

Protokoll^{*)}
der 35. Sitzung

26. Januar 2011
Berlin, Paul-Löbe-Haus, Raum 4300

Beginn der Sitzung: 13.00 Uhr

Vorsitzender: Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen), MdB

Öffentliche Anhörung

a) Gesetzentwurf der Bundesregierung

S. 1 - 49

Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Pressefreiheit im Straf- und Strafprozessrecht (PrStG)

BT-Drucksache 17/3355

b) Gesetzentwurf der Abgeordneten Volker Beck (Köln), Tabea Rößner, Kai Gehring, weiterer Abgeordneter und der Fraktion, BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN

Entwurf eines Gesetzes zum Schutz von Journalisten und der Pressefreiheit im Straf- und Strafprozessrecht

BT-Drucksache 17/3989

hierzu:

17(6)68 Änderungsantrag

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Liebe Kolleginnen, liebe Kollegen, meine Herren Sachverständigen. Wir haben hier eine Eigenheit im Rechtsausschuss. Wir beginnen pünktlich und hören auch pünktlich auf. Deswegen fangen wir an, obwohl ein Sachverständiger, der Herr Dr. Graf, noch fehlt. Er kennt den Weg. Er weiß, wie er hierher gelangen wird. Deswegen würde ich vorschlagen, dass wir beginnen. Ich danke Ihnen, meine Herren Sachverständigen, recht herzlich, dass Sie aus ganz Deutschland angereist sind, sich die Mühe gemacht haben, sich mit einem spannenden Thema zu befassen und zu beschäftigen. Wir greifen auf Ihren Sachverstand zurück. Die Spielregeln kennen Sie. Sie geben ein Eingangsstatement von ca. fünf Minuten ab. Dann gibt es Fragerunden. Derjenige, der eine Frage gestellt bekommt, schreibt bitte mit. Der Frager erklärt, an wen er eine Frage stellt, und ich rufe dann die Befragten auf. Ich darf mit der öffentlichen Anhörung beginnen.

Ein spannendes und rechtlich schwieriges Thema, mit dem ich persönlich so gewisse Erfahrungen habe, weil ich seit sieben Jahren in Untersuchungsausschüssen tätig bin, wo immer wieder geheimhaltungsbedürftige oder geheimhaltungsbedürftig erscheinende Tatsachen besprochen werden. Und deswegen ist es für mich ein interessantes Thema. Ich nehme an, für die Kolleginnen und Kollegen auch. Und ich habe diese Gutachten, soweit sie schriftlich abgegeben worden sind, sehr wohl gelesen. Wir werden mehrere Auffassungen hören – die wir uns auch gern anhören – und nachher darüber befinden, was das deutsche Parlament für notwendig oder nicht notwendig hält. Wir beginnen in der Reihenfolge von links nach rechts aus meiner Sicht gesehen. Herr Professor Dr. Degenhart, Universität Leipzig, Lehrstuhl für Staats- und Verwaltungsrecht, Institut für Rundfunkrecht, bitte schön!

SV Prof. Dr. Christoph Degenhart: Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren Abgeordneten! Zunächst herzlichen Dank für die Einladung in dieses Hohe Haus. Ich denke, die verfassungsrechtlichen Grundlagen, die Grundsätze der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sind soweit gesichert und bekannt, dass ich sie hier in meiner Stellungnahme nicht eigens ausführen möchte. Sie stehen in der schriftlichen Stellungnahme. Ich möchte mich also hier auf einige Punkte der vorliegenden Entwürfe beschränken. Im Gegensatz zu den meisten der vorliegenden Stellungnahmen ist meines Erachtens der Regierungsentwurf und sind auch

überwiegend die Änderungsanträge hierzu positiv zu beurteilen. Der Regierungsentwurf bedeutet im Wesentlichen eine 1:1-Umsetzung des Cicero-Urteils des Bundesverfassungsgerichts. Mir ist natürlich bewusst, dass in der Tat die sukzessive Beihilfe eine recht fragile strafrechtliche Konstruktion darstellt und dass bei verfassungskonformer Handhabung der Bestimmungen über die sukzessive Beihilfe und der Teilnahmevorschriften durchaus vertretbare Ergebnisse zu erzielen sind. Im Gegensatz andererseits zur Stellungnahme des Anwaltvereins, wobei ich mir nicht ganz sicher war, ob es nicht die Stellungnahme des Staatsanwaltsvereins ist, falls es so etwas gibt, denn so hat es sich überwiegend gelesen

(Zwischenruf Jörg van Essen (FDP): Es gibt den Bund der Richter und Staatsanwälte, den ich auch als Oberstaatsanwalt gerne anhöre.)

SV Prof. Dr. Christoph Degenhart: ... halte ich die gesetzliche Regelung nicht für generell verzichtbar, denn auch das Bundesverfassungsgericht betont doch die Gefahr, dass hier die Staatsanwaltschaft, dass die Ermittlungsbehörden doch mit gewissen Tendenzen ermitteln könnten, die im Gegensatz zur Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts stehen. Wir haben zwar alle als Referendare gelernt, dass die Staatsanwaltschaft, die deutsche jedenfalls, die objektivste Behörde der Welt darstellt – gleichwohl möchte ich die vorsichtige Haltung des Bundesverfassungsgerichts teilen und für eine gesetzliche Regelung auch im Sinne der Rechtssicherheit plädieren. Denn nur eine gesetzliche Regelung kann hier Rechtssicherheit schaffen. Ob man auch Anstiftung mit einbezieht, wie im Änderungsvorschlag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN vorgesehen: Hier kann ich natürlich, was die Abgrenzung Anstiftung/Beihilfe betrifft, als Verfassungsrechtler nur eine Parallelwertung aus der Laiensphäre beibringen. Gleichwohl bin ich der Auffassung, dass die Abgrenzung durchaus fragil ist und dass auch ein Anstiftungsverdacht, dort wo überhaupt ein Teilnahmeverdacht besteht, nicht ohne Weiteres relativ einfach zu begründen ist, wenn ich etwa an die Figur des omnimodo facturus denke. Ich bin jedenfalls dafür, im Interesse der Rechtssicherheit Teilnahmehandlungen insgesamt mit einzubeziehen. So weit also zum Kernpunkt der Regelung, zur Frage also der Strafbarkeit der sukzessiven Beihilfe. Der Regierungsentwurf ist, wie gesagt, eine 1:1-Umsetzung des

Verfassungsgerichtsurteils, die Änderungsanträge gehen darüber in jedenfalls wünschenswerter und sachgerechter Weise hinaus.

Was § 353d Nr. 3 StGB betrifft, das wörtliche Zitieren aus Anklageschriften und Akten, so haben wir dazu eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahr 1985, die diese Strafrechtsnorm so eben noch für verfassungsmäßig gehalten hat, weil es die hier entgegenstehenden Rechtsgüter einerseits der demokratischen Gerichtsöffentlichkeit, andererseits aber auch des allgemeinen Persönlichkeitsrechts und des ordnungsgemäßen Verfahrensablaufs noch in der Balance sah. Es gibt allerdings Entwicklungen seither, die meines Erachtens diese Balance etwas gestört haben und insgesamt das Gewicht der Gerichtsöffentlichkeit aus meiner Sicht verstärken. Ich denke daran, dass insbesondere bei Prozessen von hohem Öffentlichkeitsinteresse – und ich meine damit nicht Vergewaltigungsprozesse gegen Moderatoren, sondern solche von wirklichem Öffentlichkeitsinteresse – eine Tendenz zur klandestinen Verständigung zwischen den Prozessparteien besteht, die diese Verfahren und wesentliche Ausschnitte aus den Verfahren der demokratischen Öffentlichkeit entzieht. Aus diesem Grunde glaube ich, dass das Gewicht der Medienöffentlichkeit, der Gerichtsöffentlichkeit durch die Medien – denn Gerichtsöffentlichkeit wird heute, wie etwa Hoffmann-Riem in seinem Sondervotum zur Frage der Gerichtsberichterstattung eindrucksvoll dargelegt hat, wesentlich auch durch die Medien hergestellt – in der Waagschale durch die Entwicklungen seit dieser Bundesverfassungsgerichts-Entscheidung deutlich verstärkt wurde. Aus diesem Grunde bin ich der Auffassung, dass § 353d Nr. 3 StGB keine Berechtigung mehr hat – von den üblichen Bedenken, dass natürlich das sinngemäße Zitieren den geschützten Rechtsgütern nachhaltig abträglicher sein kann als das wörtliche Zitat, ganz abgesehen. Das zu den maßgeblichen Änderungen im materiellen Strafrecht.

Im Strafprozessrecht möchte ich mich kurz fassen. Dass die Anhebung der Verdachtsschwelle in § 97 StPO unsystematisch ist: Gut, wir haben eine Reihe wertungsmäßig durchaus vergleichbarer Fälle in der Strafprozessordnung, in denen dringender Tatverdacht gefordert wird, so dass ich hier also dem Argument nicht unbedingt zu folgen vermag. Der Richtervorbehalt, der für § 98 StPO vorgeschlagen wird, würde insbesondere den Forderungen der europäischen Menschen-

rechtskonvention, des EGMR nachhaltiger entsprechen, während ich es nicht für notwendig und auch nicht für sinnvoll halte, dem Gericht vorzugeben, wie es zu begründen hat. Das ist Aufgabe der Gerichte, die damit auch ganz gut klarkommen. Also jede Begründung im einzelnen vorgeben, da wäre ich eher zurückhaltend. Und schließlich zu § 160a StPO. Ich sehe in der Tat wertungsmäßig, was den besonderen Schutz des § 160a StPO für bestimmte Berufsgruppen betrifft, keinen maßgeblichen Unterschied etwa zwischen Parlamentariern und Journalisten. Richtig ist, dass, wie in einer Stellungnahme ausgeführt wird, bei Seelsorgern und Strafverteidigern mitunter Dinge aus der eigentlichen Persönlichkeitssphäre, dem Kernbereich der Persönlichkeit zur Sprache kommen, die besonders geheimhaltungsbedürftig sind. Bei den anderen der in § 160a StPO genannten Berufsgruppen ist das nicht der Fall, so dass ich auch keine Bedenken gegen eine Einbeziehung der berufsmäßig Medienangehörigen in das Privileg des § 160a StPO hätte und dies auch begrüßen würde.

Ich sehe insgesamt nicht, dass die vorgeschlagenen Änderungen die Balance zwischen Pressefreiheit und entgegenstehenden Belangen aus dem Gleichgewicht bringen würden. Sie würden im Gegenteil eine sachgerechte, teilweise auch verfassungsrechtlich gebotene Stärkung der Pressefreiheit bedeuten.

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Professor Degenhart, vielen Dank. Wir sollten vielleicht noch aufnehmen, dass Sie in Ihrer schriftlichen Stellungnahme zwar den § 315b StGB zitieren, aber § 353b StGB meinen – es wird wohl ein Tippfehler sein. Herr Dr. Fiedler, Geschäftsführer Europa- und Medienpolitik, Verband deutscher Zeitschriftenverleger, Berlin. Herr Dr. Fiedler!

SV Dr. Christoph Fiedler: Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren Abgeordnete! Der Regierungsentwurf, der weitergehende Gesetzentwurf von BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, auch in der Fassung des Änderungsantrages der Fraktion DIE LINKE., alle drei haben eins gemeinsam, was es positiv zu bewerten gilt. Sie belassen es nicht einfach bei dem vom Bundesverfassungsgericht schlicht und ergreifend durch die Urteile vorgegebenen verfassungsrechtlichen Minimum, sondern sie nehmen den Auftrag ernst, den das Verfassungsgericht auch immer wieder ausgesprochen hat, nämlich oberhalb des verfassungsrechtlichen Minimums einen vernünftigen,

angemessenen, sachgerechten Ausgleich zwischen Geheimhaltungsinteressen von Staat und Organisationen sowie Pressefreiheit auszugestalten. Wenn man das sieht – dass dieser gesetzgeberische Auftrag ernst genommen wird, denn selbst in dem Minimum-Inhalt des Regierungsentwurfes gibt es zum einen Klarstellungen und im Strafprozessrecht Verbesserungen des Quellenschutzes –, dann ist auch jede Kritik, die daherkommt und sagt, der oder die Entwürfe sind in den und den Varianten nicht vom Verfassungsgericht gefordert, sind für die Pressefreiheit nicht notwendig, von vornherein eigentlich am Thema vorbei, denn überhaupt erst darüber beginnt der eigentliche Kern des gesetzgeberischen Gestaltungsauftrags. Ich möchte mich im Übrigen auf einige Punkte beschränken, kann also die schriftliche Stellungnahme nicht umfassend hier zum Thema machen.

Artikel 1 des Regierungsentwurfs zu einem neuen § 353b Absatz 3 StGB ist zu begrüßen. Er schließt aus, dass bestimmte notwendige Medientätigkeiten in der Verbindung mit der Veröffentlichung von Dienstgeheimnissen als rechtswidrige Beihilfehandlung zum Geheimnisverrat gewertet werden können. Das klärt zum einen einen strafrechtlichen Meinungsstreit und es unterstützt zum anderen den Quellenschutz. Noch begrüßenswerter erscheint es, diesen Rechtswidrigkeitsausschluss auf alle Teilnahmehandlungen auszudehnen – also wie im weitergehenden Gesetzentwurf – und diskussionswürdig erscheint es auch, in die Regelung den Gelegenheitspublizisten einzubeziehen.

Zu § 97 Absatz 5 Satz 2 StPO, also dem Beschlagnahmeschutz von zeugnisverweigerungsberechtigten Medienangehörigen: Artikel 2 des Regierungsentwurfs will die Verdachtsschwelle, die nötig ist, um den Geheimnisschutz durch Beschlagnahme außer Kraft zu setzen, auf den dringenden Verdacht der Beteiligung anheben. Diese Anhebung ist erforderlich und angemessen, um das Vertrauensverhältnis zwischen Presse und Informanten angemessen auszugestalten. Sie macht deutlich, dass man für die Durchbrechung dieses Vertrauensschutzes mehr braucht als die Tatsache der Veröffentlichung des Dienstgeheimnisses oder aber sonstiger Umstände, die man im typischen Zusammenhang des Ablaufs solcher Veröffentlichungen eventuell, wie schon in einigen Fällen geschehen, recht leicht annehmen oder haben kann. Es gibt eben doch ein rechtstheoretisches, auch rechtspraktisch besonderes Spannungsverhältnis

zwischen den beiden schutzwürdigen Interessen, um die es hier geht. Das eine ist der Schutz der Pressefreiheit, der, verfassungsrechtlich notwendig, immer wieder auch das Veröffentlichende von eigentlich nur unter Verletzung von Strafvorschriften aus dem Bereich des Geheimnisschutzes herauskommenden Tatsachen umfasst. Das entgegengesetzte Interesse ist das der Organisationen an einem Geheimnisschutz. Dieses Spannungsverhältnis kreiert den besonderen Anreiz, staatliche Eingriffsbefugnisse – besonders in der StPO, aber auch andere – dafür einzusetzen, gezielt Informanten zu enttarnen. Und dieser besondere Anreiz, das haben viele Fälle belegt, besteht eben besonders in dieser Variante, wo man sagen kann, bei einem Beteiligungsverdacht ist es ja wohl gerechtfertigt, den Informantenschutz, den Geheimnisschutz nicht mehr greifen zu lassen. Insofern ist in dieser Situation die Anhebung der Verdachtsschwelle gerechtfertigt und erforderlich.

Sodann möchte ich aber, und das ist schon der letzte Punkt, das Augenmerk richten auf den Schutz gegen sonstige Ermittlungsmaßnahmen. Warum stärkt der Regierungsentwurf – und die anderen Entwürfe entsprechend stärker – den Schutz der Presse gegen die Enttarnung von Informanten durch Beschlagnahme bei den Medien? Weil man gesehen hat, dass selbst der einfache gesetzliche Beteiligungsverdacht nicht reicht, um in der Praxis eine verfassungskonforme Beachtung des Quellenschutzes zu erreichen; das sagt im Grunde genommen das Cicero-Urteil. Was aber für die Enttarnung von Informanten durch Beschlagnahme gilt, gilt natürlich nicht weniger auch für die Enttarnung von Informanten durch sonstige Ermittlungsmaßnahmen. Und diejenigen Maßnahmen, deren Zurücknahme, deren Schutz aus Sicht auch der Medien in § 160a StPO behandelt wird, sind natürlich vielfach in der Lage, ebenso gut Informanten zu enttarnen. Was ist beim § 160a Absatz 2 StPO nötig? Nur eine Verhältnismäßigkeitsprüfung. Doch in der Situation, die ich bereits kurz schildern konnte – dass ein Informant damit rechnen muss, dass spätestens im Moment der Veröffentlichung auch strafprozessuale Mittel gezielt eingesetzt werden, um ihn zu enttarnen, und zwar bei den Medien –, ist diese allein nötige Verhältnismäßigkeitsprüfung – auch wenn, das muss man zugeben, versucht wird, sie gesetzlich zu konkretisieren – letztlich keine kalkulierbare Grenze, keine Grundlage für tatsächlich mögliches und erforderliches Verhalten potenzieller Informanten. Artikel 2 Nummer 2 des weitergehenden Gesetzesentwurfs schlägt nun vor, diesen Schutz sonstiger Ermittlungsmaßnahmen erst bei Beteiligungsverdacht

auch auf Journalistenzeugnisverweigerungsbechtigte Medienangehörige zu erstrecken. Das verdient Unterstützung, und ich darf daran erinnern – auch wenn es praktisch jeder wissen wird –, dass der Koalitionsvertrag zwar bei Rechtsanwälten und nur bei Rechtsanwälten sagt, man wolle einen solchen praktikablen Schutz einführen, aber doch immerhin die Prüfung auch bei anderen Berufsgeheimnisträgern ankündigt. Ich denke, man kann aus diesem Vergleich der verschiedenen Schutzniveaus deutlich erkennen, dass das bei Journalisten angezeigt und vertretbar ist, wie es im Koalitionsvertrag heißt.

