

19. Januar 2007

Gemeinsame Stellungnahme

zum Referenten-Entwurf für ein „Gesetz zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen sowie zur Umsetzung der Richtlinie 2006/24/EG

Az.: RB 3-4104/11-R5 884//2006

von

*Arbeitsgemeinschaft der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten (ARD)
Bundesverband Deutscher Zeitungsverleger (BDZV)
Deutscher Journalisten-Verband (DJV)
Deutscher Presserat
Verband Deutscher Zeitschriftenverleger (VDZ)
Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft (Ver.di)
Verband Privater Rundfunk und Telekommunikation (VPRT)
Zweites Deutsches Fernsehen (ZDF)*

A. Problem

Mit dem Referentenentwurf bereitet das Bundesjustizministerium den Weg für einen Regierungsentwurf, mit dem die Bundesregierung ein in sich stimmiges System der strafprozessualen heimlichen Ermittlungsmethoden zu schaffen beabsichtigt. Dabei werden in dem Referentenentwurf nicht nur die Regelungen zur Telekommunikationsüberwachung (§§ 100 a ff StPO) überarbeitet, sondern es werden auch die Vorschriften der o. a. Richtlinie der EU vom 15. März 2006 über die Vorratsspeicherung von Daten, die bei der Bereitstellung öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste oder öffentlicher Kommunikationsnetze

Gemeinsame Stellungnahme zum Referenten-Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen

*ARD • BDZV • DJV • Deutscher Presserat
VDZ • Ver.di • VPRT • ZDF*

erzeugt oder verarbeitet werden, in nationales Recht umgesetzt. Darüber hinaus soll das vorgeschlagene System aber auch die von den Zeugnisverweigerungsrechten der Berufsgeheimnisträger (§§ 53, § 53 a StPO) geschützten Interessen durch eine neue Regelung (§ 53 b StPO-E) berücksichtigen.

Die Medien und ihre Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter sind in besonderem Maße von den nachfolgend aufgeführten Änderungen des Referentenentwurfes betroffen. Im Einzelnen wird dort vorgeschlagen:

- ? zu § 53 b StPO-E: hinsichtlich aller strafprozessualer Ermittlungsmaßnahmen das Zeugnisverweigerungsrecht der in § 53 Abs. 1 Nr. 5 StPO genannten Personen zu relativieren,
- ? zu § 97 Abs. 2 StPO: die Regelung im Wesentlichen unverändert zu lassen,
- ? zu § 98 Abs. 1 StPO: die Regelung inhaltlich nicht an die veränderten Gegebenheiten der Arbeitsweisen in den Medien anzupassen,
- ? den Katalog der Anlassstraftaten in § 100 a StPO auszuweiten,
- ? in § 100 b StPO den Namen und die Anschrift von Betroffenen einer Telekommunikationsüberwachung nur „soweit möglich“ anzugeben und
- ? in § 100 b StPO-E die Relevanz der möglichen Überwachungsergebnisse für das jeweilige Strafverfahren oder andere Strafverfahren in dem vorgesehenen Bericht möglicherweise nicht darzustellen,
- ? in § 100 c StPO-E den großen Lauschangriff auf Medienmitarbeiterinnen und -mitarbeiter in nicht näher bestimmten Fällen zuzulassen,
- ? in § 100 g StPO-E eine Überwachung der Telekommunikationsverbindungsdaten bereits dann zuzulassen, wenn eine beliebige Straftat mittels Telekommunikation begangen wurde,
- ? in § 101 StPO-E Maßnahmen der Telekommunikationsüberwachung in den Akten erst dann zu dokumentieren, wenn die Voraussetzungen für eine Benachrichtigung der von Überwachungsmaßnahmen betroffenen Personen erfüllt sind, sowie
- ? in § 101 StPO-E eine Benachrichtigung der von Telekommunikationsüberwachungsmaßnahmen betroffenen Personen unter bestimmten Voraussetzungen gar nicht mehr vorzusehen, wenn fünf Jahr seit Beendigung der Maßnahme verstrichen sind,

Gemeinsame Stellungnahme zum Referenten-Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen

*ARD • BDZV • DJV • Deutscher Presserat
VDZ • Ver.di • VPRT • ZDF*

- ? zu § 108 StPO in grundrechtsrelevanten Fällen ein vom Bundesverfassungsgericht angelegtes Beweisverwertungsverbot hinsichtlich von Zufallsfunden nicht vorzusehen,
- ? in § 110 a TKG-E die Speicherung von umfangreichen Verbindungsdaten der Telekommunikation zu jedweden Zwecken der Strafverfolgung auf Vorrat für sechs Monate vorzusehen und den Strafverfolgungsbehörden den Zugriff auf diese Daten für die Verfolgung jedweder Straftat zuzulassen.

Soweit hier die §§ 97, 98 und 108 StPO angesprochen sind, ist mit in den Blick zu nehmen, dass seitens der Bundestagsfraktionen der FDP (BT-Drs. 16/956) und von Bündnis 90/Die Grünen (BT-Drs. 16/576) eigenständigen Gesetzentwürfe zur Sicherung der Pressefreiheit vorliegen, die bereits Gegenstand einer Anhörung im Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages waren.

Nach Auffassung der Stellung nehmenden Rundfunkanstalten, Medienunternehmen und Verbände schlägt das Bundesjustizministerium mit dem Referentenentwurf einen ganz anderen Weg ein, der gerade nicht zu einer Stärkung des Zeugnisverweigerungsrechts von Journalistinnen und Journalisten führt, sondern stattdessen geeignet ist, den durch das Zeugnisverweigerungsrecht bezweckten Schutz der Informanten und der von staatlichen Eingriffen ungestörten Redaktionsarbeit nachhaltig zu beschädigen. Die Stellung Nehmenden appellieren daher eindringlich an die Bundesregierung, diesen Weg nicht weiter zu verfolgen. Stattdessen sollten der Schutz des journalistischen Zeugnisverweigerungsrechts und seine Wirkungen in strafprozessualen Ermittlungsmaßnahmen effektiver gestaltet und verbessert werden.

Im Einzelnen:

B. Allgemeine Stellungnahme

I. Berufliche Kommunikation als schutzwertes Gut

Die Tätigkeit von Journalistinnen und Journalisten, Nachrichten zu beschaffen und zu verbreiten, Stellung zu nehmen, Kritik zu üben oder in anderer Weise an der Meinungsbildung mitzuwirken, setzt die Kommunikation der Angehörigen der Berufsgruppe untereinander in den Redaktionen, mit Interviewpartnern und Informanten voraus. Die berufliche Kommunikation der Journalistinnen und Journalisten ist das Fundament, auf der die Medien ihre Aufgabe erfüllen, möglichst viele Staatsbürger mit den politischen, wirtschaftlichen, kulturellen und sozialen Fragen in der Gesellschaft zu konfrontieren¹. Diese Kommunikation muss sich von Einflüssen Außenstehender frei entfalten können. Die insbesondere von staatlichen

¹ zur Funktion der Massenmedien in der Demokratie vgl. Meyn, Massenmedien, S. 23 ff, Konstanz 2004

Gemeinsame Stellungnahme zum Referenten-Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen

*ARD • BDZV • DJV • Deutscher Presserat
VDZ • Ver.di • VPRT • ZDF*

Maßnahmen freie und ungestörte berufliche Kommunikation von Journalisten ist eine wesentliche Grundbedingung für die Presse- und Rundfunkfreiheit. Die konstituierende Bedeutung der genannten Freiheitsrechte für die Demokratie ist ohne sie nicht vorstellbar. Eingriffsmöglichkeiten oder gar Eingriffe in diese Kommunikationsprozesse durch staatliche Stellen weisen auf einen nur mangelhaften, jedenfalls eingeschränkten Schutz der Presse- und Rundfunkfreiheit hin².

Die berufliche Kommunikation der Journalisten ist hinsichtlich verschiedener Aspekte zu schützen. Des Schutzes bedarf das unmittelbare Gespräch mit Informanten in Redaktionsräumen ebenso, wie die Telekommunikation mit diesen über Festnetzanschlüsse oder Mobilverbindungen. Soll die berufliche Kommunikation Schutzgegenstand sein, ist der E-Mail-Verkehr der Journalisten mit in den Blick zu nehmen. Auch gilt das für Internetrecherchen. Beruflich kommuniziert wird außerhalb von Redaktionsräumen in der Öffentlichkeit oder in geschlossenen Räumen mit Tippgebern etc. Schließlich sind auch die Diskussion und Gespräche mit Redaktionskolleginnen und -kollegen Bestandteil der beruflichen Kommunikation.

Diese verschiedenen Formen der Kommunikation bedürfen des Schutzes vor staatlichen Eingriffsmöglichkeiten in unterschiedlicher Weise. Die Voraussetzungen eines der Presse- und Rundfunkfreiheit angemessenen Schutzes der Informanten und des Redaktionsgeheimnisses müssen den Bedingungen der jeweiligen Kommunikationsform angepasst sein, um das Ziel des Schutzes erreichen zu können. Das wird an Hand weniger Beispiele deutlich. Genügt z.B. in dem einen Fall der Gewahrsam des Journalisten an Schriftstücken des Informanten, um das Beschlagnahmeverbot nach § 97 Abs. 5 StPO auszulösen, so ist im Fall eines Telefonats mit dem Informanten das Gewahrsamsmoment völlig unbedeutend. Das Telefonat ist deswegen nicht weniger schutzwürdig. Der E-Mail-Verkehr unterliegt als elektronische Post einerseits dem Gewahrsamsmoment, andererseits ist er aber wegen der elektronischen Wege anfällig gegen elektronische Abschöpfungsvorgänge, die stattfinden können, bevor die E-Mail den Empfänger erreicht. Elektronische Verkehrsdaten werden bei Journalisten zum Teil gespeichert, sind aber vor allem auch bei Telekommunikationsunternehmen abrufbar. Dementsprechend ist der Schutz des Telefonats, des E-Mail-Verkehrs, der Verbindungsdaten und der sonstigen beruflichen Kommunikation mit dem Informanten jeweils diesen Kommunikationsformen angepassten Schutzmechanismen zu unterwerfen, um das für die Medientätigkeit unabdingbare Vertrauensverhältnis zwischen Informant und Journalist in allen Kommunikationsvarianten zu gewährleisten. Das Bundesjustizministerium hat dabei den Weg gewählt, in § 53 b StPO-E eine einheitliche Lösung für alle Ermittlungsmaßnahmen zu allen Kommunikationsvorgängen vorzuschlagen. Dem stimmen die Stellung Nehmenden aus systematischen

² Darauf weist z.B. die aktuelle Rangliste der „Reporter ohne Grenzen“ hin, in der Deutschland nur noch Platz 23 einnimmt, vgl. www.reporter-ohne-grenzen.de/rangliste-2006.html

Gemeinsame Stellungnahme zum Referenten-Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen

*ARD • BDZV • DJV • Deutscher Presserat
VDZ • Ver.di • VPRT • ZDF*

Gründen grundsätzlich zu. Allerdings muss die Lösung den Schutz der beruflichen Kommunikation auch durchgehend tatsächlich gewährleisten. Das ist bei dem Vorschlag zu § 53 b StPO nicht der Fall. Im Gegenteil:

Durch den Formulierungsvorschlag in § 53 b des Entwurfes wird, soweit Journalistinnen und Journalisten angesprochen sind, der Schutz des Zeugnisverweigerungsrechtes ausdrücklich nicht auf die nachfolgenden Ermittlungsmaßnahmen der StPO fortgeführt, sondern stattdessen relativiert.

Aus Sicht der Stellung nehmenden Medienverbände und Unternehmen sind der Zugang zu Informationen, die Bearbeitung von recherchierten, zugeschickten oder bereits im öffentlichen Raum erhältlichen Informationen sowie auch die Verbreitung von Nachrichten oder Meinungen im Rahmen des skizzierten Kommunikationsprozesses zu schützen. Der Informantenschutz gehört zu den absoluten Essentials des investigativen Recherchierens³. So ist auch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu verstehen⁴. Das Bemühen von Journalisten, potenzielle Informanten dazu zu bewegen, ihre Kenntnisse zum Zwecke der journalistischen Aufbereitung und Veröffentlichung weiter zu geben, wäre von vornherein zum Scheitern verurteilt, könnten sich die Informanten nicht darauf verlassen, dass Journalisten ihre Quellen nicht preisgeben, aus denen sie ihre Informationen bezogen haben⁵. Zudem wird der Informantenschutz auch als berufsethische Norm in Ziff. 6 des Pressekodex betont. Die Einhaltung dieser Norm durch Journalistinnen und Journalisten wird nicht nur eingefordert, sondern ist ihre vornehme Pflicht.

