

Antrag

der Abgeordneten Hans-Christian Ströbele, Tabea Rößner, Luise Amtsberg, Volker Beck (Köln), Katja Keul, Renate Künast, Monika Lazar, Irene Mihalic, Özcan Mutlu, Dr. Konstantin von Notz und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN

Lehren aus den Ermittlungen hinsichtlich Landesverrats – Pressefreiheit und Journalistinnen und Journalisten besser schützen

Der Bundestag wolle beschließen:

I. Der Deutsche Bundestag stellt fest:

Artikel 5 Absatz 1 Satz 2 des Grundgesetzes (GG), Art. 10 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) und Art. 11 der EU-Grundrechtecharta stellen die Arbeit von Presse, Rundfunk und Film (der Medien) unter einen besonderen Schutz. Trotzdem sind Medienangehörige¹ immer wieder Ermittlungen von Strafverfolgungsbehörden ausgesetzt, durch die sie in ihrer Arbeit und bei der Erfüllung ihrer verfassungsgemäßen Aufgabe behindert werden. Dies gefährdet die Presse-, Rundfunk- und Filmfreiheit (Medienfreiheit). Ermittlungsverfahren wegen Landesverrats gemäß § 94 des Strafgesetzbuches (StGB) sind zwar nur in Einzelfällen aufgenommen worden. Gleichwohl gab es im vergangenen Sommer Ermittlungen der Bundesanwaltschaft gegen Blogger von „netzpolitik.org“. Im Frühjahr 2015 hatte das Bundesamt für Verfassungsschutz Strafanzeige gestellt aufgrund zweier Veröffentlichungen des Blogs, in denen aus einem als Verschlusssache, „(VS) – Vertraulich“, eingestuften Bericht des Verfassungsschutzes zitiert und diese Dokumente im Originalwortlaut veröffentlicht wurden.

Auch wenn diese Ermittlungen inzwischen eingestellt wurden, zeigte sich erneut, dass die Geheimnisverrats-Straftatbestände insbesondere der §§ 94 ff. (Landesverrat) und 353b ff. StGB (Verrat von Dienstgeheimnissen) sowie das Strafverfahrensrecht dringend rechtsstaatlich überarbeitungs- und ergänzungsbedürftig sind, um – auch unter den Bedingungen des Internetzeitalters – die für den demokratischen Staat konstituierende, den Informanten- und Quellenschutz einschließende Medienfreiheit zu gewährleisten. Demokratie verlangt Transparenz und Informationsfreiheit. Staatliches Handeln muss grundsätzlich öffentlich sein und darf nur geheim gehalten werden, wo es zum Schutz von Staats- und Dienstgeheimnissen in der Sache erforderlich und verhältnismäßig ist.

¹Gemeint sind diejenigen Personen, die bei der Vorbereitung, Herstellung oder Verbreitung von Druckwerken, Rundfunksendungen, Filmberichten oder der Unterrichtung oder Meinungsbildung dienenden Informations- und Kommunikationsdiensten berufsmäßig mitwirken. Sie sind mit den zeugnisverweigerungsberechtigten Personen nach § 53 Absatz 1 Nummer 5 der Strafprozessordnung (StPO), die zusammenfassend als Medienangehörige bezeichnet werden, identisch.

Da sich bei der Affäre „netzpolitik.org“ die Ermittlungen gegen Unbekannt richteten, standen auch Nicht-Medienangehörige als mögliche Hinweisgeberinnen oder Hinweisgeber (sog. Whistleblower) im Blick der Anzeigerstatter und der Strafverfolgungsbehörden. Whistleblower können oftmals einen Beitrag bei der Aufdeckung von Missständen in Bereichen leisten, zu denen die Öffentlichkeit keinen Zugang hat (dazu bereits die Forderung der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN nach einem Gesetz zur Förderung von Transparenz und zum Diskriminierungsschutz von Hinweisgeberinnen und Hinweisgebern – Whistleblower-Schutzgesetz, BT-Drs. 18/3039 vom 4.11.2014). Das betrifft zum Beispiel auch die Offenbarung oder Weitergabe von Informationen, die von amtlichen Stellen oder auf deren Veranlassung (möglicherweise unberechtigt) als geheim zu halten eingestuft wurden. Gesetzliche Regelungen, unter welchen Voraussetzungen solche Einstufungen zulässig sind, und die willkürlichen Einstufungen (etwa von Vorgängen, die lediglich politisch unbequem sein mögen) durch unabhängige Kontrolle vermeiden helfen, existieren bisher nicht oder nur unzureichend punktuell, sind aber ebenfalls dringend notwendig (dazu bereits die Forderung der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN nach einer unabhängigen Kontrollinstanz, BT-Drs. 18/8163 vom 18.4.2016).

II. Der Deutsche Bundestag fordert die Bundesregierung auf, einen Gesetzentwurf vorzulegen, mit dem

1. die überkommene Definition des Staatsgeheimnisses präzisiert wird, indem § 93 StGB (Begriff des Staatsgeheimnisses) wie folgt gefasst wird:

„(1) Staatsgeheimnisse sind Informationen oder Gegenstände die

1. durch oder aufgrund eines Gesetzes von einer amtlichen Stelle oder auf Veranlassung einer amtlichen Stelle geheim gehalten werden, mindestens als „geheim“ oder gleichwertig eingestuft und nur einem beschränkten Personenkreis zugänglich sind und

2. vor einer fremden Macht geheim gehalten werden müssen, um die Gefahr eines schweren Nachteils für die äußere Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland abzuwenden.

(2) Keine Staatsgeheimnisse sind Informationen oder Gegenstände, bei denen das öffentliche Interesse am Bekanntwerden das öffentliche Interesse an deren Geheimhaltung erheblich überwiegt, insbesondere wenn sie oder ihre Inhalte

1. gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung verstoßen,
2. auf Grundrechtsverletzungen oder die Begehung schwerer Straftaten (§ 100c Absatz 2 der Strafprozessordnung) schließen lassen,
3. gegen zwischenstaatlich vereinbarte Rüstungsbeschränkungen verstoßen.“

und als Folgeänderung in den §§ 95 Absatz 1, 96 Absatz 2, 97 Absatz 1 und Absatz 2 StGB jeweils die nach dem Wort „Staatsgeheimnis“ folgenden Satzteile „das von einer amtlichen Stelle oder auf deren Veranlassung geheim gehalten wird“ gestrichen werden,

2. der überflüssige § 97b StGB (Verrat in irriger Annahme eines illegalen Geheimnisses) gestrichen wird,
3. Journalistinnen und Journalisten bei der beruflichen Recherche und Verwendung von Informationen besser geschützt werden, indem
 - a) in den Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches beim Titel „Täterschaft und Teilnahme“ folgender neuer § 31a StGB (Schutz der Medienfreiheit) eingefügt wird:

„In den Fällen der §§ 94 bis 97a, 202d, 353b, 355 sind Teilnahmehandlungen (§§ 26, 27, 30) einer in § 53 Absatz 1 Satz 1 Nummer 5 der Strafpro-

zessordnung genannten Person nicht rechtswidrig, wenn sie sich auf die Entgegennahme einschließlich deren Veranlassung, die Auswertung oder Veröffentlichung der Informationen und die dazu erforderlichen Vorbereitungen beschränken.“

und als Folgeänderungen in § 353b StGB der Absatz 3a sowie in § 202d Absatz 3 in Satz 2 die Nummer 2 gestrichen wird,

