



RECHTSANWÄLT*INNEN

akm Rechtsanwält*innen | Karl-Marx-Str. 172 | 12043 Berlin

Staatsanwaltschaft Berlin
Turmstraße 91
10559 Berlin

Per beA

In den Ermittlungsverfahren

Datum	Mein Zeichen	Ihr Zeichen
01.12.2023	879/23/lt	237 Js 3347/23

./ . Semsrott, Arne

Geschäftszeichen: 237 Js 3347/23 sowie 237 Js 4342/23

danke ich für die gewährte Akteneinsicht und die Verlängerung der Stellungnahmefrist. Sodann nehme ich zu den Vorwürfen gegen meinen Mandanten wie folgt Stellung und beantrage,

1. Anklage zur Staatsschutzkammer bei dem Landgericht Berlin zu erheben
2. mit der Anklage gemeinsam mit der Verteidigung zu beantragen, das Verfahren gemäß Art. 100 GG auszusetzen und § 353d Nr. 3 StGB dem Bundesverfassungsgericht vorzulegen.

Begründung:

Mein Mandant räumt die gegen ihn erhobenen Vorwürfe in tatsächlicher Hinsicht ein. Klarzustellen ist lediglich, dass die Veröffentlichung des Nichteröffnungsbeschlusses des Landgerichts Karlsruhe vom 17. Mai 2023 bei FragDenStaat und nicht auf der Internetplattform „link unten indymedia“ erfolgte (entgegen dem Schreiben der Staatsanwaltschaft Berlin vom 02. November 2023).

Objektiv und subjektiv liegen die Tatbestandsvoraussetzungen des § 353d Nr. 3 StGB im Ergebnis vor. Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründe sind nicht ersichtlich.

Dr. Lukas Theune

Rechtsanwalt
Fachanwalt für Strafrecht

Anschrift
Karl-Marx-Str 172
12043 Berlin
(U7, U-Bhf Karl-Marx-Straße)

Kontakt
Tel 030 23 56 44 36
Fax 030 23 56 45 16
mail kontakt@akm-berlin.de
web www.akm-berlin.de

Bürozeiten
Mo - Fr
10:00 Uhr - 13:00 Uhr
zusätzlich Di & Do
15:00 Uhr - 18:00 Uhr

akm Rechtsanwält*innen

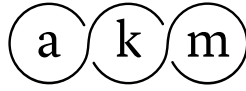
Rechtsgebiete
Migrationsrecht
Familienrecht
Verwaltungsrecht
Sozialrecht
Strafrecht

Rechtsanwältinnen
und Rechtsanwälte
Einar Aurfurth
Miriam Frieding
Carolin Kaufmann
Christine Lüth
Yaşar Ohle
Lukas Theune
Hanna Übach

Bankverbindung
Empfänger: akm Rechtsanwält*innen
IBAN: DE 02 1203 0000 1052 3578 50
BIC/Swift-Code: BYLADEM1001
Kto: 1052357850
BLZ: 120 300 00
Bank: DKB

Steuernummer
16/557/01506





RECHTSANWÄLT*INNEN

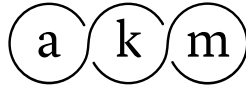
Eine Bestrafung scheidet indes aus verfassungsrechtlichen Gründen aus, weil die Norm verfassungswidrig ist. § 353d Nr. 3 StGB sieht nach dem Wortlaut und der derzeit herrschenden Auslegung keine Abwägung mit der Pressefreiheit im Einzelfall vor. Ein striktes Veröffentlichungs- und Zitierverbot von Dokumenten aus laufenden Strafverfahren greift nach der gefestigten Rechtsprechung des EGMR unzulässig in die Pressefreiheit ein und erschwert ungerechtfertigt die informierte öffentliche Diskussion über hoch relevante Fragen (Urteil des EGMR (2. Kammer) vom 28. Juni 2011 (N° 28439/08 “Pinto Coelho c. Portugal”). Die Norm verhindert eine öffentliche Auseinandersetzung gerade mit dem Wortlaut umstrittener gerichtlicher Entscheidungen von besonderem Interesse. Zuletzt hat auch der BGH die Verfassungskonformität von § 353d Nr. 3 StGB angezweifelt und sich geweigert, sie in einem zivilrechtlichen Verfahren als Schutzgesetz im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB anzuwenden (BGH, Urteil vom 16.05.2023, Az. VI ZR 116/22).

Da der Wille des Gesetzgebers und der Wortlaut der Norm einer verfassungskonformen Auslegung entgegenstehen, ist das Verfahren auszusetzen und die Norm nach Art. 100 Abs. 1 GG dem Bundesverfassungsgericht vorzulegen.

Im Einzelnen

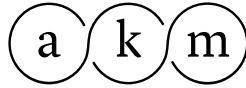
INHALTSVERZEICHNIS

1. Sachverhalt	4
a. Angaben zum Beschuldigten	4
b. Verfahrensgegenständliche Veröffentlichungen	4
c. Ermittlungsmaßnahmen gegen Mitglieder der letzten Generation und öffentliche Debatte dazu 6	
d. Ermittlungsmaßnahmen gegen Radio Dreyeckland und öffentliche Debatte	9
2. Strafbarkeit nach §§ 353d Nr. 3, 53 StGB	10
a. Tatbestand	10
b. Keine Rechtfertigung	11
3. Verfassungswidrigkeit einer strafrechtlichen Sanktion	11
a. Verstoß gegen Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG	11
(1) Eingriff in den Schutzbereich von Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG	11
(2) Fehlende Rechtfertigung	12



RECHTSANWÄLT * INNEN

(a)	Verstoß gegen das Bestimmtheitsgebot	12
(b)	Verstoß gegen Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG	14
(1)	Legitimer Zweck	14
(2)	Geeignet	15
(3)	Erforderlich	17
(4)	Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne – Abwägung mit der Pressefreiheit	18
b.	Verstoß gegen Art. 10 EMRK	22
(1)	Rechtsprechung des EGMR als Auslegungshilfe für die Grundrechte	22
(2)	Ungerechtfertigter Eingriff in den Schutzbereich des Art. 10 EMRK	22
(a)	Eingriff in den Schutzbereich des Art. 10 EMRK	22
(b)	Rechtfertigung	23
(1)	Gesetzliche Grundlage	23
(2)	Legitimes Ziel	23
(3)	Notwendig in einer demokratischen Gesellschaft	25
c.	Keine verfassungs- und konventionskonforme Auslegung möglich	26



RECHTSANWÄLT * INNEN

1. Sachverhalt

a. Angaben zum Beschuldigten

Arne Semsrott ist Chefredakteur und Projektleiter der Transparenz- und Rechercheplattform FragDenStaat.

FragDenStaat hat ein investigatives Rechercheteam, das – oft in Kooperation mit anderen Medien wie der Süddeutschen Zeitung, dem Stern oder dem ZDF – regelmäßig journalistische Beiträge veröffentlicht. In unregelmäßigen Abständen erscheint auch eine Printversion der Recherchen. Die Journalist*innen von FragDenStaat wurden unter anderem für eine Kooperation mit dem gemeinwohlorientierten Medienhaus Correctiv mit dem Grimme Online Award 2023 und vom Medium Magazin ausgezeichnet.

Zum journalistischen Selbstverständnis von FragDenStaat gehört es, die hinter den Recherchen stehenden Quellen öffentlich zu machen. Herr Semsrott und sein Team ermöglichen es so der Öffentlichkeit, selbst nachzuvollziehen, auf welcher Basis die Recherche erfolgte, sich selbst intensiver mit der Materie auseinanderzusetzen und nicht zuletzt selbst die Schlussfolgerungen von Herrn Semsrott und den weiteren Journalist*innen kritisch zu hinterfragen. Damit schaffen Herr Semsrott und sein Team neben der Transparenz amtlicher Informationen gerade auch Transparenz hinsichtlich der eigenen Arbeit. So heißt es auf der Internetseite von FragDenStaat:

#Recherchen

Wir decken geheimgehaltene Informationen auf

In unserem Blog schreiben wir über politische und gesellschaftliche Missstände. Unsere Quellen machen wir dabei immer öffentlich – lesen Sie selbst nach, auf welcher Basis unsere investigativen Recherchen entstehen.

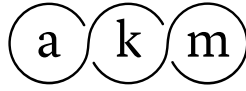
Oft stecken brisante Informationen in amtlichen Unterlagen. Lageberichte, Gesetzesentwürfe, Lobbygespräche – selten werden diese öffentlich gemacht. Wir fragen Dokumente mit dem Informationsfreiheitsgesetz an und berichten darüber.

(Auszug aus der Internetseite von FragDenStaat, abrufbar unter <https://fragdenstaat.de/ueber-uns/#recherchen>)

b. Verfahrensgegenständliche Veröffentlichungen

Herr Semsrott hat die folgenden Beschlüsse mit nur geringfügigen Schwärzungen am 22. August 2023 bei FragDenStaat veröffentlicht:

- Beschluss des Amtsgerichts München vom 13. Oktober 2022 (ER V Gs 11706/22)
- Beschluss des Amtsgerichts München vom 16. Mai 2023 (ER V Gs 5965/23),



RECHTSANWÄLT*INNEN

- Beschluss des Amtsgerichts München vom 23. Mai 2023 (ER V 6287/23)
- Beschluss des Landgerichts Karlsruhe vom 16. Mai 2023 (5 KLs 540 Js 44796/22)

Im Einzelnen:

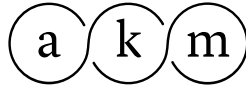
Am 22. August 2023 veröffentlichte er auf FragDenStaat den Artikel mit dem Titel „Hier sind die Gerichtsbeschlüsse zur Letzten Generation“ (Semsrott, Arne, „Hier sind die Gerichtsbeschlüsse zur Letzten Generation“, abrufbar unter <https://fragdenstaat.org/blog/2023/08/22/hier-sind-die-gerichtsbeschlüsse-zur-letzten-generation/>). Die drei Beschlüsse des Amtsgerichts München bettete er in den Artikel ein. Die Angaben in dem Schreiben der Staatsanwaltschaft Berlin vom 10. Oktober 2023 sind insoweit zutreffend.

In dem Artikel setzt sich Herr Semsrott im Kontext der politischen Debatte rund um die Bewegung „Letzte Generation“ intensiv mit der Argumentation des Amtsgerichts München zur Einstufung der Letzten Generation als kriminelle Vereinigung auseinander. Herr Semsrott kritisiert insbesondere eine seiner Meinung nach fehlende Auseinandersetzung mit den Grundrechten der betroffenen Personen. Weiter setzt er sich kritisch mit einzelnen Textpassagen der Beschlüsse auseinander, in denen das Amtsgericht die Selbstjustiz, die andere Personen gegenüber Mitgliedern der Letzten Generation ausüben, heranzieht, um den Tatvorwurf der kriminellen Vereinigung zu begründen.

Persönlichkeitsrechtsrelevante Inhalte schwärzte Herr Semsrott vor der Veröffentlichung. Bevor Herr Semsrott die Beschlüsse veröffentlichte, hat er die dort als Beschuldigte aufgeführten Personen kontaktiert und mit der anstehenden Veröffentlichung konfrontiert. Keine*r der Beschuldigten hat Einwände gegen die Veröffentlichung erhoben. Die Betroffenen haben selbst im Nachgang an die Ermittlungsmaßnahmen die Öffentlichkeit gesucht und zum Teil unter Offenlegung ihrer Identität dazu kommuniziert.

Ebenfalls am 22. August 2023 veröffentlichte Herr Semsrott bei FragDenStaat einen weiteren Artikel mit dem Titel „Der fehlende Link“. Teil des Artikels war der zuvor nicht veröffentlichte Nichteröffnungsbeschluss des Landgerichts Karlsruhe vom 16. Mai 2023 in dem Strafverfahren gegen einen Journalisten des freien Senders Radio Dreyeckland. Das Schreiben der Staatsanwaltschaft Berlin vom 2. November 2023 geht insofern fälschlicherweise von einer Veröffentlichung auf der Webseite linksunten.indymedia.org aus; das ist nicht korrekt. Abgesehen davon trifft der Tatvorwurf auch hinsichtlich dieses Komplexes in tatsächlicher Hinsicht zu. Auch in diesem Fall vergewisserte sich Herr Semsrott vor Veröffentlichung des Beschlusses, dass keine Einwände der Betroffenen bestehen. Radio Dreyeckland hatte die Vorwürfe selbst in der eigenen Berichterstattung thematisiert.