Zusammenfassend drei Argumente: Der Informant muss regelmäßig damit rechnen, dass schon bei der Recherche oder aber bei der Veröffentlichung ein strafprozessualer Zugriff auf den Journalisten und die Medien erfolgt, um ihn zu enttarnen. Da reicht eine Verhältnismäßigkeitsprüfung nicht, um Vertrauensschutz begründen zu können. Aber eine bloße Verhältnismäßigkeitsprüfung – das ist der zweite Punkt – bleibt sogar noch hinter dem zurück, was bei der Beschlagnahme vor dem Cicero-Urteil galt. Der § 97 Absatz 5 StPO verlangte auch vor dem Cicero-Urteil immer schon den Beteiligungsverdacht plus eine zusätzliche Verhältnismäßigkeitsprüfung; und der Beteiligungsverdacht ist das Wesentlichere, den gibt es nicht. Und drittens, abschließend, diese massive Lücke im Schutz der Presse gegenüber sonstigen Ermittlungsmaßnahmen, die wird an Bedeutung zunehmen. Im Zeitalter der Digitalisierung findet überall – von den Geschäften des alltäglichen Lebens bis hin zu der Kommunikation zwischen Informanten und Journalisten – immer mehr in digitalen Räumen statt, elektronisch, telefonisch etc. Diese Entwicklung ist auch nicht umkehrbar. Auch nicht für Informanten. Das heißt, die weitere Versagung eines, wie ich meine, praktikablen Schutzes – und das würde ich dem Begriff des absoluten Schutzes, der immer verwendet wird und ein bisschen irreführend ist, vorziehen – für Medienangehörige im § 160a StPO läuft eben Gefahr, die gerade richtigerweise im Bereich der Beschlagnahme und Durchsuchung angehobenen Schutzhürden zu umgehen und leerlaufen zu lassen. Vielen Dank.

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Vielen Dank. Herr Dr. Graf, Richter am Bundesgerichtshof, Karlsruhe. Bitte schön!

SV Dr. Jürgen-Peter Graf: Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren Abgeordneten, ich kann mich zunächst einmal auf meine schriftliche Stellungnahme beziehen und will nur einige Punkte noch ausdrücklich herausgreifen. Zunächst, was die Änderung des § 353b StGB betrifft, ist es sicherlich so, dass einerseits Gerichte, Staatsanwaltschaft, Ermittlungsbehörden durch die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts gebunden sind und diese auch beachten. So dass von daher es letztlich, um das Ziel zu erreichen, dieses Gesetzentwurfs nicht bedarf. Natürlich steht dem Gesetzgeber frei, dennoch diese Regelung so umzusetzen. Ich wollte aber darauf hinweisen, dass dieser Schutz, der durch den § 353b StGB strafrechtlich untermauert wird, durchaus zwei Richtungen beinhaltet. Nämlich einmal die Schutzrichtung, die der Staat als Dienstherr – regelmäßig eines Amtsträgers – fordert, um eine funktionierende Verwaltung und das Vertrauen in die Verwaltung aufrechtzuerhalten. Hierauf kann der Staat natürlich ohne Weiteres verzichten. Das ist keine Frage. Aber zum zweiten, dass dadurch auch weitere Personen geschützt werden sollen, nämlich die, deren Daten möglicherweise durch einen solchen Eingriff betroffen sind. Ich habe, nur um das vielleicht deutlich zu machen, aus meiner Kommentierung im Münchener Kommentar zu dieser Vorschrift einmal auf Seite 4 meiner schriftlichen Stellungnahme die Beispiele genannt, die hier in Betracht kommen, und da kann man vielleicht schon eher erkennen, dass hier vielleicht Daten darunter sind, die es für Betroffene nicht so erfreulich macht, wenn diese an die Presse gelangen und da veröffentlicht werden – seien es Vorstrafen, Haftbefehle oder Steuerschulden; auch wenn das heutzutage durchaus nicht unüblich sein mag, dass man solche Daten ja auch auf CDs verkauft. Aber um es vielleicht noch einmal zu sagen: Ich habe auch meine Zweifel, dass tatsächlich diese Verstöße, die hier im Regierungsentwurf in der Begründung kurz angedeutet sind, die auch jetzt zur Sprache kamen, tatsächlich so stattgefunden haben. Es sind nämlich die Behauptungen, es habe diese Verstöße massenhaft gegeben, in keiner Weise belegt. Ich habe kein Urteil gefunden, in dem ein Medienmitarbeiter entsprechend verurteilt worden ist. Das mag sein, dass man sagt: „Gut, die Ermittlungsverfahren sind alle eingestellt worden“, aber jedenfalls schwerwiegende Verurteilungen gab es wegen dieser Verstöße nicht – zumal in § 353b StGB ja noch ein weiteres Kriterium eingebaut ist, nämlich der Strafantrag, der hier erst einmal gestellt werden muss, bevor es zur Ermittlung kommen kann.

Das nächste, worauf vielleicht hinzuweisen sein wird, ist, dass die weitere Änderung zur Anstiftung meines Erachtens eindeutig zu weit geht und verfassungsrechtlich in keiner Weise geboten ist. Anstiftung ist im deutschen Strafrecht vor allen Dingen auch deswegen strafbar, weil hinter dem unmittelbaren Täter eine weitere Person agiert, die letztlich erst zu der Strafbarkeit führt bzw. eine Person dazu verführt, selbst strafbar zu werden. Dies ist bereits ein Unrecht, welches ohne Weiteres strafbar ist, und das ist ja Grundlage auch der Anstiftungsstrafbarkeit in § 26 StGB. Im Übrigen scheint mir auch eine generelle Ausweitung auf Anstiftungshandlungen letztlich zu undifferenziert zu sein. Ich will nur ein Beispiel geben: Wenn ein Journalist vielleicht jetzt in diesen Tagen den Auftrag erhält, über Alkoholexzesse in der Bundeswehr zu berichten und seine Recherchen durchführt und dann zur Idee kommt, dass das vielleicht auch damit zusammenhängt, dass die Führung das nicht entsprechend kontrolliert, dass vielleicht auch die oberste Führung das nicht kontrolliert und vielleicht auch die Aufsichtsbereiche nicht kontrolliert, und jetzt einen Polizeibeamten dazu überredet, die Militärführung mal im polizeilichen System zu überprüfen, ob da Alkoholdelikte vorliegen, vielleicht die Ministeriumsspitze und vielleicht auch gar die Mitglieder des Verteidigungsausschusses zu überprüfen, ob die vielleicht deswegen nicht richtig aufpassen, weil sie selbst Alkoholprobleme haben – auch da, denke ich, zeigt sich, dass diese Recherche, glaube ich, kaum von jemandem für gut gehalten wird, aber der Journalist wäre auch straflos, weil ja die Anstiftung straflos ist; und dauernd zu sagen, das ist nicht Gegenstand der Ermittlungsarbeit eines Journalisten, das würde in der Tat eher in die Pressefreiheit eingreifen, als wenn man es bei der Anstiftungsstrafbarkeit belassen würde. Und wenn es um Dinge geht, die hier anzupacken sind, dann wäre der Journalist ohnehin straffrei, sei es, weil er entweder nicht rechtswidrig oder zumindest nicht schuldhaft handelt. Illegale Dienstgeheimnisse wären davon also nicht betroffen. Was die Änderung des § 353d StGB betrifft, ist es richtig, das Verfassungsgericht hat 1985 diese Entscheidung getroffen – aber es hat auch gesagt, diese Regelung ist verfassungsgemäß, und daran hat sich bis heute nichts geändert. Und ich weiß nicht, ob wir es wünschen wollen, dass in deutschen Gerichtssälen eine Presseöffentlichkeit mit Video und ähnlichem auftritt. Der deutsche Verhandlungssaal ist kein Dschungelcamp und sollte es auch nicht werden. Und wenn man weiß, wie heute Prozesse außerhalb des Gerichtssaals geführt werden, indem die Presse auch in Rechte Dritter eingreift – Sie haben das Verfahren Kachelmann genannt, das

betrifft ja nicht nur den Angeklagten, das betrifft auch die Zeugen –, so sind hier doch Interessen verletzt, die, glaube ich, über das hinausgehen, was die Presse hier beanspruchen kann an Informationen. Und ob sie Gutachten veröffentlichen muss, bevor diese im Gerichtssaal verlesen sind oder bevor der Gutachter Stellung genommen hat, da bin ich mir auch nicht sicher. Also ich würde mir solche Zustände für einen deutschen Strafprozess nicht wünschen. Und ohne dem Verteidiger neben mir vorzugreifen: Ich bin mir auch sicher, wenn eine Videokamera im Gerichtssaal wäre, würden die Plädoyers manchmal anders aussehen als ohne dieselbe, und da bin ich ganz froh darüber. Und vielleicht abschließend zum § 160a StPO: Natürlich kann man auch hier den Vergleich – da haben Sie völlig Recht – mit den Abgeordneten bilden, die ja hier auch in besonderer Weise geschützt sind. Aber die haben eine andere Position in unserem Staat und sind nicht unbedingt mit der Presse zu vergleichen, so dass ich also glaube, die Verhältnismäßigkeitsprüfung ist durchaus ausreichend; das ist das tägliche Geschäft der Richter. Und ich kenne keinen Fall, in dem die Richter versagt hätten, der dann nicht spätestens in der Berufungs- bzw. Beschwerdeinstanz repariert worden wäre. Und wie gesagt, auch im Verfahren Cicero hat, bevor das Verfassungsgericht entschieden hat, bereits das zuständige Landgericht den Tatverdacht letztlich verneint und das Verfahren nicht eröffnet. So dass auch insoweit das Ganze repariert worden ist. Vielen Dank.

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Herr Dr. Graf, die Beispiele, die Sie genannt haben, waren rein fiktiv.

SV Dr. Jürgen-Peter Graf: Die waren rein fiktiv, natürlich.

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Herr Prof. Dr. Hamm, Rechtsanwalt, Fachanwalt für Strafrecht, Frankfurt am Main. Bitte schön!

SV Prof. Dr. Rainer Hamm: Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren Abgeordnete! Kaum eine Stellungnahme zu unserem Thema unterlässt eine Eingangsaussage über den hohen Wert der Pressefreiheit für eine demokratisch verfasste Gesellschaft und auch für den Rechtsstaat. Ich will dies als bloße Selbstverständlichkeit aussparen, aber folgende allgemeinen Bemerkungen hinzufügen: Ein kurzer aktueller Blick auf das EU-Land Ungarn, auf die Palästina-

Papiere im Sender Al Dschasira und auf das Thema WikiLeaks zeigt, dass wir uns hier eigentlich mit einem Luxusproblem befassen, indem wir darüber nachdenken, wie die in Deutschland durchaus hoch entwickelte rechtliche Absicherung des Grundrechts auf Pressefreiheit mit Blick auf den Informantenschutz noch mehr angehoben werden könnte. Der gesetzliche Schutz für Medienschaffende vor der Ausforschung ihrer Quellen durch Strafverfolgungsbehörden geht bereits nach geltendem Recht schon so weit, dass auch diejenigen Informanten, die sich mit dem Verrat von beruflichen und amtlichen – es geht ja nicht nur um die amtlichen, es geht auch um Anwaltsgeheimnisse zum Beispiel – Geheimnissen eindeutig strafbar machen, dies in der Praxis nahezu risikolos tun können, weil entsprechende Strafanzeigen, wenn offenkundig ein solches Delikt begangen worden ist, regelmäßig unter Hinweis auf die Unaufklärbarkeit ins Leere laufen. Ermittlungsverfahren gegen unbekannt werden gar nicht erst aufgenommen oder nach der Vergabe eines Js-Aktenzeichens alsbald wieder eingestellt, ohne dass es zu wirklichen Nachforschungen oder gar Eingriffen in Grundrechte gekommen wäre. Meine Damen und Herren, wer sich auf rechtstatsächliche Befunde als Grundlage für Gesetzesänderungsvorschläge berufen wollte, müsste auch diese Fälle erst einmal zählen und die Zahl dann mit der Zahl der Ermittlungsverfahren gegen Journalisten vergleichen. Aber das tut ja keiner, die rechtstatsächlichen praktischen Befunde zur Grundlage solcher Gesetzentwürfe zu machen, über die wir hier sprechen. Dieser Rechtszustand führt vielfach dazu, dass Beschuldigte – Herr Graf hat es gesagt, nicht nur Beschuldigte, sondern auch Tatopfer und Zeugen – im Strafverfahren überhaupt keine Handhabe dagegen haben, wenn durch Veröffentlichung von sensiblen personenbezogenen Daten und durch Vorverurteilung in den Medien ihre verbrieften Rechte, die im Strafprozess eigentlich verbrieften und weitgehend auch praktizierten Rechte, verletzt werden. Dies alles mag im Interesse des Vertrauensschutzes für das Verhältnis zwischen Journalisten und ihren Informanten von Verfassungs wegen geboten sein – deshalb keine Kritik am insoweit sehr weit gehenden geltenden Recht. Die anstehenden Gesetzentwürfe wollen aber mehr. Das wird am besten in den Eingangsbemerkungen des Entwurfs von BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN zum Ausdruck gebracht, wo davon die Rede ist, Ziel des Entwurfs sei es – beim Regierungsentwurf ist die Tendenz nicht wesentlich anders –, eine Rechtsunsicherheit zu beseitigen, die dadurch entsteht, dass nach § 160a Absatz 2 StPO im Einzelfall, wenn auch erst nach einer strengen Abwägung,

Ermittlungsmaßnahmen gegen Journalisten immer noch zulässig seien. Dazu eine kurze Zwischenbemerkung zu Herrn Fiedler: Es ist keineswegs so, dass § 160a Absatz 2 StPO alleine dasteht; der Tatverdacht muss natürlich nach § 97 StPO sowieso erst mal auch vorhanden sein und es müssen die nach § 97 StPO zusätzlichen hohen Kriterien speziell für diesen Berufsstand vorliegen. Da aber das Ergebnis dieser Abwägung, die bei § 160a Absatz 2 StPO vorliegt, sowohl für den Geber als auch für den Nehmer – so die Begründung des Entwurfs BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN – zum Zeitpunkt der Übergabe der Information regelmäßig nicht voraussehbar ist, entstehe auf beiden Seiten eine Verunsicherung, die – so wörtlich – den für investigative Journalisten so wichtigen Informationsfluss hemme. Das macht im vorliegenden Kontext nur dann einen Sinn, wenn sich diese Bemerkungen auf Verhaltensweisen beziehen, die nun einmal für den Informanten – also den Geber der Information – ohne auch nur die Spur von Rechtsunsicherheit und Rechtsunklarheit eindeutig strafbar sind. Wer dem Gesetzgeber ansinnt, bereits den Informationstransfer vom Geheimnisträger zum Journalisten für beide Beteiligte von jedem Risiko einer strafrechtlichen Überprüfung freizustellen, würde konsequenter handeln, wenn er vorschläge, die Straftatbestände des Geheimnisverrates gleich ganz zu streichen. Dann würden sich auch Freistellungen von Angehörigen bestimmter Berufsgruppen von der Teilnahme strafbarkeit – Beihilfe und/oder Anstiftung – und damit auch die Rechtsunsicherheit bei der Prüfung der Zulässigkeit strafprozessualer Ermittlungsmaßnahmen erübrigen. Solange es aber doch anerkannt bleibt, dass es überhaupt Datengeheimnisse, Amtsgeheimnisse und sonst berufliche Geheimnisse geben muss, mag man im Einzelfall streiten, ob da nicht aus Geheimnistuerei manches als geheim eingestuft wird, was es eigentlich gar nicht wert ist. Aber solange man sich darüber einig ist, dass es solche Geheimnisse geben muss, wird niemand ernsthaft vorschlagen, deren Verletzung durch die Geheimnisträger selbst – seien es Beamte, Rechtsanwälte, Aufsichtsratsmitglieder in Aktiengesellschaften – straffrei zu stellen. Dann darf auch die Strafbarkeit wegen Beihilfe, und erst recht die wegen Anstiftung, nicht zu dem Zwecke beseitigt werden – so ist diese Zweckrichtung ja dort formuliert –, dem Haupttäter auch noch das letzte Restrisiko einer Entdeckung zu nehmen, damit er seinen Verrat – ich greife die Formulierung auf – in Zukunft weniger gehemmt begehen kann. Handelt es sich bei dem Dritten, bei dem man prüft, ob er eine Beihilfe oder eine Anstiftung begangen hat, um einen Träger des Grundrechts auf Pressefreiheit, gebietet bereits das

geltende Recht eine besondere Zurückhaltung bei der Subsumtion der dann besonders eng auszulegenden materiell-rechtlichen Strafbarkeitsvoraussetzungen und der im Lichte des Artikel 5 Grundgesetz besonders hohen Hürden für strafprozessuale Eingriffe – Stichwort Cicero-Urteil des Bundesverfassungsgerichts. Mehr als dies wäre zu viel, denn das sind meine beiden Grundaussagen, über die man meines Erachtens nicht diskutieren kann: Erstens, ein Anspruch der Medienschaffenden auf ungehinderten Zugang zu allen sie potenziell interessierenden und damit eben auch auf geheimnisgeschützte Informationen ist nicht Bestandteil der Pressefreiheit. Und zweitens: Auch das Interesse der durch die Geheimhaltungspflicht geschützten Personen und Institutionen an einer Wahrung ihrer Vertraulichkeit, der Vertraulichkeit ihrer Daten durch die Inhaber der Daten und der sie tragenden Dokumente ist in mindestens ebenso starker Weise durch die Verfassung geboten wie das Interesse der Journalisten an Rechercheergebnissen – möge deren Veröffentlichung auch im Interesse von Zeitungslesern und Fernsehzuschauern liegen. So weit meine beiden Grundthesen und die Gedanken, die dazu geführt haben, dass ich der Meinung bin: Es gibt keinen weiteren Regelungsbedarf. Die Pressefreiheit ist ausreichend gesichert durch das geltende Recht. Die Begründung zu diesen beiden Kernthesen und die Folgerungen für die vorliegenden Gesetzentwürfe stehen in meiner schriftlichen Stellungnahme, die ich auf Ihre Fragen, meine Damen und Herren Abgeordneten, gerne noch weiter erläutere. Vielen Dank.