- b) § 238 StGB (Nachstellung) so gefasst wird, dass Journalistinnen und Journalisten bei z. B. der Aufklärung gravierender Missstände oder Rechtsverstöße nicht in die Gefahr geraten, sich dem Vorwurf beharrlichen Nachstellens auszusetzen (dazu bereits Änderungsantrag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, BT-Drs. 16/3663 vom 29.11.2006),
 - c) Mitteilungen über Gerichtsverhandlungen erlaubt werden durch Streichung der Nummer 3 in § 353d StGB (Verbotene Mitteilung über Gerichtsverhandlungen),
 - d) im Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) § 17 UWG dahingehend ergänzt wird, dass Teilnahmehandlungen (§§ 26, 27, 30 StGB) einer in § 53 Absatz 1 Satz 1 Nummer 5 der Strafprozessordnung genannten Person nicht rechtswidrig sind, wenn sie sich auf die Entgegennahme einschließlich deren Veranlassung, die Auswertung oder Veröffentlichung eines Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisses und die dazu erforderlichen Vorbereitungen beschränken,
 - e) freiberuflich sowie im Hinblick auf die Internetrealität nicht herkömmlich berufsmäßig Medientätige wie z. B. journalistische Gelegenheitsblogger im Straf- und Strafverfahrensrecht gleichwertig geschützt werden und
 - f) über den Schutz von Hilfspersonen als Medientätige durch § 53 Absatz 1 Satz 1 Nummer 5 StPO hinaus die Hilfspersonen von journalistisch Tätigen jeder Art generell in den Schutz des § 53a StPO (Zeugnisverweigerungsrecht der Berufshelfer) einbezogen werden durch Erstreckung von § 53a Absatz 1 StPO auch auf die in § 53 Absatz 1 Satz 1 Nummer 5 StPO genannten Personen,
4. Journalistinnen und Journalisten im Strafverfahren durch Normierung von Prüf- und Dokumentationspflichten der Strafverfolgungsbehörden sowie bei Durchsuchungen und Beschlagnahmen besser geschützt werden, indem
- a) in § 98 StPO (Verfahren bei Beschlagnahme) Satz 2 des Absatzes 1 gestrichen und folgender neuer Absatz 1a eingefügt wird:
„(1a) Die Beschlagnahme nach § 97 Absatz 5 Satz 2 darf nur durch den Richter angeordnet werden. In der schriftlichen Begründung des Gerichts sind einzelfallbezogen darzulegen:
 - 1. die Straftat, auf Grund derer die Maßnahme angeordnet wird,
 - 2. die konkreten Anhaltspunkte für den Tatverdacht und
 - 3. die wesentlichen Erwägungen zur Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit der Maßnahme unter Berücksichtigung der Grundrechte, insbesondere aus Artikel 5 Absatz 1 Satz 2 des Grundgesetzes.“,
 - b) in § 105 StPO (Verfahren bei Durchsuchungen) ergänzt wird, dass der für Beschlagnahmen vorgesehene neue § 98 Absatz 1a entsprechend gilt,
 - c) in § 108 StPO (Beschlagnahme anderer Gegenstände/Zufallsfunde) der bisherige Absatz 3 durch eine dem § 97 Absatz 5 StPO entsprechende Regelung (bzw. Verweisung darauf) ersetzt wird:
„(3) Soweit das Zeugnisverweigerungsrecht der in § 53 Absatz 1 Satz 1 Nummer 5 genannten Personen reicht, ist die Beschlagnahme von Schrift-

stücken, 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. § 97 Absatz 2 Satz 3 und § 160a Absatz 4 Satz 2 gelten entsprechend, die Beteiligungsregelung in Absatz 2 Satz 3 jedoch nur dann, wenn die bestimmten Tatsachen den dringenden Verdacht der Beteiligung begründen; die Beschlagnahme ist jedoch auch in diesen Fällen nur zulässig, wenn sie unter Berücksichtigung der Grundrechte, insbesondere aus Artikel 5 Absatz 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.“,

- d) in § 160a StPO (Maßnahmen bei zeugnisverweigerungsberechtigten Berufsgeheimnisträgern) in Absatz 1 Satz 1 die Unzulässigkeit von Ermittlungsmaßnahmen sich auf die in § 53 Absatz 1 Satz 1 Nummer 5 StPO genannten Personen erstreckt und in § 160a Absatz 2 Satz 1 StPO der Verweis auf diesen Personenkreis (Nummer 5) gestrichen wird,

und die notwendigen Folgeänderungen im Bundeskriminalamtsgesetz, im Zollfahndungsdienstgesetz und im Artikel 10-Gesetz angebracht werden (siehe dazu auf damaligem Stand: Gesetzentwurf, BT-Drs. 17/3989, Artikel 3 bis 5),

5. Hinweisgeberinnen und Hinweisgeber bei Informationen über Dienstgeheimnisse besser geschützt werden, indem folgender neuer § 353c StGB (Befugtes Offenbaren eines Geheimnisses) eingefügt wird:

„Befugt ist das Offenbaren eines Geheimnisses dann, wenn der Täter zur Aufklärung, Verhinderung oder Beendigung einer Grundrechtsverletzung oder der Begehung einer schweren Straftat (§ 100c Absatz 2 der Strafprozessordnung) handelt, rechtzeitige Abhilfe nicht zu erwarten ist und das öffentliche Interesse an der Weitergabe der Information das Geheimhaltungsinteresse erheblich überwiegt. Das Gleiche gilt für das Offenbaren eines Geheimnisses zur Verhinderung oder Beendigung einer drohenden oder gegenwärtigen Gefahr für das Leben, die körperliche Unversehrtheit, die Gesundheit, das Persönlichkeitsrecht, die Freiheit der Person, die Stabilität des Finanzsystems oder die Umwelt.“,

6. das Geheimschutzrecht des Bundes auf eine neue gesetzliche Grundlage gestellt wird, die insbesondere
- a) der Grundrechtsrelevanz, dem Demokratiegebot, der Transparenz und Informationsfreiheit, dem Rechtsstaatsgebot (Gesetzesvorbehalt, Kontrollmöglichkeit, Gewährung effektiven Rechtsschutzes), den Rechten des Deutschen Bundestages und seiner Mitglieder sowie der Medienfreiheit gerecht wird und
 - b) die Möglichkeit regelmäßiger und auf Antrag erfolgter Überprüfung, gegebenenfalls Beschränkung oder Aufhebung der Einstufung von Informationen und Gegenständen als geheimhaltungsbedürftig durch eine unabhängige Instanz gewährleistet.

Berlin, den 18. Oktober 2016

Katrin Göring-Eckardt, Dr. Anton Hofreiter und Fraktion

Begründung

Schutz von legitim geheimhaltungsbedürftigen Informationen – im öffentlichen wie im nichtöffentlichen Bereich (dort z. B. Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse, Daten sensibler bzw. sogenannter kritischer Infrastrukturen, Vielzahl von Dienstleistungen im öffentlichen Auftrag) – und strikte Rechtsstaatlichkeit gehören zusammen. Nur ein starker Rechtsstaat gewährleistet Demokratie, wirksamen Grundrechtsschutz und die Abwehr von Gefährdungen der für den demokratischen Staat schlechthin konstituierenden Bedeutung der Medienfreiheit einschließlich des für die Arbeit der Medien notwendigen Informanten- und Quellenschutzes. Von der „SPIEGEL“-Affäre bis zum Fall der Zeitschrift „Cicero“ haben die dazu ergangenen Urteile des Bundesverfassungsgerichts die Bedeutung der Medienfreiheit und des Informanten- und Quellenschutzes immer wieder hervorgehoben. Der Fall „netzpolitik.org“ und andere aktuelle Beispiele strafrechtlicher Verfolgung und Einschüchterung von Journalisten zeigen aber, dass notwendige Konsequenzen für den Schutz der Medienfreiheit nicht nur durch Behebung von (strukturellen wie einzelfallbezogenen) Vollzugsdefiziten, Rechtsanwendungsfehlern und politischen Fehlern, sondern maßgeblich auch in der Gesetzgebung noch immer nicht, jedenfalls nicht vollständig gezogen wurden.

So wird gegen den Regisseur Daniel Harrich, aufgrund seiner Veröffentlichungen über illegale Waffenexporte und die Verstrickungen des deutschen Rüstungsunternehmens Heckler und Koch darin, wegen Verdachts des Verstoßes gegen § 353d StGB (Verbotene Mitteilungen über Gerichtsverhandlungen) ermittelt, weil die Veröffentlichungen aus Sicht der Staatsanwaltschaft verbotenerweise wörtliche Zitate von Schriftstücken aus den Ermittlungsakten enthielten (www.ndr.de/fernsehen/sendungen/zapp/Veraltet-Paragraph-gegen-investigative-Journalisten,harrich100.html).

Der Fall des Passauer Lokalreporters Hubert Denk macht deutlich, wie insbesondere freie Journalisten – ohne Rechtsabteilung eines Verlags oder Senders im Rücken – durch ein Ermittlungsverfahren in existentielle Nöte geraten können. Denk war im Rahmen von Recherchen auf im Jahr 2005 getätigte, interessante Parteispenden gestoßen, die von der bayerischen CSU überdies nicht korrekt deklariert waren. Um an Denks Informant/-en zu kommen (und das für Journalisten geltende Zeugnisverweigerungsrecht umgehen sowie Durchsuchungsmaßnahmen in der Wohnung des Journalisten durchführen zu können), wurde gegen ihn u. a. ein Verfahren wegen Anstiftung zur Verletzung des Dienstgeheimnisses (§ 353b StGB) eingeleitet. „DIE ZEIT“ beschrieb dies zu Recht entsprechend drastisch: „Das Kräfteverhältnis zwischen Journalisten und Staat verlagert sich in Deutschland zuungunsten der Pressefreiheit“ (www.zeit.de/2013/52/deutschland-pressefreiheit-freie-journalisten und www.taz.de/!5298623/).

