rolle von Beschuldigten zu drängen und hierdurch die Entstehung des publizistischen Zeugnisverweigerungsrechts und des damit einhergehenden Beschlagnahmeverbots zu verhindern bzw. zu umgehen.

Diese Vorwürfe wurden zum Anlass genommen, die im Rahmen der vorliegenden Untersuchung identifizierten Verfahren daraufhin zu untersuchen, wer die beschuldigten Personen des der durchgeführten Ermittlungsmaßnahme zugrunde liegenden Ermittlungsverfahrens waren. Hierfür wurden drei Personengruppen gebildet:

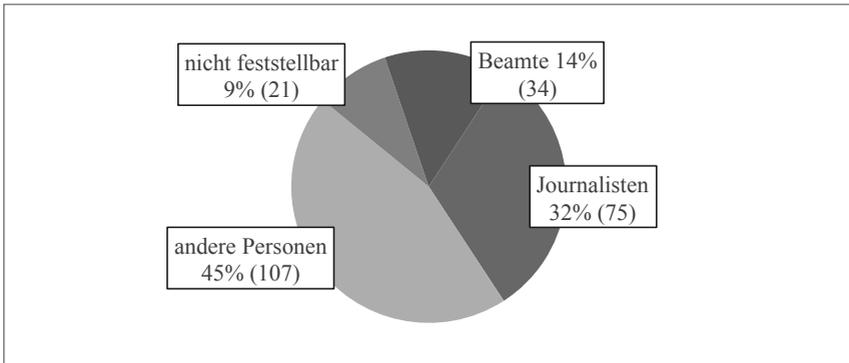
- Journalisten
- Beamte
- andere Personen (Personen, die nicht Journalisten oder Beamte sind)

Die Gesamtzahl der ermittelten Personen ($n=237$) übersteigt die Zahl der erfassten Verfahren ($n=216$). Der Grund hierfür ist, dass pro Ermittlungsverfahren mehrere Personen als Beschuldigte geführt werden konnten. Beispielweise wurde im Fall des Tatvorwurfs der Beihilfe zum Geheimnisverrat sowohl gegen den Journalisten als auch gegen den Geheimnisverräter (Beamten) ermittelt. Im Detail ergab sich für die 216 erfassten Verfahren folgende Verteilung:

In 32% der Fälle ($n=75$) wurden Journalisten als Beschuldigte des Ermittlungsverfahrens geführt. In 14% der Fälle ($n=34$) waren Beamte die Beschuldigten des Ermittlungsverfahrens. In 9% der Fälle ($n=21$) konnte anhand der zur Verfügung stehenden Informationen nicht eindeutig ermittelt werden, gegen welche Personen sich das Ermittlungsverfahren richtete. In 45% der Fälle ($n=107$) richtete sich das zugrunde liegende Ermittlungsverfahren gegen andere Personen, also Personen, die weder Journalisten noch Beamte waren. Die Tatsache, dass in der überwiegenden Zahl der Fälle, in denen es zur Durchführung strafrechtlicher Ermittlungsmaßnahmen gegenüber Journalisten gekommen ist, Journalisten nicht die Beschuldigten des Ermittlungsverfahrens waren, überrascht angesichts der höheren gesetzlichen Hürden für die Durchführung strafrechtlicher Ermittlungsmaßnahmen gegenüber einem nicht beschuldigten Journalisten. Es wäre zu erwarten gewesen, dass in der überwiegenden Zahl der Fälle die Journalisten als Beschuldigte von Ermittlungsmaßnahmen betroffen waren, da in diesen Fällen die gesetzlichen Voraussetzungen zur Durchführung einer Ermittlungsmaßnahme weniger streng sind. Es zeigte sich jedoch, dass es für die Durchführung von Ermittlungsmaßnahmen gegenüber Journalisten in der Vergangenheit offenbar nur von nachrangiger Bedeutung war, ob der betroffene Journalist Beschuldigt des Ermittlungsverfahrens war oder nicht. Die Ergebnisse stützen demnach *nicht* die pauschale Behauptung, wonach durch die Strafverfolgungsbehörden generell Tatvorwürfe gegenüber Journalisten konstruiert würden, um deren Zeugnisverweigerungsrecht entfallen zu lassen. Die

nachfolgende Grafik veranschaulicht die Verteilung der Personengruppen, die Beschuldigte der erfassten Ermittlungsverfahren waren:

Abbildung 15: Beschuldigte der zugrundeliegenden Ermittlungsverfahren



(n = 237)

D. (In-)Direkte Betroffenheit von Journalisten

Darüber hinaus galt es zu ermitteln, ob Journalisten in den erfassten Verfahren von den durchgeführten Ermittlungsmaßnahmen lediglich indirekt betroffen waren, oder ob sich die Ermittlungsmaßnahmen gezielt gegen Journalisten richteten. Die Frage, welche Personengruppe als Beschuldigte des Ermittlungsverfahrens geführt wurde, sagt noch nichts darüber aus, ob sich eine Ermittlungsmaßnahme auch direkt und gezielt gegen einen Journalisten richtete. In der Vergangenheit kam es vor, dass Journalisten von Ermittlungsmaßnahmen betroffen waren, die sich gegen dritte Personen richteten. Hierbei handelte es sich beispielsweise um Personen, mit denen Journalisten im Rahmen ihrer Rechercharbeiten in Kontakt getreten waren. In den ausgewerteten Fällen wurden die von den Journalisten kontaktierten Personen bereits von den Strafverfolgungsbehörden (unabhängig von der Kontaktaufnahme durch die Journalisten) überwacht.⁵³⁴ Es handelte sich also um Fälle, bei

⁵³⁴ Beispielhaft sei hier auf ein Ermittlungsverfahren verwiesen, bei dem die Staatsanwaltschaft wegen Terrorermittlungen im Vorfeld des G8-Gipfels in *Heiligendamm* ermittelte. Die Ermittlungen richteten sich weder gegen Journalisten noch gegen Beamte, sondern ausschließlich gegen dritte Personen. Im Rahmen der Ermittlungen kam es unter anderem zur Durchführung von Telekommunikationsüberwachungsmaßnahmen bei sogenannten „Gipfelgegnern“. Journalisten, die aus beruflichen Gründen Kontakt mit den überwachten Personen aufnahmen, waren zwangsläufig auch von den durchgeführten Ermittlungsmaßnahmen betroffen.

denen Journalisten mehr oder minder zufällig von einer Ermittlungsmaßnahme betroffen waren. Ungeachtet dessen haben auch diese Fälle, so sie denn bekannt wurden, entsprechende Reaktionen und Empörung in Kreisen der Journalisten und der Presse hervorgerufen.

Für die erfassten Verfahren war festzustellen, dass der weit überwiegende Teil der Ermittlungsmaßnahmen sich gezielt gegen Journalisten gerichtet hatte und auch in ihrer „Sphäre“ durchgeführt wurde (99%, n=213). In nur drei von 216 Fällen war festzustellen, dass die Journalisten als unbeteiligte Personen (zufällig) in eine strafrechtliche Ermittlungsmaßnahme hineingeraten waren. Dies ergab sich trotz der im Rahmen der Inhaltsanalyse nur begrenzten Informationen aus den zur Verfügung stehenden Schilderungen des Sachverhalts und der hieraus zu entnehmenden Zielrichtung der durchgeführten Ermittlungsmaßnahmen.

Zu den Fällen, in denen Journalisten als unbeteiligte Personen (zufällig) von einer Ermittlungsmaßnahme betroffen waren, ist anzumerken, dass dies selbstverständlich nicht nur Journalisten betrifft. Jeder Bürger, ob Berufsgeheimnisträger oder nicht, der mit einer Person in Kontakt tritt, die unter Beobachtung der Strafverfolgungsbehörden steht, kann in solchen Fällen von einer Ermittlungsmaßnahme betroffen sein. Unabhängig davon, ob überhaupt alle Fälle bekannt werden, bei denen Journalisten oder andere zeugnisverweigerungsberechtigte Personen von durchgeführten Ermittlungsmaßnahmen zufällig betroffen sind, ist zu berücksichtigen, dass praktisch kein wirksamer Präventivschutz davor besteht, in eine Ermittlungsmaßnahme der Strafverfolgungsbehörden zu geraten, die sich gegen eine dritte Person richtet.

Aufgrund der sehr geringen Anzahl dieser Fälle und des nur mittelbar stattfindenden Eingriffs in die Pressefreiheit scheint dieser Bereich jedoch nicht das Kernproblem im Sinne einer Beeinträchtigung der Pressefreiheit durch strafrechtliche Ermittlungsmaßnahmen zu sein. Vielmehr handelt es sich um ein allgemeines (Berufs-)Risiko, das nicht nur Berufsgeheimnisträger zu tragen haben, wenn sie mit Personen in Kontakt treten, gegen die strafprozessuale Ermittlungsmaßnahmen durchgeführt werden. Hieran vermag auch die Tatsache nichts zu ändern, dass Journalisten je nach Betätigungsfeld unter Umständen häufiger mit tatverdächtigen Personen in Kontakt treten als der Durchschnittsbürger.

Auch das in anderen Fällen nicht von der Hand zu weisende Argument der Beeinträchtigung des Vertrauensverhältnisses zwischen Journalisten und ihren Informanten ist in Fällen dieser Art nicht einschlägig. Der Eingriff durch die Strafverfolgungsbehörden findet nicht in der Sphäre der Journalisten statt, sondern bei der dritten Person, die einen Journalisten kontaktiert oder von ihm kontaktiert wird. Es erscheint nicht ersichtlich, warum eine Person im Rahmen eines Gesprächs mit einem Journalisten darauf vertrauen sollte, dass beispielsweise sein Telefon hierbei nicht überwacht werden würde. Sie vertraut allenfalls darauf, dass in der Sphäre des Journalisten keine Ermittlungsmaßnahmen stattfinden, was in diesen Fällen

tatsächlich auch nicht der Fall ist. Insoweit besteht also kein Vertrauenstatbestand von Seiten eines Informanten gegenüber einem Journalisten, der verletzt oder beeinträchtigt werden könnte.⁵³⁵ Insoweit ist die rechtliche und tatsächliche Beeinträchtigung der Arbeit der Journalisten und des Grundrechts der Pressefreiheit als gering zu bewerten.

Die schwerwiegenden Beeinträchtigungen stehen jedoch in den 99% der Fälle zu befürchten, in denen sich strafrechtliche Ermittlungsmaßnahmen *unmittelbar und gezielt* gegen Journalisten richten, sei es, weil die Journalisten *Beschuldigte eines Strafverfahrens* sind oder weil man bei *Journalisten als Zeugen beweis erhebliche Unterlagen vermutet* und diese sicherstellen möchte. Es waren insbesondere diese Fälle, die bei Journalisten und Interessenvertretern der Medien immer wieder Anlass zu Kritik boten und nicht zuletzt auch zu der viel beachteten „Cicero-Entscheidung“ des Bundesverfassungsgerichts führten.⁵³⁶

In Fällen, in denen Journalisten als Zeugen von strafrechtlichen Ermittlungsmaßnahmen gezielt betroffen waren, machten sich die Strafverfolgungsbehörden die Tatsache zunutze, dass Journalisten und Strafverfolger an denselben oder ähnlichen Informationen interessiert sind bzw. über entsprechende Erkenntnisse verfügen. Auch die oben bereits erörterten Fälle von Demonstrationsdelikten zählen hierzu.⁵³⁷ Darüber hinaus zählen die häufig zitierten und dem klassischen Selbstbild des investigativ tätigen Journalisten entsprechenden Fälle im Zusammenhang mit dem Tatvorwurf der Beihilfe zum Geheimnisverrat zu dieser Fallgruppe.

Wie festzustellen war, machen die Fälle, in denen durch die Ermittlungsmaßnahmen eine Beeinträchtigung des Vertrauensverhältnisses zwischen Journalisten und ihren Informanten potentiell zu befürchten steht, in der Ermittlungspraxis den weit überwiegenden Teil aus. Hiermit ist jedoch nicht gesagt, dass in jedem dieser Fälle tatsächlich ein schützenswertes Vertrauensverhältnis zwischen einem Journalisten und einem Informanten bestanden hätte. Inwieweit im konkreten Einzelfall den Rechercharbeiten der von Ermittlungsmaßnahmen betroffenen Journalisten vertrauliche Informationen von Informanten zugrunde lagen, lässt sich anhand der zur Verfügung stehenden Daten im Rahmen der Inhaltsanalyse nicht zweifelsfrei feststellen.

Nicht zu vernachlässigen ist in jedem Fall jedoch die Wirkung in der Öffentlichkeit, die durch diese Ermittlungspraxis begünstigt oder hervorgerufen wird. Der

⁵³⁵ Die Praxis zeigt, dass insbesondere Journalisten, aber auch andere Berufsheimnisträger sich der Gefahr einer Überwachung auf Seiten ihrer Kontaktpersonen durchaus bewusst sind. So ist zu beobachten, dass beispielsweise Rechtsanwälte ihre Mandanten ausdrücklich darauf aufmerksam machen, dass die Nutzung moderner Telekommunikationsmittel die Vertraulichkeit der übermittelten Informationen gefährden kann.

⁵³⁶ Hierzu oben: Erster Teil, Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts.

⁵³⁷ Die Strafverfolgungsbehörden griffen auf das während Demonstrationen gefertigte Film- und Fotomaterial von Medienmitarbeitern zurück, weil sie in den Aufnahmen beweis erhebliches Material vermuteten.

hieraus entstehende Effekt kann dazu führen, Informanten der Journalisten potentiell abzuschrecken bzw. die Kontaktaufnahmen zu verkomplizieren. Auch wenn es praktisch nicht messbar ist, welche konkrete Zahl von Informanten sich bei einem Journalisten wegen Entdeckungsfurcht nicht gemeldet hat bzw. melden wird, wurden in der Vergangenheit Fälle bekannt, in denen Journalisten unterstellt worden war, als „Hilfsbeamte der Strafverfolgungsbehörden“ zu fungieren, obwohl die Journalisten ausschließlich im Rahmen ihrer beruflichen Tätigkeit zum Zwecke der Berichterstattung tätig wurden.⁵³⁸

Von den Fällen der unfreiwilligen „Zusammenarbeit“ (aufgrund der Durchführung strafrechtlicher Ermittlungsmaßnahmen) zwischen Journalisten und Strafverfolgungsbehörden sind die Fälle zu unterscheiden, denen freiwillige Zusammenarbeit und Informationsaustausch zugrunde liegen. Eine solche freiwillige Zusammenarbeit macht es für die Strafverfolgungsbehörden in aller Regel entbehrlich, zur Informationsgewinnung auf strafrechtliche Ermittlungsmaßnahmen zurückzugreifen. Durch ein solches (wenn auch sehr seltenes) Verhalten rücken Journalisten ihre berufliche Tätigkeit freiwillig in die Nähe der Strafverfolgungsbehörden. Im Rahmen der Untersuchung ist nur ein Verfahren bekannt geworden, bei dem Journalisten sich mit Zielfahndern des BKA in Kontakt gesetzt hatten, um diesen Informationen über eine vom BKA gesuchte Person zuzuführen. Durch den Informationsaustausch beabsichtigten die Journalisten offenbar, an exklusive Hintergrundinformationen vonseiten der Strafverfolgungsbehörden zu gelangen. Die Journalisten boten den Fahndern eine Zusammenarbeit im Falle eines Informationsaustausches an. Die Fahnder des BKA nutzten die Gelegenheiten jedoch anders als von den Journalisten erwartet. Sie konzentrierten die Ermittlungsmaßnahmen auf die Journalisten und führten eine Abfrage von Telefonverbindungsdaten durch. Die Ermittlungsmaßnahme führte über Umwege schließlich zur Festnahme der gesuchten Person.

E. Journalistischer Kontext

Ein weiteres Untersuchungskriterium war die Unterteilung nach dem journalistischen bzw. thematischen Kontext, in dessen Zusammenhang es zur Durchführung von Ermittlungsmaßnahmen gekommen ist. Der journalistische Kontext setzt sich

⁵³⁸ *Großpietsch* 1990, 102: Es soll im Umfeld der Ereignisse in der Hamburger Hafenstraße 1987 dazu gekommen sein, dass die Demonstrationsteilnehmer „Greiftrupps“ organisierten, welche Journalisten Kameraausrüstungen abnahmen. Offenbar wurden spezielle Presseausweise angefertigt und diese nur an die als „vertrauenswürdig“ eingestuft Personen ausgegeben. Die Vertrauenswürdigkeit eines Journalisten wurde daran festgemacht, ob davon auszugehen sei, dass er mit den Strafverfolgungsbehörden „zusammenarbeiten wird“ oder nicht. Ausschlaggebend für dieses Verhalten gegenüber Journalisten war laut Medienberichten die Tatsache, dass Strafverfolgungsbehörden zuvor in einigen Fällen Filmmaterial bei Journalisten beschlagnahmt hatten, um dieses im Rahmen eines Strafverfahrens gegen Demonstrationsteilnehmer zu verwenden.

hierbei im Wesentlichen aus zwei Faktoren zusammen: der *Form* bzw. *Art des Journalismus* (beispielsweise investigativer Journalismus, tagesaktueller Journalismus etc.) und dem *Thema* bzw. dem *Gegenstand der Berichterstattung* (beispielsweise Berichterstattung über politische Themen etc.).

Aufgrund der in der Inhaltsanalyse begrenzten Informationen beschränkt sich die nachfolgende Auswertung auf *den Gegenstand der Berichterstattung*. Informationen hinsichtlich der Form bzw. Art des Journalismus konnten dem im Rahmen der Inhaltsanalyse zur Verfügung stehenden Datenmaterial regelmäßig nicht entnommen werden. Die Aktenanalyse ermöglichte insoweit eine detailliertere Bewertung (hierzu unten: II. A. 9.).

Die Erfassung des Gegenstands der journalistischen Berichterstattung ermöglicht Rückschlüsse darauf, ob und gegebenenfalls in welchen Bereichen journalistischer Berichterstattung eine besondere Disposition hinsichtlich strafrechtlicher Ermittlungsmaßnahmen gegeben ist bzw. in welchen Bereichen ein besonderes Konfliktpotential besteht, das in der Durchführung strafprozessualer Ermittlungsmaßnahmen seinen Ausdruck findet.

Die Operationalisierung der Untersuchung machte es zunächst erforderlich, die journalistische Berichterstattung bzw. den Gegenstand der Berichterstattung in definierte Fallgruppen zu unterteilen:

- Politik
- Wirtschaft und Finanzen
- Recht, Justiz und Strafverfolgung
- Sport, Kunst und Kultur
- Information und Unterhaltung
- Sonstiges

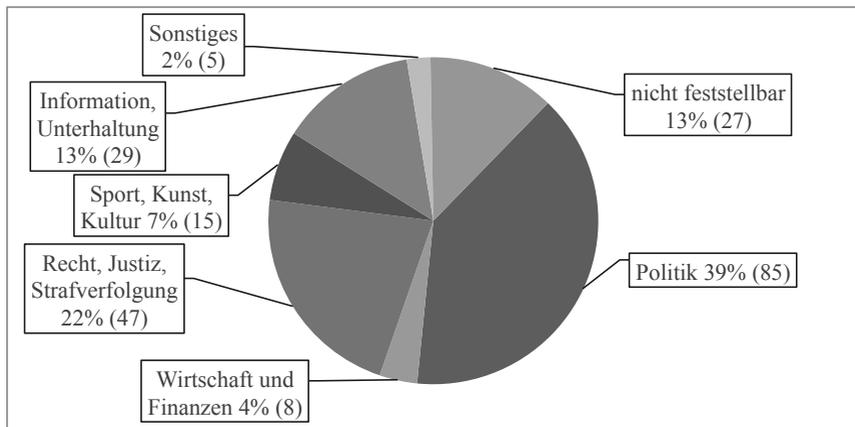
Die Fallgruppenbildung orientierte sich an den Gegenständen der Berichterstattung der gesammelten Verfahren und gestaltete sich als schwierig. Als problematisch erwies sich hierbei insbesondere, dass eine *eindeutige* Zuweisung häufig nicht möglich war. Der moderne Journalismus zeichnet sich dadurch aus, einen möglichst umfassenden Überblick über alle gesellschaftlichen Ereignisse präsentieren zu wollen bzw. Ereignisse in einem vielfältigen thematischen Blickwinkel darzustellen. Darüber hinaus ist festzustellen, dass verschiedene Themenbereiche im Rahmen der Berichterstattung kombiniert und neu gestaltet werden. Ein typisches Beispiel dieser Art von Kombination ist das sog. „Infotainment“, abgebildet in der Fallgruppe „Information und Unterhaltung“. Weitere Zuordnungsschwierigkeiten ergaben sich beispielsweise auch bei den nicht selten anzutreffenden „Demonstra-

tionsfällen“. Auch wenn die Anlässe und Themen von Demonstrationen sehr vielfältig sein können, befassen sie sich in aller Regel mit gesellschaftlichen und/oder politischen Ereignissen. Der Grund für die Sicherstellung von Film- und Fotomaterial war in aller Regel jedoch nicht die Berichterstattung über das politische Ereignis der Demonstration, sondern die Tatsache, dass es im Rahmen der Demonstration zu Straftaten kam, welche von Journalisten dokumentiert wurden. Insoweit wäre auch die Zuordnung des Sachverhalts unter den Bereich „Recht, Justiz und Strafverfolgung“ vorstellbar gewesen. Der Verfasser entschied sich jedoch, als Zuordnungskriterium den Gegenstand der journalistischen Berichterstattung zu wählen, der sich in aller Regel auf die politischen Hintergründe einer Demonstration konzentrierte. Die Demonstrationsfälle waren daher dem Themenbereich „Politik“ zuzuschreiben und nicht etwa dem Bereich „Recht, Justiz und Strafverfolgung“.

Die Kategorie „Politik“ umfasst inhaltlich alle Themenbereiche, die mit Kommunal-, Landes- oder Bundespolitik im Zusammenhang stehen. Auch Ermittlungsmaßnahmen im Zusammenhang mit Terrorismus oder Demonstrationsdelikten wurden unter diese Gruppe subsumiert. Unter die Kategorie „Recht, Justiz und Strafverfolgung“ wurden Ermittlungen im Zusammenhang mit Berichten über Gerichtsverhandlungen, Straftaten, Strafverfolgungsmaßnahmen etc. subsumiert.

Abbildung 16 zeigt, im Zusammenhang mit welchem journalistischen Kontext es zur Durchführung von Ermittlungsmaßnahmen gekommen ist:

Abbildung 16: Journalistischer Kontext



(n=216)

Wie man aus der Abbildung ersehen kann, standen von insgesamt 216 Fällen 85 (39%) im Zusammenhang mit dem Themenbereich „Politik“. Dieser Themenbe-

reich nimmt damit den größten Anteil an den durchgeführten Ermittlungsmaßnahmen ein, gefolgt vom Themenbereich „Recht, Justiz, Strafverfolgung“ (22%). Die übrigen Fälle verteilen sich auf die restlichen Themenbereiche, ohne eine eindeutige Präferenz erkennen zu lassen.

Die erwartete Dominanz des Themenbereichs „Recht, Justiz und Strafverfolgung“ bestätigte sich zunächst nicht. Der Grund für die erwartete Häufung in diesem Themenbereich ergibt sich aus der Tatsache, dass hier die größten thematischen Überschneidungen und zugleich der Inbegriff der gegenläufigen Interessen zwischen Strafverfolgungsbehörden und Journalisten erwartet wurden. Die sich konträr gegenüberstehenden Geheimhaltungsinteressen der Strafverfolgungsbehörden und die Veröffentlichungsbestrebungen der Journalisten kumulieren hier und treffen gleichzeitig auch auf reges Interesse der durch die Presse informierten Bevölkerung. Die Tatsache, dass der Themenbereich „Politik“ den Themenbereich „Recht, Justiz und Strafverfolgung“ dominiert, hat seine Ursache jedoch auch in der Subsumtion der Sacherhalte zu den jeweiligen Themenbereichen. Bei genauer Betrachtung erweist sich die dominierende Fallgruppe „Politik“ als ein Themenbereich, der auch zahlreiche Berührungspunkte zu strafrechtlich relevanten Informationen aufweist. Exemplarisch sei hier wieder auf die Berichterstattungen im Umfeld von Demonstrationen verwiesen, aber auch auf Berichte über politische Skandale, die auch strafrechtliche Bedeutung erlangen können und damit für die Strafverfolgungsbehörden von Interesse sind.

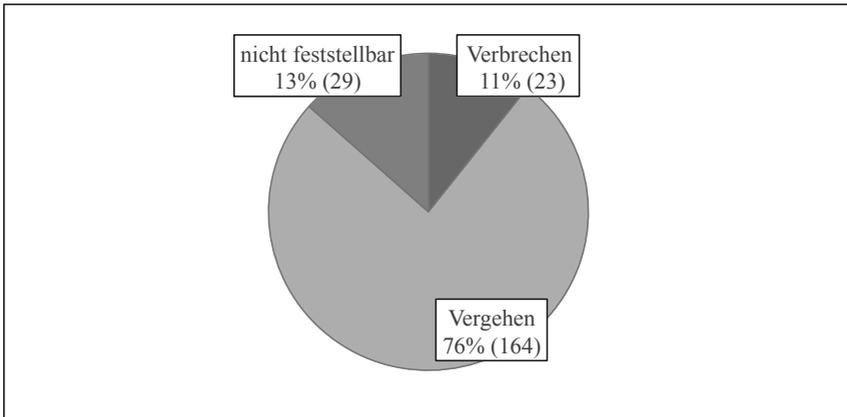
Die hier festgestellte Verteilung kann daher als Indiz dafür gewertet werden, dass die Berichterstattung zu Themen, die sowohl zu den Kerninteressen von Journalisten als auch der Strafverfolgungsbehörden gezählt werden, zu Konflikten zwischen den beteiligten Akteuren führen. Diese Konflikte finden ihren nach außen sichtbaren Ausdruck in der Durchführung strafrechtlicher Ermittlungsmaßnahmen.

F. Verbrechen und Vergehen

Ein weiteres Untersuchungskriterium war die Frage nach Art und Schwere des Tatvorwurfs, der den durchgeführten Ermittlungsmaßnahmen zugrunde lag. Für die Auswertung wurde auf die dem StGB zugrunde liegende Unterscheidung zwischen Verbrechen und Vergehen zurückgegriffen, § 12 StGB. Die erstellte Datenbank wurde daraufhin analysiert, ob der durchgeführten Ermittlungsmaßnahme ein Verbrechenstatbestand oder ein Vergehen bzw. eine Ordnungswidrigkeit zugrunde lag. Aufgrund der begrenzten Informationen konnte die Variable nicht bei allen Verfahren eindeutig erhoben werden. Konnten den zur Verfügung stehenden Informationen lediglich allgemeine Anhaltspunkte hinsichtlich des Delikts entnommen werden, die jedoch keine eindeutige Zuordnung zuließen, wurde die Variable für das konkrete Verfahren als „nicht feststellbar“ gewertet.

Die Auswertung hat ergeben, dass von den insgesamt 216 Fällen in der überwiegenden Zahl der Fälle (76%, n=164) den durchgeführten Ermittlungsmaßnahmen ein Vergehen (§ 12 Abs. 2 StGB) zugrunde lag. Da es sich bei der Durchführung von Ermittlungsmaßnahmen gegenüber Journalisten immerhin um einen Eingriff in den Schutzbereich der Pressefreiheit handelt, hätte man erwarten können, dass Ermittlungsmaßnahmen, die den Schutzbereich der Pressefreiheit berühren, in der überwiegenden Zahl der Fälle auf einem schwerwiegenden Delikt bzw. Verbrechenstatbestand beruhen. Dass dem nicht so ist, stützt die Vorwürfe aus Kreisen der Journalisten, dass der überwiegende Teil der durchgeführten Ermittlungsmaßnahmen nicht mit dem Ziel der Aufklärung schwerer und schwerster Straftatbestände durchgeführt wird. In wenigen Einzelfällen lag dem Ermittlungsverfahren sogar nur eine Ordnungswidrigkeit zugrunde. Geht man davon aus, dass im Rahmen der durchzuführenden Verhältnismäßigkeitsprüfung auch die Schwere des zugrunde liegenden Straftatbestandes zu berücksichtigen ist, erscheint es umso widersprüchlicher, dass der weit überwiegende Teil der Fälle Vergehen im Sinne des StGB zum Gegenstand hat.

Abbildung 17: Verbrechen und Vergehen



(n=216)

Gleichwohl ist festzuhalten, dass die hier festgestellte Ermittlungspraxis nicht im Widerspruch zu den gesetzlichen Anforderungen für die Durchführung von Ermittlungsmaßnahmen steht. Wie oben bereits erörtert, fordern die gesetzlichen Regelungen der StPO in aller Regel nicht das Vorliegen eines bestimmten Delikts oder gar eines Verbrechens, wenngleich die Schwere der zugrunde liegenden Straftat im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung zu berücksichtigen ist. Demnach kann

dem Grundsatz nach auch ein Vergehen genügen, um die Durchführung beispielsweise einer Durchsuchungsmaßnahme zu rechtfertigen.⁵³⁹ Nach Auffassung der Rechtsprechung könne Art. 13 GG für den Fall der Hausdurchsuchung nicht entnommen werden, dass alleine der Verdacht auf eine schwere Straftat oder ein Verbrechen eine Durchsuchung rechtfertigen würde.⁵⁴⁰ Auch im Fall von Ordnungswidrigkeiten- und Bußgeldverfahren kommen Durchsuchungsmaßnahmen in Betracht, wengleich hier der Prüfung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes besondere Bedeutung zukommen müsse. Entsprechende Anforderungen wären auch an eine verfassungsrechtliche Rechtfertigung bei Durchführung von Ermittlungsmaßnahmen gegenüber Journalisten zu stellen. Angesichts der großen Zahl von Delikten, die dem Bereich der Vergehen oder gar nur Ordnungswidrigkeiten zuzurechnen sind, bestehen berechtigte Zweifel an der Beachtung dieser Grundsätze in der Rechtsanwendungspraxis. Weitere Erkenntnisse, insbesondere zur Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes, ergaben sich aus den im Rahmen der Aktenanalyse gesichteten Verfahrensakten (siehe unten, II. Aktenanalyse).

G. Tatvorwurf: Verrat von Dienstgeheimnissen

Der Berichterstattung in den Medien ist zu entnehmen, dass für Journalisten Ermittlungsmaßnahmen im Zusammenhang mit dem Tatvorwurf der „Beihilfe zum Geheimnisverrat“ eine besondere Relevanz haben. Dieser Tatvorwurf wird regelmäßig dann erhoben, wenn Journalisten Informationen veröffentlichen, die von Informanten zur Verfügung gestellt wurden. Die Informanten setzen sich hierbei in aller Regel über Verbotsvorschriften hinweg, die die Weitergabe von Dienstgeheimnissen unter Strafe stellen. Neben der inhaltlichen Brisanz dieser Veröffentlichungen geht es für die Journalisten regelmäßig darum, die gegenüber ihren Informanten erklärte Zusicherung der Anonymität zu wahren und sich an die Regelungen des Pressekodex zu halten. Informanten werden in aller Regel darauf vertrauen, dass ihre Anonymität gewahrt bleibt. In der Vergangenheit hatte dies zur Folge, dass aus Journalistenkreisen die Forderung erhoben wurde, zum verbesserten Schutz von Pressefreiheit und Informationsbeschaffung die gesetzlichen Regelungen dahingehend zu überarbeiten, dass Journalisten vom Tatvorwurf der Beihilfe zum Geheimnisverrat freizustellen seien.

Um abschätzen zu können, wie groß der Anteil der Verfahren ist, die im Zusammenhang mit dem Tatvorwurf der Beihilfe zum Geheimnisverrat stehen, wurde die

⁵³⁹ Die Rechtsprechung hat für die Durchführung einer Hausdurchsuchung den Tatvorwurf der Nötigung und Sachbeschädigung im Straßenverkehr oder eine Beleidigung genügen lassen, um die Verhältnismäßigkeit der Ermittlungsmaßnahme zu bejahen; BVerfG, NJW 2005, 965; NJW 2005, 1767; BVerfG, StraFo 2005, 377.

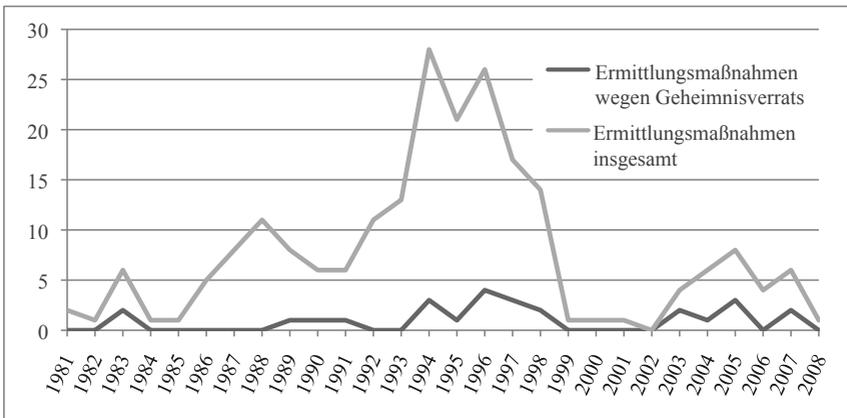
⁵⁴⁰ BVerfG, Beschluss vom 01.02.2005 – 2 BvR 2019/04.

Datenbank daraufhin ausgewertet, wie häufig Ermittlungsmaßnahmen im Zusammenhang mit dem Tatvorwurf des Geheimnisverrats durchgeführt worden waren.

Von den insgesamt 216 Verfahren wurden nur 26 Verfahren identifiziert, bei denen der Anlass der Ermittlungen mit dem Tatvorwurf des Geheimnisverrats im Zusammenhang stand. Abbildung 18 zeigt die Anzahl der Verfahren pro Jahr, die im Zusammenhang mit dem Tatvorwurf des Geheimnisverrats durchgeführt wurde sowie den bereits oben gezeigten Verlauf der Verfahrenszahlen insgesamt.

Die Bedeutung, die den Tatvorwürfen im Zusammenhang mit der Vorschrift des Geheimnisverrats im Rahmen der Berichterstattung über Ermittlungsmaßnahmen bei Journalisten eingeräumt wird, spiegelt sich nur zum Teil in den absoluten Zahlen für den Erhebungszeitraum von 1981 bis 2008 wider. Die Anzahl der Ermittlungsmaßnahmen, die im Zusammenhang mit diesem Tatvorwurf durchgeführt wurden, ist in der Summe als gering zu beurteilen.

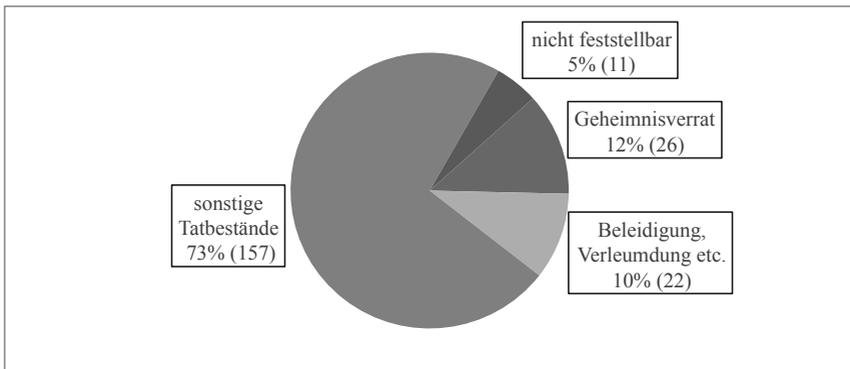
Abbildung 18: Ermittlungsmaßnahmen mit dem Tatvorwurf Geheimnisverrat



Eine andere Beurteilung ergibt sich allenfalls für den Zeitraum von 2003 bis 2008. Es zeigt sich, dass der Tatvorwurf des Geheimnisverrats in diesem Zeitraum relativ (im Verhältnis zur absoluten Zahl der Fälle pro Jahr) an Bedeutung gewonnen hat. Detailliertere Informationen hierzu enthalten die Ausführungen zur Aktenanalyse für den Zeitraum von 1998 bis 2008. Ungeachtet dessen ist jedoch festzuhalten, dass Ermittlungsmaßnahmen im Zusammenhang mit dem Tatvorwurf des Geheimnisverrats ebenso oft wie Tatvorwürfe im Zusammenhang mit einem Beleidigungsdelikt Grundlage für die Durchführung strafprozessualer Ermittlungsmaßnahmen waren (siehe Abbildung 19).