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Vielen Dank, Herr Hamm. Wir kommen nun zu Herrn Lückemann, Generalstaatsanwalt, Bamberg.

SV Clemens Lückemann: Sehr geehrter Herr Vorsitzender, meine sehr geehrten Damen und Herren Abgeordneten! Ich stimme meinem Vorredner als dem Repräsentanten der Rechtsanwaltschaft ausdrücklich darin zu, dass aus meiner Sicht ebenfalls kein praktisches Bedürfnis für eine gesetzliche Neuregelung besteht. Die verfassungsrechtlich geschützten Belange der Pressefreiheit sind bereits im geltenden Recht nach Maßgabe der so genannten Cicero-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts gewahrt. Es ist eine Selbstverständlichkeit – aber sie muss hier ausgesprochen werden –, dass Staatsanwaltschaften und Gerichte diese sie bindende Entscheidung beachten. Aufgrund dieser Entscheidung steht fest, dass

die Veröffentlichung eines Dienstgeheimnisses durch einen Medienangehörigen nicht ausreicht, um einen Verdacht der Beihilfe dieses Medienangehörigen zum Geheimnisverrat zu begründen. Regelungen zur Straflosigkeit einer bloßen Entgegennahme oder Auswertung eines Geheimnisses sind ohnehin überflüssig, weil diese Handlungen nach unserer Überzeugung und der Praxis der deutschen Staatsanwaltschaften ohnehin nicht strafbar sind. Seit der Cicero-Entscheidung kam es wegen Beihilfe zum Geheimnisverrat nicht mehr zu Eingriffen – wie Durchsuchungen und Beschlagnahmen – gegen Medienangehörige oder gar zu einer Verurteilung. Die ins Auge gefassten Gesetzesänderungen sind also bestenfalls überflüssig. Schon aus diesem Grunde und im Übrigen in den wesentlichen Punkten übereinstimmend mit den gemeinsamen Stellungnahmen der BRAK und des Deutschen Anwaltvereins ist aus meiner Sicht der Regierungsentwurf abzulehnen. Das gilt folgerichtig erst recht für die mitzuberatenden Entwürfe aus der Opposition.

Zu § 353b StGB: Diese Strafvorschrift wird schon in ihrer geltenden Fassung in der Rechtspraxis sehr restriktiv angewendet. Andererseits ist die Verletzung des Dienstgeheimnisses kein Bagatelldelikt. Die durch eine Verletzung des Dienstgeheimnisses bedrohten Belange können gravierend sein. Beispielhaft erwähnt sei hier der Verrat einer bevorstehenden Wohnungsdurchsuchung. Erfahren Medienvertreter davon und sind Fernsichtteams bei der Durchsuchungsmaßnahme zugegen, wird die Unschuldsvermutung zur Farce und der Beschuldigte dauerhaft bloßgestellt. Besonders kritisch zu betrachten ist die vorgesehene Regelung, die Veröffentlichung als Beihilfehandlung von Medienangehörigen zur Verletzung des Dienstgeheimnisses für nicht rechtswidrig zu erklären. Dies ginge eindeutig über die Vereinbarung des Koalitionsvertrags hinaus. Für dessen Verwirklichung würde es ausreichen, einen persönlichen Strafausschließungsgrund zu schaffen, wie er zum Beispiel entsprechend für parlamentarische Äußerungen im § 36 StGB geregelt ist. Abgesehen von grundsätzlichen Wertungen zeigt eine absurde Rechtsfolge, dass es verfehlt wäre, Beihilfehandlungen von Medienangehörigen zur Verletzung des Dienstgeheimnisses für nicht rechtswidrig zu erklären. Dann wäre nämlich auch die Notwehr gegen diese Beihilfehandlung unzulässig. Der Leiter der Behörde, deren Geheimnis an einen Medienangehörigen offenbart worden ist, dürfte also nicht einschreiten, wenn er gewahr wird, dass der Medienangehörige gerade zur

Veröffentlichung des in strafbarer Weise verratenen Geheimnisses ansetzt. Das kann nicht rechtens sein. Dass der Gesetzentwurf der Bundesregierung der vielschichtigen Problematik nicht annähernd gerecht wird, zeigt sich auch an der Nichtbeachtung von § 203 StGB. Zwischen der Verletzung des Dienstgeheimnisses gemäß § 353b StGB und der Verletzung von Privatgeheimnissen nach § 203 Absatz 2 StGB ist nämlich Tateinheit möglich. Soll auch diese Tathandlung für nicht rechtswidrig erklärt werden? Auch wäre es nach meiner Auffassung erst recht abwegig, die Anstiftung zum Geheimnisverrat und die Beihilfe zu dieser Tat vor ihrer Vollendung straflos zu stellen. Die Anstiftung hat den gleichen Unrechtsgehalt wie die Tat, § 26 StGB. Den Anstifter für nicht strafbar zu erklären, nur weil er Medienangehöriger ist, den Täter aber für strafbar, wäre Willkür. Ich verweise auf Artikel 3 GG. Das Bundesverfassungsgericht hat wiederholt ausdrücklich statuiert, dass es dem Gesetzgeber nicht frei steht, der Presse- und Rundfunkfreiheit absoluten Vorrang vor den Erfordernissen der Rechtspflege einzuräumen. Wer Anstiftung zur Verletzung des Amtsgeheimnisses durch Medienangehörige straffrei stellen will, sollte konsequent auch gleich die Bestechung von Amtsträgern durch Medienvertreter zum Zweck der Informationsgewinnung für straffrei erklären. Zu § 353d StGB habe ich in der Tat zuzugeben, dass diese Vorschrift aufgrund der Umgehungsmöglichkeiten eine stumpfe Waffe darstellt. Gleichwohl ist ihre Abschaffung nicht veranlasst. Sie wird vielleicht in Zukunft wichtiger, als sie bisher war. Ich meine die Veröffentlichung im Internet. Wenn eine komplette Anklageschrift – mit dem wesentlichen Ergebnis der Ermittlungen, mit den dort dargestellten persönlichen Verhältnissen des Angeklagten – eine Woche vor der Hauptverhandlung komplett im Internet veröffentlicht würde, dann kann man wohl nicht mehr von einem fairen Prozess, von einer Unbefangenheit der Schöffen zum Beispiel und der Zeugen, ausgehen.

Zu den prozessualen Vorschriften, insbesondere § 97 Absatz 5 Satz 2 StPO: Die Verschärfung der Voraussetzungen für Beschlagnahmen bei Medienangehörigen, die einer Tatbeteiligung verdächtig sind, im Sinn des Verlangens eines dringenden Tatverdachts, ist ebenfalls bereits überflüssig, alleine schon aufgrund der praktischen Situation. Sie wäre aber auch unsystematisch. Ein dringender Tatverdacht wird als Voraussetzung sonst nur für freiheitsentziehende Maßnahmen als schwersten Eingriff in die Rechte des Beschuldigten verlangt. Es ist eben nicht so – wie in den schriftlichen Ausführungen von Herrn Professor Degenhart ausgeführt ist –, dass

auch beim Ausschluss eines Verteidigers nach § 138a Absatz 1 StPO ein solcher dringender Tatverdacht immer erforderlich wäre. Es reicht nach dem Gesetz hier auch – das ist alternativ im Gesetz – der hinreichende Tatverdacht. Die beabsichtigte Einschränkung wäre aber vor allem lebens- und praxisfremd. Eine Durchsuchung findet aus naheliegenden Gründen in der Regel am Anfang eines Ermittlungsverfahrens statt. In diesem Verfahrensstadium wird das Vorliegen eines dringenden Tatverdachts bei den hier in Rede stehenden Straftaten immer die große Ausnahme sein. Ich kann mir kaum einen praktischen Fall vorstellen, außer, der Medienvertreter hätte aus Dummheit den Sachverhalt ausgeplaudert. Wenn der Gesetzgeber Durchsuchungen bei tatbeteiligungsverdächtigen Medienangehörigen generell ausschließen will – und diesen Eindruck habe ich –, sollte er dies auch offen so regeln und einer verfassungsgerichtlichen Überprüfung zugänglich machen. Die aus der Opposition verlangten Änderungen, insbesondere auch der §§ 108 und 160a StPO, würden entweder eine noch weitergehende Privilegierung der Medienangehörigen im Ermittlungsverfahren oder sogar eine generelle Untergewichtung der verfassungsrechtlich geschützten Belange der Strafverfolgung bedeuten und sind deshalb abzulehnen.

Mein Fazit lautet also: Der Regierungsentwurf ist nicht nur überflüssig mangels Regelungsbedarf, sondern in vielen Punkten unausgegoren und auch nicht praxisgerecht. Allerdings streitet rein faktisch die politische Realität der Vereinbarung im Koalitionsvertrag für den Gesetzentwurf. Deshalb hege ich nicht die Illusion, dass die Mehrheit des Deutschen Bundestages aufgrund dieser Sachverständigenanhörung den Gesetzentwurf ablehnt. Jedoch sollte die wohl nicht alltägliche Situation, dass die Organe der deutschen Anwaltschaft, die BRAK und der Deutsche Anwaltverein und ein Generalstaatsanwalt den Gesetzentwurf mit weitgehend übereinstimmenden Argumenten ablehnen, vielleicht Anlass geben, die praktischen Erfahrungen nach der Cicero-Entscheidung erst einmal bis kurz vor Ende der Legislaturperiode abzuwarten und dann festzustellen, ob tatsächlich noch ein Gesetzgebungsbedarf besteht. Im Übrigen darf ich auf meine schriftliche Stellungnahme Bezug nehmen.

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Herr Lückemann, vielen Dank. Wir kommen dann zu Herrn Pöppelmann, Justiziar, Deutscher Journalisten-Verband, Berlin. Herr Pöppelmann, bitte schön!

SV Benno H. Pöppelmann: Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren! Für überflüssig halten wir die vorgelegten Gesetzesvorschläge, insbesondere die von BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, die deutlich weitergehen, überhaupt nicht. Ich gebe Herrn Dr. Graf ausdrücklich Recht: Auch uns ist keine Verurteilung von Journalisten wegen eines Teilnahmedelikts im Zusammenhang mit § 353b StGB bekannt. Das allerdings ist auch aus unserer Sicht gar nicht das Problem. Das Problem ist die Frage, ob auf der Grundlage eines Verdachts wegen eines Teilnahmedelikts möglicherweise eine Durchsuchung, eine Beschlagnahme oder aber die Herausgabe von Verbindungsdaten angeordnet werden kann. Das ist das Problem. Und da allerdings gibt es eine ganze Reihe von Fällen, die wir aufgelistet haben im Sinne einer Dokumentation – keineswegs im Sinne einer wissenschaftlichen Untersuchung, das war auch nicht Zweck dieser Dokumentation, die sich auch nicht auf Fälle der Teilnahme zum Geheimnisverrat beschränkt, sondern weit darüber hinaus geht –, und die dem Bundestag im Übrigen vorliegt. Wir haben sie vorgelegt im Zusammenhang mit der Gesetzgebung im Jahre 2002, als es um die Frage ging, ob das Zeugnisverweigerungsrecht auch auf selbst recherchiertes Material ausgedehnt wird. Ich könnte Ihnen jetzt eine Reihe von Fällen aufdröseln, die in den Jahren 2002 bis 2007 stattgefunden haben, wo es ausschließlich um Teilnahmedelikte zum Geheimnisverrat ging – und zwar sowohl um Anstiftung wie um Beihilfe, weswegen wir an der Stelle auch deutlich den Gesetzentwurf von BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN bevorzugen; das kann man vielleicht später noch machen. Es ist aber auch aus unserer Sicht gar nicht der entscheidende Punkt, wie viele oder wenige Fälle es gibt, sondern der entscheidende Punkt sind aus unserer Sicht drei Gründe. Erstens: Es gibt offensichtlich einen gewissen Anreiz für Strafverfolgungsbehörden – das hat im Übrigen, denke ich, nichts damit zu tun, dass Strafverfolgungsbehörden besonders hinter Medien her wären, sondern das hat objektive Gründe –, sich des Wissens von Medienmitarbeitern zu bemächtigen. Das hat das Bundesverfassungsgericht sehr schön beschrieben – in dem Handy-Urteil im 107. Band, Seiten 299 ff. – und darauf hingewiesen, dass allein diese Eigenschaft als Nachrichtenmittler kein Grund für strafprozessuale Maßnahmen gegen Journalisten sein darf. Das ist der erste Punkt.

Der zweite Punkt: Die derzeitige Rechtslage – immer mit diesem Hintergrund, es geht um Durchsuchungen/Beschlagnahmen – kann diese Vorgehensweise leider nicht verhindern und Strafverfolgungsbehörden können insbesondere in die Recherchetätigkeit der Medien erheblich eingreifen. Das, glaube ich, verhindert auch nicht alleine die Bezugnahme auf das Urteil des Bundesverfassungsgerichts in Sachen Cicero. Denn das Bundesverfassungsgericht hat ja im Leitsatz 2 schon festgestellt, dass die bloße Veröffentlichung eines Dienstgeheimnisses nicht ausreicht, um einen den strafprozessualen Ermächtigungen zur Durchsuchung und Beschlagnahme genügenden Verdacht der Beihilfe des Journalisten zum Geheimnisverrat zu begründen. Das ist einer der möglichen Fälle, die problematisch sind, das ist aber nicht der einzige Fall – das ist für uns ganz wichtig. Es ist keineswegs so, dass Journalisten immer darauf warten, dass irgend jemand vorbeikommt und ein Geheimnis preisgibt. Das darf auch nicht die Vorstellung des Gesetzgebers sein, denn dann kriegt man wirklich nur den Fall – und zwar punktgenau den Fall –, den das Bundesverfassungsgericht gemeint hat. Es ist natürlich so, dass man zunächst mal einen Tipp bekommt und Hinweise, die vielleicht noch gar nicht dazu führen, dass Geheimnisse preisgegeben werden. Und dann setzen Recherchen ein, dann kommen Fragen, dann muss man Gespräche führen, dann muss man Hinweisen nachgehen, man muss eigene Recherchen führen; und alles dieses könnte möglicherweise in diesem Zusammenhang als Anstiftungs- oder Beihilfetat gewertet werden. Es ist in der Vergangenheit in Fällen so gewertet worden. Ich hatte bei der letzten Anhörung zu diesem Thema im Jahre 2006 darauf hingewiesen, dass ein Journalist allein wegen der Frage: „Haben Sie etwas für mich?“ mit dem Vorwurf der Anstiftung zum Geheimnisverrat konfrontiert war. Und das sind die problematischen Fälle, die uns belasten und weswegen wir uns dafür aussprechen, dass Anstiftung und Beihilfe in diesem Zusammenhang des § 353b StGB untersucht und nach Möglichkeit straflos gestellt werden, und zwar im Sinne von Rechtswidrigkeit, nicht etwa als persönlicher Strafausschließungsgrund; denn als persönlicher Strafausschließungsgrund würde es ja genau in diesem Problembereich Durchsuchung/Beschlagnahme beispielsweise, aber auch natürlich im Bereich des § 160a StPO dazu führen, dass ich vorsätzlich rechtswidrig gehandelt hätte, und dann wäre ich schon wieder in dem Anwendungsbereich des § 97 StPO oder im Anwendungsbereich des § 160a StPO. Das zu § 353b StGB.