In dem Beitrag zu dem Nichteröffnungsbeschluss berichtet er über die am 17. Januar 2023 vollstreckten strafrechtlichen Ermittlungsmaßnahmen gegen einen Journalisten von Radio Dreyeckland wegen des Vorwurfs der Unterstützung einer verbotenen Vereinigung. Der Tatvorwurf stützt sich im Wesentlichen darauf, dass der Journalist in einem Artikel, der die Einstellung von Ermittlungsverfahren gegen vermeintliche Betreiber*innen des Portals linksunten.indymedia behandelt, auf das im Internet frei einsehbare statische Archiv der Seite verlinkt. Angeordnet war u. a. die Durchsuchung der Redaktionsräume des Senders. Herr Semsrott kritisiert die Durchsuchung ebenso wie den Beschluss des OLG Stuttgart, mit



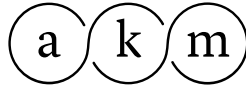
RECHTSANWÄLT * INNEN

dem das Hauptverfahren gegen den angeklagten Journalisten letztlich eröffnet und die Anklage zugelassen wurde. Herr Semsrott bezieht sich dabei auf den von ihm erstmals veröffentlichten Beschluss des Landgerichts Karlsruhe, mit dem es die Eröffnung des Hauptverfahrens zuvor abgelehnt hatte. Das OLG Stuttgart hatte den Beschluss selbst am 3. August 2023 veröffentlicht. Mittlerweile ist auch der von Herrn Semsrott veröffentlichte Nichteröffnungsbeschluss des LG Karlsruhe auf dem amtlichen Justizportal Baden-Württemberg frei veröffentlicht (abrufbar unter <https://www.landesrecht-bw.de/perma?d=JURE230053049>).

c. Ermittlungsmaßnahmen gegen Mitglieder der letzten Generation und öffentliche Debatte dazu
Hintergrund der Veröffentlichungen sind zum einen die Strafverfahren gegen Mitglieder der Letzten Generation. Ende Mai 2023 hatte die Staatsanwaltschaft im Rahmen eines Ermittlungsverfahrens wegen Bildung einer kriminellen Vereinigung nach § 129 StGB u.a. Wohnungen von Mitgliedern der Letzten Generation sowie Geschäftsräume zweier Internet-Plattformen durchsucht, über welche die Letzte Generation Spenden gesammelt hatte. Die Webseite der Letzten Generation wurde beschlagnahmt. Im Juni 2023 wurde durch die Berichterstattung eines Journalisten der Süddeutschen Zeitung bekannt, dass die Generalstaatsanwaltschaft München auf entsprechende Beschlüsse des AG München hin mehrere Telefonanschlüsse abhören ließ, die der Letzten Generation zugerechnet werden. Darunter befand sich auch ein Anschluss, den die Vereinigung als Pressetelefon nutzte, so dass eine Vielzahl von Journalist*innen betroffen waren.

Die Ermittlungsmaßnahmen provozierten eine bis heute anhaltende öffentliche Debatte. Darauf weist auch die Staatsanwaltschaft München hin. Es sei zu konzedieren, dass bereits eine umfassende mediale Berichterstattung erfolgt sei (Bl. 57, Bd. II d.A., 237 Js 3347/23). Aus dem Hauptverfahren sei bekannt, dass nach dem Vollzug der Eingriffsmaßnahmen am 24. Mai 2023 eine umfassende mediale Berichterstattung erfolgt sei. Die Generalstaatsanwaltschaft habe selbst eine detaillierte Pressemitteilung zum Tatvorwurf und den erfolgten Eingriffsmaßnahmen herausgegeben und in der Folge eine Vielzahl von Presseanfragen beantwortet. Weiter seien zu dem Verfahren mehrere Anfragen aus dem Bayrischen Landtag erfolgt, was die öffentliche Diskussion sicher befeuert habe (Bl. 80 f., Bd. II d.A., 237 Js 3347/23). Darüber hinaus hat das Amtsgericht München Pressevertretern die Beschlüsse – mit gleichzeitigem Hinweis auf § 353d Nr. 3 StGB – auf Anfrage zukommen lassen.

Die jeweiligen Beschlüsse wurden in der Diskussion jedoch zunächst, soweit ersichtlich, trotz des öffentlichen Interesses gerade an der Begründung des Gerichts nicht als solche, auch nicht in Teilen veröffentlicht. Medien sehen sich wegen des Verbots aus § 353d Nr. 3 StGB nach eigenem Bekunden regelmäßig daran gehindert, wesentliche Teile etwa von Durchsuchungsbeschlüssen im Wortlaut wiederzugeben. Das juristische Online-Medium Legal Tribune Online (LTO) sowie die Tageszeitung ([taz](https://www.taz.de)) veröffentlichten am Ende ihrer Texte stattdessen Disclaimer, die auf die Strafbarkeit der Veröffentlichung des Beschlusses nach § 353d Nr. 3 StGB verweisen. So setzt sich am 25. Mai 2023 LTO unter der Überschrift „Wie das Gericht die "kriminelle Vereinigung" begründet“ mit den Beschlüssen und der Argumentation des Gerichts zwar auseinander. Von einer wortlautgetreuen Anführung der entsprechenden Passagen sieht der Verfasser aber ab. Stattdessen findet sich am Ende des Texts folgender Disclaimer (abrufbar unter



RECHTSANWÄLT * INNEN

<https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/letzte-generation-kriminelle-vereinigung-durchsuchungsbeschluss-muenchen-bayern-justiz-razzia/>):

„Anm. d. Red.: Angesichts der Strafnorm des § 353d Strafgesetzbuch sieht sich LTO daran gehindert, wesentliche Teile des Beschlusses im Wortlaut wiederzugeben. Daher unterblieben teilweise Zitierungen. In diesem Fall werden die Aussagen von LTO vollständig sinnerhaltend wiedergegeben.“

Ähnlich die Tageszeitung in dem Artikel mit der Überschrift „So begründet die Justiz die Razzien“ vom 29. Mai 2023 (abrufbar unter <https://taz.de/Polizeieinsatz-gegen-Letzte-Generation/!5937107/>):

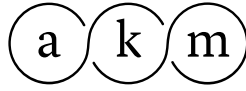
„Hinweis: Das wörtliche Zitieren aus Dokumenten eines Strafverfahrens ist verboten (Paragraf 353d Strafgesetzbuch). Deshalb wurde hier darauf verzichtet.“

In der Rechtswissenschaft lösten die Ermittlungen öffentlich geführte kontroverse Diskussionen über die Begründetheit des Anfangsverdachts nach § 129 StGB aus

(vgl. etwa Thomas Fischer auf LTO: <https://www.lto.de/recht/meinung/m/kriminelle-vereinigung-thomas-fischer-letzte-generation/>; Streitgespräch zwischen Fischer und Jahn auf LGO: <https://www.lto.de/recht/meinung/m/streitgesprach-jahn-fischer-letzte-generation-zdf/>; Kuhli und Papenfuß in der KriPoZ: <https://kripoz.de/wp-content/uploads/2023/03/kuhli-papenfuss-warum-die-letzte-generation-noch-keine-kriminelle-vereinigung-ist.pdf>; Tjorben Studt auf JuWissBlog: <https://www.juwiss.de/34-2023/>).

Allein auf dem Verfassungsblog erschienen 12 Beiträge zu der Frage (<https://verfassungsblog.de/category/debates/kleben-und-haftten-ziviler-ungehorsam-in-der-klimakrise/>). Während manche Stimmen die Norm des § 129 StGB für verfassungswidrig hielten, forderten andere eine Reform der Vorschrift (Heger auf KriPoZ: <https://kripoz.de/wp-content/uploads/2023/07/heger-huthmann-diskussion-um-129-stgb.pdf>; Koch auf dem Verfassungsblog: <https://verfassungsblog.de/verhaltnismasigkeit-normenklarheit-und-%C2%A7-129-stgb/>).

In einem Prüfvermerk vom 11. Juli 2023 (verfügbar unter <https://fragdenstaat.de/dokumente/240310-pruefvermerk-zur-moeglichen-straftbarkeit-der-mitglieder-der-bewegung-aufstand-der-letzten-generation-wegen-bildung-einer-kriminellen-vereinigung-ss-129-stgb-unter-auswertung-der-entscheidungen-des-ig-potsdam-und-ag-muenchen/#page-12>) kam die Senatsverwaltung für Justiz in Berlin – ebenso wie zuvor bereits die Staatsanwaltschaft Berlin – zu dem Ergebnis, dass kein Anfangsverdacht gegen Mitglieder der Letzten Generation nach § 129 StGB besteht. Das ist umso bemerkenswerter, als der weitaus größte Teil der Ermittlungsverfahren gegen einzelne Mitglieder der Letzten Generation in der Hauptstadt geführt wird. Der Prüfvermerk bezeichnete die Annahme eines Anfangsverdachts durch das Landgericht Potsdam als „schwer nachvollziehbar“. Mit Blick auf die Bewertungen des Sachverhalts durch



RECHTSANWÄLT * INNEN

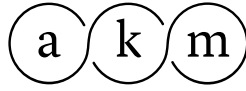
das Amtsgericht München in den in Rede stehenden ermittlungsrichterlichen Beschlüssen äußerte die Senatsverwaltung „erhebliche fachliche Bedenken“.

Das Landgericht München hat dagegen am 16. November 2023 zehn Beschwerden gegen Durchsuchungs- und Beschlagnahmeanordnungen im Zusammenhang mit Ermittlungen gegen Mitglieder der „Letzten Generation“ als unbegründet verworfen und nur einer Beschwerde teilweise stattgegeben (siehe die Pressemitteilung 68 vom 23. November 2023, abrufbar unter <https://www.justiz.bayern.de/gerichte-und-behoerden/oberlandesgerichte/muenchen/presse/2023/68.php>). Die Staatschutzkammer des Landgerichts bejaht danach im Ergebnis die Voraussetzungen für den Erlass der Durchsuchungsbeschlüsse. Das Amtsgericht sei zurecht davon ausgegangen, dass ein Anfangsverdacht dafür bestehe, dass die „Letzte Generation“ eine kriminelle Vereinigung im Sinne des § 129 StGB bildet. Auch diese Beschlüsse wurden in der Öffentlichkeit breit und kontrovers diskutiert, soweit ersichtlich aber bislang nicht als solche veröffentlicht. So wurde etwa die Analyse der Beschlüsse auf Zeit Online hundertfach kommentiert (Sehl, Ist die Letzte Generation eine kriminelle Vereinigung?, abrufbar unter <https://www.zeit.de/gesellschaft/zeitgeschehen/2023-11/letzte-generation-landgericht-kriminelle-vereinigung-ermittlung/>). Auch bei diesen Beschlüssen finden sich entsprechende Disclaimer, wonach die Wiedergabe des Wortlauts und auch nur teilweise Zitierungen unterbleiben (s. beispielhaft Sehl, Das steht im Letzte-Generation-Beschluss – Warum der Verdacht einer kriminellen Vereinigung besteht, abrufbar unter <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/lg-muenchen-letzte-generation-klimakleber-durchsuchung-protest-kriminell-vereinigung/>):

*Anm. d. Red.: Angesichts der Strafnorm des § 353d Strafgesetzbuch sieht sich LTO daran gehindert, wesentliche Teile des Beschlusses im Wortlaut wiederzugeben. Daher unterblieben teilweise Zitierungen. In diesem Fall werden die Aussagen von LTO vollständig sinnerhaltend wiedergegeben.

Im Anschluss hieß es, ohne dass jeweils deutlich wurde, dass bislang allein der Anfangsverdacht bejaht worden war, die Voraussetzungen einer kriminellen Vereinigung seien „erfüllt“ (etwa MDR, abrufbar unter <https://www.mdr.de/nachrichten/deutschland/politik/letzte-generation-kriminelle-vereinigung-landgericht-muenchen-100.html>) oder die Letzte Generation sei eine kriminelle Vereinigung und selbst 5-Euro-Spenden seien jetzt illegal (so Bild, abrufbar unter <https://www.bild.de/news/inland/news-inland/letzte-generation-ist-kriminelle-vereinigung-selbst-5-euro-spenden-jetzt-illegal-86200654.bild.html>).

Nicht nur die Beschuldigten hatten sich dabei gegen die umstrittenen Ermittlungsmaßnahmen gewandt. Gegen das Abhören des so genannten Pressetelefons der Letzten Generation, vom dem angesichts der Länge der Zeit und des öffentlichen Interesses gerade an der Berichterstattung über die kontroversen Proteste eine Vielzahl von Journalist*innen betroffen sind, richten sich mehrere derzeit anhängige Anträge von drittbetroffenen Journalist*innen, die u. a. von Reporter Ohne Grenzen und dem Bayerischen Journalistenverband unterstützt werden. Das Amtsgericht München hat diese Anträge vor Kurzem zurückgewiesen, die Betroffenen haben dagegen nach eigenen Bekunden sofortige Beschwerde eingereicht (siehe die Pressemitteilung der Organisation Reporter ohne Grenzen vom 28.11.2023, abrufbar



RECHTSANWÄLT*INNEN

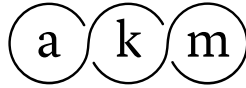
unter <https://www.reporter-ohne-grenzen.de/pressemitteilungen/meldung/telefonueberwachung-verletzte-pressefreiheit>).

Zuletzt nahmen mehrere Rechtswissenschaftler*innen die Ermittlungsmaßnahmen gegen die Letzte Generation zum Anlass, in einem Gastbeitrag für die FAZ vor einer Kriminalisierung des zivilgesellschaftlichen Klimaprotests zu warnen und an die Gerichte zu appellieren, den vorhandenen „Raum für eine verfassungsrechtlich orientierte, restriktive Interpretation“ der jeweiligen Strafnormen, insbesondere aber des § 129 StGB zu nutzen (Daria Bayer et al., Warum es falsch ist, Klimaprotest und Seenotrettung zu kriminalisieren, FAZ vom 30.11.2023, abrufbar unter <https://www.faz.net/aktuell/politik/staat-und-recht/warum-es-falsch-ist-klimaprotest-und-seenotrettung-zu-kriminalisieren-19348547.html>).