Im Hinblick auf die in §§ 100a ff. StPO-E vorgesehenen Maßnahmen ist unter Praxisgesichtspunkten der Arbeit von Journalisten und Redaktionen auf folgende Kontaktmöglichkeiten mit Beschuldigten, Opfern und anderen Betroffenen hinzuweisen:

- ? Der Journalist untersucht eine bereits bekannte Straftat und führt daher Gespräche mit Beschuldigten oder möglichen Teilnehmern, mit Opfern und sonstigen Personen
- ? Straftäter oder Beschuldigte oder sonstige Informanten melden sich bei Journalisten, um ihre Version eines Tatbestandes oder eines laufenden Verfahrens zu erläutern.
- ? Der Journalist recherchiert Tatbestände, die sich durch Gespräche und Indizien als Straftat erweisen.
- ? Der Journalist recherchiert ganz andere Tatbestände, in deren Zusammenhang Gespräche

³ Ludwig, *Investigativer Journalismus*, S. 272, Konstanz 2002

⁴ BVerfG AfP 2003, 138 (148) = BVerfGE 107, 299 ff

⁵ Branahl, *Medienrecht*, S. 40, 1. Aufl.

Gemeinsame Stellungnahme zum Referenten-Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen

*ARD • BDZV • DJV • Deutscher Presserat
VDZ • Ver.di • VPRT • ZDF*

mit Straftätern oder Beschuldigten über Umstände stattfinden, die sich als Straftaten erweisen.

- ? Der Journalist muss Rechercheergebnisse, Berichte oder Gerüchte verifizieren, um seine Arbeit in bestimmte Richtungen fortsetzen zu können oder aber abzubrechen.

Die Recherche von Journalisten hat auch im Bereich von Straftaten bzw. Beschuldigten große Bedeutung für die freiheitliche Demokratie. Journalisten können und müssen Tatbestände anders als Strafverfolgungsbehörden recherchieren, da sie

- ? Sachverhalte nicht nur entsprechend strafrechtlicher Tatbestände aufklären und verfolgen, sondern
- ? Sachverhalte um emotionale, kulturelle oder politische Zusammenhänge ergänzen und
- ? Meinungen wiedergeben können.

Journalisten erhalten auch andere Informationen als Strafverfolgungsbehörden, weil der Informant davon ausgehen darf, dass

- ? die Informationen auch bei fehlenden Beweisen oder Indizien vom Journalisten zunächst weiter bearbeitet werden. Journalistische Berichterstattung ist nicht an rechtsförmige Beweismitelverfahren gebunden. Sie kann sich im Zweifel auch nach Plausibilitätsgrundsätzen richten,
- ? der Journalist den Tipgeber nicht wie die Polizei oder Behörden wegen unterlassener Anzeige von Straftaten oder wegen Teilnahme anzeigen muss, d.h. die Hilfe des Tipgebers sich letztlich zu seinem Nachteil auswirkt,
- ? der Informant nicht in Polizei- oder Gerichtsakten auftaucht. Solche Akten könnten dazu führen, dass auf Grund der Einsichtsmöglichkeiten der Verteidigung eines Beschuldigten die Identität des Informanten an die Öffentlichkeit gezerrt wird, mit der Folge, dass der Beschuldigte mit den Mitteln seines Milieus gegen den Informanten vorgeht,
- ? der Journalist nicht in mögliche oder vermeintliche Absprachen oder Verbindungen zwischen anderen Beschuldigten und Strafverfolgungsbehörden oder Behörden verwickelt ist,
- ? das offene, klare Wort (Geständnis) weitere Recherchen oder unangenehme Fragen des

Gemeinsame Stellungnahme zum Referenten-Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen

*ARD • BDZV • DJV • Deutscher Presserat
VDZ • Ver.di • VPRT • ZDF*

Journalisten verhindert, ohne aber damit ein Ergebnis eines Justizverfahrens zu präjudizieren.

Die journalistische Arbeit behindert dabei die Strafverfolgungsbehörden in aller Regel nicht. Sie nimmt vielmehr die wichtige Aufgabe wahr, Missstände, auch solche, die strafrechtlich relevant sind, an die Öffentlichkeit zu bringen. Diese, für den öffentlichen Meinungsbildungsprozess innerhalb eines Rechtsstaates wichtige Aufgabe wäre massiv gefährdet, wenn Informanten befürchten müssen, dass ihre Informationen gegenüber Journalisten mitgeschnitten werden können, selbst wenn sie sich in ihrer oder einer anderen Wohnung aufhalten.

II. Verfassungsaspekte

1. Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG

Die berufliche Kommunikation von Journalisten zum Zwecke der Recherche mit dem Ziel, die Rechercheergebnisse für die Veröffentlichung zu verwenden, ist durch das Grundrecht der Presse- und Rundfunkfreiheit, Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG geschützt. Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG enthält nicht nur ein individuelles Abwehrrecht gegen staatliche Eingriffe⁶, sondern die Presse- und Rundfunkfreiheit ist auch institutionell verfassungsrechtlich abgesichert. Die institutionelle Eigenständigkeit der freien Presse⁷ und die objektiv-rechtliche Gewährleistung der Rundfunkfreiheit⁸ umfassen auch den Schutz der Informationsbeschaffung⁹. Neben der Informationsbeschaffung sind nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts auch das Redaktionsgeheimnis und der Informantenschutz durch die Presse- und Rundfunkfreiheit abgesichert¹⁰.

Die Informationsbeschaffung, die Tätigkeit in der Redaktion sowie die Arbeit mit Informanten sind ohne berufliche Kommunikation der Journalisten untereinander und mit Dritten nicht denkbar. Die Beschaffung der Information setzt einen darauf gerichteten Kommunikationsvorgang voraus. Informanten sind Personen, die Journalisten etwas mitteilen, das diese veröffentlichen (sollen). Das Redaktionsgeheimnis umfasst nicht nur eigene oder im Archiv vor-

⁶ BVerfGE 7 S. 198 (205)

⁷ BVerfGE 10 S. 118(121)

⁸ BVerfGE 12 S. 205 (261)

⁹ Ständige Rspr. des BVerfG, vgl. nur: BVerfGE 20 S. 162 (187); 77 S. 65 (74 f.); 91 S. 125 (134); BVerfG AfP 2003 S. 138 (146)

¹⁰ BVerfGE 20 S. 162 (187); 36 S. 193 (204); 50 S. 234 (240); 66 S. 116 (133), BVerfG AfP 2003 S. 146 (Fn. 20)

Gemeinsame Stellungnahme zum Referenten-Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen

*ARD • BDZV • DJV • Deutscher Presserat
VDZ • Ver.di • VPRT • ZDF*

handene Dokumente, sondern auch die Vertraulichkeit der freien Rede in der Redaktion¹¹.

Die Freiheit der Medien, die im Interesse freier individueller und öffentlicher Meinungsbildung gewährleistet ist¹² und der wegen dieser Interessenwahrnehmung „konstituierende Bedeutung für die Demokratie“ zukommt¹³, ist ohne die berufliche Kommunikation zur Beschaffung der Information, mit dem Informanten und in der Redaktion nicht zu verwirklichen. Wo die Vertraulichkeit einer Redaktion „nicht mehr gesichert ist, wird es spontane, ins Unreine gesprochene, möglicherweise verfehlte, gleichwohl die Diskussion fördernde Äußerungen kaum noch geben; eine Zeitungs- oder Zeitschriftenredaktion, in der es keine freie Rede gibt, wird aber schwerlich das leisten, was sie leisten soll“¹⁴.

Der Schutz der Vertraulichkeit der Redaktionsarbeit, der Schutz der Informationsbeschaffung und der Vertraulichkeit zwischen den Medien und ihren Informanten sind daher jeweils nur Teilaspekte eines übergreifenden Geschehens, nämlich der beruflichen Kommunikation als Quelle eines breiten Informationsflusses, der die freie individuelle und öffentliche Meinungsbildung miterzeugen soll. Dieser Kommunikationsprozess muss sich ungehindert durch visuelle und auditive Eingriffe von außen, insbesondere des Staates, entfalten können, damit die Medien ihrer Aufgabe, einen relevanten Beitrag zum gesellschaftlichen Prozess der Kommunikation zu liefern, gerecht werden können.

Nicht von ungefähr verwendet das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung die Formel, dass es mit dem Grundrecht der Presse- und Rundfunkfreiheit unvereinbar wäre, wenn staatliche Stellen sich Einblick in die Vorgänge verschaffen dürften, die zur Entstehung einer Zeitung, Zeitschrift oder Sendung führen¹⁵.

Der verfassungsrechtliche Schutz der Presse- und Rundfunkfreiheit bezieht sich demnach nicht nur auf die Teilaspekte der Informationsbeschaffung, des Redaktionsgeheimnisses und des Informantenschutzes. Geschützt ist vielmehr die berufliche Kommunikation der Journalisten insgesamt, also die Kommunikation, die der Wahrnehmung der Funktion der Medien dient. Unerheblich ist es daher aus verfassungsrechtlicher Sicht, ob die berufliche Kommunikation zwischen Journalisten und ihren Informanten oder Kontaktpersonen unmittelbar stattfindet oder ob sie über technische Vorrichtungen vermittelt wird. Wenn das Vertrauensver-

¹¹ Vgl. BVerfG NJW 1984 S. 1741 (1742)

¹² BVerfGE 83 S. 238(315)

¹³ Die über die Medien vermittelten Informationen sind eine wesentliche Voraussetzung der Funktionsweise einer freiheitlichen Demokratie, BVerfG AfP 2003 S. 147

¹⁴ Vgl. BVerfG NJW 1984 S. 1741 (1742)

¹⁵ BVerfGE 66, 116 (134); 77, 65 (75); BVerfG NJW 1997, 1841 (1843); BVerfG AfP 2003, 138 (146)

hältnis zwischen Journalisten und ihren Informanten geschützt ist, kann es nicht darauf ankommen, ob sich beide Personen im Gespräch gegenüber sitzen, über das Festnetz bzw. den Mobilfunk telefonieren, sich per E-Mail austauschen, per Fax kommunizieren oder über das Internet in seinen vielfältigen Erscheinungsformen in Verbindung stehen. Wenn die Vertraulichkeit der freien Rede in der Redaktion nicht durch staatliche Einblicke gestört werden darf, kann es verfassungsrechtlich grundsätzlich nicht anders gewertet werden, wenn der Austausch der Äußerungen über Handy oder sonst elektronisch bzw. digital erfolgt¹⁶.

Wie alle Grundrechte des Art. 5 Abs. 1 GG ist allerdings die Presse- und Rundfunkfreiheit nicht uneingeschränkt geschützt. Allgemeine Gesetze ziehen der Vertraulichkeit der beruflichen Kommunikation Grenzen, Art. 5 Abs. 2 GG. Eine wirksame Strafverfolgung, das Interesse an der Aufklärung schwerer Straftaten und eine möglichst umfassende Wahrheitsermittlung im Gerichtsverfahren haben ebenfalls verfassungsrechtliche Wurzeln¹⁷, nämlich im Rechtsstaatsprinzip¹⁸. Allgemeine Gesetze sind solche, die sich weder gegen bestimmte Meinungen als solche richten, noch Sonderrechte gegen den Prozess freier Meinungsbildung darstellen¹⁹. Zu diesen allgemeinen Gesetzen gehören die Strafprozessordnung²⁰, wie andere Verfahrensordnungen²¹. Diese Gesetze wenden sich weder gegen bestimmte Meinungen noch gegen den Prozess freier Meinungsbildung, noch schaffen sie Sonderrechte gegen die Medien. Sie dienen vielmehr anderen schützenswerten Rechtsgütern, z. B. der Strafverfolgung und der Wahrheitsermittlung im Prozess. Allerdings ist die Grenzziehung der Presse- und Rundfunkfreiheit durch allgemeine Gesetze ihrerseits im Lichte des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG auszuleuchten²². Es ist jedoch, gerade wenn sich wichtige Rechtsgüter, wie hier Presse- und Rundfunkfreiheit und das Interesse an einer funktionierenden Strafrechtsverfolgung gegenüber stehen, nicht ausreichend, die vom Bundesverfassungsgericht geforderte Güterabwägung grundsätzlich den Behörden zu überlassen und auf den Einzelfall zu verschieben. Vielmehr hat bereits der Gesetzgeber auf der Grundlage der objektivrechtlichen Garantie der Presse- und Rundfunkfreiheit den Ausgleich der Grundrechte und Verfassungsgarantien vorzunehmen²³. Das erfolgt im Referentenentwurf insbesondere durch den Vorschlag zu § 53 b StPO nicht.

¹⁶ Sedes materiae ist insoweit allerdings in erster Linie Art. 10 Abs. 1 GG, der Gewährleistungsbereich des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG kommt daneben aber in Betracht. BVerfGE 19, 342 (347); 29, 183 (194); Dörr, AfP 1995 S. 378 (381); BVerfG AfP 2003, 138 (146)

¹⁷ BVerfGE 19, 342 (347); 29, 183 (194); BVerfG AfP 2003, 138 (142 u. 147); Dörr, AfP 1995 S. 378 (381);

¹⁸ BVerfGE 77, 65 (76); BVerfG AfP 2003, 138 (142)

¹⁹ BVerfGE 7, 198 (209 f.)