Zu § 353d StGB will ich jetzt nicht gesondert noch Stellung nehmen. Das Bild, das hier gezeichnet worden ist – den Medien ginge es nur um eine Art von Sensationsberichterstattung –, ist, glaube ich, das falsche Bild. Die Gerichtsberichterstattung der Medien ist, glaube ich, sehr vernünftig und nachvollziehbar. Dass es Ausreißer gibt, das ist wie in jedem Beruf, aber das ist keineswegs das tagtägliche Geschäft.

Zu § 97 Absatz 5 Satz 2 StPO, Vorschlag der Bundesregierung: Das unterstützen wir. Dringender Tatverdacht sollte unserer Auffassung nach aufgenommen werden. Ich habe nicht so ganz verstanden, warum er dann nicht auch bei § 160a Absatz 4 Satz 1 StPO aufgenommen wird. Er sollte aus unserer Sicht schon deswegen aufgenommen werden, weil das, was im Gesetz steht, nach unserer Beobachtung auch angewandt wird. Das, was möglicherweise zu unterschiedlichen Auslegungen führen kann, führt leider nicht immer zu dem Ergebnis, dass das Redaktionsgeheimnis und der Informantenschutz adäquat auf der Grundlage von Artikel 5 GG geschützt wären. Den Vorschlag von BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN zu § 98 Absatz 2 StPO unterstützen wir nachdrücklich, insbesondere bei der Frage Überprüfung sämtlicher im Zusammenhang mit § 97 Absatz 5 StPO stattfindender Maßnahmen durch ein Gericht. Das scheint uns auch am ehesten der Rechtsprechung des Europäischen Menschenrechtsgerichtshofs zu entsprechen. Der Menschenrechtsgerichtshof hat in einer Entscheidung im letzten Oktober sehr deutlich darauf hingewiesen, dass seiner Auffassung nach immer eine unabhängige Stelle, auch in dringenden Fällen, prüfen soll, ob Informantenschutz vorgeht oder ob die Interessen der Strafverfolgung vorgehen.

Letzter Punkt in meiner mündlichen Stellungnahme: Noch mal zur Frage Ausdehnung des § 160a StPO, also Einbezug der Journalisten in den Absatz 1 des § 160a StPO. Ja, auch dafür sind wir. Ich bin ein bisschen erstaunt, muss ich sagen, über die Stellungnahme von Herrn Professor Hamm; denn der Deutsche Anwaltverein war – jedenfalls bis zum letzten Jahr – ebenfalls dieser Auffassung. Jetzt hat er die Auffassung gewechselt, aus mir nicht so ganz verständlichen Gründen. Aber die Gründe, die dazu geführt haben, dass Rechtsanwälte ab dem 1. Februar, wenn ich das richtig sehe, über § 160a Absatz 1 StPO geschützt sind, diese Gründe sind – entsprechend heruntergebrochen auf die Tätigkeit von

Journalisten – aus unserer Sicht zumindest 1:1 auf die journalistische Tätigkeit anzuwenden. Und wir vermeiden dadurch dieses Problem, das wir derzeit in § 160a Absatz 2 StPO haben: Wir haben ein Zeugnisverweigerungsrecht, das deutlich weiter geht als der Schutz des § 160a Absatz 2 StPO. Und genau dieser Schutz des Zeugnisverweigerungsrechts im Rahmen des § 53 StPO kann durch die Norm des § 160a Absatz 2 StPO – nämlich durch die Frage der Verhältnismäßigkeitsprüfung – unterlaufen werden. Das heißt, das Zeugnisverweigerungsrecht kann möglicherweise überhaupt gar nicht mehr zum Tragen kommen, wenn nämlich vorher bereits etwa Verbindungsdaten – und solche Fälle hat es in der Vergangenheit gegeben – längst kontrolliert und abgerufen worden sind. Vielen Dank!

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Herr Pöppelmann, vielen Dank! Jetzt kommt Professor Radtke, Direktor des Kriminalwissenschaftlichen Instituts der Leibniz Universität Hannover, Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht und Internationales Strafrecht. Bitte schön!

SV Prof. Dr. Henning Radtke: Herr Vorsitzender, vielen Dank! Meine Damen und Herren Abgeordnete, das, was Sie bisher von den Sachverständigen gehört haben, zeigt eines relativ deutlich: Ich glaube, wir sind fast alle der Auffassung, dass das derzeitige Schutzniveau den Anforderungen an den Schutz von Artikel 5 Absatz 1 Satz 2 GG und Artikel 10 EMRK entspricht. Voll entspricht. Und die Frage ist nun – und die hat Herr Fiedler, wie ich meine, ganz zu Recht aufgeworfen: Soll der Gesetzgeber über das, was als Minimum völkerrechtlich – nämlich menschenrechtlich – und grundgesetzlich gefordert ist, hinausgehen? Das ist die Frage, über die es unterschiedliche Auffassungen gibt. Herr Fiedler hat gesagt, der Gesetzgeber habe sozusagen Spielraum. Natürlich kann er mehr an Schutz gewähren, als Verfassung und EMRK fordern. Und ich hielte es auch für völlig unproblematisch, alle hier vorgelegten Gesetzentwürfe und den Änderungsantrag umzusetzen, wenn es denn ausschließlich darum ginge, zu berücksichtigen, dass die Presse- und Rundfunkfreiheit einschließlich des Informanten- und Quellenschutzes gestärkt werden soll – aber so ist es ja nicht. Was Sie auf dieser Seite an Mehr geben, an Schutz, nehmen Sie auf einer anderen Seite, nämlich beim Geheimnisschutz. Und darin – und darauf will ich mich zunächst mal konzentrieren – liegt auch das zentrale Problem der Gesetzentwürfe. Wenn das, was vorgeschlagen

worden ist – und zwar gleich, in welcher konkreten Form –, Gesetz würde, dann nimmt der Gesetzgeber eine abstrakt-generelle Abwägung von Gütern vor, und zwar mit einer ganz eindeutigen Richtung und einem eindeutigen Ergebnis: Die Presse- und Rundfunkfreiheit wird in allen Fällen, die jetzt straffrei gestellt werden sollen, soweit es um die Teilnahmestrafbarkeit von Journalisten geht, über die betroffenen Geheimschutzinteressen gestellt, und zwar wiederum völlig unabhängig davon, um was für eine Art von Geheimnis es geht und wer der Stakeholder dieser Geheimschutzinteressen eigentlich ist. Wenn es nur um öffentliche Interessen ginge, ausschließlich um öffentliche Interessen, könnte man damit leben. Darum geht es aber nicht. Insofern stimme ich Herrn Hamm ausdrücklich zu, dass hinter den Geheimnissen, die der Amtsträger zu wahren hat, eben auch private Geheimschutzinteressen stehen können – immer unter der tatbestandlichen Voraussetzung, dass sie gleichzeitig auch öffentliche Interessen sind. Um das noch zu verstärken: Die Geheimnisse, um die es da geht, die der Amtsträger als Haupttäter verrät, können Informationen beinhalten, zu deren Preisgabe der Einzelne, den eigentlich das Geheimnis betrifft, vielleicht sogar verpflichtet gewesen ist, aufgrund gesetzlicher Vorschriften, und er vertraut diese dem Staat an, weil er weiß, dass es Amtsverschwiegenheit gibt. Und diese Amtsverschwiegenheit wird als notwendige Voraussetzung durch den Amtsträger gebrochen. Was Sie jetzt tun, wenn Sie Beihilfe sektoral und Anstiftung vollständig straffrei stellen, ist zu sagen, wir stellen generell – ohne im Einzelfall wägen zu können, wie stark in diesem Fall das Interesse der Öffentlichkeit an Aufklärung ist und wie stark im Gegensatz dazu die Geheimhaltungsinteressen sind – die Presse- und Rundfunkfreiheit in den Vordergrund. Und ich glaube, dazu besteht erstens keine vollständige Berechtigung, weil Sie nämlich keine Chance mehr haben, den Geheimhaltungsbedarf im konkreten Einzelfall noch einzubringen; und zweitens wird vernachlässigt, dass wir bereits auf der Basis des geltenden Rechts durchaus einzelfallbezogene Abwägungsmöglichkeiten haben. Herr Graf hat sie ansatzweise diskutiert, indem er auf die Bedeutung von § 34 StGB hingewiesen hat, der zugunsten des Haupttäters streiten kann, wenn der Amtsträger ein Geheimnis preisgibt, um damit drohende Gefahren für entsprechende Rechtsgüter abzuwenden, was man sich in bestimmten politischen Situationen durchaus vorstellen kann. Und natürlich stehen die allgemeinen Rechtfertigungsgründe auch dem straftatbeteiligten Medienangehörigen zur Verfügung. Nur dann läuft es auf eine einzelfallbezogene Abwägung hinaus, die es

eben ermöglicht, auch die Geheimschutzinteressen überhaupt noch zur Geltung zu bringen. Die pauschale Straffreistellung – egal wie sie dann systematisch/dogmatisch eingeordnet wird – nimmt diese Möglichkeit. Das, meine ich, ist ein zwingender Hinderungsgrund, so vorzugehen, wie es im Moment vorgeschlagen wird. Bei aller sofort konstatierten Notwendigkeit, dass wir Informantenschutz brauchen, damit die Medien ihre ihnen verfassungsgemäß zugewiesene Aufgabe erfüllen können. Gar kein Zweifel. Das ist mein Grundproblem mit den Entwürfen.

Ich will jetzt nur noch auf zwei weitere Aspekte eingehen, weil sehr vieles natürlich schon angesprochen worden ist. Das erste, was mich umtreibt als Strafrechtswissenschaftler, aber auch als Richter an einem Oberlandesgericht, ist der Gedanke, der von der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN ins Spiel gebracht worden ist, die Anstiftung wiederum durchgängig für Medienangehörige in Bezug auf § 353b StGB freizustellen. Mir leuchtet sehr ein, wenn Herr Pöppelmann darauf hinweist, dass es Fälle gegeben haben mag, in denen eine solche Äußerung, wie Sie sie gerade wiedergegeben haben, zum Anlass genommen wird, um den Anstiftungsverdacht zu begründen; nur, wiederum: Die Pauschalierung, die im Gesetzentwurf enthalten ist, die Anstiftung generell straflos zu lassen, indem sie vermutlich als nicht rechtswidrig erklärt wird – so habe ich die Begründung jedenfalls verstanden –, führt dazu, dass Sie auch die Anstiftungsfälle erfassen, in denen der Medienangehörige mit Mitteln, die ansonsten, wenn er tauglicher Täter wäre, fast schon zur mittelbaren Täterschaft führen würden, aus der Strafbarkeit draußen ist. Auch das schließen Sie aus. Und das zeigt aus meiner Sicht wiederum, dass es, um diesen Bruch im System der Teilnahmestrafbarkeit zu vermeiden, nicht angehen kann, dass man die Anstiftung, so wie vorgeschlagen, grundsätzlich als nicht mehr strafbar betrachtet, wenn es um die Teilnahme des Medienangehörigen an § 353b StGB geht. Bei der Beihilfe ist es sicherlich etwas anders, weil der Gesetzgeber durch die obligatorische Strafmilderung ohnehin zum Ausdruck bringt, dass er von einem deutlich geringeren Unrechtsgehalt dieser Teilnahmeart ausgeht, aber auch da bin ich ganz skeptisch. Sie schlagen, auch die Bundesregierung schlägt vor, in einem dogmatisch relativ streitig diskutierten Feld – das ja nicht nur die Teilnahme zu § 353b StGB umfasst, sondern sämtliche Teilnahmestrafbarkeit zu sämtlichen Delikten umfasst – eine sektorale Lösung vor. Ich kann jedenfalls derzeit nicht abschätzen, was ein solcher Eingriff in das bisherige System der §§ 26, 27 StGB

eigentlich für Folgewirkungen hat. Wenn Sie das können, fänd ich das großartig – aber ich bin nicht sicher, ob wir das gemeinsam in diesem Raum lösen können. Sie bürden möglicherweise den Rechtsanwendern Probleme auf, in der Anwendung und im Umgang mit §§ 26, 27 StGB, die derzeit nicht abgesehen werden können.

Dann bin ich bei meinem dritten Punkt, der empirischen Grundlage. Ich habe den Eindruck, dass in der Vergangenheit der Gesetzgeber nie gut beraten gewesen ist, wenn er gesetzgeberischen Handlungsbedarf gesehen hat, ohne sich vorher vergewissert zu haben, dass es tatsächlich empirische Notwendigkeiten gibt, dass klar offengelegt ist: Hier muss gehandelt werden. Das betrifft ganz viele Bereiche. Wir haben Verschärfungen von Strafrahmen gehabt, die Neueinführung von Sanktionen etc. Die sind alle vorgenommen worden auf einer relativ schwachen empirischen Grundlage. Das ist hier auch so: Es wird ein Handlungsbedarf gesehen, der nicht belegt ist, und es werden Konsequenzen gezogen, die, wenn man sie weiter denkt, eben nicht vollständig abgesehen werden können. Deshalb rate ich auch davon ab, diesen sektoralen Eingriff in die Teilnahmestrafbarkeit vorzunehmen, weil die Konsequenzen für das Gesamtsystem der §§ 26, 27 StGB unabsehbar sind.

Meine letzte Bemerkung, nun eine zustimmende, betrifft den Vorschlag, bei der Beschlagnahme, wenn es sich um Verfahren gegen Medienangehörige handelt, das Richterprivileg vorzusehen und die Eilzuständigkeit der Staatsanwaltschaft und der Polizei nicht mehr vorzusehen. Da stimme ich mit Herrn Pöppelmann überein: Ich meine, dass da die Rechtsprechung des EGMR wenig Spielraum lässt. Die unabhängige Stelle ist wohl nach deutschem Strafprozessrecht nur ein Gericht, der EGMR hat in mehreren Entscheidungen zum Ausdruck gebracht, dass er – entgegen meiner Auffassung, aber es ist die Auffassung in Straßburg – die Staatsanwaltschaft nicht als ausreichend unabhängig sieht, so dass ich da sagen würde: Da gibt es einen gewissen Konventionsanpassungsbedarf. Das wäre aber auch das einzige, bei dem ich meinen würde, dass von dem Gesamtpaket Gebrauch gemacht werden sollte. Vielen Dank!

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Herr Professor Radtke, danke schön! Jetzt haben wir noch Herrn Professor Saliger, Bucerius Law School in

Hamburg, Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht und Rechtsphilosophie. Bitte schön!

SV Prof. Dr. Frank Saliger: Vielen Dank, Herr Kauder. Meine sehr verehrten Damen und Herren Abgeordneten! Es wird Sie jetzt nicht erstaunen, dass ich als achter Sachverständiger Ihnen auch noch mal eine andere Meinung zu den ganzen Reformvorhaben präsentieren werde. Ich erinnere mich, ich war vor 4 ½ Jahren auch einmal hier als Sachverständiger und da ging es um den Entwurf eines Gesetzes zur Sicherung der Pressefreiheit, damals von den Oppositionsparteien, der FDP und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN. Da gibt es eine umfangreiche Dokumentation, die Ihnen sicher bekannt sein wird. Und dann natürlich noch davor in 2002, aber ganz sektoral. Die Vorschläge, die hier auf dem Tisch liegen, entsprechen ja im Wesentlichen schon der damaligen Diskussionslage – mit Ausnahme der Änderungen, die sich dann durch zwischenzeitliche Gesetzesänderungen ergeben haben, etwa das Gesetz zur Sicherung der Telekommunikationsüberwachung 2008 und jetzt vielleicht auch die Änderungen bei § 160a Absatz 1 StPO in Bezug auf die Rechtsanwälte. Der Hintergrund ist ja: Wie geht man mit dem Cicero-Urteil des Bundesverfassungsgericht um? Es gibt es unter den Sachverständigen schon verschiedene Auffassungen darüber, was schon das Bundesverfassungsgericht eigentlich gesagt hat. Herr Degenhart meint, dass der Gesetzentwurf der Regierung eine 1:1-Umsetzung sei, ich sage Ihnen genau das Gegenteil.