Die Generalstaatsanwaltschaft München hat in den Verfahren gegen die Beschuldigten noch keine Anklage erhoben.

d. Ermittlungsmaßnahmen gegen Radio Dreyeckland und öffentliche Debatte

Anfang 2023 waren die Wohnungen zweier Journalisten des freien Radiosenders Radio Dreyeckland durchsucht und u. a. Datenträger eines der Journalisten beschlagnahmt worden, auf denen sich ein großer Teil der redaktionsinternen Kommunikation befand. Die ebenfalls angeordnete Durchsuchung der Redaktionsräume des Radiosenders konnte durch die Einlassung eines der Journalisten weitgehend abgewendet werden. Die Maßnahmen erfolgten im Rahmen eines Strafverfahrens gegen die Journalisten wegen des Tatverdachts des Unterstützens einer verbotenen Vereinigung. Tatsächlicher Vorwurf ist, dass in einem journalistischen Text, der die Einstellung des Strafverfahrens gegen vermeintliche Betreiber*innen der bereits im Jahr 2017 verbotenen Medien-Online-Plattform linksunten.indymedia vermeldete, in der Sache zutreffend berichtet wurde, dass die im Text verlinkte Seite des verbotenen Vereins als Archivseite weiterhin auffindbar sei. Am 20. April 2023 hat die Staatsanwaltschaft Karlsruhe gegen den Journalisten Anklage zur Staatsschutzkammer des Landgerichts Karlsruhe erhoben (Bl. 21 d.A., 237 Js 4342/23). Das Landgericht Karlsruhe hatte in dem von Herrn Semsrott veröffentlichten umfangreichen Beschluss die zwischenzeitlich erhobene Anklage nicht zugelassen. Das Landgericht Karlsruhe stellt in dem Beschluss klar, dass Verlinkungen zum geschützten Bereich der freien Berichterstattung und solche Verweise gerade zur Wahrnehmung der journalistischen Aufgaben gehören können und Medien für die verlinkten Inhalte nur unter bestimmten Umständen strafrechtlich belangt werden können. Das bloße Verlinken einer Archivseite ist von der Pressefreiheit geschützt und kann nicht als Unterstützung einer verbotenen Vereinigung angesehen werden. Das OLG Stuttgart hatte diesen Beschluss jedoch in der Folge aufgehoben und schließlich die Anklage zugelassen. Das Gericht ließ seine Entscheidung – noch vor der Veröffentlichung des Landgerichts-Beschlusses durch Herrn Semsrott am 22. August 2023 – am 3. August 2023 auf der amtlichen Entscheidungssammlungsdatenbank des Landes Baden-Württemberg veröffentlichen (OLG Stuttgart, Beschluss vom 12.6.2023, 2 Ws 2/23).



RECHTSANWÄLT * INNEN

2. Strafbarkeit nach §§ 353d Nr. 3, 53 StGB

Legt man die im Wortlaut und nach einer historischen Auslegung angelegte und bisher von den Fachgerichten vorgenommene Auslegung von § 353d Nr. 3 StGB zugrunde, hat sich Herr Semsrott aufgrund des dargestellten Sachverhalts in zwei Fällen gemäß § 353d Nr. 3 StGB strafbar gemacht.

a. Tatbestand

Nach § 353d Nr. 3 StGB wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft, wer die Anklageschrift oder andere amtliche Dokumente eines Strafverfahrens, eines Bußgeldverfahrens oder eines Disziplinarverfahrens, ganz oder in wesentlichen Teilen, im Wortlaut öffentlich mitteilt, bevor sie in öffentlicher Verhandlung erörtert worden sind oder das Verfahren abgeschlossen ist.

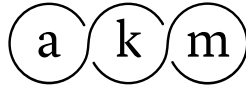
Bei allen vier Beschlüssen handelt es sich um Dokumente, die von einer amtlichen Stelle hergestellt wurden und die einem Strafverfahren zugeordnet sind bzw. ein Strafverfahren betreffen und dementsprechend um amtliche Dokumente eines Strafverfahrens (vgl. BGH, Urteil vom 16. Mai 2023 - VI ZR 116/22, Rn. 28).

Die Veröffentlichung auf FragDenStaat ist einem unbestimmten Personenkreis zugänglich und damit eine öffentliche Mitteilung. Der Beschuldigte hat die Beschlüsse in ihrem Originalwortlaut so gut wie vollständig veröffentlicht und ausschließlich personenbezogene Daten geschwärzt. Dementsprechend sind wesentliche Teile der Beschlüsse im Wortlaut veröffentlicht.

Weder bei den Verfahren zur Letzten Generation noch in dem Verfahren gegen den Journalisten von Radio Dreyeckland hat es vor der Veröffentlichung der Beschlüsse durch Herrn Semsrott eine öffentliche Verhandlung gegeben, in der die Beschlüsse erörtert worden wären. Die Verfahren sind auch nicht anderweitig abgeschlossen worden, gegen den Journalisten von Radio Dreyeckland ist Anklage erhoben, in den Verfahren gegen die Mitglieder der Letzten Generation ist, soweit ersichtlich, das Ermittlungsverfahren noch nicht abgeschlossen. Eine vorige Erörterung des Inhalts der Beschlüsse in der Öffentlichkeit, ja selbst eine Veröffentlichung durch Dritte außerhalb des Verfahrens, muss nach dem insoweit eindeutigen Wortlaut, der allein auf die bestimmungsgemäße Erörterung im Rahmen des Strafverfahrens abstellt, für die Strafbarkeit außer Acht bleiben; auch eine Rechtfertigung scheidet insoweit aus (dazu sogleich).

§ 353d Nr. 3 StGB ist ein abstraktes Gefährdungsdelikt (MüKo StGB/Puschke StGB § 353d Rn. 73 m.w.N.; s. zuletzt auch BGH, Urteil vom 16.05.2023, Az. VI ZR 116/22, Rn. 17), nachteilige Auswirkungen auf das Verfahren oder die Persönlichkeitsrechte der Betroffenen im konkreten Fall sind nicht erforderlich.

Ein Tatbestandsausschluss u.a. für Presseangehörige vergleichbar mit § 86 Abs. 4 StGB, wonach die Strafbarkeit ausgeschlossen ist, wenn die Handlung der staatsbürgerlichen Aufklärung, der Abwehr verfassungswidriger Bestrebungen, der Kunst oder der Wissenschaft, der Forschung oder der Lehre, der Berichterstattung über Vorgänge des Zeitgeschehens oder der Geschichte oder ähnlichen Zwecken dient, existiert nicht. Eine analoge Anwendung auf Fälle des § 353d Nr. 3 StGB zugunsten von Presseangehörigen scheidet angesichts der Entstehungsgeschichte der Norm, die ursprünglich in den



RECHTSANWÄLT * INNEN

Landespressegesetzen vorgesehen war und sich somit gerade gegen Presseangehörige richtete, aus (siehe zur Frage der verfassungskonformen Auslegung unten, 3.c.).

b. Keine Rechtfertigung

§ 353d Nr. 3 StGB enthält keinen eigenen Rechtfertigungstatbestand, es gelten die allgemeinen Regeln. Eine Rechtfertigung kommt danach nicht in Betracht.

3. Verfassungswidrigkeit einer strafrechtlichen Sanktion

Eine Verurteilung nach § 353d Nr. 3 StGB wegen der Veröffentlichungen würde einen nicht gerechtfertigten Eingriff in die Pressefreiheit des Beschuldigten darstellen. § 353d Nr. 3 StGB ist verfassungswidrig. Die Norm lässt entgegen Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG, Art. 10 EMRK keine Abwägung mit der Pressefreiheit im Einzelfall zu. Sie ist angesichts des Wortlauts und insbesondere ihrer Entstehungsgeschichte auch keiner entsprechenden verfassungskonformen Auslegung zugänglich.

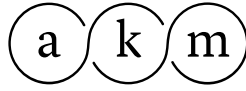
a. Verstoß gegen Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG

(1) Eingriff in den Schutzbereich von Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG

Der persönliche Schutzbereich ist eröffnet. Arne Semsrott kann sich als Chefredakteur von FragDenStaat auf die in Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG verankerte Pressefreiheit berufen (OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 16. August 2022 - OVG 6 S 37/22).

Der sachliche Schutzbereich des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG umfasst die Wahrnehmung aller wesensmäßig mit der Pressearbeit im Zusammenhang stehenden Tätigkeiten. Dieser Schutz reicht von der Beschaffung der Information bis zur Verbreitung der Nachricht und der Meinung. Das geschützte Verhalten erstreckt sich auf alle Tätigkeiten der im Pressewesen tätigen Personen, die mit dem Presseerzeugnis selbst oder mit seinen institutionell-organisatorischen Voraussetzungen und Rahmenbedingungen in einem funktionalen Zusammenhang stehen. Damit gewährleistet Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG im Wesentlichen das Recht „Art, Ausrichtung, Inhalt und Form eines Publikationsorgans frei zu bestimmen“ (Dürig/Herzog/Scholz/Grabenwarter, 101. EL Mai 2023, GG Art. 5 Abs. 1, Abs. 2 Rn. 271 m.w.N.).

Das wörtliche Zitat hat dabei wegen seiner Belegfunktion einen besonderen Dokumentationswert im Rahmen einer Berichterstattung. Es dient dem Beleg und der Verstärkung des Aussagegehalts, ihm „kommt die besondere Überzeugungskraft und Beweiskraft des Faktums zu“ (BVerfGE 54, 208 (217)). Aus diesem Grund ist es von erheblicher Bedeutung für die öffentliche Meinungsbildung. Gerade eine wortlautgetreue Veröffentlichung kann einen „Beitrag zum geistigen Meinungskampf in einer die Öffentlichkeit in höchstem Maße berührenden Frage leisten“. Die Presse nimmt mit einer wortlautgetreuen Veröffentlichung so gerade ihre grundrechtlich über Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG abgesicherte „Aufgabe als „Wachhund der Öffentlichkeit“ im demokratischen Rechtsstaat wahr“ (s. nur BGH, Urteil vom 16.05.2023 - VI ZR 116/22).



RECHTSANWÄLT*INNEN

Diese Belegfunktion spielt dabei gerade in der heutigen Zeit eine herausragende Rolle. Die herkömmliche Presse steht unter einem größeren Rechtfertigungsdruck als früher und ist – oftmals haltlosen – Vorwürfen ausgesetzt, nicht unabhängig zu berichten, sondern nur Narrative zu bedienen. Gleichzeitig kursieren zunehmend sog. Fake News und Verschwörungserzählungen. Es ist eine Verschiebung des politischen Diskurses zu beobachten. Viele Bürger*innen misstrauen „der Politik“, staatlichen Institutionen und der „Mainstreampresse“. Die Veröffentlichung amtlicher Dokumente, um die eigene Berichterstattung zu belegen und eine fundierte inhaltliche Auseinandersetzung mit staatlichem Handeln zu ermöglichen, ist vor diesem Hintergrund wichtiger denn je.

Durch eine strafrechtliche Sanktion, die an Art und Inhalt einer Presseveröffentlichung anknüpft, wird in die Pressefreiheit des betroffenen Pressevertreters (hier: Herrn Semsrott) eingegriffen. Zu § 353d Nr. 3 StGB hat das Bundesverfassungsgericht im Übrigen bereits ausdrücklich entschieden, dass das Verbot öffentlicher wörtlicher Mitteilung des Inhalts der Anklageschrift oder anderer amtlicher Schriftstücke das Grundrecht auf freie Meinungsäußerung und -verbreitung (Art. 5 Abs. 1 Satz 1 erster Halbsatz GG), die Pressefreiheit sowie die Freiheit der Berichterstattung durch Rundfunk und Film (Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG) einschränkt (BVerfG, Beschluss vom 03.12.1985 – 1 BvL 15/84 –, Rn. 37, BVerfGE 71, 206; siehe nur zu Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG auch BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 27.06.2014 – 2 BvR 429/12, Rn. 21).

(2) Fehlende Rechtfertigung

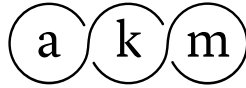
Dieser Eingriff ist nicht gerechtfertigt. § 353d Nr. 3 StGB ist jedenfalls unter Beachtung der Rechtsprechung des EGMR zu Art. 10 EMRK verfassungswidrig.

(a) Verstoß gegen das Bestimmtheitsgebot

§ 353d Nr. 3 StGB ist schon nicht ausreichend bestimmt.

Das Bestimmtheitsgebot aus Art. 103 Abs. 2 GG verlangt, dass eine Strafnorm die Voraussetzungen einer Strafbarkeit so konkret umschreibt, dass Tragweite und Anwendungsbereich der Strafnorm erkannt werden oder sich durch Auslegung ermitteln lassen. Das Bestimmtheitsgebot ist eine Ausprägung des Rechtsstaatsprinzips insbesondere unter dem Gesichtspunkt der Rechtssicherheit und des Demokratieprinzips (Kment in Jarass/Piero, GG, 17. Aufl. 2022, Art. 103 Rn. 63). Es soll einerseits gewährleisten, dass der Gesetzgeber und nicht erst die Gerichte über die Strafbarkeit entscheiden, und andererseits sicherstellen, dass der Normadressat vorhersehen kann, welches Verhalten mit Strafe bedroht ist. Daher schließt Art. 103 Abs. 2 GG jede Rechtsanwendung aus, die über den Inhalt einer gesetzlichen Sanktionsnorm hinausgeht, wobei der Wortlaut als äußerste Grenze zulässiger richterlicher Interpretation aus der Sicht des Normadressaten zu bestimmen ist (vgl. BVerfGE 126, 170, juris Rn. 68 ff., 77; BVerfGE 87, 399, juris Rn. 58).

In seiner zivilrechtlichen Entscheidung zur Veröffentlichung der Tagebücher des Warburg-Bankiers Olearius hat der Bundesgerichtshof kürzlich Zweifel an der Bestimmtheit von § 353d Nr. 3 StGB geäußert und jedenfalls für das Tatbestandsmerkmal der „amtlichen Dokumente“ festgehalten, dass allein eine sehr enge Auslegung den Anforderungen des Bestimmtheitsgebots genügen kann (BGH, Urteil vom



RECHTSANWÄLT * INNEN

16.05.2023 - VI ZR 116/22 mit umfangreichen Nachweisen zum Streitstand). Insbesondere sind so Dokumente Privater, die Teil der Ermittlungsakten werden, keine tauglichen Tatobjekte.