²⁰ BVerfGE 77, 65 (75)

²¹ BVerfGE 95, 220 (238)

²² BVerfGE 7, 198 (209); 50, 234 (241)

²³ BVerfGE 70, 310 (315); BVerfG AfP 2003, 138 (147)

Gemeinsame Stellungnahme zum Referenten-Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen

*ARD • BDZV • DJV • Deutscher Presserat
VDZ • Ver.di • VPRT • ZDF*

Durch diese Norm wird vielmehr die Entscheidung über die Reichweite des Schutzes des Zeugnisverweigerungsrechts der Medienmitarbeiter dem Einzelfall überlassen. Ein wirksamer Informantenschutz ist damit nicht mehr sicherzustellen.

2. Art. 10 Abs. 1 GG

Das Fernmeldegeheimnis wird neben dem Brief- und dem Postgeheimnis in Art. 10 GG gewährleistet. Es umfasst den Schutz der Privatsphäre und die individuelle Kommunikation ohne Kenntnisnahme Dritter. Art. 10 GG schützt die Bedingungen einer freien Kommunikation, also nicht nur den Kommunikationsinhalt, sondern auch den Kommunikationsvorgang als solchen und seine näheren Umstände, insbesondere, ob und wann zwischen welchen Personen und Fernmeldeanschlüssen Verbindungen zustande kamen oder versucht wurden²⁴. Es soll vermieden werden, dass der Meinungs- und Informationsaustausch deswegen unterbleibt oder nach Form und Inhalt anders verläuft, weil die Beteiligten damit rechnen müssen, dass die staatlichen Stellen Kenntnisse über die Kommunikationsbeziehungen oder Kommunikationsinhalte gewinnen²⁵. Die Nutzung der Telekommunikationsmittel soll in allem vertraulich möglich sein²⁶.

Art. 10 Abs. 1 GG bietet einen "dynamischen Grundrechtsschutz": Die Vertraulichkeit der Inhalte individueller Kommunikation wird auch dann sichergestellt, wenn diese mittels moderner Übertragungstechniken, -medien und -dienste stattfindet. Das Fernmeldegeheimnis schützt dabei nicht nur den - zum Zeitpunkt der Verabschiedung des Grundgesetzes allein erfassten - Telefonverkehr, sondern auch den gesamten individuellen Informationsaustausch mittels leitungsgebundener oder drahtloser elektromagnetischer Wellen²⁷. Geschützt sind damit auch neue Formen der Kommunikation, welche die Bedeutung herkömmlicher Kommunikationsmedien zunehmend relativieren, z. B. E-Mail oder Telefax²⁸ und Kommunikationsmittel wie ISDN- oder Mobilfunkanschlüsse²⁹.

Art. 10 GG enthält zunächst ein Abwehrrecht der Grundrechtsberechtigten gegen Eingriffe durch Strafverfolgungs- und Gefahrenabwehrbehörden in die Vertraulichkeit des auch fern-

²⁴ BVerfGE 67, 157 (172); 85, 386 (396); BGH NStZ 1993, 192; BVerfG AfP 2003, 138, (141)

²⁵ BVerfGE 100, 313, (358 f.)

²⁶ BVerfGE 100 S. 313 (359)

²⁷ *Kloepfer*, Informationsrecht, § 3 Rz. 32

²⁸ *Jarass/Pieroth*, GG, Art. 10 Rz. 5

²⁹ BVerfG, AfP 2003 S. 138 (141)

Gemeinsame Stellungnahme zum Referenten-Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen

*ARD • BDZV • DJV • Deutscher Presserat
VDZ • Ver.di • VPRT • ZDF*

meldetechnisch vermittelten Kommunikationsvorgangs³⁰. Daneben hat Art. 10 GG aber auch eine objektiv-rechtliche Funktion³¹. Daraus können sich positive staatliche Handlungsaufträge zu Vorkehrungen gegen Übergriffe nicht staatlicher Dritter ergeben. Dem ist der Gesetzgeber durch eine Reihe von Normen zum Schutz des Fernmeldegeheimnisses nachgekommen (z. B. TKG).

Die Einschränkung des Grundrechts aus Art. 10 Abs. 1 GG ist gem. Art. 10 Abs. 2 Satz 1 GG aufgrund eines Gesetzes möglich. Ein Eingriff in das Fernmeldegeheimnis liegt vor, wenn staatliche Stellen sich ohne Zustimmung der Beteiligten Kenntnis von dem Inhalt oder den Umständen eines Telekommunikationsvorgangs verschaffen³². Der öffentlichen Gewalt ist ein Eingriff auch dann zuzurechnen, wenn sich die Anordnung unmittelbar nur an ein Telekommunikationsunternehmen wendet und dieses verpflichtet, Daten über das Kommunikationsverhalten Dritter zu übermitteln, soweit das Unternehmen keinen Handlungsspielraum hat, der Anordnung nicht Folge zu leisten³³. Die Möglichkeit, das Fernmeldegeheimnis auf der Grundlage des Art. 10 Abs. 2 GG einzuschränken, wurde vom Gesetzgeber schon mehrfach wahrgenommen, z. B. durch §§ 100a, 100b, 100c, 100g – 100i StPO³⁴. Es muss zu denken geben, wenn Grundrechte, wie hier Art. 10 Abs. 2 GG, durch eine stetige Erweiterung von Maßnahmen im Bereich der Strafverfolgung eingeschränkt werden.

3. Art. 2 Abs. 1 GG

Art 2 Abs. 1 GG gewährleistet im Rahmen des verfassungsrechtlichen Schutzes des allgemeinen Persönlichkeitsrechts auch das Recht auf informationelle Selbstbestimmung³⁵. Jedoch kommt dieses Recht bei Eingriffen in den Fernmeldeverkehr neben Art. 10 Abs. 1 GG nicht zur Anwendung, weil die speziellere Garantie des Art. 10 die allgemeine Gewährleistung des Art. 2 GG verdrängt³⁶.

³⁰ BVerfGE 67 S. 157, (185)

³¹ BVerfGE 67 S. 157, (185)

³² BVerfGE 100 S. 313, (366)

³³ BVerfG AfP 2003 S. 141

³⁴ *Kloepfer*, Informationsrecht, § 3 Rz. 31

³⁵ BVerfG AfP 2003, 138 (141)

³⁶ BVerfG AfP 2003, 138 (141); BVerfGE 100, 313 (358)

Gemeinsame Stellungnahme zum Referenten-Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen

*ARD • BDZV • DJV • Deutscher Presserat
VDZ • Ver.di • VPRT • ZDF*

C. Stellungnahme zu den einzelne Vorschriften der StPO

1. Zu § 53 b StPO-E

a) Abs. 1 und Abs. 2

Der Referentenentwurf nimmt zwar die von der Wissenschaft³⁷ gegebene Anregung auf, (verdeckte) Ermittlungsmaßnahmen und Zeugnisverweigerungsrechte zu einem stimmigen Gesamtkonzept zusammen zu fügen. Er folgt dem vom Arbeitskreis Strafprozessrecht und Polizeirecht erarbeiteten Vorschlag³⁸ jedoch nicht. Im Übrigen differenziert der Entwurf zu § 53 b StPO-E hinsichtlich der danach zulässigen Ermittlungsmaßnahmen zwischen den Zeugnisverweigerungsberechtigten nach § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, 2 und Nr. 4 einerseits, den anderen nach § 53 StPO zur Verweigerung des Zeugnis Berechtigten andererseits. Hinsichtlich der erst genannten Gruppe wird ein Beweiserhebungs- und -verwertungsverbot uneingeschränkt vorgesehen. Dem gegenüber wird für u.a. Zeugnisverweigerungsberechtigte nach § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 lediglich eine im Zeugnisverweigerungsrecht zu berücksichtigende Verhältnismäßigkeitsprüfung etabliert, die zu einem Beweiserhebungsverbot führen kann. Dazu müssten die Ermittlungsbehörden positiv feststellen, dass das öffentliche Interesse an der von der zeugnisverweigerungsberechtigten Person wahrgenommenen Aufgabe und das „Interesse an der Geheimhaltung der dieser Person anvertrauten oder bekannt gewordenen Tatsache“ dafür sprechen, die Maßnahme zu unterlassen oder sie ggf. zu beschränken. Für die Verwertung von Erkenntnissen zu Beweis Zwecken soll diese Regelung ebenfalls gelten.

Begründet wird diese Relativierung des Zeugnisverweigerungsrechtes im Rahmen aller in Betracht kommenden Ermittlungsmaßnahmen insbesondere der Medienmitarbeiter damit, dass sich ein genereller Vorrang der schutzwürdigen Interessen von Journalisten vor dem öffentlichen Strafverfolgungsinteresse nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts verfassungsrechtlich nicht begründen lasse³⁹. Insbesondere wiesen die Zeugnisverweigerungsrechte der Medienschaffenden keinen unmittelbaren Bezug zum Kernbereich privater Lebensgestaltung auf⁴⁰.

Nach Auffassung der Stellung nehmenden Verbände und Unternehmen ist das in § 53 b StPO-E vorgelegte Konzept der Berücksichtigung von Beweiserhebungs- und -verwertungsverboten bei nach § 53 und § 53 a StPO zeugnisverweigerungsberechtigten Personen in sich nicht

³⁷ Wolter/Schencke, Zeugnisverweigerungsrechte bei (verdeckten) Ermittlungsmaßnahmen, Forschungsprojekt 2002

³⁸ vgl. Stellungnahme der Medienverbände und –unternehmen vom 11.03.2004, S. 2

³⁹ Begründung, S. 78 mit Hinweis auf: BVerfGE 107,299(332) – Verbindungsdaten -

⁴⁰ Begründung, aaO mit Hinweis auf: BVerfGE 109,279 (323) – Akustische Wohnraumüberwachung -

stimmig, soweit es die Einteilung der zeugnisverweigerungsberechtigten Personengruppen in Abs. 1 und Abs. 2 betrifft (aa). Darüber hinaus wird der verfassungsrechtliche Hintergrund des Informantenschutzes und des Redaktionsgeheimnisses in einer der Presse- und Rundfunkfreiheit nicht adäquaten Weise eingeordnet (bb). Schließlich wird durch den Entwurf zu § 53 b Abs. 2 StPO-E auch der bisherige Schutz der Medien vor einer staatlichen Bewertung ihrer Arbeit in Frage gestellt (cc).

- aa) Zu Recht bezieht § 53 b Abs. 1 StPO-E in seinen Geltungsbereich die Abgeordneten mit ein. Ebenso wie Verteidiger haben Parlamentsabgeordnete die Aufgabe, in ihrem Bereich um des Funktionierens der Demokratie Willen Kontrollfunktionen auszuüben, die für den demokratischen Rechtsstaat zwingende Voraussetzung sind⁴¹. Zu Recht weist der Referentenentwurf in seiner Begründung auch darauf hin, dass Ermittlungsmaßnahmen (wie der Aussagezwang und die Durchsuchung und Beschlagnahme) nach Art. 47 GG von der Nichtausübung des Zeugnisverweigerungsrechtes der Abgeordneten abhängig, also bei Ausübung des Rechts verboten sind. Der vom Grundgesetzgeber aus den o. a. Gründen beabsichtigte weit reichende Schutz der Abgeordneten spricht daher in der Tat dafür, nicht nur die offenen, sondern auch die verdeckten Ermittlungsmaßnahmen zu untersagen, soweit das Zeugnisverweigerungsrecht (der Abgeordneten) reicht⁴².