Zu erstens: Das Bundesverfassungsgericht hat zur sukzessiven Beihilfe gerade nichts gesagt, es hat die Frage ausdrücklich offen gelassen. Die wird jetzt hier im Regierungsentwurf straflos gestellt, also das geht ganz klar über den Cicero-Beschluss hinaus. Und zum anderen der § 97 Absatz 5 StPO, die Einführung des dringenden Tatverdachts jetzt auch für Medienangehörige. Dazu hat das Bundesverfassungsgerichts auch nichts gesagt. Es hat nur festgestellt, dass die schiere Veröffentlichung eben noch keinen hinreichenden Tatverdacht begründet. Das heißt, auch in dieser Hinsicht geht der Regierungsentwurf über das Cicero-Urteil hinaus. Die Entwürfe von BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und der Fraktion DIE LINKE. sowieso, die aber auch ältere Vorschläge aufgreifen. Also, was kann man machen? Ist das, was im Cicero-Urteil hervorgetreten ist, überhaupt ein regelungsbedürftiges Problem? Ich meine: Ja. Es spielt keine Rolle – und da schließe ich mich

ausdrücklich Herrn Pöppelmann an –, dass es bislang zu keinen Verurteilungen gekommen ist, sondern es reicht ja aus, dass in signifikanter Anzahl aufgrund insbesondere des Beihilfeverdachts bei § 353b StGB Ermittlungsverfahren eingeleitet und geführt werden, das haben Sie dokumentiert, 2001, das waren, glaube ich, sechs oder sieben Fälle. Sie haben gesagt, Sie könnten bis 2007 noch weitere Fälle präsentieren, auch bis in die Gegenwart. Das ist ein Regelungsproblem, und insofern liegt ganz klar ein Eingriff in die Pressefreiheit vor. Deshalb muss man bei § 353b StGB ansetzen. Was soll man da machen? Es geht zu weit, die Anstiftung zu entkriminalisieren. Das liegt einfach daran – und das haben auch der Kollege Radtke und andere Kollegen ausgeführt –, dass es ja um die Abwägung zwischen dem Geheimnisschutz und der grundrechtlichen Tätigkeit der Presseangehörigen geht. Vor Vollendung der Tat muss der Geheimnisschutz auf jeden Fall Vorrang haben – also bis es zur Offenbarung und der dadurch eingetretenen konkreten Gefahr für die öffentlichen Interessen kommt. Etwas anderes würde ja gar keinen Sinn machen, wenn man quasi das Anfüttern bis hin zur Bestechung für den Teilnehmer plötzlich entkriminalisieren würde. Dann würde auch das Rechtsgut für den Haupttäter ausgehöhlt und würde keinen Sinn mehr machen. Es geht konkret bei der Frage um die Grenzen des investigativen Journalismus: Wie weit kann er gehen? Das ist eben genau die Abwägung, die der Gesetzgeber – wenn man das Rechtsgut des § 353b StGB grundsätzlich für legitim hält – zugunsten dieses Rechtsguts entschieden hat und gegen die Pressefreiheit.

Anders sieht es dagegen aus mit dem, was der Regierungsentwurf vor hat, nämlich mit dem so genannten Straflos-Stellen der sukzessiven Beihilfe. Da sind ja noch andere Handlungen – es sind genau drei Handlungen genannt. Das eine ist die schiere Entgegennahme der Information. Das ist nach geltender Rechtslage schon straflos, weil das eine so genannte notwendige Teilnahme ist. Aber es macht Sinn, klarzustellen, dass es auf keinen Fall strafbar ist. Dann die Verwertung der Information, also die Rechercheaufgaben. Auch das wird von einigen Kollegen schon aufgrund der geltenden Rechtslage für straflos gehalten als interne Verwertung. Aber es macht auch Sinn, das noch mal klarzustellen. Und vor allem natürlich der Hauptpunkt: Das ganze muss in Richtung Veröffentlichung gehen. Das ist dann wirklich die sukzessive Beihilfe. Und diese ganzen Tätigkeiten sind – und deshalb kann man sie auch entkriminalisieren – Grundrechtsausübungen, Ausfluss der

Pressefreiheit, es geht um den Informantenschutz, es geht um den Schutz von Redaktionsgeheimnissen. Wenn sich ein Amtsträger eigenverantwortlich entschlossen hat, Dienstgeheimnisse zu verletzen, dann ist das, was der Journalist danach macht, Ausübung seiner grundrechtlichen Tätigkeit. Da kann man sehr wohl eine scharfe Grenze ziehen. Das kann man auch gesetzlich zum Ausdruck bringen in einem Rechtfertigungsgrund, so wie es der Regierungsentwurf vorsieht. Damit wird sektoral natürlich in § 27 StGB eingegriffen, aber nur für die sukzessive Beihilfe. § 27 StGB sagt zur sukzessiven Beihilfe überhaupt nichts. Die sukzessive Beihilfe ist eine Erfindung der Rechtswissenschaft. In § 27 StGB steht dazu überhaupt nichts. Deswegen wird § 27 StGB auch gar nicht angetastet, also die Frage: Gibt es Beihilfehandlungen zwischen Vollendung und Beendigung der Tat? Es wäre eine sektorale Regelung – und da widerspreche ich dem Kollegen Radtke –, die keine strukturellen Widersprüche für §§ 26, 27 StGB erzeugen würde, weil es nämlich Ausfluss grundrechtlicher Tätigkeiten ist. Wir haben auch andere sektorale Regelungen im Strafgesetzbuch, denken Sie an den § 193 StGB – Wahrnehmung berechtigter Interessen im Bereich der Beleidigungsdelikte. Die Rechtsprechung macht permanent – auch das Bundesverfassungsgericht – sektorale Lösungen, denken Sie an die Frage der Strafbarkeit wegen Geldwäsche durch Honorarannahme von Strafverteidigern. Das sind auch alles sektorale Lösungen im Hinblick auf verfassungskonforme Auslegung. Also das kann man auch machen. Das wäre eine rechtssichere Lösung, das scheint mir der entscheidende Punkt zu sein. Die Rechtfertigungslösung ist einer Lösung, die einen persönlichen Strafaufhebungsgrund vorsieht, vorzuziehen, weil sie dann im Rahmen des § 97 Absatz 2 Satz 3 StPO jeglichen Anknüpfungspunkt vollständig ausschließt; das würde ein persönlicher Strafaufhebungsgrund nicht machen.

Zu den anderen Vorschlägen nur ganz kurz: § 97 Absatz 5 StPO – Einführung des dringenden Tatverdachts – halten wir nicht für erforderlich, weil das Entscheidende mit einer materiellen Entkriminalisierung geleistet würde. Man müsste Fälle bringen, was der darüber hinausgehende Nutzen wäre. 2008 hat ja der Gesetzgeber schon in § 97 Absatz 2 Satz 3 StPO die bestimmten Tatsachen aufgenommen, die Schwelle also noch weiter angehoben. Man müsste begründen, warum jetzt gerade für diese Konstellation in § 97 Absatz 5 Satz 2 zweiter Halbsatz StPO ein dringender Tatverdacht, an den in der StPO nur an ganz spezifischen Stellen – besonders

neuralgisch etwa die U-Haft – angeknüpft wird, aufgenommen werden soll; das leuchtet uns nicht ein. Viele von den Vorschlägen von BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und DIE LINKE. sind Klarstellungen – etwa zu § 98 Absatz 2 StPO oder zu § 108 StPO –, die unserer Ansicht nach nicht erforderlich sind.

Noch ein wirklich neuralgischer Punkt ist dagegen § 160a StPO. Soll also der jetzt nur relative Schutz in Absatz 2 für Medienangehörige angeglichen werden zu einem dann stärkeren oder absoluten Schutz in Absatz 1? Dazu ist der Gesetzgeber völlig frei. Er ist nicht etwa festgelegt durch die Gleichbehandlung in § 53 StPO, wo ja nicht nach der Art der Geheimnisse differenziert wird, denn § 53 StPO hat eine ganz andere Funktion als § 160a Absatz 1 StPO. Da besteht Gestaltungsspielraum. Wir haben vorgeschlagen, nach der Sensibilität der Geheimnisse dort dann auch zu differenzieren. Immerhin geht es dann in Absatz 1 um einen absoluten Erhebungs- und einen Verwendungsschutz. Da kann man – jedenfalls, wenn man das will – differenzieren, und deswegen halten wir die bisherige Regelung, die für Medienangehörige da einen etwas abgeschwächten Schutz vorsieht, für ausreichend. Vielen Dank!

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Sehr geehrte Herren Sachverständigen. Während Sie referiert haben, habe ich mir immer Gedanken gemacht, ob wir nicht vielleicht eine Phantomdiskussion führen: Ich schreibe vor, dass ein Fahrzeug eine Höchstgeschwindigkeit nicht überschreiten darf, aber ich lasse nicht zu, dass man Radarfallen aufstellt. Da kann ich mir alles sparen, da brauche ich die Geschwindigkeitsbeschränkung gar nicht verordnen. Ist es nicht so ähnlich in dem Bereich, den wir diskutieren? Wenn ich keinen Ansatzpunkt finde, um einen Beihilfevorsatz nachweisen zu können, kann ich mir das materielle Recht sparen. Allein aus dem Umstand, dass etwas publiziert wird, darf ich nicht schließen, dass eine Beihilfehandlung vorliegt. Ich habe nur einen Ansatzpunkt: den veröffentlichten Artikel. Das brauche ich doch gar nicht anzuzeigen. Ich habe doch keinen Ansatzpunkt. Das ist unser Dilemma. Damit lebe ich seit sieben Jahren in diesem Parlament, weil ich seit sieben Jahren in Untersuchungsausschüssen tätig bin.

Jetzt zur Fragerunde. Kollegin Wawzyniak. Für die, die nicht immer hier sind, folgender Hinweis: Sie können entweder zwei Fragen an einen Sachverständigen oder je eine Frage an zwei Sachverständige stellen. Dann gibt es die nächste Fragerunde, wenn der Fragebedarf nicht gestillt ist.

Halina Wawzyniak (DIE LINKE.): Ich habe eine Frage an Herrn Fiedler und eine an Herrn Degenhart.

Herr Fiedler, Sie haben in Ihrer mündlich vorgetragenen Stellungnahme gesagt, dass auch die Gelegenheitsjournalisten unter den Schutzbereich des § 353b Absatz 3 StGB fallen sollten. Da hätte ich eine rechtstechnische Frage: Ist das Weglassen des Begriffes „berufsmäßig“ dringend notwendig, um den Gelegenheitsjournalismus mit zu erfassen? Das wäre für mich eine sehr spannende Frage, weil wir in unserem Änderungsantrag bewusst „berufsmäßig“ weggelassen haben, um genau diesen Bereich zu erfassen.

Herrn Degenhart nehme ich einfach stellvertretend, denn an irgendjemand muss ich die Frage richten: Ich habe ganz viel über die Frage „Anstiftung“ gehört. Ich habe aber nicht *ein* Argument gehört, das es zwingend verfassungsrechtlich verbietet, die Anstiftung in den Bereich des § 353 StGB mit aufzunehmen. Gibt es ein verfassungsrechtliches Argument, was es aus Ihrer Sicht verbieten würde, die „Anstiftung“ mit aufzunehmen?

Christine Lambrecht (SPD): Ich habe eine Frage an Herrn Dr. Graf, und zwar nach Ihrer Einschätzung zur vorgeschlagenen Anhebung der erforderlichen Verdachtsschwelle vom einfachen zum dringenden Tatverdacht, und eine Frage an Herrn Prof. Dr. Hamm zu der dargestellten Rechtsunsicherheit in Bezug auf die Regelung der sukzessiven Beihilfe. Wenn ich Sie richtig verstanden habe, sehen Sie keine Rechtsunsicherheit, keine Notwendigkeit, anders als Herr Saliger. Das würde mich interessieren.

Tabea Rößner (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Meine Frage schließt sich ganz gut an die Frage von Frau Wawzyniak an. An Herrn Pöppelmann zwei Fragen: Das Eine ist die Frage der Berufsmäßigkeit, ganz unabhängig davon, ob es gerechtfertigt oder

notwendig ist, diesen Begriff zu streichen. Wir gehen davon aus, dass „berufsmäßig“ alle umfasst, die sich fortlaufend oder ab und zu journalistisch betätigen und das möglicherweise auch beim ersten Mal, aber mit der Absicht, das zukünftig zu tun. Sie befürworten den Verzicht auf das Merkmal „Berufsmäßigkeit“ und begründen das auch mit dem Argument, auch die Pressefreiheit würde – jedenfalls verfassungsrechtlich – durch die Berufsmäßigkeit nicht eingeschränkt. Eine vergleichbare Änderung des § 53 StPO lehnen Sie aber ab. Es wäre sehr schön, wenn Sie das einmal erläutern würden. Die zweite Frage, die auch die „Berufsmäßigkeit“ angeht, ein bisschen weiter gefasst in Richtung WikiLeaks: Wie diskutieren Sie das? Haben wir mit den Verantwortlichen einer solchen Plattform Berechtigte des Zeugnisverweigerungsrechts nach § 53 Absatz 1 Nr. 5 StPO, oder mangelt es bei WikiLeaks an einer redaktionellen Einordnung, die notwendig wäre?

Volker Beck (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Herr Vorsitzender, Sie haben zu Recht auf ein Dilemma hingewiesen, über das wir diskutieren, aber gleichwohl: Wenn man Ihrer Fragestellung folgt, würde es bedeuten, dass man geneigt sein müsste, bei jeder Veröffentlichung dem Veröffentlichenden per se Anstiftung und Beihilfe zu unterstellen, weil man da sozusagen das Ende des Fadens dieses Straftatzusammenhangs hat. Ich weiß, dass Sie das nicht gemeint haben, aber die Logik dieses Dilemmas zu Ende gedacht, würde dahin führen – und das ist manchmal gar nicht so weit von der Praxis in bestimmten Fällen ...

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Herr Kollege, Sie dürfen mir keine Fragen stellen!

Volker Beck (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Ja, ich wollte mir die gleiche Freiheit nehmen, einen Kommentar ganz kurz voranzustellen. Jetzt die Fragen. Einmal an Herrn Pöppelmann: Sie hatten die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte angesprochen. Die Frage, die sich mir stellt: Ist die jetzige Rechtslage, die wir haben, überhaupt mit der Judikatur des EGMR – die sich zwar nicht auf Deutschland bezog, aber die Grundsätze gelten auch für uns – in allen Fällen vereinbar oder wo sehen Sie aus EMRK-Sicht zwingenden Änderungsbedarf deutschen Rechts? An Herrn Fiedler wollte ich eine Frage stellen bezüglich der Anstiftung und Beihilfe. Ist nicht die Gefahr, wenn man jetzt nur die Beihilfe heraus

nimmt, dass wir dann eine Tendenz dazu haben, in den Fällen, wo heute ein Tatverdacht wegen der Beihilfe bejaht wird, einen Tatverdacht bei der Anstiftung zu bejahen bzw. gibt es nicht auch diese Rechtspraxis bereits heute schon, dass da changiert wird zwischen den beiden Tatvorwürfen, ohne dass wir hinterher tatsächlich zu Verurteilungen kommen? Wir haben das Problem, dass Ermittlungsverfahren zur Verletzung oder Beeinträchtigung der Pressefreiheit führen können, obwohl wir hinterher gar keine entsprechenden strafrechtlichen Verurteilungen haben – und dass auch die Intention gar nicht das Feststellen des Tatverdachts beim Journalisten eigentlich ist, sondern das Begründen der Ermittlungstätigkeit.

Jörg van Essen (FDP): Vielen Dank, Herr Vorsitzender! Ich bin etwas überrascht, dass die bloße Frage: „Haben Sie etwas für mich?“ schon zur Einleitung eines Ermittlungsverfahrens geführt haben soll. Ich war zwei Jahre Pressedezernent der Generalstaatsanwaltschaft Hamm und bin das jeden Tag mehrfach gefragt worden, ohne dass ich ein einziges Mal auf die Idee gekommen bin, gegen den mich fragenden Journalisten Ermittlungsverfahren einzuleiten. Ich kann es mir – ehrlich gesagt – schlecht vorstellen. Mir ist aufgefallen, dass es zwar immer beeindruckende Plädoyers hier gab – insbesondere von Ihnen zum Schluss noch einmal, Herr Saliger –, die verschiedenen Formen der Beihilfe straflos zu stellen. Aber ich habe den Wunsch nicht nachvollziehen können, dass im Fall der Anstiftung – also beim ganz bewussten, aktiven Tun, bei dem jemand seine Dienstpflichten verletzt – bei einer Abwägung zwischen dem Prinzip der Pressefreiheit – das wir in einer Demokratie hochhalten müssen, auch von Verfassungs wegen – und dem Rechtsstaatsprinzip, aber auch anderen Interessen – Professor Hamm hat sie eindrucksvoll während seines Vortrages angeführt –, die Pressefreiheit vorgehen soll. Das habe ich bei den verschiedenen Stellungnahmen nicht verstanden. Da Sie sich insbesondere bei der Differenzierung besondere Mühe gemacht haben, würde ich mich sehr freuen, wenn Sie diesen Aspekt noch einmal beleuchten!

Ansgar Heveling (CDU/CSU): Ich möchte mit meiner Frage an Herrn Professor Radtke direkt an den Vortrag vom Herrn Kollegen van Essen anschließen, nämlich genau diese Frage bezüglich der Anstiftung, die Sie auch angesprochen hatten und eben letztlich offen gelassen haben, wie man das bei einer Anstiftung differenziert

betrachten könnte. Da würde ich gerne auch noch etwas mehr erfahren. Die zweite Frage an Herrn Dr. Graf: Die Vorschläge sind ja eine weitere Privilegierung speziell der Journalisten. Die Frage, die sich mir stellt: Wie bewerten Sie das vor dem Hintergrund der grundsätzlich geltenden Gleichbehandlung? Rechtfertigt die Pressefreiheit da eine so weit gehende Privilegierung und wie ist das im Hinblick auf die Gesetzesvorschläge zu bewerten?