Für den Erhebungszeitraum der Inhaltsanalyse von 1981 bis 2008 (n=216) war der Tatvorwurf des Geheimnisverrats nur in 12% der Fälle (n=26) Grundlage der durchgeführten Ermittlungsmaßnahmen. Mit einer vergleichbaren Häufigkeit, nämlich in 10% der Fälle (n=22), lag den durchgeführten Ermittlungsmaßnahmen ein Tatvorwurf im Zusammenhang mit Beleidigungsdelikten (Verleumdung, Üble Nachrede etc.) zugrunde. 73% der Fälle (n=157) entfallen auf „sonstige Tatbestände“. Die „sonstigen Tatbestände“ umfassen alle Tatvorwürfe, die nicht im Zusammenhang mit den Vorschriften des Geheimnisverrats oder mit Beleidigungsdelikten standen. In 5% der Fälle (n=11) ließ sich nicht bestimmen, welcher Tatvorwurf den Ermittlungsverfahren zugrunde lag. Die Bandbreite der „sonstigen Tatbestände“, die Grundlage strafprozessualer Ermittlungsmaßnahmen waren, erwies sich als sehr vielfältig und heterogen. Es zeigte sich eine sehr große Streubreite von Tatbeständen, die von „Störung der Totenruhe“ bis hin zum „Diebstahl geringwertiger Sachen“ reichte. Eine sinnvolle und im Rahmen dieser Arbeit darstellbare Gruppierung oder Einzeldarstellung eines jeden Tatbestandes im Rahmen der Inhaltsanalyse war aufgrund der Vielzahl der Verfahren nicht möglich. Im Rahmen der Aktenauswertung war eine detailliertere Darstellung aufgrund der geringeren Anzahl von Fällen dagegen möglich.

Abbildung 19: Tatvorwürfe der Ermittlungsmaßnahmen



(n=216)

H. Art der durchgeführten Ermittlungsmaßnahmen

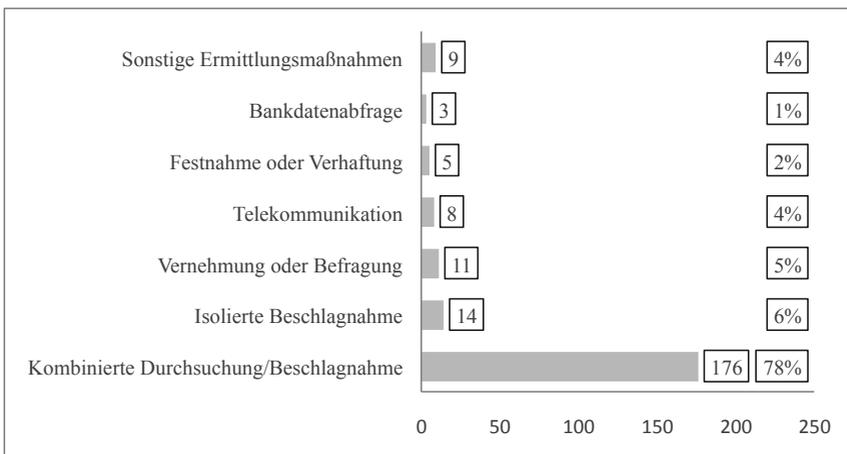
Der nachfolgende Abschnitt gibt einen Überblick über die Art der zur Anwendung gekommenen Ermittlungsmaßnahmen. Neben der Tatsache, dass verschiedene Ermittlungsmaßnahmen hinsichtlich ihrer Eingriffsintensität von unterschiedlichem

Gewicht sind, kann aus den durchgeführten Ermittlungsmaßnahmen auf die Wirksamkeit möglicher Gesetzesreformen in diesem Bereich geschlossen werden.

Die Auswertung hat gezeigt, dass der weit überwiegende Teil der Ermittlungsmaßnahmen aus kombinierten Durchsuchungs- und Beschlagnahmemaßnahmen bestand. Auch wenn es sich bei Durchsuchungs- und Beschlagnahmemaßnahmen grundsätzlich um zwei getrennt zu beurteilende Ermittlungsmaßnahmen mit eigenen gesetzlichen Regelungen und Tatbestandsvoraussetzungen handelt, wurden die Ermittlungsmaßnahmen im Rahmen der Auswertung zusammengefasst dargestellt, soweit die beiden Ermittlungsmaßnahmen kombiniert durchgeführt wurden. Dies erschien aufgrund der Anwendungspraxis sachgerecht. Für die Auswertung wurden auch Maßnahmen zur Telekommunikationsüberwachung und der Abfrage von Telefonverbindungsdaten in der Gruppe „Telekommunikation“ zusammengefasst.

Auf alle erfassten Fälle (n=216) entfallen insgesamt 226 Ermittlungsmaßnahmen. In 10 Fällen kam es zur kombinierten Anwendung unterschiedlicher Ermittlungsmaßnahmen. Die Abbildung 20 macht deutlich, dass Durchsuchungs- und Beschlagnahmebeschlüsse mit 78% (n=176) die am häufigsten zur Anwendung gekommenen Ermittlungsmaßnahmen sind. In nur 6% der Fälle (n=14) wurden isolierte Beschlagnahmen durchgeführt.

Abbildung 20: Art der durchgeführten Ermittlungsmaßnahmen



(n=226)

Angesichts der klaren Verteilung ist festzuhalten, dass die übrigen Ermittlungsmaßnahmen nur eine untergeordnete Rolle einnehmen. Entgegen den Erwartungen waren Ermittlungsmaßnahmen aus dem Bereich der Telekommunikationsüberwa-

chung bzw. der Abfrage von Telefonverbindungsdaten nur von untergeordneter Bedeutung, obwohl diese Ermittlungsmaßnahmen in dem Ruf stehen, insbesondere für die Ermittlung von Kontakt- und Verbindungspersonen geeignet zu sein.

Die Erwartung, dass auf der Suche nach der Identität eines Informanten insbesondere der Ermittlungsmaßnahme der Abfrage von Telefonverbindungsdaten eine größere Bedeutung zukommt und sich dies auch in den absoluten Zahlen abzeichnen sollte, erfüllte sich nicht. Bei der Interpretation des Ergebnisses ist jedoch zu beachten, dass es sich bei der Abfrage von Verbindungsdaten und Telekommunikationsüberwachungsmaßnahmen um relativ neue Ermittlungsinstrumente handelt und der Erhebungszeitraum bis in die 1980er Jahre zurückreicht. Hinzu kommt, dass die Zahl der durchgeführten Ermittlungsmaßnahmen seit 1999 auf relativ niedrigem Niveau stagniert. Aus diesen Gründen ist ein Rückschluss aus der relativ geringen Anzahl der durchgeführten Ermittlungsmaßnahmen aus dem Bereich der Telekommunikation auf die Bedeutung dieser Ermittlungsmaßnahmen für die Strafverfolgung nur eingeschränkt möglich. Ein detaillierterer Einblick in die Ermittlungspraxis ergab sich für die im Rahmen der Aktenanalyse gesichteten Ermittlungsverfahren (hierzu unten, II. Ergebnisse der Aktenanalyse).

Vermerken aus den Verfahrensakten konnte entnommen werden, dass die Ermittler den Möglichkeiten im Zusammenhang mit Telekommunikationseinrichtungen bei der Suche nach „undichten Stellen“ im Behördenapparat zumindest in jüngerer Zeit große Bedeutung beimessen. Dies zeichnet sich auch in den Ermittlungsakten ab. So ist es seit dem Jahr 2003 bei jedem Ermittlungsverfahren im Zusammenhang mit dem Tatvorwurf des Geheimnisverrats zur Abfrage von Telefonverbindungsdaten bzw. Telekommunikationsüberwachungsmaßnahmen gekommen, gegebenenfalls in Kombination mit weiteren Ermittlungsmaßnahmen. Die Ermittler gingen davon aus, durch die Überprüfung der Kommunikationsdaten am effektivsten einen Kontakt zwischen einem Journalisten und einem Geheimnisträger nachweisen zu können. Dieser Ermittlungsansatz ist aufgrund der notwendigerweise stattfindenden Kommunikation zwischen dem Journalisten und seinem Informanten nachvollziehbar, war in der Ermittlungspraxis jedoch in aller Regel erfolglos. Die Probleme bestanden auf Seiten der Zielpersonen (Journalisten) regelmäßig darin, dass man bei den Strafverfolgungsbehörden nicht sicher wusste, an welchen Journalisten mit welcher Anschlusskennung Informationen herausgegeben worden waren. Auch auf Behördenseite, wo man das „Informationsleck“ vermutete, zeigten sich korrespondierende Probleme. Diese bestanden in aller Regel darin, dass der Kreis der Geheimnisträger aus einer sehr großen Anzahl von Personen bestand, die sich gegebenenfalls auch noch auf verschiedene Behörden aus unterschiedlichen Bundesländern verteilten. Auch hier konnten die Ermittlungsmaßnahmen nicht zum Erfolg führen.

Dies ändert jedoch nichts an der Tatsache, dass den Ermittlungsmaßnahmen im Zusammenhang mit Telekommunikationseinrichtungen nicht nur im Bereich der hier untersuchten Verfahren von den Ermittlern in der Praxis große Bedeutung bei-

gemessen wird, was sich auch in der zunehmenden Anwendung dieser Art Ermittlungsmaßnahmen im Rahmen der allgemeinen Kriminalitätsbekämpfung widerspiegelt.⁵⁴¹

II. Ergebnisse der Aktenanalyse

Datengrundlage der im Rahmen der Aktenanalyse gesichteten Verfahren war die bereits für die Inhaltsanalyse erstellte Datenbank. Für alle identifizierten Verfahren des Zeitraums von 1998 bis 2008 wurden bei den zuständigen Staatsanwaltschaften Anträge auf Akteneinsicht gemäß § 476 StPO gestellt. Zusammen mit dem Antrag auf Akteneinsicht war die Bitte an die jeweiligen Sachbearbeiter verbunden, weitere Verfahren zu melden und zur Verfügung zu stellen, die für die Untersuchung von Interesse sein könnten.

A. Quantitative Aktenanalyse

Die für die Aktenanalyse gewählte Begrenzung des Erhebungszeitraums resultierte zum einen aus den Aufbewahrungsfristen der Ermittlungsakten, zum anderen aus der grundsätzlich begrenzten Möglichkeit, Akteneinsicht in Ermittlungsverfahren zu erhalten, die noch nicht abgeschlossen sind. Es zeigte sich, dass Ermittlungsakten, die bereits seit mehr als 10 Jahren geschlossen sind, regelmäßig bereits der Vernichtung zugeführt waren oder aus anderen Gründen nicht mehr zur Auswertung zur Verfügung gestellt werden konnten. Umgekehrt war festzustellen, dass aktuelle Verfahren, die noch nicht ausermittelt beziehungsweise abgeschlossen waren oder für anderweitige Sachentscheidungen zur Verfügung stehen mussten, von den Ermittlungsbehörden nicht zur Auswertung zur Verfügung gestellt wurden. Von den zuständigen Staatsanwaltschaften wurden insgesamt 28 für die Untersuchung relevante Verfahren zur Verfügung gestellt. Da im Rahmen der Aktenanalyse im Gegensatz zur oben durchgeführten Inhaltsanalyse als Datenquelle die Ermittlungsakten mit detaillierteren Informationen zur Verfügung standen, weichen die erhobenen Variablen für die Aktenanalyse von den erhobenen Variablen der Inhaltsanalyse ab.

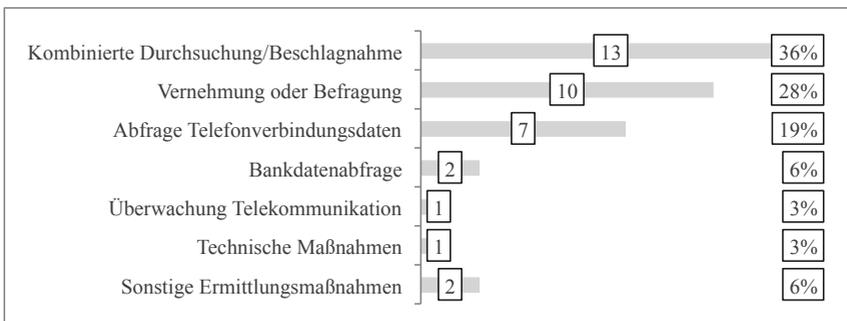
1. Art der durchgeführten Ermittlungsmaßnahmen

Insgesamt verteilten sich auf die im Rahmen der Aktenanalyse gesichteten 28 Verfahren 36 Ermittlungsmaßnahmen. Wie bereits im Rahmen der Inhaltsanalyse zeigte sich auch für den Zeitraum der Aktenauswertung, dass kombinierte Durchsuchungs- und Beschlagnahmemaßnahmen die am häufigsten zur Anwendung gekommenen Ermittlungsmaßnahmen waren (36%, n=13). Die Dominanz

⁵⁴¹ Albrecht/Grafe/Kilchling 2008, 69, Abb. 4.

dieser Ermittlungsmaßnahmen ist jedoch bei weitem nicht so ausgeprägt wie bei der zuvor durchgeführten Inhaltsanalyse. Darüber hinaus zeigte sich, dass der Abfrage von Telefonverbindungsdaten bei den Ermittlungsmaßnahmen eine größer werdende Bedeutung zukommt. Diese Entwicklung ist nicht überraschend. Die zunehmende Bedeutung von Ermittlungsmaßnahmen im Bereich Telefonkommunikation konnte auch schon in anderen Untersuchungen festgestellt werden.⁵⁴² Wie oben bereits angedeutet, liegt die zunehmende Bedeutung solcher Ermittlungsmaßnahmen unter anderem auch darin begründet, dass es sich bei der Abfrage der Telefonverbindungsdaten um eine relativ neue Ermittlungsmaßnahme handelt. Insbesondere wenn es darauf ankam, eine mögliche Kontaktperson zu identifizieren oder den Aufenthaltsort einer gesuchten Person zu ermitteln, war die Abfrage der Telekommunikationsverbindungsdaten für die Ermittler der Strafverfolgungsbehörden das Mittel der Wahl. So bestand in fünf der im Rahmen der Aktenanalyse gesichteten 28 Verfahren das explizite Ziel der Ermittlungsmaßnahmen unter anderem darin, die Kontaktperson eines Journalisten zu identifizieren. In jedem dieser fünf Fälle kam es auch zur Anwendung des Ermittlungsinstrumentes der Telefonverbindungsdatenabfrage. Dies belegt, dass das Ermittlungsinstrument der Verbindungsdatenabfrage bei der Suche nach Informanten eines Journalisten als eines der effektivsten Ermittlungsinstrumente angesehen wird. Abbildung 21 gibt eine Übersicht über die gegenüber Journalisten zur Anwendung gekommenen Ermittlungsmaßnahmen im Erhebungszeitraum der Aktenanalyse:

Abbildung 21: Durchgeführte Ermittlungsmaßnahmen



(n=36)

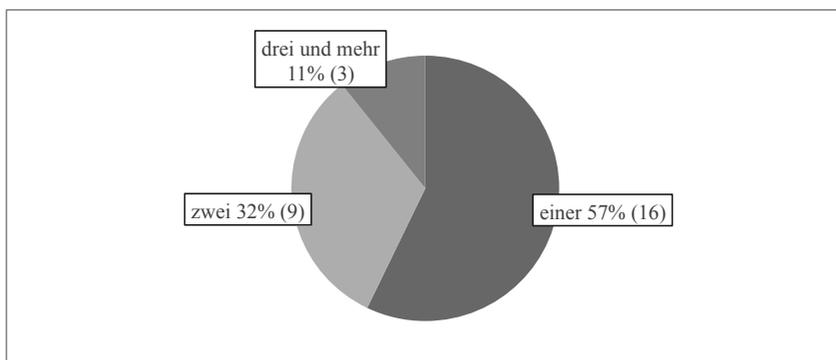
⁵⁴² Albrecht/Grafe/Kilchling 2008, 69.

2. Anzahl betroffener Journalisten

Auch die Anzahl der von den durchgeführten Ermittlungsmaßnahmen unmittelbar betroffenen Journalisten konnte erhoben werden. Die Erhebung dieser Variablen ist ein Indikator dafür, wie zielgerichtet die von den Strafverfolgungsbehörden durchgeführten Ermittlungsmaßnahmen im Hinblick auf eine möglichst geringe Beeinträchtigung der Arbeitsbedingungen und Rechte unbeteiligter Journalisten durchgeführt wurden. Es konnte für alle 28 im Rahmen der Aktenanalyse analysierten Verfahren ermittelt werden, wie viele Medienmitarbeiter von der durchgeführten Ermittlungsmaßnahme unmittelbar betroffen waren.

Ein Journalist und Medienmitarbeiter war nach der hier zugrunde gelegten Definition dann von einer Ermittlungsmaßnahme unmittelbar betroffen, wenn in seinen Privat- oder Arbeitsbereich durch eine Ermittlungsmaßnahme eingegriffen worden war. Wären beispielsweise sämtliche Räume einer Nachrichtenredaktion auf der Suche nach Beweisen durchsucht worden, wären alle Journalisten dieser Redaktion von einer Durchsuchungsmaßnahme betroffen gewesen. Erstreckte sich eine Ermittlungsmaßnahme jedoch rechtlich und tatsächlich nur auf eine bestimmte Anzahl von Personen und deren Räumlichkeiten, ohne dass der Rechtskreis dritter Personen hiervon unmittelbar berührt war, wurden auch nur diese unmittelbar betroffenen Personen im Rahmen der Auswertung erfasst.

Abbildung 22: Anzahl der unmittelbar betroffenen Medienmitarbeiter pro Ermittlungsmaßnahme



(n=28)

Am häufigsten (57%, n=16) beschränkte sich die Ermittlungsmaßnahme auf einen einzelnen Journalisten. In neun Fällen waren zwei Journalisten und nur in drei Fällen drei oder mehr Journalisten unmittelbar von den durchgeführten Ermittlungs-

maßnahmen betroffen. Dieses Ergebnis legt nahe, dass die durchgeführten Ermittlungsmaßnahmen in aller Regel zielgerichtet auf einzelne Personen hin durchgeführt wurden. Es konnten keine Ermittlungsmaßnahmen festgestellt werden, bei denen „großflächig“ eine unbestimmte Zahl von Journalisten mit Ermittlungsmaßnahmen überzogen worden wäre, um die gesuchten Informationen oder Beweise sicherzustellen. Das Ergebnis ist ein Indiz dafür, dass sich die Ermittlungsmaßnahmen hinsichtlich ihrer personalen Reichweite und Betroffenheit im überwiegenden Teil der Fälle auf den zur Durchführung der Maßnahme notwendigen Kreis betroffener Personen beschränkten. Abbildung 22 zeigt, wie viele Medienmitarbeiter von der jeweils durchgeführten Ermittlungsmaßnahme unmittelbar betroffen waren.

Neben der Anzahl der unmittelbar betroffenen Journalisten wurde auch versucht, die Anzahl der durch die Ermittlungsmaßnahmen nur *mittelbar* betroffenen Journalisten und sonstigen Personen zu erfassen. Neben der Schwierigkeit zu definieren, wann von einer nur mittelbaren Betroffenheit auszugehen ist, boten die Ermittlungsakten in aller Regel nicht genügend Anhaltspunkte, um hinsichtlich der mittelbaren Betroffenheit anderer Personen eine Aussage treffen zu können. Auf die Erhebung dieser Variablen wurde aus diesem Grund verzichtet. Es ist jedoch festzuhalten, dass insbesondere im Fall von Durchsuchungsmaßnahmen, die sich nicht ausschließlich auf die Arbeits- und Redaktionsräume von Journalisten beschränkten, regelmäßig auch deren privates Umfeld (Privatwohnung und Familienangehörige) von den Ermittlungsmaßnahmen betroffen war.

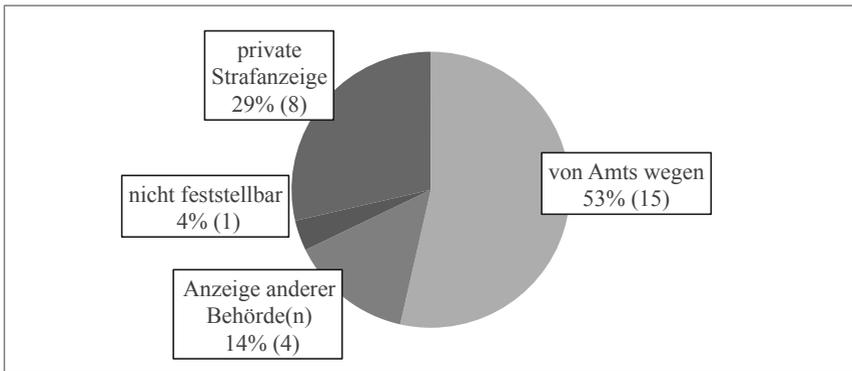
3. Ausgangspunkt der Ermittlungsverfahren

Mit der Variablen „Ausgangspunkt des Ermittlungsverfahrens“ soll erhoben werden, durch wen die Einleitung des strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens veranlasst wurde. Die Staatsanwaltschaft leitet Ermittlungsverfahren entweder aufgrund eigener Wahrnehmungen und Erkenntnisse von Amts wegen ein, aufgrund einer privaten Strafanzeige oder aufgrund von Mitteilungen anderer Behörden, die nicht den Strafverfolgungsbehörden zuzurechnen sind.

Es hat sich gezeigt, dass von den gesichteten Verfahren (n=28) in 15 Fällen (53%) die Ermittlungsverfahren von Amts wegen durch die Strafverfolgungsbehörden selbst eingeleitet wurden. In acht Fällen erfolgte die Einleitung des Ermittlungsverfahrens nach einer privaten Strafanzeige. In nur vier Fällen beruhte die Einleitung des Ermittlungsverfahrens auf der Anzeige einer anderen Behörde, die nicht mit den Strafverfolgungsbehörden identisch ist. In einem Fall konnte eine eindeutige Zuordnung nicht vorgenommen werden.

Ein Erklärungsansatz für die Tatsache, dass der überwiegende Teil der Ermittlungsverfahren von Amts wegen eingeleitet wurde (n=15), ergibt sich, wenn man die den Ermittlungsverfahren zugrunde liegenden Delikte berücksichtigt:

Abbildung 23: Ausgangspunkt der Einleitung des strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens



(n=28)

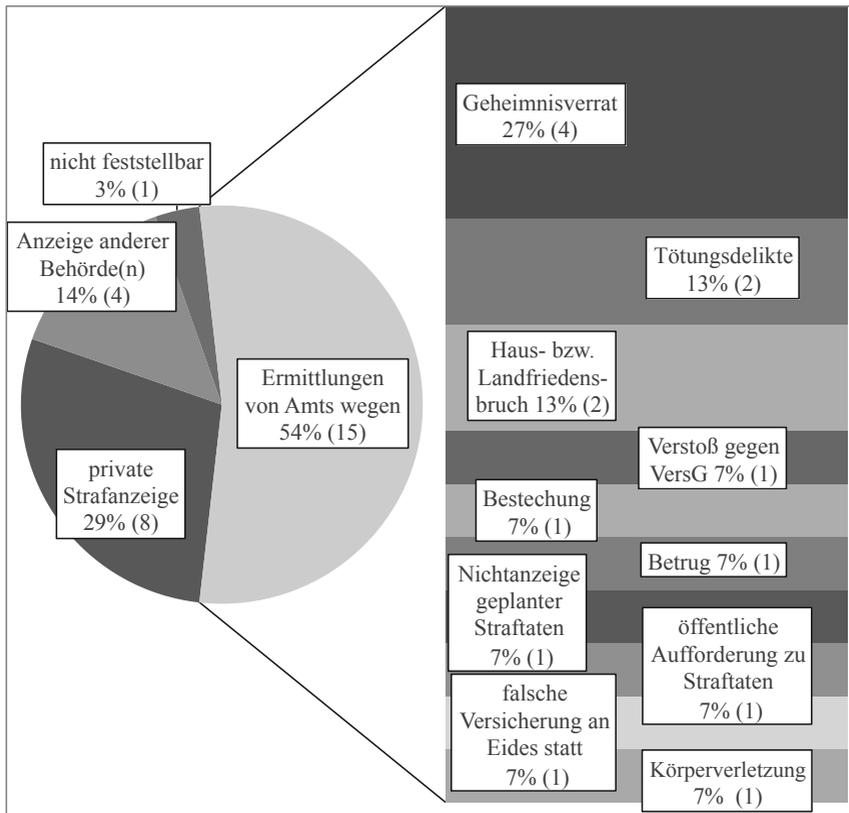
Abbildung 24 zeigt, dass in vier Fällen, in denen das Ermittlungsverfahren durch die Strafverfolgungsbehörden von Amts wegen eingeleitet wurde, dem Ermittlungsverfahren der Tatvorwurf des Geheimnisverrats bzw. der Beihilfe zum Geheimnisverrat zugrunde lag. In zwei Fällen ging es um Tötungsdelikte, in weiteren zwei Fällen um den Tatvorwurf des Haus- oder Landfriedensbruchs. Den übrigen sieben Fällen lagen jeweils unterschiedliche Tatvorwürfe zugrunde, unter anderem wegen Verstoßes gegen das Versammlungsgesetz, Bestechung, Betrug und öffentliche Aufforderung zu Straftaten, um nur einige zu nennen.

Abbildung 24 gibt eine detaillierte Darstellung über die den von Amts wegen eingeleiteten Ermittlungsverfahren zugrunde liegenden Tatvorwürfe:

Den von Amts wegen eingeleiteten Ermittlungsverfahren (n=15) lagen somit überwiegend solche Tatbestände zugrunde, bei denen die Strafverfolgungsbehörden nicht auf Hinweise von Anzeigenerstattern angewiesen sind. Insbesondere Fälle, die den Tatvorwurf des Geheimnisverrats zum Gegenstand haben, stehen regelmäßig im Zusammenhang mit allgemein zugänglichen Veröffentlichungen von Journalisten, die dann auch zur Kenntnis der zuständigen Mitarbeiter der Strafverfolgungsbehörden gelangen.⁵⁴³

⁵⁴³ Ein befragter Staatsanwalt äußerte sich wie folgt: „Man ist nicht erfreut darüber, wenn Aktenvermerke aus den Ermittlungsakten kurze Zeit später in der Presse wörtlich wiedergegeben werden.“

Abbildung 24: Tatvorwürfe der von Amts wegen eingeleiteten Ermittlungsverfahren



(n=28)

Bei den Ermittlungsverfahren, die ihren Ausgangspunkt in der Anzeige einer anderen Behörde hatten (14%, n=4), zeigte sich, dass in zwei Fällen wegen des Tatvorwurfs des Geheimnisverrats ermittelt wurde, in je einem Fall wegen Urkundenfälschung und ein Mal wegen Störung der Totenruhe.

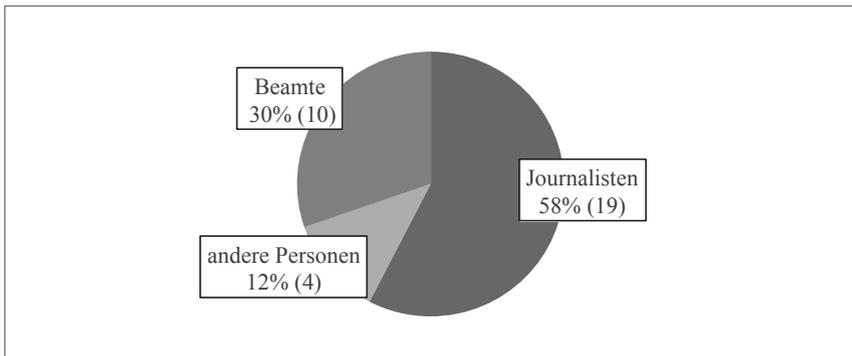
Bei Ermittlungsverfahren, die auf der Anzeige von Privatpersonen beruhten (29%, n=8), ließ sich keine spezifische Verteilung bezüglich der dem Verfahren zugrunde liegenden Tatvorwürfe feststellen. Der Tatvorwurf des Geheimnisverrats konnte in dieser Gruppe nur ein Mal nachgewiesen werden. In zwei Fällen kam es in dieser Gruppe zu Strafanzeigen wegen des Tatvorwurfs der Beleidigung bzw.

Verleumdung. Insbesondere die Tatvorwürfe im Zusammenhang mit Beleidigungsdelikten sind typische Anzeigedelikte durch Privatpersonen, was sich auch an der Tatsache zeigt, dass in den von Amts wegen eingeleiteten Ermittlungsverfahren diese Delikte nicht zu verzeichnen waren.

4. Beschuldigte Personengruppen der Ermittlungsverfahren

Hinsichtlich der Personengruppen, die in den gesichteten Ermittlungsverfahren als Beschuldigte geführt wurden, wurde auf die bereits im Rahmen der Inhaltsanalyse gewählte Unterteilung zurückgegriffen. Die Variable konnte bei allen gesichteten Verfahren erhoben werden (n=28). Die Gesamtzahl der Variable „beschuldigte Personengruppe“ (n=33) übersteigt die Zahl der gesichteten Verfahren. Der Grund hierfür liegt in der möglichen Mehrfachnennung pro Verfahren. In einigen Ermittlungsverfahren wurden innerhalb eines Ermittlungsverfahrens mehrere Personen als Beschuldigte geführt, die jeweils unterschiedlichen Personengruppen zuzuordnen waren.

Abbildung 25: Beschuldigte Personengruppen des zugrunde liegenden Ermittlungsverfahrens



(n=33)

Es zeigte sich, dass in der überwiegenden Zahl der Fälle Journalisten als Beschuldigte des Ermittlungsverfahrens geführt wurden (58%, n=19). Beamte wurden in 10 Fällen (30%), andere Personen in vier Fällen als (Mit-)Beschuldigte des Ermittlungsverfahrens geführt. Die Tatsache, dass in der überwiegenden Zahl der Fälle Journalisten als Beschuldigte des Ermittlungsverfahrens geführt wurden, entsprechen den Erwartungen angesichts der bestehenden gesetzlichen Regelungen zum Zeugnisverweigerungsrecht. Wie oben bereits erörtert, entfällt das publizistische Zeugnisverweigerungsrecht unter anderem, wenn Journalisten selbst die Beschuldigten

des Ermittlungsverfahrens sind. Insoweit ist es nachvollziehbar, dass in der überwiegenden Zahl der Fälle Journalisten als Beschuldigte des Ermittlungsverfahrens geführt wurden.

Die festgestellten Ergebnisse weichen jedoch von den im Rahmen der Inhaltsanalyse erhobenen Werten ab. Hier hatte sich gezeigt, dass Journalisten in deutlich weniger Fällen, nämlich nur in knapp 30% der Fälle, die Beschuldigten des Ermittlungsverfahrens waren. Der prozentuale Anteil von Fällen, bei denen Journalisten an strafrechtlichen Ermittlungsverfahren als Beschuldigte beteiligt waren, ist also im Zeitraum der Aktenanalyse gestiegen. Neben der Tatsache, dass die Gesamtzahl der durchgeführten Ermittlungsmaßnahmen abgenommen hat und daraus unter Umständen auch eine Konzentration der Fälle zu verzeichnen ist, bei denen Journalisten die Beschuldigten des Ermittlungsverfahrens waren, könnte eine weitere Ursache auch darin zu suchen sein, dass die gesetzlichen Änderungen zur Ausweitung des publizistischen Zeugnisverweigerungsrechts auf selbst recherchierte Materialien im Jahr 2002 Wirkung zeigten und eine Konzentration auf die Fälle erfolgte, in denen das publizistische Zeugnisverweigerungsrecht aufgrund der Beschuldigten-eigenschaft der Journalisten aufgehoben wurde.

5. Tatvorwürfe

Im Gegensatz zum Erhebungszeitraum der Inhaltsanalyse ermöglichte es die im Rahmen der Aktenanalyse überschaubare Anzahl der Fälle, eine detailliertere Darstellung der von der Staatsanwaltschaft erhobenen Tatvorwürfe vorzunehmen. Die Unterteilung der Tatbestände konnte über die im Rahmen der Inhaltsanalyse gewählte Untergliederung zwischen Verbrechen und Vergehen oder Ordnungswidrigkeiten ausgedehnt werden.

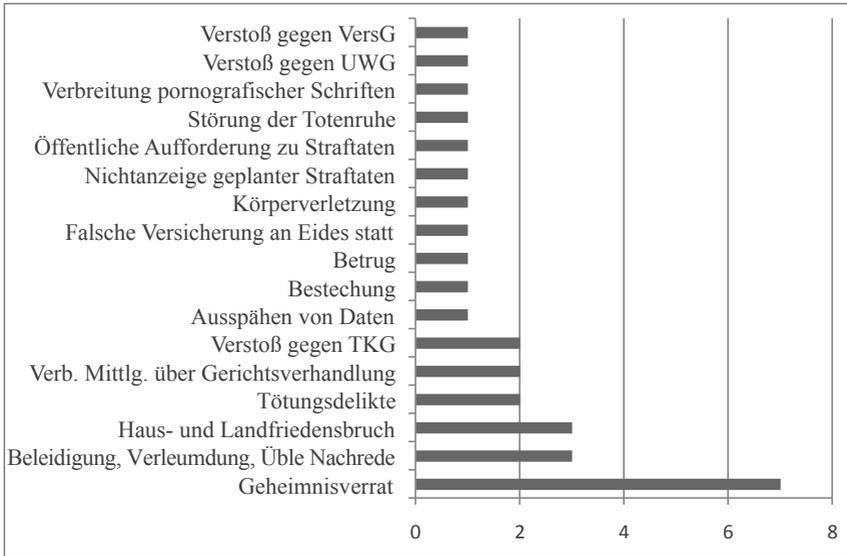
Es wurde deutlich, dass der im Rahmen der öffentlichen Diskussion häufig thematisierte Tatvorwurf des Geheimnisverrats (§ 353b StGB) im Zeitraum von 1998 bis 2008 offenbar tatsächlich eine überproportional wichtige Rolle eingenommen hat. Die nachfolgende Grafik gibt eine Übersicht über die Tatvorwürfe, wegen derer gegen die Beschuldigten ermittelt wurde.

Die Auswertung macht deutlich, weshalb der Vorschrift des Geheimnisverrats in den letzten Jahren eine zunehmende Bedeutung im Rahmen der öffentlichen Diskussion und bei Gesetzesreformen zuteil wurde, obwohl aufgrund der Ergebnisse aus dem Erhebungszeitraum der Inhaltsanalyse (1981-2008) eine solche Aufmerksamkeitskonzentration nicht angemessen erscheint.

Im Gegensatz zu den Feststellungen der Inhaltsanalyse spielen Ermittlungsmaßnahmen im Zusammenhang mit den Tatbeständen der Beleidigung, Verleumdung oder Üblen Nachrede eine nur untergeordnete Rolle. Dies bedeutet nicht, dass die eingeleiteten Ermittlungsverfahren gegen Journalisten im Zusammenhang mit die-

sen Delikten rückläufig sind, sondern dass Ermittlungsmaßnahmen deutlich seltener mit derlei Tatvorwürfen begründet werden.

Abbildung 26: Tatvorwürfe der Verfahren der Aktenanalyse



Bei den Tatbeständen der Beleidigung, Verleumdung und Üblen Nachrede handelt es sich um typische Tatvorwürfe, die im Umfeld von pressespezifischen Auseinandersetzungen um Unterlassungs- oder Gegendarstellungsstreitigkeiten ins Feld geführt werden, um seitens der Kläger zusätzlichen Druck gegenüber den beklagten Medienmitarbeitern aufzubauen. Im Rahmen der Expertengespräche wurde von Journalisten geäußert, dass sich die zivilrechtlichen Auseinandersetzungen von Seiten der Kläger verschärften. So würde seitens der Kläger zunehmend versucht, durch eine Strafanzeige eine zivilrechtliche Streitigkeit in die Strafgerichtsbarkeit zu verlagern. Der Chefredakteur einer regional ausgerichteten Tageszeitung bestätigte, dass die gerichtlichen Auseinandersetzungen zunehmend mit „harten Bandagen“ geführt würden. Dies habe für ihn und seine Mitarbeiter zur Folge, dass man im Rahmen der Berichterstattung zunehmend darauf achten müsse, keine Fehler zu machen, seien diese auch noch so unbedeutend für den Gesamtzusammenhang eines Artikels.