In einem Fall von Anfang 2016 wurde in Hessen ebenfalls wegen u. a. des Verdachts der Anstiftung zum Verrat von Dienstgeheimnissen gegen einen „BILD“-Journalisten, der über Vorgänge in der Polizei berichtet hatte, ermittelt, offenbar, um dessen Quellen aufzudecken (www.bild.de/regional/frankfurt/frankfurt-regional-politik-und-wirtschaft/ermittlungen-gegen-bild-reporter-max-schneider-geheimes-dokument-45476502.bild.html; www.bild.de/regional/frankfurt/frankfurt-am-main/reaktionen-zu-polizei-ermittlungen-gegen-bild-reporter-max-schneider-45368106.bild.html; Hessischer Landtag, Plenarprotokoll 19/71, S. 4961 bis 4968).

2012 fühlte sich der CSU-Politiker Volker Ullrich von einem Nutzer des Forums auf augsburger-allgemeine.de beleidigt durch die im Zusammenhang mit einer kommunalpolitischen Debatte erfolgte Äußerung „Dieser Ullrich verbietet sogar erwachsenen Männern ihr Feierabendbier ab 20.00 Uhr, indem er geltendes Recht beugt und Betreiber massiv bedroht!“. Ullrich erstattete Strafanzeige mit der Folge, dass ein Durchsuchungs- und Beschlagnahmebeschluss gegen die Redaktion erging, um den Klarnamen des Forum-Nutzers herauszubekommen. Nachdem die Redaktion zunächst zwar den Text gelöscht, die Namensherausgabe aber verweigert hatte, tat sie das angesichts des amtsgerichtlichen Beschlusses dann „freiwillig“ (www.sueddeutsche.de/medien/strafanzeige-gegen-foren-nutzer-polizei-beschlagnahmt-nutzerdaten-der-augsburger-allgemeinen-1.1585725). Hier hat es vor Anordnung der Durchsuchungsmaßnahme offenbar an der nötigen Verhältnismäßigkeitsabwägung gefehlt. Der Beschluss wurde vom LG Augsburg mangels Strafbarkeit der Äußerung später aufgehoben (www.augsburger-allgemeine.de/politik/Landgericht-Beschlagnahme-in-AZ-Redaktion-war-rechtswidrig-id24527696.html).

Es ist nicht nachvollziehbar, warum für Medienangehörige bei der Veröffentlichung eines Dienstgeheimnisses andere Maßstäbe der Strafbarkeit bzw. Rechtswidrigkeit gelten als bei der Veröffentlichung eines tatsächlichen oder vermeintlichen Staatsgeheimnisses. Dies und die Nähe von Teilnahmehandlungen zueinander (Anstiftung strafbar, Beihilfe bei der Offenbarung von Dienstgeheimnissen nicht strafbar) und ihre im Einzelfall nicht einfache Abgrenzung können von Anzeigerstattem und Strafverfolgungsbehörden genutzt werden, Ermittlungen und

Ermittlungsmaßnahmen zu provozieren bzw. durchzuführen, die den grundrechtlichen Schutz der Medienfreiheit umgehen. Und noch immer ist die Definition dessen, was ein Staatsgeheimnis ist, im Strafgesetzbuch von uferloser, mit dem Bestimmtheitsgebot für Straftatbestände (Art. 103 Abs. 2 GG) nicht zu vereinbarender Weite. „Die Demokratie lebt von der Öffentlichkeit und stirbt an der Heimlichkeit“ – dieses Zitat findet sich in dem nach wie vor aktuellen Artikel, den Richard Schmid 1962 anlässlich der „SPIEGEL“-Affäre zu den Landesverrats-Straftatbeständen verfasste („Man staunt, was nicht alles Staatsgeheimnis ist“, DER SPIEGEL 51/1962, www.spiegel.de/spiegel/print/d-45125272.html).

Die Geheimnisverrats-Straftatbestände der §§ 93 ff. (Landesverrat und Gefährdung der äußeren Sicherheit) und 353b ff. StGB (Verrat von Dienstgeheimnissen) sowie das Strafverfahrensrecht bedürfen deshalb dringend rechtsstaatlicher Überarbeitung und Ergänzung im Hinblick auf die Verfassungsanforderungen und insbesondere die Rechte von Medienangehörigen einerseits und die Befugnisse der Strafverfolgungsbehörden andererseits.

Zu den vorgeschlagenen Gesetzesänderungen

Zu Nr. 1: Neufassung von § 93 StGB (Begriff des Staatsgeheimnisses)

Der Begriff des Staatsgeheimnisses, wie er im bestehenden § 93 Abs. 1 StGB umschrieben ist, wird traditionell von der herrschenden Meinung materiell verstanden (Fischer, StGB, 63. Aufl. 2016, § 93 Rn. 5; Sternberg-Lieben in Schönke-Schröder, StGB, 29. Aufl. 2014, § 93 Rn. 5). Damit ist – anders als es das für das Strafrecht konstitutive Bestimmtheitsgebot vorschreibt („Eine Tat kann nur bestraft werden, wenn die Strafbarkeit gesetzlich bestimmt war, bevor die Tat begangen wurde“ – Art. 103 Abs. 2 GG) – nicht hinreichend bestimmt oder bestimmbar, was Gegenstand der Straftatbestände des Landesverrats und Gefährdung der äußeren Sicherheit (§§ 94 ff. StGB) ist, auch wenn in Einzeltatbeständen (nicht aber in § 94 StGB – Landesverrat) gewisse formelle Elemente enthalten sind (§ 95 Abs. 1: „von einer amtlichen Stelle oder auf ihre Veranlassung geheim gehalten“, ebenso in §§ 96 Abs. 2, 97 Abs. 1 und 2 StGB). Diese Elemente genügen allein aber noch nicht dem Bestimmtheitserfordernis. Keine Rechtfertigung der Unbestimmtheit kann auch der angebliche Vorteil sein, dass mit dem materiellen Verständnis der Schutzzweck der Norm auch greife, wenn der staatlichen Seite die Existenz eines Staatsgeheimnisses (noch) nicht bekannt sei, wenn vergessen wurde, einen Vorgang als geheim zu behandeln, oder sich das Staatsgeheimnis aus im Einzelnen nicht geheimen Elementen (sog. Mosaikgeheimnis) zusammensetze (zu derartigen Argumenten und insgesamt kritisch zur gegenwärtigen Normstruktur: Paeffgen, in: Kindhäuser, Neumann, Paeffgen, StGB, 4. Aufl. 2013, § 93 Rn. 12, 20 m. w. N.). Deshalb soll der Begriff des Staatsgeheimnisses präzisiert werden. Dies geschieht einerseits durch die Aufnahme formeller Kriterien (Einstufung der Information etc. als mindestens geheim), andererseits durch erweiterte Ausklammerung sogenannter illegaler Staatsgeheimnisse sowie eine auf das öffentliche Interesse an der Geheimhaltung oder dem Bekanntwerden der Information etc. bezogene, durch Regelbeispiele konkretisierte Abwägungsklausel (dazu grundlegend SPIEGEL-Urteil, BVerfGE 20, 162 (177 ff., 222): die Gefahren, die der Sicherheit des Landes aus der Veröffentlichung erwachsen könnten, seien gegen das Bedürfnis des Volkes, über wichtige Vorgänge auch auf dem Gebiet der Verteidigungspolitik unterrichtet zu werden, abzuwägen).

Außerdem wird bei der Aufnahme der formellen Begrenzung des Staatsgeheimnis-Begriffes dem Gesetzesvorbehalt im Hinblick auf die Wesentlichkeit der Regelung (insbesondere: Grundrechtsrelevanz, Relevanz für die Rechte und Kontrollfunktion des Deutschen Bundestages und seiner Mitglieder) Rechnung getragen („Staatsgeheimnisse sind Daten etc. ..., die durch oder aufgrund eines Gesetzes von einer amtlichen Stelle oder auf Veranlassung einer amtlichen Stelle geheim gehalten, mindestens als „geheim“ oder gleichwertig eingestuft ... sind ...“).

Während bisher in § 93 Abs. 2 StGB als illegale Staatsgeheimnisse nur Tatsachen ausgeklammert werden, die gegen die freiheitlich demokratische Grundordnung oder zwischenstaatliche Rüstungsbeschränkungen verstoßen, sollen künftig auch solche Informationen und Gegenstände nicht mehr als Staatsgeheimnisse betrachtet werden dürfen, die Grundrechtsverletzungen oder die Begehung schwerer Straftaten offenbaren. Zu letzterem wird aus Gründen der Bestimmtheit auf die Straftatenliste des § 100c Abs. 2 StPO Bezug genommen.

