



RECHTSANWÄLT * INNEN

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

Landgericht Berlin I – Dienststelle Turmstraße
Turmstraße 91
10559 Berlin

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

In dem Strafverfahren

Datum
19.03.2024

Mein Zeichen
879/23/lt

Ihr Zeichen
(536 KLS) 237 Js 3347/23
(1/24)

./ Semsrott, Arne

Geschäftszeichen: (536 KLS) 237 Js 3347/23 (1/24)

Bedanken wir uns für die Fristverlängerung. Ich beantrage zu entscheiden:

- 1. Das Verfahren wird ausgesetzt und gemäß Art. 100 Abs. 1 GG dem Bundesverfassungsgericht zur Entscheidung vorgelegt.**
- 2. Das Landgericht hält § 353d Nr. 3 StGB für verfassungswidrig.**
- 3. Hilfsweise: Die Eröffnung des Hauptverfahrens wird abgelehnt.**

§ 353d Nr. 3 StGB ist verfassungswidrig. Das Verbot ist mit dem Grundrecht auf Pressefreiheit aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 Var. 1 GG, Art. 10 EMRK sowie mit der Wissenschaftsfreiheit aus Art. 5 Abs. 3 GG unvereinbar.

Der Eingriff in die Pressefreiheit ist nicht gerechtfertigt. § 353d Nr. 3 StGB verstößt gegen das Bestimmtheitsgebot und gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. In Gesamtschau sind Tragweite und Anwendungsbereich von § 353d Nr. 3 StGB nicht hinreichend erkennbar und damit in verfassungswidriger Weise zu unbestimmt. Die Unbestimmtheit führt zu einer übermäßigen





RECHTSANWÄLT*INNEN

Freiheitsverkürzung. Journalist*innen wissen schlicht nicht, „was erlaubt ist und was nicht“ und behelfen sich mit auf die potentielle Strafbarkeit hinweisenden Disclaimern, welche die Bedeutung der Pressefreiheit für die demokratisch verfasste Gesellschaft konterkarieren. Gerade in Zeiten zunehmender Skepsis gegenüber etablierten Medien und weit verbreiteten Desinformationskampagnen verbietet ein im Kern seit 150 Jahren gleich gebliebener ehemaliger Sondertatbestands, auch nur einzelne Stellen aus amtlichen Dokumenten aus laufenden Strafverfahren wortgleich zu zitieren.

§ 353d Nr. 3 StGB ist dabei schon nicht geeignet, die verfolgten Zwecke zu erreichen, mithin das Rechtsgut der Unbefangenheit von Verfahrensbeteiligten sowie die Rechtsgüter des Betroffenen wirksam zu schützen. Bei der sinngemäßen Wiedergabe von amtlichen Dokumenten besteht stets die Gefahr, dass amtliche Dokumente falsch, ungenau oder sinnenstehend wiedergegeben werden, insbesondere, wenn es um die juristische Fachsprache und deren eindeutige Begrifflichkeiten geht. Der nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts strafbegründende Anschein „amtlicher Authentizität“ hält einer erneuten Betrachtung knapp 40 Jahre nach der ursprünglichen Entscheidung nicht stand. Die tatsächlichen Umstände des Konsums von Nachrichten und Zugangs zu Informationen durch die Massenmedien und das Internet haben sich seitdem fundamental geändert. Den Verfahrensbeteiligten ist es durch diese Veränderungen unmöglich, nicht durch Informationen über den Prozess beeinflusst zu werden. Auf Grundlage dieser veränderten Tatsachen und unter Berücksichtigung zunehmender Desinformationskampagnen und „Fake News“, also der im Internet in manipulativer Absicht verbreiteten Falschmeldungen, ist die Authentizität amtlicher Dokumente nicht mehr die entscheidende Gefahr für das Rechtsgut, sondern trägt im Gegenteil gerade dazu bei, das Rechtsgut zu schützen. Für die Persönlichkeitsrechte der Betroffenen gilt noch stärker, dass die Norm einen wirksamen Schutz eher verhindert als fördert. Den Betroffenen selbst ist die Veröffentlichung aufgrund der Alternativität der beiden Schutzgüter verboten, auch wenn sie damit gerade den – grundrechtlich geschützten – Kampf ums Recht führen. Das nimmt ihnen die Möglichkeit, einer falschen Darstellung in den Medien oder im Internet gerade mit den amtlichen Dokumenten entgegenzutreten, obwohl die Veröffentlichung der Gerichtsbeschlüsse einen authentischen Gegenbeweis darstellen kann.

§ 353d Nr. 3 StGB ist auch nicht erforderlich, um die Rechtsgüter zu schützen. Es existieren mildere, die Adressat*innen weniger belastende und gleich effektive Mittel als Alternative zum strafrechtlichen Verbot, das im Rahmen eines demokratisch verfassten Rechtsstaats stets nur „ultima ratio“ des Rechtsgüterschutzes sein kann. Für das Schutzgut der Persönlichkeitsrechte der Betroffenen besteht mit dem allgemeinen zivilrechtlichen Schutz vor Persönlichkeitsrechtsverletzungen, der auf einer jahrzehntelang ausdifferenzierten Rechtsprechung beruht, die ihrerseits maßgeblich von der Abwägung der betroffenen Grundrechtspositionen geprägt ist, ein im Alltag bereits etabliertes, mindestens gleich geeignetes, die Pressefreiheit aber jedenfalls weniger einschränkendes Mittel. Im Hinblick auf das Schutzgut der Unvoreingenommenheit der Verfahrensbeteiligten würde zudem als milderes Mittel die qualifizierte Einordnung und Belehrung durch die Richter*innen greifen.

Insbesondere unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte greift § 353d Nr. 3 StGB jedenfalls unverhältnismäßig in die Pressefreiheit ein. Das Verbot,

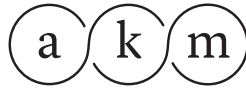


RECHTSANWÄLT * INNEN

amtliche Schriftstücke wörtlich zu zitieren, greift in den Kernbereich der Pressefreiheit ein. Die Presse hat die Freiheit, abzuwägen in welcher Form und mit welchen Mitteln sie über Ereignisse von öffentlichem Interesse berichtet. Der Pressefreiheit kommt gerade bei der Veröffentlichung von Informationen aus einem Strafverfahren besondere Bedeutung zu. Zwar können Mitgliedstaaten nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs grundsätzlich Strafvorschriften vorsehen, welche die Mitteilung aus Strafverfahren verbietet. Jedoch verlangt der Gerichtshof gerade auch mit Blick auf die überragende Bedeutung der Pressefreiheit mehr als nur eine abstrakte Gefährdung der von der Norm verfolgten Zwecke. Die Behörden müssen darlegen, dass diese Rechte tatsächlich beeinträchtigt sind, um eine Abwägung mit der Rechtsposition der Presseorgane und dem öffentlichen Interesse daran zu ermöglichen, über den Ablauf von Strafprozessen adäquat informiert zu sein. Der Gerichtshof betont, dass die Veröffentlichung von amtlichen Dokumenten im Original gerade die Glaubwürdigkeit der mitgeteilten Informationen fördert und deren Richtigkeit und Authentizität belegt. Demnach liegt es gerade bei der Veröffentlichung von Informationen aus Gerichts- und Ermittlungsverfahren im Wortlaut fern, dass die Beteiligten des Gerichtsverfahrens beeinflusst werden.