Im Rahmen einer vor Ort durchgeführten Aktenanalyse in Baden-Württemberg konnten Verfahrensakten eingesehen werden, bei denen wegen einer bestimmten

Berichterstattung eine Strafanzeige gegen die Autoren gestellt worden war. Alle diese Verfahren waren, ohne dass die Journalisten von der Einleitung eines Ermittlungsverfahrens gegen sie überhaupt informiert worden waren, von der Staatsanwaltschaft ohne weitere Folgen für die betroffenen Journalisten eingestellt worden. Neben der Tatsache, dass sich in den Akten in aller Regel auch Hinweise auf eine bereits laufende zivilrechtliche Auseinandersetzung zwischen den Beteiligten fanden, wurde in den Einstellungsbegründungen in aller Regel darauf verwiesen, dass die vom Anzeigenerstatter kritisierten Veröffentlichungen der Journalisten keinen Straftatbestand erfüllen, sondern es sich um eine sachliche Berichterstattung handelte. Unter Umständen wurden die Anzeigenerstatter auch auf den Weg der Privatklage verwiesen.

Auch Ermittlungsmaßnahmen im Zusammenhang mit Demonstrationsdelikten waren praktisch nicht mehr festzustellen. Eine Ursache hierfür könnte darin liegen, dass die Strafverfolgungsbehörden heute nicht mehr in dem Maße auf die Dokumentationsarbeit von Journalisten angewiesen sind, wie dies noch vor 10 bis 20 Jahren der Fall war. Heute werden Demonstrationen und Kundgebungen in aller Regel auch durch polizeieigene Videodokumentationen aufgezeichnet. Darüber hinaus hat die Verbreitung privater Film- und Fotoaufzeichnungen zugenommen, die häufig auch via Internet veröffentlicht werden. Diese Faktoren machen es für die Strafverfolgungsbehörden entbehrlich, auf geschützte Materialien von Journalisten zurückgreifen zu müssen, um Beweismaterial sicherstellen zu können.

Auffällig ist, dass Fälle im Zusammenhang mit dem Tatvorwurf des Geheimnisverrats überproportional stark bei der Aktenanalyse vertreten waren. Wie oben bereits festgestellt, zeigte sich im Rahmen der Inhaltsanalyse, dass der Tatvorwurf des Geheimnisverrats über den gesamten Erhebungszeitraum der Inhaltsanalyse hinweg keine dominierende Rolle gespielt hat. In den von der Aktenanalyse umfassten Jahren ist zwar in absoluten Zahlen von Fällen mit dem Tatvorwurf des Geheimnisverrats kein Anstieg zu verzeichnen. Die Fallzahlen blieben über die Jahre hinweg vielmehr relativ konstant. Da es jedoch zu einer Abnahme der Fälle mit Ermittlungsmaßnahmen gegenüber Journalisten insgesamt gekommen ist, resultierte hieraus eine relative Zunahme der Fälle mit Bezug zum Tatvorwurf des Verrats von Dienstgeheimnissen.

Darüber hinaus wurde deutlich, dass der überwiegende Teil der erhobenen Tatvorwürfe *nicht* dem Bereich der schweren Kriminalität zuzuordnen ist. Insoweit unterscheiden sich die Ergebnisse der Aktenanalyse nicht wesentlich von den Ergebnissen der Inhaltsanalyse. Entsprechend kann auch auf die oben gezogenen Schlüsse hinsichtlich der Berücksichtigung der Schwere des Tatvorwurfs im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung verwiesen werden.

6. Richtervorbehalt

Der Ermittlungsrichter wird im Rahmen seiner Tätigkeit im Ermittlungsverfahren in einer Doppelfunktion tätig. Auf der einen Seite steht die Pflicht zur Förderung des Ermittlungsverfahrens, das unter Leitung der Staatsanwaltschaft durchgeführt wird. Der Ermittlungsrichter wird in diesen Fällen als eine Art Hilfsorgan der Staatsanwaltschaft tätig (beispielsweise im Fall der richterlichen Vernehmung eines Beschuldigten). Darüber hinaus hat der Ermittlungsrichter die Aufgabe, die Gewährleistung des rechtlichen Gehörs für die von der Ermittlungsmaßnahme betroffene Person sicherzustellen. Der Betroffene hat vor Durchführung einer Ermittlungsmaßnahme, gleichgültig ob es sich um eine verdeckte oder eine offen durchgeführte handelt, zunächst keine Möglichkeit, sich gegen die Durchführung oder die Art und Weise der Durchführung der Ermittlungsmaßnahme zur Wehr zu setzen. Verdeckte Ermittlungsmaßnahmen werden den Betroffenen in aller Regel erst nach ihrer Durchführung bekannt, offen durchgeführte Ermittlungsmaßnahmen, wie beispielsweise eine Hausdurchsuchung, kommen für den Betroffenen häufig überraschend, so dass er sich vor Durchführung der Maßnahme kein rechtliches Gehör verschaffen kann. In beiden Fällen hat der Ermittlungsrichter vor Durchführung der Ermittlungsmaßnahme die Rechtmäßigkeit der Maßnahme *unabhängig* und *eigenverantwortlich* zu prüfen. Nach den gesetzlichen Regelungen soll dem Ermittlungsrichter somit in jedem Fall vor Durchführung der Ermittlungsmaßnahme eine besondere Bedeutung zukommen. Ob der Ermittlungsrichter vor Durchführung der Ermittlungsmaßnahme einzuschalten ist, ist von den jeweiligen gesetzlichen Regelungen der einzelnen Ermittlungsmaßnahme abhängig. Im Fall von Beschlagnahmemaßnahmen in Redaktionsräumen liegt die alleinige Anordnungsbefugnis gemäß §§ 97 Abs. 5 S. 2, 98 Abs. 1 S. 2 StPO beim Ermittlungsrichter. Für andere Ermittlungsmaßnahmen sieht die StPO eine nachträgliche Anrufung des Richters oder einen Richtervorbehalt mit einer Eilkompetenz für die Staatsanwaltschaft für sogenannte „Gefahr-im-Verzug-Fälle“ vor.

Die Auswertung hat ergeben, dass in allen Fällen, in denen die gesetzlichen Regelungen einen Richtervorbehalt vorsehen, auch ein Antrag beim Ermittlungsrichter gestellt wurde. Von den 28 gesichteten Verfahren wurden in 18 Fällen vor Durchführung der Maßnahme Anträge beim Ermittlungsrichter gestellt. In einem Fall konnte nicht ermittelt werden, ob eine Antragstellung beim Ermittlungsrichter erfolgt ist. In den übrigen neun Fällen sahen die Bestimmungen zu den durchgeführten Ermittlungsmaßnahmen keinen Richtervorbehalt vor. Es war kein Fall festzustellen, in dem auf die Stellung eines Antrags beim Ermittlungsrichter verzichtet wurde, obwohl ein solcher Antrag gesetzlich vorgesehen ist.

Die allgemeine Gefahr der Aushöhlung und Umgehung des Richtervorbehalts durch eine exzessive Anwendung von Eilkompetenzmaßnahmen durch Polizei und Staatsanwaltschaft war bereits in der Vergangenheit Gegenstand kontroverser Diskussionen und beschränkte sich keineswegs auf die hier gegenständlichen Aus-

nahmereglungen.⁵⁴⁴ In jüngerer Zeit kam es beispielsweise wiederholt zu Auseinandersetzungen um die Frage der Eilanordnung einer Blutentnahme und der Umgehung des Richtervorbehalts in diesem Bereich (§ 81a Abs. 2 StPO).

Im Ergebnis kann davon ausgegangen werden, dass für die hier untersuchten Fälle keinesfalls von einer exzessiven oder gar missbräuchlichen Ausnutzung von Eilkompetenzen durch die Strafverfolgungsbehörden ausgegangen werden kann. Wenngleich hiermit noch nichts über die Qualität und Wirksamkeit des Richtervorbehalts ausgesagt ist, wurde in jedem Fall, in dem das Gesetz die Einbeziehung des Ermittlungsrichters erfordert, dies auch von den Ermittlungsbehörden beachtet.

7. Praxis der Antragstellung

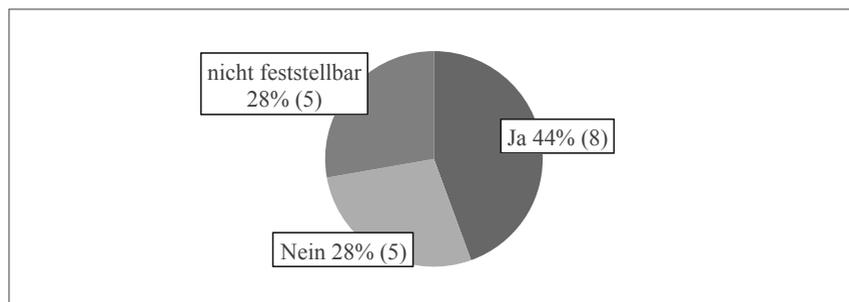
Die zur Verfügung gestellten Ermittlungsakten ermöglichten es darüber hinaus, die Antrags- und Durchführungspraxis der Staatsanwaltschaft gegenüber dem Ermittlungsrichter zu untersuchen. Von Interesse war unter anderem, in welcher Form der Antrag auf Durchführung der Ermittlungsmaßnahme beim Ermittlungsrichter gestellt wurde. In der Praxis ist es üblich, dass die Staatsanwaltschaft aus Gründen der Arbeitseffizienz und Arbeiterleichterung einen bereits ausformulierten Beschlussentwurf (gegebenenfalls auch schon auf dem Briefkopf des zuständigen Gerichts) an den Ermittlungsrichter übersendet. Die händische Tätigkeit des Ermittlungsrichters beschränkt sich in diesen Fällen darauf, dem Beschlussentwurf ein entsprechendes Aktenzeichen zuzuweisen und seine Unterschrift zu leisten. Eine eigenständige Formulierungsarbeit hinsichtlich des Inhalts des Beschlusses wird durch den Ermittlungsrichter in diesen Fällen nicht erbracht. An dieser Verfahrensweise wird kritisiert, dass die eigentlich vom Ermittlungsrichter vorzunehmende unabhängige Kontrolltätigkeit zugunsten einer schnellen und einfachen Erledigung auf ein Minimum reduziert werde. Die Vorgehensweise lässt nicht erkennen, ob und inwieweit der Ermittlungsrichter sich mit den Einzelheiten des Sachverhalts befasst oder ob er sich lediglich auf die Eintragung des Aktenzeichens und seine Unterschrift beschränkt hat – der Antrag der Staatsanwaltschaft gleichsam ohne effektive inhaltliche Prüfung „durchgewunken“ wurde.

Es hat sich gezeigt, dass von den insgesamt 18 Fällen, in denen vor Durchführung einer Ermittlungsmaßnahme ein Antrag beim Ermittlungsrichter gestellt wurde, dies in acht Fällen in Form eines vorformulierten Beschlussentwurfs erfolgte. Der Nachweis konnte eindeutig geführt werden, da sich in den Ermittlungsakten Anschreiben an den Ermittlungsrichter fanden, in denen darum gebeten wurde, den „beigefügten Beschlussentwurf“ zu erlassen. In fünf Fällen hatte die Staatsanwaltschaft auf einen solchen Beschlussentwurf verzichtet. In diesen Fällen war es zur Anwendung von kombinierten Ankreuz- und Freitextformularen gekommen. In fünf Fällen konnte nicht zweifelsfrei ermittelt werden, in welcher Form der Antrag

⁵⁴⁴ *Asbrock*, KritV 1997, 255 (259).

beim Ermittlungsrichter gestellt worden war. Solange sich keine eindeutigen Hinweise für ein solches Vorgehen in der Ermittlungsakte fanden, wurde die Variable als „nicht feststellbar“ gewertet, auch wenn der Schluss naheliegt, dass der Antrag unter Verwendung eines Beschlusentwurfs gestellt wurde.

Abbildung 27: Verwendung vorformulierter Beschlusentwürfe



(n=18)

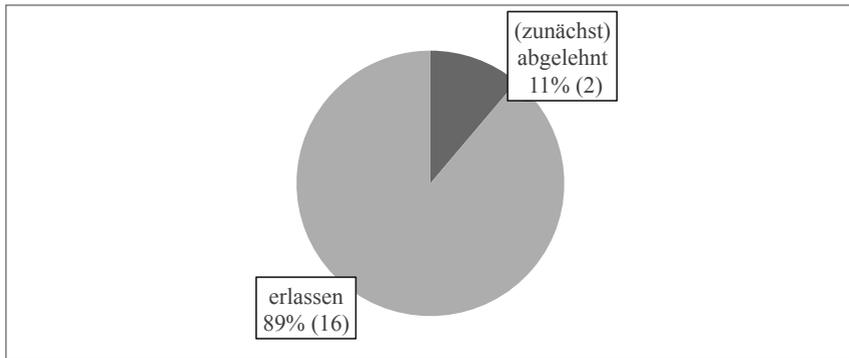
Um zu ermitteln, ob und gegebenenfalls welche Auswirkungen die Verwendung vorformulierter Beschlusentwürfe auf die Entscheidungspraxis der Ermittlungsrichter hatte, wurde ausgewertet, wie die Entscheidungen der Ermittlungsrichter hinsichtlich der Anträge der Staatsanwaltschaft lauteten.

Von den 18 Fällen, in denen ein Antrag beim Ermittlungsrichter gestellt worden war (entweder als Beschlusentwurf oder auf andere Weise), wurde der Beschluss in 16 Fällen (89%) vom Ermittlungsrichter unmittelbar erlassen. In nur zwei Fällen (11%) wurde der Antrag der Staatsanwaltschaft vom Ermittlungsrichter abgelehnt. Gegen die Ablehnungsbeschlüsse der Ermittlungsrichter legte die Staatsanwaltschaft Beschwerde ein. In beiden Fällen wurden die Beschwerden durch die Ermittlungsrichter den zuständigen Beschwerdekammern vorgelegt. Die Beschwerdekammern hoben in beiden Fällen schließlich die ablehnenden Entscheidungen der Ermittlungsrichter auf und erließen, dem Antrag der Staatsanwaltschaften entsprechend, den Beschluss zur Durchführung der Ermittlungsmaßnahme. In einem der beiden Fälle wurde die ursprünglich ablehnende Entscheidung des Ermittlungsrichters allerdings später durch das Bundesverfassungsgericht bestätigt. Im Ergebnis ist jedoch festzuhalten, dass in allen Fällen, in denen die Staatsanwaltschaft einen Antrag auf Erlass eines richterlichen Beschlusses gestellt hat, dieser Beschluss auch erlassen wurde, auch wenn in zwei Fällen der „Umweg“ über die Beschwerdekammer des Landgerichts ging.

In Anbetracht dieses Ergebnisses sind Rückschlüsse auf die Entscheidungspraxis der Ermittlungsrichter in Abhängigkeit zur Form der Antragstellung durch die

Staatsanwaltschaft kaum möglich, da die von der Staatsanwaltschaft beantragten Beschlüsse erlassen wurden, gleichgültig ob der Antrag beim Ermittlungsrichter in Form eines vorformulierten Beschlussentwurfs oder auf andere Art und Weise gestellt wurde.

Abbildung 28: Entscheidungen der Ermittlungsrichter



(n=18)

8. Von Ermittlungsmaßnahmen betroffene Medienbereiche

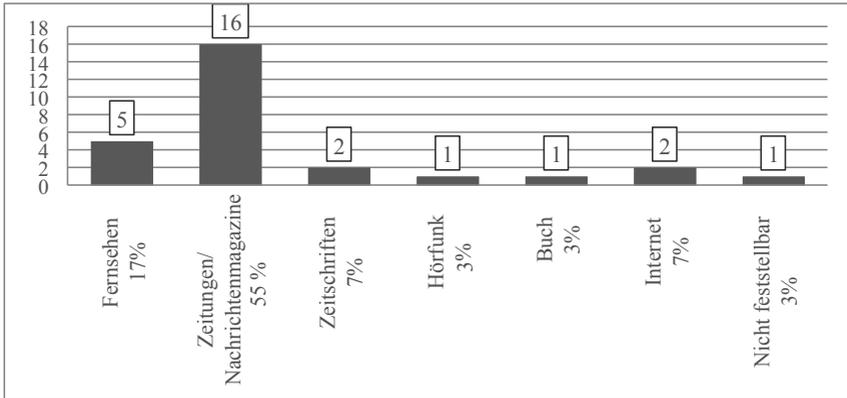
Der nachfolgende Abschnitt gibt einen Überblick über die Art von Medien, die von Ermittlungsmaßnahmen betroffen waren. Die Variable konnte bei 27 der 28 im Rahmen der Aktenanalyse gesichteten Verfahren erhoben werden. Zur besseren Vergleichbarkeit orientiert sich der Aufbau an der im Rahmen der Inhaltsanalyse gewählten Darstellung, beschränkt sich aber auf den Erhebungszeitraum der Aktenanalyse (siehe oben: Dritter Teil, I. B.).

Es zeigte sich auch im Erhebungszeitraum der Aktenanalyse, dass in der überwiegenden Zahl der Fälle die Medien „Zeitungen/Nachrichtenmagazine“ sowie „Fernsehen“ von Ermittlungsmaßnahmen betroffen waren. Ein wesentlicher Unterschied zum längerfristigen Erhebungszeitraum der Inhaltsanalyse ist jedoch der Rückgang im Bereich „Fernsehmedien“, während die Fälle bei „Zeitungen/Nachrichtenmagazinen“ im Erhebungszeitraum der Aktenanalyse einen prozentual noch größeren Anteil einnehmen.

Eine eindeutige Ursache hierfür konnte nicht ermittelt werden. Eine Möglichkeit könnte im Rückgang der absoluten Fallzahlen liegen, die auch bei nur kleinen Veränderungen in den Fallzahlen der einzelnen Medienbereiche große Veränderungen der prozentualen Ergebnisse zur Folge haben. Insofern wären die festgestellten Veränderungen nicht signifikant. Darüber hinaus ist die Tatsache zu berücksichti-

gen, dass Printmedien in größerer Zahl vertreten sind als die Medien aus dem Bereich Fernsehen. Wie bereits im Rahmen der Inhaltsanalyse festzustellen war, sind für die „Neuen Medien/Internet“ ein unterwartet kleiner Anteil zu verzeichnen, der auch im Erhebungszeitraum der Aktenanalyse keine wesentliche Rolle spielt.

Abbildung 29: Betroffene Medienbereiche



(n=28)

9. Journalistischer Kontext

Wie bereits im Rahmen der Inhaltsanalyse (hierzu oben: Dritter Teil, I. E.) wird im nachfolgenden Abschnitt zum einen der *journalistische Themenbereich* erfasst und ausgewertet, der zur Durchführung strafrechtlicher Ermittlungsmaßnahmen gegenüber Journalisten geführt hat. Darüber hinaus wird als Variable erfasst, welche *Art von Journalismus* zur Durchführung der Ermittlungsmaßnahmen Anlass gibt.

a) Themenbereich der Berichterstattung

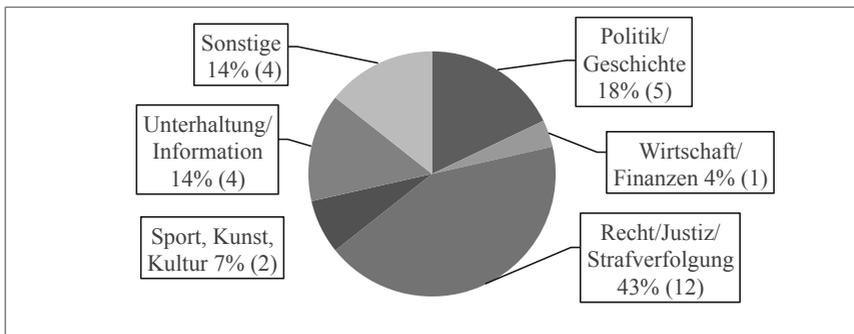
Hinsichtlich der journalistischen Themenbereiche, die Gegenstand der Berichterstattung waren, wird auf die Ausführungen im Rahmen der Inhaltsanalyse Bezug genommen (siehe oben: Dritter Teil, I. E.). Wie schon im Rahmen der Inhaltsanalyse wurden die untersuchten Fälle den folgenden Themenbereichen zugeordnet:

- Politik
- Wirtschaft und Finanzen

- Recht, Justiz und Strafverfolgung
- Sport, Kunst und Kultur
- Information und Unterhaltung
- Sonstiges

Es hat sich gezeigt, dass Berichterstattungen im Zusammenhang mit dem Themenbereich „Recht/Justiz/Strafverfolgung“ in 12 Fällen (43%) von strafprozessualen Ermittlungsmaßnahmen betroffen waren, der Themenbereich „Politik“ in fünf Fällen. Themen aus dem Bereich „Recht/Justiz/Strafverfolgung“ erwiesen sich für den Erhebungszeitraum der Aktenanalyse somit als die Gegenstände journalistischer Berichterstattung, die im Zusammenhang mit strafprozessualen Ermittlungsmaßnahmen am häufigsten in Erscheinung traten.

Abbildung 30: Journalistische Themenbereiche



(n=28)

Die für den Erhebungszeitraum der Inhaltsanalyse festgestellte Häufung im Bereich „Politik“ wurde im Erhebungszeitraum der Aktenanalyse von Themen im Zusammenhang mit „Recht, Justiz und Strafverfolgung“ abgelöst. Eine mögliche Ursache dieser Umkehr der Verteilung könnte darin zu suchen sein, dass seit den 1990er Jahren praktisch keine Ermittlungsmaßnahmen im Zusammenhang mit politischen Demonstrationen durchgeführt worden sind. Diese aber wurden aus methodischen Gründen dem Bereich „Politik“ zugeschrieben. Im Untersuchungsergebnis kam es daher zum Wegfall eines Großteils der Verfahren, die für das Ergebnis im Rahmen der Inhaltsanalyse ursächlich waren.

Die im Vergleich zum Erhebungszeitraum der Inhaltsanalyse festgestellten Abweichungen erfordern jedoch keine gänzliche Neubewertung der festgestellten Er-

gebnisse. Die Werte korrespondieren vielmehr mit den Feststellungen hinsichtlich der prozentualen Zunahme von Ermittlungsmaßnahmen im Zusammenhang mit dem Tatvorwurf des Geheimnisverrats, da dieser Tatvorwurf insbesondere mit Berichterstattungen zum Thema „Recht/Justiz/Strafverfolgung“ in Erscheinung trat. Aus der im Rahmen der Aktenanalyse festgestellten Verteilung kann demnach nicht geschlossen werden, dass sich die journalistischen Themenbereiche, die früher Anlass für strafrechtliche Ermittlungen waren, im Zeitraum der Aktenanalyse signifikant verändert hätten. Nach wie vor sind die Bereiche „Recht/Justiz/Strafverfolgung“ und „Politik“ die Themenbereiche, die in der weit überwiegenden Zahl der Fälle im Zusammenhang mit strafrechtlichen Ermittlungsmaßnahmen gegenüber Journalisten stehen.

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass die Auswertungsergebnisse die These stützen, dass eine besondere Konfliktsituation zwischen Presse und Strafverfolgungsbehörden besteht, insbesondere wenn Themen aus den Bereichen „Recht, Justiz und Strafverfolgung“ aufgegriffen werden. Dies kann durchaus auch in der Durchführung strafrechtlicher Ermittlungsmaßnahmen gegenüber Journalisten münden. Die Befassung der Presse mit diesen Themen kann in vielfältiger Form geschehen, sei es, dass über laufende Gerichts- oder Ermittlungsverfahren berichtet wird oder dass von Journalisten Informationen gesammelt werden, die auch für die Strafverfolgungsbehörden im Rahmen ihrer Ermittlungen von Interesse sind. Im Rahmen von Gesprächen mit Staatsanwälten fiel in diesem Zusammenhang insbesondere auf, dass Staatsanwälte äußerst ernst auf Berichterstattungen reagieren, die zu Gefährdungen laufender Ermittlungsmaßnahmen führen. Es scheinen daher diese Fälle zu sein, die zu sehr starken Reaktionen der Ermittlungsbehörden gegenüber Journalisten und zum Einsatz zahlreicher Ermittlungsmaßnahmen führen (hierzu unten: Anhang Fallsammlung II: Geheime Ermittlungsmaßnahmen veröffentlicht).

b) Art des Journalismus

Neben den eben erörterten Themenbereichen journalistischer Berichterstattung konnten im Rahmen der Aktenanalyse verschiedene Arten journalistischer Tätigkeiten, die zur Durchführung strafrechtlicher Ermittlungsmaßnahmen geführt haben, identifiziert werden.

Auch hier erforderte es die Operationalisierung der Untersuchung zunächst, eine Gruppierung der journalistischen Betätigungsfelder (Art des Journalismus) vorzunehmen. Erschwert wurde die Gruppierung durch die große Vielfalt und Breite journalistischer Betätigungsmöglichkeiten. Auch in der Literatur findet sich keine standardisierte und praktikable Unterteilung verschiedener Arten von Journalismus. Hierbei war festzustellen, dass moderne Formen des Journalismus sehr stark ausdifferenziert und spezialisiert sind. Die Übergänge zu anderen Berufsbildern können fließend sein. Von den Anfängen des Journalismus, in denen sich das Berufsbild im Wesentlichen auf die Wiedergabe von Informationen beschränkte, wird der

Schwerpunkt der journalistischen Tätigkeit heute nicht mehr in der bloßen Berichterstattung über bestimmte Ereignisse gesehen. Vielmehr besteht eine wesentliche Kernaufgabe heute darin, zur Meinungsbildung in der Gesellschaft durch die Darstellung und Vermittlung von Hintergrundinformationen beizutragen. Darüber hinaus versuchen moderne Medien einen umfassenden Überblick über alle relevanten Bereiche gesellschaftlichen Lebens zu vermitteln und auch über Themenbereiche zu berichten, die in ihrer inhaltlichen Ausrichtung überwiegend der Unterhaltung zuzurechnen sind. Die zugangsoffene und keiner rechtlichen Beschränkung unterworfenen Gestaltung der journalistischen Betätigung führt außerdem dazu, dass zunehmend Fachleute aus anderen Berufszweigen als Journalisten tätig sind (beispielsweise Bankexperten, die als Börsen- oder Wirtschaftsjournalisten arbeiten). Der Verfasser entschied sich daher, hinsichtlich der unterschiedlichen Formen journalistischer Betätigung eine Unterteilung vorzunehmen, die sich im Wesentlichen an den im Rahmen der Aktenauswertung gesichteten Verfahren orientierte. Hieraus ergab sich die folgende Unterteilung:

- investigativer Journalismus
- Tages- und Alltagsjournalismus
- Boulevardjournalismus
- Ratgeber- und Verbraucherjournalismus

Die jeweils besonders typischen Merkmale für die einzelnen Formen von Journalismus werden im Folgenden hervorgehoben:

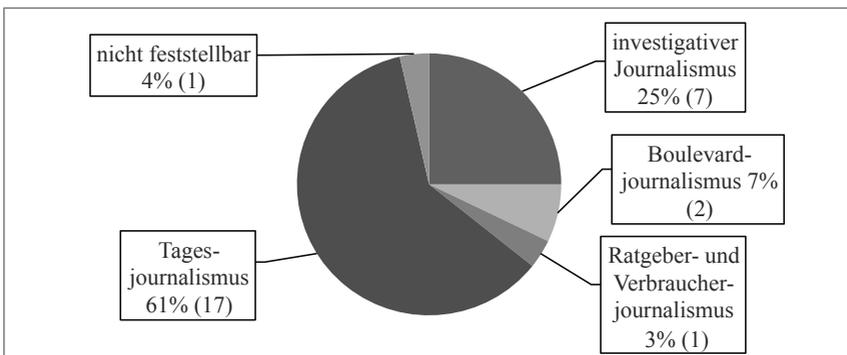
Der *investigativ tätige Journalist* zeichnet sich durch gründliche und längerfristige Recherchearbeiten aus, die regelmäßig in einer fundierten Berichterstattung münden. Häufig besitzen investigative Recherchen ein großes Konfliktpotential gegenüber den von der Berichterstattung betroffenen Personen oder Unternehmen, da sie Themen aufgreifen, die für die Öffentlichkeit beispielsweise wegen ihrer politischen Brisanz von besonderem Interesse sind.

Zeichnet sich der investigative Journalismus durch aufwendige Recherchearbeiten aus, stellt der *Boulevardjournalismus* das Gegenstück hierzu dar. Auch thematisch befasst sich der Boulevardjournalismus nicht mit dem traditionellen oder „harten Kern“ der journalistischen Arbeit rund um politische, wirtschaftliche und gesellschaftliche Themenbereiche. Der Bereich des *Tages-* bzw. *Alltagsjournalismus* stellt quantitativ den größten Teil journalistischer Berichterstattung in den Medien. Hierunter ist all das zu verstehen, was im Rahmen der Berichterstattung des Redaktionsalltags der täglich erscheinenden Print- und Fernsehmedien verarbeitet wird. Eine Sonderrolle nimmt der *Ratgeber-* und *Verbraucherjournalismus* ein. Hierbei handelt es sich um eine Form des Journalismus, die verschiedene der oben genannten Elemente miteinander vereint. Im Kern geht es in diesen Fällen darum, den Leser und Konsumenten informierend zu beraten, Hilfestellung zu lei-

sten oder sich als Interessenvertreter für die Leser und Zuschauer einzusetzen. Insbesondere die Rolle des Interessenvertreters, dessen Aufgabe auch darin gesehen wird, auf Missstände aufmerksam zu machen, birgt großes Konfliktpotential.

Von den insgesamt 28 Fällen, die im Rahmen der Aktenauswertung berücksichtigt wurden, stand mit 17 Fällen (61%) der überwiegende Teil der Ermittlungsmaßnahmen im Zusammenhang mit Tätigkeiten aus dem Bereich des „Alltags- und Tagesjournalismus“, gefolgt vom „investigativen Journalismus“ mit sieben Fällen. In einem der Fälle war die Art des Journalismus nicht zu ermitteln. Der „Boulevard-“ und der „Ratgeberjournalismus“ spielten mit einem Anteil von insgesamt drei Fällen nur eine untergeordnete Rolle.

Abbildung 31: Art des Journalismus



(n=28)

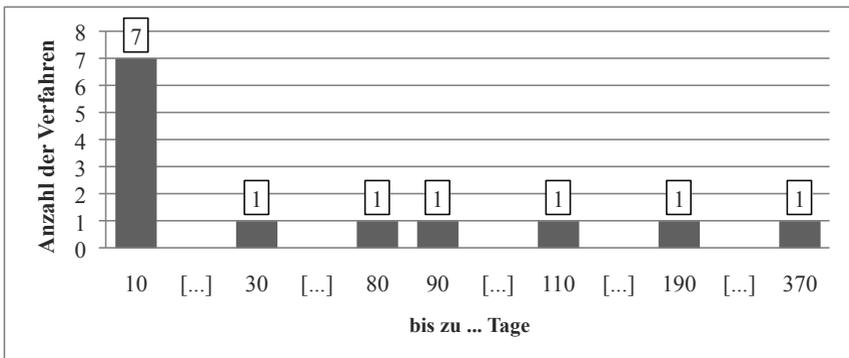
Ursprünglich ging der Verfasser davon aus, dass der überwiegende Teil der Fälle im Zusammenhang mit Recherchen stehen würde, die dem investigativen Journalismus zuzuschreiben sind. Dass dem nicht so ist, hat seine Gründe darin, dass der investigative Journalismus sowohl hinsichtlich zeitlicher als auch finanzieller Ressourcen die aufwendigste Form des Journalismus darstellt. Alleine aus diesen Gründen handelt es sich um die Art von Journalismus, die sich bei weitem nicht jedes Medium leisten kann. Die Tatsache, dass der „Tagesjournalismus“ in der überwiegenden Zahl der Fälle im Zusammenhang mit strafrechtlichen Ermittlungsmaßnahmen steht, korrespondiert auch mit dem oben festgestellten Ergebnis hinsichtlich der betroffenen Themenbereiche. Berichterstattungen aus dem Bereich Politik, Justiz, Strafverfolgung etc. sind typische Themen, die auch im Rahmen des Tagesjournalismus abgearbeitet werden.

10. Zeitlicher Ablauf der Ermittlungsverfahren

Im Rahmen der Auswertung war darüber hinaus von Interesse, wie groß der Zeitraum zwischen der Einleitung des Ermittlungsverfahrens und der Beantragung der jeweiligen Ermittlungsmaßnahmen beim Ermittlungsrichter war. Es war zu erwarten, dass die Ermittlungsmaßnahmen relativ zügig durchgeführt werden. Einer der Gründe hierfür sind die spezifischen presserechtlichen Verjährungsfristen, die für Pressedelikte eine beschleunigte Verfahrensbearbeitung gebieten (siehe oben, Erster Teil, III. A. 6. Verjährungsfristen).

Die Auswertung ergab, dass der weit überwiegende Teil der Ermittlungsmaßnahmen sehr zeitnah (innerhalb von 10 Tagen) nach Einleitung des Ermittlungsverfahrens beantragt wurde. Von den insgesamt 18 vorliegenden Beschlüssen der Ermittlungsrichter konnte allerdings in fünf Fällen nicht exakt bestimmt werden, zu welchem Zeitpunkt das Ermittlungsverfahren eingeleitet wurde.

Abbildung 32: Zeit zwischen der Einleitung des Ermittlungsverfahrens bis zum Antrag beim Ermittlungsrichter



(n=13)

Der weit überwiegende Teil der ermittelungsrichterlichen Beschlüsse wurde bereits innerhalb von 10 Tagen nach Einleitung des Ermittlungsverfahrens von der Staatsanwaltschaft beantragt und auch vom Ermittlungsrichter erlassen. Das Verfahren, bei dem es fast 370 Tage dauerte, bis ein entsprechender Beschluss erlassen wurde, ist ein Fall, bei dem Nachermittlungen erforderlich wurden, nachdem das Ermittlungsverfahren bereits von der Staatsanwaltschaft abgeschlossen war, dann jedoch wieder aufgenommen wurde. Zusammenfassend lässt sich sagen, dass die hier untersuchten Ermittlungsverfahren hinsichtlich der Ermittlungspraxis sehr zügig bearbeitet wurden. Eine der Ursachen hierfür ist, dass die Ermittlungsmaßnahmen in aller Regel ohne aufwendige Vorbereitungsmaßnahmen durchgeführt werden kön-

nen. Darüber hinaus machen es die kurzen presserechtlichen Verjährungsfristen je nach Sachverhalt erforderlich, dass die Ermittlungen zügig voranschreiten.

11. Anklage-, Einstellungs- und Verurteilungsquote

Die *Anklage-* und *Einstellungsquote* beschreibt die Erledigungspraxis der Staatsanwaltschaft zum Abschluss des Ermittlungsverfahrens. Die *Verurteilungsquote* gibt an, wie hoch der Anteil der Anklage- und Strafbefehlsverfahren ist, bei denen es dann auch zu einer Verurteilung gekommen ist (sogenannte abgeurteilte Verfahren). Im Rahmen der öffentlichen Auseinandersetzung um strafprozessuale Ermittlungsmaßnahmen gegenüber Journalisten wurde unter anderem der Einwand erhoben, dass in so gut wie keinem Verfahren, bei dem es zu einer Durchsuchung bei Journalisten gekommen ist, eine Anklage erhoben wurde. In der weit überwiegenden Zahl der Fälle seien die Verfahren durch die Staatsanwaltschaften (auch nach Durchführung invasiver Ermittlungsmaßnahmen) eingestellt worden.⁵⁴⁵

Der Abschluss des Ermittlungsverfahrens durch die Staatsanwaltschaft sowie die sich gegebenenfalls anschließende gerichtliche Erledigung hängen unter anderem von den Resultaten der durchgeführten und hier untersuchten Ermittlungsmaßnahmen ab.

Abbildung 33 gibt eine Übersicht über die staatsanwaltschaftlichen Abschlussverfügungen für alle im Rahmen der Aktenanalyse untersuchten Ermittlungsverfahren (n=28).

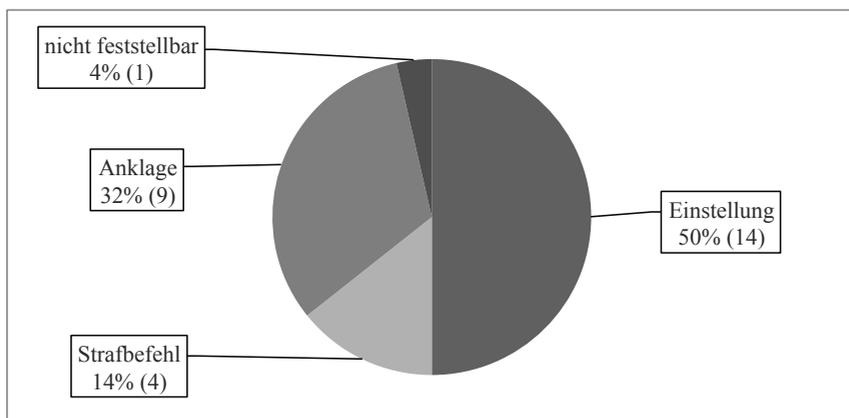
Es hat sich gezeigt, dass die Staatsanwaltschaft in 14 Fällen (50%) eine Einstellungsverfügung erlassen hat. In neun Fällen erfolgte eine Anklage und in vier Fällen die Beantragung eines Strafbefehls. In einem Fall war die Abschlussverfügung nicht zu ermitteln.