In der Begründung des Entwurfes wird an dieser Stelle angenommen, dass gegen den Vorschlag dieser Ausnahmeregelung auch nicht der Hinweis des Bundesverfassungsgerichts in seiner Entscheidung zur akustischen Wohnraumüberwachung spricht, nicht in allen Fällen des § 53 StPO erfolge der Schutz um der Menschenwürde der Gesprächspartner willen⁴³. Der Hinweis bezieht sich lediglich auf die Frage, ob das Zeugnisverweigerungsrecht von Parlamentsabgeordneten einen unmittelbaren Bezug zum Kernbereich privater Lebensgestaltung aufweist und bereits wegen dieses Bezugs besonders vor Eingriffen durch akustische Wohnraum-Überwachungsmaßnahmen zu schützen ist. Ausdrücklich hat das Bundesverfassungsgericht damit aber nicht über die Frage entschieden, ob das Zeugnisverweigerungsrecht der Parlamentsabgeordneten aus anderen verfassungsrechtlichen Gründen vor Maßnahmen der akustischen Wohnraumüberwachung oder anderen verdeckten Ermittlungsmaßnahmen in gleicher Weise zu schützen ist. Für diesen Schutz spricht manches. Ebenso wie es die Menschenwürde verletzt, wenn der Staat den Menschen zum bloßen Objekt macht, in dem

⁴¹ vgl. BT-Drs. 14/7679, S. 9

⁴² vgl. Begründung, S. 54

⁴³ BVerfG, 1 BvR 2378/98 vom 3.3.2004, Absatz-Nr. 148,
http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20040303_1bvr237898.html

er in den Kernbereich der privaten Lebensgestaltung eindringt, wäre Art. 47 GG verletzt, wenn die Abgeordneten an einer effektiven Wahrnehmung ihrer Funktion durch staatliche Ermittlungsmaßnahmen gehindert würden. Das Bundesverfassungsgericht hat ausdrücklich in seiner Entscheidung darauf hingewiesen, dass neben dem grundrechtlichen Schutz der räumlichen Privatsphäre im Bezug auf die Kommunikation mit Berufsgeheimnisträgern andere Grundrechte für einen vergleichbar weiten Schutz in Betracht kommen können, die der besonderen Schutzbedürftigkeit der Kommunizierenden Rechnung tragen⁴⁴.

Nichts anderes kann allerdings für nach § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 StPO zeugnisverweigerungsberechtigte Personen gelten. Ebenso wie Verteidiger und Abgeordnete nehmen Presse- und Rundfunkmitarbeiter oder die Mitarbeiter redaktionell-journalistisch gestalteter Informations- und Kommunikationsdienste eine Kontrollfunktion wahr, die von gleicher staatskonstituierender Bedeutung ist⁴⁵. Die besondere Kontrollfunktion der Medien und das erhebliche Interesse der Allgemeinheit an der Freiheit und Unabhängigkeit der Medien rechtfertigen es, den nach § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 StPO zeugnisverweigerungsberechtigten Personenkreis, insbesondere Journalisten, in den Geltungsbereich des § 53 b Abs. 1 StPO-E einzubeziehen⁴⁶.

Das Argument, die Zeugnisverweigerungsrechte der Medienschaffenden wiesen keinen unmittelbaren Bezug zum Kernbereich privater Lebensgestaltung auf⁴⁷, kann – wie soeben zum Recht der Parlamentsabgeordneten ausgeführt – nicht als Begründung dafür herhalten, die Funktion des Zeugnisverweigerungsrechtes im Rahmen von Ermittlungsmaßnahmen zu relativieren. Deswegen ist auch die Zuordnung der zur Zeugnisverweigerung berechtigten Gruppen in § 53 b Abs. 1 einerseits und Abs. 2 andererseits verfassungsrechtlich nicht stimmig. Wenn Verteidiger und Parlamentsabgeordnete um ihrer Funktion für die Demokratie Willen in Anwendungsbereich des § 53 b Abs. 1 StPO-E einbezogen werden, können journalistisch Tätige nicht anders behandelt werden. Für eine Differenzierung sind insoweit keine Gründe ersichtlich.

Auch der Hinweis im Referentenentwurf, Abgeordnete seien wegen Art. 47 GG nach § 53 Abs. 1 StPO-E zu berücksichtigen, vermag die vorgenommene Differenzierung nicht zu stützen. Die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Medienunternehmen kön-

⁴⁴ BVerfG, 1 BvR 2378/98 vom 3.3.2004, Absatz-Nr. 168, http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20040303_1bvr237898.html

⁴⁵ für die Presse: BVerfGE 20,162 (175); für den Rundfunk: BVerfGE 77, 65 (74)

⁴⁶ vgl. Wolter/Schencke aaO. S. 7

⁴⁷ Begründung, S. 78

nen sich auf Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG berufen. Die Rundfunk- und Pressefreiheit ist ebenso verfassungsrechtlich geschützt.

bb) Ebenso wie bei den Parlamentsabgeordneten sind Zeugnisverweigerungsrechte der Medienangehörigen nicht wegen des Persönlichkeitsschutzes des Beschuldigten gegeben, sondern werden um der Funktionsfähigkeit der Institutionen Willen gewährt⁴⁸. Das Zeugnisverweigerungsrecht und die darauf bauenden notwendigen Beschränkungen von Ermittlungsmaßnahmen sind verfassungsrechtlich zum Schutz der Presse- und Rundfunkfreiheit gefordert⁴⁹. Ein Schutz, der sich auf das Zeugnisverweigerungsrecht beschränkte, im Vorfeld der Ausübung dieses Rechtes aber Ermittlungsmaßnahmen ohne Rücksicht auf deren Auswirkungen auf den mit dem Recht bezweckten Schutz zuließe, würde den mit Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG bezweckten Grundrechtsschutz vereiteln. Soweit und solange das Zeugnisverweigerungsrecht der Ausgangspunkt und die Basis des Schutzes ist, müssen vorgesehene Beschränkungen von Ermittlungsmaßnahmen diesem Maßstab genügen. Das ist nicht der Fall, wenn der Schutz des Zeugnisverweigerungsrechts weiter reicht, als der Schutz im Falle von anderen Ermittlungsmaßnahmen. Das gilt auch und gerade dann, wenn technische Entwicklungen die Ausforschung journalistischer Arbeit ermöglichen, ohne dass etwa ein Eindringen in Redaktionsräume oder die Aufhebung des Gewahrsams an Informantenmaterial notwendig würden.

Es ist zwar richtig, dass das Bundesverfassungsgericht dem Gesetzgeber aufgegeben hat, der Presse- und Rundfunkfreiheit nicht absoluten Vorrang vor anderen wichtigen Gemeinschaftsgütern einzuräumen⁵⁰. Das Bundesverfassungsgericht bezieht diesen Hinweis an den Gesetzgeber jedoch auf einen allgemein und umfassend verankerten Schutz von Journalisten, von Maßnahmen (...) bei der Aufklärung von Straftaten verschont zu bleiben. Nur ein solcher Schutz lässt sich nach den Worten des BVerfG verfassungsrechtlich nicht begründen⁵¹. Ein solcher Schutz wäre aber auch dann nicht gegeben, wenn – wie richtig – Medienmitarbeiter in den Geltungsbereich des § 53 b Abs. 1 StPO-E einbezogen würden.

§ 53 b StPO-E bezieht sich auf den Umfang des nach § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 StPO gewährten Zeugnisverweigerungsrechtes. Diese Norm bietet weder einen umfassenden, noch gar einen absoluten Schutz des zeugnisverweigerungsberechtigten Perso-

⁴⁸ vgl. BVerfGE 109,279 ff. Rz. 148

⁴⁹ vgl. Degenhart, Bonner Kommentar GG, Rz. 400, Juli 2006

⁵⁰ BVerfGE 107,29(332); 77, 65 (75 f)

⁵¹ BVerfGE 107,299, aaO.

nenkreises, von Maßnahmen bei der Aufklärung von Straftaten verschont zu bleiben. So differenziert § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 i. V. m. § 53 Abs. 2 StPO bereits zwischen dem Informantenschutz und dem Schutz selbst erarbeiteter Materialien⁵². Das Zeugnisverweigerungsrecht entfällt z.B., wenn sich der Inhalt selbst erarbeiteter Materialien und eine darauf aufbauende, mögliche Aussage zur Aufklärung eines Verbrechens beitragen soll oder diese Aussage den Gegenstand entsprechender Wahrnehmungen betrifft. Der darüber hinaus reichende Schutz der Informanten ist wiederum verfassungsrechtlich begründet, worauf auch das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung hinweist⁵³. Es ist daher verfassungsrechtlich weder geboten noch gar veranlasst, den Schutz der durch (verdeckte) Ermittlungsmaßnahmen tangierten beruflichen Kommunikation von Journalistinnen und Journalisten dadurch einzuschränken, dass ihr Zeugnisverweigerungsrecht über § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 StPO hinaus relativiert wird.

Das BVerfG hat dem Gesetzgeber zwar nicht aufgegeben, der Presse- und Rundfunkfreiheit absoluten Vorrang vor anderen Gemeinschaftsgütern einzuräumen und damit generell von Maßnahmen der Strafverfolgung zu verschonen. Gleichzeitig wird aber auch die Bedeutung der Pressefreiheit für die demokratische Grundordnung betont und das BVerfG lässt in der genannten Entscheidung keinen Zweifel daran, dass es eines effektiven Schutzes der Pressefreiheit und des Informantenschutzes bedarf⁵⁴. Darauf – und nicht auf die Frage eines generellen Vorrangs gegenüber dem Strafverfolgungsinteresse – kommt es hier an. Dies spricht ebenfalls dafür, Medienmitarbeiter in den Geltungsbereich des § 53 b Abs.1 StPO-E mit einzubeziehen.

- cc) § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 StPO gewährleistet das Zeugnisverweigerungsrecht der Medienmitarbeiter zwar nicht umfassend und absolut, aber weit reichend insbesondere hinsichtlich des notwendigen Schutzes der Informanten der Medien. Dieser Schutz wird durch den Wortlaut des § 53b Abs. 2 Satz 1 StPO-E bezogen auf sonstige Ermittlungsmaßnahmen in Frage gestellt. Die über die konkrete Ermittlungsmaßnahme entscheidende Behörde oder das entscheidende Gericht sollen das „öffentliche Interesse“ an den von der konkreten Person wahrgenommenen Aufgaben, sowie das „Interesse an der Geheimhaltung der anvertrauten Tatsachen“ bewerten. Mit diesen Formulierungen wird von Richtern und Staatsanwälten verlangt bzw. es wird ihnen ermöglicht, über den Wert der Inhalte zu entscheiden. Wenn auch eine solche Einzelfallabwägung im Bereich der Zivilgerichtsbarkeit, etwa beim Streit um Persönlichkeitsrechtsverletzungen, üblich ist, so kann es doch nicht geboten sein, einen vergleichbaren Mecha-

⁵² zu weit. Einschränkungen der Reichweite des Zeugnisverweigerungsrechts vgl. Degenhart, aaO, Rz 401 ff

⁵³ zuletzt BVerfG AfP 2003,138(148); 20,162(187); 77,65(74 f); 91,125(134).

⁵⁴ BVerfG AfP 2003,138(146) m.w.N. aus seiner Rechtsprechung

Gemeinsame Stellungnahme zum Referenten-Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen

*ARD • BDZV • DJV • Deutscher Presserat
VDZ • Ver.di • VPRT • ZDF*

nismus bei solchen, Grundrechte beschränkenden Maßnahmen, wie der Strafverfolgung, einzusetzen. Es besteht die Gefahr, dass ein Werturteil etwa über seriöse und unseriöse Medien oder über politische und unterhaltende Beiträge abgegeben oder sonst zwischen Medien und ihren Nachrichten und Beiträgen differenziert werden soll. Ein solches staatliches Urteil ist aber mit der Freiheit der Medien nicht vereinbar⁵⁵.

b) Abs. 4

Nach § 53 b Abs. 4 StPO-E sollen die vorgesehenen Beweiserhebungs- und -verwertungsverbote nicht greifen, sobald gegen eine zeugnisverweigerungsberechtigte Person ein Strafverfahren wegen eines Teilnahmeverdachts oder des Verdachts einer Begünstigung, Strafvereitelung oder Hehlerei eingeleitet ist. Eine vergleichbare Verstrickungsregelung ist in § 97 Abs. 2 S. 3 und in § 100 a Abs. 6 S. 3 StPO-E vorgesehen. Die Begründung weist darauf hin⁵⁶, dass anders als bei den bisher bestehenden Verstrickungsregelungen nunmehr gefordert sei, dass auf Grund des Tatverdachts gegen den Berufsheimnisträger bereits ein Ermittlungsverfahren eingeleitet worden ist.

Aus Sicht der Stellung nehmenden Verbände und Unternehmen ist zu allen vorgeschlagenen Verstrickungsregelungen erforderlich, dass wenigstens ein dringender Tatverdacht gegeben sein muss, wenn von den Regelungen des § 53 b Abs. 1 bis 3 StPO-E abgesehen werden soll. Zur Begründung wird auf die Stellungnahme zu § 97 StPO-E hingewiesen.