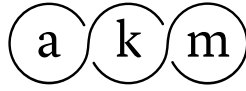
Hinsichtlich des Tatbestandsmerkmals, dass die Strafbarkeit davon abhängig macht, ob das (Straf-)Verfahren, aus dem das amtliche Dokument stammt, abgeschlossen sein muss, zu welchem Zeitpunkt die Veröffentlichung also erfolgt, äußerte zuletzt etwas das Landgericht Hamburg erhebliche Zweifel an der Bestimmtheit, um sie „dürfte es [...] schlechter denn je stehen“:

„Das Bereithalten des Wiederaufnahmeantrags der Staatsanwaltschaft Regensburg zum Abruf im Internet könnte hingegen strafbar sein. Denn jedenfalls zum gegenwärtigen Zeitpunkt verfängt angesichts der vom OLG Nürnberg angeordneten Wiederaufnahme des Verfahrens der Einwand nicht mehr, dass vor Abschluss des Wiederaufnahmeverfahrens durch eine Wiederaufnahmeanordnung (§ 370 Abs. 2 StPO) ein Strafverfahren rechtskräftig abgeschlossen, mithin (noch) kein neues in Gang gesetzt sei. Insoweit steht auch die Frage im Raum, auf welchen Zeitpunkt sich die Strafbarkeit nach § 353d StGB bezieht: Auf den Zeitpunkt der erstmaligen Verbreitung, oder auf den der letztmaligen? Ist § 353d StGB Handlungs-, Zustands-, Unterlassens-, Dauerdelikt? Der historische Gesetzgeber hatte die vorliegende Fallgestaltung mit Sicherheit nicht im Blick, und auch wenn das BVerfG die Norm im Jahr 1985 als verfassungsgemäß eingestuft hat (BVerfG NJW 1986, 1239 ff.), dürfte es angesichts der neuen technischen Möglichkeiten der "öffentlichen Mitteilung" von Gerichtsdokumenten über das Internet um die Bestimmtheit der Vorschrift schlechter denn je stehen.“

LG Hamburg, Beschluss vom 02.09.2013 - 629 Qs 34/13

Das ist vor allem im Hinblick auf Strafverfahren relevant, die gemäß § 170 Abs. 2 S. 1 StPO eingestellt worden sind bzw. bei denen eine Wiederaufnahme stattfindet. Es ist daneben aber auch vom Wortlaut nicht vorgegeben, ob ein rechtskräftiger Abschluss des Verfahrens erforderlich ist oder es ausreicht, wenn eine Instanz abgeschlossen ist. Eine Einstellung gemäß § 170 Abs. 2 S. 1 StPO ist nicht rechtskräftig und bewirkt keinen Strafklageverbrauch. Die Ermittlungen können und müssen also bei gegebenem Anlass wieder aufgenommen werden, und zwar in Gestalt des ursprünglichen Verfahrens (MüKo StPO/Kölbel StPO § 170 Rn. 26). In der Literatur wird in Bezug auf § 353d Nr. 3 StGB vertreten, dass auch der Rechtskraft nicht fähige verfahrenserledigende Entscheidungen wie §§ 153 Abs. 1, 170 Abs. 2 StPO zum Abschluss des Verfahrens führen (MüKo StGB/Puschke StGB § 353d Rn. 72; Schönke/Schröder/Perron/Hecker StGB § 353d Rn. 57). Offen gelassen wird dies von Lackner/Kühl/Heger/Heger StGB § 353d Rn. 4. Nach Burhoff/Kotz, Handbuch für die strafrechtliche Nachsorge, Teil F Rn. 83 sollen Einstellungen nach § 170 Abs. 2 StPO jedoch nur dann die Strafbarkeit nach § 353d Nr. 3 StGB entfallen lassen, wenn eine Wiederaufnahme des Verfahrens aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen nicht möglich ist.

Zu unbestimmt, und die journalistische Praxis vor erhebliche Probleme stellend, ist schließlich, inwiefern ein Dokument – wenn nicht ganz – so doch in „wesentlichen Teilen“ öffentlich mitgeteilt wird. Nach



RECHTSANWÄLT*INNEN

einer Entscheidung des Brandenburgischen Oberlandesgericht kommt es etwa dafür nicht auf die Länge des veröffentlichten Abschnitts an, sondern darauf, ob der Inhalt ausreichend prägnant ist, so dass letztlich allein Textstellen straffrei veröffentlicht werden können, die nebensächliche, belanglose Fragen oder reine Formalien behandeln (Brandenburgisches OLG, Urteil vom 20.07.2016 – (1) 53 Ss 3/16 (18/16), Rn. 14, 21). Mit anderen Worten: Wesentlich sind alle Textstellen, an deren Mitteilung ein öffentliches Interesse bestehen könnte. Dagegen stellt das LG Amberg darauf ab, ob die wiedergegebene(n) Passage(n) „Anlass und Grundlage einer öffentlichen Diskussion über die sachliche Berechtigung getroffener Entscheidungen oder Maßnahmen, den möglichen Ausgang des Verfahrens, den Beweiswert von Zeugenaussagen usw. bilden können“ (LG Amberg, Beschluss vom 09.02.2015 - 11 Qs 5/15, Rn. 9.). Somit wird zur Bestimmung der Wesentlichkeit eine Verbindung mit dem Schutzgut vorausgesetzt (Schönke/Schröder/Perron/Hecker, 30. Aufl. 2019, StGB § 353d Rn. 479), die dem Wesen als abstraktes Gefährungsdelikt diametral entgegensteht. Diese Unbestimmtheit hat erhebliche Folgen: Angesichts der Strafandrohung schrecken Journalist*innen in aller Regel davor zurück, auch nur kleinste Stellen wörtlich zu zitieren, aus Angst, diese Stelle könnte am Ende „wesentlich“ und damit Anlass für strafrechtliche Ermittlungen gegen sein.

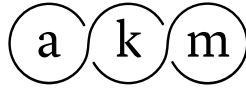
(b) Verstoß gegen Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG

§ 353d Nr. 3 StGB verstößt gegen die Pressefreiheit.

(1) Legitimer Zweck

§ 353d Nr. 3 StGB verfolgt nach den Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts eine „doppelte Schutzrichtung“, deren beiden Elemente „in einem Alternativverhältnis zueinander“ stehen, nämlich den Schutz der Verfahrensbeteiligten davor, „durch die vorzeitige Veröffentlichung amtlicher Schriftstücke in ihrer Unbefangenheit beeinträchtigt [zu] werden“, sowie der Persönlichkeitsrechte der vom Verfahren Betroffenen (BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 27.06.2014 – 2 BvR 429/12, Rn. 25-27 m. w. N.).

Trotz dieses vermeintlichen Alternativverhältnisses scheint allerdings tatsächlich der erste Schutzzweck schwerer zu wiegen als der Schutz der Persönlichkeitsrechte, dient § 353d Nr. 3 StGB dem doch „in erster Linie“ (BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 27.06.2014 – 2 BvR 429/12, Rn. 26). Jedenfalls rechtfertigt dieser Schutz der Unvoreingenommenheit „bereits isoliert“ die Strafbarkeit (BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 27.06.2014 – 2 BvR 429/12, Rn. 28 m.w.N.). Hinter diesem Schutz der Unbefangenheit steht die Wertung, eine „vorweggenommene öffentliche Diskussion amtlichen Prozessmaterials“ drohe in Voreingenommenheit der Beteiligten umzuschlagen, was wiederum Gefahren für die Wahrheitsfindung und für ein gerechtes Urteil mit sich bringen *könnte* – eine tatsächliche Gefahr ist danach gerade nicht notwendig. Letztlich schütze die Norm so die „Ermittlung des wahren Sachverhalts, ohne den sich das materielle Schuldprinzip, auf dem das gesamte Strafrecht beruht (...), nicht verwirklichen“ lasse und gewährleiste andererseits „die unbedingte Neutralität und Distanz des Gerichts gegenüber allen Verfahrensbeteiligten und dem Verfahrensgegenstand, die zentraler Bestandteil der rechtsstaatlichen Gesamtkonzeption des Grundgesetzes“ seien (BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 27.06.2014 – 2 BvR 429/12, Rn. 26 m.w.N.). Das wiederum „habe mittelbaren Einfluss auf die Funktionstüchtigkeit der



RECHTSANWÄLT*INNEN

Strafrechtspflege, die ihrerseits Verfassungsrang genießt“ (BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 27.06.2014 – 2 BvR 429/12, Rn. 26 m.w.N.).

Die somit nur danebentretenden Persönlichkeitsrechte der einzelnen von der Veröffentlichung betroffenen Personen und – im Falle der Angeklagten – die Unschuldsvermutung „sollen“ nicht durch die Vorabveröffentlichungen amtlicher Schriftstücke gefährdet werden (BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 27.06.2014 – 2 BvR 429/12, Rn. 27). Auch hier scheint die bloße Gefahr zu reichen. Das verdeutlichen die Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts zu dem Fall, dass der Angeklagte selbst die Dokumente veröffentlicht, eine tatsächliche Beeinträchtigung seines Persönlichkeitsrechts also ausgeschlossen ist. Denn selbst dann „können“ weitere durch das Verfahren betroffene Personen wie etwa Mitangeklagte oder Nebenkläger „dadurch beeinträchtigt werden, dass ein Angeklagter ihn entlastende amtliche Mitteilungen vor dem Verfahren im Wortlaut veröffentlicht“ (BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 27.06.2014 – 2 BvR 429/12, Rn. 28). Auch hier reicht offenbar die rein abstrakte Gefahr, sind dies doch rein hypothetische Fallkonstellationen, die gleichwohl zur Legitimation einer allgemeinen Strafnorm herangezogen wird, die gerade auch zulasten des Allein-Angeklagten ihre Wirkung entfaltet. Die Ausführungen sind umso bemerkenswerter, als das Bundesverfassungsgericht zuvor bereits festgehalten hatte, dass allein schon der Schutz der Unvoreingenommenheit die Norm rechtfertigt. Es hätte also diese rein hypothetischen Gefahren, die in dem konkret zu entscheidenden Fall gerade nicht drohten, nicht aufführen müssen. Dass es das dennoch macht, zeigt deutlich, dass die Norm nicht konkrete Gefahren für die „doppelte Schutzrichtung“ adressiert, sondern allein die rein abstrakten Gefahren legitimer Zweck genug sind.

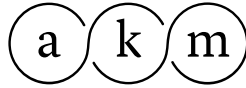
Schließlich nennt das Bundesverfassungsgericht in diesem Kontext noch „die Gefahr, dass Angeklagte und Nebenkläger durch gezielte und möglicherweise entstellte Informationen, die aber den Eindruck amtlicher Authentizität erwecken, wechselseitig versuchen, die Stimmung der Öffentlichkeit und die Einstellung des Gerichts zum Sachverhalt vor Beginn der Hauptverhandlung gezielt in ihrem Interesse - oder auch zu Lasten etwa eines Mitangeklagten - zu beeinflussen“ (BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 27.06.2014 – 2 BvR 429/12, Rn. 28, Hervorhebung nur hier). In der Sache ist dies allerdings eher dem ersten Schutzzweck zuzurechnen als dem Schutz der Persönlichkeitsrechte der Betroffenen.

(2) Geeignet

Es bestehen schon erhebliche Zweifel an der Eignung von § 353d Nr. 3 StGB zur Erreichung der dargestellten Zwecke.

Die Eignung zur Erreichung des Zwecks kann zwar nur dann angezweifelt werden, wenn die zugrundeliegenden Erwägungen von unrichtigen tatsächlichen Voraussetzungen ausgingen oder mit der Verfassung in Widerspruch stehen (vgl. BVerfGE 13, 97 <113>). Zwar gebietet die Gewaltenteilung eine gewisse Zurückhaltung bei der Prüfung der Geeignetheit, nichtsdestotrotz dürfen die eingesetzten Mittel nicht "objektiv" oder "schlechthin" ungeeignet sein (BVerfG, Urteil vom 03.12.1985 – 1 BvL 15/84, Rn. 43).

Auch bei Zugrundelegung dieses Maßstabs ist die Eignung der Norm zur Erreichung der Schutzzwecke mehr als fraglich. Das Bundesverfassungsgericht selbst hatte hier schon erhebliche Zweifel erkennen



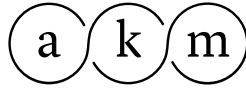
RECHTSANWÄLT * INNEN

lassen, sei „doch nicht zu verkennen, daß sie diesen Schutz nur in begrenztem Umfang gewährleisten kann“ (BVerfG, Urteil vom 03.12.1985 – 1 BvL 15/84, Rn. 48). So ist kaum zu erklären, warum die Veröffentlichung im Wortlaut unter Strafe steht, eine Veröffentlichung der Inhalte losgelöst vom Inhalt dagegen straflos bleiben muss. Insofern hat das Bundesverfassungsgericht bereits klargestellt, dass eine Ausdehnung des § 353d Nr. 3 StGB auf die „sinngemäße“ Wiedergabe des Inhalts amtlicher Schriftstücke gegen das Bestimmtheitsgebot verstoßen würde (BVerfG, Urteil vom 03.12.1985 - 1 BvL 15/84, Rn. 25). Es hatte hier also nur geprüft, ob dem Gesetzgeber zum Vorwurf zu machen sei, er erlaube zu viel, halte „ein ‚Übermaß‘ grundrechtlicher Freiheit aufrecht“ (BVerfG, Urteil vom 03.12.1985 – 1 BvL 15/84, Rn. 48). Dagegen drängt sich die Frage auf, inwiefern ein Verbot zum Erreichen des Zwecks geeignet sein kann, wenn die nicht strafbaren Handlungen allesamt diese Zwecke entsprechend berühren. So versprechen die angeführten Disclaimer der Medien, die Aussagen aus den Beschlüssen, die sie nicht wortlautgetreu anführen können, „vollständig sinnerhaltend“ wiederzugeben (siehe oben). Es besteht also bereits jetzt die tatsächliche Möglichkeit, die Inhalte amtlicher Dokumente aus Strafverfahren vollständig öffentlich wiederzugeben und damit die Diskussion amtlichen Prozessmaterials – wie es § 353d Nr. 3 StGB verhindern soll – vollständig vorwegzunehmen. Die vermeintlichen Gefahren, die das Bundesverfassungsgericht daraus ableitet, die Voreingenommenheit der Beteiligten, die Gefahren sowohl für die Wahrheitsfindung als auch für ein gerechtes Urteil, für das materielle Schuldprinzip und schließlich die Funktionstüchtigkeit der Strafrechtspflege drohen also entweder ebenso ohne die Strafnorm und müssten sich angesichts der jahrzehntelangen Praxis längst realisiert haben – oder aber es handelt sich um Scheingefahren.