Der Fall von Herrn Semsrott zeigt wie unter einem Brennglas die Bedeutung des wörtlichen Zitats insbesondere aus gerichtlichen Beschlüssen im Ermittlungsverfahren. Wie von Herrn Semsrott im Rahmen der Veröffentlichung der Beschlüsse in dem begleitenden Artikel angeführt, findet die Diskussion um die Rechtmäßigkeit der Ermittlungsmaßnahmen, aber auch die daran anschließende Diskussion um die Verfassungsgemäßheit des Straftatbestandes der Bildung einer kriminellen Vereinigung nach § 129 StGB „jetzt“ statt, nicht erst mit Abschluss des Strafverfahrens, zumal zum derzeitigen Zeitpunkt noch nicht einmal Anklage erhoben ist. Eine fundierte öffentliche Diskussion muss die einschlägigen gerichtlichen Entscheidungen kennen, auf die sich die Ermittlungsmaßnahmen stützen. Nur die Kenntnis des Wortlauts dieser Entscheidungen lässt die fundierte Auseinandersetzung mit diesen zu. Die etwa von der Berliner Senatsverwaltung vorgenommene Bewertung des Beschlusses des Amtsgerichts München als „voreingenommen formuliert“ lässt sich ohne Kenntnis der genauen Formulierungen der Entscheidung schlicht nicht nachvollziehen.

Der Eingriff in die Wissenschaftsfreiheit durch § 353d Nr. 3 StGB ist ebenfalls nicht gerechtfertigt. Gerade für die Rechtswissenschaft ist eine freie Diskussion auch über aktuelle juristische Themen maßgeblich, zumal sich Strafverfahren oft – wie das Beispiel der Ermittlungen gegen die Mitglieder der Letzten Generation zeigt – über viele Jahre hinziehen. Eine auf Grundlage der konkreten richterlichen Entscheidungen geführte rechtswissenschaftliche Diskussion über den Inhalt von amtlichen Dokumenten wird damit über Jahre unterbunden. Darin liegt die besondere Schwere des Eingriffs: Noch mehr als für die allgemeine öffentliche Diskussion ist es für die Rechtswissenschaft von unbestrittener Bedeutung, die genauen Begrifflichkeiten zu verwenden. Eine bloße Umschreibung des Inhalts verletzt das Gebot wissenschaftlicher Präzision.



RECHTSANWÄLT * INNEN

<u>1. PROZESSGESCHICHTE UND SACHVERHALT</u>	7
A. PROZESSGESCHICHTE	7
B. SACHVERHALT	7
(1) ANGABEN ZUM ANGESCHULDIGTEN	7
(2) VERFAHRENSGEGENSTÄNDLICHE VERÖFFENTLICHUNGEN	8
(3) ÖFFENTLICHE DISKUSSION ZUR LETZTEN GENERATION	10
(4) ÖFFENTLICHE REAKTIONEN AUF DAS ERMITTLUNGSVERFAHREN GEGEN HERRN SEMSROTT	15
<u>2. ZUSTÄNDIGKEIT DES LANDGERICHTS</u>	18
A. MAßSTAB	18
B. BESONDERE BEDEUTUNG DES FALLS	18
<u>3. VERFASSUNGSWIDRIGKEIT DER NORM: NOTWENDIGKEIT DER VORLAGE AN DAS BUNDESVERFASSUNGSGERICHT</u>	20
A. ZULÄSSIGKEIT	20
(1) ZULÄSSIGE ENTSCHEIDUNGSART	20
(2) ANFORDERUNG AN DIE BEGRÜNDUNG DER VORLAGE	21
(a) Allgemeine Anforderungen an die Begründung der Vorlage	21
(b) Weitere Anforderungen bei erneuter Vorlage	22
(3) RICHTERLICHE ÜBERZEUGUNG VON DER VERFASSUNGSWIDRIGKEIT	23
(a) Kursorisch: Verfassungswidrigkeit des § 353d Nr. 3 StGB	24
(b) Rechtserhebliche Änderungen der Sach- und Rechtslage	24
(1) Maßgebliche Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts	24
(a) BVerfG, Urteil vom 3. Dezember 1985 – 1 BvL 15/84 (BVerfGE 71, 206 ff.)	24
(b) BVerfG, Beschluss vom 27. Juni 2014, 2 BvR 429/12	25
(c) BVerfG, Beschluss vom 30. Juni 2015, 2 BvR 433/15	27
(2) Rechtserhebliche Veränderungen	27
(a) EGMR-Rechtsprechung	28
(b) Sonstige Änderungen der Sach- und Rechtslage	30
(c) Fehlende Möglichkeit verfassungskonformer Auslegung	30
(1) Maßstab	30
(2) Entstehungsgeschichte und Wortlaut von § 353d Nr. 3 StGB	32
(3) Hypothetische Ansätze verfassungskonformer Auslegung	35
(a) Teleologische Reduktion	35
(b) Ausnahmelösung	37
(c) Einwilligungslösung	38



RECHTSANWÄLT * INNEN

(d) Rechtfertigungslösung.....	39
(4) Zwischenergebnis: Keine verfassungskonforme Auslegung.....	40
(4) ENTSCHEIDUNGSERHEBLICHKEIT.....	41
(a) Strafbarkeit bei Gültigkeit des § 353d Nr. 3 StGB.....	42
(b) Keine Strafbarkeit bei Ungültigkeit des § 353d Nr. 3 StGB.....	42
B. BEGRÜNDETHEIT.....	44
(1) VERLETZUNG DES ART. 5 ABS. 1 S. 2 VAR. 1 GG.....	44
(a) Eingriff in den Schutzbereich des Art. 5 Abs. 1 S. 2 Var. 1 GG.....	44
(b) Fehlende Rechtfertigung des Eingriffs.....	45
(1) Verstoß gegen das Bestimmtheitsgebot	45
(a) Maßstab	45
(b) Verfassungswidrige Unbestimmtheit	46
(i) „amtliche Dokumente“	46
(ii) „in wesentlichen Teilen“	47
(iii) „im Wortlaut“	48
(iv) „bevor das Verfahren abgeschlossen ist“	48
(v) Gesamtwürdigung und Zwischenergebnis.....	50
(2) Verstoß gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz.....	50
(a) Legitimer Zweck	51
(b) Geeignetheit.....	51
(i) Maßstab.....	52
(ii) § 353d Nr. 3 StGB schlechthin ungeeignet	52
(a) Nicht geeignet die Unbefangenheit von Verfahrensbeteiligten zu schützen	53
(b) Nicht geeignet die Rechte von Betroffenen zu schützen	56
(c) Erforderlichkeit.....	57
(i) Maßstab.....	57
(ii) Zivilrechtlicher Schutz mit Vorrang vor strafrechtlichem ultima ratio-Schutz.....	58
(d) Angemessenheit.....	60
(i) Abstrakte Wertigkeit der geschützten Rechtsgüter	60
(ii) Abstrakte Wertigkeit der Pressefreiheit	61
(iii) Schwere des Eingriffs in die Pressefreiheit	62
(iv) Grad der Zweckerreichung.....	67
(v) Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zu Art. 10 EMRK	69
(a) Zwingende völkerrechtsfreundliche Auslegung von Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG	69
(b) Eingriff in den Schutzbereich des Art. 10 EMRK	70
(c) Fehlende Rechtfertigung des Eingriffs.....	71
(i) Gesetzlich vorgeschrieben.....	71
(ii) Legitimes Ziel	72
(iii) Notwendig in einer demokratischen Gesellschaft	73
(vi) Gesamtabwägung	76



RECHTSANWÄLT*INNEN

(2) VERLETZUNG DES ART. 5 ABS. 3 S. 1 GG	78
(a) Eingriff in den Schutzbereich	78
(b) Fehlende Rechtfertigung des Eingriffs.....	79
(3) VERLETZUNG VON ART. 5 ABS. 1 S. 1 VAR. 1 GG	80

4. HILFSWEISE: KEINE STRAFBARKEIT UNTER BERÜCKSICHTIGUNG DER RECHTSPRECHUNG DES EUROPÄISCHEN GERICHTSHOFS FÜR MENSCHENRECHTE..... 82