Der derzeitige § 93 StGB knüpft bei der Staatsgeheimnis-Definition mit den Begriffen „Tatsachen, Gegenstände oder Erkenntnisse“ an eine historische, redundante/tautologische Formulierung an („Tatsachen, Gegenstände, Erkenntnisse, insbesondere Schriften, Zeichnungen, Modelle oder Formeln, oder Nachrichten darüber“ in § 99 StGB, 1951; in § 12 Abs. 1 des Kriegswaffenkontrollgesetzes findet sich z. B. noch der Begriff „Mitteilungen“). Im vorgeschlagenen neuen § 93 StGB wird dies zusammenfassend und vereinfachend mit Informationen (gemeint sind solche jeglicher Art und Form) und Gegenständen (gemeint sind Verkörperungen jeder Art und Form) beschrieben.

Bezugnahmen auf „Staatsgeheimnisse“ bzw. auf § 93 StGB in anderen Vorschriften (z. B. in den §§ 34, 50, 52 PatG betreffend Geheimpatente und entsprechend in § 9 GebrMG, § 4 Abs. 4 des Halbleiterschutzgesetzes, Art. II § 4, Art. III § 2 des Gesetzes über Internationale Patentübereinkommen oder in § 1 des Nato-Truppenschutzgesetzes) sind ggf. in einem weiteren Schritt zu überprüfen.

Zu Nr. 2: Streichung des bisherigen § 97b StGB (Verrat in irriger Annahme eines illegalen Geheimnisses)

Der bisherige § 97b StGB soll ersatzlos gestrichen werden. Die praktische Bedeutung der Vorschrift ist bislang gering, die verfassungsrechtlichen Bedenken sind dennoch nicht zu vernachlässigen und legen die Streichung der Norm nahe.

Vor allem ist die Vereinbarkeit des § 97b Abs. 1 mit dem Schuldgrundsatz fraglich. Nach der geltenden Fassung kann jemand wegen vorsätzlicher Tatbegehung bestraft werden, obwohl er sich in einem nicht vorwerfbaren Irrtum über ein das Tatunrecht konstituierendes negatives Tatbestandsmerkmal befindet (Abs. 1 Nr. 2 und 3) (Bestrafung ohne Schuld). Damit erfasst die Norm einen Fall des Tatbestandsirrtums, der im deutschen Strafrecht systematisch zur Straflosigkeit führt, verfälscht ihn aber in einen Verbotsirrtum, ohne dass die für den Verbotsirrtum vorgesehenen Strafmilderungsmöglichkeiten nach §§ 17 Satz 2, 49 Abs. 1 gelten (vgl. auch Sternberg-Lieben-Schönke/Schröder, 29. Aufl. 2014, § 97b Rn. 4).

Zweifel werden auch hinsichtlich der Vereinbarkeit mit dem Gleichheitsgrundsatz (Art. 3 Abs. 1 GG) geäußert: im Allgemeinen Teil des StGB werden der Verbots- und der Tatbestandsirrtum differenziert und allgemein geregelt (§§ 16, 17), in der bisherigen Fassung des § 97b werden diese beiden Irrtümer hingegen einheitlich behandelt (zur Kritik an § 97b vgl. auch Schmidt-Leipziger Kommentar, 12. Aufl. 2007, § 97b Rn. 13 f.; Paeffgen, a. a. O., § 97b StGB Rn. 3, 22 ff.).

Im Sinne eines effektiven Whistleblowerschutzes ist es nicht hinzunehmen, dass Hinweisgeber im Fall eines Irrtums nach § 97b Abs. 1 Nr. 2 und 3 gleich bestraft werden wie der, der ein Staatsgeheimnis wissentlich und in Schädigungsabsicht verrät.

Zu Nr. 3a: Neuer § 31a StGB (Schutz der Medienfreiheit bei Offenbarung von Staatsgeheimnissen, Dienstgeheimnissen, Verletzung des Steuergeheimnisses und Datenhehlerei)

Laufende Ermittlungsverfahren, Durchsuchungen und Beschlagnahmen in Wohnungen von Medienangehörigen wie in Redaktions- und Produktionsräumen beeinträchtigen die Pressefreiheit wegen ihrer einschüchternden Wirkung auf Journalisten. Das Zeugnisverweigerungsrecht wird unterlaufen, wenn sich Strafverfolgungsbehörden Einblick in Wissen und Unterlagen der Medienangehörigen verschaffen. Bevölkerung und potentielle Informanten können nicht mehr sicher sein, dass die – unter Umständen auch strafbare – Weitergabe von Informationen vertraulich bleibt. Die Konstruktion der Beihilfe oder Anstiftung zum Geheimnisverrat ist ein Einfallstor, um aus Anlass der Veröffentlichung geheimer Informationen gegen Medienangehörige zu ermitteln. Tatsächlich dient diese Konstruktion vor allem dazu, auf der Suche nach dem „Leck“ in der Behörde den Informanten mittels Durchsuchung und Beschlagnahme beim Journalisten ausfindig zu machen. Zu einer Verurteilung des Medienangehörigen kommt es hingegen fast nie. Journalisten sind jedoch gerade keine Amtsträger, die zur Verschwiegenheit verpflichtet sind. Ihre Aufgabe dient vielmehr gegensätzlichen Interessen, d. h. der Unterrichtung der Öffentlichkeit und der Kontrolle des Staates. Teilnahmehandlungen von Medienangehörigen, die sich auf Entgegennahme und deren Veranlassung, die Auswertung oder Veröffentlichung von Geheimnissen und die dazu erforderlichen Vorbereitungen beschränken, sollen deshalb künftig nicht mehr rechtswidrig sein, eine Strafbarkeit also ausgeschlossen sein.

Zu Nr. 3b: Presseschutzklausel in § 238 StGB (Nachstellung)

Der von der Bundesregierung vorgesehene Umbau des „Stalking“-Straftatbestandes in ein Eignungsdelikt veranlasst erneut, eine auch verfassungsrechtlich angezeigte Regelung zu fordern, mit der klargestellt wird, dass es keine unzumutbar schwerwiegende Beeinträchtigung der Lebensführung ist, wenn die betreffende Person in Wahrnehmung überwiegender öffentlicher Interessen handelt. So dürfen z. B. Journalisten und Journalistinnen bei der Aufklärung von gravierenden Missständen oder Rechtsverletzungen nicht in Gefahr geraten, sich dem Vorwurf beharrlichen Nachstellens auszusetzen (so bereits die einbringende Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN in ihrem Änderungsantrag, BT-Drs. 16/3663 vom 29.11.2006).

Zu Nr. 3c: Streichung des bisherigen § 353d Nr. 3 StGB (Verbotene Mitteilung über Straf-, Bußgeld-, Disziplinarverfahren)

Eine weitere Beeinträchtigung insbesondere für Medienangehörige ergibt sich aus der Strafbarkeit verbotener Mitteilungen über Gerichtsverhandlungen gemäß § 353d Nr. 3 StGB. Danach ist die öffentliche Mitteilung amtlicher Schriftstücke eines Strafverfahrens oder ähnlicher Verfahren, bevor sie in öffentlicher Verhandlung erörtert worden sind oder das Verfahren abgeschlossen ist, strafbar, wenn sie im Wortlaut erfolgt. Schon an den ähnlich lautenden Vorschriften der früheren Pressegesetze wurde berechtigterweise kritisiert, dass sie ihren Zweck nur unvollkommen erfüllen (vgl. Schönke/Schröder, StGB, 29. Aufl. 2014, § 353d Nr. 3 StGB Rn. 41). Diese Kritik ist auch gegenüber der Neufassung in § 353d Nr. 3 StGB angebracht. Durch die Begrenzung des Tatbestandes auf die öffentliche Mitteilung „im Wortlaut“ ist der Anwendungsbereich derart reduziert, dass die Bestimmung keine sinnvolle Funktion erfüllt. Ganz abgesehen davon, dass die Publikation amtlicher Schriftstücke ohnehin nicht die typische Methode darstellt, das Verhalten an einem Verfahren Beteiligten über die öffentliche Meinungsbildung zu beeinflussen, bringt die sinngemäße Veröffentlichung solcher Unterlagen wohl kaum geringere Gefahren mit sich als gerade die wortgetreue. § 353d Nr. 3 StGB erfüllt nämlich schon deshalb seinen Zweck nicht, weil bereits eine in eigene Worte gefasste, sonst aber völlig sinngetreue Wiedergabe des Schriftstücks nicht mehr tatbestandsmäßig ist, was zu mühelosen Umgehungen geradezu einlädt. Die Vorschrift ist missglückt, weil der mit ihr bezweckte Schutz „wenig wirksam“ ist (vgl. BVerfGE 71, 206 <218 ff., 221>). Eine Strafrechtsvorschrift, deren Anwendungsbereich gegen „Null“ tendiert, liefert keinen erhaltenswerten Beitrag zum staatlichen Rechtsgüterschutz. Deshalb soll § 353d Nr. 3 StGB ersatzlos gestrichen werden; dies insbesondere auch, weil die Verwertung (wörtliche Zitierung) von amtlichen Schriftstücken eines Strafverfahrens in Beratungen und Berichten von Untersuchungsausschüssen behindert werden kann (zu alledem: Eisele, § 353d Nr. 3 StGB – Eine rechtspolitisch verfehltete Norm, ZRP 2014, 106 ff.; Geiger, Strafbarkeit eines Abgeordneten nach § 353b Nr. 3 StGB in einem parlamentarischen Untersuchungsausschussverfahren, NVwZ 2015, 405 ff.).