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Für mich wäre es ganz spannend zu wissen, wie viel Ermittlungsverfahren es in den letzten zwei Jahren wegen Beihilfe zum Geheimnisverrat gegeben hat? Wer weiß da was?

(Zwischenruf SV Prof. Dr. Rainer Hamm: Man muss nach den letzten drei Jahren fragen, seit „Cicero“!)

Jörg van Essen (FDP): Auch vorher! Ich habe von meinen 14 Jahren in der Staatsanwaltschaft 13 Jahre Pressesachen gemacht, entweder als Dezernent oder als Dienstaufsicht bei der Generalstaatsanwaltschaft. In den 13 Jahren hatte ich zwei Verfahren.

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Ich frage nicht, wie Sie die abgeschlossen haben.

Jörg van Essen (FDP): § 170 Absatz 2 StPO.

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Nun fangen wir in umgekehrter Reihenfolge wie bei den Statements an. Also bei Herrn Saliger auf die Frage des Kollegen van Essen.

SV Prof. Dr. Frank Saliger: Die Abgrenzung Anstiftung und Beihilfe. Es wurde auch gefragt, ob es da Abgrenzungsschwierigkeiten geben könnte. Das Gesetz gibt in § 26 StGB vor: Anstifter ist der, der einen anderen zur Tat bestimmt. „Bestimmt“ liegt vor, wenn der Tatentschluss hervorgerufen wird. Wenn jemand zur Tat schon entschlossen ist, kann nicht mehr angestiftet werden. Aber – und da unterläuft die Rechtsprechung das teilweise – es besteht die Möglichkeit der psychischen Beihilfe

dahingehend, dass ein omnimodo facturus – also jemand der schon zur Tat entschlossen war – durch diesen gescheiterten Bestimmungsversuch unterstützt wird. Dieses Abgrenzungsproblem wird aber nur diskutiert für Formen, wo Anstiftung und Beihilfe vor Tatvollendung geleistet werden. Hier haben wir aber ein ganz anderes Problem, jedenfalls seit das im Cicero-Urteil kulminiert ist: die so genannte Beihilfe nach Tatvollendung. Der Vollendungszeitpunkt wird vorgegeben durch § 353b StGB – Geheimnisverletzung. Dort wird die Vollendungsgrenze festgemacht an der Offenbarung des Geheimnisses und eine dadurch bedingte konkrete Gefährdung öffentlicher Interessen. Man kann den Widerstreit zwischen Schutz dieser Geheimnisinteressen und der Pressefreiheit genau an dieser Vollendungsgrenze festmachen. Bei allem, was davor an Teilnahme passiert, insbesondere im Anstiftungsbereich, dominiert das Interesse des Staates am Schutz seiner Geheimnisse. Da sollte man im Hinblick darauf, dass der Haupttäter auch ein gewisses Risiko tragen muss, die Teilnahme entsprechend unter Strafe stellen. Da scheint es gerechtfertigt, dass hier der Geheimnisschutz vor Pressefreiheit geht. Das Bundesverfassungsgericht selbst hat gesagt: Aus der Pressefreiheit folgt weder, dass Journalisten sich nicht strafbar machen können, noch dass sie alle Ausnahmeregelungen der StPO haben müssen. Das ist ein weiter Rahmen, in dem ein großer Gestaltungsspielraum für den Gesetzgeber verbleibt. Aber: Vor Vollendung dominiert das Interesse des Staates am Geheimnisschutz, nach der Vollendung tritt dann die Pressefreiheit primär hervor und drängt das Interesse des Staates am Geheimnisschutz zurück. Das lässt sich – meiner Ansicht nach – als relativ klare Grenze bezeichnen, die auch vom Tatbestand vorgegeben wird. Ein solcher Rechtfertigungsgrund hätte den weiteren positiven Effekt, dass diese in der Dogmatik zu § 353b StGB fatale Unterscheidung zwischen unmittelbarer und mittelbarer Gefährdung öffentlicher Interessen dann praktisch erledigt wäre. Natürlich kann man fragen: Inwieweit ist § 353b StGB jetzt noch relevant in den Fällen? Keiner kann wissen, was in der Zukunft passiert; jedenfalls besteht nach der Cicero-Entscheidung grundsätzlich die Möglichkeit, dass darauf hin noch Ermittlungsverfahren eingeleitet werden – das hängt jeweils vom konkreten Sachverhalt ab. Denkbar ist das nach wie vor. Deswegen besteht da nach wie vor ein Regelungsproblem.

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Herr Prof. Dr. Radtke auf die Frage des Kollegen Heveling.

SV Prof. Dr. Henning Radtke: Vielen Dank. Herr Abgeordneter Heveling, ich habe nur aufgezeigt, welche Bandbreite die Anstiftung erfasst. Es ist im Ergebnis für mich völlig eindeutig: Es gibt überhaupt keine Notwendigkeit und aus meiner Sicht auch keine Möglichkeit, die Anstiftungsstrafbarkeit auszunehmen. Denn wenn Sie es dann noch in der Kombination mit den vorgeschlagenen strafprozessualen Maßnahmen und dem Erhöhen der Verdachtsschwellen sehen, dann ist genau die Situation eingetreten, die der Herr Vorsitzende beschrieben hat: Sie belassen zwar die materielle Strafdrohung für den Haupttäter; wenn aber die Anstiftungshandlung durch einen Medienangehörigen erfolgt, haben Sie in der Phase, um die es geht – nämlich zu Beginn des Ermittlungsverfahrens – nur die Möglichkeit, an die Veröffentlichung der Information sowohl für Anstiftung als auch Beihilfe zu anzuknüpfen. Der Sache nach betreiben Sie damit eine vollständige Entkriminalisierung auch des Geheimnisverrats durch den tauglichen Täter, jedenfalls wenn der Empfänger des Geheimnisses ein Medienangehöriger ist. Wenn der Gesetzgeber das will, dann sollte er das klar sagen. Aber so wie es im Moment angelegt ist – mit Verlaub –, ist das Camouflage. Es wird die Strafdrohung aufrecht erhalten für den Haupttäter, aber über die Kombination mit den strafprozessualen Maßnahmen führt es zu einer Teilentkriminalisierung auch des Haupttäters. Das halte ich für verfassungsrechtlich fragwürdig, weil es auf der anderen Seite Gegeninteressen zu berücksichtigen gibt, nämlich die Gegeninteressen derjenigen, um deren Geheimnisse und Geheimschutzinteressen es geht. Von daher gibt es nur eine Möglichkeit: Eine Straffreistellung – sei es als Rechtfertigungsgrund oder auf andere systematische Weise – für die Anstiftung kann es nicht geben. Zumal ich auch kein tragendes Argument für eine Differenzierung sehe, warum nur im Schutzbereich *eines* Grundrechts – nämlich Artikel 5 Absatz 1 Satz 2 GG – eine sektorale Lösung bei der Anstiftung erfolgen sollte. Dazu bedürfte es wegen der notwendigen Gleichbehandlung eines sachlich gerechtfertigten Grundes, und den vermag ich nicht zu erkennen. Von daher kann es nur eine Lösung geben.

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Herr Pöppelmann auf die Frage der Kollegin Rößner und des Kollegen Beck.

SV Benno H. Pöppelmann: Die Abgeordnete Frau Rößner hat die Frage zu dem Punkt Streichung „berufsmäßig“ in dem Vorschlag zu § 353b StGB gestellt. Ich habe den Eindruck, ich muss da meine schriftliche Stellungnahme etwas präzisieren. Der Vorschlag der Bundesregierung geht dahin, Beihilfe dann straflos zu stellen – also nicht rechtswidrig anzusehen –, wenn der Beihilfeakt ausschließlich in der Veröffentlichung besteht. Davon ausgehend habe ich bei meiner schriftlichen Stellungnahme die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts in Sachen Cicero zugrunde gelegt, die meines Erachtens nicht darauf abstellt – wenn die Beihilfe nur in dem Akt der Veröffentlichung als sukzessiver Beihilfe besteht –, dass es sich um einen „berufsmäßig“ handelnden Journalisten handelt; sondern das Bundesverfassungsgericht sagt, dieser Akt reicht jedenfalls nicht aus, um eine Durchsuchung oder Beschlagnahme auf den Verdacht der Beihilfe zu stützen. Das, sagt das Bundesverfassungsgericht, gilt für den Veröffentlichungsakt, und zwar für Journalisten unisono. Das können auch Gelegenheitsjournalisten sein. Wenn man sich allerdings den Schutz durch § 53 StPO anschaut und auch den Schutz nach § 97 StPO und § 160a StPO, ist es sehr wohl notwendig, aufzupassen, dass daraus kein Jedermann- oder Jeder-Frau-Recht gemacht wird. Denn dann bräuchte ich gar nicht mehr die Bezugnahme auf irgendwelche Medienarbeit – wie in Schweden beispielsweise, da ist dieses Zeugnisverweigerungsrecht ein Jedermann-Recht. Ich glaube nicht, dass dieses sinnvoll und richtig wäre. Ich glaube es auch deswegen nicht, weil es seit gestern eine Empfehlung des Europarates gibt: Die parlamentarische Versammlung des Europarats hat gestern getagt und zu diesem Thema – protection of sources – ausführlich Stellung genommen und genau darauf hingewiesen, dass dieser besondere Schutz für Journalisten, für Medienmitarbeiter im Sinne des § 53 StPO gilt, aber eben kein Jedermann-Recht ist. Insofern würde ich da scharf unterscheiden wollen. Das ist der erste Punkt.

Der zweite Punkt: WikiLeaks. Unseres Erachtens ist WikiLeaks keine journalistische Arbeit. Das ist eine Plattform, die sich zur Aufgabe gemacht hat entsprechende Daten oder sonst etwas zu veröffentlichen, dieses aber nicht journalistisch aufbereitet. Journalistisches Aufbereiten besteht in erster Linie darin, dass ich es ordne, dass ich es auswerte und dass ich es auch veröffentlichungsreif bearbeite. Veröffentlichungsreif bearbeiten heißt eben auch, der öffentlichen Aufgabe der

Medien gerecht zu werden, und nicht nur, weil man meint, man könne etwas veröffentlichen, es einfach zu veröffentlichen. Das unterscheidet den Journalismus schon deutlich von solchen Plattformen wie WikiLeaks, auch wenn natürlich – aber das ist die Aufgabe der Journalisten – solche Plattformen als Quelle herangezogen werden. Das ist völlig klar. Aber das ist keine journalistische Arbeit, so wie wir sie verstehen.

Die Frage des Abgeordneten Beck: Ist die derzeit geltende Rechtslage überhaupt mit der Rechtsprechung des Europäischen Menschenrechtsgerichtshofs vereinbar? Meines Erachtens besteht zwingender Änderungsbedarf in § 98 StPO, so wie Sie es vorgeschlagen haben, dass nämlich ausschließlich ein Gericht darüber entscheiden darf, ob Ermittlungsmaßnahmen im Falle eines Teilnahmeverdachts oder der anderen genannten Straftaten im Sinne des § 97 Absatz 2 Satz 3 StPO erfolgen dürfen oder nicht. Das betrifft den § 98 Absatz 2 Satz 1 StPO, so wie Sie ihn vorgeschlagen haben. Es betrifft unseres Erachtens aber jedenfalls dann auch § 160a StPO, wenn ich bei § 160a Absatz 2 StPO bleibe und ihn nicht dahingehend verändere, wie Sie das ja vorgeschlagen haben, dass die Schutzberechtigten nach § 53 StPO in den Absatz 1 mit einbezogen werden, das heißt wenn ich dabei bleibe, dass ich nur diesen relativen Schutz habe und eine Einzelfallprüfung im Sinne einer Verhältnismäßigkeitsprüfung stattfinden muss – denn § 160a StPO sieht nicht vor, wer diese Verhältnismäßigkeitsprüfung vornehmen darf, das kann auch eine Staatsanwaltschaft sein. Und ich verstehe die Rechtsprechung des EGMR so, dass er sagt – Herr Prof. Dr. Radtke hat auch schon darauf hingewiesen –, die Staatsanwaltschaft ist eine interessierte Partei; jedenfalls keine objektive Partei, die darüber entscheiden sollte.

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): An Herrn Lückemann war keine Frage gestellt worden, aber wenn Ihnen etwas auf dem Herzen liegt, würde ich vorschlagen, Sie nehmen kurz Stellung!

SV Clemens Lückemann: Herr Vorsitzender, ich hatte Ihre Ausführungen als Frage nach der Zahl der Verfahren aufgefasst – ob es überhaupt welche gibt? Nach der Strafverfolgungsstatistik 2009 gab es bundesweit überhaupt nur 15 Aburteilungen wegen § 353b StGB. Der § 27 StGB – also Beihilfe dazu – ist dort nicht mit

aufgeführt. Mir ist nach der Cicero-Entscheidung keine Verurteilung wegen Beihilfe zu § 353b StGB bekannt, die auf eine Veröffentlichung des Geheimnisses zurückgehen würde; und mir ist auch kein Fall einer Eingriffsmaßnahme bekannt, die auf eine Veröffentlichung zurückgehen würde. Die Frage, ob es noch Ermittlungsverfahren gibt, die halte ich für irrelevant, weil es so ist: Jede Strafanzeige bei einer Staatsanwaltschaft führt richtigerweise dazu, dass ein JS-Aktenzeichen vergeben wird. Und dann wird entweder sofort nach § 152 StPO abgesehen von Ermittlungen – also der Anzeige wird keine Folge geleistet, weil ich keinen Ansatz habe; aber wenn ich noch irgendwelche Nachforschungen anstelle – zum Beispiel, wenn ich mir nur die Publikationen, um die es geht, beiziehe, um in den Akten zu haben, was veröffentlicht worden ist –, dann muss ich richtigerweise ein Ermittlungsverfahren einstellen. Wenn Sie im zentralen Verfahrensregister der deutschen Staatsanwaltschaft nachlesen würden, was gegen mich für Ermittlungsverfahren geführt worden sind, dann ist das eine erkleckliche Zahl, weil man natürlich als Staatsanwalt ständig angezeigt wird wegen Rechtsbeugung, Freiheitsberaubung usw. Also: Die Tatsache, dass ein Ermittlungsverfahren mal in den Akten war, ist keine Eingriffsmaßnahme, und ist auch für jemanden, der seinen Beruf professionell ausübt, nicht in geringster Weise belastend. Es gibt jetzt ein geringes Restrisiko für den Geheimnisverräter. Das Restrisiko ist das, dass der Journalist, der Medienvertreter in unbedachterweise ausplaudert, dass ihm von dem Geheimnisverräter das Geheimnis mit dem Auftrag übergeben worden ist, es zu veröffentlichen. Dieses Restrisiko – das theoretisch ist –, sollte auch durchaus bestehen bleiben.

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Ich halte das für außerordentlich theoretisch, weil der Journalist die Zukunft seiner Tätigkeit gefährdet. Jetzt haben wir noch Herrn Prof. Hamm zu den Fragen der Kollegin Lambrecht.

SV Prof. Dr. Rainer Hamm: Frau Abgeordnete Lambrecht, ich habe Ihre Frage so verstanden, ob ich mit meinem Statement so verstanden werden wissen wollte, dass es auf diesem Gebiet eigentlich gar keine Rechtsunsicherheit gibt. Da bin ich Ihnen dankbar, dass Sie mir Gelegenheit geben, nochmal zu sagen: Natürlich gibt es überall, wo es Auslegungsfragen gibt, wo Tatbestandsmerkmale auszulegen sind, immer auch im Einzelfall unterschiedliche Auffassungen und Rechtsunsicherheiten.