RECHTSANWÄLT * INNEN

1. Prozessgeschichte und Sachverhalt

a. Prozessgeschichte

Mit Schreiben vom 10. Oktober 2023 hat die Staatsanwaltschaft Berlin dem Angeschuldigten, Herrn Arne Semsrott, bekannt gegeben, ein Ermittlungsverfahren gegen ihn wegen des Verdachts der verbotenen Mitteilung über Gerichtsverhandlungen gemäß § 353d Nr. 3 StGB zu führen (Bl. 83 ff., Bd. II d.A., 237 Js 3347/23). Herr Semsrott hat mit Schriftsatz vom 4. Dezember 2023 zu den Vorwürfen Stellung genommen, die gegen ihn erhobenen Vorwürfe in tatsächlicher Hinsicht eingeräumt sowie beantragt, Anklage zur Staatsschutzkammer bei dem Landgericht Berlin zu erheben und wegen der Verfassungswidrigkeit von § 353d Nr. 3 StGB mit der Anklage gemeinsam mit der Verteidigung zu beantragen, das Verfahren gemäß Art. 100 GG auszusetzen und § 353d Nr. 3 StGB dem Bundesverfassungsgericht vorzulegen (Bl. 98 ff., Bd. II d.A.). In einem Vermerk hat die Staatsanwaltschaft den hinreichenden Tatverdacht gegen Herrn Semsrott bejaht (Bl. 116 ff., Bd. II d.A.) und Anklage vor dem Landgericht Berlin I, Strafkammer, erhoben (Bl. 130 ff., Bd. II d.A.).

b. Sachverhalt

(1) Angaben zum Angeschuldigten

Der Angeschuldigte, Herr Semsrott, ist Journalist und Projektleiter bei der Open Knowledge Foundation Deutschland e.V. Hier leitet er als Chefredakteur die Transparenz- und Rechercheplattform FragDenStaat.

FragDenStaat versteht sich als die zentrale Anlaufstelle für Informationsfreiheit in Deutschland. Herr Semsrott und die weiteren Mitarbeitenden bringen mithilfe der Informationsfreiheitsgesetze (IFG) zuvor unveröffentlichte Informationen an die Öffentlichkeit.

Das Projekt hat ein Rechercheteam, das neben Herrn Semsrott aus drei festangestellten Journalist*innen besteht. Das Team arbeitet investigativ und verfügt insbesondere über Expertise im Bereich so genannter Open Source Intelligence (OSINT) sowie im Datenjournalismus. Sie veröffentlichen regelmäßig eigene journalistische Beiträge auf der Webseite von FragDenStaat (abrufbar unter <https://fragdenstaat.de/blog/>). Dabei kooperiert die Redaktion zum Teil für Auswertung, Recherche und Veröffentlichungen mit anderen Medien, wie dem Zweiten Deutschen Fernsehen (ZDF), der Süddeutschen Zeitung oder dem Stern.

Vgl. bspw. Semsrott, Kempfen, Winter, „Wir veröffentlichen den rechtsextremen Frankfurter Polizei-Chat“, 29. September 2023, abrufbar unter <https://fragdenstaat.de/blog/2023/09/29/wir-veroeffentlichen-den-rechtsextremen-frankfurter-polizei-chat/>; Kempfen, „Tödliche Polizeieinsätze“, 3. Mai 2023, abrufbar unter <https://fragdenstaat.de/blog/2023/05/03/polizei-krisen/>

In unregelmäßigen Abständen erscheint eine Printversion der Recherchen, zuletzt im Dezember 2023 in einer Auflage von 2.000 Stück.



RECHTSANWÄLT * INNEN

Herr Semsrott und andere Journalist*innen von FragDenStaat wurden für ihre Arbeit in Kooperation mit dem gemeinwohlorientierten Medienhaus Correctiv mit dem Grimme Online Award 2023 ausgezeichnet. In der Begründung der Jury heißt es:

„Beeindruckend ist besonders der journalistische Tiefgang, der in Kooperation mit “FragDenStaat” und zahlreichen lokalen Medienhäusern die Daten von 1.500 Betroffenen aufbereitet und mit rund 20 intensiven Interviews anreichert.“

Jury des Grimme Online Awards 2023, abrufbar unter <https://www.grimme-online-award.de/2023/preistraeger/alle>

Zum journalistischen Selbstverständnis von FragDenStaat gehört es, die hinter den Recherchen stehenden Quellen öffentlich zu machen. Hierdurch kann die Öffentlichkeit nachvollziehen, auf welcher Basis die Recherche erfolgt, sich eingehender mit dem Thema auseinandersetzen und die in der Berichterstattung gezogenen Schlüsse kritisch hinterfragen. Damit gewährleistet FragDenStaat neben der Transparenz amtlicher Informationen Transparenz hinsichtlich der eigenen Arbeit. So heißt es auf der Internetseite von FragDenStaat:

#Recherchen

Wir decken geheim gehaltene 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>

(2) Verfahrensgegenständliche Veröffentlichungen

Am 22. August 2023 veröffentlichte Herr Semsrott auf einen 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-gerichtsbeschlusse-zur-letzten-generation/>



RECHTSANWÄLT*INNEN

In diesen Artikel bettete Herr Semsrott die drei Beschlüsse des Amtsgerichts München ein (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; Beschluss des Amtsgerichts München vom 23. Mai 2023, ER V 6287/23) und veröffentlichte sie damit. Er war sich dessen bewusst, dass die Ermittlungsverfahren noch nicht abgeschlossen waren. Die Angaben in der Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Berlin vom 25. Januar 2024 sind insoweit zutreffend.

Sofern potentiell persönlichkeitsrechtsrelevante Inhalte in den Beschlüssen enthalten sind, schwärzte Herr Semsrott diese entsprechend vor der Veröffentlichung. Keine*r der Beschuldigten hat nach Aktenlage 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. So informierte etwa die digitale Plattform elinor über die Durchsuchungen ihrer Geschäftsräume und Beschlagnahme der Guthaben in Höhe von EUR 700.000.

elinor, Landgericht München I gibt Guthaben von elinor in Höhe von mehr als 700.000 EUR wieder frei, Pressemitteilung vom 21. Dezember 2023, abrufbar unter <https://elinor.network/de/posts/elinor-landgericht-muenchen>

In dem Artikel setzt sich Herr Semsrott im Kontext der (rechts-)politischen Debatte um die Bewertung der Aktionsformen der Gruppe „Letzte Generation“ insbesondere mit der Argumentation des Amtsgerichts München zur Einstufung der Gruppe als kriminelle Vereinigung auseinander. Herr Semsrott kritisiert eine seiner Meinung nach fehlende Auseinandersetzung mit den Grundrechten der betroffenen Personen, insbesondere mit den von der Überwachung der Telekommunikation mittelbar betroffenen Journalist*innen:

*Dass es sich bei der abzuhörenden Telefonnummer, einer Festnetznummer, um das Presse-telefon der Initiative handelt, kommt im Beschluss nicht vor. Dementsprechend gibt es auch keine Abwägung der Abhörmaßnahme mit dem schwerwiegenden Eingriff in die Pressefreiheit der Journalist*innen, deren Gespräche mit Aktivist*innen über ein halbes Jahr abgehört wurden.*

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:

*Das Amtsgericht München wirft der „Letzten Generation“ im Durchsuchungsbeschluss sogar vor, dass sie selbst zum Opfer von Selbstjustiz werden, wenn „geschädigte Autofahrer Aktivist*innen der Letzten Generation körperlich oder sogar mit dem PKW angreifen“. Dies nähmen „die Mitglieder der Letzten Generation zumindest billigend in Kauf“, heißt es in*



RECHTSANWÄLT * INNEN

den Beschlüssen. Die Straftaten gegen die „Letzte Generation“ werden den Opfern zugerechnet.