2. Zu § 97 StPO-E

Für die Journalisten kann sich § 97 Abs. 5 S. 2 StPO weiterhin in den Fällen negativ auswirken, in denen der zur Verweigerung des Zeugnisses Berechtigte einer der in § 97 Abs. 2 S. 3 StPO genannten Straftaten oder als Teilnehmer verdächtig ist oder wenn es sich um strafverstrickte Gegenstände handelt. Eine Ausnahme vom Beschlagnahmeverbot wird vom Gesetz insoweit angeordnet. Es reicht bereits ein einfacher Verdacht der Tatbeteiligung. Wie die vom DJV untersuchten Fälle der Jahre 1987 bis 2005, aber auch der jüngste Fall der Durchsuchung des Magazins „Cicero“ zeigen, ist der bloße (einfache) Verdacht einer Tatbeteiligung schnell konstruiert⁵⁷. Es reichen tatsächliche „Anhaltspunkte“ für die Einleitung der Strafverfolgung und seien sie noch so schwach. In der Praxis zeigt sich, dass die Ermittlungsbehörden im Interesse der Strafverfolgung zu schnell bereit sind, von Maßnahmen Gebrauch zu machen, die eine Beschneidung der ungestörten, durch Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG gewährleisteten berufli-

⁵⁵ BVerfGE 101, 361 (389) = BVerfG, 1 BvR 653/96 vom 15.12.1999, Absatz-Nr. 99, http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs19991215_1bvr065396.html; BVerfGE 35, 202 (223)

⁵⁶ vgl. Begründung, S. 80

⁵⁷ so (der ehemalige Staatsanwalt) Prantl, in: Die Mumie lebt, SZ vom 12.07.2001

Gemeinsame Stellungnahme zum Referenten-Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen

*ARD • BDZV • DJV • Deutscher Presserat
VDZ • Ver.di • VPRT • ZDF*

chen Kommunikation von Journalisten bedeuten⁵⁸. So hat z.B. auch das LG Potsdam⁵⁹ die Anklage gegen den Journalisten Schirra u.a. deswegen nicht zugelassen, weil der Informant und dessen Motivation für den Geheimnisverrat unbekannt seien, daher könne nicht zum Nachteil eines Angeklagten unterstellt werden, dass der Informant die Veröffentlichung des verratenen Geheimnisses wollte. Mit den gleichen Argumenten könne auch behauptet werden, dass der Informant lediglich Hintergrundinformationen liefern wollte und eine Veröffentlichung von ihm nicht angestrebt worden sei.

Die vom Referentenentwurf insoweit vorgeschlagene Regelung, wonach zukünftig ein Ermittlungsverfahren eingeleitet sein muss, wird die bisherige Praxis nicht nachhaltig zu Gunsten der Journalisten verändern. Ausweislich der vorliegenden Fallsammlung der Jahre 1987 bis 2005 war in keinem der Fälle fraglich, dass ein Ermittlungsverfahren bereits eingeleitet war. Gleichwohl waren häufig nur Vermutungen die Grundlage des Ermittlungsverfahrens, wie soeben am Fall „Cicero“ geschildert.

Die Erfahrung zeigt, dass die Medien für die Strafverfolgungsbehörden von besonderem Interesse sein können, weil gerade sie häufig über besonders brisante Unterlagen verfügen.⁶⁰ So wird z.B. auch in dem Beschluss des Amtsgerichts Potsdam, mit dem die Durchsuchung der Wohn- und Geschäftsräume des Journalisten Schirra und der Redaktionsräume der Zeitschrift „Cicero“ angeordnet wurde, lediglich behauptet, dem Beschuldigten Schirra sei bekannt gewesen, dass die Weitergabe des Berichts durch einen Mitarbeiter des BKA an ihn in der Absicht erfolgte, den geheimen Inhalt der Mitteilung in der Presse zu veröffentlichen. Dies sei auch dem Chefredakteur des Magazins „Cicero“ bekannt gewesen. Aus welchen Tatsachen diese angebliche Kenntnis folgen soll, wird nicht mitgeteilt. Das LG Potsdam hat es anders gesehen. Daher hat das LG Potsdam in der oben bezeichneten Entscheidung auch anders geurteilt. Offenbar war also diese Kenntnis gerade nicht positiv nachgewiesen, sondern lediglich unterstellt worden.

Dem ist entgegengehalten worden, der dringende Tatverdacht bedeute mehr als den sogar für die Anklageerhebung geforderten Grad an Gewissheit. Deshalb sei die Verdachtsschwelle des dringenden Tatverdachts in der Strafprozessordnung bei keiner noch so schwerwiegenden Ermittlungsmaßnahme vorgesehen. Liege dringender Tatverdacht vor, so sei die Beweislage zur Anklageerhebung nämlich bereits ausreichend. Weitere Ermittlungsmaßnahmen seien

⁵⁸ vgl. Pöppelmann AfP 1997,485(490)

⁵⁹ vgl. Bericht der Netzeitung vom 17.07.2006: „Gericht lehnt „Cicero“-Prozess ab“, www.netzeitung.de/medien

⁶⁰ Entwurf der Bundesregierung eines Gesetzes ... zur Änderung der Strafprozessordnung, BT-Drs. 14/5166, S. 10

Gemeinsame Stellungnahme zum Referenten-Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen

*ARD • BDZV • DJV • Deutscher Presserat
VDZ • Ver.di • VPRT • ZDF*

nicht mehr erforderlich und wären damit unverhältnismäßig.⁶¹ Dieser Einwand überzeugt nicht. Bei grundrechtsbeschränkenden Zwangsmaßnahmen ist in der StPO durchaus an anderer Stelle dringender Tatverdacht gefordert⁶². Auch diese Maßnahmen erfolgen im Ermittlungsverfahren und setzen voraus, dass nach dem gegenwärtigen Ermittlungsstand die begründete hohe Wahrscheinlichkeit einer späteren Verurteilung gegeben ist. Es kann daher keine Rede davon sein, dass in der StPO der dringende Tatverdacht bei keiner noch so schwerwiegenden Ermittlungsmaßnahme vorgesehen sei⁶³.

Auch bei Durchsuchungen und Beschlagnahmen in Redaktionen oder Arbeitsräumen von Journalisten wird das Grundrecht der Pressefreiheit erheblich eingeschränkt. Durchsuchungen und Beschlagnahmen in Redaktionen sind Zwangsmaßnahmen, die die Pressefreiheit von Journalisten empfindlich beschränken.

Die Stellung nehmenden Verbände und Unternehmen halten daher eine Ergänzung zu § 97, Abs. 2 Satz 3 StPO für vorzugswürdig, wie sie etwa in der eingangs erwähnten BT-Drs. 16/956 vorgeschlagen wird:

„Die Beschränkungen der Beschlagnahme gelten nicht, wenn die zur Verweigerung des Zeugnisses Berechtigten einer Teilnahme oder einer Begünstigung, Strafvereitelung oder Hehlerei dringend verdächtig sind oder wenn es sich um Gegenstände handelt, die durch eine Straftat hervorgebracht oder zur Begehung einer Straftat gebraucht oder bestimmt sind oder die aus einer Straftat herrühren, soweit sich die zu beschlagnahmenden Gegenstände unmittelbar auf die Tat beziehen, wegen derer die Beschlagnahme erfolgen soll.

3. Zu § 98 StPO-E

Nach Auffassung der Stellung Nehmenden sollte zukünftig eine Beschlagnahme nach § 97 Abs. 5 S. 2 in der Wohnung oder anderen Räumen einer zeugnisverweigerungsberechtigten Person nach § 53 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 nur dann zulässig sein, wenn sie durch einen Richter angeordnet wird. Entsprechende Gesetzesvorschläge liegen vor⁶⁴.

Nach Auffassung des BGH sind die von der Redaktion räumlich und sachlich getrennten Büros freier Mitarbeiter von Medienunternehmen den in § 98 Abs. 1 S. 1 StPO genannten Redaktionsräumen nicht gleich zu stellen mit der Folge, dass derzeit nicht ein Richter die Durch-

⁶¹ vgl. Eckhardt Pick, Parlamentarischer Staatssekretär, BMJ, Plenarprotokoll Nr. 14/183, S. 18176

⁶² z.B. für die Verhängung der Untersuchungshaft, § 112 StPO, oder für die vorläufige Festnahme durch die Staatsanwaltschaft bzw. Beamte des Polizeidienstes bei Gefahr in Verzug, § 127 StPO oder für die sofortige Vorführung des Beschuldigten, § 134 Abs. 1 StPO

⁶³ selbst in der strafprozessualen Literatur wird erwogen, die Anforderungen an den Verdachtsgrad zu steigern, um vor allem die Aufdeckung staatlicher Missstände, die im öffentlichen Interesse liegt, nicht zu gefährden, vgl. Nack, KK, aaO, §97, Rz. 40

⁶⁴ BT-Drs. 16/956 (FDP-Fraktion) und 16/576 (B90/Die Grünen)

Gemeinsame Stellungnahme zum Referenten-Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen

*ARD • BDZV • DJV • Deutscher Presserat
VDZ • Ver.di • VPRT • ZDF*

suchung in solchen Büros in jedem Fall vorher anordnen muss⁶⁵. Nach Auffassung der Verbände vermag eine solche Rechtsprechung zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der derzeit geltenden Norm im Jahr 1975 angemessen gewesen sein. Im Jahr 2007 wirkt sie auf Grund der völlig geänderten Beschäftigungsverhältnisse und Arbeitssituationen von Journalistinnen und Journalisten überholt. Die Rechtsprechung negiert, dass zunehmend Zeitungen und Zeitschriften oder Rundfunkbeiträge bzw. Teile von ihnen nicht mehr in Redaktionsräumen von Verlagshäusern oder Rundfunkunternehmen hergestellt werden, sondern von freien Mitarbeitern in ihren eigenen Büros. Das Ergebnis ihrer Arbeit wird unmittelbar elektronisch auf die Druckmaschinen oder Abspielstationen gesendet. Es wäre daher sachgerechter, die richterliche Anordnung der Beschlagnahme auf Gegenstände in den Privaträumen eines Journalisten zu erstrecken.

Die Regelungsreichweite sollte dabei auch auf „andere Räume“ erstreckt werden, wie etwa in der BT-Drs. 16/956 und dem insofern übereinstimmenden Gesetzesantrages des Landes Baden-Württemberg, BR-Drs. 650/06, bereits vorgeschlagen. Dadurch wird der Schutzbereich auf alle Räumlichkeiten erstreckt in denen journalistisch gearbeitet wird. Die Frage, ob z.B. Informations- und Kommunikationsdienste in den Schutzbereich des Beschlagnahmeverbots nach § 97 Abs. 5 S. 1 StPO einbezogen werden, kann mit dieser Formulierung ohne weiteres bejaht werden.

4. Zu § 100 a StPO-E

Durch § 100 a StPO-E wird es den Ermittlungsbehörden ermöglicht, im Zusammenhang mit der Telekommunikationsüberwachung beschuldigter Personen zwangsläufig auch die **Telekommunikation nicht beschuldigter Personen und damit auch solcher Personen zu überwachen, die zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigt sind**⁶⁶. In der vorgeschlagenen Fassung zu § 100 a Abs. 1 StPO-E wird der Kreis der Delikte, weswegen eine Überwachung der Inhalte der Telekommunikation zukünftig in Betracht kommen soll, auf sog. „schwere Straftaten“ begrenzt. Unterschieden werden diese Straftaten von den von Art. 13 Abs. 3 S. 1 GG vorausgesetzten besonders schweren Straftaten dadurch, dass sie eine Mindesthöchststrafe von fünf Jahren Freiheitsstrafe aufweisen, in Einzelfällen auf Grund der besonderen Bedeutung des geschützten Rechtsguts und des besonderen öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung aber auch eine geringe Freiheitsstrafe nach sich ziehen können, wobei eine Höchststrafe von einem Jahr nicht mehr dem Begriff der schweren Straftat entsprechen soll⁶⁷.

⁶⁵ BGH NJW 1999,2051 ff

⁶⁶ vgl. Zöller, Zeugnisverweigerungsrechte und heimliche Ermittlungsmaßnahmen im Strafprozessrecht – zur Situation de lege lata in: Wolter/Schenke (Hrsg., Zeugnisverweigerungsrechte (verdeckten) Ermittlungsmaßnahmen, S. 325 ff (346).

⁶⁷ vgl. Begründung, S. 85

Gemeinsame Stellungnahme zum Referenten-Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen

*ARD • BDZV • DJV • Deutscher Presserat
VDZ • Ver.di • VPRT • ZDF*

Grundsätzlich ist es zu begrüßen, dass der Katalog der Anlassstraftaten in § 100 a StPO eingegrenzt werden soll. Die Begrenzung auf sog. „schwere Straftaten“ führt allerdings im Ergebnis nicht dazu, sondern zu einer nicht unerheblichen Ausweitung der Katalogstraftaten.

Durch die Regelung in § 100 a StPO können sich staatliche Stellen Kenntnisse über Kommunikationsinhalte verschaffen⁶⁸. Sie greifen damit in den Schutz des Fernmeldegeheimnisses (Art. 10 GG) ein, das den Schutz der Privatsphäre und den der individuellen Kommunikation umfasst. Vergleichbar der durch Art. 13 GG geschützten räumlichen Privatsphäre soll Art. 10 GG einen telekommunikative Privatsphäre sicherstellen. Deswegen ist es nach Auffassung der Stellung nehmenden Medienverbände und –unternehmen gerechtfertigt, den Katalog der Anlassstraftaten für Maßnahmen der Telekommunikationsinhalte nicht anders zu gestalten, als den nach § 100 c StPO durch Art. 13 Abs. 3 S. 1 GG gerechtfertigten Katalog besonders schwerer Straftaten.