Den Persönlichkeitsschutz eines Beschuldigten oder Angeklagten und die Wahrung der Rechte Dritter ermöglicht die Rechtsordnung bereits auf anderen Wegen.

Zu Nr. 3d: Ergänzung von § 17 UWG (Schutz der Medienfreiheit bei Offenbarung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen)

Der Straftatbestand des § 17 UWG (Verrat von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen) soll ebenfalls durch eine Medienschutzklausel ergänzt werden entsprechend den Vorschlägen zu § 31a (neu) StGB. Auf die dortige Begründung wird verwiesen (oben zu Nr. 3a).

Die EU-Richtlinie vom 8. Juni 2016 (ABl. L 157 vom 15.6.2016, S. 1 ff.) über den „Schutz des vertraulichen Know-hows und vertraulicher Geschäftsinformationen (Geschäftsgeheimnisse) vor rechtswidrigem Erwerb sowie rechtswidriger Nutzung und Offenlegung“ steht der Medienschutzklausel nicht entgegen. Dies ergibt sich aus den Erwägungsgründen Nummer 19 („... Freiheit der Medien ... keinesfalls eingeschränkt werden, insbesondere was den investigativen Journalismus und den Schutz der journalistischen Quellen anbelangt“) sowie Nummer 20 („Die in dieser Richtlinie vorgesehenen Maßnahmen, Verfahren und Rechtsbehelfe sollten nicht dazu dienen, Whistleblowing-Aktivitäten einzuschränken ...“) und Nummer 34 dieser Richtlinie sowie aus deren Art. 1 Abs. 2 Buchst. a („Diese Richtlinie berührt nicht die Ausübung des Rechts der freien Meinungsäußerung und der Informationsfreiheit gemäß der Charta, einschließlich der Achtung der Freiheit ... der Medien“) sowie Art. 5 Buchst. a, b, d („Die Mitgliedsstaaten stellen sicher, dass ein Antrag auf die in dieser Richtlinie vorgesehenen Maßnahmen, Verfahren und Rechtsbehelfe abgelehnt wird, wenn der angebliche Erwerb oder die angebliche Nutzung oder Offenbarung des Geschäftsgeheimnisses in einem der folgenden Fälle erfolgt: a) zur Ausübung des Rechts der freien Meinungsäußerung und der Informationsfreiheit gemäß der Charta, einschließlich der Achtung der Freiheit ... der Medien; b) zur Aufdeckung eines beruflichen oder sonstigen Fehlverhaltens oder einer illegalen Tätigkeit, sofern der Antragsgegner in der Absicht gehandelt hat, das allgemeine öffentliche Interesse zu schützen; c) zum Schutz eines durch das Unionsrecht oder das nationale Recht anerkannten legitimen Interesses“).

Weiteren Schritten vorbehalten bleibt eine Prüfung, ob auch bei weiteren Straftatbeständen, die verbotenes Offenbaren von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen betreffen, die Medienfreiheit besonders geschützt werden sollte (§ 120 BetrVG, § 333 HGB, § 404 AktG, § 85 GmbHG, § 151 GenG, § 138 VAG, § 69 SchwebhG).

Zu Nr. 3e und 3f: Notwendigkeit von Diskussion und klärender Verständigung über den Normbereich (Schutzbereich) der Medienfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG oder: Was ist Presse im Internetzeitalter?

§ 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 und Satz 2 StPO (Zeugnisverweigerungsrecht für Berufsgeheimnisträger) regelt zum Schutz des Vertrauensverhältnisses zwischen Presse und Informanten das Zeugnisverweigerungsrecht für Medienangehörige². Darauf wird im neuen § 31a StGB-E für die dort genannten Straftatbestände Bezug genommen und Medienangehörige werden dadurch vor Strafverfolgung geschützt, dass – künftig nach dem hiesigen Vorschlag – Teilnahmehandlungen (Beihilfe und Anstiftung sowie ggf. Versuch der Beteiligung) nicht rechtswidrig sind, wenn sie sich auf Informations-Entgegennahme und deren Veranlassung, Auswertung, Veröffentlichung und dazu erforderliche Vorbereitungen beschränken („Presse- bzw. JournalistInnenprivileg“).

Die Definition des Kreises der zeugnisverweigerungsberechtigten Personen verwendet das Merkmal der berufsmäßigen Mitwirkung. Dieses Merkmal wird weit verstanden, soll freiberuflich ebenso wie nebenberuflich journalistisch Tätige umfassen (bei letzteren nur, wenn mindestens wiederkehrende Beschäftigung), Mitwirkung in einem Einzelfall kann aber bereits ausreichen und auf Gewinnerzielung kommt es nicht an (Schmitt, in Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 59. Aufl. 2016, § 53 Rn. 31). Damit ist jedenfalls auch ein auf Spendenbasis, journalistisch-redaktionell arbeitender Internetblog vom Schutzbereich umfasst. Nicht ausreichen soll, wenn ein Zeuge ohne berufsmäßige Einbindung in den Medienbereich irgendwann einmal in irgendeiner Weise tätig geworden ist (a. a. O. unter Bezug auf BT-Drs. 14/5166, S. 8); auch wer nur gelegentlich Beiträge einsende, habe kein Zeugnisverweigerungsrecht.

In der Begründung des Regierungsentwurfs des § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 wurde 2001 u. a. noch ausgeführt (BT-Drs. 14/5166, S. 8):

„Zur Vermeidung eines ausufernden und vom Schutzzweck nicht mehr getragenen Anwendungsbereichs der Vorschrift kann nicht darauf verzichtet werden, eine „berufsmäßige“ Mitwirkung an der Vorbereitung, Herstellung oder Verbreitung des geschützten Medienerzeugnisses zu verlangen. Das Grundrecht der Presse-, Rundfunk- und Filmfreiheit kommt in seiner Bedeutung für die pluralistische Gesellschaft gerade bei den Medienmitarbeitern besonders zum Tragen. Außerdem muss zur Vermeidung nicht hinnehmbarer Strafverfolgungsdefizite verhindert werden, dass das Zeugnisverweigerungsrecht allen zugute kommt, die irgendwann einmal in irgendeiner Weise ohne berufsmäßige Einbindung in den Medienbereich im Zusammenhang mit der Vorbereitung, Herstellung oder Verbreitung eines Druckwerks, eines Informations- und Kommunikationsdienstes, einer Rundfunksendung oder eines Filmberichts tätig geworden sind. Dies würde nämlich zu empfindlichen Einbußen bei der Erforschung von Straftaten führen und insbesondere zur missbräuchlichen Inanspruchnahme des Zeugnisverweigerungsrechts einladen. Schließlich könnte sich sogar der Informant des Medienmitarbeiters grundsätzlich auf das Zeugnisverweigerungsrecht aus § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 StPO-E mit dem Hinweis darauf berufen, durch seine Mitteilung an der Vorbereitung des Medienerzeugnisses mitgewirkt zu haben.“

Nicht erst, aber auch anlässlich der Affäre „netzpolitik.org“ ist Gegenstand öffentlicher Diskussion und Gegenstand der Rechtsprechung, was unter den Begriff der Presse und der Medienangehörigen, der JournalistInnen fällt, wo doch das Internet jedem und jeder ermöglicht, sich an der öffentlichen Meinungsbildung zu beteiligen (Beispiel für Abgrenzungsproblem Presse/Blog: VG Augsburg, Beschluss v. 31.5.2016 – Au 7 E 16.251, Rn. 25, juris – zu dem Neonazi-Watchblog „Störungsmelder“ bei ZEIT ONLINE). Das ist eine angesichts der Ausdifferenzierung der Medienlandschaft bedeutsame Frage (weniger traditionelle Medienunternehmen, zunehmend kleinere regionale und lokale internetbasierte Medienangebote). Hier gibt es noch keine klaren Abgrenzungen und Antworten auf die Frage, ob und ggf. wie das Merkmal der berufsmäßigen Mitwirkung modifiziert oder abgelöst werden soll oder ggf. muss, etwa durch formale und/oder materielle Kriterien und ohne Medienangehörige (z. B. Hilfspersonen) damit auszuschließen (Hilfspersonen sollen nach dem hiesigen Vorschlag durch Ergänzung von § 53a Abs. 1 StPO erfasst werden, siehe Nr. 3f), denn freiberuflich tätige Journalisten wie journalistische Gelegenheitsblogger haben in der Regel kein entsprechend ausgestattetes Medienunternehmen im Hintergrund, sondern sind für z. B. Rechtsberatung, IT-Dienstleistungen oder Übersetzungen auf Dritte angewiesen, die bislang in den Berufshelfer-Schutz des § 53a StPO nicht einbezogen sind).