Um eine differenziertere Bewertung der Abschlussverfügungen der Staatsanwaltschaft vornehmen zu können, erfolgt eine Unterteilung der Ermittlungsverfahren nach der Person des Beschuldigten. Abbildung 34 gibt eine Übersicht über die Abschlussverfügungen der Staatsanwaltschaften in den Fällen, in denen *Journalisten Beschuldigte des Ermittlungsverfahrens* waren. Für die Fälle, in denen das Ermittlungsverfahren durch die Staatsanwaltschaft eingestellt wurde, wird darüber hinaus dargestellt, nach welcher Vorschrift eine Verfahrenseinstellung erfolgte. Insgesamt wurden Journalisten in 19 der 28 gesichteten Verfahren als Beschuldigte des Ermittlungsverfahrens geführt. In einem Fall war die Art der Verfahrensbeteili-

⁵⁴⁵ Die *Deutsche Journalisten-Union* (DJU/VERDI) veröffentlichte in ihrer Broschüre „*Journalismus konkret – Zeugnisverweigerungsrecht*“ im dritten Teil „*Hände weg von den Medien*“ einen entsprechenden Hinweis. Hier heißt es: „Es ist kein Fall bekannt, in dem ein Verfahren gegen Journalisten erfolgreich für die Ermittler abgeschlossen wurde. Vielmehr belegen viele Urteile der Landgerichte und auch des Bundesverfassungsgerichts ein rechtswidriges Vorgehen der Ermittlungsbehörden.“

gung des Journalisten nicht feststellbar. In acht Fällen waren die betroffenen Journalisten nicht als Beschuldigte, sondern auf andere Weise (beispielsweise als Zeugen) am Ermittlungsverfahren beteiligt.

Abbildung 33: Abschlussverfügungen der Staatsanwaltschaften



(n=28)

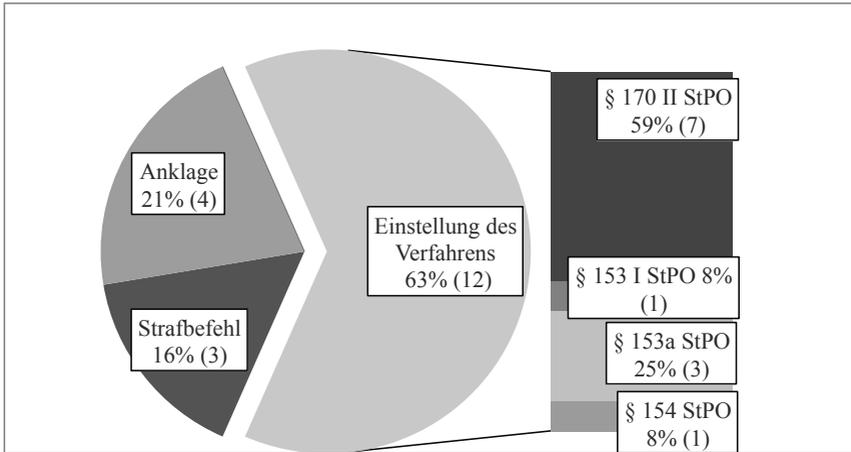
Die Auswertung hat ergeben, dass in den Fällen, in denen Journalisten Beschuldigte des Ermittlungsverfahrens waren (n=19), die Einstellungsquote 63% (n=12) betrug. In vier Fällen kam es zu einer Anklage, in drei Fällen zum Erlass eines Strafbefehls.

Für die 12 Verfahren, bei denen es zur Einstellung des Verfahrens gekommen ist, ergibt sich, dass die Einstellung der Ermittlungsverfahren in den meisten Fällen nach § 170 II StPO (59%, n=7) oder nach § 153a StPO (25%, n=3) erfolgte. Die Einstellungen gemäß §§ 154 und 153 I StPO spielten nur eine untergeordnete Rolle (16%, n=2). Verfahrenseinstellungen gemäß §§ 205, 376 StPO waren in keinem der Fälle zu verzeichnen.

Legt man die gesetzlichen Wertungen des § 170 StPO zugrunde, ergibt sich als einer der Haupteinstellungsgründe für die Ermittlungsverfahren gegen beschuldigte Journalisten, dass die Ermittlungen der Staatsanwaltschaft keinen genügenden Anlass zur Erhebung einer Anklage boten. Beispiele hierfür sind, dass der Täter nicht ermittelt werden kann oder die Beweismittel nicht ausreichend erscheinen, um mit der erforderlichen Wahrscheinlichkeit eine Verurteilung zu erzielen. Es ist festzuhalten, dass die Einstellungsquote im Fall von Ermittlungsverfahren gegenüber

beschuldigten Journalisten mit 60% höher ist als der oben festgestellte Durchschnittswert von 52%.

Abbildung 34: Abschlussverfügung der Staatsanwaltschaft, wenn Journalisten Beschuldigte des Ermittlungsverfahrens waren.



(n=19)

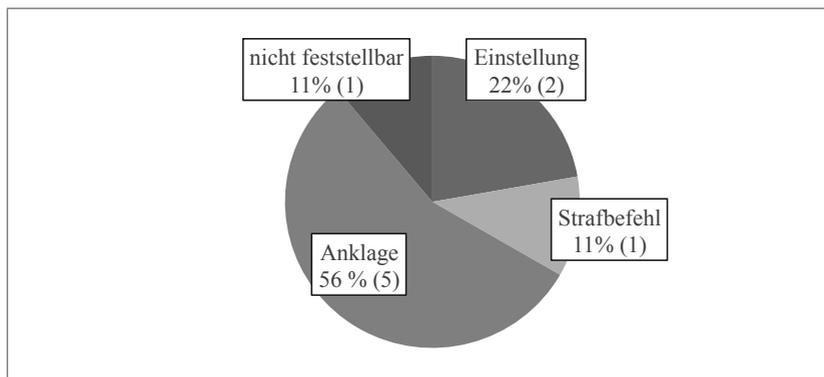
Ein anderes Ergebnis zeigte sich bei der Auswertung der Fälle, in denen Journalisten *nicht* Beschuldigte des Ermittlungsverfahrens waren, die Ermittlungsverfahren sich also gegen andere Personen als Beschuldigte richteten.

Es kam in zwei Fällen zur Einstellung des Ermittlungsverfahrens. Dagegen wurde in fünf Fällen Anklage erhoben und in einem Fall ein Strafbefehl erlassen. In den beiden Fällen, in denen es zur Einstellung des Ermittlungsverfahrens kam, wurden die Verfahren gemäß § 170 Abs. 2 StPO eingestellt.

Die Erledigungspraxis der Abschlussverfügungen war bereits in der öffentlichen Auseinandersetzung Gegenstand von Diskussionen. Es wurde der Vorwurf erhoben, die große Anzahl an Verfahrenseinstellungen sei als Indiz dafür zu werten, dass es den Strafverfolgungsbehörden nicht darauf ankomme, effektive Strafverfolgung zu betreiben, sondern Journalisten einzuschüchtern und in ihrer Berichterstattung zu behindern. Vergleicht man die staatsanwaltschaftlichen Abschlussverfügungen, fallen insbesondere die divergierenden Ergebnisse bezüglich der Anklage- und Einstellungsquote auf. Während sich in den Fällen, in denen Journalisten als Beschuldigte des Ermittlungsverfahrens geführt wurden, eine Einstellungsquote von 60% ergab, war in den anderen Fällen eine Einstellungsquote von nur 22% zu

verzeichnen. Entsprechend verhält es sich mit der Anklage- und Strafbefehlsquote der beiden Fallgruppen zueinander.

Abbildung 35: Abschlussverfügung der Staatsanwaltschaft, wenn Journalisten nicht Beschuldigte des Ermittlungsverfahrens waren



(n=9)

Die allgemeine Behauptung, es komme in der überwiegenden Zahl der Fälle zur Einstellung der Ermittlungsverfahren, kann in ihrer Pauschalität nach den vorliegenden Ergebnissen nicht aufrechterhalten werden. Ein deutliches Ungleichgewicht hinsichtlich der Erledigungspraxis der Abschlussverfügungen zeigte sich nur bei einer Differenzierung nach Beschuldigten des Ermittlungsverfahrens. Ob die festgestellten Unterschiede jedoch eine allgemeine Ungleichbehandlung im Rahmen der Strafverfolgungspraxis belegen und die staatsanwaltschaftliche Erledigungspraxis von den sonst üblichen Verfahrensweisen signifikant abweicht, darf bezweifelt werden. Um dies zu überprüfen, wurde auf die justizielle Anklage- und Einstellungsquote der Staatsanwaltschaften für das Jahr 2006 zurückgegriffen.

Die Anklagequote beziffert den Anteil der von der Staatsanwaltschaft erledigten Ermittlungsverfahren, die durch Erhebung der Anklage oder einen Strafbefehlsantrag beendet wurden. In all diesen Fällen leitete die Staatsanwaltschaft das Ermittlungsverfahren an das zuständige Gericht weiter. Umgekehrt misst die Einstellungsquote den Anteil der von der Staatsanwaltschaft endgültig erledigten Verfahren, die nicht an ein Strafgericht weitergegeben, sondern aus rechtlichen Gründen oder aus Opportunitätsgründen eingestellt wurden.

Vergleicht man die Werte des Statistischen Bundesamtes mit den im Rahmen der Aktenanalyse ermittelten Ergebnissen, zeigt sich, dass die Anklage- und Einstellungsquote für die Fälle, in denen Journalisten Beschuldigte eines Ermittlungsverfahrens waren, sich im Rahmen der vom Statistischen Bundesamt ermittelten Durchschnittswerte bewegt. Die Anklagequote der „Journalistenfälle“ liegt mit

35% sogar knapp über den ermittelten Durchschnittswerten des Statistischen Bundesamtes (siehe Tabelle 2).

Tabelle 2: Anklage- und Einstellungsquoten Bundesrepublik 2006⁵⁴⁶

Bundesland	Verfahren insgesamt	Anklagequote in %	Einstellungsquote in %
Schleswig-Holstein	14.832	22,4	64,1
Rheinland-Pfalz	223.588	23,7	63,9
Hamburg	139.157	24,2	71,0
Hessen	300.287	24,4	66,4
Sachsen-Anhalt	134.601	25,0	65,5
Saarland	53.968	25,2	61,4
Niedersachsen	407.943	27,8	61,7
Brandenburg	166.786	28,4	64,0
Nordrhein-Westfalen	946.207	28,6	64,5
Berlin	231.004	29,4	67,2
Thüringen	109.386	29,9	58,1
Baden-Württemberg	457.107	30,6	57,0
Sachsen	205.114	30,6	59,7
Mecklenburg-Vorp.	93.854	30,8	59,0
Bayern	532.182	32,0	54,4
Bremen	46.897	32,6	58,1
Deutschland	4.190.913	28,3	62,0

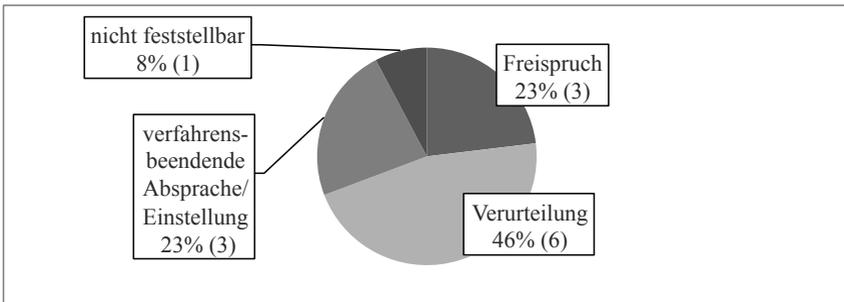
Die Ergebnisse der Untersuchung können daher nicht als Bestätigung der Behauptung gesehen werden, die gegenüber Journalisten durchgeführten Ermittlungsmaßnahmen würden ausschließlich den Zweck verfolgen, die betroffenen Journalisten in ihrer Berufsausübung zu behindern und die Pressefreiheit zu beschneiden. Diese Behauptung impliziert, dass die durchgeführten Ermittlungsmaßnahmen nicht die Verfolgung von Straftaten zum Ziel hatten, sondern dass die Durchführung der Ermittlungsmaßnahmen der Selbstzweck des Ermittlungsverfahrens war. Es zeigte sich jedoch, dass die staatsanwaltschaftliche Erledigungspraxis für die untersuchten Fälle dem landesweiten Durchschnitt entspricht. Es bestehen insoweit keine messbaren Anhaltspunkte dafür, anderweitige Motive hinter der Ermittlungspraxis zu

⁵⁴⁶ Statistisches Bundesamt 2008, 12.

vermuten, wie etwa die systematische und gezielte Behinderung journalistischer Arbeit mit Mitteln des Strafrechts.

Für die Untersuchung war darüber hinaus die Verurteilungsquote von Interesse. Wie oben bereits dargestellt (siehe Abbildung 33), erhob die Staatsanwaltschaft in neun Fällen Anklage, in vier Fällen wurde ein Strafbefehl beantragt und erlassen. Die Verurteilungsquote gibt an, wie viele der Angeklagten, gegen die ein Straf- oder Strafbefehlsverfahren durchgeführt und abgeschlossen wurde, verurteilt wurden. Es zeigte sich, dass in drei Fällen ein Freispruch und in sechs Fällen eine Verurteilung des Angeklagten erfolgte. In weiteren drei Fällen kam es zu einer verfahrensbeendenden Absprache bzw. Einstellungen des Strafverfahrens. In einem Fall war der Verfahrensabschluss nicht feststellbar. Von den sechs Verurteilungen basierten vier auf einer Anklage der Staatsanwaltschaft. In zwei Fällen erfolgte die Verurteilung nach einem Einspruch gegen einen Strafbefehl. Die insgesamt drei Freisprüche erfolgten in zwei Fällen nach einer Anklage, in einem Fall nach einem Einspruch gegen einen Strafbefehl.

Abbildung 36: Verurteilungsquote



(n=13)

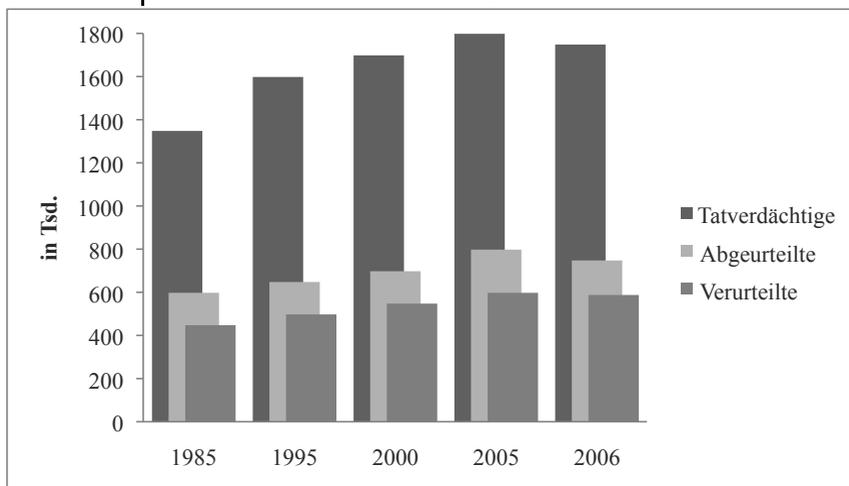
Um die festgestellte Verurteilungsquote hinsichtlich relevanter Abweichungen beurteilen zu können, wurde wiederum auf Vergleichswerte des Statistischen Bundesamts zurückgegriffen (wie bereits oben im Rahmen der Einstellungsquoten). Hier zeigte sich, dass die festgestellte Verurteilungsquote sogar über den Werten liegt, die vom Statistischen Bundesamt für die Jahre 1985 bis 2006 erhoben wurden. Die Verurteilungsquote lag zwischen knapp 37% (im Jahr 1985) und 32% (im Jahr 2006) und damit deutlich unter den Werten, die für die hier untersuchten Ermittlungsverfahren zu verzeichnen waren. Hierbei ist jedoch zu berücksichtigen, dass bereits geringe Änderungen im Bereich der ermittelten Werte aufgrund der geringen Fallzahlen zu deutlichen Änderungen im Rahmen der Verurteilungsquote

führen. Von einer Signifikanz im statistischen Sinne kann daher nicht ausgegangen werden.

Die schematische Abbildung 37 gibt die Quote der Tatverdächtigen, Abgeurteilten und Verurteilten in der Bundesrepublik in den Jahren 1985 bis 2006 basierend auf den Angaben des Statistischen Bundesamts wieder.

Abbildung 37: Tatverdächtige, Abgeurteilte und Verurteilte 1985-2006

Jahr	Anteil der Verurteilten an den Tatverdächtigen in % pro Jahr
1985	36,7
1990	31,5
1995	31,2
2000	30,4
2005	32,6
2006	32,0



Zusammenfassend lässt sich sagen, dass die Verurteilungsquoten der im Rahmen der Untersuchung erhobenen Fälle jedenfalls nicht niedriger ausfallen als die Durchschnittswerte der Kriminalstatistik des Zeitraums von 1985 bis 2006. Ginge man davon aus, die strafrechtlichen Ermittlungsmaßnahmen gegenüber Journalisten seien einzig mit der Maßgabe durchgeführt worden, Journalisten einzuschüchtern und mit repressiven Ermittlungsmaßnahmen zu behindern, wäre mit einer deutlich niedrigeren Verurteilungsquote zu rechnen gewesen. Die festgestellte Ver-

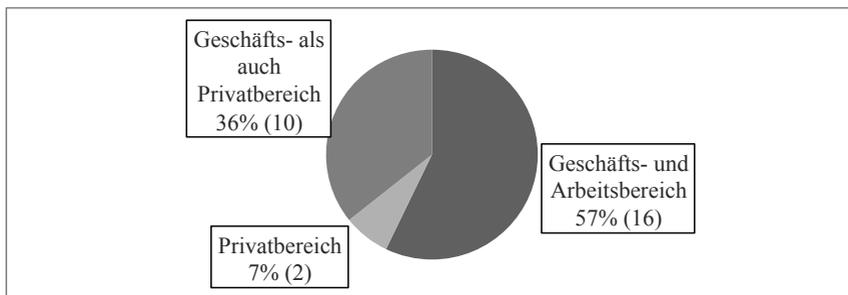
urteilungsquote zeigt jedoch, dass das repressive Vorgehen der Strafverfolgungsbehörden gegenüber Journalisten zumindest nicht losgelöst von der Aufgabe der strafrechtlichen Aufarbeitung erfolgte. Im Einzelfall können derlei (unredliche und sachfremde) Motive der Strafverfolger zwar nicht ausgeschlossen werden. Von einem systematischen Vorgehen in diesem Sinne kann angesichts der festgestellten Verurteilungsquote jedoch nicht ausgegangen werden.

12. Umfang und Reichweite der Ermittlungsmaßnahmen

Im Rahmen der Aktenauswertung wurde auch erhoben, ob sich die durchgeführten Ermittlungsmaßnahmen bei den betroffenen Journalisten auf das berufliche Betätigungsfeld beschränkten oder auch die Privatsphäre der Journalisten betroffen war und in die Ermittlungsmaßnahmen mit einbezogen wurde. Den Privatbereich betreffende Ermittlungsmaßnahmen, die sich unter Umständen auch auf unbeteiligte dritte Personen auswirken, werden von den Betroffenen regelmäßig als schwerwiegendere Beeinträchtigung empfunden, als wenn sich die Auswirkungen der Ermittlungsmaßnahmen auf das berufliche Umfeld beschränken.

In Abbildung 38 werden die Reichweite und der Eingriffsbereich dargestellt, auf den sich die Ermittlungsmaßnahmen erstreckten.

Abbildung 38: Umfang der Ermittlungsmaßnahmen



(n=28)

Die Auswertung hat ergeben, dass sich in der überwiegenden Zahl der Fälle (57%, n=16) die Ermittlungsmaßnahmen ausschließlich auf den Geschäfts- und Arbeitsbereich der betroffenen Journalisten beschränkten. In 10 Fällen (36%) umfassten die Ermittlungsmaßnahmen sowohl den Privatbereich als auch den Geschäfts- und Arbeitsbereich der betroffenen Journalisten. In lediglich zwei Verfahren wurden die Ermittlungsmaßnahmen ausschließlich im privaten Lebensbereich der betroffe-

nen Journalisten durchgeführt. Die beiden Sachverhalte, bei denen ausschließlich der Privatbereich der Journalisten betroffen war, zeichneten sich durch eine enge Beziehung der Journalisten zum Gegenstand ihrer Berichterstattung aus. In einem Fall bestand eine freundschaftliche Beziehung zu einer zur Festnahme ausgeschriebenen Person. Die gesuchte Person war aufgrund ihrer allgemeinen Bekanntheit zugleich auch Gegenstand der Berichterstattung des Journalisten. Im anderen Fall beteiligte sich ein Journalist an einer Kunstaktion, die strafrechtliche Ermittlungen zur Folge hatte. Aufgrund seines Beitrags zur Kunstaktion, der über die bloße Berichterstattung hinausging, sah sich der Journalist Beihilfevorwürfen der Strafverfolgungsbehörden ausgesetzt.

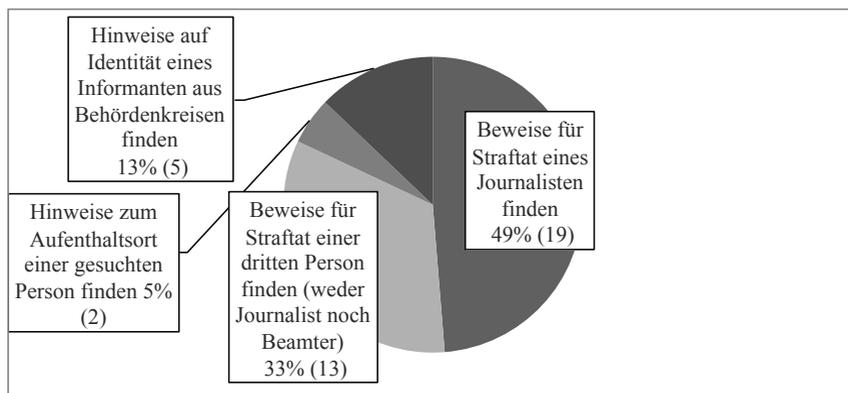
13. Erfolg der Ermittlungsverfahren

Aus den Ermittlungsakten konnten Rückschlüsse darauf gezogen werden, inwieweit die durchgeführten Ermittlungsmaßnahmen der Strafverfolgungsbehörden als Erfolg zu qualifizieren waren.

Die Operationalisierung der Untersuchung erforderte es zunächst, einen Maßstab für den Erfolg einer Ermittlungsmaßnahme zu definieren. Für die Beurteilung der Frage, ob eine Ermittlungsmaßnahme als erfolgreich oder nicht zu qualifizieren war, wurde auf das von den Ermittlungsbehörden beabsichtigte Ziel abgestellt, das mit der Ermittlungsmaßnahme erreicht werden sollte. Demzufolge musste zunächst die Ziel- und Zweckrichtung der Ermittlungsmaßnahmen aus den Ermittlungsakten bestimmt werden.

Die Zielrichtung der Ermittlungsmaßnahmen ergab sich in erster Linie aus den der Ermittlungsakte zu entnehmenden Hintergrundinformationen zum jeweiligen Verfahren. Die Tatsache, dass sich die Ziele von Ermittlungsmaßnahmen teilweise überschneiden oder auch eine Gemengelage verschiedener Motive für die Durchführung einer Ermittlungsmaßnahme vorlag, machte es erforderlich, die Datenerhebung und Auswertung so zu gestalten, dass eine Mehrfachnennung bezüglich der Zielrichtung möglich war. Die Mehrfachnennung hatte entsprechende Auswirkungen im Rahmen der Ergebnisdarstellung der 28 ausgewerteten Verfahren. Das mit Abstand am häufigsten verfolgte Ziel der Strafverfolgungsbehörden bestand in 19 Fällen (49%) darin, Beweise für die Straftat eines Journalisten zu finden. In 13 Fällen (33%) zielten die Ermittlungsmaßnahmen darauf ab, Beweise für die Begehung einer Straftat einer dritten Person zu finden (weder Journalist noch Beamter). Hinweise zum Aufenthaltsort einer gesuchten Person wurden in nur zwei Fällen gesucht, Hinweise auf die Identität eines Informanten aus Behördenkreisen in fünf Fällen.

Abbildung 39 gibt eine Übersicht darüber, welche Ziele mit den untersuchten Ermittlungsverfahren verfolgt wurden.

Abbildung 39: Ziele der Ermittlungsmaßnahmen

(n=39)

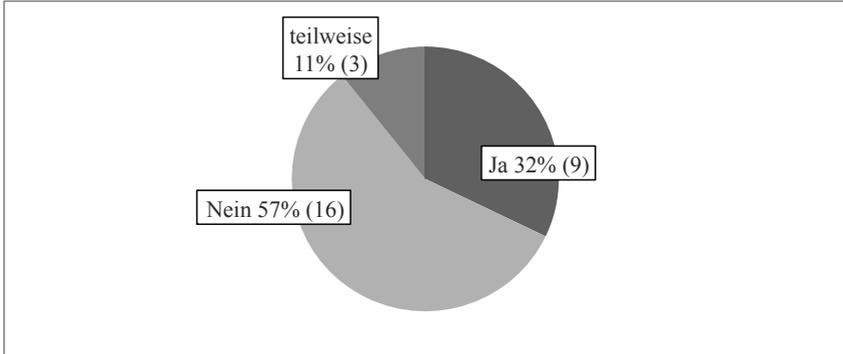
Wie oben bereits erörtert, erfolgte im Anschluss an die Erfassung des Ziels der Ermittlungsmaßnahmen die Auswertung hinsichtlich des Erfolgs des Ermittlungsverfahrens. Das Ermittlungsverfahren wurde dann als erfolgreich qualifiziert, wenn die mit den durchgeführten Ermittlungsverfahren verfolgten Ziele auch erreicht wurden.

Es war festzustellen, dass in den meisten Fällen von einem Misserfolg gesprochen werden muss. In nur neun Fällen waren die im Rahmen der Ermittlungsverfahren durchgeführten Ermittlungsmaßnahmen als Erfolg zu qualifizieren, da sie die in die Ermittlungsmaßnahme gesetzten Erwartungen erfüllten. Das umgekehrte Ergebnis, nämlich den Misserfolg der Ermittlungsmaßnahme, mussten die Strafverfolger in 57% der Fälle (n=16) verbuchen. In drei Fällen waren die durchgeführten Ermittlungsmaßnahmen als teilweise erfolgreich zu bewerten, das heißt, sie erfüllten die in sie gesetzten Erwartungen nicht zur Gänze. Gleichwohl waren die Ermittlungsmaßnahmen nicht als Misserfolg zu bewerten, wenn sich beispielsweise weiterführende Ermittlungsansätze ergeben hatten. In der Summe gelang es den Strafverfolgungsbehörden in insgesamt 43% der Fälle (n=12) zumindest einen (Teil-)Erfolg zu verbuchen. In Anbetracht dessen wäre es verfehlt zu behaupten, die im Rahmen der Ermittlungsverfahren verfolgten Ziele würden so gut wie nie oder nur in den seltensten Fällen zu verwertbaren Resultaten führen.

Für die Fälle, in denen die durchgeführte Ermittlungsmaßnahme als *erfolgreich* zu bewerten war, galt es zu ermitteln, wie mit den im Rahmen der Ermittlungsmaßnahme gewonnenen Erkenntnissen weiter verfahren wurde. Es zeigte sich, dass die Anklagequote in den Erfolgsfällen mit 66% (n=6) erwartungsgemäß höher lag

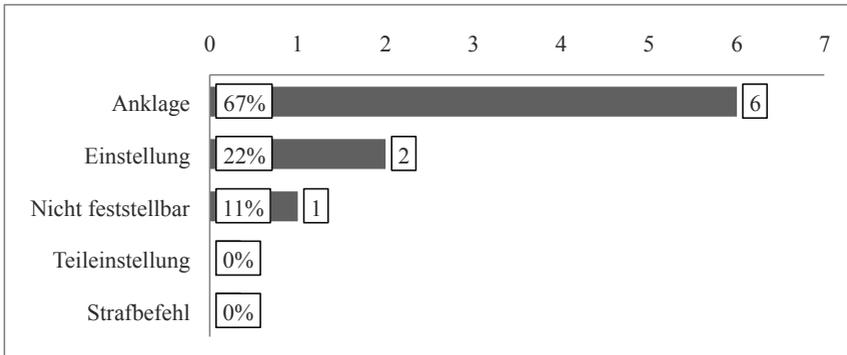
als die Einstellungsquote mit 22% (n=2). In einem Fall war die Abschlussverfügung des Ermittlungsverfahrens nicht zu ermitteln.

Abbildung 40: Erfolg der Ermittlungsmaßnahmen



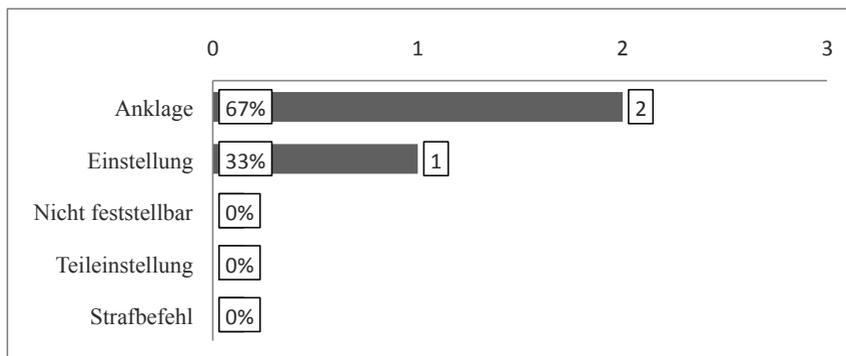
(n=28)

Abbildung 41: Abschlussverfügung bei erfolgreichen Ermittlungsmaßnahmen



(n=9)

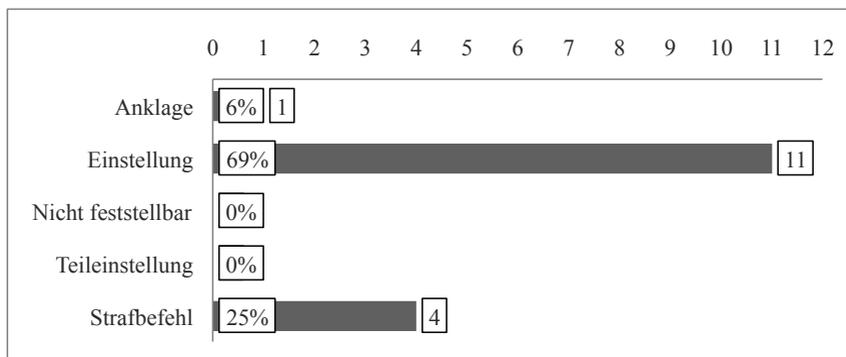
Für die Fälle, bei denen die durchgeführten Ermittlungsmaßnahmen als *teilweise erfolgreich* bewertet wurden (n=3), zeigte sich die folgende Verteilung.

Abbildung 42: Abschlussverfügung bei teils erfolgreichen Ermittlungsmaßnahmen

(n=3)

In zwei der drei Fälle kam es zur Erhebung der Anklage durch die Staatsanwaltschaft. In einem Fall wurde das Verfahren durch die Staatsanwaltschaft eingestellt.

Für die Fälle, bei denen die durchgeführten Ermittlungsmaßnahmen als *nicht erfolgreich* bewertet wurden (n=16), zeigte sich die folgende Verteilung:

Abbildung 43: Abschlussverfügung bei nicht erfolgreichen Ermittlungsmaßnahmen

(n=16)

Auch für die Fälle, bei denen die durchgeführten Ermittlungsmaßnahmen als nicht erfolgreich bewertet wurden, zeigte sich hinsichtlich der Abschlussverfügungen der Staatsanwaltschaften ein erwartungsgemäßes Ergebnis. Im überwiegenden Teil der

Fälle (n=11) wurde das Ermittlungsverfahren durch die Staatsanwaltschaft eingestellt. Strafbefehle wurden in vier Fällen erlassen. Zur Anklage kam es nur in einem Fall.

Es war festzustellen, dass die Erfolgsquote der Ermittlungsmaßnahmen erwartungsgemäß einen unmittelbaren Einfluss auf die Abschlussverfügungen der Staatsanwaltschaft hatte. Hiernach bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass Journalisten unabhängig vom Resultat der Ermittlungsmaßnahmen angeklagt (Anklage oder Strafbefehl) wurden.

14. Zufallsfunde

Die Durchführung strafrechtlicher Ermittlungsmaßnahmen bringt es mit sich, dass neben den eigentlich gesuchten Informationen auch andere Informationen zur Kenntnis der Strafverfolgungsbehörden gelangen, die mit dem ursprünglichen Anlass der Ermittlungsmaßnahmen in keinem Zusammenhang stehen. Diese Problematik kann Journalisten im besonderen Maße treffen, da diese üblicherweise Informationen und Erkenntnisse zu zahlreichen Themen und aus verschiedenen Quellen zusammentragen. Im Rahmen der öffentlichen Diskussion wurde gegenüber den Strafverfolgern der Vorwurf erhoben, Durchsuchungsmaßnahmen bei Journalisten würden dazu genutzt, „großflächig“ Unterlagen sicherzustellen, um hieraus weitere Ermittlungsansätze zu erhalten, die mit dem Anlass der Durchsuchungsmaßnahme in keinerlei Zusammenhang stünden. Im Rahmen der Auswertung wurde daher zunächst ermittelt, wie häufig es im Rahmen der durchgeführten Ermittlungsmaßnahmen überhaupt zu sogenannten Zufallsfunden der Ermittlungsbehörden gekommen ist.

Es hat sich gezeigt, dass in nur einem der ausgewerteten 28 Ermittlungsverfahren nachweislich bei der Durchführung der Ermittlungsmaßnahmen Zufallsfunde gemacht wurden, die weitere strafrechtliche Ermittlungen zur Folge hatten. In diesem Fall wurde anlässlich der bei dem Journalisten durchgeführten Durchsuchungsmaßnahme ein Funkscanner sichergestellt. Laut Ermittlungen der Polizei sollte dieser Scanner dazu dienen, die Funkfrequenzen der Polizei- und Rettungsdienste abzuhören. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass das „Cicero-Verfahren“, bei dem der Vorwurf der gezielten Suche nach Zufallsfunden in besonderem Maße im Raum stand, nicht zur Auswertung zur Verfügung gestellt wurde. Der öffentlichen Berichterstattung zu diesem Verfahren war zu entnehmen, dass Rechercheunterlagen der betroffenen Journalisten in größerem Umfang beschlagnahmt worden sein sollen. Unterstellt man die Berichterstattung in diesem Zusammenhang als richtig, ändert dies jedoch nichts an der Einschätzung, dass anlässlich strafrechtlicher Ermittlungsmaßnahmen gegenüber Journalisten nur in Einzelfällen Zufallsfunde gemacht wurden. Dies ist als starkes Indiz dafür zu werten, dass die Vermutung, die Strafverfolgungsbehörden würden *gezielt* nach Zufallsfunden bei Journalisten suchen, nicht richtig ist.

Es ist zwar auch vorstellbar, dass, entgegen den hier getroffenen Feststellungen, durch die Strafverfolgungsbehörden gezielt nach Zufallsfunden gesucht wurde, diese jedoch ins Leere liefen, sei es, weil derlei Beweise einfach nicht vorhanden waren oder weil die Journalisten die relevanten Beweise anderweitig vor einem Zugriff geschützt hatten. Selbstverständlich ist nicht zu erwarten, dass sich explizite Hinweise dieser Art in einer Ermittlungsakte finden. In den Ermittlungsakten fanden sich jedoch keinerlei Hinweise irgendwelcher Art, die für ein solches (rechtswidriges) Vorgehen der Strafverfolgungsbehörden sprechen würden. Die Ermittlungsmaßnahmen und die der Durchführung zugrunde liegenden Überlegungen, soweit sie den Ermittlungsakten zu entnehmen waren, waren stringent und eindeutig. Es gab keinerlei Hinweise auf sekundäre Ermittlungsziele, die mit der Durchführung der eigentlichen Ermittlungsmaßnahme nicht hätten in Einklang gebracht werden können. Vermutungen, wonach es Ermittlungsbehörden häufig auf die gezielte Suche nach Zufallsfunden ankommt, sind daher als reine Spekulation zu bewerten, für die sich keine Hinweise im Rahmen der Untersuchung finden ließen.