Das gilt ebenso für den zweiten Schutzzweck, den Schutz der Persönlichkeitsrechte der Betroffenen. Sofern nach den allgemeinen Regeln zulässig (dazu sogleich), hindert das Verbot gerade nicht an der Wiedergabe der persönlichkeitsbeeinträchtigenden Inhalte aus den amtlichen Dokumenten.

Hinzukommt, dass die Veröffentlichung amtlicher Dokumente im Wortlaut gerade dazu dienen kann, die Unbefangenheit von Verfahrensbeteiligten (insbesondere Schöffen und Zeugen) sowie die Persönlichkeitsrechte von Betroffenen zu schützen, so dass § 353d Nr. 3 StGB den vom Gesetzgeber intendierten Zwecken entgegenläuft.

Wenn das Bundesverfassungsgericht ausführt, die „wortgetreue Wiedergabe von Aktenteilen erweck[e] - zu Recht - den Eindruck amtlicher Authentizität und bezweck[e] dies auch“ (BVerfG, Beschluss vom 03.12.1985 – 1 BvL 15/84, Rn. 45), ist darauf zu erwidern, dass es für die Wahrung der Unbefangenheit von Verfahrensbeteiligten und dem Schutz von Persönlichkeitsrechten von Betroffenen gerade auf die wortlautgetreue Veröffentlichung und amtliche Authentizität ankommen kann. Wie das Bundesverfassungsgericht richtigerweise anführt, ist bei der nicht-wortlautgetreuen Mitteilung des Inhalts der Akten „nicht ausgeschlossen, daß sie (bewußt) unvollständig gehalten oder nicht korrekt ist“ (BVerfG, Beschluss vom 03.12.1985 – 1 BvL 15/84, Rn. 45), nur dass das Gericht gerade den gegenteiligen Schluss daraus zieht und diesen Umstand zur Begründung der Eignung herbeizieht. Dass aber gerade der Wortlaut entscheidend sein kann, erkennt das Bundesverfassungsgericht in späteren Entscheidungen wiederum an, wenn es sogar eine Veröffentlichungspflicht von Gerichten in Bezug auf



RECHTSANWÄLT * INNEN

veröffentlichungswürdige Entscheidungen annimmt (BVerfG, Beschluss vom 14. September 2015 - 1 BvR 857/15). Diese Pflicht erstreckt sich auch auf Entscheidungen, die amtliche Dokumente im Sinne von § 353d Nr. 3 StGB darstellen, und beinhaltet die Veröffentlichung im Wortlaut (unter Schwärzung personenbezogener Daten), es ist nicht ausreichend, dass Gerichte Journalist*innen lediglich Auskünfte erteilen (dazu sogleich ausführlich unter (d)).

Dies gilt insbesondere in den Fällen, in denen Ermittlungsverfahren in den Medien, aber auch von Behörden selbst bereits breit erörtert worden sind und dabei mitunter für Zeugen und Schöffen der falsche Eindruck entstehen kann, ein Gericht habe bereits abschließend über die Strafbarkeit von Betroffenen befunden. Wie im Fall der Letzten Generation ist eine Veröffentlichung von amtlichen Dokumenten, dort der Beschlüsse des AG München, dann gerade geeignet, deutlich zu machen, dass dies nicht der Fall ist, sondern beispielsweise das AG München lediglich das Bestehen eines Anfangsverdachts festgestellt hat. Zugleich ermöglicht die Veröffentlichung, dezidiert auf etwaige – im Fall der Beschlüsse des AG München aus Sicht vieler Fachleute bestehender – Mängel hinzuweisen. Sie kann insofern gerade dazu dienen, eine zuvor erfolgte Beeinflussung auszugleichen. Gleiches gilt, wenn staatliche Stellen in Verfahren von öffentlichem Interesse nur auszugsweise ihrer Veröffentlichungspflicht nachgekommen sind und sich insofern für Verfahrensbeteiligte ein unvollständiges beziehungsweise einseitiges Bild ergeben kann, wie im Verfahren zu Radio Dreyeckland, in dem nur der Beschluss des OLG Stuttgart, nicht aber der Beschluss des LG Karlsruhe veröffentlicht worden war.

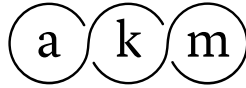
(3) Erforderlich

Das strikte Verbot der Veröffentlichung amtlicher Dokumente aus Strafverfahren ist nicht erforderlich.

Die Erforderlichkeit setzt voraus, dass keine mildereren Mittel, die in gleicher Weise die Funktionsfähigkeit der Strafrechtspflege und den Schutz der Persönlichkeitsrechte von Verfahrensbeteiligten gewährleisten, ersichtlich sind (BVerfG, Urteil vom 03.12.1985 – 1 BvL 15/84, Rn. 49).

Das Verbot des § 353d Nr. 3 StGB ist für den Schutz der Persönlichkeitsrechte Betroffener nicht erforderlich. Der zivilrechtliche Schutz ist ausreichend, die ultima ratio-Funktion des Strafrechts verbietet die Strafbewehrung zulasten der Presseangehörigen. Für den Schutz der Persönlichkeitsrechte hat das Bundesgerichtshof erst kürzlich angedeutet. Auch wenn es sich um eine Entscheidung in einer zivilrechtlichen Streitigkeit handelt, strahlen die Ausführungen doch auch auf die verfassungsrechtliche Bewertung ab. Angesichts der Zweifel an der Verfassungs- und Konventionskonformität der Norm hatte es der BGH schon abgelehnt, sie als Schutzgesetz im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB einzuordnen, da demgegenüber der allgemeine persönlichkeitsrechtliche Schutz ausreiche. Dann kann aber erst recht nicht die Strafandrohung des § 353d Nr. 3 StGB gerechtfertigt sein, zumal es – anders als beim Persönlichkeitsrechtsschutz – auch gerade nicht auf eine tatsächliche Verletzung des Rechts ankommt und es damit zu einer systemwidrigen Vorverlagerung und Abstrahierung des Persönlichkeitsrechtsschutzes kommt. Folgende Ausführungen müssen daher erst recht für das Strafrecht gelten:

Bei dieser Sachlage erscheint die Schaffung eines individuellen Schadensersatz- bzw. Unterlassungsanspruchs für den Fall der Verwirklichung des Tatbestands des § 353d



RECHTSANWÄLT * INNEN

Nr. 3 StGB weder sinnvoll noch im Lichte des haftungsrechtlichen Gesamtsystems tragbar. Unter Berücksichtigung des Gesamtzusammenhangs des Normengefüges ist es haftungsrechtlich nicht vertretbar, den zivilrechtlichen Rechtsgüterschutz in der Weise vorzuverlagern und zu abstrahieren (...), dass die deliktische Einstandspflicht unabhängig von einer tatsächlich eingetretenen Beeinträchtigung des Schutzguts und losgelöst von einer einzelfallbezogenen Abwägung mit den entgegenstehenden Rechten Dritter aus Art. 5 Abs.1 GG, Art. 10 EMRK an die abstrakte Gefahr der Bloßstellung eines Verfahrensbenefizienten oder die abstrakte Gefährdung der Unschuldsvermutung geknüpft wird.

(b) Abgesehen davon sind die Belange der Verfahrensbenefizienten auch ohne die Verwirklichung einer so weitgehenden Rechtsfolge ausreichend abgesichert (...). Ihnen stehen Schadensersatz- und Unterlassungsansprüche aus § 823 Abs. 1, § 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB analog, Art. 1, Art. 2 Abs. 1 GG zu, sofern sie durch eine Berichterstattung über den Inhalt amtlicher Schriftstücke in ihrem allgemeinen Persönlichkeitsrecht verletzt werden (...).

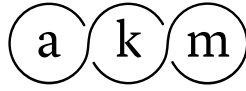
BGH, Urteil vom 16.05.2023, Az. VI ZR 116/22, Rn. 19 f.

Dass dieser Schutz nicht nur abstrakt besteht, § 353d Nr. 3 StGB also schlicht nicht zum Schutz vor Persönlichkeitsverletzungen erforderlich ist, illustriert eine kürzlich ergangene Entscheidung des Landgerichts Köln. Es hatte besagtem Bankier Olearius, der sich nach der angeführten Entscheidung des BGH gerade nicht gegen die Veröffentlichung der Tagebücher in den Medien wehren konnte, eine Geldentschädigung in Höhe von EUR 10.000,- gegen das Land Nordrhein-Westfalen zugesprochen und diesen so gerade nicht schutzlos gelassen, da die Inhalte aus der Ermittlungsakte „aus der Sphäre des beklagten Landes“ an die verschiedenen Journalisten gelangt sein müsse (LG Köln, Urteil vom 24.10.2023 - 5 O 195/22).

(4) Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne – Abwägung mit der Pressefreiheit

Der Veröffentlichung amtlicher Dokumente, um Berichterstattung zu belegen, kommt – wie dargestellt – für Journalist*innen eine immer größere Bedeutung zu. Gerade bei gerichtlichen Entscheidungen ist eine wortlautgetreue Veröffentlichung notwendig, um eine Auseinandersetzung mit der Argumentation der Gerichte zu ermöglichen und zu belegen, dass die Entscheidung in der Berichterstattung nicht verkürzt beziehungsweise verfälscht dargestellt worden ist. Die besondere Relevanz der Veröffentlichung von Gerichtsentscheidungen für die Öffentlichkeit zeigt sich auch daran, dass für Gerichte – unabhängig von Verfahrensstand und Rechtskraft – eine verfassungsrechtliche Pflicht zur Veröffentlichung „veröffentlichungswürdiger Entscheidungen“ besteht (s. BVerfG, Stattgebender Kammerbeschluss vom 14. September 2015 – 1 BvR 857/15; vorher schon BVerwG, Urteil vom 26.02.1997 -BVerwG 6 C 3.96).

Das in § 353d Nr. 3 StGB normierte Veröffentlichungsverbot macht es Journalist*innen – soweit sie sich nicht strafbar machen wollen – im Ergebnis unmöglich, ihre Berichterstattung über



RECHTSANWÄLT*INNEN

Gerichtsentscheidungen durch eine Veröffentlichung der entsprechenden Entscheidungen zu belegen oder auch nur ausführlich aus diesen zu zitieren, um so beispielsweise Kritik an Entscheidungen nachvollziehbar zu machen. Dabei dürfte außer Frage stehen, dass der genaue Wortlaut gerade bei juristischen Argumentationen häufig von entscheidender Bedeutung ist. Soweit Gerichte ihren Veröffentlichungspflichten nicht nachkommen (dazu sogleich), können Journalist*innen nicht berichten, wie es nach journalistischen Standards erforderlich ist. Zugleich ist das öffentliche Interesse an amtlichen Dokumenten im Sinne des § 353d Nr. 3 StGB – wie etwa an den Beschlüssen des AG München zur Letzten Generation – bei Ermittlungsverfahren beziehungsweise Gerichtsentscheidungen, die auch eine große politische Tragweite haben, regelmäßig sehr groß. Durch die unbestimmte Norm sehen sich Journalist*innen regelmäßig daran gehindert, auch nur kleinste Auszüge wortlautgetreu wiederzugeben. Es handelt sich somit um einen erheblichen Eingriff in die Pressefreiheit.

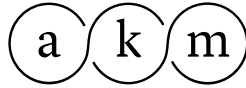
Die entgegenstehenden Schutzgüter mit Verfassungsrang (allgemeines Persönlichkeitsrecht, Unschuldsvermutung und Schutz der Unvoreingenommenheit der Verfahrensbeteiligten) sind dagegen unter Umständen gar nicht beziehungsweise lediglich geringfügig berührt.

So müssen Journalist*innen – anders als Privatpersonen – bei jeder von ihnen vorgenommenen Veröffentlichung journalistische Sorgfaltspflichten berücksichtigen und insbesondere die Grundsätze der Verdachtsberichterstattung wahren (BVerfG, Beschluss vom 14. September 2015 – 1 BvR 857/15, Rn. 21). Sie müssen also ihrerseits in jedem einzelnen Fall abwägen, ob das öffentliche Interesse an der Berichterstattung die gegebenenfalls entgegenstehenden persönlichen Belange überwiegt. Weiter müssen sie jeweils prüfen, ob sie – wie Herr Semsrott in den von ihm veröffentlichten Beschlüssen – zum Schutz der Persönlichkeitsrechte und der Unschuldsvermutung Anonymisierungen vornehmen müssen. Gegebenenfalls gebieten es journalistische Standards auch, die Betroffenen jeweils – wie hier ebenfalls geschehen – mit der geplanten Veröffentlichung vorab zu konfrontieren und entsprechende Einwände zu berücksichtigen oder ihre Stellungnahmen zu den in den Beschlüssen enthaltenen (negativen) Wertungen mit aufzunehmen. Es kann im Einzelfall aber auch gerade dem Interesse der in ihren Persönlichkeitsrechten betroffenen Personen entsprechen, dass entsprechende gerichtliche Entscheidungen im Wortlaut veröffentlicht werden, um eine präzise öffentliche Diskussion der sie betreffenden Fälle überhaupt erst zu ermöglichen.