Der Artikel schließt mit einem Appell an die Öffentlichkeit, die Ermittlungsmaßnahmen mittels der von Herrn Semsrott im gleichen Zuge veröffentlichten Beschlüsse „jetzt“ zu diskutieren, und nicht erst nach einem weit in der Zukunft liegenden Abschluss der Strafverfahren, da sie bereits jetzt freiheitsbeschränkende Wirkung entfalten:

Ob deren Maßnahmen verhältnismäßig waren oder eher ein politisches Manöver, kann nicht nur nach jahrelangen Verfahren von Gerichten entschieden werden, zumal die Verfahren nach § 129 StGB häufig besonders lange dauern. Es muss jetzt öffentlich diskutiert werden. Denn jetzt entfalten die Maßnahmen ihre durchgreifende Wirkung in Teilen der Bevölkerung. Deswegen sind die Beschlüsse der bayerischen Justiz jetzt hier transparent einsehbar.

(3) Öffentliche Diskussion zur Letzten Generation

Hintergrund der Veröffentlichungen von Herrn Semsrott sind die unter anderem bei der Generalstaatsanwaltschaft München geführten Strafverfahren gegen Mitglieder der Letzten Generation. Ende Mai 2023 hatte die Generalstaatsanwaltschaft München im Rahmen eines Ermittlungsverfahrens wegen Bildung einer kriminellen Vereinigung nach § 129 StGB unter anderem 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. Dabei war unter anderem für eine gewisse Zeit ein Warnhinweis der Generalstaatsanwaltschaft München sowie des Bayerischen Landeskriminalamt auf der Internetseite sichtbar, wonach die Letzte Generation eine kriminelle Vereinigung gemäß § 129 StGB darstelle und Spenden an die Letzte Generation ein strafbares Unterstützen der kriminellen Vereinigung darstellte. Wörtlich hieß es:

„Die Letzte Generation stellt eine kriminelle Vereinigung gemäß § 129 StGB dar! (Achtung: Spenden an die Letzte Generation stellen mithin ein strafbares Unterstützen der kriminellen Vereinigung dar!)“.

zitiert aus Redaktionsnetzwerk Deutschland, „Behörden räumen Fehler bei Razzien gegen Letzte Generation ein“, 24.05.2023, abrufbar: <https://www.rnd.de/politik/razzien-gegen-letzte-generation-behoerden-raeumen-fehler-ein-2DDHG7EQ7VCBHLIJX2KQWWUJZU.html>.

Der Warnhinweis rief nicht nur wegen der vorverurteilenden Tendenzen Kritik hervor.



RECHTSANWÄLT * INNEN

Siehe dazu nur Sehl, Durfte die Polizei "letztegeneration.de" kapern?, 7. Juni 2023, abrufbar unter <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/letzte-generation-webseite-beschlagnahmt-gekapert-warnung-polizei-staatsanwaltschaft-muenchen-razzia/>

Im Juni 2023 wurde durch die Berichterstattung eines Journalisten der Süddeutschen Zeitung bekannt, dass die Generalstaatsanwaltschaft München auf entsprechende Beschlüsse des Amtsgerichts München hin mehrere Telefonanschlüsse abhören ließ, die sie der Letzten Generation zurechnete. Darunter befand sich ein Festnetzanschluss, den die Vereinigung ausweislich ihrer bis zur Beschlagnahme frei abrufbaren Internetseite als Pressetelefon nutzte, um Presseanfragen entsprechend zu kanalisieren. Von der Maßnahme betroffen war eine Vielzahl von Journalist*innen.

Steinke, Polizei hörte Gespräche der "Letzten Generation" mit Journalisten ab, 23. Juni 2023, abrufbar unter <https://www.sueddeutsche.de/politik/letzte-generation-bayerisches-lka-pressefreiheit-1.5960778>

Die Ermittlungsmaßnahmen provozierten eine bis heute anhaltende öffentliche Debatte und eine umfassende mediale Berichterstattung (Bl. 57, Bd. II d.A.). Die Generalstaatsanwaltschaft München hat selbst eine detaillierte Pressemitteilung zum Tatvorwurf und den erfolgten Eingriffsmaßnahmen herausgegeben und in der Folge eine Vielzahl von Presseanfragen beantwortet. Weiter erfolgten zu dem Verfahren mehrere Anfragen aus dem Bayerischen Landtag, was die öffentliche Diskussion nach Auffassung der Generalstaatsanwaltschaft befeuert hat (Bl. 80 f., Bd. II d.A.). Darüber hinaus hat das Amtsgericht München in Abstimmung mit der Generalstaatsanwaltschaft München mehreren Pressevertreter*innen Parallelbeschlüsse aus dem Ermittlungsverfahren gegen die Mitglieder der Letzten Generation wegen Bildung einer kriminellen Vereinigung auf Anfrage zukommen lassen (Bl. 152, Bd. II d.A.).

Die den Ermittlungsmaßnahmen zugrundeliegenden Beschlüsse wurden trotz der umfassenden medialen Berichterstattung und der öffentlichen Auseinandersetzung gerade mit der Frage, ob der Tatvorwurf gerechtfertigt war, nicht, und, soweit ersichtlich, auch nicht in Teilen veröffentlicht. Nach eigenem Bekunden sahen Medien sich wegen des Verbots aus § 353d Nr. 3 StGB daran gehindert, selbst wesentliche Teile oder Zitate aus den Dokumenten im Wortlaut wiederzugeben. So setzt sich am 25. Mai 2023 das juristische Online-Medium Legal Tribune Online (LTO) unter der Überschrift „Wie das Gericht die ‚kriminelle Vereinigung‘ begründet“ mit den Beschlüssen und der Argumentation des Amtsgerichts München zwar auseinander. Von einer wortlautgetreuen Anführung der entsprechenden Passagen sieht der Verfasser aber ab. Stattdessen findet sich am Ende des Texts folgender Disclaimer:

„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 sinnhaltend wiedergegeben.“



RECHTSANWÄLT * INNEN

Sehl, Wie das Gericht die "kriminelle Vereinigung" begründet, 25. Mai 2023, abrufbar unter <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/letzte-generation-kriminelle-vereinigung-durchsuchungsbeschluss-muenchen-bayern-justiz-razzia/>

Ähnlich die Tageszeitung (taz) in einem Artikel vom 29. Mai 2023:

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

Rath, So begründet die Justiz die Razzien, 29. Mai 2023, abrufbar unter <https://taz.de/Polizeiinsatz-gegen-Letzte-Generation/!5937107/>

In der Rechtswissenschaft lösten die Ermittlungsmaßnahmen gegen die Mitglieder der Letzten Generation unmittelbar eine auf einer Vielzahl öffentlicher Plattformen geführte kontroverse (Fach-)Diskussion über die Begründetheit des Anfangsverdachts nach § 129 StGB aus.

Siehe nur Fischer, Ist die ‚Letzte Generation‘ eine kriminelle Vereinigung, LTO, 22. Mai 2023, abrufbar unter <https://www.lto.de/recht/meinung/m/kriminelle-vereinigung-thomas-fischer-letzte-generation/> sowie das Streitgespräch zwischen Fischer und Jahn bei ZDFheute live am 24. Mai 2023, abrufbar unter <https://www.youtube.com/watch?v=kC2lpfv9IQ0&t=1s>; siehe auch Tjorben Studt, Die „Letzte Generation“ als organisierte Kriminalität? – ein Überblick zu § 129 StGB, JuWissBlog Nr. 34/2023 v. 08.06.2023, <https://www.juwiss.de/34-2023/>. Siehe davor auch bereits Kuhli/Papenfuß, KriPoZ 2023, 71, abrufbar unter <https://kripoz.de/2023/03/24/warum-die-letzte-generation-noch-keine-kriminelle-vereinigung-ist/>

Allein auf dem Verfassungsblog erschien eine Vielzahl an Fachbeiträgen, die sich zum Teil ausschließlich mit der Frage auseinandersetzten, ob die Aktionsformen des zivilen Ungehorsams der Letzten Generation den Tatvorwurf der Bildung einer kriminellen Vereinigung rechtfertigen können, und die schließlich in eine eigenständige umfangreiche Buchveröffentlichung einfließen.