B. Qualitative Aktenanalyse

Gegenstand der qualitativen Aktenanalyse sind die den durchgeführten Ermittlungsmaßnahmen zugrunde liegenden ermittelungsrichterlichen Beschlüsse. Ermittlungsbeschlüsse werden in aller Regel schriftlich erlassen. Dies gilt nach einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts insbesondere für die häufig zur Anwendung kommende Ermittlungsmaßnahme der Hausdurchsuchung.⁵⁴⁷ In Eilfällen kann eine fernmündliche Anordnung ausreichen, wobei diese in den Ermittlungsakten zu dokumentieren ist.⁵⁴⁸ Ein solcher Fall war in den gesichteten Ermittlungsverfahren jedoch nicht enthalten. Aufbau und Inhalt der den Ermittlungsmaßnahmen zugrunde liegenden Beschlüsse bestimmen sich grundsätzlich nach den jeweiligen gesetzlichen Spezialvorschriften der einzelnen Ermittlungsmaßnahme. Als Mindestvoraussetzungen müssen die richterlichen Beschlüsse jedenfalls Ausführungen zum *Tatverdacht*, zu dem *Zweck der Ermittlungsmaßnahme* sowie dem *Grundsatz der Verhältnismäßigkeit* enthalten. Abweichungen und Einschränkungen im Bereich der Beschlussbegründung können sich ausnahmsweise aus den jeweiligen spezialgesetzlichen Vorschriften ergeben.⁵⁴⁹

Darüber hinaus hat das Bundesverfassungsgericht im Jahr 1976 entschieden, dass nicht alleine die Beachtung und Prüfung der Tatbestandsmerkmale einer strafprozessualen Ermittlungsmaßnahme ausreichen, um deren Rechtmäßigkeit zu be-

⁵⁴⁷ BVerfG Entscheidung vom 20.02.2001 – 2 BvR 1444/00.

⁵⁴⁸ *Dölling/Ambos/Hartmann* 2008, § 105 Rn. 6.

⁵⁴⁹ Eine Einschränkung des Begründungsumfangs aus datenschutzrechtlichen Gründen sehen beispielsweise die Vorschriften zur Überwachung der Telekommunikation vor, §§ 100a, 100b Abs. 2 StPO.

gründen. Vielmehr muss diese Prüfung nachvollziehbar auch in der Begründung enthalten sein.⁵⁵⁰ Den zuständigen Ermittlungsrichter trifft somit die Pflicht, durch eine geeignete Formulierung der entsprechenden Beschlüsse sicherzustellen, dass Eingriffe in die grundrechtlich geschützten Rechte so gering wie möglich ausfallen und sich strikt an den gesetzlichen Voraussetzungen orientieren, mithin den rechtsstaatlichen Mindestanforderungen genügen.⁵⁵¹ Der Zweck einer solch detaillierten (und zeitaufwendigen) Begründung liegt darin, gegenüber anderen Verfahrensbeteiligten – nicht zuletzt auch gegenüber dem von der Ermittlungsmaßnahme Betroffenen selbst – die Entscheidung zu legitimieren. Darüber hinaus ist zu beachten, dass dieser Begründungsaufwand den Ermittlungsrichter bzw. Staatsanwalt dazu zwingt, über seine Entscheidungen zu reflektieren, diese zu hinterfragen und vor sich selbst zu rechtfertigen. Dies soll zu einer wirksamen Selbstkontrolle und kritischen Überprüfung der eigenen Entscheidungen beitragen.

Den durchgeführten Ermittlungsmaßnahmen lagen insgesamt 18 gerichtliche Beschlüsse zugrunde. 16 dieser Beschlüsse wurden von Ermittlungsrichtern am Amtsgericht erlassen. In zwei Fällen wurden die Anträge von den Ermittlungsrichtern negativ beschieden. Nach Beschwerden durch die Staatsanwaltschaft wurden die ablehnenden Beschlüsse der Ermittlungsrichter aufgehoben und von den jeweils zuständigen Beschwerdekammern erlassen. Teilweise wurden die richterlichen Beschlüsse kombiniert verwendet, so dass ein richterlicher Beschluss die Durchführung verschiedener Ermittlungsmaßnahmen abdeckte. Aus diesem Grund fällt die Anzahl der richterlichen Beschlüsse geringer aus als die Zahl der durchgeführten Ermittlungsmaßnahmen. Darüber hinaus war nicht für jede der durchgeführten Ermittlungsmaßnahmen ein Richtervorbehalt vorgesehen.

1. Umfang der Beschlussbegründungen

Zunächst wurde der Umfang der richterlichen Beschlussbegründungen ermittelt. Hierbei handelt es sich um ein rein formales Kriterium, das zur Ergänzung qualitativer Beurteilungskriterien, wie beispielsweise der Ausführlichkeit und Güte der Verhältnismäßigkeitsprüfung oder der Einzelfallbezogenheit der richterlichen Begründung, herangezogen werden kann. Eine Aussage zur Qualität der Beschlussbegründung ist durch die rein quantitative Erfassung selbstverständlich nicht möglich. Es ergeben sich jedoch erste Indizien hinsichtlich des Begründungsaufwands, den der Verfasser des Beschlusses betrieben hat.

Um eine einheitliche Auswertung zu gewährleisten und um eine Verfälschung aufgrund verschiedener Schriftarten, Schriftgrößen oder Zeichenabstände auszu-

⁵⁵⁰ Dölling/Ambos/Hartmann 2008, § 105 Rn. 7; BVerfG Entscheidung vom 26.05.1976 – 2 BvR 294/72; BVerfG Entscheidung vom 13.11.2005 – 2 BvR 728/05.

⁵⁵¹ BVerfG Beschluss vom 26.05.1976 – 2 BvR 294/72.

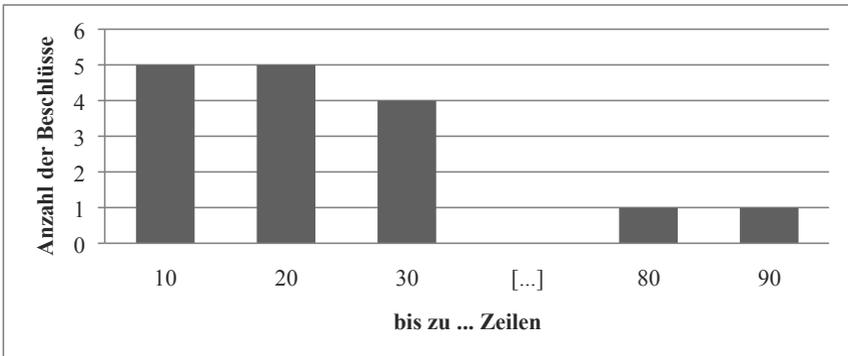
schließen, wurden die jeweiligen Begründungen zu Auswertungszwecken auf eine einheitliche Schriftnorm gebracht und im Anschluss ausgewertet.

Wegen der grundsätzlich umfangreicheren Beschlussbegründungen der Beschwerdekammern und um eine hieraus resultierende Verfälschung des Auswertungsergebnisses zu vermeiden, blieben diese beiden Beschlüsse für die Beurteilung des Umfangs der Beschlussbegründung unberücksichtigt. Die Begründungen der Beschwerdekammern sind grundsätzlich umfangreicher, da nach dem ablehnenden Beschluss des Ermittlungsrichters der jeweilige Beschwerdeführer regelmäßig Argumente vorlegt, die seine Beschwerde rechtfertigen sollen. Alleine aus diesem Grund ist das Beschwerdegericht gezwungen, sich mit dem Sachverhalt und den Argumenten des Beschwerdeführers detaillierter auseinanderzusetzen. Die Beschlüsse der Beschwerdekammern sind daher nicht mit den Beschlüssen des Ermittlungsrichters am Amtsgericht vergleichbar.

Von den verbleibenden 16 Beschlüssen der Ermittlungsrichter am Amtsgericht zeigte sich bei jeweils fünf Beschlüssen ein Begründungsumfang von bis zu 10 bzw. bis zu 20 Zeilen. Darüber hinaus gab es vier Beschlüsse mit einem Begründungsumfang von bis zu 30 Zeilen. In jeweils einem Fall war ein Begründungsumfang von bis zu 80 bzw. bis zu 90 Zeilen zu verzeichnen. Bei einem der beiden Verfahren, die durch einen überdurchschnittlich großen Begründungsumfang auffielen, lag die Ursache darin, dass es sich um ein seit ca. 12 Jahren andauerndes Verfahren handelte, dem ein komplexer Sachverhalt zugrunde lag, der auch im Rahmen der Beschlussbegründung dargestellt wurde. Auch das andere Verfahren, das in seinem Begründungsumfang überdurchschnittlich umfangreich war, zeichnete sich durch eine detaillierte Sachverhaltsdarstellung aus. Darüber hinaus bedurfte die materiell-rechtliche Bewertung des Sachverhalts in diesem Fall einer ausführlicheren Begründung.

Für die ermittelrichterlichen Beschlüsse betrug der Begründungsumfang im Durchschnitt 27,5 Zeilen. Bei 87,5% der Beschlüsse lag der Begründungsumfang bei maximal 30 Zeilen. Im Durchschnitt ergab sich für diese 87,5% der Beschlüsse hier ein Durchschnittswert von 19,3 Zeilen pro Beschlussbegründung, die die Darstellung und Begründung aller gesetzlichen Voraussetzungen einer Ermittlungsmaßnahme umfassen soll.

Selbstverständlich lässt die Anzahl der auf die Beschlussbegründung entfallenden Zeilen keinen unmittelbaren Rückschluss auf die Qualität und den Inhalt der Ausführungen zu, zumal der Umfang einer Beschlussbegründung unter anderem auch von Umfang und Komplexität des zugrunde liegenden Sachverhalts abhängig ist. Es ist jedoch deutlich, dass in der weit überwiegenden Zahl der Fälle der Umfang und die Ausführlichkeit der Beschlussbegründungen als gering bezeichnet werden kann.

Abbildung 44: Umfang der Beschlussbegründung

(n=16)

2. Hinweis auf § 53 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 StPO

Neben der rein quantitativen Erfassung der Beschlussbegründungen war es möglich, die staatsanwaltschaftlichen Anträge und richterlichen Beschlüsse bezüglich ihres Inhalts und der Qualität bzw. Ausführlichkeit ihrer Begründungen zu überprüfen. Als Beurteilungskriterium war unter anderem auch von Bedeutung, ob dem Beschluss zu entnehmen war, dass von der durchzuführenden Ermittlungsmaßnahme ein potentiell zeugnisverweigerungsberechtigter Journalist betroffen sein würde bzw. betroffen sein könnte. Die StPO enthält keine Regelung, wonach diese Tatsache von der Staatsanwaltschaft im Antrag ausdrücklich zu nennen wäre. Auch das Bundesverfassungsgericht verlangte bislang nicht, dass die Frage eines eventuell bestehenden Zeugnisverweigerungsrechts für Journalisten in jedem Fall im Rahmen der Begründung eines Beschlusses zu erörtern sei. Insbesondere in Fällen, in denen die Staatsanwaltschaft den betroffenen Journalisten als Beschuldigten des Ermittlungsverfahrens führt, dem in diesen Fällen aufgrund der gesetzlichen Regelungen auch kein Zeugnisverweigerungsrecht zusteht, ist es nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, wenn von einer gesonderten Verhältnismäßigkeits- oder Subsidiaritätsprüfung gemäß § 97 Abs. 5 S. 2 StPO abgesehen wird.⁵⁵² Zu beachten ist, dass lediglich auf eine *gesonderte* Verhältnismäßigkeitsprüfung verzichtet werden kann. Dies bedeutet jedoch nicht, dass die Information bezüglich der Journalisteneigenschaft gänzlich verschwiegen oder weggelassen werden kann. Die Durchführung einer strafrechtlichen Ermittlungsmaßnahme steht immer unter dem Vorbehalt der Verhältnismäßigkeit. Bei der Frage, ob ein Journalist von der Durchführung der Ermittlungsmaßnahme

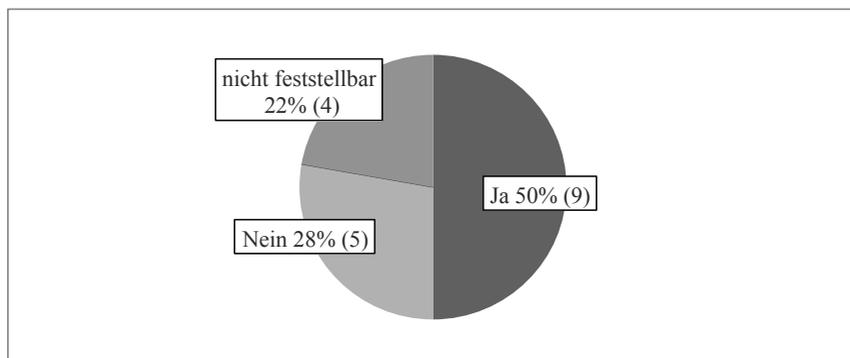
⁵⁵² Beschluss des BVerfG vom 01.02.2005 – 1 BvR 2019/03 – II. 1. B) bb) der Gründe.

betroffen sein könnte, geht es um eine für das gesamte Ermittlungsverfahren wesentliche Information, die zur Verfügung stehen muss, um als Ermittlungsrichter eine sachgerechte Entscheidung treffen zu können. Neben der zu berücksichtigenden Fragestellung des Zeugnisverweigerungsrechts oder Beschlagnahmeverbots ist diese Tatsache auch und insbesondere hinsichtlich der Beurteilung der allgemeinen Verhältnismäßigkeit der Ermittlungsmaßnahme von Bedeutung. Es sollte sich der Begründung des Beschlusses entnehmen lassen, dass eine, wenn auch nicht gesonderte, so doch wenigstens inhaltliche materielle Prüfung der Verhältnismäßigkeit im Verhältnis zur Beeinträchtigung der Pressefreiheit vorgenommen wurde.⁵⁵³

Dem zeitlichen Ablauf des Ermittlungsverfahrens entsprechend, wurde zunächst überprüft, ob in den staatsanwaltschaftlichen Beschlussanträgen ein Hinweis auf § 53 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 StPO enthalten war.

Die Auswertung hat ergeben, dass in neun Fällen in den Beschlussanträgen der Staatsanwaltschaften ein *ausdrücklicher Hinweis* auf die mögliche Betroffenheit einer der in § 53 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 StPO genannten Personen enthalten war. In fünf Fällen fand sich kein derartiger Hinweis. In vier Fällen konnte die Variable nicht zweifelsfrei erhoben werden.

Abbildung 45: Hinweis auf § 53 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 StPO in Anträgen der Staatsanwaltschaft



(n=18)

Die Tatsache, dass in 28% der Fälle im Rahmen der Antragstellung gegenüber dem Ermittlungsrichter nicht erwähnt wurde, dass eine potentiell zeugnisverweigerungsberechtigzte Person im Sinne des § 53 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 StPO betroffen sein könnte, erscheint zunächst bedenklich. Immerhin handelt es sich um eine für die

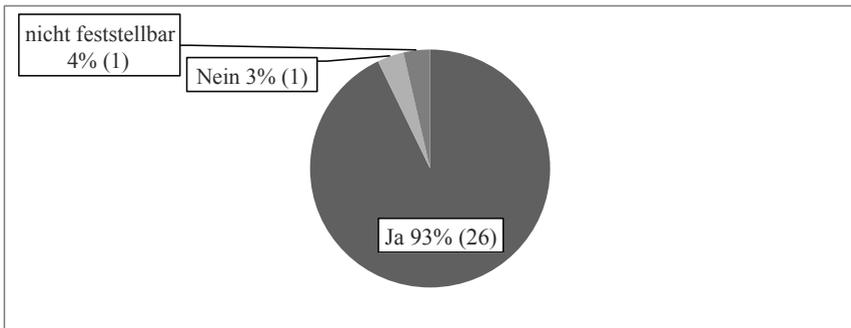
⁵⁵³ Beschluss des BVerfG vom 01.02.2005 – 1 BvR 2019/03 – II. 1. B) cc) der Gründe.

Entscheidungsfindung wesentliche Information, die einem Ermittlungsrichter nicht vorenthalten werden sollte.

Um auszuschließen, dass die Ursache hierfür in der Tatsache zu suchen ist, dass die Ermittlungsbehörden selbst keine Kenntnis davon hatten, dass eine der in § 53 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 StPO genannten Personen von den Ermittlungsmaßnahmen betroffen sein könnte, wurden die Akten auch daraufhin überprüft.

Es zeigte sich, dass von allen im Rahmen der Aktenauswertung gesichteten Verfahren ($n=28$) in der weit überwiegenden Zahl der Fälle (93%, $n=26$) schon vor Stellung des Antrags beim Ermittlungsrichter bekannt war, dass ein Journalist potentiell betroffen sein könnte. In lediglich einem Fall war dies den Ermittlungsbehörden nicht bekannt. In einem weiteren Fall ließ sich diese Variable nicht erheben.

Abbildung 46: Kenntnis von Journalisteneigenschaft



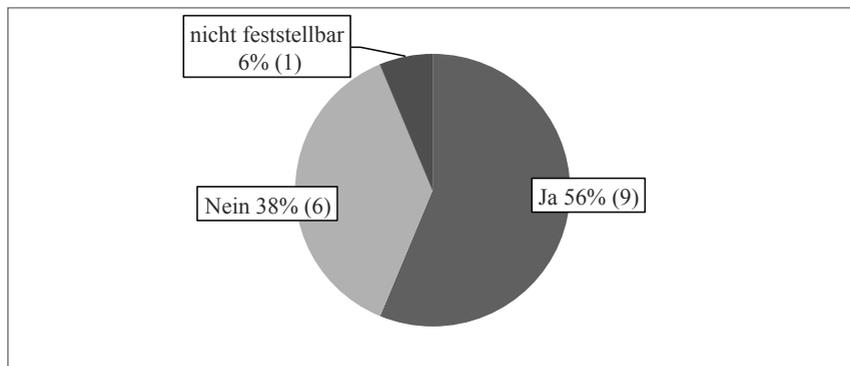
($n=28$)

Im Ergebnis ist davon auszugehen, dass in so gut wie jedem Fall den Ermittlungsbehörden die notwendigen Informationen bezüglich der potentiell betroffenen Journalisten zur Verfügung standen. Trotz entsprechender Erkenntnisse wurde diese wesentliche Information nicht in jedem Fall im Rahmen der Begründung eines Antrags zum Ermittlungsrichter verarbeitet und auf diese Weise zugänglich gemacht. Die Information wurde nur in 47% der Fälle im Rahmen der Antragstellung auch ausdrücklich erwähnt.

Auch wenn der Ermittlungsrichter grundsätzlich die Möglichkeit hat, durch die Sichtung der Ermittlungsakten alle relevanten Informationen selbst zu erlangen – in Anbetracht der oben geschilderten Antragspraxis, die in aller Regel die Verwendung vorformulierter Beschlussentwürfe vorsieht, erscheint der Anreiz für den Ermittlungsrichter nicht sehr groß, die Ermittlungsakten komplett durchzuarbeiten, um im Anschluss zu prüfen, ob ihm im Rahmen der Antragstellung durch die

Staatsanwaltschaft alle relevanten Informationen zur Verfügung gestellt wurden. In Anbetracht dessen verwundert es auch nicht, dass in den Begründungen der richterlichen Ermittlungsbeschlüsse selbst die Resultate bezüglich der Nennung der Journalisteneigenschaft kaum anders ausfallen als in den staatsanwaltschaftlichen Beschlussanträgen. Dies veranschaulicht Abbildung 47.

Abbildung 47: Hinweis auf § 53 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 StPO in Beschlüssen des Ermittlungsrichters



(n=16)

Von insgesamt 16 Fällen, in denen ein Beschluss des Ermittlungsrichters (Amtsgericht) ergangen ist (die beiden Beschlüsse, die erst nach Beschwerde der Staatsanwaltschaft vom Landgericht erlassen wurden, enthielten einen Hinweis auf § 53 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 StPO), war in neun Fällen ein ausdrücklicher Hinweis enthalten. In sechs Fällen fanden sich keinerlei Hinweise dieser Art. In einem Fall konnte die Variable nicht erhoben werden.

Da den Ermittlungsakten zu entnehmen war, dass in 93% der Fälle (siehe oben Abbildung 46) die entsprechenden Erkenntnisse in den Ermittlungsakten enthalten waren, kann dieses Ergebnis nur bedingt zufriedenstellen. Aus der Tatsache, dass die Information über einen möglicherweise von der durchzuführenden Ermittlungsmaßnahme betroffenen Journalisten nicht im Beschluss des Ermittlungsrichters genannt wurde, kann zwar nicht zwingend geschlossen werden, dass diese Information dem zur Entscheidung berufenen Ermittlungsrichter unbekannt geblieben ist bzw. im Rahmen der Entscheidungsfindung nicht berücksichtigt wurde. Für den von der Ermittlungsmaßnahme Betroffenen sollte jedoch aus der Beschlussbegründung unzweifelhaft hervorgehen, ob die Strafverfolgungsbehörden tatsächlich alle relevanten Erkenntnisse in den Entscheidungs- und Abwägungsprozess einbezogen haben. Andernfalls ist es dem Betroffenen nicht möglich, die Rechtmäßigkeit der

Ermittlungsmaßnahme bzw. die Durchführung der Verhältnismäßigkeitsprüfung durch den Ermittlungsrichter zu beurteilen.

3. Begründung des Tatverdachts

Die Durchführung einer jeden strafprozessualen Ermittlungsmaßnahme erfordert das Vorliegen eines mehr oder minder konkretisierten Tatverdachts. Beispielsweise verlangt § 102 StPO für die Durchsuchung beim Verdächtigen das Vorliegen einer „Straftat“. Der in § 102 StPO verwendete Straftatbegriff umfasst mehr als die im Gesetzestext verwendete abstrakte Tatbestandsformulierung. So muss eine konkrete Beschreibung eines tatsächlichen Geschehensablaufs vorgenommen werden, die zu den abstrakten Tatbestandsmerkmalen, beispielsweise einer Norm des StGB, in Beziehung gesetzt werden muss. Soweit möglich hat also eine Subsumtion des vorgeworfenen Verhaltens unter die Tatbestandsmerkmale des konkreten Straftatbestandes zu erfolgen. Dies gilt auch dann, wenn der konkrete Sachverhalt noch nicht in allen Einzelheiten feststeht. Das Bundesverfassungsgericht hat hierzu bereits im Jahr 1976 ausgeführt:

„Ein auf § 102 StPO gestützter Durchsuchungsbefehl, der keinerlei tatsächliche Angaben über den Inhalt des Tatvorwurfs enthält und der zudem weder die Art noch denkbaren Inhalt der Beweismittel, denen die Durchsuchung gilt, erkennen lässt, wird diesen Anforderungen jedenfalls dann nicht gerecht, wenn solche Kennzeichnungen nach dem Ergebnis der Ermittlungen ohne weiteres möglich und den Zwecken der Strafverfolgung nicht abträglich sind. Die nur schlagwortartige Bezeichnung der mutmaßlichen Straftat und die Anführung des Wortlauts des § 102 StPO bieten in einem solchen Fall keinen ausreichenden Ersatz für eine rechtsstaatlichen Erfordernissen genügende Begründung.“⁵⁵⁴

Demzufolge hat sich der Ermittlungsrichter in einem Beschluss zunächst zu der konkreten Tat zu äußern, die Anlass für die Durchführung einer geplanten Ermittlungsmaßnahme ist. Für die Durchsuchung gilt, dass die Anlassstrafat zu bezeichnen ist und das Vorliegen der Tatbestandsmerkmale dargelegt werden muss.⁵⁵⁵ Mit dem Ziel der rechtsstaatlichen Eingrenzung des Ermittlungszugriffs hat der richterliche Durchsuchungsbeschluss den Tatvorwurf sachangemessen zu konkretisieren und die gesuchten Beweismittel/Personen soweit als möglich zu benennen.⁵⁵⁶ Ein Ermittlungsbeschluss, der keinerlei tatsächliche Angaben über den Inhalt des Tatvorwurfs enthält und weder die Art noch den Inhalt der gesuchten Beweismittel

⁵⁵⁴ Beschluss des BVerfG vom 26.05.1976 – 2 BvR 294/76, BVerfGE 42, 212 (220).

⁵⁵⁵ *Dölling/Ambos/Hartmann* 2008, § 105 Rn. 7; BVerfG Entscheidung vom 07.09.2006 – 2 BvR 1219/05 – Absatz-Nr. 16.

⁵⁵⁶ BVerfG – 2 BvR 436/01 – vom 09.11.2001, Absatz Nr. 9.

erkennen lässt, genügt den verfassungsrechtlichen Anforderungen nicht.⁵⁵⁷ Auch wenn das Bundesverfassungsgericht grundsätzlich keine zu strengen Anforderungen hinsichtlich der Bezeichnung des Tatverdachts in Durchsuchungsanordnungen stellt, brachte es in der Vergangenheit doch bereits zum Ausdruck, dass eine größere Sorgfalt bei der Formulierung des Tatvorwurfs im Durchsuchungsbeschluss „wünschenswert“ sei.⁵⁵⁸ Hinsichtlich des Begründungsaufwands wird nicht verlangt, dass die Schilderung des Sachverhalts dem einer Anklageschrift oder gar einem Urteil entspricht. Die Schilderung hat aber die wesentlichen Merkmale des gesetzlichen Tatbestandes zu umfassen.⁵⁵⁹ Die Umschreibung des Sachverhalts soll den äußeren Rahmen der Ermittlungsmaßnahme abstecken und den von der Durchsuchung Betroffenen in die Lage versetzen, die Ermittlungsmaßnahme seinerseits zu kontrollieren und möglichen Ausuferungen im Rahmen der rechtlichen Möglichkeiten entgegenzutreten.⁵⁶⁰ Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts liegt ein auf konkreten Tatsachen beruhender Anfangsverdacht dann vor, wenn nach der „kriminalistischen Erfahrung die Möglichkeit einer verfolgbaren Straftat gegeben ist“.⁵⁶¹ Die Verdachtsgründe müssen über vage Anhaltspunkte und bloße Vermutungen hinausgehen.⁵⁶² Darüber hinaus muss im Durchsuchungsbeschluss zum Ausdruck kommen, dass der Ermittlungsrichter die Eingriffsvoraussetzungen *selbständig und eigenverantwortlich* geprüft hat.⁵⁶³

Die im Rahmen der Aktenauswertung begutachteten ermittelungsrichterlichen Beschlüsse (n=16) wurden daraufhin ausgewertet, ob und in welchem Umfang die oben genannten Voraussetzungen berücksichtigt worden sind. Die Variable „Begründung des Tatverdachts“ konnte bei jedem der vorliegenden Beschlüsse erhoben werden. Es zeigte sich, dass die von Rechtsprechung und Gesetz geforderten Mindestvoraussetzungen in der Ermittlungspraxis nicht in jedem Fall eingehalten worden sind. Es fanden sich drei Beschlüsse, die den gesetzlichen Mindestanforderungen nicht genügten. Die Ausführungen in den Beschlussbegründungen beschränkten sich auf die folgenden Formulierungen:

„Die Beschuldigten stehen in dem Verdacht der Verletzung von Dienstgeheimnissen und einer besonderen Geheimhaltungspflicht [§§ ...] bzw. Beihilfe hierzu.“

„Der Beschuldigte ist eines Vergehens nach § 138 Abs. 1 Nr. 8 StGB verdächtig. Ihm wird vorgeworfen, bereits am [Datum] von dem in Aussicht genommenen und

⁵⁵⁷ BVerfG – 2 BvR 436/01 – vom 09.11.2001, Absatz Nr. 9; BVerfG – 2 BvR 27/04 – vom 08.03.2004, Absatz-Nr. 18.

⁵⁵⁸ BVerfG – 2 BvR 436/01 – vom 09.11.2001, Absatz Nr. 10.

⁵⁵⁹ BVerfG – 2 BvR 1219/05 – vom 07.09.2006, Absatz-Nr. 16.

⁵⁶⁰ BVerfG – 2 BvR 27/04 – vom 08.03.2004, Absatz-Nr. 18.

⁵⁶¹ BVerfG – 2 BvR 27/04 – vom 08.03.2004, Absatz-Nr. 21.

⁵⁶² *Dölling/Ambos/Hartmann* 2008, § 105 Rn. 7.

⁵⁶³ BVerfG – 2 BvR 1219/05 – vom 07.09.2006, Absatz-Nr. 16.

am [Datum] durchgeführten Brandlegen auf dem Gelände [Ort] gewusst und dies nicht zwecks möglicher Verhinderung angezeigt zu haben.“

„Der Beschuldigte ist aufgrund polizeilicher Ermittlungen verdächtig, am [Datum] über einen bislang nicht ermittelten Amtsträger Schriftstücke und Informationen, deren Weitergabe als Verrat von Dienstgeheimnissen einzustufen ist, erlangt und zur Abfassung eines veröffentlichten Artikels genutzt zu haben.“⁵⁶⁴

In den Beschlussbegründungen wird nicht darauf eingegangen, durch welches Verhalten die Beschuldigten den Tatbestand eines Strafgesetzes verwirklicht haben sollen.

Im ersten Fall fehlt es an jeglicher Nennung von Tatsachen, durch welches Verhalten sich der Beschuldigte der Verletzung des Dienstgeheimnisses etc. schuldig gemacht haben soll. Im zweiten Fall wird zwar deutlich, um welche Haupttat sich der Tatvorwurf dreht. Zu der Frage, aus welchen Tatsachen heraus sich ergibt, dass dem Beschuldigten eben diese geplante Tat bereits bekannt gewesen sein solle, schweigt sich die Beschlussbegründung aus. Entsprechendes gilt auch für die dritte Beschlussbegründung. Hier fehlt es an der Benennung der Informationen, die weitergegeben worden sein sollen. Es bleibt offen, um welche Informationen es sich im konkreten Fall handelte und in welchem Artikel diese Informationen veröffentlicht wurden.

Ein möglicher Grund für das Fehlen der Tatbestandsvoraussetzung in den beiden erstgenannten Fällen ergab sich aus den Beschlüssen der mit der Sache befassten Landgerichte nach den Beschwerden der Betroffenen. In beiden Fällen stellte das jeweils zuständige Landgericht fest, dass nicht nur die Begründung des ermittlungsrichterlichen Beschlusses nicht den gesetzlichen Anforderungen genüge. Vielmehr fanden sich in der gesamten Ermittlungsakte keinerlei stichhaltige Hinweise (!) dafür, dass die Beschuldigten die ihnen vorgeworfenen Taten begangen haben könnten. Angesichts dessen ist es nicht verwunderlich, dass in den Beschlussbegründungen keine weitergehenden Ausführungen enthalten waren.

Die hier aufgeführten Fälle, in denen die Ermittlungsakten den Tatverdacht nicht stützen, sind ein eindrückliches Indiz dafür, welche Bedeutung der eigenständigen richterlichen Prüfung grundlegendster Tatbestandsvoraussetzungen in der Rechtsanwendung zukommt. Im Ergebnis genügten bereits drei der 16 Fälle nicht den Mindestvoraussetzungen an einen ermittlungsrichterlichen Beschluss zur Durchführung einer strafrechtlichen Ermittlungsmaßnahme.

⁵⁶⁴ Hier lehnte der Ermittlungsrichter den Erlass eines entsprechenden Beschlusses mit der Begründung ab, dass sich nach dem derzeitigen Stand der Ermittlungen kein Anfangsverdacht für eine vom Beschuldigten verübte Straftat besteht. Der Beschluss wurde nach der Beschwerde der Staatsanwaltschaft vom Landgericht aufgehoben und der Ermittlungsbeschluss wie von der Staatsanwaltschaft beantragt erlassen.

4. Zweck, Ziel und Umfang der Ermittlungsmaßnahme

Auch Ausführungen zu Zweck, Ziel und Umfang der Ermittlungsmaßnahme müssen in einer Beschlussbegründung enthalten sein und sind vom Ermittlungsrichter eigenverantwortlich und unabhängig zu prüfen.⁵⁶⁵ Ein allgemeiner Hinweis auf den Zweck einer Durchsuchungsmaßnahme, eine den Gesetzeswortlaut wiederholende abstrakte Umschreibung des Tatbestands (hierzu oben 2.), der Anlass des Ermittlungsverfahrens war, genügt den verfassungsrechtlichen Anforderungen hierbei jedoch nicht. Wie bei der Begründung des Tatverdachts wird auch hier die Benennung der *konkreten Tatsachen* gefordert, die die Vermutung begründen, dass sich die gesuchte Person oder die gesuchten Beweise bei der von der Ermittlungsmaßnahme betroffenen Person finden lassen. Es muss sich also um auf den Umständen des Einzelfalls beruhende Schlussfolgerungen handeln, die die Vermutung stützen, dass die gesuchten Personen oder Beweise aufgefunden werden. Auch hinsichtlich des Umfangs der Ermittlungsmaßnahme sind die Beschlussbegründungen so konkret wie möglich zu fassen. So sind beispielsweise die Räumlichkeiten, auf die sich ein Durchsuchungsbeschluss erstreckt, zumindest exemplarisch zu beschreiben.⁵⁶⁶ Schlagworte sowie die bloße Wiedergabe des Gesetzeswortlautes genügen hierfür nicht.⁵⁶⁷

Es war festzustellen, dass lediglich die drei Ermittlungsbeschlüsse, die bereits im Rahmen der Begründung des Tatverdachts negativ aufgefallen waren, auch hinsichtlich Zweck, Ziel und Umfang der Ermittlungsmaßnahmen nicht den gesetzlichen Anforderungen genügten. Die Beschlussbegründungen enthielten in aller Regel erneut keine Ausführungen dazu, auf welchen Tatsachen die Annahme basierte, dass die Durchführung der konkreten Ermittlungsmaßnahme ihren Zweck erreichen würde. Angesichts des engen Zusammenhangs zwischen der Begründung des Tatverdachts und den weiteren Ausführungen hinsichtlich Ziel und Umfang der Ermittlungsmaßnahme war dieses Ergebnis nicht überraschend. Zudem findet sich in den Beschlussbegründungen häufig ein nur schwer zu trennender Übergang zwischen der Begründung des Tatverdachts und den Ausführungen zu Ziel, Zweck und Umfang der Ermittlungsmaßnahmen.

Darüber hinaus war festzustellen, dass in den Beschlussbegründungen mehrfach auf „polizeiliche“ oder „kriminalistische Erfahrungswerte“ verwiesen wurde. Dieser Hinweis, der in verschiedenen Beschlussbegründungen wiederholt anzutreffen war, genügt jedoch nicht den gesetzlichen Mindestanforderungen. Der Verweis auf derlei „Erfahrungswerte“ ist wahrscheinlich auf eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zurückzuführen, nach der ein auf konkreten Tatsachen beruhender Anfangsverdacht dann vorliegt, wenn nach der „kriminalistischen Erfahrung die

⁵⁶⁵ BVerfG – 2 BvR 1761/01 – vom 04.06.2002, Absatz-Nr. 7 ff.

⁵⁶⁶ Dölling/Ambos/Hartmann 2008, § 105 Rn. 7.

⁵⁶⁷ Dölling/Ambos/Hartmann 2008, § 105 Rn. 7.

Möglichkeit einer verfolgbaren Straftat gegeben ist“.⁵⁶⁸ Die Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts sollten jedoch nicht dahingehend (miss-) verstanden werden, dass der alleinige Hinweis auf die kriminalistische Erfahrung genügt, um die Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen einer Ermittlungsmaßnahme zu begründen. Vielmehr muss der Beschlussbegründung auch zu entnehmen sein, auf welche Tatsachen sich die kriminalistischen Erfahrungswerte im konkreten Einzelfall beziehen. Der allgemeine Hinweis auf kriminalistische Erfahrungswerte, ohne die Benennung der Tatsachengrundlage, gibt dem von der Ermittlungsmaßnahme Betroffenen keinerlei Anhaltspunkte, um die Rechtmäßigkeit der Ermittlungsmaßnahme beurteilen zu können und genügt daher nicht den Mindestvoraussetzungen, die an einen ermittelungsrichterlichen Beschluss zu stellen sind.