Nach der geltenden Fassung des § 100 a StPO werden zeugnisverweigerungsberechtigte Journalistinnen und Journalisten und damit ihre berufliche Kommunikation vor der Überwachung der Telekommunikationsinhalte nicht geschützt. Die Ansicht, dass § 100 a StPO wegen der Regelung in § 97 StPO dahingehend einschränkend auszulegen sei, dass gegenüber den in § 53 StPO genannten geschützten Berufsausübenden eine Überwachung der Telekommunikationsinhalte nur dann angeordnet werden dürfe, wenn sie selbst als Täter oder Beteiligte in Verdacht stehen⁶⁹, hat sich – soweit ersichtlich – nicht durchgesetzt. Vielmehr wird darauf hingewiesen, dass der Gesetzgeber in Kenntnis der Regelungen der §§ 53 und 97 StPO Zeugnisverweigerungsrechte bei § 100 a StPO nicht berücksichtigen wollte⁷⁰. Die geltende Fassung des § 100 a StPO führt nach Auffassung der Stellung nehmenden Verbände und Unternehmen mit ihren Möglichkeiten, die Inhalte der Telekommunikation unverdächtiger Zeugnisverweigerungsberechtigter Personen zu überwachen, zu einer Verletzung des grundgesetzlich geschützten Redaktionsgeheimnisses und des Informantenschutzes. Auch die Telekommunikation muss in dem Rahmen frei von staatlichen Eingriffen sein, in dem das Zeugnisverweigerungsrecht auf der Grundlage von Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG greift. Das ist derzeit nicht gewährleistet. Für den Fall, dass der Anregung der Stellung nehmenden Verbände und Unternehmen zu § 53 b Abs. 1 StPO-E nicht gefolgt wird, wird eine dem § 100 c Abs. 6 StPO vergleichbare Regelung auch für § 100 a StPO-E für notwendig erachtet.

⁶⁸ vgl. BVerfGE 100,313(358 f)

⁶⁹ SK-StPO, Rudolphi, § 100 a, Rz. 21, m.w.N.

⁷⁰ LK-Schäfer, § 100 a, Rz. 25

Gemeinsame Stellungnahme zum Referenten-Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen

*ARD • BDZV • DJV • Deutscher Presserat
VDZ • Ver.di • VPRT • ZDF*

5. Zu § 100 b StPO-E

Zu § 100 b Abs. 2 S. 2 Nr. 1 StPO-E wird vorgeschlagen, den Namen und die Anschrift der betroffenen Person, gegen die sich die Maßnahme nach § 100 a StPO richtet, nur dann anzugeben, soweit diese Angaben möglich sind. Diese Einschränkung „soweit möglich“ trage dem Umstand Rechnung, dass nicht stets vollständige Angaben zur Person den Betroffenen bekannt sind oder der Name der Person noch gar nicht bekannt sei.

Die Benachrichtigungspflicht durch die mit der Durchführung der Maßnahme nach § 100 a StPO befassten Behörden ist nicht nur mehrfach vom Bundesverfassungsgericht angemahnt worden⁷¹, sondern ist auch durch entsprechende rechtstatsächliche Untersuchungen⁷² belegt. Umso weniger besteht Anlass dazu, die derzeit nach § 100 b Abs. 2 S. 2 StPO geltende Verpflichtung zu relativieren, in der Anordnung der Überwachungsmaßnahme den Namen und die Anschrift des Betroffenen zwingend aufzunehmen. Die in §100 b Abs. 2 Nr. 1 StPO-E enthaltenen Worte „soweit möglich“ sollten daher gestrichen werden.

In § 100 b Abs. 6 Nr. 5 und 6 wird vorgeschlagen, dass in dem Bericht des (noch zu schaffenden) Bundesamtes für Justiz auch aufzunehmen ist, ob die Überwachung Ergebnisse erbracht hat, die für das Verfahren relevant sind, bzw. ob diese Ergebnisse für andere Strafverfahren relevant sind oder für Strafverfahren voraussichtlich relevant sein werden.

Die Stellung nehmenden Verbände und Unternehmen sind der Auffassung, dass diese zunächst nur zur Diskussion gestellten Angaben⁷³ zwingend in den Bericht des Bundesamtes aufzunehmen sind. Die Relevanz der Überwachungsmaßnahmen für das Strafverfahren, in dem ermittelt wird bzw. für andere Strafverfahren, die die Voraussetzungen des § 100 a StPO erfüllen würden, ist nicht nur auf der Basis subjektiver Einschätzungen feststellbar. Die Relevanz der Maßnahmen für das jeweilige Strafverfahren wird sich aus objektiven Umständen des jeweiligen Verfahrens, z.B. der Beweisführung bzw. der Urteilsbegründung ableiten lassen. Diese Angaben erfordern zwar zusätzlichen Aufwand, vermögen aber auf der anderen Seite deutlicher als bisher Erkenntnisse zu schaffen, in welchem Umfang und zu welchen Straftatbeständen Maßnahmen der Überwachung der Telekommunikationsinhalte überhaupt notwendig sind. In diesem Zusammenhang regen die Stellung Nehmenden an, in den Bericht auch Angaben darüber aufzunehmen, in welchem Umfang zu welchem Anlassstrafataten welcher zeugnisverweigerungsberechtigte Personenkreis überwacht worden ist.

⁷¹ vgl. z.B. BVerfGE 300,313(361); BVerfG, 1 BvR 2378/98 vom 3.3.2004, Absatz-Nr.291, http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20040303_1bvr237898.html

⁷² vgl. Begründung, S. 49/50

⁷³ Begründung, S. 105

Gemeinsame Stellungnahme zum Referenten-Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen

*ARD • BDZV • DJV • Deutscher Presserat
VDZ • Ver.di • VPRT • ZDF*

6. Zu § 100 c StPO-E

Nach § 100 c Abs. 6 S. 3 StPO-E soll § 53 b Abs. 4 entsprechend gelten. Diese Regelung sollte entsprechend dem Vorschlag zu § 53 b Abs. 4 nur dann die Unzulässigkeit der akustischen Wohnraumüberwachung beseitigen können, wenn zeugnisverweigerungs- berechnigte Personen einer in § 53 b Abs. 4 StPO-E genannten Straftat dringend verdächtig sind.

7. Zu § 100 g StPO-E

Nach § 100 g Abs. 1 StPO-E sollen auch künftig zwei Kategorien von Straftaten die Erhebung von Verkehrsdaten rechtfertigen, nämlich Straftaten von erheblicher Bedeutung und „mittels Telekommunikation“ begangene Straftaten.

Nach Auffassung der Stellung nehmenden Verbände und Unternehmen sollte die Fallgruppe der „mittels Telekommunikation begangenen Straftaten“ gestrichen werden.

Bereits bisher war an dieser Fallgruppe zu kritisieren, dass jede nur mögliche Straftat, auch Bagatelldelikte, als Anlassstrafat für eine Überwachungsmaßnahme nach § 100 g StPO in Betracht kam. Durch die zu § 100 g Abs. 1 StPO-E vorgeschlagene Fassung ändert sich daran faktisch kaum etwas. Insbesondere ist aber entgegen der Begründung⁷⁴ nicht sichergestellt, dass die auf Vorrat zu speichernden Verkehrsdaten nach der Richtlinie zur Vorratsdatenspeicherung nur zum Zwecke der Ermittlung, Feststellung und Verfolgung von schweren Straftaten zur Verfügung stehen.

Zwar weist die Begründung des Referentenentwurfs⁷⁵ darauf hin, dass nach § 100 g Abs. 1 S. 2 StPO-E zukünftig Erhebungen von Verkehrsdaten bei mittels Telekommunikation begangenen Straftaten nur noch dann zulässig sei, wenn ohne die Erhebung der Verkehrsdaten die Erforschung des Sachverhalts oder die Ermittlung des Aufenthaltsortes des Beschuldigten aussichtslos wäre. Diese von der Begründung als streng eingestufte Subsidiaritätsklausel wird jedoch kaum zu einer Einschränkung der Anwendung des § 100 g Abs. 1 Nr. 2 StPO-E führen. Zum einen wird in der Begründung selbst darauf hingewiesen, dass die Regelung an Eingriffsintensität schon deswegen gewinne, weil die Verkehrsdatenerhebung auf Grund der Vorratsdatenspeicherung zunehme. Zum anderen weist die Begründung darauf hin, dass für eine Vielzahl der Fälle gleich geeignete, aber weniger belastende Ermittlungsmaßnahmen oftmals nicht zur Verfügung stehen und daher auf die Erhebung von Verkehrsdaten nach § 100 g

⁷⁴ Begründung, S. 114

⁷⁵ Begründung, S. 113

Gemeinsame Stellungnahme zum Referenten-Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen

*ARD • BDZV • DJV • Deutscher Presserat
VDZ • Ver.di • VPRT • ZDF*

Abs. 1 StPO-E zurückgegriffen werden müsse. Die Begründung des Entwurfs⁷⁶ legt es geradezu nahe, die Verkehrsdatenerhebung als einzig in Betracht kommendes Ermittlungsinstrument anzusehen und entsprechend extensiv anzuwenden.

Nach Art. 1 Abs. 1 der Richtlinie zur Vorratsdatenspeicherung haben – worauf die Begründung hinweist⁷⁷ – die Mitgliedsstaaten sicherzustellen, dass die „auf Vorrat“ zu speichernden Verkehrsdaten zum Zwecke der Ermittlung, Feststellung und Verfolgung von **schweren Straftaten** im Sinne des einzelstaatlichen Rechts jedes Mitgliedsstaates zur Verfügung stehen. Dem entspricht die in § 100 g Abs. 1 Nr. 2 StPO-E vorgeschlagene Regelung nicht. Der Referentenentwurf weist selbst darauf hin, dass „schwere Straftaten im Sinne des einzelstaatlichen Rechts jedes Mitgliedsstaates“ in der Bundesrepublik bedeutet, dass es sich um Straftaten handeln muss, die zwischen den besonders schweren Straftaten und den Straftaten von erheblicher Bedeutung als schwere Straftaten eingeordnet werden⁷⁸. Schwere Straftaten stehen daher noch über der Schwelle der Straftaten von erheblicher Bedeutung, nach denen gemäß § 100 g Abs. 1 Nr. 1 StPO-E auf Verkehrsdaten zurückgegriffen werden darf. Hierzu können auch Straftaten unter Einsatz von Telekommunikationseinrichtungen zählen. Nicht jede Straftat unter Einsatz von Telekommunikationseinrichtungen ist allerdings eine schwere Straftat. Den Vorgaben der Richtlinie zur Vorratsdatenspeicherung wird daher mit dem Vorschlag zu § 100 g Abs. 1 Nr. 2 StPO-E nicht Rechnung getragen. Auch dies spricht dafür, diesen Vorschlag zu streichen.

8. Zu § 101 StPO-E

Zu § 101 Abs. 2 StPO-E wird vorgeschlagen, dass für die dort im Einzelnen aufgeführten verdeckten Ermittlungsmaßnahmen die Regelungen zur getrennten Aktenführung unverändert übernommen werden. Eine Ausweitung der getrennten Aktenführung auch auf andere verdeckte Ermittlungsmaßnahmen wird nicht vorgesehen. Allerdings wird geregelt, dass Entscheidungen zu den in § 101 Abs. 2 S. 2 StPO-E aufgeführten verdeckten Ermittlungsmaßnahmen erst dann zu den Akten zu nehmen sind, wenn die Voraussetzungen für eine Benachrichtigung erfüllt sind. Eine Begründung für diese Regelung findet sich im Referentenentwurf nicht⁷⁹.

Nach Auffassung der Stellung nehmenden Verbände und Unternehmen sollte § 101 Abs. 2

⁷⁶ S. 113

⁷⁷ S. 114

⁷⁸ Begründung, S. 85 f.

⁷⁹ vgl. Begründung, S. 124

Gemeinsame Stellungnahme zum Referenten-Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen

*ARD • BDZV • DJV • Deutscher Presserat
VDZ • Ver.di • VPRT • ZDF*

S. 2 StPO-E gestrichen werden. Es ist kein Grund ersichtlich, Entscheidungen zu den in Rede stehenden verdeckten Ermittlungsmaßnahmen erst dann zu den Akten zu nehmen, wenn die Voraussetzungen für eine Benachrichtigung nach Abs. 5 erfüllt sind. Im Gegenteil. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts⁸⁰ ist zwar die Aktenführung bei der Staatsanwaltschaft über diese Art der Ermittlungsmaßnahmen verfassungsrechtlich zulässig, darf jedoch nicht dazu führen, dass der Akteninhalt den von solchen Maßnahmen Betroffenen auf Dauer unbekannt bleibt. Die Verfahrensrechte der von heimlichen Ermittlungsmaßnahmen Betroffenen dürfen nicht mehr als unvermeidbar beeinträchtigt werden⁸¹. Dies ist jedoch zu befürchten, wenn in Fällen, in denen eine Benachrichtigung wegen der in Abs. 5 aufgeführten Gründe erst sehr spät erfolgt, eine ordnungsgemäße Aktenführung bis zu diesem Zeitpunkt unterbleibt.