Verfassungsblog, Debate, Kleben und Hafteln: Ziviler Ungehorsam in der Krise, die einzelnen Beiträge sowie das Buch abrufbar unter <https://verfassungsblog.de/category/debates/kleben-und-hafteln-ziviler-ungehorsam-in-der-klimakrise/>

Die Ermittlungsmaßnahmen nahmen Wissenschaftler*innen zum Anlass, Reformvorschläge zur Norm des § 129 StGB zu unterbreiten oder sie schlicht in der derzeitigen Form für verfassungswidrig zu erklären.



RECHTSANWÄLT * INNEN

Siehe nur beispielhaft Heger/Huthmann, Diskussion um § 129 StGB: Braucht Deutschland einen eigenen Tatbestand für schwerkriminelle Vereinigungen? – ein rechtspolitischer Vorschlag, KriPoZ 2023, 259 sowie Koch, Thorsten: Verhältnismäßigkeit, Normenklarheit und § 129 StGB, Verfassungsblog, 2023/5/26, <https://verfassungsblog.de/verhaeltnismae-sigkeit-normenklarheit-und-%c2%a7-129-stgb/>

In einem unter anderem über die Plattform FragDenStaat, für die Herr Semsrott verantwortlich zeichnet, veröffentlichten Prüfvermerk vom 11. Juli 2023 kam die Berliner Senatsverwaltung für Justiz und Verbraucherschutz (SenJustV) in Berlin – ebenso wie zuvor bereits die Staatsanwaltschaft Berlin – zu dem Ergebnis, dass kein Anfangsverdacht gegen Mitglieder der Letzten Generation nach § 129 StGB besteht.

SenJustV, Prüfvermerk zur möglichen Strafbarkeit der Mitglieder der Bewegung „Aufstand der letzten Generation“ wegen Bildung einer kriminellen Vereinigung - § 129 StGB - unter Auswertung der Entscheidungen des LG Potsdam und AG München, 11. Juli 2023, in geschwätzter Fassung abrufbar unter https://fragdenstaat.de/anfrage/gutachten-zur-klimagruppe-letzte-generation/861354/anhang/2023-11-17-berliner-senatsverwaltung-fur-justiz-und-verbraucherschutz-ifg-anfrage-mathias_geschwaerzt.pdf

Diese Berliner Auffassung 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“. Der Beschluss bleibe „inhaltlich und argumentativ weitestgehend an der Oberfläche“. Mit Blick auf die Bewertungen des Sachverhalts durch das Amtsgericht München in einem der von Herrn Semsrott veröffentlichten ermittelungsrichterlichen Beschlüsse äußerte die Senatsverwaltung „erhebliche fachliche Bedenken“. Vorab stellt sie fest, „dass der Beschluss an verschiedenen Stellen sehr voreingenommen formuliert erscheint“ (S. 17). Anlässlich einer geschwätzten Passage halten die Verfasser*innen fest, dass eine

„solche Forderung aus dem politischen Raum [...] bei der gerichtlichen Entscheidung unberücksichtigt bleiben [sollte], weswegen ihre Erwähnung irritiert.“

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 des Landgerichts München I vom 23. November 2023, abrufbar unter <https://www.justiz.bayern.de/gerichte-und-behoerden/oberlandesgerichte/muenchen/presse/2023/68.php>



RECHTSANWÄLT * INNEN

Die Staatsschutzkammer des Landgerichts bejaht im Ergebnis die Voraussetzungen für den Erlass der Durchsuchungsbeschlüsse. Es liege ein Anfangsverdacht vor, dass die Letzte Generation eine kriminelle Vereinigung im Sinne des § 129 StGB bilde. Die Beschlüsse wurden ebenfalls in der Öffentlichkeit kontrovers diskutiert, soweit ersichtlich aber bislang nicht als solche veröffentlicht. So wurde etwa eine Analyse der Beschlüsse auf Zeit Online hundertfach kommentiert.

Sehl, Ist die Letzte Generation eine kriminelle Vereinigung?, 24. November 2023, abrufbar unter <https://www.zeit.de/gesellschaft/zeitgeschehen/2023-11/letzte-generation-landgericht-kriminelle-vereinigung-ermittlung/>

Zu den Beschlüssen des Landgerichts finden sich in der Berichterstattung ebenfalls entsprechende Disclaimer, wonach die Wiedergabe des Wortlauts und teilweise Zitierungen unterbleiben:

**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 sinnhaltend wiedergegeben.*

so beispielhaft Sehl, Das steht im Letzte-Generation-Beschluss – Warum der Verdacht einer kriminellen Vereinigung besteht, 23. November 2023, abrufbar unter <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/lg-muenchen-letzte-generation-klimakleber-durchsuchung-protest-kriminell-vereinigung/>

Neben den Beschuldigten wenden sich Journalist*innen gegen die von der Generalstaatsanwaltschaft München eingeleiteten Ermittlungsmaßnahmen. So beantragten mehrere Journalist*innen, unter anderem unterstützt von Reporter ohne Grenzen und dem Bayerischen Journalisten Verband, beim Amtsgericht München die Rechtmäßigkeit der Maßnahmen zur Telekommunikationsmaßnahmen (TKÜ) bezüglich des Pressetelefons der Letzten Generation zu überprüfen. Die TKÜ-Maßnahme hatte das Amtsgericht in einer weitgehend dem von Herrn Semsrott veröffentlichten Beschluss entsprechenden Entscheidung angeordnet. Das Amtsgericht München wies die Anträge mit Beschluss vom 14. November 2023 zurück. Das Gericht habe die TKÜ rechtmäßig angeordnet. Die Betroffenen haben dagegen nach eigenem Bekunden sofortige Beschwerde eingereicht. Auch über diese Entscheidung berichtete eine Vielzahl an überregionalen Medien.

Siehe die Pressemitteilung der Organisation Reporter ohne Grenzen vom 28. November 2023, abrufbar unter <https://www.reporter-ohne-grenzen.de/pressemitteilungen/meldung/telefonueberwachung-verletzte-pressefreiheit-sowie-die-pressemitteilung-des-bayerischen-journalisten-verbands-vom-29-november-2023>, abrufbar unter <https://www.bjv.de/news/bjv-geht-weiter-gegen-abhoerung-eines-pressetelefons-letzten->



RECHTSANWÄLT * INNEN

generation-vor. Siehe beispielhaft zur Berichterstattung Ronen Steinke, Fühlt euch gesehen, in Süddeutsche Zeitung, 1. Dezember 2023, abrufbar unter <https://www.sueddeutsche.de/medien/letzte-generation-lka-bayern-journalisten-abgehört-pressefreiheit-urteil-amtsgericht-muenchen-1.6312811>

Ende letzten Jahres nahmen sodann mehrere Rechtswissenschaftler*innen die Ermittlungsmaßnahmen gegen die Letzte Generation zum Anlass, in einem Gastbeitrag für die Frankfurter Allgemeine Zeitung (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. November 2023, abrufbar unter <https://www.faz.net/aktuell/politik/staat-und-recht/warum-es-falsch-ist-klimaprotest-und-seenotrettung-zu-kriminalisieren-19348547.html>

Anklage gegen Mitglieder der Letzten Generation wegen des Vorwurfs der kriminellen Vereinigung haben die beteiligten Staatsanwaltschaften – soweit ersichtlich – noch nicht erhoben.