5. Verhältnismäßigkeitsprüfung

Die Prüfung der Verhältnismäßigkeit ist die letzte Voraussetzung, die der Ermittlungsrichter im Rahmen seiner Entscheidungsfindung zu berücksichtigen hat. Ein in diesem Zusammenhang im Rahmen der öffentlichen Diskussion häufig erhobener Kritikpunkt ist die zu knappe oder überhaupt nicht durchgeführte Verhältnismäßigkeitsprüfung durch die Ermittlungsrichter.

Die Prüfung der Verhältnismäßigkeit ist nicht nur ein nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen geforderter Mindeststandard, der im Rahmen jedes staatlichen Handelns zu beachten ist. Konkret verlangen darüber hinaus die Regelungen der StPO sowie die verfassungsrechtlichen Gebote des Grundgesetzes, dass die Verhältnismäßigkeit der Ermittlungsmaßnahme im Rahmen der Prüfung der staatsanwaltschaftlichen und richterlichen Entscheidungen zu berücksichtigen sind. Besondere Beachtung ist dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz nicht nur im Fall von Ermittlungsmaßnahmen gegenüber nicht tatverdächtigen Personen geschuldet (beispielsweise bei Durchsuchungsmaßnahmen bei nicht tatverdächtigen Personen § 103 StPO), sondern auch im Fall von Ermittlungsmaßnahmen gegenüber den in § 53 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 StPO genannten Personen. Dies fordern nicht nur die einfachgesetzlichen Vorschriften der StPO, sondern dies ergibt sich auch aus dem grundgesetzlich gewährleisteten Schutz der Pressefreiheit. Das Bundesverfassungsgericht hat bereits in der „*Spiegel-Entscheidung*“ (1962) deutlich gemacht, welche Bedeutung dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im Rahmen der Durchführung strafprozessualer Ermittlungsmaßnahmen zukommt. Ungeachtet dessen sah sich Rechtsanwalt *Baur* in den 1980er Jahren veranlasst zu konstatieren, er habe noch nie einen Durchsuchungsbeschluss angetroffen, der zur Verhältnismäßigkeit der Durchsuchung eine Aussage enthalte.⁵⁶⁹ Leider war auch bei den im Rahmen der vorliegenden Untersuchung gesichteten Ermittlungsverfahren festzustellen,

⁵⁶⁸ BVerfG – 2 BvR 27/04 – vom 08.03.2004, Absatz-Nr. 21.

⁵⁶⁹ *Baur*, wistra 1983, 99, 100.

dass Ausführungen zur Verhältnismäßigkeit der Ermittlungsmaßnahme sehr knapp gehalten waren oder sogar ganz fehlten.

Im Rahmen der Aktenanalyse wurden die jeweiligen Beschlussbegründungen daraufhin ausgewertet, ob überhaupt Ausführungen zur Verhältnismäßigkeit der geplanten Ermittlungsmaßnahme gemacht wurden. In einem zweiten Schritt wurde dann überprüft, wie die durchgeführte Verhältnismäßigkeitsprüfung konkret ausgestaltet war, also welche Rechtsgüter in die Abwägung mit einbezogen wurden und wie die Ausführlichkeit und Einzelfallbezogenheit der Prüfung ausgefallen ist.

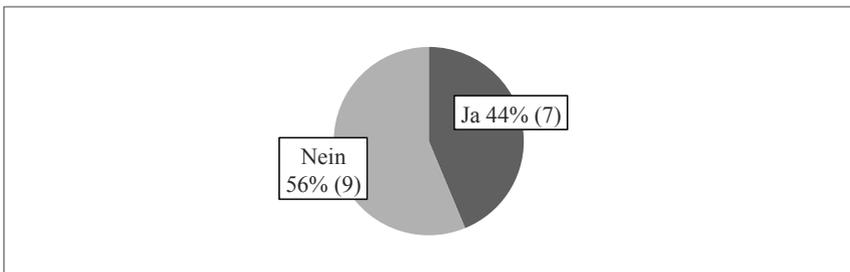
Ob in den Beschlüssen überhaupt Feststellungen zur Verhältnismäßigkeit der Ermittlungsmaßnahme getroffen wurden, konnte für alle 16 Beschlüsse erhoben werden. In nur sieben Fällen fanden sich in der Beschlussbegründung Ausführungen hierzu. In neun Fällen wurde auf die Frage der Verhältnismäßigkeit der Ermittlungsmaßnahme nicht eingegangen.

Dieses Ergebnis ist in Anbetracht der Bedeutung, die der Verhältnismäßigkeitsprüfung im Rahmen der hier untersuchten Fälle zukommt, bedenklich. Der Gesetzgeber hat sich im Rahmen der bestehenden gesetzlichen Regelungen dazu entschlossen, den Ermittlungsbehörden einen weiten Handlungsspielraum einzuräumen, in dem die Rechtmäßigkeit für die Durchführung von Ermittlungsmaßnahmen nicht immer und ausschließlich vom Vorliegen einzelner Tatbestandsmerkmale oder bestimmter Straftatbestände abhängig gemacht wird. Das Korrektiv, mit dessen Hilfe ein Exzess der Anwendung strafrechtlicher Ermittlungsmaßnahmen verhindert werden soll, ist die Prüfung der Verhältnismäßigkeit. Angesichts der nicht zu strengen Tatbestandsvoraussetzungen (beispielsweise eine relativ niedrige Tatverdachtsschwelle), die für die Durchführung der meisten Ermittlungsmaßnahmen ausreichend sind, hängt die Frage nach der grundsätzlichen Rechtmäßigkeit einer Ermittlungsmaßnahme nicht selten ausschließlich von der Beantwortung der Frage nach ihrer Verhältnismäßigkeit ab. Auch wenn der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz durch vom Gesetzgeber vorgegebene Abwägungskriterien in den Vorschriften der StPO und durch die Fortentwicklungen der Rechtsprechung zwischenzeitlich eine gewisse Konkretisierung erfahren hat, ist ihm doch ein gewisses Maß an Unbestimmtheit und Willkür inhärent, das in seiner Folge ein hohes Maß an Flexibilität, aber auch Rechtsunsicherheit, sowohl für die Rechtsanwender als auch für die von den Ermittlungsmaßnahmen betroffenen Personen mit sich bringt.

Im Ergebnis wird man unter Zuhilfenahme eines unbestimmten Rechtsbegriffs wie dem der Verhältnismäßigkeit nur in den wenigsten Fällen zu eindeutigen Abwägungsergebnissen gelangen. Mit der entsprechenden Argumentation lassen sich in diesem Bereich zahlreiche formal richtige Ergebnisse darstellen und vertreten. Das Mindeste, was man vor Durchführung einer Ermittlungsmaßnahme aufgrund der gesetzlichen Vorschriften jedoch erwarten kann, nämlich dass sich die Verantwortlichen mit der Frage der Verhältnismäßigkeit der geplanten Ermittlungsmaßnahme auseinandersetzen, scheint in der überwiegenden Zahl der Fälle zumindest

nach Aktenlage nicht geschehen zu sein. Sind im richterlichen Beschluss mit keinem Wort Ausführungen zur Frage der Verhältnismäßigkeit der Ermittlungsmaßnahme enthalten, fehlt damit eine wesentliche Voraussetzung, um die Rechtmäßigkeit der Maßnahme beurteilen zu können. Es kann in diesen Fällen nicht nachvollzogen werden, ob der zur Entscheidung berufene Richter im Sinne einer Rechtfertigung der Entscheidung vor sich selbst die Frage der Verhältnismäßigkeit der Maßnahme überhaupt in Erwägung gezogen, oder ob sich diese Frage dem Richter in der konkreten Situation überhaupt nicht aufgedrängt hat. Unabhängig von der konkreten Entscheidung im Einzelfall muss jedoch im Mindesten feststellbar sein, dass sich die Strafverfolgungsbehörden überhaupt mit der Frage der Verhältnismäßigkeit auseinandergesetzt haben.

Abbildung 48: Verhältnismäßigkeitsprüfung in ermittelungsrichterlichen Beschlüssen



(n=16)

Bezüglich der Beschlüsse, die Ausführungen zur Verhältnismäßigkeit der Ermittlungsmaßnahme enthalten, war zu klären, welche Qualität und Ausführlichkeit diese Ausführungen hatten. Maßgeblich war auf den Umfang, die Ausführlichkeit und die Einzelfallbezogenheit der Ausführungen in der Beschlussbegründung abzustellen. Insbesondere die Rechte des Betroffenen sowie die möglichen negativen Auswirkungen der Ermittlungsmaßnahme im Verhältnis zur Schwere des Tatvorwurfs mussten hierbei in die Abwägung mit einbezogen werden.

Die Bewertung anhand dieser Kriterien hat ergeben, dass sämtliche Fälle, die Ausführungen zur Verhältnismäßigkeit der Maßnahme enthielten, lediglich aus verschiedenen Varianten von Standardformulierungen bestanden. In keinem der Fälle konnten die Ausführungen zur Verhältnismäßigkeit der Maßnahme als „angemessen“, also als ausführliche, einzelfallbezogene Auseinandersetzung mit dem der Ermittlungsmaßnahme zugrunde liegenden Sachverhalt bewertet werden. Ein typisches Beispiel solcher Standardformulierungen lautete wie folgt:

„Die angeordneten Maßnahmen sind erforderlich und verhältnismäßig, da zu erwarten ist, dass die Durchsuchung zur Auffindung der bezeichneten Gegenstände führt, die als Beweismittel in Betracht kommen und die der Einziehung unterliegen.“

Die von den Staatsanwälten und Ermittlungsrichtern in diesen Fällen vorgenommene „Verhältnismäßigkeitsprüfung“ stellt lediglich eine Beschreibung des Zwecks und der Zielrichtung einer Durchsuchungs- und Beschlagnahmemaßnahme dar. Die Vornahme einer Abwägung der betroffenen Rechte und Rechtsgüter kann einer solchen Begründung jedoch nicht entnommen werden. Für den hier zitierten Beschluss ist anzumerken, dass zuvor gegen den Durchsuchungsbeschluss erhobene Beschwerden erfolglos waren und von der Beschwerdekammer des Landgerichts verworfen wurden. Die Beschwerdeführer rügten sowohl die Verletzung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit als auch die fehlende Berücksichtigung des Art. 5 Abs. 1 GG. Die Beschwerdekammer des Landgerichts entschied, dass der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gewahrt worden sei. Die Anordnung der Durchsuchung habe in den beanstandeten Fällen in einem angemessenen Verhältnis zur Schwere der Tat (Tatvorwurf der Urkundenfälschung) und zur Stärke des Tatverdachts gestanden. Im Übrigen sei über die Stellung des Betroffenen als Presseunternehmen nicht zu entscheiden gewesen, weil der vorgeworfene Sachverhalt auch die Durchsuchung eines Presseunternehmens gerechtfertigt hätte.

Andere Standardformulierungen lauteten wie folgt:

„Die Anordnung der Durchsuchung sowie der Sicherstellung bzw. gegebenenfalls der Beschlagnahme der Beweismittel stehen im angemessenen Verhältnis zur Schwere der Tat und zur Stärke des Tatverdachts.“

oder

„Die Beschlagnahme steht im angemessenen Verhältnis zur Schwere der Tat und zur Stärke des Tatverdachts und ist für die Ermittlungen notwendig.“

Derlei Formulierungen lassen zumindest noch erkennen, dass sich der Verfasser des Beschlusses (zumindest im Grundsatz) der Rechtspositionen bewusst war, die im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung in den Abwägungsvorgang einzubeziehen sind.

In Anbetracht der Tatsache, dass als unbestritten zu gelten hat, dass die Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit in die Begründung eines Beschlusses des Ermittlungsrichters aufzunehmen ist, ist die Beschlusspraxis der Ermittlungsrichter und die Entscheidungspraxis der Beschwerdekammern bedenklich. Angesichts einer seit Jahrzehnten andauernden Kritik an nicht ausreichend begründeten Beschlüssen der Ermittlungsrichter erstaunt es, dass der überwiegende Teil

der gesichteten Beschlüsse keinerlei Hinweise auf eine vorgenommene Verhältnismäßigkeitsprüfung enthält und damit die vom Bundesverfassungsgericht benannten rechtsstaatlichen Mindestanforderungen missachtet werden. Die Behauptung, dass eine ausführliche Begründung die begrenzten zeitlichen und personellen Ressourcen im Justizapparat über die Maßen beanspruchen würde, kann und darf hierbei nicht als Rechtfertigung herangezogen werden. Geht man davon aus, dass sich die zur Entscheidung berufenen Richter und Staatsanwälte über die Frage der Verhältnismäßigkeit einer Ermittlungsmaßnahme in all ihren Facetten Gedanken machen, kann von ihnen auch erwartet werden, diese Ausführungen in der gebotenen Kürze zu Papier zu bringen. Werden diese geforderten Ausführungen unterlassen, weil die Verfahrensbeteiligten hinsichtlich der Frage der Verhältnismäßigkeit der Maßnahme gerade keine hinreichenden Überlegungen anstellen, ist allemal Handlungsbedarf geboten. Dies zu ändern, liegt in der Hand der Beschwerdekammern, die mit ihren Entscheidungen die Begründungspraxis maßgeblich beeinflussen.

6. Gesamtübersicht: Qualitative Aktenanalyse

In der nachfolgenden Tabelle werden in einer Gesamtübersicht die im Rahmen der Aktenanalyse gesichteten Begründungen der Ermittlungsbeschlüsse dargestellt.

In der Gesamtübersicht wurden die beiden Beschlüsse der Beschwerdekammern des Landgerichts in Klammern gesetzt. Für die ermittlungsrichterlichen Beschlüsse wird deutlich, dass es bei fünf der gesichteten Beschlüsse keinen Grund zur Beanstandung gab und alle gesetzlichen Voraussetzungen eingehalten wurden.

Selbst wenn man berücksichtigt, dass in vier weiteren Verfahren Journalisten als Beschuldigte des Ermittlungsverfahrens geführt wurden, den betroffenen Journalisten aus diesem Grund die Berufung auf das publizistische Zeugnisverweigerungsrecht verwehrt war und daher nicht zu strenge Anforderungen an die Begründung des richterlichen Beschlusses zu stellen sind, bleiben nach wie vor sieben Fälle, bei denen es an mindestens einer der gesetzlichen Mindestvoraussetzungen im Rahmen der Beschlussbegründung gefehlt hat.

Dieses Ergebnis ist angesichts der Bedeutung und der Auswirkungen, die die strafrechtlichen Ermittlungsmaßnahmen regelmäßig für die Betroffenen haben, bedenklich. Dies gilt insbesondere auch unter Berücksichtigung der Tatsache, dass es sich bei den vorliegenden Verfahren um Fallkonstellationen handelt, bei denen neben den ohnehin zu beachtenden Grundrechten (bspw. Art. 13 Abs. 1 GG, Unverletzlichkeit der Wohnung) das Grundrecht der Pressefreiheit in besonderem Maße betroffen sein kann. Gerade in diesen Fallkonstellationen kommt den Prüfungs- und Überwachungsaufgaben durch die Ermittlungsrichter eine besondere Bedeutung zu. Angesichts der hier vorliegenden Ergebnisse ist festzuhalten, dass

diese Kontrollfunktion von den Ermittlungsrichtern nur unzureichend wahrgenommen worden ist.

Tabelle 3: Auswertung Ermittlungsbeschlüsse

Ermittlungsmaßnahme	Tatverdacht	Zweck der Ermittlungsmaßnahme	Verhältnismäßigkeit	Gesetzliche Voraussetzungen eingehalten
1. Verbindungsdatenabfrage	■	□	■	□
2. Durchsuchung; Beschlagnahme	■	■	□	□
3. Durchsuchung; Beschlagnahme	□	□	□	□
4. Durchsuchung; Beschlagnahme	■	■	■	■
5. Durchsuchung; Beschlagnahme	□	□	■	□
6. Durchsuchung; Beschlagnahme	■	■	□	□
7. Durchsuchung; Beschlagnahme	■	■	■	■
8. Durchsuchung; Beschlagnahme	■	■	■	■
9. TKÜ	■	■	□	□
10. Durchsuchung; Beschlagnahme	■	■	□	□
11. Durchsuchung; Beschlagnahme	□	□	□	□
12. Verbindungsdatenabfrage	■	■	□	□
13. Durchsuchung; Beschlagnahme	■	■	□	□
14. Durchsuchung; Beschlagnahme	■	■	□	□
15. Durchsuchung; Beschlagnahme	■	■	■	■
16. Durchsuchung; Beschlagnahme	■	■	■	■
17. Durchsuchung; Beschlagnahme (Landgericht)	(■)	(■)	(■)	(■)
18. Durchsuchung; Beschlagnahme (Landgericht)	(■)	(■)	(■)	(■)

(■ = „ja“; □ = „nein“)

III. Ergebnisse der Expertengespräche

Ziel der Expertengespräche war es, die Ergebnisse der Inhalts- und Aktenanalyse zu überprüfen und gegebenenfalls zu ergänzen sowie Informationen über die Ermittlungspraxis zu erhalten, die sich nicht unmittelbar aus den Ermittlungsakten entnehmen lassen.⁵⁷⁰ Die Ergebnisse der Expertengespräche werden zusammenfassend und anonymisiert dargestellt.

A. Staatsanwälte

1. Häufigkeit von Ermittlungsmaßnahmen

Die befragten sechs Staatsanwälte bestätigten zunächst das im Rahmen der Untersuchung festgestellte Ergebnis, wonach Ermittlungsmaßnahmen gegenüber Journalisten deutlich zurückgegangen seien und nur noch selten zur Anwendung kommen.

Eine Ursache für den Rückgang der Ermittlungsmaßnahmen sei unter anderem darin zu sehen, dass es politisch nicht gewollt sei, Ermittlungsmaßnahmen bei Journalisten durchzuführen. Einer der befragten Staatsanwälte wies darauf hin, dass es in seinem Bundesland in den 1990er Jahren ein aufsehenerregendes Verfahren gegeben habe, das zu einer beträchtlichen medialen Aufmerksamkeit geführt habe. Seinerzeit sei es zu Hausdurchsuchungen bei einem Journalisten gekommen. Der befragte Staatsanwalt äußerte sich dahingehend, dass in der Folge von den Medien massiver Druck im Rahmen der Berichterstattung aufgebaut worden sei („Von den Medien wurde aus allen Rohren geschossen.“), in dessen Folge von den vorgesetzten Behörden die *politische* Entscheidung getroffen worden sei, sich in Fällen dieser Art künftig sehr stark zurückzuhalten.

Ein anderer Staatsanwalt, der Filmaufnahmen bei einem Rundfunksender sicherstellen ließ, bestätigte, dass damals die Sicherstellung von Film- und Fotoaufnahmen einer Demonstration praktisch eine Art „Standardmaßnahme“ der Ermittler gewesen sei. Dies habe nach Auffassung des Staatsanwalts sicherlich auch dazu beigetragen, die Fallzahlen in den 1990er zu erhöhen. Heute würde es kaum noch zu derlei Ermittlungsmaßnahmen kommen. Es sei heute nicht mehr so, dass Journalisten die einzigen Personen seien, bei denen man Foto- und Filmaufnahmen sicherstellen könne. Die Aufnahmen würden heute von der Polizei zum Teil selbst erledigt. Darüber habe auch die Ausweitung des journalistischen Zeugnisverweigerungsrechts auf das sogenannte „selbstrecherchierte Material“ dazu beigetragen, die Anzahl der Fälle zu reduzieren. Als er seinerzeit die Filmaufnahmen sicherstellen ließ, war es kurz zuvor zur Ausweitung des journalistischen Zeugnisverweigerungsrechts gekommen.

⁵⁷⁰ Die befragten Personen arbeiten in den Bundesländern Bayern, Baden-Württemberg, Hessen, Berlin und Rheinland-Pfalz. Aus Anonymisierungsgründen werden im Text keine Ortsangaben gemacht. Der Inhalt der Gespräche wird zusammenfassend wiedergegeben.

rungsrechts auf „selbstrecherchiertes Material“ gekommen. Dies sei sowohl von ihm als Sachbearbeiter der Staatsanwaltschaft als auch vom zuständigen Ermittlungsrichter in der Folge der täglichen Arbeitsroutine übersehen worden. Auf die Beschwerde des Senders, der sich zunächst kooperativ gezeigt hatte, wurden die Beschlagnahmebeschlüsse dann aufgehoben. Er könne sich in der Folge an praktisch keinen Fall erinnern, in dem er die Notwendigkeit gesehen hätte, bei einem Journalisten Ermittlungsmaßnahmen durchführen zu lassen.

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass der Rückgang strafrechtlicher Ermittlungsmaßnahmen gegenüber Journalisten nach Auffassung des überwiegenden Teils der befragten Staatsanwälte eine Folge verschiedener rechtspolitischer und „medientechnischer“ Entwicklungen gewesen ist, die dazu geführt haben, dass heute nur noch selten Ermittlungsmaßnahmen bei Journalisten durchgeführt werden. Der rechtspolitische Prozess ist (auch) durch die mediale Berichterstattung beeinflusst worden, die im Zusammenhang mit strafrechtlichen Ermittlungsmaßnahmen gegenüber Journalisten regelmäßig stattfindet.

Die rechtspolitische Entwicklung hat dazu geführt, dass Rechtsräume geschaffen worden sind, die den Strafverfolgungsbehörden verschlossen bleiben. Mit den sich hieraus ergebenden positiven wie negativen Konsequenzen muss man sich abfinden. Die Durchführung strafrechtlicher Ermittlungsmaßnahmen gegenüber Journalisten hat sich heutzutage im Wesentlichen darauf zu beschränken, einen Journalisten zu den gewünschten Informationen zu befragen. „Was bei einer solchen Frage an einen Journalisten herauskommt, kann man sich an einer Hand abzählen“, so ein Staatsanwalt aus Baden-Württemberg. Eine akute Beeinträchtigung der Pressefreiheit durch die aktuelle Ermittlungspraxis konnten die befragten Staatsanwälte nicht erkennen.

2. Anordnungsvoraussetzungen

Auf die gesetzlichen Anordnungsvoraussetzungen angesprochen, stellten mehrere der befragten Staatsanwälte zunächst klar, dass die in weiten Teilen als großer Sieg für die Pressefreiheit gefeierte „Cicero-Entscheidung“ des Bundesverfassungsgerichts zu keinerlei Änderungen der Ermittlungspraxis in ihrem Zuständigkeitsbereich geführt habe. Die Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts stellten inhaltlich nach ihrer Auffassung keine echten Neuerungen dar. Vielmehr habe die Entscheidung lediglich zusammengefasst, was das Bundesverfassungsgericht bereits in der Vergangenheit an gesetzlichen Voraussetzungen aufgestellt hatte („Was dort entschieden wurde, ist schon vorher so gewesen.“).

Hinsichtlich der Antragspraxis und insbesondere hinsichtlich der Vorgänge im Vorfeld eines Antrags beim Ermittlungsrichter war festzustellen, dass in aller Regel eine enge Zusammenarbeit zwischen der zuständigen Staatsanwaltschaft und den übergeordneten Behörden stattfindet, bis hin zum Justizministerium. In den aller-

meisten Fällen sei es selbstverständlich, dass eine Ermittlungsmaßnahme bei einem Journalisten nicht ohne Zustimmung bzw. Information der vorgesetzten Behörde (Ministerium) durchgeführt werde. Der Grund hierfür sei, dass derlei Ermittlungsmaßnahmen in aller Regel eine gewisse „politische Dynamik“ entfalten und die Durchführung einer Ermittlungsmaßnahme in aller Regel entsprechende Reaktionen in den Medien hervorrufe. Daher müssten die dienstvorgesetzten Behörden in solchen Fällen informiert werden.

Zu den Anordnungsvoraussetzungen, die vor Durchführung einer Ermittlungsmaßnahme zu berücksichtigen sind, äußerten sich die Staatsanwälte kritisch. Die Voraussetzungen seien zwischenzeitlich so hoch angesetzt, dass es praktisch nur noch selten vorkomme, einen gegenüber einem Journalisten bestehenden Verdacht mit den notwendigen Indizien untermauern zu können, um hierauf eine Ermittlungsmaßnahme stützen zu können. Mit dieser Situation zeigten sich Staatsanwälte insbesondere dann unzufrieden, wenn durch eine öffentliche Berichterstattung laufende Ermittlungsmaßnahmen gefährdet wurden.

Während der Befragung entstand der Eindruck, dass insbesondere in diesen Fällen, in denen durch öffentliche Berichterstattung eine konkrete Gefährdung strafrechtlicher Ermittlungen provoziert wird, von den Strafverfolgungsbehörden mit großer Entschlossenheit vorgegangen wird, obwohl dies im Widerspruch zu den Ausführungen der Staatsanwälte, wonach man kaum Handlungsmöglichkeiten aufgrund der hohen gesetzlichen Hürden habe, stand.

Dabei ist insbesondere ein Fall hervorzuheben, bei dem es durch die Berichterstattung eines Journalisten zur Gefährdung anderweitiger Ermittlungen kam.⁵⁷¹ Das Ermittlungsverfahren, das sich gegen einen unbekanntem Beamten wegen des Verdachts des Geheimnisverrats richtete (der veröffentlichende Journalist wurde als Zeuge geführt), wurde nach einer entsprechenden Weisung des zuständigen Ministeriums eingestellt, ohne dass es zur Durchführung strafrechtlicher Ermittlungsmaßnahmen bei dem Journalisten gekommen wäre. Die in Teilen zur Verfügung gestellten Ermittlungsakten beinhalteten jedoch den fertigen Entwurf eines Antrags für eine Durchsuchungsmaßnahme bei dem Journalisten. Der Entwurf gelangte aufgrund der Weisung des Ministeriums nie zur Vorlage des Ermittlungsrichters. Es ist jedoch festzustellen, dass der entsprechende Antrag aufgrund der bestehenden gesetzlichen Regelungen vom Ermittlungsrichter auch nicht hätte erlassen werden dürfen. Der betroffene Journalist wurde in dem Ermittlungsverfahren ausdrücklich nur als Zeuge und nicht als Beschuldigter geführt. Als Zeuge stand dem Journalisten aber nach wie vor sein Zeugnisverweigerungsrecht zur Seite, das die Durchführung einer Durchsuchungsmaßnahme verbot.

⁵⁷¹ Aus Gründen der Anonymisierung werden keine näheren Angaben zum konkreten Tatvorwurf oder zeitlichen Abläufen des Ermittlungsverfahrens gemacht.

Das Problem wurde vom sachbearbeitenden Staatsanwalt erkannt. Man versuchte, das Ermittlungshindernis mit der Argumentation der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu umgehen, wonach die Pressefreiheit es nicht gebiete, einen Journalisten gänzlich von jeder Art von Strafverfolgungsmaßnahmen auszunehmen. Hierauf angesprochen, äußerte sich einer der Staatsanwälte sinngemäß dahingehend, dass es sich um eine Ausnahmesituation gehandelt habe und man sich nicht anders zu helfen wusste. Die Situation war aus Sicht der Staatsanwälte so brisant, dass man alles versuchen musste, das Informationsleck zu finden. Hierzu war man offenbar sogar bereit gewesen, in der Auslegung der gesetzlichen Vorschriften bis an die Grenze des Vertretbaren und darüber hinauszugehen.

Was den Journalisten dazu veranlasst hatte, die ihm offenbar zugespielten Informationen zu veröffentlichen, ging aus den Ermittlungsakten nicht hervor. Eine direkte Befragung des Journalisten war aus datenschutzrechtlichen Gründen nicht möglich. Es kann jedoch gesagt werden, dass es im Rahmen der Berichterstattung nicht darum ging, einen „Polizeiskandal“ zu dokumentieren oder offenzulegen. Insoweit könnte man mutmaßen, dass es dem Journalisten darauf angekommen sei, einen Informationsvorsprung gegenüber seinen Konkurrenten unter Beweis zu stellen. Dass dies auf Kosten der Strafverfolgungsbehörden bzw. der öffentlichen Sicherheit ging, hätte der Journalist erkennen können und müssen. Auch wenn die Berichterstattung des Journalisten im konkreten Fall kritikwürdig war, die gesetzlichen Regelungen schlossen die Durchführung strafrechtlicher Ermittlungsmaßnahmen aufgrund des bestehenden Zeugnisverweigerungsrechts gegenüber dem Journalisten aus.

3. Motivlage von Informanten

Die Staatsanwälte wurden auch zur Motivlage befragt, die nach ihrer Erfahrung insbesondere Beamte veranlasse, Geheimnisse an Journalisten weiterzugeben. Alle befragten Staatsanwälte waren sich darüber einig, dass in aller Regel nicht finanzielle Zuwendungen von Journalisten an Geheimnisträger ursächlich für die Weitergabe von Informationen waren. Gleichwohl fanden sich vereinzelt in Beschlussbegründungen Argumentationen, wonach Beamte nach der „allgemeinen kriminalistischen Lebenserfahrung“ ihre Informationen nur gegen entsprechende Zuwendung preisgeben würden. Hiermit wurde in den entsprechenden Beschlussbegründungen daraufhin der Tatvorwurf der Bestechung begründet. Die befragten Staatsanwälte äußerten sich dagegen übereinstimmend dahingehend, dass es sich bei diesen Fällen allenfalls um Ausnahmefälle handle.

Grundsätzlich könne man über die Motive von Informanten der Journalisten nur Mutmaßungen anstellen. Ein gewisses Indiz sei jedoch die Art der Informationen, die weitergegeben würden. Je nach Art der Information stünden auch unterschiedliche Interessen beziehungsweise Motivlagen im Vordergrund. Im Bereich der Politik gehe es gezielt darum, durch Indiskretionen und Veröffentlichungen dem politi-

schen Gegner zu schaden und politische Entscheidungsprozesse im eigenen Sinne zu beeinflussen. Die Beweggründe nicht politisch motivierter Geheimnisverräter seien wohl eher im Bereich des Geltungsbedürfnisses eines Einzelnen oder in der Unzufriedenheit mit der persönlichen und beruflichen Situation zu suchen. Ein Staatsanwalt berichtete in diesem Zusammenhang von einem Polizeibeamten, der versuchte, die Ermittlungen in einem Mordverfahren durch Informationen an die Presse in seinem Sinne zu beeinflussen. Nach Darstellung des Staatsanwalts war der Polizeibeamte mit der Ausrichtung und praktischen Durchführung der Ermittlungen des Mordverfahrens nicht einverstanden gewesen und habe durch entsprechende Informationen an die regionale Presse das Verfahren in eine andere Richtung lenken wollen, indem er die Ermittlungen gegenüber einem Journalisten als fehlerhaft und unprofessionell dargestellt habe. Die Indiskretionen des Polizeibeamten und die anschließenden Veröffentlichungen in den Medien hätten insbesondere für die Angehörigen des Opfers der Straftat negative Folgen gehabt, die schließlich auch dazu führten, dass wegen des Verrats von Dienstgeheimnissen gegen den Beamten ermittelt worden sei.

4. Reformvorschläge

Hinsichtlich einer eventuellen Ausweitung der journalistischen Zeugnisverweigerungsrechte äußerten sich die befragten Staatsanwälte zurückhaltend. Aufgrund der bereits jetzt bestehenden hohen Hürden würde sich durch eine weitere Ausweitung der publizistischen Privilegien kaum etwas an der Ermittlungspraxis ändern. Die befragten Staatsanwälte gaben zu bedenken, dass Journalisten nicht immer „die Guten“ seien und nicht nur deswegen von jeder strafrechtlichen Verantwortung freizustellen seien. Die Möglichkeiten zur Durchführung strafrechtlicher Ermittlungsmaßnahmen sollten nicht noch weiter eingeschränkt werden.

B. Journalisten

1. Risikoeinschätzung

Die befragten neun Journalisten äußerten sich hinsichtlich der Gefahr, zum Ziel strafrechtlicher Ermittlungsmaßnahmen zu werden, dahingehend, dass sie grundsätzlich nicht damit rechneten, von Ermittlungsmaßnahmen betroffen zu sein. Selbst wenn die befragten Journalisten in der Vergangenheit bereits mit strafrechtlichen Ermittlungsmaßnahmen konfrontiert wurden, würden sie auch heute nicht davon ausgehen, permanent überwacht zu werden oder jederzeit in der Gefahr zu schweben, von strafrechtlichen Ermittlungsmaßnahmen betroffen zu werden.

Unabhängig davon achtete der überwiegende Teil der Journalisten jedoch darauf, dass die von ihnen gesammelten Informationen auf unterschiedliche Weise geschützt sind. Dies hat in den allermeisten Fällen jedoch nicht zwangsläufig etwas

damit zu tun, dass die Journalisten täglich mit der Durchführung von Ermittlungsmaßnahmen rechnen würden. Vielmehr hat dieses Verhalten seinen Ursprung in einer allgemeinen beruflichen Vorsicht, da beispielsweise ein Laptop mit gespeicherten Daten verlorengehen oder auf andere Weise abhandenkommen könnte. Gespeicherte Informationen sollten zudem vor einem Zugriff durch andere geschützt sein.

Darüber hinaus wurden die Journalisten dazu befragt, ob sich im Zuge der Einführung beziehungsweise (vorläufigen) Abschaffung der sogenannten Vorratsdatenspeicherung Probleme oder Änderungen im Umgang mit Informanten ergeben hätten. Die Äußerungen der Journalisten hierzu waren uneinheitlich. Teilweise wurde berichtet, dass man keinerlei Änderungen im Verhalten von Informanten bemerkt habe. Andere äußerten sich dahingehend, dass Informanten vorsichtiger geworden seien. Die befragten Journalisten konnten jedoch nicht feststellen, dass sich Informanten wegen der Einführung der Vorratsdatenspeicherung gänzlich zurückgezogen hätten. Das Verhalten und die Risikobereitschaft der Informanten hänge im Wesentlichen davon ab, mit welchem persönlichen und beruflichen Hintergrund die Informanten an die Journalisten herantreten. Einige Informanten reagierten übervorsichtig, andere gingen sehr gelassen mit der Situation um. Einen konkreten Zusammenhang mit dem Ermittlungsinstrument der Vorratsdatenspeicherung konnten die befragten Journalisten jedoch nicht feststellen. Hierbei ist aber zu berücksichtigen, dass es praktisch nicht messbar ist, welche Informanten sich *nicht* bei den Journalisten gemeldet haben, weil sie eine Entdeckung beispielsweise aufgrund der Vorratsdatenspeicherung fürchteten.

Ein entsprechendes Verhalten zeigte auch ein Informant, mit dem anlässlich der Befragung eines Journalisten ein kurzes Gespräch geführt werden konnte. Der Informant, nach eigenen Angaben ein Polizeibeamter, zeigte sich von strafrechtlichen Ermittlungsmaßnahmen, wie beispielsweise der Vorratsdatenspeicherung, relativ unbeeindruckt. Er äußerte sich dahingehend, dass er aufgrund seines beruflichen Hintergrundwissens Vorsichtsmaßnahmen ergreifen könne, um über derlei Ermittlungsmaßnahmen nicht identifiziert zu werden. Er könne sich jedoch durchaus vorstellen, dass andere Personen sich von den Möglichkeiten der Vorratsdatenspeicherung abschrecken lassen.

2. Motivlage von Informanten

Zu den Hintergründen und Motiven von Informanten, Unterlagen und Informationen an Journalisten weiterzuleiten, äußerten sich die befragten Journalisten ähnlich wie die Staatsanwälte. Geldzahlungen oder andere Leistungen würden an Informanten nicht ergehen. Für den Bereich der regional ausgerichteten Tagespresse schloss ein befragter Chefredakteur dies allein schon deswegen aus, weil für solche Geldzahlungen keinerlei wirtschaftliche Mittel zur Verfügung stünden. Die Motive der Informanten lägen in aller Regel eher im persönlichen oder beruflichen Be-

reich. Gerade bei Beamten entstamme die Bereitschaft, Informationen an Journalisten weiterzugeben, dem Bedürfnis, auf Ungerechtigkeiten oder Missstände aufmerksam zu machen. Informationen von „Nichtbeamten“ erhalte man in aller Regel dann, wenn diese Personen sich nichts davon versprechen, sich mit ihrem Anliegen an zuständige Behörden zu wenden beziehungsweise wenn diese Personen das Gefühl hätten, die öffentlichen Stellen kämen ihren Aufgaben nicht nach und man müsse über die Öffentlichkeit Druck auf die zuständigen Behörden ausüben.