Nach § 101 Abs. 7 StPO-E kann die Benachrichtigung auf Dauer unterbleiben, wenn die Voraussetzungen für eine Benachrichtigung auch nach einem Zeitraum von fünf Jahren nicht gegeben sind und auf Grund einer Prognose auch zu einem späteren Zeitpunkt die Voraussetzungen für eine Benachrichtigung nicht eintreten werden.

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts⁸² ist die Benachrichtigung der von einer verdeckten Ermittlungsmaßnahme betroffenen Personen zwingend, um den nach Art. 19 Abs. 4 GG in jedem Fall zu gewährleistenden Rechtsschutz sicherzustellen. Mit dieser Rechtsprechung ist der Vorschlag zu § 101 Abs. 7 StPO-E nicht vereinbar. Auch wenn nach der Begründung die Regelung in der praktischen Anwendung voraussichtlich keinen breiten Anwendungsbereich haben wird⁸³, ist es nicht gerechtfertigt, auch in den vielleicht wenigen Ausnahmefällen den betroffenen Personen den Rechtsschutz vollständig zu entziehen. Die Regelung ist daher zu streichen. Ausreichend ist die in § 101 Abs. 6 S. 2 StPO-E enthaltene Regelung, wonach Verlängerungen der Zurückstellungsdauer bei Vorliegen von Gründen nach Absatz 5 zulässig sind.

9. Zu § 108 StPO

Nach der Rechtsprechung des BVerfG ist zumindest bei schwerwiegenden, bewussten oder willkürlichen Verfahrensverstößen, in denen die Beschränkung auf den Ermittlungszweck der

⁸⁰ BVerfG, 1 BvR 2378/98 vom 3.3.2004, Absatz-Nr. 311,
http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20040303_1bvr237898.html

⁸¹ BVerfG, 1 BvR 2378/98 vom 3.3.2004, Absatz-Nr. 314
http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20040303_1bvr237898.html

⁸² BVerfGE 100,313(361); BVerfG, 1 BvR 2378/98 vom 3.3.2004, Absatz-Nr. 291 f.,
http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20040303_1bvr237898.html

⁸³ vgl. Begründung, S. 132

Gemeinsame Stellungnahme zum Referenten-Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen

*ARD • BDZV • DJV • Deutscher Presserat
VDZ • Ver.di • VPRT • ZDF*

Beschlagnahme planmäßig oder systematisch außer Acht gelassen wird, ein Beweisverwertungsverbot als Folge einer fehlerhaften Durchsuchung und Beschlagnahme von z.B. Datenträgern und der darauf vorhandenen Daten geboten⁸⁴. Diese Rechtsprechung beruht auf folgenden Überlegungen:

Zwar sind die Ermittlungsmethoden der StPO im Hinblick auf die Datenerhebung und den Datenumfang weit gefasst. Die jeweiligen Eingriffsgrundlagen stehen aber unter einer strengen Begrenzung auf den Ermittlungszweck. Strafprozessuale Ermittlungsmaßnahmen sind daher nur zulässig, soweit dies zur Vorbereitung der anstehenden Entscheidungen im Hinblick auf die in Frage stehende Straftat nötig ist. Auf die Ermittlung anderer Lebenssachverhalte und Verhältnisse erstrecken sich die Eingriffsermächtigungen nicht⁸⁵. Es kommt also auf die Bedeutung der beschlagnahmten Gegenstände für den jeweiligen Anlassfall an, nur auf die insoweit relevanten Gegenstände erstrecken sich der Ermittlungszweck und die Anordnung. Zudem ist der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu beachten. Dabei muss der besonderen Eingriffsintensität der Sicherstellung und Beschlagnahme von Datenträgern und den darauf vorhandenen Daten Rechnung getragen werden⁸⁶.

Kommt es wegen des Umfangs der beschlagnahmten Informationen (z.B. gesamter Datenbestand eines Berufsgeheimnisträgers) in erheblichem Umfang zu Zufallsfunden i.S.d. § 108 StPO, entsteht zwangsläufig eine besondere Gefahrenlage für die Integrität der Daten Unbeteiligter und damit auch für das Allgemeininteresse⁸⁷. Den Grundrechten der Unbeteiligten und dem Allgemeininteresse dient die Beschränkung des Zugriffs auf die für den Anlassfall bedeutsamen Gegenstände. Gleichwohl ist die Sicherstellung weiterer Daten und Gegenstände möglich, wenn bei einem im Rahmen des technisch Möglichen und des Vertretbaren beschränkten Durchsuchungsvollzug die relevanten Informationen nicht ausgesondert werden können. Selbst bei der verfassungsrechtlich gebotenen Aussonderung des für die Ermittlungen

⁸⁴ vgl. BVerfG NJW 2005, 1917 (1923)

⁸⁵ vgl. BVerfG, aaO, S. 1920: „So benennt § 155 I StPO ausdrücklich diese Begrenzung des Ermittlungszwecks („nur“). Die Zweckbindung an den zu ermittelnden Sachverhalt ist aber auch anderen Vorschriften der StPO zu entnehmen (§ 161 I 1 StPO: „zu dem ... Zweck“; § 163 I 2 StPO: „zu diesem Zweck“). Eine Ermittlung außerhalb dieses Zwecks hat keine gesetzliche Grundlage. Gelegentlich einer strafrechtlichen Ermittlung dürfen daher keine Sachverhalte und persönlichen Verhältnisse ausgeforscht werden, die für die Beurteilung der Täterschaft und für die Bemessung der Rechtsfolgen der Tat nicht von Bedeutung sind (vgl. § 244 III 2 Alt. 2 StPO). Dem entspricht es, dass gem. § 483 StPO auch die sich an die Datenerhebung anschließende Datenverarbeitung auf den Zweck des Strafverfahrens beschränkt ist.“

⁸⁶ vgl. BVerfG NJW, aaO., S. 1922

⁸⁷ vgl. BVerfG, aaO: im entschiedenen Fall: Allgemeininteresse an einer das Vertrauensverhältnis Mandant/Rechtsanwalt schützenden geordneten Rechtspflege. Im hier interessierenden Zusammenhang: Allgemeininteresse an einer das Vertrauensverhältnis Informant/Journalist schützende Presse- und Rundfunkfreiheit

Gemeinsame Stellungnahme zum Referenten-Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen

*ARD • BDZV • DJV • Deutscher Presserat
VDZ • Ver.di • VPRT • ZDF*

relevanten Datenmaterials kann es zu einer Kenntnisnahme von irrelevanten Daten kommen. Deshalb kommt das BVerfG zu dem Schluss:

„Die bisher in der Rechtsprechung entwickelten und anerkannten Beweisverwertungsverbote im Zusammenhang mit der Durchsuchung und Beschlagnahme schützen teilweise vor unerlaubten Eingriffen in Grundrechte. Zum wirksamen Schutz des Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung jedenfalls Unbeteiligter und zur effektiven Wahrung des Vertrauensverhältnisses zum Berufsgeheimnisträger wird aber zu prüfen sein, ob ergänzend ein Beweisverwertungsverbot in Betracht zu ziehen ist,“⁸⁸ das der Effektivierung des Grundrechtsschutzes dienen kann.

So genannte Zufallsfunde sind Gegenstände, die nach § 108 Abs. 1 StPO bei Gelegenheit einer Durchsuchung gefunden werden und zwar in keiner Beziehung zu der Untersuchung stehen, aber auf die Verübung einer anderen Straftat hindeuten. Sie können dann einstweilen in Beschlag genommen werden und der Staatsanwaltschaft ist davon Kenntnis zu geben.

Soweit ersichtlich, spielen so genannte Zufallsfunde immer wieder eine Rolle, jüngst bei der Durchsuchung der Arbeitsräume eines Journalisten im Fall „Cicero“. Nach dem Durchsuchungs- und Sicherstellungsprotokoll des LKA Brandenburg⁸⁹ dürften etwa 90 Prozent verzeichneten beschlagnahmte Gegenstände so genannte Zufallsfunde sein. Hier sind die „Funde“ nicht berücksichtigt, die in den Protokollen nicht aufgeführt sind⁹⁰. Allein dieses Verhältnis legt die Vermutung nahe, dass es sich insoweit um „Zufall“ kaum handeln dürfte. Auch die Bezeichnung der in den Protokollen aufgeführten Akten, Datenträger und anderer Informationsunterlagen lässt darauf schließen, dass die Anwendung der Regelung des § 108 StPO hier nicht in Betracht kommt.

Allerdings ist die Frage zu stellen, wie mit solchen Zufallsfunden umgegangen wird, die dennoch erhoben werden. § 108 StPO ermöglicht die Beschlagnahme von Gegenständen, die „bei Gelegenheit“ einer zu anderen Zwecken vorgenommenen Durchsuchung aufgefunden werden. § 108 StPO lässt damit für die Beschlagnahme von Zufallsfunden zu weiten Raum und wirkt sich entsprechend einschneidend aus. Insoweit ist zu überlegen, ob nicht entsprechend der Anregung des Bundesverfassungsgerichts ein Beweisverwertungsverbot hinsichtlich von Zufallsfunden einzuführen wäre. Dies könnte in Ergänzung des § 108 StPO in etwa wie folgt lauten:

3) Werden bei einer in § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 genannten Person Gegenstände im

⁸⁸ vgl. BVerfG, aaO., S. 1923

⁸⁹ Protokoll vom 12.09.2005 zum Az: 496 Js 33215/05 (AG Potsdam: 78 Gs 738/05)

⁹⁰ vgl. Die Welt v. 18.11.2005, „Der Staat als Dokumentenräuber?“

Gemeinsame Stellungnahme zum Referenten-Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen

*ARD • BDZV • DJV • Deutscher Presserat
VDZ • Ver.di • VPRT • ZDF*

Sinne von Absatz 1 Satz 1 gefunden, die zur Offenbarung des Informanten oder der im Hinblick auf die Tätigkeit nach § 53 Absatz 1 Satz 1 Nr. 5 gemachten Mitteilungen, deren Inhalte, der selbst erarbeiteten Materialien oder der berufsbezogenen Wahrnehmungen führen würden und die sich nicht auf den Ermittlungszweck beziehen lassen, ist ihre Verwertung in einem Strafverfahren ausgeschlossen.

10. Zu § 110 a Telekommunikationsgesetz (TKG)-E

Mit dem vorgelegten Referentenentwurf für ein Gesetz zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen sowie zur Umsetzung der Richtlinie 2006/24/EG soll auch die Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. März 2006 über die Vorratsspeicherung von Daten, die bei der Bereitstellung öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste oder öffentlicher Kommunikationsnetze erzeugt oder verarbeitet werden, umgesetzt werden.

Der Speicherungsbefehl der Richtlinie wie des § 110 a TKG-E wendet sich an Dienstleister der Telekommunikationsbranche, die die Stellung Nehmenden nicht vertreten. Der Regelungsentwurf hat aber auch insoweit deutlich relativierende und deswegen abzulehnende Folgen für das Zeugnisverweigerungsrecht von Medienmitarbeitern.

Nach der Begründung wird die Umsetzung der Richtlinie in der Ausgestaltung des vorliegenden Entwurfs für verfassungsrechtlich zulässig erachtet⁹¹. Insbesondere wird darauf hingewiesen, dass zwar Art. 10 und Art. 12 GG berührt seien, die vorgesehene gesetzliche Einschränkung aber zur Verfolgung vernünftiger Gemeinwohlbelange unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zulässig sei.

Der mit der Einführung gesetzlicher Vorschriften zur obligatorischen Speicherung von Verkehrsdaten mögliche Eingriff in die Presse- und Rundfunkfreiheit wird nicht gesehen, zumindest nicht thematisiert.