Zugleich ist in Konstellationen, in denen ausschließlich Rechtsfragen zu klären und keine Zeugen zu laden sind, eine Beeinflussung von Zeugen von vornherein ausgeschlossen. Bei bereits erfolgter umfangreicher Medienberichterstattung und einseitiger Äußerung von Ermittlungsbehörden, ist eine (zusätzliche) Beeinträchtigung der Unvoreingenommenheit der Verfahrensbeteiligten – wie bereits im Rahmen der Geignetheit dargelegt (siehe oben) – zudem nicht zu erwarten oder doch weitgehend ausgeschlossen.

§ 353d Nr. 3 StGB lässt jedoch keinen Raum für eine Berücksichtigung all dieser Umstände im Einzelfall. Der mit der Norm bewirkte pauschale Eingriff in die Pressefreiheit ist nicht verhältnismäßig.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung. Zwar hat das Bundesverfassungsgericht sich bislang zweimal mit der Norm beschäftigt und sie für verfassungsgemäß erklärt. Jedoch berücksichtigt das Gericht in der Entscheidung von 1985, die im Rahmen eines



RECHTSANWÄLT*INNEN

Normenkontrollverfahrens auf Vorlage des AG Hamburg (*BVerfG*, Beschluss vom 03.12.1985 – 1 BvL 15/84, BVerfGE 71, 206; s. auch *AG Hamburg*, Vorlagebeschluss vom 09.03.1984 – 146-344/83, NStZ 1984, 265, m. Anm. Rogall) erging, die Presse- und Meinungsfreiheit nicht in ausreichendem Maß; sie muss angesichts der Rechtsprechung des EGMR (dazu sogleich ausführlich unter b.) als überholt gelten. Der wesentlich jüngere Nichtannahmebeschluss des Bundesverfassungsgerichts von 2014 hatte dagegen keinen Bezug zur Pressefreiheit (*BVerfG*, Nichtannahmebeschluss vom 27.06.2014 – 2 BvR 429/12) und ist jedenfalls insoweit im Ergebnis unbeachtlich. Dagegen hat das Bundesverfassungsgericht in der letzten Entscheidung, die, soweit ersichtlich, zu § 353d Nr. 3 StGB erging, unter Bezugnahme auf die Entscheidung des EGMR in der Sache Ressiot u.a./Frankreich einer Verfassungsbeschwerde allein wegen der Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör stattgegeben. Der Beschwerdeführer hatte auf seinem Blog Auszüge aus Ermittlungsakten der gegen ihn geführten Ermittlungsverfahren veröffentlicht. In dem Strafverfahren war die Durchsuchung seiner Wohnräume angeordnet worden, in dem anschließenden Verfahren hatte sich der Beschwerdeführer insbesondere auf zwei Urteile des EGMR zu Art. 10 EMRK gestützt. Das Gericht hatte sich nach dem Bundesverfassungsgericht unter Verstoß gegen Art. 103 GG mit dieser Norm nicht weiter auseinandergesetzt, obwohl dies im Vorbringen des Beschwerdeführers zentral war und auch materiell eine Auseinandersetzung mit Art. 10 EMRK nahe lag (*BVerfG*, Beschluss vom 30.6.2015 – 2 BvR 433/15, Rn. 10). Danach verlangt das Bundesverfassungsgericht, die EGMR-Rechtsprechung zu berücksichtigen. Die aber setzt in Abkehr zur bisherigen Rechtspraxis in Deutschland zwingend eine Abwägung im Einzelfall voraus. Der Weg über eine verfassungskonforme Auslegung ist aber gerade gesperrt, rührte diese doch an der gesetzgeberischen Grundentscheidung, dass es sich bei § 353d Nr. 3 StGB um ein abstraktes Gefährdungsdelikt handelt, das gerade gegenüber Presseangehörigen Wirkung zeitigen soll (dazu unten unter 3.c.).

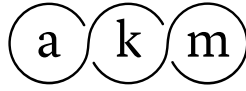
Hinzukommt ein gewisser Widerspruch innerhalb der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung. So hat es Gerichten gerade für noch nicht rechtskräftig abgeschlossene Strafverfahren eine Veröffentlichungspflicht auferlegt, ohne diesen Widerspruch in der Entscheidung zu erkennen und aufzulösen:

„Diese Veröffentlichungspflicht erstreckt sich nicht nur auf rechtskräftige Entscheidungen, sondern kann bereits vor Rechtskraft greifen (...). Sie bezieht sich auf die Entscheidungen als solche in ihrem amtlichen Wortlaut. Hiermit korrespondiert ein presserechtlicher Auskunftsanspruch von Medienvertretern.“

BVerfG, Beschluss vom 14. September 2015 - 1 BvR 857/15, Rn. 20

Weiter heißt es:

„[Es] können die begehrten Entscheidungen allenfalls dann vollständig unter Verschluss gehalten werden, wenn konkrete Anhaltspunkte die Gefahr einer Vereitelung, Erschwerung, Verzögerung oder Gefährdung der sachgemäßen Durchführung eines Strafverfahrens im Sinne des § 4 Abs. 2 Nr. 1 ThürPrG unmittelbar und dringend nahelegen.“

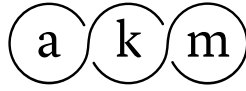


RECHTSANWÄLT*INNEN

BVerfG, Beschluss vom 14. September 2015 - 1 BvR 857/15, Rn. 20

In diesem Fall ging es um ein Urteil in einem Verfahren, in dem öffentlich verhandelt worden war, so dass ein Verstoß gegen § 353d Nr. 3 StGB wohl nicht unmittelbar im Raum stand, wenngleich das Urteil als amtliches Dokument erst geschaffen wird, nachdem die Hauptverhandlung geschlossen ist und auch die mündliche Urteilsverkündung nach der Hauptverhandlung erfolgt (zu den Unsicherheiten, wann ein Verfahren als „abgeschlossen“ im Sinne des § 353d Nr. 3 StGB gilt, siehe bereits oben zur Bestimmtheit). Das Bundesverfassungsgericht unterscheidet hierbei nicht zwischen Entscheidungen, bei denen es sich um Urteile handelt und zuvor eine öffentliche Verhandlung stattgefunden hat, und solchen, in denen dies nicht der Fall ist. Vielmehr stellt es lediglich fest, dass die Veröffentlichungspflicht bereits vor Rechtskraft greifen könne. Konsequenterweise nehmen die Fachgerichte dementsprechend an, dass eine Veröffentlichungspflicht nicht nur für Urteile gilt, die nach öffentlicher Hauptverhandlung ergangen sind, sondern darüber hinaus auch für Strafbefehle (vgl. VG München, Beschluss vom 14. März 2023 – M 10 E 22.6192, Rn. 39, bestätigt durch Bayerischer Verwaltungsgeschichtshof, Beschluss vom 29. Juni 2023 – 7 CE 23.820), für Beschlüsse im Ermittlungsverfahren wie die Entscheidung über die Beschwerde gegen die Untersuchungshaft (vgl. BGH, Beschluss vom 22. August 2019 – StB 21/19 sowie die dazu ergangene Rechtsprechung des OLG Karlsruhe, Beschluss vom 01.04.2020 – 2 VAs 1/20) oder – wie im Zusammenhang mit Radio Dreyeckland – für Entscheidungen aus dem Zwischenverfahren wie Eröffnungsbeschlüsse. Die Literatur geht daher davon aus, dass das Bundesverfassungsgericht durch den Verweis auf eine unmittelbare und „dringend nahegelegte“ konkrete Gefährdungslage den Maßstab verschärft habe und kritisiert zugleich, dass das Gericht in der Verschärfung dieses Maßstabs nicht auf die eigene Rechtsprechung zu § 353d StGB eingegangen sei (vgl. Brink/Vogel, NJW 2015, 3710). Popp ist der Auffassung, es sei nicht auszuschließen, dass das Bundesverfassungsgericht die Vorschrift schlicht übersehen habe (Popp, ZD 2021, 501, 503). Im Ergebnis wird das Urteil des Bundesverfassungsgerichts in Rechtsprechung und Literatur jedenfalls so ausgelegt, dass, wenn eine Veröffentlichungspflicht der Gerichte besteht, § 353d Nr. 3 StGB einer Veröffentlichung nicht entgegen steht (Popp, ZD 2021, 501, 503; OLG Karlsruhe, Beschluss vom 01.04.2020 – 2 VAs 1/20, MüKo StGB/Puschke, StGB, § 353d Rn. 78). Hierbei wird für die Justizbeschäftigten ein eigenständiger Rechtfertigungsgrund aus dem in den Landespressesetzen normierten presserechtlichen Auskunftsanspruch konstruiert.

Wann eine Entscheidung veröffentlichungswürdig ist, kann allerdings nicht die Gerichtsverwaltung bestimmen, sondern in erster Linie die Öffentlichkeit beziehungsweise Medienvertreter*innen selbst. Im Rahmen des presserechtlichen Auskunftsanspruchs ist insofern anerkannt, dass bei der Abwägung zwischen Pressefreiheit und entgegenstehenden Belangen eine Bewertung des Informationsinteresses der Presse durch die Behörden grundsätzlich nicht in Betracht kommt (BVerwG, Urteil vom 18. September 2019 – 6 A 7.18 –, Rn. 13; BVerwG, Urteil vom 8. Juli 2021 – 6 A 10.20 –, Rn. 18). Wenn aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts folgt, dass das Bestehen einer Veröffentlichungspflicht aus verfassungsrechtlichen Gründen im Ergebnis eine Strafbarkeit ausschließt, so kann dies nicht nur dann gelten, wenn Gerichte dieser Veröffentlichungspflicht nachkommen, sondern muss unter Beachtung der grundrechtlich verbürgten Pressefreiheit auch gelten, wenn materiell eine Veröffentlichungspflicht besteht und Journalist*innen unter Wahrung der journalistischen Sorgfaltspflichten Entscheidungen



RECHTSANWÄLT*INNEN

veröffentlichen. § 353d Nr. 3 StGB steht dem aktuell jedoch entgegen und die in den Pressegesetzen normierten Auskunftsansprüche können nicht als Rechtfertigungsgründe für Journalist*innen selbst herangezogen werden.

b. Verstoß gegen Art. 10 EMRK

§ 353d Nr. 3 StGB verstößt in seiner jetzigen Auslegung gegen Art. 10 EMRK und ist auch insoweit nicht mit der Verfassung vereinbar. Die verfassungsrechtlichen Anforderungen richten sich nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts auch nach den Verbürgungen des Art. 10 Abs. 1 EMRK in der Auslegung, die sie durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte erfahren haben (dazu unter (1)). Gemessen daran greift § 353d Nr. 3 StGB ungerechtfertigterweise in den Schutzbereich des Art 10 EMRK ein (dazu unter (2)).

(1) Rechtsprechung des EGMR als Auslegungshilfe für die Grundrechte

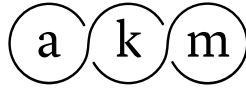
Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sind die Bestimmungen des Grundgesetzes völkerrechtsfreundlich auszulegen. Die EMRK, ihre Zusatzprotokolle und die Rechtsprechung des EGMR dienen danach als Auslegungshilfen für die Bestimmung von Inhalt und Reichweite von Grundrechten und rechtsstaatlichen Grundsätzen des Grundgesetzes (BVerfG, Beschluss vom 26. März 1987 – 2 BvR 589/79, Rn. 35; stRspr). Entscheidungen des EGMR, die neue Aspekte enthalten, stehen rechtserheblichen Änderungen gleich, die sogar zu einer Überwindung der Rechtskraft einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts führen können (vgl. BVerfG, Urteil vom 4. Mai 2011 - 2 BvR 2365/09 u.a., Rn. 82). Aufgrund der faktischen Orientierungs- und Leitfunktion sind auch solche Entscheidungen des EGMR zu berücksichtigen, die nicht denselben Streitgegenstand betreffen (vgl. BVerfG, Urteil vom 4. Mai 2011 - 2 BvR 2365/09, Rn. 89). Des Weiteren verpflichtet die Völkerrechtsfreundlichkeit den Gesetzgeber für die deutsche Rechtsordnung zu gewährleisten, dass Völkerrechtsverstöße korrigiert werden und Gesetze dem Völkerrecht entsprechend angepasst werden (BVerfG, Beschluss vom 26. Oktober 2004 – 2 BvR 955/00, Rn. 95).

Entsprechend hat das Bundesverfassungsgericht in seinem Beschluss von 2015 zu § 353d Nr. 3 StGB unter Bezugnahme auf die Entscheidung des EGMR vom 28. Juni 2012 der Verfassungsbeschwerde wegen der Verletzung des rechtlichen Gehörs stattgegeben und an die untere Instanz zurückverwiesen (dazu bereits oben). Gleichzeitig hat es das Bundesverfassungsgericht versäumt, den Gerichten hier genauere Vorgaben zu machen, wie sie die Rechtsprechung des EGMR gerade angesichts der eindeutigen gesetzgeberischen Wertung zu berücksichtigen haben (siehe unten 3.c.).