Entsprechend äußerte sich auch der befragte Informant. Der Polizeibeamte wies darauf hin, dass der Kontakt zu Journalisten insbesondere dann von Bedeutung sei, wenn im Berufsalltag etwas falsch laufe und über den normalen Dienstweg nichts erreicht werden könne. In derlei Fällen sei es erforderlich, Kontakte zu Journalisten herzustellen und diese zu informieren. Insoweit bestätigte der Informant die Vermutungen der befragten Staatsanwälte, wonach das Motiv für die Preisgabe von Dienstgeheimnissen in aller Regel in der beruflichen Unzufriedenheit eines Mitarbeiters zu finden sei. Inwieweit die persönlichen Wahrnehmungen dieser unzufriedenen Beamten mit der tatsächlichen Situation übereinstimmen, lasse sich allerdings nur schwer beurteilen. In jedem Fall scheint in derlei Fällen die besondere Gefahr zu bestehen, dass Journalisten über ihre Veröffentlichungen für eine persönliche Abrechnung des Informanten beispielsweise mit seinem Vorgesetzten oder seinem Dienstherrn missbraucht werden – ein großes Risiko, dessen sich die Journalisten jedoch durchaus bewusst waren. Die Gefahr, durch einen Informanten benutzt zu werden, stelle eines der Hauptprobleme in der Recherche dar. Der Druck, in möglichst kurzer Zeit Ergebnisse zu präsentieren, könne dazu führen, dass Recherchearbeiten nicht mit der gebotenen Sorgfalt durchgeführt und Informationen ohne die notwendigen Hintergrundrecherchen übernommen würden.

Einer der Journalisten räumte jedoch auch ein, dass es zumindest bei großen Medien vorkomme, dass Informationshonorare gezahlt würden. Man besteche jedoch keine Beamten, um an geschützte Informationen zu gelangen. Neben der strafrechtlichen Relevanz eines solchen Verhaltens könne man nicht Missstände bei Behörden und anderen Einrichtungen anprangern und sich gleichzeitig solcher Methoden zur Informationsbeschaffung bedienen. Andernfalls würde man sich unglaubwürdig machen.

3. Aktuelle Situation der Pressefreiheit

Hinsichtlich der aktuellen Situation der Pressefreiheit unter Berücksichtigung strafrechtlicher Ermittlungsmaßnahmen in Deutschland zeigte sich ein uneinheitliches Bild.

Nahezu einhellig waren die befragten Journalisten der Auffassung, dass eine aktuelle Bedrohung der Pressefreiheit aufgrund strafrechtlicher Ermittlungsmaßnahmen nicht grundsätzlich zu befürchten sei. Teilweise wurde jedoch angegeben, dass zivilrechtliche Auseinandersetzungen verstärkt auch mit Mitteln des Strafrechts

geführt würden. Die Drohungen mit Strafanzeigen oder auch die tatsächliche Anzeigenerstattung hätten normalerweise jedoch keine invasiven Ermittlungsmaßnahmen bei den Journalisten zur Folge. In aller Regel bleibe es bei der Drohung mit einer Anzeige, bzw. ein eventuelles Ermittlungsverfahren würde folgenlos eingestellt werden.

Im Übrigen teilte der überwiegende Teil der Journalisten die Einschätzung, dass aktuell die wirtschaftlichen Veränderungen und Umwälzungen in der Medienlandschaft eine größere Bedeutung in der Wahrnehmung der Journalisten einnehmen als die Bedrohung durch Ermittlungsmaßnahmen der Strafverfolgungsbehörden.

Darüber hinaus müsse man auch berücksichtigen, dass Beeinträchtigungen der Pressefreiheit nicht nur aufgrund strafrechtlicher Ermittlungsmaßnahmen zu befürchten seien. Hierbei sei im besonderen Maße auch an Beeinträchtigungen aus dem Bereich der Privatwirtschaft zu denken, die mit Maßnahmen, die strafrechtlichen Ermittlungsmaßnahmen vergleichbar sind, gegen Journalisten voringingen. Exemplarisch sei hier auf den Telekom-Skandal zu verweisen, bei dem es auch zur Bespitzelung von Journalisten gekommen sei.

4. Auswirkungen strafrechtlicher Ermittlungsmaßnahmen

Die im Rahmen der öffentlichen Diskussion oft zitierten negativen Auswirkungen, insbesondere auf das Vertrauensverhältnis zwischen Journalisten und Informanten, wurden zum Anlass genommen, die in der Vergangenheit bereits von Ermittlungsmaßnahmen betroffenen Journalisten hinsichtlich ihrer diesbezüglichen Erfahrungen zu befragen.

Drei der befragten Journalisten hatten in diesem Zusammenhang Überraschendes zu berichten. Die bei ihnen durchgeführten Ermittlungsmaßnahmen hatten unerwartete Solidarisierungseffekte von Seiten ihrer Informanten zur Folge. Nach Durchführung und Bekanntwerden der Ermittlungsmaßnahmen bei den Journalisten sei es dazu gekommen, dass ihnen von ihren Informanten zusätzliche Unterlagen zur Verfügung gestellt wurden. Nach Meinung der Journalisten handelte es sich hierbei um Solidaritätsbekundungen ihrer Informanten, die damit zum Ausdruck bringen wollten, dass sie mit dem Vorgehen der Strafverfolgungsbehörden nicht einverstanden waren. Gleichzeitig deutet ein solches Verhalten auch darauf hin, dass sich die Informanten in den konkreten Situationen offenbar nicht gefährdet sahen, identifiziert zu werden und das Risiko einer Entdeckung durch die zusätzlich zur Verfügung gestellten Unterlagen noch erhöht haben. Umgekehrt wird mit einem solchen Verhalten der Informanten der Versuch der Strafverfolgungsbehörden konterkariert, das Informationsleck zu identifizieren und zu schließen.

Ein Journalist wies auch darauf hin, dass Journalisten die Durchführung strafrechtlicher Ermittlungsmaßnahmen durchaus auch als eine Art Auszeichnung verstehen. Es könne im Einzelfall sein, dass behördliche Ermittlungen die „street cre-

dibility“ von Journalisten oder Medien erhöhe. Dies stehe jedoch in keinem Verhältnis zum Risiko und den negativen Folgen, die aus derlei Ermittlungen für die Journalisten erwachsen. Insbesondere für freischaffende Journalisten, die einen immer größeren Anteil in der Berufsgruppe einnehmen, bedeuteten die durchgeführten Ermittlungsmaßnahmen (Durchsuchungen) einen teilweise existenzbedrohenden Eingriff in ihre berufliche Tätigkeit. Dies gelte insbesondere dann, wenn sich die Ermittlungsmaßnahmen auch in den Finanzbereich der betroffenen Journalisten erstreckten, was jedoch nur selten vorkomme. Darüber hinaus hätten die Ermittlungsmaßnahmen zum Teil auch dazu geführt, dass Journalisten Aufträge verloren und damit erhebliche finanzielle Einbußen hätten hinnehmen müssen.

Eine generelle Beeinträchtigung der Glaubwürdigkeit der Presse als wirksame Kontrollinstanz sei darüber hinaus auch vorstellbar, wenn auch nur schwer messbar.

5. Reformvorschläge

Zu konkreten Reformvorschlägen befragt, wiesen die Journalisten auf unterschiedliche Aspekte hin.

Ein Teil der Befragten äußerte sich dahingehend, dass es wünschenswert sei, die Informationsbeschaffung für Journalisten zu vereinfachen. So dürfe es nicht sein, dass man wegen jeder kleinen Anfrage bei einer Behörde einen presserechtlichen Auskunftsanspruch gerichtlich durchsetzen müsse. Werden von den Behörden Informationen großflächig als „vertraulich“ eingestuft und nicht herausgegeben, müsse man sich nicht wundern, wenn Journalisten sich die gesuchten Informationen auf anderem Wege beschafften. In den „Amtsstuben“ sei das Bewusstsein hinsichtlich der presserechtlichen Auskunftsansprüche nicht sonderlich ausgeprägt. Im unmittelbaren Zusammenhang damit stehen Forderungen nach einer Abschaffung der Strafbarkeit von Journalisten, wenn diese geheime Informationen veröffentlichten, die ihnen zugespielt wurden. Diese wohl populärste Forderung wurde bereits im aktuellen Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Pressefreiheit eingearbeitet.⁵⁷²

Im Bereich des materiellen Strafrechts wurde darüber hinaus wiederholt darauf hingewiesen, dass die Vorschrift des § 353d StGB (verbotene Mitteilung über Gerichtsverhandlungen) abzuschaffen sei. Es handle sich um eine veraltete und überholte Vorschrift, die ihren Zweck nicht erfüllen könne. Eine Berichterstattung durch die Medien werde durch die Vorschrift in keinster Weise verhindert, allenfalls etwas verkompliziert.

Vereinzel äußerten befragte Personen dahingehende Bedenken, dass auch anderweitige Mittel zum Einsatz kämen, um Journalisten unter Druck zu setzen. Einer der Journalisten wies hier insbesondere auf Mittel des Verwaltungs- und Steuer-

⁵⁷² Hierzu oben: Erster Teil, III. C. Reformvorschläge.

rechts hin, mit denen gerade freischaffende Journalisten unter Druck gesetzt werden könnten.

Hinsichtlich der strafprozessualen Regelungen äußerten die befragten Journalisten in der überwiegenden Zahl der Fälle ihre Bedenken hinsichtlich der Überwachungsmaßnahmen im Bereich der Telekommunikation. Hier gelte es, die Interessen von Journalisten besser zu schützen und insbesondere einen Gleichlauf der gesetzlichen Regelungen im Hinblick auf andere Berufsgeheimnisträger zu erzielen.

C. Fazit Expertengespräche

Im Rahmen der Befragung der Staatsanwälte fiel auf, dass die Berücksichtigung des Grundrechts der Pressefreiheit im Rahmen strafrechtlicher Ermittlungsmaßnahmen ambivalent beurteilt und behandelt wird.

Die notwendige Berücksichtigung der Pressefreiheit im Rahmen strafrechtlicher Ermittlungsmaßnahmen wurde von keinem der befragten Staatsanwälte in Abrede gestellt. Im konkreten Einzelfall wurde die Durchführung strafrechtlicher Ermittlungsmaßnahmen zugleich aber auch als „nicht so gravierend“ geschildert. Eine Ursache für diese Einschätzung der Staatsanwälte könnte darin zu suchen sein, dass das Grundrecht der Pressefreiheit als eine solche Selbstverständlichkeit wahrgenommen wird, dass es Gefahr läuft, „übersehen“ zu werden.

Des Weiteren zeigte sich, dass die fehlende Kooperationsbereitschaft von Journalisten gegenüber den Strafverfolgungsbehörden in aller Regel auf wenig Verständnis stößt. Die Staatsanwälte erkannten in der generellen Verweigerung der Zusammenarbeit von Journalisten unter Berufung auf das Zeugnisverweigerungsrecht in aller Regel kaum Vorteile für den Journalisten oder die Pressefreiheit, zugleich aber erhebliche Nachteile für die Strafverfolgung. Dies galt insbesondere für solche Fälle, in denen Journalisten Informationen zurückhielten, die aus Sicht der Staatsanwaltschaft als unkritisch zu beurteilen waren, und wenn die Zusammenarbeit aus „grundsätzlichen Erwägungen“ verweigert wurde. Auf die konkrete Frage an einen Journalisten, weshalb er die Zusammenarbeit mit den Strafverfolgungsbehörden verweigert habe, obwohl sich hieraus keine negativen Folgen für ihn persönlich oder einen seiner Informanten ergeben hätten, äußerte dieser spontan: „Weil man das einfach nicht macht!“.

Das Verhalten der Staatsanwälte, in solchen Situationen auf Ermittlungsmaßnahmen zurückzugreifen, um die benötigten Informationen zu erhalten, ist aus Sicht der Strafverfolgungsbehörden zwar durchaus nachvollziehbar. Die Durchführung der Ermittlungsmaßnahmen geschieht dabei in aller Regel in der Überzeugung, „das Richtige“ zu tun, und scheint von einem Selbstbild getragen zu sein, das im Wesentlichen auf der Annahme beruht, auf „der Seite des Gesetzes“ zu stehen. Das Bewusstsein, dass Staatsanwälte als staatliche Ermittlungsbehörden „Eindringlinge“ in den Schutzbereich der Pressefreiheit sein können, scheint in der täglichen

Ermittlungspraxis verlorenzugehen beziehungsweise nicht im gebotenen Maße präsent zu sein. Einer solchen Selbstwahrnehmung ist entgegenzuhalten, dass Grundrechte nicht unter der Annahme in das Grundgesetz aufgenommen wurden, dass die staatlichen Strafverfolger im Grunde „gute Menschen“ seien und im Zweifel immer das Richtige täten. Die Grundrechte dienen im Gegenteil der Absicherung und Kontrolle des staatlichen Handelns. In den Gesprächen mit Vertretern der Staatsanwaltschaft konnte man sich des Eindrucks nicht erwehren, dass Staatsanwälte den Eingriff in die journalistische Arbeit durch Ermittlungsmaßnahmen nicht als „reale Beeinträchtigung“ verstehen. So nachvollziehbar diese Einschätzung auch sein mag, so scheint sie doch eine objektive Bewertung der Frage nach der Verhältnis- und Rechtmäßigkeit einer Ermittlungsmaßnahme gegenüber Journalisten zu erschweren beziehungsweise sogar unmöglich zu machen.

Im Bezug auf den Tatvorwurf des Geheimnisverrats ist ein weiterer Aspekt für die Ermittlungspraxis der sich aus einem Geheimnisverrat ergebende Vertrauensverlust auf der Seite der Behördenmitarbeiter. So äußerte sich einer der befragten Staatsanwälte dahingehend, dass es die eigene Arbeit sehr erschwere, wenn in regelmäßigen Abständen Aktenvermerke aus Ermittlungsakten in der Presse auftauchen, wie ihm dies im Rahmen eines Ermittlungsverfahrens schon widerfahren sei. Aus solchen Vorkommnissen resultiere ein Vertrauensverlust, der im Einzelfall die Ermittlungen negativ beeinflussen könne, da man nicht wisse, welche Informationen man an wen weitergeben könne. In derlei Fällen habe die Einleitung eines Ermittlungsverfahrens das Ziel, den Informanten der Journalisten „zu zeigen, dass es so nicht gehe“.

Bei den Befragungen der Journalisten fiel auf, dass sie, auch wenn sie bereits selbst von strafrechtlichen Ermittlungsmaßnahmen betroffen waren, in der derzeitigen Situation keine grundsätzliche Gefährdung der Pressefreiheit in Deutschland durch strafrechtliche Ermittlungsmaßnahmen sehen. Insbesondere die wirtschaftlichen Veränderungen im Bereich der Medienlandschaft scheinen derzeit das maßgebliche Thema für Journalisten zu sein, die andere Themen in den Hintergrund rücken lassen.

Gemeinsamkeiten zu den befragten Staatsanwälten und Journalisten ließen sich hinsichtlich der Selbsteinschätzung und Selbstwahrnehmung im Bezug auf ihre berufliche Tätigkeit ausmachen. Ähnlich wie die Staatsanwälte hatte man auch bei den Journalisten den Eindruck, dass sie grundsätzlich der Überzeugung sind, mit ihrer Arbeit „das Richtige“ zu tun. Dass dies offenbar nicht immer der Fall ist, zeigen insbesondere Fälle, in denen Journalisten durch ihre Berichterstattung dazu beitragen, Ermittlungen der Strafverfolgungsbehörden zu gefährden – auch wenn man wohl nur in Ausnahmefällen annehmen kann, dass diese Risiken wissentlich verursacht oder billigend in Kauf genommen werden.

Zusammenfassend lässt sich konstatieren, dass ein selbstkritischerer Umgang mit den eigenen Aufgaben sowohl auf Seiten der Strafverfolger als auch auf Seiten der Journalisten wünschenswert wäre.

Vierter Teil

Schlussfolgerungen

Zusammenfassend lassen sich aus den Erkenntnissen der Inhaltsanalyse, der Aktenanalyse und den Expertengesprächen folgende Schlussfolgerungen ziehen:

- Die Anzahl der strafrechtlichen Ermittlungsmaßnahmen, die gegenüber Journalisten durchgeführt wurden, ist seit den 1990er Jahren stark zurückgegangen und stagniert auf niedrigem Niveau.
- Die zu verzeichnende Zunahme der durchgeführten Ermittlungsmaßnahmen in den 1990er Jahren beruht mit großer Wahrscheinlichkeit auf einer Kombination verschiedener Faktoren, beispielsweise der Wiedervereinigung Deutschlands und besonderer gesellschaftspolitischer Ereignisse, die das Interesse der Strafverfolgungsbehörden an Informationen der Journalisten begründeten.
- Im Zeitraum der Aktenanalyse sind in der Mehrzahl der Fälle Journalisten als Beschuldigte von Ermittlungsmaßnahmen betroffen. Die Zielrichtung der Ermittlungsmaßnahmen geht in der Hälfte der Fälle auf das Auffinden von Beweisen, die die Straftat eines Journalisten belegen.
- Es konnten keine unmittelbaren Auswirkungen der zwischenzeitlichen Reformen des Strafprozessrechts nachgewiesen werden. Größere Auswirkungen auf die Ermittlungspraxis scheinen Urteile und Beschlüsse der Rechtsprechung (insbesondere des Bundesverfassungsgerichts) zu haben. Eine Ursache hierfür könnte in der Interpretationsbedürftigkeit unbestimmter Rechtsbegriffe liegen (Verhältnismäßigkeitsprüfung), die durch die Rechtsanwendung in der Rechtsprechung definiert und konkretisiert werden.
- Der zum Ende der 1990er Jahre zu verzeichnende Rückgang der Ermittlungsmaßnahmen ist auf verschiedene Ursachen zurückzuführen. Diese sind in den Entscheidungen der Rechtsprechung, in Änderungen des materiellen Rechts, in der medientechnischen Fortentwicklung und in gesamtgesellschaftlichen Entwicklungen zu sehen.
- Die Anklage- und Einstellungsquote von Ermittlungsverfahren, bei denen es zu Ermittlungsmaßnahmen gegenüber Journalisten gekommen ist, weist keine Besonderheiten im Vergleich zur bundesweiten durchschnittlichen Erledigungspraxis der Staatsanwaltschaften auf.
- Der Richtervorbehalt wird gewahrt. Die Effektivität der richterlichen Kontrolle ist jedoch begrenzt. Insbesondere die Beschlussbegründungen zur Durchführung

strafrechtlicher Ermittlungsmaßnahmen genügen nicht den gesetzlichen Anforderungen.

- In der überwiegenden Zahl der Fälle finden sich keine Hinweise auf eine Verhältnismäßigkeitsprüfung in den richterlichen Beschlüssen. Die Ursache hierfür liegt zum Teil darin begründet, dass eine Verhältnismäßigkeitsprüfung dann nicht vorgeschrieben ist, wenn Journalisten selbst Beschuldigte des Ermittlungsverfahrens sind.

- Das Kernproblem der Berücksichtigung der Pressefreiheit im Rahmen strafprozessualer Ermittlungsmaßnahmen liegt in der Prüfung der rechtlichen Tatbestandsvoraussetzungen und in der selbstkritischen Prüfung und Begründung der richterlichen Ermittlungsbeschlüsse bzw. staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsanträge.

- Finden sich Ausführungen zur Verhältnismäßigkeit der Ermittlungsmaßnahme, bestehen diese in aller Regel nur aus Standardformulierungen und genügen nicht den verfassungsrechtlichen Anforderungen, die an eine solche Prüfung zu stellen sind.

- Ein besonders hohes Strafverfolgungsrisiko haben Journalisten, sobald sie über laufende Ermittlungsmaßnahmen der Strafverfolgungsbehörden berichten und hierdurch unter Umständen den Erfolg von Ermittlungen gefährden.

- In der überwiegenden Zahl der Fälle waren die gegenüber Journalisten durchgeführten Ermittlungsmaßnahmen nicht erfolgreich. Zum Teil führten die Ermittlungsmaßnahmen sogar zu Gegenreaktionen, indem die Informanten noch weitergehende Informationen an den Journalisten als Kontaktperson übermittelten.

- Es konnten keine Hinweise darauf gefunden werden, dass Strafverfolgungsbehörden bei Journalisten gezielt nach Zufallsfunden suchen.

- Eine Gefährdung des Instituts der Pressefreiheit kann in den durchgeführten Ermittlungsmaßnahmen nur in sehr begrenztem Umfang gesehen werden. Andere Faktoren, wie beispielsweise die wirtschaftliche Situation der Verlage in Deutschland sowie der Wandel der Arbeitsbedingungen stehen derzeit im Mittelpunkt des journalistischen Problembewusstseins.

Gerade in schwierigen Zeiten zeigt sich, wie es um Qualität und Stärke des Rechtsstaats bestellt ist. Dies wird vor allem daran deutlich, wie der Staat mit Kritik und kritischen Fragenstellern umgeht. Es gehört zu den Aufgaben der Journalisten, Fragen zum Ausdruck zu bringen, Kritik zu formulieren und diese durch ihre Arbeit in das Bewusstsein der Öffentlichkeit zu rücken. Hierin liegt der gesellschaftliche und demokratische Wert journalistischer Arbeit. Insbesondere der kritisch-politische Journalismus dient nicht nur eigenen Interessen, sondern dient den Interessen des Rechtsstaats und der Gesellschaft an sich. Insofern erscheint es angebracht, im Rahmen gesetzlicher Regelungen eher mehr als weniger Zugeständnisse an die

Pressefreiheit zu machen, um dadurch ein Mehr an demokratischer Rechtsstaatlichkeit zu schaffen.

Was für den Rechtsstaat in schwierigen Zeiten gilt, kann und muss auf den Journalismus im Allgemeinen sowie auch auf den einzelnen Journalisten im Speziellen übertragen werden. Die wirtschaftlichen Veränderungen, die in der Medienlandschaft zu beobachten sind, führen nicht zwangsläufig dazu, die Qualität journalistischer Arbeit zu verbessern und die guten Seiten des Journalismus zu betonen und hervorzuheben. Die im Namen der Pressefreiheit tätigen Journalisten dürfen die Privilegien des Straf- und Strafprozessrechts nicht als Mildtätigkeit des Rechtsstaats an ihre Berufsgruppe (miss-)verstehen. Die so Privilegierten haben als Gegenleistung den oben beschriebenen Arbeitsauftrag zu erfüllen, der ihnen von der verfassungsmäßigen Ordnung abverlangt wird. Erfüllen sie diese Pflichten, sollten die ihnen zustehenden Rechte und Privilegien so weitgehend sein wie irgend möglich. Die Erfüllung dieses Auftrags und die Herausforderung, die eingeräumten Privilegien nicht zu missbrauchen und in ihr Gegenteil zu verkehren, sollte die erste Regel sein, die die Journalisten zu achten haben. Dies kann nur dann gelingen, wenn der einzelne Journalist mit den von ihm gesammelten Informationen gründlich und gewissenhaft umgeht, Missstände benennt und öffentlich macht, wo er sie antrifft, im Gegenzug aber auch auf eine Veröffentlichung von Informationen verzichtet, wenn die Veröffentlichung einzig und allein dazu dient, den Wissensvorsprung gegenüber der Konkurrenz unter Beweis zu stellen und hierbei ohne Rücksicht auf mögliche Risiken und negative Folgen für Dritte zu agieren.

Im Gegenzug haben die Strafverfolger zu akzeptieren, dass es Bereiche gibt, die bewusst als Erkenntnisquellen im Rahmen strafrechtlicher Ermittlungen ausgeschlossen sind. Der in den letzten Jahren zu verzeichnende Rückgang der Ermittlungsmaßnahmen hat gezeigt, dass diese Akzeptanz auf Seiten der Strafverfolgungsbehörden grundsätzlich vorhanden zu sein scheint. Im Ergebnis werden sich Konflikte im Grenzbereich zwischen den Rechten der Presse und den Interessen der Strafverfolgungsbehörden nicht gänzlich vermeiden lassen. Alle Beteiligten können jedoch durch eine selbstkritische Ausübung ihrer Tätigkeit dazu beitragen, dieses Konfliktpotential zu reduzieren und zu vermeiden.

Anhang

Im nachfolgenden Abschnitt sind ausgewählte Fälle beschrieben, die im Rahmen der Untersuchung besondere Berücksichtigung erfahren haben, weil sie aufgrund des Sachverhalts als besonders relevant erachtet wurden. Zu den hier beschriebenen Fällen wurden insbesondere auch Hintergrundgespräche mit den beteiligten Staatsanwälten geführt. Es werden auch Fälle aufgeführt, die aufgrund ihrer spezifischen Besonderheiten nicht im Rahmen der statistischen Auswertungen berücksichtigt wurden, für die Untersuchung aber gleichwohl von Interesse waren. Aus Gründen des Datenschutzes erfolgt die Darstellung anonymisiert.

I. Zeugniszwang

Im Rahmen der Hauptverhandlung in einem Mordverfahren kam es zur Zeugenvernehmung eines Journalisten. Dieser hatte kurz vor Begehung des Tötungsdelikts, das Gegenstand der Hauptverhandlung war, mit einer der beteiligten Personen ein Interview geführt und hierüber einen Artikel veröffentlicht. Der Journalist sollte im Rahmen der Hauptverhandlung darüber Auskunft geben, von wem er die in seinem Artikel veröffentlichten Informationen erhalten hatte. Die Information, woher der Journalist seine Erkenntnisse hatte, sollte im Rahmen der Hauptverhandlung dazu genutzt werden, die Qualität und Glaubwürdigkeit der vom Journalisten veröffentlichten Informationen zu beurteilen. Der Journalist berief sich auf das journalistische Zeugnisverweigerungsrecht und weigerte sich, Angaben zur Sache zu machen, die über die bereits erfolgten Veröffentlichungen hinausgingen. Daraufhin wurden gegen den Journalisten vom Gericht Zwangsmaßnahmen zur Herbeiführung der Aussage festgesetzt.

Das Verfahren ist nicht nur deshalb interessant, weil es, soweit ersichtlich, das einzige Verfahren ist, bei dem es im Rahmen einer Hauptverhandlung zur Anwendung von Zwangsmaßnahmen zur Herbeiführung einer Aussage gegenüber einem Journalisten gekommen ist. Interessant waren auch die Motive der Staatsanwaltschaft und des Gerichts, die schlussendlich dazu geführt haben, entsprechende Zwangsmaßnahmen zu beantragen und zu beschließen. Während es dem Verteidiger darauf ankam, eine entlastende Aussage für den Angeklagten zu erhalten, verfolgten Gericht und Staatsanwaltschaft darüber hinausgehende Ziele. Neben der Sachverhaltsaufklärung kam es laut Auskunft des beteiligten Staatsanwalts im Wesentlichen auch darauf an, ein höherinstanzliches Gericht durch die Verhängung des Zwangsmittels und die eingelegte Beschwerde des Journalisten einzubeziehen. Im Falle eines durch die Verteidiger des Angeklagten im Hauptverfahren sicher zu erwartenden Rechtsmittels gegen das Urteil des Gerichts wollte man sich nicht

vorwerfen lassen, das Gericht habe den Sachverhalt nicht vollständig aufgeklärt und nicht alle gebotenen Erkenntnismöglichkeiten genutzt und notwendigen Beweise erhoben. Man wollte unbedingt vermeiden, dass das zeitlich und personell sehr aufwändige Verfahren wegen eines Verfahrensfehlers erneut durchgeführt werden muss. Erreichen wollte man dieses Ziel, indem man alle rechtlichen Möglichkeiten ausnutzt, um eine umfassende Sachverhaltsaufklärung zu betreiben. Der zu diesem Verfahren befragte Staatsanwalt deutete darüber hinaus an, dass es gegenüber dem Journalisten womöglich zu einem Missverständnis gekommen sei. Man habe es unter Umständen versäumt, dem Journalisten hinreichend deutlich zu machen, worauf es dem Gericht ankam.

Die gegen den Journalisten verhängten Zwangsmittel wurden auf seine Beschwerde hin aufgehoben. Im Hauptverfahren, zu dem der Journalist als Zeuge befragt wurde, kam es zu einer Verurteilung der Angeklagten. Wie von Staatsanwaltschaft und Gericht erwartet, wurde gegen die Verurteilung durch den Verteidiger das Rechtsmittel der Aufklärungsrüge eingelegt, das im Ergebnis keinen Erfolg hatte. Der Bundesgerichtshof sah keine Gründe zur Beanstandung und sah insbesondere auch keine Mängel im Bereich der Sachverhaltsaufklärung durch das Tatgericht. Der Staatsanwalt wies darauf hin, dass das Vorgehen gegenüber dem Journalisten im Rahmen der Hauptverhandlung insoweit unvermeidlich und im Ergebnis auch erfolgreich gewesen sei.

Es handelte sich um einen Fall, bei dem die Frage nach dem Zeugnisverweigerungsrecht des Journalisten entscheidend und darüber hinaus höchst umstritten war. Im Ergebnis hatte der Journalist darunter zu leiden, dass man eine umfassende Sachverhaltsaufklärung zumindest versuchen wollte, um nicht die Aufhebung des Urteils durch den Bundesgerichtshof zu riskieren.

II. Verdeckte Ermittlungsmaßnahmen

Dem Verfasser der Arbeit wurde im Rahmen eines informellen Gesprächs mit einem Staatsanwalt von einem Verfahren berichtet, in dem die Berichterstattung eines Journalisten über laufende geheime Überwachungsmaßnahmen der Polizei dazu geführt hatte, dass die observierte Person dazu überging, sich verstärkt konspirativ zu verhalten, wodurch die Überwachung für die ermittelnden Beamten deutlich erschwert wurde. Auch wenn keine eindeutigen Beweise im Sinne von Aussagen des Verdächtigen dazu vorlagen, dass die Berichterstattung dazu geführt hat, dass der Verdächtige gewarnt wurde, lag dieser Verdacht aufgrund der zeitlichen Zusammenhänge zwischen der Berichterstattung und den Verhaltensänderungen des Verdächtigen nahe.

Auch wenn der Verfasser im Rahmen der Sichtung der Ermittlungsakten dieses Verfahrens zu dem Ergebnis gelangt ist, dass es ebenso denkbar ist, dass die von den Ermittlern observierte Zielperson auf andere Weise als durch die Berichterstat-

tung in den Medien von den Ermittlungsmaßnahmen hätte Kenntnis erlangen können, zeigte dieser Fall doch eindrücklich, welche Risiken die mediale Berichterstattung über laufende Ermittlungsmaßnahmen mitsichbringt.

Die Berichterstattung in diesem Fall hatte schließlich auch die Einleitung eines Ermittlungsverfahrens wegen des Verdachts des Verrats von Dienstgeheimnissen zur Folge. Das Verfahren richtete sich gegen einen noch unbekanntem Beamten. Der den Artikel veröffentlichende Journalist wurde ausschließlich und ausdrücklich „nur“ als Zeuge des Ermittlungsverfahrens geführt. Das Ermittlungsverfahren wurde ohne Durchführung strafrechtlicher Ermittlungsmaßnahmen schließlich eingestellt. Die überwachte Zielperson konnte verhaftet werden, und die Presseberichterstattung blieb im Ergebnis ohne negative Folgen für das Ermittlungsverfahren. Insbesondere ist es nicht zur Ausführung schwerer Straftaten durch den Verdächtigen gekommen. Daher wurde dieser Fall in der Auswertung der vorliegenden Untersuchung nicht berücksichtigt.

Sekundär war der Fall gleichwohl für die Untersuchung relevant, insbesondere da sich in der Ermittlungsakte ein Entwurf zur Durchführung einer Ermittlungsmaßnahme gegenüber der Redaktion und dem Journalisten fand. Der Entwurf wurde dem zuständigen Ermittlungsrichter aufgrund der Verfahrenseinstellung nicht mehr zur Entscheidung übergeben. Die Einstellung des Verfahrens war die Folge einer Weisung bzw. Anregung des zuständigen Justizministeriums, das im Wege der Berichterstattungspflichten der Staatsanwaltschaft über die beabsichtigten Ermittlungsmaßnahmen informiert worden war und rechtliche Bedenken gegen die Zulässigkeit der geplanten Ermittlungsmaßnahmen gegenüber dem Journalisten äußerte. Die Bedenken hinsichtlich der Rechtmäßigkeit der Durchführung strafrechtlicher Ermittlungsmaßnahmen gegenüber dem betroffenen Journalisten waren nicht unbegründet. Der betroffene Journalist wurde ausdrücklich nicht als Beschuldigter des Ermittlungsverfahrens geführt, und es war auch keiner der sonstigen Ausnahmetatbestände ersichtlich, die zu einem Entfallen seines Zeugnisverweigerungsrechts geführt hätten. Nach Aktenlage hätte der Antrag auf Durchführung der Ermittlungsmaßnahmen beim Journalisten vom Ermittlungsrichter nicht erlassen werden dürfen.

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass der in jeder Hinsicht „glimpfliche“ Ausgang des Verfahrens wohl nicht der umsichtigen Arbeit des Journalisten geschuldet war. Entscheidend waren wohl die glücklichen Umstände des Einzelfalls und das vorsichtige Vorgehen der Ermittler. Im konkreten Fall wird man davon ausgehen müssen, dass der berichterstattende Journalist das Risiko einer Enttarnung heimlicher Ermittlungsmaßnahmen bewusst in Kauf genommen hat. Über die Motive des Journalisten kann hier nur gemutmaßt werden. Womöglich kam es dem Journalisten jedoch nur darauf an, seinen Wissensvorsprung, den er aus Kreisen der Strafverfolgungsbehörden erhalten haben musste, öffentlich zu dokumentieren und sich dadurch gegenüber der Konkurrenz einen Vorteil zu verschaffen. In Anbe-

tracht der möglichen negativen Folgen, die ein solches Verhalten mitsichbringt, ist eine solche journalistische Arbeitseinstellung kritisch zu hinterfragen.

III. Öffentliche Bekanntgabe eines Tatverdächtigen

In einem weiteren Fall waren durch einen Journalisten Ermittlungsergebnisse veröffentlicht worden. Der Berichterstattung des Journalisten konnte entnommen werden, gegen wen sich der Tatverdacht der Polizei wegen eines Raubüberfalls richtete. Die von der Polizei geplanten Ermittlungsmaßnahmen gegen die tatverdächtige Person (Hausdurchsuchung) waren damit hinfällig, da der Betroffene durch die Berichterstattung vorgewarnt war.

Darüber hinaus war es zu Veröffentlichungen im Zusammenhang mit einem Tötungsdelikt gekommen. Die journalistische Berichterstattung war offenbar in einer Form erfolgt, die die Identifizierung der an dem Ermittlungsverfahren beteiligten Personen ermöglichte. Hierdurch hatten Opfer, Tatverdächtige, Zeugen und Angehörige mit den damit einhergehenden negativen Folgen zu kämpfen.

Auch bei diesen beiden Fällen, die sich bei ein und demselben Medium ereigneten, sind die Risiken einer solchen Berichterstattung offensichtlich und haben sich zum Teil auch verwirklicht. Es ist nachvollziehbar, dass Staatsanwälte mit Unverständnis und in der Folge auch mit strafrechtlichen Ermittlungsverfahren reagieren, wenn geplante Ermittlungsmaßnahmen dadurch zunichte gemacht werden, dass am Tag zuvor öffentlich bekannt wird, wen die Polizei als Tatverdächtigen im Auge hat.

Das nach den Veröffentlichungen eingeleitete Ermittlungsverfahren mit dem Ziel, den oder die Informanten bei der Polizei zu enttarnen, zeichnete sich darüber hinaus auch durch zahlreiche unterschiedliche Ermittlungsmaßnahmen aus, die jedoch nur teilweise durchgeführt wurden. Neben der Abfrage von Telefonverbindungsdaten, die dann auch tatsächlich durchgeführt wurde, waren auch die Durchführung von Hausdurchsuchungen und die Überwachung der Telekommunikation geplant. Auf die Durchführung der Hausdurchsuchung und die Überwachung der Telekommunikation wurde teils aus ermittlungstaktischen, teils aus rechtlichen Gründen verzichtet. In diesem Verfahren war außerdem eine enge Zusammenarbeit mit den vorgesetzten Behörden festzustellen, ohne deren Zustimmung keine Ermittlungsmaßnahmen durchgeführt worden wären. Im Ergebnis wurde das Ermittlungsverfahren gemäß § 170 Abs. 2 StPO eingestellt. Es fanden sich zwar zahlreiche Indizien, die auf einen Geheimnisverrat von Polizeibeamten gegenüber Journalisten hinwiesen. Ausreichende Beweise für eine Anklage ließen sich jedoch nicht finden. In diesem Verfahren zeigte sich ein weiteres Mal, dass die Strafverfolgungsbehörden bereit sind, sehr entschlossen gegen den Verrat von Dienstgeheimnissen vorzugehen, vor allem, wenn der Geheimnisverrat entsprechende negative Folgen für laufende Ermittlungen hat.