Für den Geheimnisverräter gibt es keine Rechtsunsicherheit, soweit es um seine Strafbarkeit geht – von der, glaube ich, doch alle hier der Meinung sind, dass die erhalten bleiben muss. Was die Rechtsunsicherheiten für den Journalisten angeht, würde ich gerne unterscheiden zwischen den akademisch hochinteressanten Streitfragen, über die man unterschiedlicher Auffassung sein kann, und der praktischen Relevanz. Vielleicht ist diese Unterscheidung auch ein Schlüssel dafür, wieso wir hier diese seltene und, wenn Sie so wollen, merkwürdige Meinungseinheit zwischen allen praktisch im Strafverfahren tätigen Berufsträgern – Staatsanwälten, Deutscher Richterbund, Bundesrechtsanwaltskammer und DAV und meine persönliche Auffassung – zu verzeichnen haben, während die Sympathien für den Änderungsbedarf eher auf Seiten derjenigen formuliert werden, die den Studenten erklären müssen, was Beihilfe ist und wo die sukzessive Beihilfe sich unterscheidet von dem einen oder anderen. Mit Recht kommt Protest von denjenigen, die aus anderen Gründen, was die Berufsvertretung angeht, auch der Meinung sind, es gibt Änderungsbedarf. Prof. Saliger würde ich zu denjenigen rechnen, die die theoretische Rechtsunsicherheit beschrieben haben und gerne überwunden hätten. Ich wäre sofort dafür, zur Beseitigung einer Rechtsunsicherheit nach dem Gesetzgeber zu rufen, wenn es eine nennenswerte Zahl von Fällen gäbe – in der Tat, Herr Lückemann hat Recht, nicht, wo ein JS-Aktenzeichen vergeben worden ist für den Journalisten –, in denen Eingriffshandlungen so gerechtfertigt worden sind, dass man voreilig oder auch nur im Wege eines Vorwandes einen Beihilfeverdacht oder einen Anstiftungsverdacht formuliert hat. Sie finden in meiner schriftlichen Stellungnahme dazu auf Seite 6 unter Ziffer 15 ein kleines Kapitel über das allgemeine Phänomen der apokryphen Gründe für richterliche Entscheidungen. Das wird vielfach diskutiert bei Haftgründen, wo es um das verfassungsrechtlich geschützte Grundrecht der persönlichen Freiheit geht, und bei dem selbst Großkommentare nicht bestreiten, dass es das Problem gibt, dass man unter einem bestimmten verbalen Vorwand einen Haftgrund behauptet. So etwas mag es in der Vergangenheit nach den Erhebungen, von denen Herr Pöppelmann berichtet hat – die aber aus dem Jahr 2000 und noch einmal aus dem Jahr 2007 stammen –, auch bei der Problematik der Durchsuchungen von Redaktionsstuben und auch Privaträumen von Journalisten gegeben haben. Nur: Solange mir niemand einen einzigen Fall nennen kann, bei dem *nach* dem Cicero-Urteil eine Zwangsmaßnahme oder ein Grundrechtseingriff durch strafprozessuale Maßnahmen bei Journalisten mit

einer problematischen Begründung, oder überhaupt mit der Begründung, er habe Beihilfe begangen, was man schon daran sehe, dass er ja schließlich veröffentlicht habe, erfolgt ist – und ich hatte eigentlich gehofft, dass heute die Vertreter der journalistischen Berufsverbände Fallmaterial bringen –, sehe ich keinen Regelungsbedarf und muss noch einmal daran erinnern, dass, gäbe es solche Beispiele, sie durchaus in Beziehung gesetzt werden müssten zu den Beispielen, in denen durch Veröffentlichung betroffene Bürgerinnen und Bürger oder auch Institutionen und Unternehmen praktisch wehrlos sind, wenn es zu Vorverurteilungen und der Offenbarung von höchstpersönlichen Daten gekommen ist. Ich bin nicht nur Strafverteidiger, wie Sie vielleicht teilweise wissen, sondern war auch mal hessischer Datenschutzbeauftragter, und da schlägt mein Herz auch für dieses Grundrecht.

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Herr Dr. Graf auf die Fragen der Kollegin Lambrecht und des Kollegen Heveling.

SV Dr. Peter Jürgen Graf: Frau Lambrecht, Sie haben danach gefragt, wie die Anhebung des Tatverdachts auf den dringenden Tatverdacht in § 97 StPO zu bewerten ist. Die StPO verfügt über ein wohlabgewogenes System von verschiedenen Tatverdachten, was immer wieder und Jahr für Jahr die Referendare bald zum Wahnsinn treibt. Denn sie müssen verstehen, dass man mit einem Anfangsverdacht beginnt und es dann Dinge gibt, in denen ein hinreichender Tatverdacht – jedenfalls spätestens bei der Anklageerhebung – erforderlich ist, und dass es auch wenige Tatbestände gibt, in denen es eines dringenden Tatbestands bedarf. Wobei – und das ist dann das Schwierige – irgendwann das Stadium erreicht wird, wo möglicherweise der hinreichende Tatverdacht ein viel stärkerer sein muss – nämlich bei der Anklageerhebung – als der dringende Tatverdacht im Zeitpunkt der Haftbefehlseröffnung. Das ist kaum richtig nachzuvollziehen und man braucht eine gewisse Praxis, um das genau einordnen zu können. Wir haben ganz wenige Tatbestände – es sind in der Regel die Tatbestände der Freiheitsentziehung, nämlich die Untersuchungshaft und die vorläufige Unterbringung – bei denen es eines solchen dringenden Tatverdachts bedarf. Ansonsten, im großen Spektrum der StPO-Eingriffsmaßnahmen, aber eben nicht. Im Fall des § 353b StGB, der, was die Strafdrohung und das Strafantragserfordernis betrifft, ein eher „leichter“ Tatbestand ist, würde das Erfordernis eines dringenden Tatverdachts bedeuten, dass wir in

diesen Fällen praktisch nie zu einer Durchsuchung und zu einer Beschlagnahme kommen könnten, sondern im Prinzip sofort Anklage erheben könnten. Mir scheint, dass diese Anhebung darauf hinaufläuft, dass man in solchen Fällen nie eine Eingriffsmaßnahme durchführen kann. Deswegen scheint mir das nicht angemessen, wenn ich die anderen Fälle der Freiheitsentziehung damit vergleiche. Ich lehne diese Anhebung ab, weil sie letztlich auch das System des Tatverdachts in der StPO durcheinander bringt.

Die Frage von Herrn Heveling zu weiteren Privilegierungen von Journalisten: Wir haben in der StPO ein abgewogenes System, in dem Verbote – Verwertungsverbote, Erhebungsverbote – auf der einen Seite und auf der anderen Seite die Ermittlungsbefugnisse, die Ermittlungsverpflichtungen stehen. Dieses System hat besondere Merkmale hervorgebracht – vor allem durch die Reform der Telekommunikationsüberwachung. So sind beispielsweise ursprünglich nur Verteidiger und Abgeordnete von dem absoluten Erhebungs- und Verwertungsverbot – mit der Ausnahme der Verstrickung – erfasst gewesen, ab 1. Februar sind jetzt die Rechtsanwälte dazu gekommen. Wobei man natürlich darüber streiten kann – ich habe mich dazu hier auch schon geäußert –, ob es tatsächlich notwendig ist, dass ein Syndikusanwalt einer Firma die gleiche Position bekommen soll wie ein freischaffender Rechtsanwalt. Das ist aber jetzt Gesetz und das werden wir so auch in der Praxis umsetzen. Ob auch die Journalisten und möglicherweise dann auch jeder, der journalistisch tätig ist, dann hier in dieses absolutes Erhebungsverbot fällt, da habe ich gewisse Zweifel, die auch in der Praxis begründet sind. Ich will nur einen Fall bilden, der in den neunziger Jahren sehr oft vorkam und der auch dokumentiert ist: Bei den Demonstrationen, die alljährlich im August für Rudolf Hess stattfanden, gab es eigentlich immer drei Fraktionen: Die Polizei, die die Demonstranten jagt, die Demonstranten selbst und die Presse, die irgendwo dazwischen war. Wenn ich – sofern überhaupt ein solcher Tatbestand das Abhören von Telefongesprächen ermöglichen sollte – dann das Gespräch zwischen Demonstranten und Presse überwache, um zu sehen, ob hier Absprachen getroffen worden sind, kann ich daran – sofern der § 100a StPO überhaupt erfüllt ist – nichts unbedingt Verwerfliches finden. Genauso wenig wie ich nicht sicher bin, ob man nicht zum Beispiel das Gespräch zwischen einem Pressevertreter und einem Geiselnnehmer in einem Auto in der Kölner Innenstadt abhören darf, in dem der Geiselnnehmer dem Pressevertreter

mitteilt, wo er jetzt hinzufahren gedenke und wie er sich weiter verhalten muss. Ob das tatsächlich unter ein Erhebungsverbot fallen soll, daran zweifle ich. Diese Fälle möchte ich in Erinnerung rufen, denn wenn wir das so weit fassen, würden sie letztlich auch darunter fallen. Die jetzige Regelung für solche Fälle – mit der Verhältnismäßigkeitsabwägung – die der Ermittlungsrichter zu treffen hat, ist wohl abgewogen. Ich kenne keinen Fall – auch da gilt das –, in dem diese Abwägung in den letzten Jahren falsch war oder durch ein Beschwerdegericht aufgehoben wurde, was dann auf das Gleiche hinauslaufen würde. Insofern meine ich, dass auch da eine weitere Privilegierung abzulehnen ist. Danke!

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Herr Dr. Fiedler auf die Fragen der Kollegin Wawzyniak und des Kollegen Beck.

SV Dr. Christoph Fiedler: Auf die Frage der Abgeordneten Wawzyniak zur Berufsmäßigkeit: Man muss sich dazu zunächst einmal gedanklich – auch wenn man anderer Meinung ist – dem Standpunkt stellen, dass so etwas wie es der Regierungsentwurf vorschlägt – also eine Rücknahme der rechtswidrigen Strafbarkeit im Rahmen der Beihilfe zum Geheimnisverrat – richtig ist. Das heißt: Es wird ein veröffentlichungstypischer Akt – nämlich das Entgegennehmen, Auswerten und Veröffentlichen – aus dem Bereich der materiellen Strafbarkeit herausgenommen. Es gibt nach dem Regierungsentwurf und nach dem weitergehenden Gesetzentwurf dann einen personellen Gleichlauf zwischen dieser Rücknahme der Strafbarkeit und dem Geheimnisträgerschutz nach StPO. Nach dem weitergehenden Gesetzesvorschlag in der Fassung des Änderungsantrags wird dieser Gleichlauf aufgelöst. Der Berufsgeheimnisträgerschutz bleibt beschränkt, wird also nicht erstreckt auf den Gelegenheitsjournalisten. Aber auch der Gelegenheitsjournalist – darauf müssen wir uns auch wieder einigen –, der kein Zeugnisverweigerungsrecht hat – also etwa der einmalige Buchautor oder der gelegentliche Zeitschriftenartikelversender –, würde nicht den Berufsgeheimnisträgerschutz haben. Wenn der Informant sich an ihn wendet, ist er schlechter oder nicht geschützt. Wenn er aber – und das sagt der andere Entwurf, das bewirkt das Wegfallen des Wortes „Berufsmäßigkeit“ – in irgendeinem Kontext an ein solches Dienstgeheimnis kommt und es in einem Buch oder einem Aufsatz veröffentlicht, dann würde die materielle Rücknahme der Strafbarkeit auch für ihn gelten. Diese scheinbare Diskrepanz ist

wahrscheinlich bei näherer Betrachtung durchaus sinnvoll. Ich will nicht sagen, dass es das Kernproblem der vorliegenden Änderungsentwürfe ist, aber es ist eine sinnvolle Überlegung. Warum? Der Berufsgeheimnisträgerschutz hat tatsächlich etwas zu tun mit der besonderen Aufgabe der Presse, die weit zu fassen ist, aber wo es dennoch auf eine bestimmte verfestigte, organisierte, berufsmäßige, professionelle Tätigkeit ankommt. Die Frage der Strafbarkeit der Beteiligung an der Veröffentlichung von Dienstgeheimnissen ist aber eigentlich eher eine des jeweils eingreifenden aktiven Äußerungsgrundrechts – also der Pressefreiheit, wenn es Papier ist, oder einer anderen Medienfreiheit, oder einer erweiterten Pressefreiheit, wenn man die technologieneutral fasst. Unter dem Gesichtspunkt ist diese Differenzierung eigentlich unproblematisch zu machen.

Das nächste wäre die Frage von Herrn Abgeordneten Beck, ob denn, aus der Perspektive der Möglichkeit der gutwilligen oder böswilligen Annahme eines Tatverdacht – apokryph oder worauf auch immer beruhend –, nicht Beihilfe und Anstiftung zu einem Dienstgeheimnisverrat durch Medienangehörige so nahe beieinander liegen, dass man das vielleicht gleich behandeln sollte. Das ist tatsächlich auch meine Meinung. Es gibt und gab tatsächlich viele auch ganz bekannte, teilweise in der gemeinsamen Stellungnahme des Medienbündnisses dokumentierte Fälle, wo nach der Veröffentlichung des Dienstgeheimnisses nicht gesagt wurde, das ist eine Beihilfe, sondern das ist Anstiftung gewesen. Das ist zum Beispiel der Fall, der hohe Wellen geschlagen hat, des Sternreporters Hans-Martin Tillack in Brüssel. Da hat man gesagt – und das ist nach meinem Kenntnisstand als haltloses Gerücht völlig in sich zusammengebrochen –, der müsse doch auch Geld gegeben haben, und damit sei das natürlich ganz klar in dem Bereich von Anstiftung etc. Davon ist nichts übrig geblieben. Ich will damit nicht sagen, dass Beihilfe und Anstiftung dogmatisch das Gleiche ist. Aber man muss doch noch einmal zurückgehen: Warum hat man eigentlich – es ist schon einige Zeit her – die Strafbarkeit der Veröffentlichung eines Geheimnisses durch einen Nichtgeheimnisträger abgeschafft? Auch diese Strafnorm hat dem Geheimnisschutz und den dahinterstehenden Interessen der von den Geheimnissen Betroffenen gedient, wie Sie das zu Recht ausführen. Diese Diskrepanz, diese Grenze zu ziehen: Das ist jetzt Aufgabe des Gesetzgebers. Die Teilnahmestrafbarkeit der Medienangehörigen und derjenigen, die an Veröffentlichungen beteiligt sind, war

vielfach und wird auch weiterhin das Einfallstor sein, um den Wunsch nach Aufdeckung von Informanten unabhängig von dem eigentlichen Ziel eines Strafverfahrens gegen diesen Beteiligten zu befördern. Das ist eine sehr gefährliche Sache, die auch nicht unbedingt nur mit Fallzahlen zu tun hat. Ich glaube, dass diejenigen, die sich viel, sehr gut und auf hohem Niveau damit beschäftigen, die sukzessive Beihilfe und ihre Reichweite zu erklären, vielleicht vielfach doch nicht die realen Abläufe im Medienunternehmen und die tatsächlichen – vom Verfassungsgericht mit Begriffen wie Gefährdung und Abschreckungseffekt bezeichneten – Bedingungen der Pressefreiheit analysieren. Sicherlich ist es richtig, dass es andere Länder gibt, in denen es schlechter steht. Aber gerade das Bemühen darum, in diesem sehr fragilen und schwierigen Prozess die richtige Linie zu ziehen ist etwas, dem man sich stellen muss. Da muss man nach wie vor sagen, dass alles, was hier auf dem Tisch liegt, Schritte in die richtige Richtung sind.

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Herr Prof. Degenhart auf die Frage der Kollegin Wawzyniak. Bitte schön!

SV Prof. Dr. Degenhart: Frau Abgeordnete, Ihre Frage ging in eine ganz ähnliche Richtung: Ob es zwingende Argumente dagegen gebe, neben der Beihilfe, insbesondere der sukzessiven Beihilfe, auch die Anstiftung in entsprechende Bestimmungen aufzunehmen. Ich darf Sie übrigens, Herr Kollege Hamm, in diesem Zusammenhang beruhigen: Es ist normalerweise nicht Thema staatsrechtlicher Vorlesungen an der Universität, die Feinheiten der sukzessiven Beihilfe zu erläutern. Um auf Ihre Frage zurückzukommen, gibt es Argumente, die dies ausschließen würden? Das Bundesverfassungsgericht hat im Cicero-Urteil die Anstiftung nicht erwähnt, schlicht deshalb, weil das nicht Gegenstand des Verfahrens war. Es bezog sich ausschließlich auf die Beihilfe und hat hier in weiser Bescheidenheit die diffizilen strafrechtsdogmatischen Fragen der sukzessiven Beihilfe, die zu beantworten ein Staatsrechtler nicht unbedingt berufen ist, von seiner Entscheidung ausgeklammert. Der vorliegende Gesetzentwurf – er hat vor, die Beihilfe prinzipiell straffrei zu stellen – nimmt dieses Schutzniveau auf und setzt es durchaus 1:1 um. Er geht nicht über dieses Schutzniveau hinaus. Der Entwurf der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN würde das Schutzniveau erhöhen. Argumente dagegen wurden vorgebracht. Zum Beispiel die Frage, ob es gleichheitswidrig sei, hier eine weitere Privilegierung einer

bestimmten Berufsgruppe vorzusehen. Der Gesetzgeber hat allerdings in diesem Bereich sehr weitgehende Gestaltungsfreiheit – insbesondere auch, was den Gleichheitssatz betrifft: Es reicht aus, dass überhaupt sachliche, vernünftige Gründe für eine Privilegierung vorliegen, was wir hier durchaus bejahen können. Es wurde zum anderen betont, dass hier der Geheimnisschutz – der aber eben doch, wie gerade Herr Fiedler dargelegt hat, relativ ist – insgesamt zu stark zurückgedrängt würde, verbunden etwa mit der Gefahr von Vorverurteilungen als Risiko für ein faires Verfahren. Nun betonen in anderen Zusammenhängen gerade auch die, die berufsmäßig an Strafverfahren beteiligt sind, dass nach der Struktur des deutschen Strafprozesses als Amtsprozess die Gefahr von Vorverurteilungen durch die Medien jedenfalls nicht so hoch einzuschätzen sei und hier letztlich nicht der entscheidende Aspekt sein könne – so wurden wir jedenfalls wiederholt bei entsprechenden Veranstaltungen belehrt. Die Gefahr der Vorverurteilung würde ich hier deshalb als nicht so entscheidend sehen. Natürlich ist es richtig, dass die Anstiftung nach der Systematik des Gesetzes typischerweise einen höheren Unrechtsgehalt aufweist, als die Beihilfe. Auf der anderen Seite ist es ebenso richtig, dass die Teilnahmeformen der Anstiftung und Beihilfe durchaus nicht immer trennscharf voneinander geschieden werden können und dass eine Verdachtslage, die auf Beihilfe hindeutet, durchaus auch als Verdachtslage in Sinne von Anstiftung gedeutet werden kann. Es ist also Aufgabe des Gesetzgebers, zu entscheiden, welches der Rechtsgüter er hier höher gewichten will. Ich sehe hier durchaus Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers in der Frage, ob er in punkto Anstiftung die Pressefreiheit in gleicher Weise berührt sieht wie in Sachen der Beihilfe, ob er hier der Pressefreiheit ein höheres Gewicht beimisst – im Hinblick darauf, dass sich auch bei Anstiftung typische Gefährdungslagen ergeben können –, oder ob er hier den verschiedenen Unrechtsgehalt höher gewichtet und eben die Anstiftung herausnimmt. Das heißt also, er wäre verfassungsrechtlich nicht gehindert, die Neuregelung auf die Beihilfe zu beschränken, zumal dies ein weiter gehender Schutz von Artikel 5 GG wäre. Er ist aber verfassungsrechtlich auch nicht gehindert, Teilnahme generell – unter Einschluss von Anstiftung – in die Regelung aufzunehmen. Es ist in der Tat eine Frage der Gewichtung. Zu sagen, jede Besserstellung der Presseangehörigen gegenüber dem jetzigen Rechtszustand würde hier verfassungswidrig sein – sei es, weil Geheimenschutzinteressen zurückgedrängt würden, sei es im Hinblick auf den

geordneten Verfahrensablauf, sei es im Hinblick auf Besserbehandlung –, das würde die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers unangemessen beschränken.