(4) Öffentliche Reaktionen auf das Ermittlungsverfahren gegen Herrn Semsrott

Der Umstand, dass die Staatsanwaltschaft Berlin die Ermittlungen gegen Herrn Semsrott aufgenommen hatte, löste im Dezember 2023 ein breites Medienecho in überregionalen Medien aus. Zahlreiche Medien berichteten über die Ermittlungen gegen Herrn Semsrott und die Hintergründe der Strafnorm des § 353d Nr. 3 StGB und diskutierten die Auswirkungen des Paragraphen auf die freie Berichterstattung und die Pressefreiheit. So überschrieb der Deutschlandfunk am 6. Dezember 2023 einen Beitrag mit der Frage: „Ist das schon ein Angriff auf die Pressefreiheit?“

Deutschlandfunk, „FragDenStaat.de“ wird wegen Leak von Gerichtsdokumenten verklagt“, 6. Dezember 2023, abrufbar unter <https://www.deutschlandfunk.de/mike-herbstreuth-ueber-fragenstaat-und-geleakte-gerichtsdokumente-dlf-00b86fdd-100.html>

Die Tageszeitung (taz) bezeichnete die Veröffentlichungen von Herrn Semsrott als einen „Gesetzesbruch für Pressefreiheit“

taz, „Gesetzesbruch für Pressefreiheit“, 5. Dezember 2023, abrufbar unter <https://taz.de/Ermittlungen-gegen-FragDenStaat/!5974078/>

Weitere Beiträge erschienen etwa in der Frankfurter Allgemeinen Zeitung (FAZ), der Süddeutschen Zeitung (SZ) sowie dem juristischen Online-Medium Legal Tribune Online (LTO)



RECHTSANWÄLT * INNEN

FAZ, Urteile veröffentlichen, 5. Dezember 2023, abrufbar unter <https://www.faz.net/aktuell/feuilleton/medien/frag-den-staat-provoziert-anklage-19362761.html>; SZ, Verklagt vom Staat, 4. Dezember 2023, abrufbar unter <https://www.sueddeutsche.de/medien/fragdenstaat-353d-bundesverfassungsgericht-1.6313936>; LTO, Der Staat gegen den Frag-Den-Staat-Chef, 5. Dezember 2023, abrufbar unter <https://www.lto.de/recht/nachrichten/n/fragdenstaat-arne-semsrott-pressefreiheit-rechtsstaat/>

Auf dem Verfassungsblog hatten Wissenschaftler*innen schon vor Bekanntgabe der Ermittlungen gegen Herrn Semsrott gefordert, die unzeitgemäße Norm des § 353d Nr. 3 StGB im Rahmen der von Bundesjustizminister Buschmann angekündigten Ausmistung des Strafrechts zu streichen, um sensible und unverhältnismäßige Grundrechtseingriffe zu vermeiden.

Puschke/Fett, Berichterstattung im Visier des Strafrechts: Zur Diskussion um § 353d Nr. 3 StGB, Verfassungsblog, 9. September 2023, abrufbar unter <https://verfassungsblog.de/berichterstattung-im-visier-des-strafrechts/>

Noch vor Bekanntwerden der Anklage gegen Herrn Semsrott forderten zudem im Januar 2024 das Netzwerk Recherche e.V., der Deutsche Journalisten-Verband, die Deutsche Journalistinnen- und Journalisten-Union (dju in ver.di), die Gesellschaft für Freiheitsrechte e.V., Reporter ohne Grenzen e.V., der Republikanische Anwältinnen- und Anwälteverein e.V. und die Open Knowledge Foundation e.V. in einer gemeinsamen Stellungnahme an das Bundesministerium der Justiz (BMJ) die Abschaffung des § 353d Nr. 3 StGB. Die Strafnorm entfalte eine erhebliche Abschreckungswirkung für die Presseberichterstattung. Gerade die wortlautgetreue Veröffentlichung gewährleiste in Fällen von großem öffentlichem Interesse die sachliche und faktenbasierte Auseinandersetzung mit den Akteninhalten. Es gehöre zum Kern journalistischer Sorgfaltspflichten, bei jeder Veröffentlichung die Persönlichkeitsrechte von Betroffenen zu schützen und eine Abwägung im Einzelfall zu treffen, ob und unter welchen Umständen die Veröffentlichung gerechtfertigt ist, etwa durch umfangreiche Anonymisierungen.

Gemeinsame Stellungnahme der Organisationen, „Strafrechtsreform zur Abschaffung von § 353d Nr. 3 StGB nutzen“, 11. Januar 2024, abrufbar unter <https://freiheitsrechte.org/uploads/documents/Demokratie/353d/2024-01-11-Gemeinsame-Stellungnahme-353d-Nr.-3-StGB.pdf>.

Über die Anklageerhebung gegen Herrn Semsrott berichtete eine Vielzahl überregionaler Medien.

Siehe nur FAZ, „Frag den Staat“-Chef muss vor Gericht, 20. Februar 2024, abrufbar unter <https://www.faz.net/aktuell/feuilleton/medien/anklage-gegen-frag-den-staat-chef-semsrott-nach-durchsuchungen-bei-letzter-generation-19533230.html>; Redaktionsnetzwerk Deutschland, „Der Straftatbestand ist nicht mehr zeitgemäß“: „FragdenStaat“-



RECHTSANWÄLT * INNEN

Chefredakteur Arne Semsrott angeklagt, 20. Februar 2024, abrufbar unter <https://www.rnd.de/medien/fragdenstaat-chefredakteur-arne-semsrott-angeklagt-SZA4VTOLRVNNXCD5ALPYIPWYYA.html>; Tagesspiegel, „Pressefreiheit eingeschränkt“: FragDenStaat-Chefredakteur veröffentlicht Dokumente aus Gerichtsverfahren und wird selbst angeklagt, 20. Februar 2024, abrufbar unter <https://www.tagesspiegel.de/berlin/pressefreiheit-eingeschraenkt-fragdenstaat-chefredakteur-veroeffentlicht-dokumente-aus-gerichtsverfahren-und-wird-selbst-angeklagt-11239735.html>, ZEIT Online, Journalist will Gesetz abschaffen, 20. Februar 2024, abrufbar unter <https://www.zeit.de/news/2024-02/20/journalist-will-gesetz-von-veroeffentlichung-ab-schaffen>

In einem Interview mit der taz erläutert Herr Semsrott die Beweggründe seines Handelns gerade vor dem Hintergrund der Ermittlungen gegen Mitglieder der Letzten Generation als kriminelle Vereinigung und veranschaulicht, warum es gerade bei der Berichterstattung über Strafverfahren einer Genauigkeit bedarf, die nur durch Zitate oder die Veröffentlichung des gesamten Dokuments zu erreichen ist:

*(Interviewer) Sie haben als Chefredakteur dennoch bewusst eine mutmaßliche Straftat begangen, indem Sie Dokumente aus einem laufenden Gerichtsverfahren gegen die Letzte Generation veröffentlicht haben. Es geht dort um die Frage, warum die Klima-Aktivist*innen als kriminelle Vereinigung eingestuft sind. Warum machen Sie das?*

(Herr Semsrott) Wir wollen klären, dass der Paragraf 353d Nr. 3 verfassungswidrig ist. Eigentlich hat die Berichterstattung über diesen Fall schon fast ironisch gezeigt, worum es geht: Es ist in Deutschland verboten, wortwörtlich aus amtlichen Dokumenten von laufenden Strafverfahren zu berichten. Auch in meinem Fall dürfen Medien die Anklage gegen mich nicht veröffentlichen und nicht wortgetreu daraus zitieren. Aber gerade bei juristischen Fällen ist eine Ungenauigkeit natürlich problematisch. Es gehört zur Pressefreiheit, dass man sich über Originaldokumente und wortgetreue Wiedergabe bei wichtigen Strafverfahren informieren kann.

taz, Arne Semsrott über seine Anklage, 28. Februar 2024, abrufbar unter <https://taz.de/Arne-Semsrott-ueber-seine-Anklage/!5992152/>



RECHTSANWÄLT * INNEN

2. Zuständigkeit des Landgerichts

Das Landgericht ist nach § 24 Abs. 1 Nr. 3 GVG zuständig. Der Fall weist besondere Bedeutung auf.

a. Maßstab

Gemäß § 24 Abs. 1 Nr. 3 Var. 3 i.V.m. § 74 Abs. 1 S. 2 GVG ergibt sich die erstinstanzliche Zuständigkeit des Landgerichts, wenn die Staatsanwaltschaft u. a. wegen besonderer Bedeutung des Falls die Anklage zum Landgericht erhebt. Von besonderer Bedeutung ist der Fall, wenn er sich nach den Umständen des Einzelfalls aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen von der Masse der durchschnittlichen Sachen deutlich nach oben abhebt.