Kommt es für eine Abgrenzung darauf an, dass journalistisch-redaktionell gearbeitet wird, presserechtliche Standards, Sorgfaltspflichten, sonstige Regeln wie die Wahrung der Rechte Dritter, wahrheitsgemäße Berichterstat-

² Siehe auch § 383 Abs. 1 Nr. 5 ZPO und die darauf verweisenden Prozessordnungen VwGO, ArbGG, SGG sowie § 102 Abs. 1 Nr. 4 AO und die darauf verweisende FGO.

tung, Freihalten von strafbaren Inhalten usw. eingehalten werden (Standards, wie sie etwa in Landespressegesetzen, im Rundfunkstaatsvertrag, Telemediengesetz, Pressekodex umschrieben sind)? Zu den möglicherweise einfacher zu beantwortenden Fragen gehört dabei, ob das bloße ins Netz Stellen von Behauptungen und ungeprüft-unkommentierten Leaks geschützt sein kann oder ob es eines journalistisch-redaktionellen (qualitativen) Filters bedarf. Würde eine Ausweitung des „Presse- bzw. JournalistInnenprivilegs“ zu einem „Jedermann/frau-Privileg“ Tür und Tor öffnen für Extremisten, Rassisten, Menschenfeinde, Kriminelle und damit Missbrauch aller Art? Und schließlich: Gibt es angesichts der schon bestehenden weiten, ggf. weiter zu präzisierenden Auslegung des Kreises der zeugnisverweigerungsberechtigten Medienangehörigen überhaupt Bedarf für eine Regelung?

All dies sollte einem klärenden öffentlichen und fachlichen Diskurs und rechtsstaatlicher wie möglichst zukunfts-fester Verständigung zugeführt werden.

Zu Nr. 4: Ergänzung von § 98 StPO (Verfahren bei Beschlagnahme), § 105 StPO (Verfahren bei Durchsuchungen) und § 108 StPO (Beschlagnahme anderer Gegenstände/Zufallsfunde)

Im Zusammenhang mit strafprozessualen Ermittlungsverfahren, die sich direkt oder indirekt gegen Medienangehörige richten, wird der verfassungsrechtlich garantierte Schutz der Pressefreiheit nicht angemessen berücksichtigt. Die Privaträume von Medienangehörigen können bei Gefahr im Verzug sogar ohne richterliche Anordnung durchsucht werden. Der Richtervorbehalt muss im Hinblick auf die Wohnung, aber auch andere Räume wie Archivräume darüber hinaus gestärkt werden, um den gewandelten Arbeitsbedingungen von Journalisten Rechnung zu tragen, die heute – ob als freie oder als festangestellte Mitarbeiter – häufig von zu Hause aus arbeiten. Nicht selten findet diese Arbeit aber auch an anderen Orten statt, etwa auf Arbeitsreisen. Mit den modernen Arbeitsmitteln wie Laptops und Smartphones wird die Arbeit von überall aus möglich. So entspricht die Beschränkung der Ausnahmen von der Eilkompetenz von Polizei und Staatsanwaltschaft auf bestimmte Räume, in denen früher typischerweise Medienangehörige arbeiteten, nicht mehr ausreichend den realen Gegebenheiten und sollte durch eine umfassende Regelung ersetzt werden, die nur noch an die Beschlagnahme bei als Medienangehörige zeugnisverweigerungsberechtigten Personen anknüpft. Damit wird zugleich der Anachronismus aufgelöst, dass bei Räumen privater Rundfunkunternehmen nicht der gleiche Schutz besteht wie für Rundfunkanstalten.

Die Begründungen von Beschlagnahme- oder Durchsuchungsanordnungen sind in der Regel floskelhaft und enthalten nur dürftige Angaben zur Verhältnismäßigkeitsprüfung. Häufig fehlt selbst in richterlich angeordneten Durchsuchungsbeschlüssen die Abwägung darüber, ob der die Medienangehörigen treffende Tatvorwurf von einem solchen Gewicht ist, dass er die Durchsuchung auch der Redaktionsräume rechtfertigt. Nur eine solche Abwägung entspricht aber den verfassungsrechtlichen Anforderungen (vgl. BVerfG 1 BvR 2019/03). Aus Anlass der Durchsuchung werden systematisch und in erheblichem Umfang „Zufallsfunde“ einstweilen beschlagnahmt. Dies beschädigt in nicht hinzunehmender Weise insbesondere die Pressefreiheit, weil die Beschlagnahme von Schriftstücken, Ton-, Bild- und Datenträgern, Abbildungen und anderen Darstellungen für die Tätigkeit von Medienangehörigen ein großes Hindernis für die Fortführung ihrer Arbeit ist. Vorgeschlagen werden deshalb preseschützende Regelungen für den Erlass von Ermittlungsmaßnahmen gegen Medienangehörige und die ausdrückliche Einschränkung der Beschlagnahmemöglichkeit von „Zufallsfunden“. Der Schutz vor Beschlagnahme gemäß § 97 Abs. 5 StPO soll auf „Zufallsfunde“ ausgedehnt werden.

Neben den Grundrechten aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG sind auch weitere ggf. betroffene Grundrechte in die Verhältnismäßigkeitsprüfung einzubeziehen (Unverletzlichkeit der Wohnung gemäß Art. 13 GG, Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG); deshalb findet sich in den vorgeschlagenen Regelungen der Zusatz „insbesondere“ vor der Nennung der Pressefreiheit.

Es wird mit der vorgeschlagenen Regelung ein Verdachtsniveau verlangt, das in der Höhe vergleichbar ist mit dem bei § 112 StPO erforderlichen Verdachtsniveau.

Folgeregelungen in der StPO sind hier nicht aufgenommen.

Im Einzelnen

Zu Nr. 4a: Ergänzung § 98 StPO (Verfahren bei der Beschlagnahme)

Mit dem neuen § 98 Abs. 1a Satz 1 StPO wird das Richterprivileg bei der Beschlagnahme von Gegenständen in Redaktionsräumen auf die Beschlagnahme von Druckwerken und Schriften in der Wohnung eines Zeugnisverweigerungsberechtigten nach § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 StPO ausgedehnt. Die richterliche Anordnung der Beschlagnahme auf Gegenstände in den Privaträumen eines Journalisten zu erstrecken, ist sachgerecht. Recherche-

material und Arbeitsplatz von Medienangehörigen befinden sich in zunehmendem Maß auch in deren Privaträumen. Diese Entwicklung wird durch moderne Arbeitsorganisation und Kommunikationsmittel der Datenübertragung verstärkt. Ein Eingriff in die Pressefreiheit, der in der Beschlagnahmeanordnung für Gegenstände aus Wohnungen von Zeugnisverweigerungsberechtigten nach § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 zu sehen ist, erfordert die Prüfung durch den Richter. Das Gleiche gilt für die Räume von privaten Rundfunkunternehmen. Die Änderung der Arbeitsweise durch moderne Arbeits- und Kommunikationsmittel geht jedoch so weit, dass eine Beschränkung der Ausnahmen von der Eilkompetenz von Polizei und Staatsanwaltschaft auf bestimmte Räume nicht mehr angemessen erscheint. Sie wird durch eine umfassende Regelung ersetzt, die nur noch an die Beschlagnahme bei als Medienangehörige zeugnisverweigerungsberechtigten Personen anknüpft. Über die allgemeine Bezugnahme auf § 97 Abs. 5 Satz 2 wird dies gewährleistet. Dabei war es nicht erforderlich, auf den gesamten Absatz 5 des § 97 zu verweisen, da dessen Satz 1 das grundsätzliche Beschlagnahmeverbot bei Medienangehörigen enthält. Nur in den Fällen des Satzes 2, der wiederum auf § 97 Abs. 2 Satz 3 verweist und dadurch die Fälle der sogenannten Verstrickungsausnahme regelt, kommt überhaupt eine Beschlagnahme von Schriftstücken, Ton-, Bild- und Datenträgern, Abbildungen und anderen Darstellungen, die sich im Gewahrsam von Medienangehörigen befinden, trotz bestehenden Zeugnisverweigerungsrechts in Betracht.