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Jetzt ist der Kollege Montag, der wegen anderer Dienstgeschäfte verhindert war, mit seinen Fragen dran. Dann empfiehlt sich die Frage, ob sonst noch jemand ein Anliegen hat, das wir erörtern müssen. Das ist nicht der Fall. Kollege Montag!

Jerzy Montag (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Danke Herr Vorsitzender! Ich bitte die Sachverständigen um Entschuldigung, dass ich teilweise nicht da war, aber ich hatte im Plenum Fragen gestellt, die der Herr Staatssekretär, der auch jetzt erst gekommen ist, mir beantwortet hat. Manchmal muss man ein bisschen hin und her jonglieren. Wenn ich also Fragen stelle, die vielleicht schon beantwortet wurden oder über die gesprochen worden ist, bitte ich um Nachsicht.

(Zwischenruf Jörg van Essen (FDP): Aber da können wir nicht alle zeitlich als Geisel genommen werden. Ich bitte um Nachsicht, aber wir haben alle noch verdammt viele Termine. Deswegen bitte ich darum, dass auch berücksichtigt wird, wenn man Fragen stellt, ob sie gegebenenfalls schon gestellt worden sind.)

Jerzy Montag (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Ja aber ...

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Keine Debatte bitte! Ich lasse von Herrn Kollegen Montag die Frage stellen. Wenn die schon beantwortet ist, werde ich in Kurzfassung die Antwort wiederholen.

Jerzy Montag (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Meine erste Frage stelle ich an die Professoren Radtke und Saliger. Es geht mir um folgendes Problem: Alle drei Gesetzentwürfe schlagen vor, die sukzessive Beihilfe straffrei zu stellen. Erstaunlicherweise fordern der Regierungsentwurf und der Änderungsantrag der Fraktion DIE LINKE. darüber hinaus, den Verdachtsgrad zu erhöhen. Wir haben davon Abstand genommen. Um meine Frage deutlich zu machen, will ich auf die Cicero-Entscheidung verweisen. In der Cicero-Entscheidung hat das Bundesverfassungsgericht die Annahme eines einfachen Tatverdachts aus der

Tatsache, dass überhaupt veröffentlicht wurde, verfassungsrechtlich nicht gerügt, hat aber gesagt: Wenn auf dieser untersten Verdachtsstufe – es gibt nichts als die Veröffentlichung selbst – eine Hausdurchsuchung durchgeführt werden soll, das ginge nicht. Dazu – schreibt das Bundesverfassungsgericht – müsste man spezifischere, tatsächlichere Anhaltspunkte haben. Das Wort „dringender Tatverdacht“ haben die nicht benutzt. Jetzt ist meine Frage, ob Sie auch der Auffassung sind, dass die Entwürfe – Bundesregierung bzw. Koalition und Änderungsantrag der Fraktion DIE LINKEN. – nicht doppelt gemoppelt sind? Wenn man materiell die Beihilfe straffrei stellt, dann stellt sich die Frage, in welchen Fällen soll jetzt der Verdachtsgrad für eine Hausdurchsuchung erhöht werden. Bei Zeugen und Dritten ist sie unzulässig. Bei Beihelfern geht sie nicht, weil gar keine Straftat mehr vorliegt. Es bleibt nur noch als drittes übrig: Sonstige Straftaten und Beschuldigungen. Wozu soll es da einen erhöhten Verdachtsgrad gegenüber dem Allgemeinen geben? Das wäre meine Frage an Sie beide.

Meine zweite Frage richte ich an Herrn Hamm und an Herrn Lückemann. Ich bitte Sie beide von Ihrer grundsätzlichen Abneigung gegen alle Vorwürfe mal Abstand zu nehmen und den Versuch unternehmen, meine sehr spezifische Frage zu beantworten. Es geht um den Änderungsantrag der Fraktion DIE LINKE., bei der Strafflosstellung der Beihilfe das Wort „berufsmäßig“ zu streichen. Wir haben uns in unserem Gesetzentwurf nach der Definition des Journalisten aus § 53 StPO gerichtet. Meine Frage an Sie ist, ob Sie mir zustimmen, dass, wenn man jetzt bei der Straffreistellung der Beihilfe von dem Wort „berufsmäßig“ Abstand nimmt, die Freistellung von der Strafbarkeit das Spezifikum des Journalisten verliert. Dann ist folgender Fall auch straflos: Der Geheimnisträger geht zu seinem Nachbarn, der gar kein Journalist ist, und sagt: „Hilf mir bitte bei der Veröffentlichung!“ Daraufhin nimmt der das Zeug und geht in einen Copy-Shop und kopiert es 500 Mal. Wenn diese Tat schon die journalistische Tätigkeit sein soll, dann wird jedermann plötzlich unter die Straffreiheit gestellt. Deswegen meine Frage: Teilen Sie meine Auffassung, dass, wenn man das Wörtchen „berufsmäßig“ herausstreicht, man den Gedanken verlässt, Journalisten und Presse zu schützen, und das in einer allzu amorphen Art und Weise ausweitet?

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Kollege Montag, mit Ihnen habe ich gleich zwiefach Probleme: Zwei Fragen in jeder Runde, entweder zwei Fragen an einen oder je eine Frage an zwei Sachverständige. Jetzt hat er vier Fragen gestellt. Wir lassen es durchlaufen, wenn wir damit eine Ende haben, würde ich vorschlagen. Das Thema „berufsmäßig“ ist beantwortet – deswegen würde ich darum bitten, dass man das knapp und präzise erledigt, dann können wir das so laufen lassen und ich werde auch damit den Wunsch verbinden, dass die Kollegin Rößner, wenn Sie noch eine Frage hat, das bilateral klärt. Dann können wir nämlich die Sitzung schließen. Jetzt ist Herr Kollege Hamm dran.

SV Prof. Dr. Rainer Hamm: Ich bin gebeten worden, mal von meiner grundsätzlichen Abneigung gegen jeden Änderungsbedarf abzusehen. Das habe ich in meiner Stellungnahme auch so getan. Dort, wo ich sozusagen systemimmanent danach gefragt habe, wie ist es mit der Anhebung auf dringenden Tatverdacht, dort hatte ich durchaus – wenn man das überhaupt haben will – Sympathien geäußert zu dem Änderungsvorschlag der Fraktion DIE LINKE., die gesagt hat: Wenn schon, dann aber bitte nicht spezifisch für Journalisten sondern bitte für alle Geheimnisträger, die dagegen verstärkt geschützt werden müssen, dass man in ihr Grundrecht eingreift. Wenn überhaupt, dann, würde ich sagen, muss man diese journalismusspezifische Lösung ausweiten auch auf andere Geheimnisträger nach § 53 StPO. Mit der Abgrenzung zwischen berufsmäßigen und nur gelegentlich agierenden Journalisten hatte ich schon Schwierigkeiten bei der letzten Gesetzesänderung, die uns ja beschert hat, dass selbst derjenige, der gar nicht in periodischen Publikationen oder im Rundfunk, im Fernsehen professionell tätig ist, sondern sozusagen selbsternannter Inhaber des Grundrechts auf Pressefreiheit ist, darunter fällt. Ich habe damals das Beispiel erfunden, dass jemand, wenn man bei ihm durchsuchen will, sagt: „Was wollt ihr denn, ich will später mal meine Memoiren schreiben! Ich bin ein Leben lang dabei, das Material für eine Buchpublikation zu sammeln.“ Ich vermag kein richtiges Kriterium zu erkennen, wie man die selbsternannten „Gelegenheitsjournalisten“ zu den berufsmäßig tätigen abgrenzt. Immerhin ist das Merkmal der berufstätigen Journalisten noch halbwegs konturiert, so dass man sagen kann: Na gut, der übt das berufsmäßig aus. Aber der Journalist ist kein verkammerter Beruf, wie der Anwalt, der Arzt oder der Steuerberaterberuf. Die Abgrenzung zwischen denen, die das Grundrecht haben, und denen, die das

Grundrecht nicht haben, ist immer noch schwierig. Aber immerhin ist es ein Kriterium, auf das man sich meines Erachtens auch beschränken sollte, wenn man überhaupt eine weitere „Privilegierung“ regeln will. Darin fühle ich mich auch durch die bemerkenswerte Äußerung von Herrn Pöppelmann bestärkt, dass die WikiLeaks-Leute keine Journalisten sind. Kommt es denn auf die Qualität der Recherche und Informationsverarbeitung und die redaktionelle Aufbereitung an? Wieso ist nicht derjenige, der eine solche Plattform zur Verfügung stellt, dann auch Träger des Grundrechts? Ich mag die Frage nicht entscheiden bei WikiLeaks. Aber gerade die Schwierigkeit, das in diesen Fällen abzugrenzen, zeigt meines Erachtens, dass man, wenn man überhaupt regelt, ein abgrenzendes Kriterium braucht. „Berufsmäßig“ ist etwas, was man jedenfalls nicht streichen sollte.

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Nun beinhaltet die Antwort von Herrn Hamm einen leichten Seitenhieb gegen Herrn Pöppelmann, dem ich dann wieder Gelegenheit geben muss etwas zu sagen, wenn er möchte.

SV Benno H. Pöppelmann: Nur eine ganz kurze Bemerkung: Ich habe es begründet, warum aus unserer Sicht WikiLeaks keine journalistische Tätigkeit ist. Es ist eben gerade keine veröffentlichungsreife Bearbeitung – es ist überhaupt keine Bearbeitung. Es ist das Heraufstellen, Heraufladen von irgendwelchen Dokumenten auf irgendeine Plattform. Das hat mit Journalismus überhaupt nichts zu tun. Sie mögen ruhig mit dem Kopf schütteln, aber das definiert den Journalismus nun mal, nämlich die Wahrnehmung der öffentlichen Aufgabe. Dazu gehört die veröffentlichungsreife Bearbeitung – und zwar in dem Sinn, dass die Gesetze, wie beispielsweise Persönlichkeitsrechte etc. pp., auch eingehalten werden. Das gerade machen solche Plattformen nicht. Da möchte ich schon darauf hinweisen, dass Journalismus etwas anderes ist als das Heraufladen von irgendwelchen Geschichten auf irgendwelchen Plattformen. Das hat mit Journalismus aber nun gar nichts zu tun.

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Das war die Replik, die unsere Verfahrensordnung eigentlich nicht zulässt, aber ich war der Meinung, fairerweise muss man Ihnen die Chance geben. Jetzt haben wir noch zwei Fragen des Kollegen Montag an Herrn Lückemann, Herrn Radtke und Herrn Saliger.

SV Clemens Lückemann: Ich kann Ihre Frage, Herr Abgeordneter, eindeutig mit „ja“ beantworten. Nach der Entwurfsfassung des § 353b Absatz 3a StGB nach dem Änderungsantrag würde der Nachbar in dem von Ihnen geschilderten Fall nicht rechtswidrig handeln und wäre damit nicht strafbar.

SV Prof. Dr. Henning Radtke: Zur Verkürzung schlage ich vor, Herr Saliger antwortet, und nur wenn ich meine, es müsste ganz anders beantwortet werden, würde ich ergänzen.

SV Prof. Dr. Frank Saliger: Das ist eine Frage nach der stimmigen Regelungstechnik. Alle Gesetzentwürfe sind ja Mischformen: Sie setzen materiell-rechtlich an, und überwiegend wird auch noch prozessual verschärft. Man muss aber sehen: Wenn jetzt gar nichts auf der Gesetzgebungsebene gemacht wird, dann bleibt es in zweifacher Hinsicht bei der prozessualen Lösung des Cicero-Urteils: Anhaltspunkte allein durch die Veröffentlichung reichen nicht aus für Beschlagnahme und Durchsuchung. Und: Die Ermittlungsmaßnahmen dürfen nicht mit dem Ziel vorgenommen werden, ausschließlich oder überwiegend den Haupttäter zu ermitteln. Das ist die prozessuale Lösung. Dabei wird vorausgesetzt, dass materiell-rechtliche Strafbarkeiten bestehen. Das Bundesverfassungsgericht muss sie implizit voraussetzen. Es wurde gefragt: Gibt es einen Fall, was danach möglich ist? Ich habe noch einmal in den Unterlagen der Pressevertreter nachgesehen, die nur bis 2001 reichen: Das ist auch eine reale Möglichkeit nach Cicero. Da man ja wegen des Tatbestands nicht mehr allein wegen der Veröffentlichung eine Durchsuchung oder Beschlagnahme machen kann und auch nicht mit dem Ziel, ausschließlich oder vorwiegend den Haupttäter zu ermitteln, kann jetzt die Anstiftung in den Vordergrund treten, die wir allerdings für strafbar halten. Wenn bestimmte Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass gezahlt worden ist, dann können die Ermittlungsmaßnahmen vorgenommen werden. Dieser Verdacht kann sich dann als unbegründet erweisen, dann bleibt aber die Beihilfe übrig. Dann habe ich also Ermittlungsmaßnahmen, das was ich ermittelt habe; die Beihilfe ist ja nach wie vor strafbar. Das ist keine theoretische Möglichkeit, sondern eine Konstellation, die nach der prozessualen Lösung von Cicero möglich ist. Deswegen ist der materiell-rechtliche Ansatz der Entkriminalisierung konsequent, weil das dann auch die Möglichkeit, am Ende die Beihilfestrafbarkeit bestehen zu lassen, komplett ausschließt. Damit ist das Problem

auch materiell-rechtlich gelöst. Die materiell-rechtliche Lösung hat auch immer einen Vorrang vor der prozessualen. Einen hinreichenden Tatverdacht können Sie nur im Hinblick auf Strafbarkeiten erzeugen. Wenn Sie die Strafbarkeiten wegnehmen, können Sie auch prozessual nichts mehr machen. Insofern ist es in der Tat, das hatte ich auch in meiner Stellungnahme ausgeführt, doppelt gemoppelt und überflüssig, wenn man die Beihilfe entkriminalisiert, noch den dringenden Tatverdacht in § 97 Absatz 5 StPO anzuheben. Das ist dann im Grunde genommen überflüssig. Weil Herr Hamm bemerkt hat, dass das möglicherweise eine Regelung wäre, die nur professoralen Stimmigkeitsbedürfnissen entsprechen würde, wollte ich nur noch mal betonen: Das ist doch ein bisschen überspitzt. Immerhin kommen diese Vorschläge von Ihrer Seite, von unserer Seite ist da gar nichts konkret vorgeschlagen worden. Und vor dem Hintergrund der Cicero-Problematik: Dieser Fall ist möglich – über die Anstiftungsstrafbarkeit.

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Meine Herren, liebe Kolleginnen und Kollegen. Am Ende stellt sich die Frage: Und jetzt? Die werden wir in einer anderen Sitzung beantworten können. Ich warte auf den Idealfall, dass ein Journalist zu einem Hintergrundgespräch zu mir kommt und sagt: „Wissen Sie, Herr Kauder, ich habe gerade einem 5.000 Euro dafür geboten, dass er mir eine Information beschafft, die ich in der Geschichte dringend brauche!“ Den Idealfall wird es nie geben. Ich danke Ihnen. Ich danke, dass Sie diszipliniert diese Anhörung durchgeführt haben. Ich danke Ihnen noch einmal für Ihre Mühe, der Sie sich unterzogen haben für die Anreise. Wir sehen uns sicherlich bei dem einen oder anderen Anlass wieder. Danke schön!

Ende der Sitzung: 15.20 Uhr

Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen), MdB
Vorsitzender