(2) Ungerechtfertigter Eingriff in den Schutzbereich des Art. 10 EMRK

Sofern § 353d Nr. 3 StGB eine Veröffentlichung durch die Presse unter Strafe stellt, ohne eine Abwägung der geschützten Interessen mit dem öffentlichen Interesse zu ermöglichen, greift die Norm ungerechtfertigt in Art. 10 EMRK ein. Im konkreten Fall wäre die Straflosigkeit von Herrn Semsrott zwingendes Ergebnis einer solchen vom EGMR vorgeschriebenen Abwägung.

(a) Eingriff in den Schutzbereich des Art. 10 EMRK



RECHTSANWÄLT * INNEN

§ 353d Nr. 3 StGB und ihre Anwendung im konkreten Fall (dazu 2.) greifen in den Schutzbereich des Art. 10 EMRK, und insbesondere in die Pressefreiheit ein.

Art. 10 EMRK schützt die Meinungsfreiheit, Pressefreiheit und Informationsfreiheit. Diese Kommunikationsgrundrechte sind nach ständiger Rechtsprechung des EGMR wesentliche Grundlage einer demokratischen Gesellschaft, wobei die Gewährleistungsgarantien der Presse von besonderer Bedeutung sind (st. Rspr.; EGMR, Urteil vom 12. April 2012, Rs. 30002/08, Martin u.a. gegen Frankreich, Rn. 58 – 60; EGMR, Urteil vom 7. Juni 2007, Rs. 1914/02, Dupuis gegen Frankreich, Rn. 33). Dabei betont der EGMR stets und unter Verweis auf die Empfehlung des Ministerkomitee des Europarats über die Informationsverbreitung durch die Medien bezüglich Strafverfahren (vgl. Empfehlung Rec (2003) 13) die für die Demokratie bedeutsame Rolle der Medien (EGMR, Urteil vom 7. Juni 2007, Rs. 1914/02, Dupuis gegen Frankreich, Rn. 33). Unter die Pressefreiheit fallen laut ständiger Rechtsprechung des EGMR auch Veröffentlichungen aus Ermittlungs- sowie Gerichtsverfahren (EGMR, Urteil vom 7. Juni 2007, Rs. 1914/02, Dupuis gegen Frankreich, Rn. 30). Der EGMR betont stets, dass Fragen, über die Gerichte entscheiden, zuvor oder gleichzeitig auch anderswo erörtert werden dürfen, sei es in Fachzeitschriften, in der allgemeinen Presse oder in der breiten Öffentlichkeit. Es ist gerade Aufgabe der Medien, über solche Fragen zu informieren oder sie zu kommentieren. Gleichzeitig hat die Öffentlichkeit ein Recht solche Informationen zu erhalten (EGMR, Urteil vom 28. Juni 2012, Rs. 15054/07, 15066/07, Ressayot u. a gegen Frankreich, Rn. 112; EGMR, Urteil vom 28. Juni 2011, Pinto Coelho v. Portugal, Rn. 33 m.w.N.).

Herr Semsrott ist Vertreter der Presse (siehe oben 3.a.(1)). Die Berichterstattung über die Gerichtsverfahren war Teil seiner Arbeit als Pressevertreter und als solche von der Gewährleistung von Art. 10 EMRK umfasst.

(b) Rechtfertigung

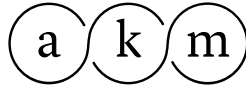
Nach der Rechtsprechung des EGMR kann ein Eingriff nur gerechtfertigt sein, wenn er „gesetzlich vorgeschrieben“ war, „eines der legitimen Ziele“ im Sinne von Artikel 10 Absatz 2 EMRK verfolgt, und „in einer demokratischen Gesellschaft notwendig“ ist (st. Rspr.; EGMR, Urteil vom 7. Juni 2007, Rs. 1914/02, Dupuis gegen Frankreich, Rn. 30). Alle drei Voraussetzungen liegen nicht vor.

(1) Gesetzliche Grundlage

Eine gesetzliche Grundlage liegt zwar vor, es gibt jedoch erhebliche Zweifel an der Bestimmtheit, insbesondere hinsichtlich der zeitlichen Dimension der Strafbarkeit (siehe oben).

(2) Legitimes Ziel

Gemäß Art. 10 Abs 2 EMRK ist die Ausübung der Pressefreiheit mit Pflichten und Verantwortung verbunden, aufgrund derer die Pressefreiheit eingeschränkt werden kann. Der EGMR stellt in diesem Zusammenhang auf die Persönlichkeitsrechte Dritter, den Vertraulichkeitsschutz von Informationen sowie das Recht des Einzelnen auf ein faires Verfahren aus Art. 6 Abs. 1 EMRK ab



RECHTSANWÄLT * INNEN

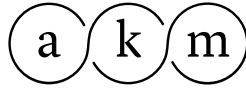
(st. Rspr.; EGMR Rs. 30002/08, 12. April 2012, Martin u.a. gegen Frankreich, Rn. 60; EGMR Rs. 1914/02, 7. Juni 2007, Dupuis gegen Frankreich, Rn. 33; EGMR Rs. 28439/08, 28. Juni 2011, Pinto Coelho v. Portugal, Rn. 33).

Allerdings hat auch die Presse die allgemeinen Strafgesetze zu beachten (st. Rspr.; EGMR Rs. 30002/08, 12. April 2012, Martin u.a. gegen Frankreich, Rn. 62). Der Schutz von Art. 10 EMRK ist außerdem an die Bedingung geknüpft, dass die Pressevertreter in gutem Glauben auf der Grundlage zutreffender Tatsachen handeln und "zuverlässige und genaue" Informationen unter Einhaltung der journalistischen Ethik liefern (st. Rspr.; EGMR, Urteil vom 12. April 2012, Rs. 30002/08, Martin u.a. gegen Frankreich, Rn. 63 m.w.N.). Gleichzeitig betont der EGMR, dass es die Aufgabe der Presse ist, unter Beachtung dieser Pflichten Informationen zu allen Fragen von allgemeinem Interesse zu vermitteln (st. Rspr.; EGMR, Urteil vom 12. April 2012, Rs. 30002/08, Martin u.a. gegen Frankreich, Rn. 60).

Die Zwecke, die mit § 353d Nr. 3 StGB verfolgt werden sollen, sind der Schutz der Verfahrensbeteiligten davor, in ihrer Unbefangenheit beeinträchtigt zu werden, die Vertraulichkeit von Ermittlungsmaßnahmen sowie der Persönlichkeitsrechte der vom Verfahren Betroffenen (siehe oben). Der EGMR sieht diese Ziele, sowie deren Schutz durch Strafnormen als legitim an. Er betont ausdrücklich die Notwendigkeit der Berücksichtigung der Persönlichkeitsrechte Dritter sowie die der Vertraulichkeit von Ermittlungsmaßnahmen (EGMR, Urteile vom 28. Juni 2012, Rs. 15054/07 und 15066/07, Ressiot gegen Frankreich, Rn. 121). Darüber hinaus schließt nach dem Gerichtshof Art. 6 Abs. 1 EMRK nicht nur das Recht eines jeden auf ein faires Verfahren, sondern auch das Recht auf ein unparteiisches Gericht ein (EGMR, Urteil vom 28. Juni 2011, Rs. 28439/08, Pinto Coelho v. Portugal, Rn. 33 m.w.N.; EGMR, Urteil vom 7. Juni 2007, Rs. 1914/02, Dupuis gegen Frankreich, Rn. 32 m.w.N.)

Jedoch verlangt der EGMR mehr als nur eine abstrakte Gefährdung. Nach der Rechtsprechung des EGMR müssen die Behörden darlegen, dass diese Rechte tatsächlich beeinträchtigt werden. Denn nur dann sei eine Abwägung mit dem öffentlichen Interesse im konkreten Fall überhaupt möglich (EGMR, Urteil vom 28. Juni 2011, Rs. 28439/08, Pinto Coelho v. Portugal, Rn. 37, 38). Der Gerichtshof betont dabei auch, dass die Veröffentlichung von amtlichen Dokumenten im Original gerade die Glaubwürdigkeit der mitgeteilten Informationen fördert und deren Richtigkeit und Authentizität belegt (EGMR, Urteil vom 28. Juni 2011, Rs. 28439/08, Pinto Coelho v. Portugal, Rn. 37, 38; EGMR, Urteil vom 7. Juni 2007, Rs. 1914/02, Dupuis gegen Frankreich, Rn. 46). Der Gerichtshof ist daher wohl so zu verstehen, dass es gerade bei der Veröffentlichung von Informationen aus Gerichts- und Ermittlungsverfahren im Wortlaut fern liegt, dass die Beteiligten des Gerichtsverfahrens beeinflusst werden, und dass daher die Behörden umso mehr darlegen müssen, inwiefern die Unparteilichkeit des Gerichts durch die Veröffentlichung beeinträchtigt wurde.

§ 353d Nr. 3 StGB verstößt in seiner Ausgestaltung als abstraktes Gefährdungsdelikt gegen diese Rechtsprechung des EGMR zu Art. 10 EMRK. Im konkreten Fall ist eine Beeinträchtigung der Unparteilichkeit besonders fernliegend. Wie erläutert (siehe oben unter 1.c. sowie 1.d.) erfolgte im Falle der Letzten Generation sowie im Fall von Radio Dreyeckland bereits eine öffentliche und kontroverse Debatte. Die wortgetreue Wiedergabe von Aktenteilen stellt dabei aber überhaupt erst sicher, dass eine solche



RECHTSANWÄLT * INNEN

Debatte auf der Grundlage von nachprüfbaren Fakten und vertrauenswürdigen Informationen stattfinden kann.

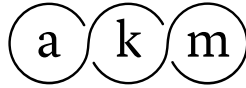
(3) Notwendig in einer demokratischen Gesellschaft

Die jetzige Auslegung des § 353d Nr. 3 StGB ist nach der Rechtsprechung des EGMR nicht "notwendig in einer demokratischen Gesellschaft", da sie keine Abwägung zwischen den betroffenen Interessen vorsieht. Im konkreten Fall muss die Abwägung zu Gunsten der Pressefreiheit ausfallen, da die Berichterstattung von allgemeinem öffentlichem Interesse ist und Rechte des von den Verfahren Betroffenen nicht berührt sind.

Zur Rechtfertigung eines Eingriffs in Art. 10 EMRK stellt der EGMR in ständiger Rechtsprechung fest, dass die Notwendigkeit eines Eingriffs durch die Konventionsstaaten überzeugend nachgewiesen werden muss (EGMR, Urteil vom 7. Juni 2007, Rs. 1914/02, Dupuis gegen Frankreich, Rn. 36; EGMR, Urteile vom 28. Juni 2012, Rs 15054/07 und 15066/07, Ressiot gegen Frankreich, Rn. 126, in der es um die von Teilen aus Ermittlungsakten bzgl. des Verdachts auf Doping von Radsportlern, und insbesondere Protokollen mit Aufzeichnungen abgehörter Telefongespräche ging). Dabei steht den nationalen Behörden zwar hinsichtlich der Beurteilung, ob ein "zwingendes soziales Bedürfnis" vorliegt, das diese Einschränkung rechtfertigen kann, ein gewisser Ermessensspielraum zu. Soweit es um die Pressefreiheit geht, ist dieser Ermessensspielraum jedoch begrenzt (st. Rspr.; EGMR, Urteil vom 12. April 2012, Rs. 30002/08, Martin u.a. gegen Frankreich, Rn. 65). Dieser Ermessensspielraum ist im Bereich des politischen Diskurses und in Bezug auf Themen von öffentlichem Interesse sogar noch weiter eingegrenzt (EGMR, Urteil vom 12. April 2012, Rs. 30002/08, Martin u.a. gegen Frankreich, Rn. 65, m.w.N.; EGMR, Urteil vom 7. Juni 2007, Rs. 1914/02, Dupuis gegen Frankreich, Rn. 40 m.w.N.) Der EGMR stellt daher hohe Anforderungen an staatliche Eingriffe, die dazu geeignet sind, die Presse davon abzuhalten, sich an der Diskussion von Problemen von legitimem öffentlichem Interesse zu beteiligen.

Auf der anderen Seite stellt der EGMR keine hohen Anforderungen an das Vorliegen eines legitimen öffentlichen Interesses. Der Gerichtshof betont regelmäßig, dass die Öffentlichkeit schon im Allgemeinen ein legitimes Interesse daran hat, über Strafprozesse informiert zu werden (EGMR, Urteil vom 7. Juni 2007, Rs. 1914/02, Dupuis gegen Frankreich, Rn. 42). Schon das Recht der Öffentlichkeit auf Einsicht in die Funktionsweise des Strafrechtssystems stellt mithin ein legitimes öffentliches Interesse dar (EGMR, Urteil vom 7. Juni 2007, Rs. 1914/02, Dupuis gegen Frankreich, Rn. 42 mit Verweis auf die Empfehlung des Ministerkomitee des Europarats über die Informationsverbreitung durch die Medien bezüglich Strafverfahren, Empfehlung Rec (2003) 13).

Des Weiteren überprüft der EGMR, ob die staatlichen Behörden dargelegt haben, dass die Rechte und Interessen, die durch die Einschränkung der Pressefreiheit geschützt werden sollen, auch tatsächlich beeinträchtigt werden. In diesem Kontext hat der EGMR entschieden, dass insbesondere, wenn die von dem Strafverfahren Betroffenen das Strafverfahren selbst in der Öffentlichkeit kommentieren, eine Verletzung der Unschuldsvermutung fernliegt (vgl. EGMR, Urteil vom 7. Juni 2007, Rs. 1914/02, Dupuis gegen Frankreich, Rn. 44, in der es um die Veröffentlichungen von Protokollen einer



RECHTSANWÄLT*INNEN

Telekommunikationsüberwachung von Journalisten und Rechtsanwältinnen ging, die in den 1980er im Rahmen einer Anti-Terror-Operation stattfand). Des Weiteren muss in der Abwägung der Interessen berücksichtigt werden, wenn ein Fall in der Öffentlichkeit bereits diskutiert wird und Teile der Informationen bereits bekannt sind (EGMR, 7. Juni 2007, Rs. 1914/02, Dupuis gegen Frankreich, Rn. 45). Eine wesentliche Rolle spielt auch, ob von der Presse, die jeweilig geltenden journalistischen Standards eingehalten worden sind (EGMR, 12. April 2012, Rs. 30002/08, Martin u.a. gegen Frankreich, Rn. 81).