Mit dem neuen § 98 Abs. 1a Satz 2 StPO werden die Begründungsanforderungen explizit geregelt. Gerade in Fällen von Beschlagnahmen in Redaktionsräumen oder Wohnungen von Berufsheimnisträgern nach § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 StPO und auch in den anderen Fällen des neuen Absatzes 2a Satz 1 muss das Gericht seine Anordnung schriftlich, einzelfallbezogen und qualifiziert begründen. Dadurch soll bei der Strafverfolgung ein verstärktes Bewusstsein für die Bedeutung der Pressefreiheit geschaffen werden. Das Gericht muss – immer bezogen auf den Einzelfall – die Straftaten, auf Grund derer es die Maßnahme angeordnet hat, die konkreten Anhaltspunkte für den Tatverdacht und die wesentlichen Erwägungen zur Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit unter Berücksichtigung insbesondere der Grundrechte aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG (aber auch anderer wie ggf. Art. 13 GG – Unverletzlichkeit der Wohnung – oder Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG – Persönlichkeitsschutz) benennen. Diese Hürde für die Beschlagnahme von Gegenständen in Redaktionsräumen und bei Medienangehörigen ist notwendig, damit die Verhältnismäßigkeitsprüfung im Einzelfall und im Lichte der verfassungsrechtlich geschützten Pressefreiheit und anderer Grundrechte durchgeführt wird.

Zu Nr. 4b: Ergänzung § 105 StPO (Verfahren bei Durchsuchungen)

Die Änderung dient der Klarstellung. Zwar ist anerkannt, dass sich die Anordnung der Durchsuchung grundsätzlich nach dem Umfang der Beschlagnahme richtet, weil die Durchsuchung der Beschlagnahme dient. Durch die Aufnahme des Verweises auf den neuen § 98 Abs. 1a in § 105 StPO soll jedoch sichergestellt werden, dass dieselben hohen Anforderungen an die Anordnung der Beschlagnahme in Redaktionsräumen und in Wohnungen von Medienangehörigen, soweit ihr Zeugnisverweigerungsrecht reicht, auch bei der Erteilung der Durchsuchungsanordnung gelten sollen.

Zu Nr. 4c: Ergänzung § 108 StPO (Beschlagnahme anderer Gegenstände/Zufallsfunde)

Die Ergänzung (oder Verweisung auf § 97 Abs. 5 StPO) soll „Zufallsfunde“ bei Medienangehörigen weitestgehend ausschließen. Wegen der herausragenden Bedeutung der Pressefreiheit, aber auch wegen der Bedeutung, die die einstweilige Beschlagnahme von Arbeitsmaterial auf die Arbeitsmöglichkeiten des Journalisten hat, ist diese Regelung erforderlich. Durch Übernahme von oder Verweis auf § 97 Abs. 5 wird geregelt, dass die einstweilige Beschlagnahme von Schriftstücken, Ton-, Bild-, und Datenträgern, Abbildungen und anderen Darstellungen, die sich im Gewahrsam der Person oder der Redaktion, des Verlages, der Druckerei oder der Rundfunkanstalt befinden, nur in demselben Maße zulässig ist wie die angeordnete Beschlagnahme bei Medienangehörigen. Diese richtet sich nach dem Umfang des Zeugnisverweigerungsrechts nach § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 StPO.

Konkret bedeutet das, dass „Zufallsfunde“ bei Berufsheimnisträgern nach § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 StPO grundsätzlich ausgeschlossen sind, es sei denn, das Zeugnisverweigerungsrecht entfällt nach § 53 Abs. 2 Satz 2 StPO.

Zu Nr. 4d: Erweiterung § 160a StPO (Maßnahmen bei zeugnisverweigerungsberechtigten Berufsheimnisträgern)

Im Hinblick auf die Bedeutung der Pressefreiheit erscheint es erforderlich, die Berufsheimnisträger aus dem Medienbereich auch im Bereich der Erhebung von Telekommunikationsverbindungsdaten, Telekommunikationsüberwachungen und anderer nicht schon speziell bezüglich dieses Personenkreises geregelter Ermittlungsmaßnahmen stärker als bisher zu schützen, soweit ihr Zeugnisverweigerungsrecht reicht. Der Schutz des Zeugnisverweigerungsrechts wird gestärkt, indem Medienangehörige dem abwägungsfesten Beweiserhebungs- und

Beweisverwertungsverbot des § 160a Abs. 1 StPO unterstellt werden, das für einige andere besonders geschützte Berufsgeheimnisträger gilt.

Im Einzelnen

Die Pressefreiheit gebietet es zwar nicht, Medienangehörige generell von strafprozessualen Maßnahmen freizustellen. Das Bundesverfassungsgericht hat allerdings deutlich gemacht, dass der grundgesetzliche Schutz von Journalisten bei der Strafverfolgung durch besondere, nach Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG erforderliche Verhältnismäßigkeitserwägungen zu garantieren sei, in die namentlich sowohl die Schwere der Straftat als auch der elementare Schutz der Presse und der Informantenschutz einzubeziehen sind. Darüber hinaus ist es Sache des Gesetzgebers, über die Anlässe und Reichweite einer Freistellung von Medienangehörigen von strafprozessualen Maßnahmen zu entscheiden. Diesem Ziel und dieser Aufgabe folgt die hier vorgeschlagene Änderung. Die Aufnahme des § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 in § 160a Abs. 1 StPO ist erforderlich, weil Medienangehörige als Berufsgeheimnisträger den gleichen Schutz wie die anderen dort aufgezählten Zeugnisverweigerungsberechtigten verdienen.

Durch die Neuregelung sollen bei Ermittlungsmaßnahmen nun auch unabhängig vom Abwägungsvorbehalt des Absatzes 2 Beweiserhebungs- und Beweisverwertungsverbote für Medienangehörige; allerdings wiederum nur soweit, wie deren Zeugnisverweigerungsrecht nach § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 StPO reicht.

Zu Nr. 5: Neuer § 353c StGB (Befugtes Offenbaren eines Geheimnisses)

Der vorgeschlagene neue § 353c StGB regelt, unter welchen Umständen das Offenbaren eines Dienstgeheimnisses oder sonstigen Geheimnisses möglich, im Sinne von befugt und gerechtfertigt, und damit nicht strafbewehrt ist.

Die Norm dient auch zur Klarstellung der Folgen der zivilrechtlichen Regelungen des § 612b BGB sowie des § 67a BBG und § 37a BeamtStG (jeweils in der Fassung des Gesetzentwurfs, BT-Drs. 18/3039). Eine Strafbarkeit kann nicht gegeben sein, soweit arbeits- oder beamtenrechtlich ein Anzeigerecht besteht. Die Auslegung dieser Vorschriften ist folglich entsprechend zu berücksichtigen. Der erste Halbsatz des neuen § 353c besagt, dass es zunächst darum gehen muss, Grundrechtsverletzungen oder schwere Straftaten aufklären, verhindern oder beenden zu wollen. Damit soll die besondere Bedeutung des Schutzes von Bürgerinnen und Bürgern vor massiven Rechtseingriffen unterstrichen werden. Staatsgeheimnisse sind dann nicht mehr schutzwürdig, wenn sie dazu dienen, solch schwere Verfehlungen zu ermöglichen. Das Merkmal „schwere Straftaten“ (im Sinne der Straftatenliste des § 100c Abs. 2 StPO) soll wiederum einschränkend wirken und vermeiden, dass beispielsweise Delikte, die zwar strafbewehrt sind, im Verhältnis zum Bruch des Geheimnisses aber weniger schwer wiegen, vorgeschoben werden können. Damit soll leichtfertiges Offenbaren von Geheimnissen verhindert werden. Bei der Verletzung von Grundrechten hingegen kommt es auf die „Schwere“ nicht an. Hier reicht jede Grundrechtsverletzung. Ebenfalls einschränkend ist die Voraussetzung, dass rechtzeitige Abhilfe nicht zu erwarten ist. „Rechtzeitig“ ist in diesem Fall im Sinne des Merkmals der „angemessenen Frist“ aus § 612b Abs. 2 Satz 1 BGB (in der Fassung des Gesetzentwurfs, BT-Drs. 18/3039) auszulegen. Zudem muss die/der HinweisgeberIn sorgfältig abwägen, ob das öffentliche Interesse der Weitergabe der Information das Geheimhaltungsinteresse erheblich überwiegt. Indikatoren dafür können die in den § 612b Abs. 3 BGB, § 67a Abs. 2 BBG, § 37a Abs. 2 BeamtStG (in der Fassung des Gesetzentwurfs Drs 18/3039) genannten Merkmale sein. Für den Satz 2 (Verhinderung oder Beendigung einer drohenden oder gegenwärtigen Gefahr) gilt das Gesagte entsprechend.