IV. BND-Untersuchungsausschuss

Im Fall der Ermittlungen gegen 17 Journalisten im Zusammenhang mit dem BND-Untersuchungsausschuss (2006) sollen die Journalisten aus geheimen Akten des Ausschusses zitiert haben. Betroffen von den daraufhin eingeleiteten Ermittlungsverfahren waren unter anderem Redakteure zahlreicher Printmedien. Angestoßen wurde das Ermittlungsverfahren vom Vorsitzenden des BND-Untersuchungsausschusses, *Siegfried Kauder* (CDU). Der Vorsitzende wurde in der *ARD* mit einem Hinweis zitiert, dass in der Presse mehr aus den geheimen Akten zu lesen war als im Untersuchungsausschuss selbst. Das Ermittlungsverfahren wegen Geheimnisverrats richtete sich in erster Linie gegen die Quellen der Journalisten; wegen möglicher Beihilfehandlungen aber auch gegen Journalisten selbst. Mitglieder des Untersuchungsausschusses erhoben gegenseitig Vorwürfe, die Mitglieder anderer Parteien hätten gezielte Informationen an die Presse weitergegeben, um die öffentliche Berichterstattung entsprechend zu beeinflussen.

In diesem Fall handelt es sich nach Einschätzung des Verfassers um ein eindrückliches Beispiel dafür, wie versucht wird, die Mitglieder eines Untersuchungsausschusses, aus dem nach Auffassung des Ausschussvorsitzenden offenbar Informationen unerlaubt weitergegeben wurden, durch die Einleitung eines Ermittlungsverfahrens zu disziplinieren und dazu zu bringen, keine weiteren Informationen an die Presse weiterzuleiten. Die Ermittlungsverfahren gegenüber den Journalisten waren ohne weitere Folgen und insbesondere ohne Durchführung von Ermittlungsmaßnahmen eingestellt worden. Dies ergab sich aus den in diesem Zusammenhang im Rahmen der Aktenauswertung teilweise gesichteten Verfahrensakten. Den Ermittlungsakten oder der öffentlichen Berichterstattung konnten keine Hinweise entnommen werden, dass aus den Kreisen der Ausschussmitglieder Tatverdächtige ermittelt worden wären.

Tabellenverzeichnis

Tabelle 1: Übersicht über beantragte und gesichtete Verfahrensakten.....	141
Tabelle 2: Anklage- und Einstellungsquoten Bundesrepublik 2006	207
Tabelle 3: Auswertung Ermittlungsbeschlüsse.....	232

Abbildungsverzeichnis

Abbildung 1: Schematische Darstellung des Zeugnisverweigerungsrechts, § 53 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 StPO.....	68
Abbildung 2: Schematische Darstellung des Beschlagnahmeverbots, § 97 Abs. 5 StPO	75
Abbildung 3: Grafische Darstellung der Erhebungszeiträume	132
Abbildung 4: Relevante Fälle von 1981 bis 2008	153
Abbildung 5: Fälle in Ostdeutschland seit 1990.....	154
Abbildung 6: Prozentuale Verteilung der Ermittlungsmaßnahmen in Ost- und Westdeutschland.....	155
Abbildung 7: StPO-Reformen und Rechtsprechungsentscheidungen	156
Abbildung 8: Ermittlungsmaßnahmen im Zusammenhang mit Demonstrationsdelikten.....	160
Abbildung 9: Verfahren in Ostdeutschland und Demonstrationsverfahren	161
Abbildung 10: Durchgeführte Ermittlungsmaßnahmen ohne Verfahren in Ostdeutschland und ohne Demonstrationsdelikte	162
Abbildung 11: Von Ermittlungsmaßnahmen betroffene Medien	164
Abbildung 12: Anteil Fernsehen an den Ermittlungsmaßnahmen.....	165
Abbildung 13: Anteil Fernsehen und Zeitungen an den Ermittlungs- maßnahmen	166
Abbildung 14: Grafische Darstellung der prozentualen Anteile	167
Abbildung 15: Beschuldigte der zugrunde liegenden Ermittlungs- verfahren.....	170
Abbildung 16: Journalistischer Kontext.....	175
Abbildung 17: Verbrechen und Vergehen.....	177
Abbildung 18: Ermittlungsmaßnahmen mit dem Tatvorwurf Geheimnisverrat	179
Abbildung 19: Tatvorwürfe der Ermittlungsmaßnahmen	180
Abbildung 20: Art der durchgeführten Ermittlungsmaßnahmen.....	181

Abbildung 21:	Durchgeführte Ermittlungsmaßnahmen	184
Abbildung 22:	Anzahl der unmittelbar betroffenen Medienmitarbeiter pro Ermittlungsmaßnahme	185
Abbildung 23:	Ausgangspunkt der Einleitung des strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens	187
Abbildung 24:	Tatvorwürfe der von Amts wegen eingeleiteten Ermittlungsverfahren	188
Abbildung 25:	Beschuldigte Personengruppe des zugrunde liegenden Ermittlungsverfahrens	189
Abbildung 26:	Tatvorwürfe der Verfahren der Aktenanalyse	191
Abbildung 27:	Verwendung vorformulierter Beschlussentwürfe.....	195
Abbildung 28:	Entscheidungen der Ermittlungsrichter	196
Abbildung 29:	Betroffene Medienbereiche	197
Abbildung 30:	Journalistische Themenbereiche	198
Abbildung 31:	Art des Journalismus	201
Abbildung 32:	Zeit zwischen der Einleitung des Ermittlungsverfahrens bis zum Antrag beim Ermittlungsrichter	202
Abbildung 33:	Abschlussverfügungen der Staatsanwaltschaften	204
Abbildung 34:	Abschlussverfügung der Staatsanwaltschaft, wenn Journa- listen Beschuldigte des Ermittlungsverfahrens waren.....	205
Abbildung 35:	Abschlussverfügung der Staatsanwaltschaft, wenn Journa- listen nicht Beschuldigte des Ermittlungsverfahrens waren.....	206
Abbildung 36:	Verurteilungsquote	208
Abbildung 37:	Tatverdächtige, Abgeurteilte und Verurteilte 1985-2006	209
Abbildung 38:	Umfang der Ermittlungsmaßnahmen	210
Abbildung 39:	Ziele der Ermittlungsmaßnahmen	212
Abbildung 40:	Erfolg der Ermittlungsmaßnahmen	213
Abbildung 41:	Abschlussverfügung bei erfolgreichen Ermittlungs- maßnahmen	213
Abbildung 42:	Abschlussverfügung bei teils erfolgreichen Ermittlungs- maßnahmen	214
Abbildung 43:	Abschlussverfügung bei nicht erfolgreichen Ermittlungs- maßnahmen	214
Abbildung 44:	Umfang der Beschlussbegründung.....	219
Abbildung 45:	Hinweis auf § 53 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 StPO in Anträgen der Staatsanwaltschaft	220

Abbildung 46:	Kenntnis von Journalisteneigenschaft	221
Abbildung 47:	Hinweis auf § 53 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 StPO in Beschlüssen des Ermittlungsrichters.....	222
Abbildung 48:	Verhältnismäßigkeitsprüfung in ermittelungsrichterlichen Beschlüssen	229

Literaturverzeichnis

- Albrecht, H.-J.* (2005): Rechtstatsachenforschung zum Strafverfahren. Empirische Untersuchungen zu Fragestellungen des Strafverfahrens zwischen 1990 und 2003. Polizei + Forschung, Band 29. München.
- Albrecht, H.-J., Dorsch, C. & Krüpe, Ch.* (2003): Rechtswirklichkeit und Effizienz der Überwachung der Telekommunikation nach den §§ 100a, 100b StPO und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen. Forschung aktuell, Nr. 17, Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht. Freiburg im Breisgau.
- Albrecht, H.-J., Grafé, A. & Kilchling, M.* (2008): Rechtswirklichkeit der Auskunftserteilung über Telekommunikationsverbindungsdaten nach §§ 100g, 100h StPO. Kriminologische Forschungsberichte, Nr. 139, Schriftenreihe des Max-Planck-Institutes für ausländisches und internationales Strafrecht. Freiburg im Breisgau.
- Asbrock, B.* (1997): Zum Mythos des Richtervorbehalts. Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, 255-262.
- Baumann, Ch.* (1989): Pressefreiheit und Schutz der Presse im Ermittlungsverfahren gegen Dritte. Univ. Diss. Regensburg.
- Baur, U.* (1983): Mangelnde Bestimmtheit von Durchsuchungsbeschlüssen. Zeitschrift für Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, 99-102.
- Birkner, R.* (2006): Pressefreiheit stärken – Strafprozessordnung ändern. Zeitschrift für Rechtspolitik (ZRP) 4, 109-111.
- Bittner, J.* (2005): „Der BND muss geschützt werden“. Zeit online v. 11.11.2005; <http://www.zeit.de/online/2005/46/bnd> [17.06.2010].
- Bittner, J.* (2005): Reichlich schattig. Die Zeit 47 v. 17.11.2005; <http://www.zeit.de/2005/47/BND> [17.06.2010].
- Bornkamm, J.* (1980): Pressefreiheit und Fairness des Strafverfahrens. Baden-Baden.
- Bott, Ch.* (2009): Die Medienprivilegien im Strafprozess. Frankfurt am Main.
- Bredel, F.* (1997): Polizei und Presse. Wiesbaden.
- Brosius-Gersdorf, F.* (1998): Dienstgeheimnis versus Presse- und Rundfunkfreiheit. Durchsuchungen und Beschlagnahmen bei den Medien wegen der Veröffentlichung von Dienstgeheimnissen. Zeitschrift für Medien- und Kommunikationsrecht (AfP), 25-35.
- Brüning, J.* (2006): Beihilfe zum „Geheimnisverrat“ durch Journalisten und die strafprozessualen Folgen – Der Fall „Cicero“. Neue Zeitschrift für Strafrecht (NStZ), 253-256.
- Dölling, D. & Ambos, K.* (2008): Gesamtes Strafrecht. StGB – StPO – Nebengesetze, Handkommentar. Baden-Baden.
- Dörr, H.* (1995): Durchsuchung und Beschlagnahmen bei Medienunternehmen. Zeitschrift für Medien- und Kommunikationsrecht (AfP), 378-382.
- Dreier, H. & Bauer, H.* (2004): Grundgesetz: Kommentar. 2. Aufl. Tübingen.

- Dunkhase, D.* (1998): Das Pressegeheimnis. Wandel und Perspektiven gesetzlicher Sicherungen der Pressefreiheit gegen strafprozessuale Zwangsmaßnahmen. Univ. Diss. Göttingen 1997. Schriften zu Kommunikationsfragen, 24. Berlin.
- Eisenberg, U. & Puschke, J.* (2006): Anmerkung zu BVerwG, U. v. 23.11.2005 – 6 C 2.05. „Zuständigkeit für polizeiliche Maßnahmen der Strafverfolgungsvorsorge“. JuristenZeitung (JZ), 729-732.
- Erb, V., Esser, R., Franke, U., Graalmann-Scheerer, K., Hilge, H. & Ignor, A.* (2008); Löwe/Rosenberg: Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Großkommentar. 26. Aufl. Großkommentare der Praxis, Band 2 und 5. Berlin, New York.
- Faustmann, U.J.* (1990): Die Reichskulturkammer. Bonn.
- Fezer, G.* (1978): Grundfälle zum Verlesungs- und Verwertungsverbot im Strafprozeß. Juristische Schulung (JuS), 765-769.
- Fincke, M.* (1983): Zum Begriff des Beschuldigten und den Verdachtsgraden. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (ZStW), 918-972.
- Fischer, T., Schwarz, O., Dreher, E. & Tröndle, H.* (2010): Strafgesetzbuch und Nebengesetze. 57. Aufl. Beck'sche Kurz-Kommentare, 10. München.
- flo/dpa/AP/Reuters/ddp/AFP* (2007): Ermittlungen gegen Journalisten. Spiegel online v. 02.08.2007; <http://www.spiegel.de/politik/deutschland/0,1518,497918,00.html>.
- flo/kaz/dpa/AP/Reuters/ddp/AFP* (2007): Staatsanwälte ermitteln auch gegen Abgeordnete. Spiegel online v. 03.08.2007; <http://www.spiegel.de/politik/deutschland/0,1518,498011,00.html>.
- Franke, E.* (1982): Zum Begriff des Presseinhaltsdelikts. Goldammer's Archiv für Strafrecht (GA), 404-415.
- Gamm, O.-F. v. & Pfeiffer, G.* (1988): Strafrecht, Unternehmensrecht, Anwaltsrecht. Festschrift für Gerd Pfeiffer zum Abschied aus dem Amt als Präsident des Bundesgerichtshofes. Köln.
- Geisler, C.* (1999): Das Ermittlungsverhalten der Polizei und die Einstellungspraxis der Staatsanwaltschaften. Bestandsaufnahme, Erfahrungen und Perspektiven. KrimZ. Kriminologie und Praxis, 28. Wiesbaden.
- Gerhardt, E.* (1975): Das neue Zeugnisverweigerungsrecht der Publizisten. Zeitschrift für Medien- und Kommunikationsrecht (AfM), 843-845.
- Giesen, A.* (1906): Der Zeugniszwang gegen die Presse. Frankfurt am Main.
- Glaser, B.G. & Strauss, A.L.* (1999): The discovery of grounded theory. Strategies for qualitative research [repr.]. New York.
- Glaser, G. & Gedeon, B.* (2007): Verdeckte Ermittlungsmaßnahmen nach dem Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung. Goldammer's Archiv für Strafrecht (GA), 415-436.
- Goblirsch, M.* (2008): Schutz zweiter Klasse. *journalist* 12, 60-63.
- Gola, P., Klug, Ch. & Reif, Y.* (2007): Datenschutz- und presserechtliche Bewertung der „Vorratsdatenspeicherung“. Neue Juristische Wochenschrift (NJW), 2577-2656.
- Göppinger, H. & Bock, M.* (2008): Kriminologie. 6. Aufl. München.

- Grawe, S.* (2008): Die strafprozessuale Zufallsverwendung. Zufallsfunde und andere Zweckdivergenzen bei der Informationsverwendung im Strafverfahren. Univ. Diss. Jena 2007. Veröffentlichungen zum Verfahrensrecht, 52. Tübingen.
- Groß, R.* (1994): Zum Pressestrafrecht. *Neue Zeitschrift für Strafrecht (NSTZ)* 7, 312-315.
- Großpietsch, G.* (1990): Das Zeugnisverweigerungsrecht von Journalisten aus Anlass von Straftaten im Zusammenhang mit Demonstrationen. Köln.
- Gusy, Ch.* (2003): Das Fernmeldegeheimnis von Pressemitarbeitern als Grenze strafprozessualer Ermittlungen. *Neue Zeitschrift für Strafrecht (NSTZ)*, 399-403.
- Haft, F.* (1992): Strafrecht, allgemeiner Teil. Eine Einführung für Anfangssemester. 5. Aufl. Schriftenreihe der Juristischen Schulung, 24. München.
- Hale, O.J.* (1965): Presse in der Zwangsjacke: 1933-1945. Düsseldorf.
- Hannich, R. & Appl, E.* (2008): *Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung. Mit GVG, EGGVG und EMRK.* 6. Aufl. München.
- Häntzschel, K.* (1927): Reichspressegesetz und die übrigen presserechtlichen Vorschriften des Reichs und der Länder, Kommentar. Berlin.
- Häntzschel, K.* (1928): *Das Deutsche Presserecht.* Berlin.
- Harder, T.* (1974): *Werkzeug der Sozialforschung.* München.
- Hochreiter, M.* (2002): Die heimliche Überwachung internationaler Telekommunikation. Eine rechtsvergleichende Untersuchung zur Rechtsstaatlichkeit der Arbeit von Auslandsnachrichtendiensten in Deutschland und dem Vereinigten Königreich unter besonderer Berücksichtigung der Europäischen Menschenrechtskonvention. Münchner juristische Beiträge, 25. Univ. Diss., München 2001. München.
- Holtz, G.* (1980): Aus der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in Strafsachen. *Monatsschrift für deutsches Recht (MDR)*, 812-815.
- Jarren, O.* (2002): *Journalismus – Medien – Öffentlichkeit. Eine Einführung.* Wiesbaden.
- Jescheck, H.-H., Ruß, W. & Willms, G.* (1985): *Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar: Großkommentar.* 10. Aufl. Berlin.
- Joeks, W. & Miebach, K.* (2006): *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch.* München.
- Kaiser, G., Kury, H. & Albrecht, H.-J.* (1988): *Kriminologische Forschung in den 80er Jahren. Projektberichte aus der Bundesrepublik Deutschland. Kriminologische Forschungsberichte. Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, Band 35, Freiburg im Breisgau.*
- Kimmich, O.* (1997): *Einführung in das Völkerstrafrecht.* 6. Aufl. Tübingen.
- Kindhäuser, U., Neumann, U. & Paeffgen, H.-U.* (2005): *Strafgesetzbuch. Lehr- und Praxiskommentar.* 2. Aufl. Baden-Baden.
- Kinzig, J.* (2004): Die Telefonüberwachung in Verfahren organisierter Kriminalität. *Der Strafverteidiger (StV)*, 560-566.
- Klingst, M.* (2005): Jenseits von „Cicero“. *Die Zeit* 42 v. 13.10.2005; <http://www.zeit.de/2005/42/Pressefreiheit>.

- Krekeler, W.* (1993): Beweisverwertungsverbote bei fehlerhaften Durchsuchungen. *Neue Zeitschrift für Strafrecht (NStZ)*, 263-268.
- Kühl, K., Dreher, E., Maassen, H. & Lackner, K.* (2007): *Lackner-Kühl, Strafgesetzbuch. Kommentar.* 26. Aufl. München.
- Kühne, H.-H.* (1979): Die Definition des Verdachts als Voraussetzung strafprozessualer Zwangsmaßnahmen. *Neue Juristische Wochenschrift (NJW)*, 617-622.
- Kunert, K.H.* (2002): Erweitertes Zeugnisverweigerungsrecht der Medienmitarbeiter. Gesetz zur Änderung der Strafprozessordnung vom 15.2.2002. *Neue Zeitschrift für Strafrecht (NStZ)*, 169-174.
- Kunert, K.H.*: Das Gesetz über das Zeugnisverweigerungsrecht der Mitarbeiter von Presse und Rundfunk. *Monatsschrift für deutsches Recht (MDR)*, 885-893.
- Kürzinger, J.* (1996): *Kriminologie. Eine Einführung in die Lehre vom Verbrechen.* 2. Aufl. *Kriminalistik + Kriminologie.* Stuttgart.
- Kutscha, M.* (2005): Verfassungsrechtlicher Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung – nichts Neues aus Karlsruhe? *Neue Juristische Wochenschrift (NJW)*, 20-22.
- Lamnek, S.* (2005): *Qualitative Sozialforschung. Lehrbuch.* 4. Aufl. Weinheim.
- Langenbacher, W.R.* (2003): *Die Kommunikationsfreiheit der Gesellschaft. Die demokratischen Funktionen eines Grundrechts. Publizistik Sonderheft, 4.* Wiesbaden.
- Laser, A.* (2001): Das Rechtsschutzsystem gegen strafprozessuale Zwangsmaßnahmen. *Neue Zeitschrift für Strafrecht (NStZ)*, 120-124.
- Leicht, R.* (2005): Der unmittelbare Schutzbereich. *Zeit online* v. 17.10.2005; <http://www.zeit.de/online/2005/42/montagskolumne> [17.06.2010].
- Leicht, R.* (2005): Es gibt keinen Fall „Cicero“. *Die Zeit* 41 v. 06.10.2005; <http://www.zeit.de/2005/41/Schirra> [17.06.2010].
- Löffler, M. & Ricker, R.* (2005): *Handbuch des Presserechts.* 5. Aufl. München.
- Löffler, M., Wenzel, K.E., Sedelmeier, K., Achenbach, H. & Dörner, H.-J.* (1997): *Presserecht. Kommentar zu den Landespressegesetzen der Bundesrepublik Deutschland mit einem besonderen Teil und einem Textanhang.* 4. Aufl. München.
- Maunz, T. & Dürig, G.* (2009): *Grundgesetz. Kommentar.* 6 Bände. Band 1, Art. 1-5. München.
- Mayring, P.* (2002): *Einführung in die qualitative Sozialforschung. Eine Anleitung zu qualitativem Denken;* <http://www.gbv.de/dms/hebis-mainz/toc/105177385.pdf>.
- Meyer, O.* (2005): Wenn die Pressefreiheit elbabwärts treibt. *heise online* v. 08.09.2005; <http://www.heise.de/tp/r4/artikel/20/20889/1.html> [12.07.2010].
- Meyer-Goßner, L., Cierniak, J., Schwarz, O., Kleinknecht, T. & Meyer, K.* (2009): *Strafprozessordnung. Gerichtsverfassungsgesetz, Nebengesetze und ergänzende Bestimmungen.* 52. Aufl. Beck'sche Kurz-Kommentare, 6. München.
- Meyer-Wieck, H.* (2004): Rechtswirklichkeit und Effizienz der akustischen Wohnraumüberwachung („großer Lauschangriff“) nach § 100c Abs. 1 Nr. 3 StPO. *Forschung aktuell*, 24. Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht. Freiburg i.Br.

- Möhl, H.-P. (1963): Das Zeugnisverweigerungsrecht der Presse im Straf- und Disziplinarverfahren. Bad Godesberg.
- Möhrenschlager, M. (1980): Das Siebzehnte Strafrechtsänderungsgesetz. Zur Geschichte, Bedeutung und Aufhebung von § 353c Abs. 1 StGB. JuristenZeitung (JZ), 161-166.
- Molketin, R. (1982): Belehrungspflicht des Gerichts bei einem als Zeuge vernommenen Arzt? Monatsschrift für deutsches Recht (MDR), 98-100.
- Mosbacher, A. (2009): Aktuelles Strafprozessrecht. Juristische Schulung (JuS), 696-700.
- Müller, P.J. (1977): Die Analyse prozess-produzierter Daten. Historisch-sozialwissenschaftliche Forschungen, 2. Stuttgart.
- Naumann, M. (2001): Kriminelle Energie am Reißwolf. Drei ZEIT-Redakteure wegen eines Artikels verurteilt. Die Zeit 47; http://www.zeit.de/2001/47/Kriminelle_Energie_am_Reisswolf [17.06.2010].
- Neumann, B. (2005): Zeugnisverweigerungsrechte und strafprozessuale Ermittlungsmaßnahmen. Univ. Diss., Mannheim 2005. Studien zum internationalen, europäischen und öffentlichen Recht, 17. Frankfurt am Main u.a.
- Newig, J. (2003): Symbolische Umweltgesetzgebung. Rechtssoziologische Untersuchungen am Beispiel des Ozongesetzes, des Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetzes sowie der Großfeuerungsanlagenverordnung. Univ. Diss. Dresden 2002. Schriftenreihe zur Rechtssoziologie und Rechtstatsachenforschung, 84. Berlin.
- Nöding, T. (2007): Novellierung der strafprozessualen Regelungen zur Telefonüberwachung. Strafverteidiger Forum (StraFo), 456-463.
- Ollendorff, M. (1991): Der Schutz der Recherche im strafprozessualen Zeugnisverweigerungsrecht der Medienschaffenden in der Bundesrepublik Deutschland. Univ. Diss. Freiburg (Breisgau) 1990. Europäische Hochschulschriften Reihe 2, Rechtswissenschaft, 1146. Frankfurt am Main.
- Pehl, D. (2008): Die Implementation der Rasterfahndung. Eine empirische Untersuchung zur Anwendung, Umsetzung und Wirkung der gesetzlichen Regelungen zur operativen Informationserhebung durch Rasterfahndung. Berlin.
- Pieroth, B. (2006): Pressefreiheit und Gefahrenabwehr. Zeitschrift für Medien- und Kommunikationsrecht (AfP) 04, 305-313.
- Puschke, J. & Singelstein, T. (2008): Telekommunikationsüberwachung, Vorratsdatenspeicherung und sonstige heimliche Ermittlungsmaßnahmen der StPO nach der Neuregelung zum 1.1.2008. Neue Juristische Wochenschrift (NJW), 113-119.
- Raabe, J. (2005): Die Beobachtung journalistischer Akteure. Optionen einer empirisch-kritischen Journalismusforschung. Univ. Diss. u.d.T.: Raabe, J.: Journalisten als soziale Akteure. Wiesbaden.
- Rehbinder, M. (2009): Rechtssoziologie. 7. Aufl. Juristische Kurz-Lehrbücher. München.
- Rengier, R. (1980): Die Zeugnisverweigerungsrechte im geltenden und künftigen Strafverfahrensrecht. Grundlagen, Reformfragen und Stellung im System der Beweisverbote und im Revisionsrecht. Univ. Diss., Freiburg (Breisgau) 1977. Rechts- und staatswissenschaftliche Veröffentlichungen der Görres-Gesellschaft, N.F., 33. Paderborn.

- Rieß, P., Löwe/Rosenberg (LR/Bearbeiter) (2004): Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz. Großkommentar. StPO. 25. Aufl. Großkommentare der Praxis, Bände 2, 3 und 5. Berlin, New York.
- Rogall, K. (1978): Der Verdächtige als Auskunftsperson gegen sich selbst im Strafprozeß. Neue Juristische Wochenschrift (NJW), 2535-2538.
- Rogall, K. (1980): Der neue strafrechtliche Schutz der staatlichen Geheimnisse. Neue Juristische Wochenschrift (NJW), 751-753.
- Roggan, F. (2007): Die Novelle des Zollfahndungsdienstgesetzes. Legislative Probleme mit dem Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung. Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ), 1238-1241.
- Rotsch, F. (2000): Der Schutz der journalistischen Recherche im Strafprozeßrecht. Univ. Diss., Passau 2000. Europäische Hochschulschriften: Reihe 2, Rechtswissenschaft, 2889. Frankfurt am Main.
- Rudolphi, H.-J. & Wolter, J. (2010): Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz. Band II. 25. Aufbau-Lfg. Köln.
- Sachs, M. (2003): Grundrechte. 2. Aufl. Springer-Lehrbuch. Berlin.
- Schäfer, G. & Sander, G.M. (2000): Die Praxis des Strafverfahrens an Hand einer Akte; [jetzt auch mit „Rechtsmitteln“]. 6. Aufl. Kohlhammer-Studienbücher Rechtswissenschaft. Stuttgart.
- Schlachetzki, N. (2006): Zur Anwendbarkeit der kurzen presserechtlichen Verjährungsfristen bei Einstellen von Presseartikeln in ein Onlinearchiv. Zeitschrift für Medien- und Kommunikationsrecht (AfP) 4, 327-329.
- Schmidt, G. (1967): Zur Problematik des Indiskretionsdelikts. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (ZStW) 79, 741-816.
- Schnell, R. (2005): Methoden der empirischen Sozialforschung. München, Wien u.a.
- Schöne, H. (1975): Verfolgungsverjährung nach Bundes- und Landesrecht. Neue Juristische Wochenschrift (NJW), 1544-1546.
- Schönke, A. & Schröder, H. (2006): Strafgesetzbuch. Kommentar. 27. Aufl. München.
- Schultz, H., Dünnebier, J. & Eck, H. (1966): Das Problem einer Sonderstellung der Presse im Strafverfahren. Verhandlungen der Fachgruppe Strafrechtsvergleichung anlässlich der Tagung für Rechtsvergleichung in Kiel vom 8. bis 11. September 1965. Frankfurt am Main u.a.
- Singelstein, T. & Stolle, P. (2008): Die Sicherheitsgesellschaft. Soziale Kontrolle im 21. Jahrhundert. 2. Aufl. Wiesbaden.
- Stark, W.H. (1935): Die Verantwortlichkeit des Schriftleiters. Erlangen.
- Statistisches Bundesamt (2008): Justiz auf einen Blick 2008, Lorenz, A. & Brings, S., herausgegeben vom Statistischen Bundesamt; <http://www.destatis.de/jetspeed/portal/cms/Sites/destatis/Internet/DE/Content/Publikationen/Broschueren/JustizBlick.property=file.pdf> [28.06.2010].
- Stober, R. (1980): Zum Informationsanspruch der Presse gegenüber Gerichten. Deutsche Richterzeitung (DRiZ) 1, 3-12.

- Stöcker, C.* (2009): Die Generation C64 schlägt zurück. Spiegel online v. 02.06.2009; <http://www.spiegel.de/netzwelt/web/0,1518,628017,00.html> [17.06.2010].
- Többens, H.W.* (1983): Die Mitteilung und Veröffentlichung einer Anklageschrift (§ 353d Nr. 3 StGB) und der Schutz der Anonymität eines Beschuldigten im Strafverfahren. *Goldammer's Archiv für Strafrecht (GA)*, 97-109.
- Verdross, A. & Simma, B.* (2010): *Universelles Völkerrecht. Theorie und Praxis*. 3. Aufl. Berlin.
- Wagner, H. & Starkulla, H.* (1988): *Idee und Wirklichkeit des Journalismus*. Festschrift für Heinz Starkulla. München.
- Wohlers, W. & Demko, D.* (2003): Der strafprozessuale Zugriff auf Verbindungsdaten. *Strafverteidiger (StV)* 4, 241-248.
- Wolter, J.* (1982): Notwendige Teilnahme und straflose Beteiligung. *Juristische Schulung (JuS)*, 343-348.



Schriftenreihe des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Strafrecht

Die zentralen Veröffentlichungen des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Strafrecht werden in Zusammenarbeit mit dem Verlag Duncker & Humblot in den folgenden vier Unterreihen der „Schriftenreihe des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Strafrecht“ vertrieben:

- „Strafrechtliche Forschungsberichte“,
- „Kriminologische Forschungsberichte“,
- „Interdisziplinäre Forschungen aus Strafrecht und Kriminologie“ sowie
- „Sammlung ausländischer Strafgesetzbücher in deutscher Übersetzung“.

Diese Publikationen können direkt über das Max-Planck-Institut unter www.mpicc.de oder über den Verlag Duncker & Humblot unter www.duncker-humblot.de erworben werden.

Darüber hinaus erscheinen im Hausverlag des Max-Planck-Instituts in der Unterreihe „research in brief“ zusammenfassende Kurzbeschreibungen von Forschungsergebnissen und in der Unterreihe „Arbeitsberichte“ Veröffentlichungen vorläufiger Forschungsergebnisse. Diese Veröffentlichungen können über das Max-Planck-Institut bezogen werden.

Detaillierte Informationen zu den einzelnen Publikationen des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Strafrecht sind unter www.mpicc.de abrufbar.

Research Series of the Max Planck Institute for Foreign and International Criminal Law

The main research activities of the Max Planck Institute for Foreign and International Criminal Law are published in the following four subseries of the “Schriftenreihe des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Strafrecht” (Research Series of the Max Planck Institute for Foreign and International Criminal Law), which are distributed in cooperation with the publisher Duncker & Humblot:

- “Strafrechtliche Forschungsberichte” (Reports on Research in Criminal Law),
- “Kriminologische Forschungsberichte” (Reports on Research in Criminology),
- “Interdisziplinäre Forschungen aus Strafrecht und Kriminologie” (Reports on Interdisciplinary Research in Criminal Law and Criminology), and
- “Sammlung ausländischer Strafgesetzbücher in deutscher Übersetzung” (Collection of Foreign Criminal Laws in German Translation).

These publications can be ordered from the Max Planck Institute at www.mpicc.de or from Duncker & Humblot at www.duncker-humblot.de.

Two additional subseries are published directly by the Max Planck Institute for Foreign and International Criminal Law: “research in brief” contains short reports on results of research activities, and “Arbeitsberichte” (working materials) present preliminary results of research projects. These publications are available at the Max Planck Institute.

Detailed information on all publications of the Max Planck Institute for Foreign and International Criminal Law can be found at www.mpicc.de.



Auswahl aktueller Titel aus dem kriminologischen und dem interdisziplinären
Veröffentlichungsprogramm:

- K 158 *Martin Brandenstein*
**Auswirkungen von Hafterfahrungen auf Selbstbild
und Identität rechtsextremer jugendlicher Gewalttäter**
Berlin 2012 • 235 Seiten • ISBN 978-3-86113-118-2 € 35,-
- K 157 *Ghassem Ghassemi*
Criminal Policy in Iran Following the Revolution of 1979
A Comparative Analysis of Criminal Punishment and Sentencing
in Iran and Germany
Berlin 2013 • 265 Seiten • ISBN 978-3-86113-116-8 € 35,-
- K 155 *Anna-Maria Getoš*
Politische Gewalt auf dem Balkan
Schwerpunkt Terrorismus und Hasskriminalität:
Konzepte, Entwicklungen und Analysen
Berlin 2012 • 330 Seiten • zahlr. Abb. in Farbe • ISBN 978-3-86113-113-7 € 35,-
- K 154 *Alke Glet*
**Sozialkonstruktion und strafrechtliche Verfolgung
von Hasskriminalität in Deutschland**
Berlin 2011 • 387 Seiten • ISBN 978-3-86113-112-0 € 35,-
- K 153 *Mustafa Abdelbaqi*
The Administration of Criminal Justice in Palestine
Berlin 2011 • 387 Seiten • ISBN 978-3-86113-105-2 € 35,-
- I 20 *Almuth Vofß*
Die Notwehrsituation innerhalb sozialer Näheverhältnisse
Eine kritische Auseinandersetzung mit den Grundsätzen
der beziehungsbedingten Notwehrbeschränkung
Berlin 2013 • 161 Seiten • ISBN 978-3-86113-240-0 € 29,-
- I 19 *Qi Xiong*
Massenmedien und Strafurteil
Eine rechtsvergleichende normorientierte Forschung
zum Phänomen „mediale Verurteilung“
Berlin 2012 • 264 Seiten • ISBN 978-3-86113-117-5 € 35,-
- I 18 *Jochen Jähnke, Nicolas von zur Mühlen, Klaus Rechert,
Dirk von Suchodoletz* (eds.)
Current Issues in IT Security 2012
Berlin 2012 • 220 Seiten • ISBN 978-3-86113-115-1 € 35,-
- I 17 *Marcello Bellini, Phillip Brunst, Jochen Jähnke*
Current Issues in IT Security
Berlin 2010 • 172 Seiten • ISBN 978-3-86113-110-6 € 35,-



Auswahl aktueller Publikationen aus dem strafrechtlichen Veröffentlichungsprogramm:

- S 132 *Lautaro Contreras*
**Normative Kriterien zur Bestimmung
der Sorgfaltspflichten des Produzenten**
Eine rechtsvergleichende Analyse aus der Perspektive
Deutschlands und Spaniens
2012 • 280 Seiten • ISBN 978-3-86113-829-7 € 35,-
- S 131 *Allan Plekksepp*
**Die gleichmäßige Gewährleistung des Rechts
auf Verteidigerbeistand**
Eine Voraussetzung der gegenseitigen Anerkennung
strafrechtlicher Gerichtsentscheidungen in Europa
2012 • 519 Seiten • ISBN 978-3-86113-827-3 € 44,-
- S 130 *Hans-Georg Koch* (Hrsg.)
Wegsperrern?
Freiheitsentziehende Maßnahmen gegen gefährliche,
strafrechtlich verantwortliche (Rückfall-)Täter
Internationaler Vergleich – Kriminologische Perspektiven
2011 • 545 Seiten • ISBN 978-3-86113-831-0 € 52,-
- S 129 *Linus Sonderegger*
Die Rückkehr der Folter?
Anwendung von Zwang bei der Vernehmung im deutschen
und US-amerikanischen Recht
2012 • 343 Seiten • ISBN 978-3-86113-832-7 € 35,-
- S 128.2.1 *Ulrich Sieber / Susanne Forster / Konstanze Jarvers* (eds.)
National Criminal Law in a Comparative Legal Context
General limitations on the application of criminal law
2011 • 399 Seiten • ISBN 978-3-86113-834-1 € 43,-
- S 128.3.1 *Ulrich Sieber / Susanne Forster / Konstanze Jarvers* (eds.)
National Criminal Law in a Comparative Legal Context
Defining criminal conduct
2011 • 519 Seiten • ISBN 978-3-86113-833-4 € 46,-
- S 121 *Marc Engelhart*
Sanktionierung von Unternehmen und Compliance
Eine rechtsvergleichende Analyse des Straf- und
Ordnungswidrigkeitenrechts in Deutschland und den USA
2., ergänzte und erweiterte Auflage
2012 • 961 Seiten • ISBN 978-3-86113-830-3 € 60,-