Keine dieser Erwägungen werden bei der derzeitigen Auslegung des § 353d Nr. 3 StGB berücksichtigt. Tatsächlich ist eine Beeinträchtigung der von den Ermittlungen betroffenen Personen fernliegend. Herr Semsrott hat sie vorab entsprechend den journalistischen Standards auf die geplante Veröffentlichung hingewiesen, ohne dass sie Einwände formuliert hätten. Dazu kommt, dass Herr Semsrott die persönlichkeitsrelevanten Passagen entsprechend journalistischen Standards sowie der Veröffentlichungspraxis der Gerichte selbst geschwärzt hat.

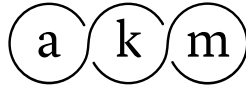
c. Keine verfassungs- und konventionskonforme Auslegung möglich

Eine verfassungs- beziehungsweise konventionskonforme Auslegung der Vorschrift ist nicht möglich, so dass die Norm (erneut) gemäß Art. 100 GG dem Bundesverfassungsgericht vorzulegen ist.

Eine Norm – auch ein Strafgesetz – ist stets derjenigen der möglichen Deutungen zuzuführen, die zu einem verfassungsmäßigen Ergebnis führt. Die Grenze dafür bilden der Wortlaut und der klar erkennbare Wille des Gesetzgebers:

Die Grenzen verfassungskonformer Auslegung ergeben sich grundsätzlich aus dem ordnungsgemäßen Gebrauch der anerkannten Auslegungsmethoden (...). Eine Norm ist nur dann für verfassungswidrig zu erklären, wenn keine nach den anerkannten Auslegungsgrundsätzen zulässige und mit der Verfassung vereinbare Auslegung möglich ist. Lassen der Wortlaut, die Entstehungsgeschichte, der Gesamtzusammenhang der einschlägigen Regelung und deren Sinn und Zweck mehrere Deutungen zu, von denen eine zu einem verfassungsmäßigen Ergebnis führt, so ist diese geboten (...). Die Möglichkeit einer verfassungskonformen Auslegung endet allerdings dort, wo sie mit dem Wortlaut und dem klar erkennbaren Willen des Gesetzgebers in Widerspruch träte (...). Anderenfalls könnten die Gerichte der rechtspolitischen Entscheidung des demokratisch legitimierten Gesetzgebers vorgreifen oder diese unterlaufen (...). Das Ergebnis einer verfassungskonformen Auslegung muss demnach nicht nur vom Wortlaut des Gesetzes gedeckt sein, sondern auch die prinzipielle Zielsetzung des Gesetzgebers wahren (...). Das gesetzgeberische Ziel darf nicht in einem wesentlichen Punkt verfehlt oder verfälscht werden (...).

BVerfG, Beschluss vom 16. Dezember 2014 – 1 BvR 2142/11 –, BVerfGE 138, 64-102



RECHTSANWÄLT*INNEN

Wie aufgezeigt, erfordert jedenfalls die völkerrechtsfreundliche Auslegung von Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG zwingend eine Abwägung der widerstreitenden Interessen. Der Wortlaut der Norm, die Systematik sowie die Gesetzgebungsgeschichte stehen jedoch einer solchen geforderten Abwägung und damit einer verfassungskonformen Auslegung entgegen.

Nach der grundlegenden gesetzgeberischen Wertung und allgemeinen Auffassung handelt es sich bei § 353d Nr. 3 StGB um ein abstraktes Gefährdungsdelikt, das nach dem Wortlaut und den verfolgten Schutzziele gerade keine Abwägung voraussetzt, wie sie der EGMR vorschreibt. Das hat der BGH erst kürzlich bekräftigt:

§ 353d Nr. 3 StGB enthält ein abstraktes Gefährdungsdelikt (...). Die Bestimmung knüpft die strafrechtliche Sanktionierung an die bloße Gefährdung der von ihr geschützten Rechtsgüter (...). Auf die Frage, ob diese Schutzgüter durch die in Rede stehende Veröffentlichung im konkreten Einzelfall tatsächlich beeinträchtigt oder gar verletzt worden sind, kommt es nach dem Wortlaut und dem bisherigen Verständnis der Norm nicht an. Die strafrechtliche Ahndung setzt danach insbesondere nicht die sonst zur Feststellung einer Persönlichkeitsrechtsverletzung erforderliche einzelfallbezogene Abwägung der widerstreitenden Interessen – so auch der der Medien aus Art. 5 Abs.1 GG, Art. 10 EMRK – voraus.

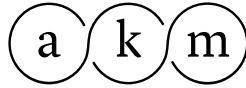
(BGH, Urteil vom 16.05.2023, Az. VI ZR 116/22, Rn. 17)

Der Tatbestand des § 353d Nr. 3 StGB lässt denn auch dem Wortlaut nach keinen Raum für eine Abwägung im Einzelfall. Keines der Tatbestandsmerkmale lässt sich so deuten, dass es auf die Verletzung des jeweils geschützten Interesses und ihr Verhältnis mit entgegenstehenden Grundrechten ankommen soll.

Der systematische Vergleich zeigt zudem, dass § 353d Nr. 3 StGB, anders als insbesondere § 86 Abs. 4 StGB keinen Tatbestandsausschluss für bestimmte sozialadäquate Handlungsformen kennt. Im Umkehrschluss lässt sich ableiten, dass insofern – was im Übrigen dem Charakter als abstraktes Gefährdungsdelikt entspricht – § 353d Nr. 3 StGB gerade auch für Pressesachverhalte uneingeschränkt anzuwenden ist. Eine analoge Anwendung der Sozialadäquanzklausel des § 86 Abs. 4 StGB scheidet angesichts der Entstehungsgeschichte mangels planwidriger Regelungslücke aus (dazu sogleich).

Auch eine Lösung über eine Rechtfertigung kommt nicht in Betracht. Auf eine eigenständige Regelung dazu hat der Gesetzgeber bewusst verzichtet. Zwar kann die Tat in Einzelfällen dennoch gerechtfertigt sein. Dem Gesetzgeber schwebten nach der amtlichen Begründung aber allein solche Sachverhalte vor, in denen die entsprechenden Dokumente von staatlichen Stellen bekanntgegeben wurden. Nach den Ausführungen in der Begründung handele es sich hierbei allein um Ausnahmen, die eine eigenständige Regelung nicht rechtfertigten. So heißt es in den Gesetzesmaterialien:

„Auch in den Fällen der Nummer 3 kann die Mitteilung der bezeichneten amtlichen Schriftstücke rechtmäßig sein, so z. B. im Falle eines Steckbriefes oder bei einer



RECHTSANWÄLT * INNEN

öffentlichen Zustellung. Doch bilden derartige Fälle Ausnahmen; es erscheint daher nicht angebracht, hierauf im Tatbestand ausdrücklich aufmerksam zu machen.“

BT-Drs. 7/550, 284

Insofern mag eine rechtfertigende Veröffentlichungspflicht staatlicher Stellen noch vom Willen des Gesetzgebers gedeckt und damit eine entsprechend verfassungskonforme Auslegung von § 353d Nr. 3 StGB möglich sein. Soweit ersichtlich hat die Rechtsprechung eine Rechtfertigung dementsprechend (ausschließlich) in den Fällen angenommen, in denen die Veröffentlichung der Entscheidungen durch die Gerichte (bzw. Richter*innen/Mitarbeitende) selbst erfolgte, und zwar gerade auf der Grundlage einer entsprechenden Rechtspflicht:

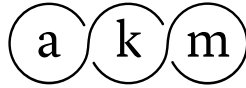
*„Dass die Veröffentlichung amtlicher Schriftstücke eines Strafverfahrens ganz oder in wesentlichen Teilen im Wortlaut in § 353 d Abs. 3 StGB unter Strafe gestellt ist, solange sie nicht in öffentlicher Verhandlung erörtert worden sind oder das Verfahren abgeschlossen ist, führt ebenfalls nicht dazu, dass eine Veröffentlichung von Gerichtsentscheidungen vor rechtskräftigem Abschluss des Strafverfahrens grundsätzlich ausgeschlossen wäre. Denn insoweit ist anerkannt, dass sich **aus der Rechtspflicht der Gerichte zur Publikation** veröffentlichungswürdiger Entscheidungen auch vor deren Rechtskraft jedenfalls ein eigenständiger (regelmäßig in den Pressegesetzen der Länder kodifizierter) Rechtfertigungsgrund ergibt, wonach Entscheidungsveröffentlichungen nach Abwägung der widerstreitenden Interessen (sachgemäße Durchführung des Verfahrens, Persönlichkeitsrechte der Betroffenen und Informationsinteresse der Allgemeinheit bzw. der berufsmäßig interessierten Fachöffentlichkeit) jedenfalls dann gerechtfertigt sind, wenn die regelmäßig notwendige Anonymisierung hinsichtlich persönlicher Angaben und Umstände beachtet werden (...).“*

(OLG Karlsruhe, Beschluss vom 01.04.2020 – 2 VAs 1/20, Hervorhebung nur hier)

Dass in Bezug auf Veröffentlichung durch Gerichte ein Rechtfertigungstatbestand aus dem in den Landespressegesetzen normierten presserechtlichen Auskunftsanspruch hergeleitet wird, erscheint dort schon dogmatisch schief. Den Rechtfertigungsgrund auf Journalist*innen selbst zu übertragen scheidet aus, weil sich für sie daraus nur ein Anspruch, aber keine Handlungspflicht ergibt.

Eine Rechtfertigung aus anderen, der Veröffentlichung durch staatliche Stellen nicht vergleichbaren Gründen, etwa aufgrund eines von der Presse geltend gemachten öffentlichen Interesses hat der Gesetzgeber ausdrücklich nicht vorgesehen. Erst recht nicht vorgesehen ist eine allgemeine Abwägung im Einzelfall. Diese würde gerade voraussetzen, dass es auf die konkrete Beeinträchtigung ankommt, die dem jeweiligen öffentlichen Interesse an einer Veröffentlichung gegenüberzustellen wäre.

Die historische Auslegung zeigt eindeutig, dass die Norm keine Ausnahme für Presseveröffentlichungen vorsieht. Im Gegenteil: Die Norm dient gerade der Bestrafung (bzw. Abschreckung) von Journalist*innen.



RECHTSANWÄLT * INNEN

Der Straftatbestand § 353d Nr. 3 StGB ist identisch mit einer zuvor in Landespressegesetzen vorhandenen Strafnorm, die sich ausschließlich an Pressevertreter richtete. Das in den Landespressegesetzen, die damals – im Gegensatz zu vielen aktuellen Gesetzen der Länder – nur für Vertreter von Printmedien galten, enthaltene Verbot sollte dabei auf alle Arten von Veröffentlichungen ausgeweitet werden, um eine Umgehung zu vermeiden (vgl. BT-Drs. 7/550, S. 283). Auch Veröffentlichung im Funk und Fernsehen sollten erfasst sein. Damit ging es dem Gesetzgeber mit der Schaffung der Norm gerade um eine umfassende Strafbarkeit von Medienschaffenden, die keine Ausnahmen zulässt. Ein Herauslösen aus den Pressegesetzen erfolgte, um die Strafbarkeit entsprechend auszuweiten. Die Strafbarkeit weiterer Personen, die solche Entscheidungen veröffentlichen konnten, war nicht intendiert und womöglich auch mangels technischer Möglichkeiten, ein breites Publikum mit der Veröffentlichung außerhalb der klassischen Medien zu erreichen, nicht vorgestellt. Eine verfassungskonforme Auslegung unter Berücksichtigung der Pressefreiheit ist vor diesem Hintergrund mit dem Willen des historischen Gesetzgebers schlicht nicht vereinbar.

Nach alledem ist es nicht möglich, die Norm verfassungskonform auszulegen und eine – vom EGMR geforderte – Abwägung im Einzelfall vorzunehmen. Tatsächlich steht dieser Möglichkeit die Ausgestaltung der Norm als abstraktes Gefährdungsdelikt entgegen. Eine Abwägung zu ermöglichen hieße letztlich nichts anderes, als diese gesetzgeberische Grundentscheidung in ihr Gegenteil zu verkehren. Insofern scheint die jüngste Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, die mittelbar § 353d Nr. 3 StGB betraf, wenig überzeugend. Indem es von den Instanzgerichten bei entsprechendem Vortrag der Angeklagten verlangt, sich mit der Rechtsprechung des EGMR zu Art. 10 EMRK auseinanderzusetzen (BVerfG, Beschluss vom 30.6.2015 – 2 BvR 433/15, Rn. 10; siehe oben unter 3.a.(2)(b)(4)), bringt es diese in ein unauflösbares Dilemma: Entweder sie wenden sich gegen die insoweit eindeutige gesetzgeberische Grundentscheidung oder gegen die ebenfalls eindeutige Rechtsprechung des EGMR. Leider hat es das Bundesverfassungsgericht bei dieser Gelegenheit versäumt, den Gerichten hier einen Weg aus dem Dilemma aufzuzeigen.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Lukas Theune
Rechtsanwalt