Zu Nr. 6: Neuordnung des Geheimschutzrechts des Bundes

Das Geheimschutzrecht des Bundes beruht neben bereichsspezifischen Regelungen z. B. für sog. kritische Infrastrukturen hauptsächlich auf dem Gesetz über die Voraussetzungen und das Verfahren von Sicherheitsüberprüfungen des Bundes (Sicherheitsüberprüfungsgesetz – SÜG). In einer Rechtsverordnung (Sicherheitsüberprüfungsfeststellungsverordnung – SÜFV) werden aufgelistet die Bundesbehörden, die vergleichbar sicherheitsempfindliche Aufgaben wahrnehmen wie die Nachrichtendienste des Bundes, sowie die lebens- und verteidigungswichtigen Einrichtungen im öffentlichen und nichtöffentlichen Bereich (z. B. Infrastrukturen). Zweck des SÜG ist die Überprüfung von Personen, die von der zuständigen Stelle mit einer sicherheitsempfindlichen Tätigkeit betraut werden sollen (§ 1 Abs. 1 SÜG). Bei der Definition des Personenkreises, der eine sicherheitsempfindliche Tätigkeit ausübt, wird das gesamte materielle Geheimschutzrecht mit geregelt, u. a. was Verschlussachen sind und welche Typen es gibt (§ 2 Abs. 1, § 4 SÜG). Sicherheitsüberprüfungen für nicht-öffentliche Stellen regeln die §§ 24 ff. SÜG. Behördlich veranlasster Geheimschutz in privaten Unternehmen erfolgt durch öffentlich-rechtliche Verträge des Bundeswirtschaftsministeriums. In solchen Verträgen erkennen Unternehmen den Inhalt

des Geheimschutzhandbuchs des BMWi und damit das behördliche Geheimschutzrecht als für sie verbindlich an und unterwerfen sich der Geheimschutzbetreuung durch das BMWi.

Die Einzelheiten, u. a. die Kontrolle der Einstufung, bleiben trotz vielfacher Grundrechtsrelevanz (BürgerInnen, Presse, Wirtschaft), Demokratierelevanz (im Hinblick auf Transparenz und Relevanz für die Kontrollfunktion des Deutschen Bundestages und seiner Mitglieder), also trotz faktischer Außenwirkung internen Verwaltungsvorschriften des Bundes (der für Inneres und Wirtschaft zuständigen Bundesministerien) überlassen. So enthält § 35 SÜG für z. B. die Verschlussachen-Anweisung (VSA des Bundes) nicht etwa eine Rechtsverordnungsermächtigung, sondern lediglich eine Zuständigkeitsregelung für den Erlass Allgemeiner Verwaltungsvorschriften im Sinne von Art. 86 Satz 1 GG, die nicht auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtet sind. Das ist rechtsstaatlich unzureichend und bedarf im Hinblick auf den Gesetzesvorbehalt, die Inhalte und Steuerungswirkung sowie notwendige externe Kontrolle von Einstufungen der Neuordnung durch den Gesetzgeber.

Die einbringende Fraktion BÜNDNIS 90 /DIE GRÜNEN im Bundestag hatte bereits in anderem Zusammenhang in ihrem Antrag vom 18.4.2016 (BT-Drs. 18/8163) gefordert, der Bundestag solle eine dauerhafte unabhängige Kontrollinstanz schaffen zur Überprüfung, inwieweit Verschlussachen-Einstufungen des Bundes gerechtfertigt sind. Dieser Vorschlag, unberechtigt hohe Einstufungen von Verschlussachen intensiver zu überprüfen, fußt auf der geltenden Verschlussachen-Anweisung (VSA) des BMI. Nach deren § 42 Abs. 1 haben die Geheimschutzbeauftragten aller Bundesbehörden „stichprobenartig in angemessenen Zeitabständen unangekündigte Kontrollen durchzuführen, ob in der Dienststelle hergestellte VS offensichtlich ungerechtfertigt oder unrichtig eingestuft sind“. Diese bisher nur verwaltungsinterne Verpflichtung sollte gesetzlich geregelt und mit Überprüfungs- sowie Sanktionsregelungen bei Nichtbefolgung versehen werden.

Wie in diesem Antrag forderten auch die Informationsfreiheitsbeauftragten des Bundes und der Länder, „den Umgang mit Verschlussachen gesetzlich in der Weise zu regeln, dass die Klassifizierung von Unterlagen als geheimhaltungsbedürftig regelmäßig von einer unabhängigen Instanz überprüft, beschränkt und aufgehoben werden kann“ (Entschließung der 27. Konferenz am 28.11.2013: <http://gruenlink.de/14k2>).

Auch im übrigen Bundesrecht (Verfahrensrecht) gibt es nur punktuelle Regelungen zur Kontrolle für behördliche oder behördlich veranlasste Geheimhaltung z. B. von Akten:

- So ermöglicht § 18 Abs. 3 des Gesetzes zur Regelung des Rechts der Untersuchungsausschüsse des Deutschen Bundestages (Untersuchungsausschussgesetz – PUAG) die Überprüfung von Einstufungen durch den Bundesgerichtshof sowie von Einstufungen/Schwärzungen (Teilvorlagen) von Akten durch das Bundesverfassungsgericht.
- Eine (unzureichende) Kontrolle behördlich geheim gehaltener Informationen intendiert das sogenannte „In-camera-Verfahren“ vor den Verwaltungsgerichten (§ 99 VwGO, dazu Neumann, In-camera-Verfahren vor den Verwaltungsgerichten, DVBl. 2016, 473 ff.). Die einbringende Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN im Bundestag hatte dazu bereits mit Antrag vom 4.2.2015 (BT-Drs. 18/3921) die nötige Verbesserung des Rechtsschutzes gefordert.
- Ein anderes Regelungsbeispiel im Verfahrensrecht ist § 96 StPO, wobei nur der betroffene Prozessbeteiligte (nicht aber das Gericht oder die Staatsanwaltschaft, str.) verwaltungsgerichtliche Kontrolle von Sperrerklärungen bzw. der Aktenzurückhaltung beantragen kann (in besonderem Fall auch Rechtsweg gemäß § 23 EGGVG).
- Schließlich ist zu erwähnen das Bundesverfassungsgerichtsgesetz (BVerfGG):
In § 26 Abs. 2 BVerfGG besteht eine Sonderregelung zu dem auch bei Verschlussachen geltenden Amtsermittlungsgrundsatz („Auf Grund eines Beschlusses mit einer Mehrheit von zwei Dritteln der Stimmen des Gerichts kann die Beiziehung einzelner Urkunden unterbleiben, wenn ihre Verwendung mit der Staatssicherheit unvereinbar ist“). Für Zeugen heißt es in § 28 Abs. 2 BVerfGG: „Soweit ein Zeuge oder Sachverständiger nur mit Genehmigung einer vorgesetzten Stelle vernommen werden darf, kann diese Genehmigung nur verweigert werden, wenn es das Wohl des Bundes oder eines Landes erfordert. Der Zeuge oder Sachverständige kann sich nicht auf seine Schweigepflicht berufen, wenn das Bundesverfassungsgericht mit einer Mehrheit von zwei Dritteln der Stimmen die Verweigerung der Aussagegenehmigung für unbegründet erklärt.“ Die Beteiligten haben im Übrigen uneingeschränktes Akteneinsichtsrecht (§ 20 BVerfGG); es gibt zu Recht kein In-camera-Verfahren.

Auch diese Beispiele zeigen die Notwendigkeit einer systematischen Neuordnung des Geheimschutzrechts im Sinne der Einheit der Rechtsordnung, effektiven Rechtsschutzes, Schutz der Grundrechte, notwendiger Transparenz einerseits und legitimer Geheimhaltung und Schutz der Rechte Dritter andererseits.