Vgl. BGHSt 47, 16 [19]; OLG Jena NStZ 2016, 375 [376]

Die besondere Bedeutung des Falls kann sich u. a. daraus ergeben, dass der Angeklagte eine besonders hervorgehobene Stellung in der Gesellschaft innehat.

BGH NJW 2001, 2984 [2984]

Weiter kann ein besonderes, über eine rein regionale Dimension hinausgehendes Interesse der Öffentlichkeit die besondere Bedeutung des Falls begründen.

OLG Karlsruhe, NStZ-RR 2000, 60 [62]

Insbesondere gilt das, wenn die in dem Medieninteresse zum Ausdruck gebrachte erhebliche Wirkung des Geschehens in der Öffentlichkeit nur eine ohnehin vorhandene besondere Bedeutung für die Allgemeinheit widerspiegelt und die Erregung dieses Interesses gerade das Ziel war, das die Angeklagten mit der Begehung der in Frage stehenden Straftaten erreichen.

Vgl. BGH NJW 1998, 2149 [2150]

Eine etwaige geringe Straferwartung steht der Annahme einer besonderen Bedeutung nicht entgegen.

OLG Jena NStZ 2016, 375 [376]

b. Besondere Bedeutung des Falls

Es liegt ein Fall von besonderer Bedeutung vor. Das gegen Herrn Semsrott geführte Strafverfahren hebt sich nach den Umständen des Einzelfalls aus tatsächlichen sowie rechtlichen Gründen von der Masse der durchschnittlichen Sachen deutlich nach oben ab.

Die Strafbarkeit von Herrn Semsrott hängt von der Klärung schwieriger verfassungs- und konventionsrechtlicher Fragen ab (so auch Anklageschrift vom 25. Januar 2024, S. 4, Bl. 133, Bd. II d.A.).

Zudem ergibt sich die besondere Bedeutung aus der besonders hervorgehobenen Stellung des Angeklagten. Herr Semsrott ist Chefredakteur und Projektleiter der Recherche- und



RECHTSANWÄLT * INNEN

Transparenzplattform FragDenStaat, die in der Vergangenheit vielfach und in Zusammenarbeit mit anderen überregionalen Medien – wie der Süddeutschen Zeitung, dem Stern oder dem ZDF – investigative Recherchen veröffentlicht hat. Mit seinem der Transparenz verpflichteten und investigativem Ansatz ist FragDenStaat fester Bestandteil der öffentlichen Medienlandschaft in Deutschland. Die Recherchen von Herrn Semsrott und seinem Team stoßen regelmäßig Debatten von überregionaler Bedeutung an.

Schließlich belegt die Berichterstattung über die Aufnahme von Ermittlungen sowie die Anklageerhebung gegen Herrn Semsrott in einer Vielzahl an überregionalen Medien die erhebliche Wirkung des Geschehens in der Öffentlichkeit. Dabei handelt es sich nicht um Sensationsgier der Medien angesichts der herausgehobenen Stellung von Herrn Semsrott. Vielmehr stellt die Berichterstattung auf die potentiell ungerechtfertigte Beschränkung der Pressefreiheit durch die Verbotsnorm des § 353d Nr. 3 StGB ab und löst sich so gerade von der Person des Angeschuldigten. Genau diese Diskussion, eine von seiner Person losgelöste Berichterstattung über die aus seiner Sicht ungerechtfertigte und jedenfalls nicht mehr zeitgemäße Einschränkung der Pressefreiheit, wollte Herr Semsrott neben der sachlichen Diskussion um deren Inhalt und insbesondere die Begründung des Amtsgerichts erklärtermaßen mit der Veröffentlichung der gerichtlichen Beschlüsse anstoßen.



RECHTSANWÄLT * INNEN

3. Verfassungswidrigkeit der Norm: Notwendigkeit der Vorlage an das Bundesverfassungsgericht

Das Verfahren ist gemäß Art. 100 Abs. 1 Satz 1 GG i.V.m. §§ 13 Nr. 11, 80 BVerfGG auszusetzen. Das Landgericht hat eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts über die Gültigkeit des § 353d Nr. 3 StGB einzuholen, da die Norm verfassungswidrig ist. Für die Frage der Strafbarkeit von Herrn Semsrott kommt es auf dessen Gültigkeit an. Die Vorlage ist zulässig (a.) und begründet (b.). Die Regelung greift unverhältnismäßig insbesondere in die Presse- (b.(1)) sowie Wissenschaftsfreiheit (b.(2)) ein.

a. Zulässigkeit

Der Antrag auf Einholung einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts über die Gültigkeit des § 353d Nr. 3 StGB ist zulässig. Gemäß Art. 100 Abs. 1 GG ist ein gerichtliches Verfahren auszusetzen und die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts einzuholen, wenn ein Gericht ein Gesetz, auf dessen Gültigkeit es bei der Entscheidung ankommt, für grundgesetzwidrig hält.

(1) Zulässige Entscheidungsart

Die Vorlage im Zwischenverfahren ist zulässig. Auf die Gültigkeit kommt es bereits bei der Entscheidung des Gerichts über die Eröffnung des Hauptverfahrens gemäß §§ 199 Abs. 1, 203 StPO an.

Das Gericht hat bereits in diesem Abschnitt des Verfahrens die Pflicht, den Sachverhalt unter allen in Betracht kommenden rechtlichen Gesichtspunkten zu prüfen. Es hat im Eröffnungsbeschluss nicht nur die dem Angeklagten zur Last gelegte Tat, sondern auch das anzuwendende Strafgesetz zu bezeichnen. Das Gericht muss sich also bereits vor Eröffnung des Hauptverfahrens über die Gültigkeit der in Betracht kommenden Strafnormen schlüssig werden und gegebenenfalls, sofern es nämlich von der Verfassungswidrigkeit der Norm ausgeht und die Frage entscheidungserheblich ist, nach Art. 100 Abs. 1 GG verfahren.

stRspr, siehe nur BVerfGE 4, 352 [355] sowie jüngst BVerfG, Beschluss vom 14. Juni 2023, 2 BvL 3/20 u.a., Rn. 57 m. w. N.

Unerlässlich ist die Vorlage dann, wenn einer solchen Zwischenentscheidung für den weiteren Verlauf des Verfahrens zentrale Bedeutung zukommt und deshalb – insbesondere mit Blick auf die Interessen der Verfahrensbeteiligten – eine Klärung der Verfassungsmäßigkeit der in Frage stehenden Norm bereits zu diesem Zeitpunkt dringend geboten erscheint.

BVerfGE 63, 1 [21 f.]