Verkehrsdaten haben nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts⁹² einen besonders schutzwürdigen Aussagegehalt, weil sie im Einzelfall erhebliche Rückschlüsse auf das Kommunikations- und Bewegungsverhalten der Telekommunikationsnutzer zulassen. Deren Speicherung für Strafverfolgungszwecke und der staatliche Zugriff können in der Folge die

⁹¹ vgl. Begründung, S. 66 ff

⁹² BVerfG AfP 2003, 138 (143); BVerfG NJW 2006, 976 (980 f)

Gemeinsame Stellungnahme zum Referenten-Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen

*ARD • BDZV • DJV • Deutscher Presserat
VDZ • Ver.di • VPRT • ZDF*

Unbefangenheit des Kommunikationsaustausches und das Vertrauen in den Schutz der Unzugänglichkeit der Telekommunikationsanlagen zunehmend gefährden⁹³. Der den Verkehrsdaten der Telekommunikation zugeschriebene Aussagegehalt trifft alle Telekommunikationsvorgänge, insbesondere auch die Telekommunikation zwischen Journalistinnen und Journalisten einerseits und ihren Informanten andererseits. Nach der ständigen Rechtsprechung sowohl des Bundesverfassungsgerichts, wie auch des Bundesgerichtshofs ist die Ausforschung der die Informanten schützenden Daten⁹⁴ nicht zulässig. Der Schutz der Informanten umfasst nach ständiger Rechtsprechung nicht nur den Inhalt der Mitteilung und den Namen des Informanten, sondern auch alle Umstände, aus denen sich eine Identifikation von Informanten ergeben könnte. Ausdrücklich wird dies in § 53 Abs. 2 S. 3 StPO seit 2002 gesetzlich geregelt. Danach kann der Zeuge auch in ansonsten der Zeugnispflicht unterliegenden Fällen die Aussage verweigern, soweit sie zur Offenbarung der Person (...) des (...) Informanten (...) führen würde. Sowohl die Rechtsprechung wie auch die zitierte gesetzliche Regelung wird damit begründet, dass das mit Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG nicht vereinbar sei, wenn der Informantenschutz sich lediglich auf den Inhalt der gemachten Mitteilung beziehe, nicht aber auf die Umstände, die zur Identifikation des Informanten führen. Müssten solche Umstände offenbart werden, würde die Presse- und Rundfunkfreiheit bei nicht öffentlich zugänglich sensiblen Materien leer laufen, denn kaum ein Informant würde sich ohne Wahrung der Vertraulichkeit dem Risiko seiner Bloßstellung und eventuellen Maßregelung aussetzen. Die Pressefreiheit als Institution würde Schaden nehmen⁹⁵. Dies widerspricht aber der gängigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes.

Nichts anderes kann gelten, wenn mit Hilfe von Verkehrsdaten das Kommunikations- und Bewegungsverhalten von Journalistinnen und Journalisten und ihrer potenziellen Informanten auf Vorrat gespeichert wird, um bei Bedarf auf diese Daten zugreifen zu können.

Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG ist insoweit nicht nur von der Ausgestaltung der Umsetzung der Richtlinie zur Vorratsdatenspeicherung berührt. Er ist nach Auffassung der Stellung nehmenden Verbände und Unternehmen auch verletzt, wenn jede Art der Verfolgung beliebiger Gemeinwohlbelange die Einschränkung der Presse- und Rundfunkfreiheit rechtfertigen würde. Dies ist aber nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht der Fall. Auch nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts hinsichtlich der Herausgabe von Verbindungsdaten von Journalisten⁹⁶ ist Voraussetzung, dass bereits die Erhebung der Verbindungsdaten eine Straftat von erheblicher Bedeutung, einen konkreten Tatverdacht und eine hinrei-

⁹³ BVerfGE 100, 313 (381)

⁹⁴ z.B. Umstände von Treffen mit Informanten, ggf. Zahlungsbeträge, Örtlichkeiten, Zeiten usw.

⁹⁵ vgl. Löffler/Achenbach, § 23, Rz. 25, 5. Aufl.

⁹⁶ BVerfGE 107,299 ff.

Gemeinsame Stellungnahme zum Referenten-Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen

*ARD • BDZV • DJV • Deutscher Presserat
VDZ • Ver.di • VPRT • ZDF*

chend sichere Tatsachenbasis für Tatverdacht und Straftat voraussetzt. Umso weniger kann die verdachts- und straftatenunabhängige Speicherung von Verkehrsdaten berufsmäßiger Kommunikation von Journalistinnen und Journalisten auf Vorrat den Eingriff in das Grundrecht rechtfertigen.

Bereits hinsichtlich der Erhebung der Verkehrsdaten bestehen erhebliche Zweifel an der Zulässigkeit dieser Maßnahme im Hinblick auf Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG.

Nach Meinung des Referentenentwurfs⁹⁷ steht die Einführung von Speicherungspflichten für Verkehrsdaten ganz allgemein mit der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung in Einklang. Zwar wird auf Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts hingewiesen, in denen das Gericht mehrfach betont hat, die Sammlung personenbezogener Daten auf Vorrat sei strikt verboten⁹⁸. Ein solches Verbot beziehe sich jedoch nur auf die Sammlung personenbezogener Daten „auf Vorrat zu unbestimmten oder noch nicht bestimmbar Zwecken“⁹⁹. Eine solche Datensammlung sei jedoch nicht Gegenstand des vorliegenden Entwurfs, da die Einführung von Speicherungspflichten für Verkehrsdaten sicherstellen solle, dass diese Daten für Zwecke der Strafverfolgung zur Verfügung stehen.

Nach Meinung der Stellung nehmenden Verbände und Unternehmen ist die Vorratsspeicherung von erzeugten und verarbeiteten Verkehrsdaten „für die Zwecke der Strafverfolgung“ nicht hinreichend bestimmt. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts¹⁰⁰ ist hinsichtlich der Zweckbestimmung personenbezogener Daten, wenn diese im Wege des Zwangs angegeben werden müssen, Voraussetzung, dass der Gesetzgeber den Verwendungszweck bereichsspezifisch und präzise bestimmt und dass die Angaben für den Zweck geeignet und erforderlich sind.

Diesen Voraussetzungen genügt die Einführung von Speicherungspflichten für Verkehrsdaten auf Vorrat entsprechend der Regelung in § 110 a TKG-E nicht. Als Bereich werden zwar die „Zwecke der Strafverfolgung genannt“, dies kann jedoch nicht dem Erfordernis einer bereichsspezifisch und präzise bestimmten Zweckangabe genügen. Ob die geforderten und auf Vorrat gespeicherten personenbezogenen Daten daher für den Zweck geeignet und vor allem erforderlich sind, lässt sich schon nicht mehr bestimmen.

⁹⁷ Begründung, S. 69

⁹⁸ vgl. BVerfG NJW 2006,1939(1943)

⁹⁹ BVerfGE 65,1(46); 100,313(360)

¹⁰⁰ BVerfGE 65,1(46 f)

Gemeinsame Stellungnahme zum Referenten-Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen

*ARD • BDZV • DJV • Deutscher Presserat
VDZ • Ver.di • VPRT • ZDF*

Insbesondere hinsichtlich der Erforderlichkeit der umfassenden Erhebung von Verkehrsdaten muss an der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Ausgestaltung des vorliegenden Entwurfs gezweifelt werden. Die Begründung weist selbst ausführlich¹⁰¹ auf Alternativen zur Vorratsdatenspeicherung hin. Aufgrund der einschneidenden Konsequenzen aus dieser Datenspeicherung erscheint den Stellung Nehmenden eine eingehende Befassung mit diesen Alternativen dringend geboten.“

Von einem bestimmten, jederzeit erkennbaren und nachvollziehbaren Zweck¹⁰² hinsichtlich der Erhebung und Vorratsspeicherung der personenbezogenen Daten kann jedenfalls nach der für § 110 a Abs. 1 TKG-E vorgesehenen Zweckbestimmung keine Rede sein.

Die Stellung nehmenden Verbände und Unternehmen sind der Auffassung, dass alternative Verfahren zur Sicherung der Zwecke der Strafverfolgung möglich sind.

Jedenfalls aber muss die Vorratsdatenspeicherung nach Auffassung der Stellung nehmenden Verbände und Unternehmen sowohl auf der Ebene der verdachtlosen Speicherung der Verbindungsdaten (1) als auch auf der nachgeordneten Ebene des Einzelfallzugriffs (2) beschränkt werden.

Die Umsetzung der Richtlinie zur Vorratsdatenspeicherung würde in der vorliegenden Fassung die Pressefreiheit in einem ihrer sensibelsten Punkte mit ungeahnter Intensität beschädigen. Erstmals würden Strafverfolgungsorgane Zugriff auf alle elektronischen Kontakte von und mit allen Journalisten für die *jeweils vergangenen sechs Monate* haben. So könnte in Zukunft jede Veröffentlichung von Insider-Informationen zur Überprüfung der kompletten elektronischen Kontakte des Autors für des jeweils vergangene halbe Jahr führen. Die Abschreckungswirkung für potentielle Informanten ist offensichtlich. Ihnen bliebe kaum noch eine Möglichkeit vertraulicher Kontaktaufnahme mit Journalisten.

(1) Bereits auf der Ebene der verdachtlosen Verkehrsdatenspeicherung erscheint eine engere Fassung geboten. Es bestehen massive Zweifel sowohl an der Europarechtmäßigkeit der Richtlinie zur Vorratsdatenspeicherung selbst als auch an der materiellen Grundrechtmäßigkeit einer durch diese angeordneten flächendeckenden verdachtlosen Speicherung der elektronischen Kommunikationen aller Bürger¹⁰³. Nach Auffassung der Stellung nehmenden Verbände und Unternehmen ist eine solche verdachts- und anlassunabhängige flächendeckende Speicherung mit Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG, aber auch mit der europarechtl-

¹⁰¹ Begründung, S. 67, S. 114 f

¹⁰² BVerfGE 65,1(48)

¹⁰³ so auch: [Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, Zulässigkeit der Vorratsdatenspeicherung nach europäischem und deutschem Recht, August 2006](#)

Gemeinsame Stellungnahme zum Referenten-Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen

ARD • BDZV • DJV • Deutscher Presserat
VDZ • Ver.di • VPRT • ZDF

chen Garantie der Presse- und Medienfreiheit nur vereinbar, wenn sie im Falle berufsmäßiger journalistischer Kommunikation auf besonders schwere Straftaten im Sinne des Art. 13 Abs. 3 S. 1 GG beschränkt wird¹⁰⁴.

- (2) Auch bei einer Begrenzung schon der Verkehrsdatenspeicherung (soeben 1) ist die berufsmäßige Kommunikation von und mit Journalisten durch strikte Begrenzung des Zugriffs auf gespeicherte Verkehrsdaten zu schützen. Das gilt zum einen für all die Fälle, in denen eine etwaige Begrenzung der Speicherpflicht tatsächlich nicht realisiert wurde, Verkehrsdaten also, warum auch immer, vorliegen. Es gilt umso mehr für den Fall, dass eine Begrenzung der Speicherpflicht unterbleibt.

Die Richtlinie überlässt die Voraussetzungen des Zugriffs auf die gespeicherten Daten einschließlich der Zweckbegrenzung durch Bestimmung der schweren Straftat dem nationalen Recht. Hier greifen auch die grundrechtlichen Bedenken gegen den Übermaßcharakter der Speicherpflicht selbstverständlich ein. Der Zugriff auf Daten, die von allen Bürger *verdachtlos* für den Fall gespeichert werden, dass im nächsten halben Jahr ein Verdacht entstehen könnte, ist nicht das Gleiche wie die erst *im Falle eines Verdachtes* ergehende Anordnung, die die Zukunft und etwaige unabhängig von der Speicherpflicht für Abrechnungszwecke erhobene Daten erfasst. Die Bedenken gegen die verdachtlose Speicherung müssen in jedem Fall zu einer entsprechend engen Zweckbegrenzung der Datenverwendung führen. Der Rechtfertigung der Vorratsdatenspeicherung mit Terrorismusgefahren entsprechend ist auch der Zugriff auf die Vorratsdaten auf entsprechend schwere Straftaten i. S. d. Art. 13 Abs. 3 S. 1 bzw. § 139 StGB zu beschränken. Demnach ist eine entsprechende Einengung des Zwecks der Vorratsdatenspeicherung in § 110 a notwendig. Gleiches gilt für die Ermächtigung der Strafverfolgungsorgane zum Zugriff auf die fraglichen Daten. Dabei zeigt sich, dass die Ermächtigung, verdachtlos gespeicherte Kommunikationsdaten der gesamten Bevölkerung im Einzelfall zu verwerten, nicht einfach unter den Voraussetzungen erteilt werden darf, unter denen bei konkreten Verdacht im Einzelfall Daten erhoben werden dürfen.

In jedem Fall ist die journalistische Kommunikation durch ein Beweiserhebungs- und -verwertungsverbot nach Maßgabe von § 53 b Abs. 1 StPO-E zu sichern.

Die Stellung nehmenden Medienunternehmen und -verbände behalten sich vor, zu dem Komplex der Vorratsdatenspeicherung und den damit verbundenen Problemen (§ 100 g StPO-E) und §§ 110 a ff TKG-E eine weitergehende vertiefende Stellungnahme vorzulegen.

¹⁰⁴ Art. 1 Abs. 1 der Richtlinie

Gemeinsame Stellungnahme zum Referenten-Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen

*ARD • BDZV • DJV • Deutscher Presserat
VDZ • Ver.di • VPRT • ZDF*

Benno H. Pöppelmann

- DJV-Justiziar -