Unzulässig ist die Vorlage dagegen, wenn das Gericht auf diesem Wege eine Beweisaufnahme vermeiden will

BVerfG, Beschluss vom 14. Juni 2023, 2 BvL 3/20 u.a., Rn. 56 m. w. N.



RECHTSANWÄLT * INNEN

Für die Eröffnung des Hauptverfahrens kommt es allein entscheidend auf die Gültigkeit des § 353d Nr. 3 StGB an. Auf eine – im Rahmen des Hauptverfahrens durchzuführende – Beweisaufnahme kommt es dagegen nicht an. Herr Semsrott hat den ihm vorgeworfenen Sachverhalt eingeräumt. Eine weitere Sachaufklärung ist nicht notwendig.

(2) Anforderung an die Begründung der Vorlage

Gemäß § 80 Abs. 2 S. 1 BVerfGG muss das vorlegende Gericht begründen, inwiefern die Entscheidung des Gerichts von der Gültigkeit der Rechtsnorm abhängig ist.

(a) Allgemeine Anforderungen an die Begründung der Vorlage

Das Gericht genügt diesem Begründungserfordernis, wenn seine Ausführungen erkennen lassen, dass es sowohl die Entscheidungserheblichkeit der Vorschrift als auch ihre Verfassungsmäßigkeit sorgfältig geprüft hat. Die Begründung muss mit hinreichender Deutlichkeit erkennen lassen, dass und weshalb das vorlegende Gericht bei Gültigkeit der für verfassungswidrig gehaltenen Rechtsvorschrift zu einem anderen Ergebnis käme als bei ihrer Ungültigkeit. Das vorlegende Gericht muss dabei den Sachverhalt darstellen, sich mit der einfachrechtlichen Rechtslage auseinandersetzen, seine, sofern vorhanden, insoweit einschlägige Rechtsprechung darlegen und die in Schrifttum und Rechtsprechung entwickelten Rechtsauffassungen berücksichtigen, die für die Auslegung der vorgelegten Rechtsvorschrift von Bedeutung sind. Es kann erforderlich sein, auf die Gründe einzugehen, die im Gesetzgebungsverfahren für eine bestimmte gesetzliche Regelung maßgeblich waren.

stRspr, jüngst BVerfG, Beschluss vom 14. Juni 2023, 2 BvL 3/20 u.a., Rn. 58 m. w. N.

Die Auseinandersetzung mit dem Diskussionsstand in Literatur und Praxis muss dabei eingehend erfolgen und geschieht nicht schon durch reine Verweise auf bestimmte Fundstellen.

BVerfG, Beschluss vom 29. November 1996, 2 BvL 21/93, Rn. 12; BVerfG, Beschluss vom 3. September 2013, 1 BvL 7/12, Rn. 14.

Das Bundesverfassungsgericht ist an die im Vorlagenbeschluss angebotene und entsprechend begründete Rechtsauffassung hinsichtlich der Entscheidungserheblichkeit gebunden, soweit diese nicht offensichtlich unhaltbar ist.

BVerfG, Beschluss vom 14. Juni 2023, 2 BvL 3/20 u.a., Rn. 58 m. w. N.

Die Auslegung des vorlegenden Gerichts muss insbesondere mit Wortlaut und Entstehungsgeschichte der Norm vereinbar sein.

Vgl. BVerfG, Beschluss vom 7. April 1992, 1 BvL 19/91, Rn. 19

Unhaltbar ist eine Rechtsauffassung umso weniger, je mehr sie von anderen Gerichten oder Literaturstimmen geteilt wird.



RECHTSANWÄLT * INNEN

Becker, in: dies./Lange (Hrsg.), Linien der Rechtsprechung des BVerfG, Bd. 3, S. 3 (20)

m. w. N.

Auf die Entscheidungserheblichkeit hat insoweit keinen Einfluss, wenn die Rechtsauffassung des vorliegenden Gerichts insofern der Auffassung in Gerichten und Literatur folgt, aber sie möglicherweise im Widerspruch zu Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts in den Gründen einer vorangegangenen Entscheidung steht.

Vgl. BVerfG, Beschluss vom 13. November 1962 - 2 BvL 5/60, NJW 1963, 900 (= BVerfGE 15, 105); zur Frage der Bindung an frühere Entscheidungen unter 3.a.(3)(a)

(b) Weitere Anforderungen bei erneuter Vorlage

Eine erneute Vorlage zur Entscheidung über die Verfassungsmäßigkeit einer bereits im Wege der konkreten Normenkontrolle überprüften Rechtsnorm ist nur unter besonderen Voraussetzungen zulässig.

Gemäß § 31 Abs. 1 BVerfGG ist das vorliegende Gericht an die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts gebunden. Unter den Voraussetzungen des § 31 Abs. 2 S. 1 BVerfGG kommt der Entscheidung über die konkrete Normenkontrolle überdies Gesetzeskraft zu. Die zuvor gemäß Art. 100 Abs. 1 GG, §§ 80 ff. BVerfGG ergangene Entscheidung stellt die Nichtigkeit respektive Gültigkeit eines Gesetzes mit Wirkung für und gegen alle fest. Die Rechtskraft einer Vereinbarkeitserklärung im Tenor einer verfassungsgerichtlichen Entscheidung kann insoweit ein Prozesshindernis darstellen. Das Prozesshindernis entfällt, wenn später rechtserhebliche Änderungen der Sach- und Rechtslage eintreten.

Vgl. BVerfG, Beschluss vom 14. Juni 2023, 2 BvL 3/20 u.a., Rn. 60 m.w.N.

Die erneute Vorlage ist damit nicht von vornherein ausgeschlossen, unterliegt jedoch besonderen Begründungsanforderungen.

BVerfG, Beschluss vom 26. Januar 1999, 2 BvL 2/98, Rn. 38 m. w. N.

Sie kann etwa zulässig sein, wenn das vorliegende Gericht hinreichend darlegt, dass sich seit einem früheren Urteil des Bundesverfassungsgerichts ein Wandel in der Auslegung der für verfassungswidrig gehaltenen Norm vollzogen hat oder die tatsächlichen Umstände sich gegenüber den im früheren Urteil getroffenen Feststellungen inzwischen ganz erheblich verändert haben.

Vgl. BVerfGE 39, 169 [181 f.]

Notwendig ist eine sorgfältige Auseinandersetzung mit der früheren verfassungsgerichtlichen Entscheidung:

Eine erneute Vorlage ist regelmäßig unzulässig, wenn das vorliegende Gericht die frühere Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts nicht zum Ausgangspunkt seiner



RECHTSANWÄLT * INNEN

verfassungsrechtlichen Prüfung nimmt und nicht auf dieser Grundlage darlegt, welche inzwischen eingetretenen Veränderungen nach seiner Auffassung die erneute verfassungsgerichtliche Prüfung einer bereits entschiedenen Vorlagefrage veranlassen“

BVerfG, Beschluss vom 14. Juni 2023, 2 BvL 3/20 u.a., Rn. 60 m. w. N.

Nicht ausreichend ist dabei der nur scheinbare Verweis auf tatsächliche oder rechtliche Veränderungen. Dieser darf nicht als Vorwand dienen, der bestehenden Auffassung des Bundesverfassungsgerichts zu einer bestimmten Rechtslage schlicht eine abweichende Auffassung des vorlegenden Gerichts gegenüberzustellen.

BVerfG, Beschluss vom 14. Juni 2023, 2 BvL 3/20 u.a., Rn. 61

(3) Richterliche Überzeugung von der Verfassungswidrigkeit

Das vorlegende Gericht muss überzeugt sein, dass die angegriffene Norm verfassungswidrig ist:

Was die verfassungsrechtliche Beurteilung der zur Prüfung gestellten Norm angeht, muss das vorlegende Gericht von ihrer Verfassungswidrigkeit überzeugt sein und die für seine Überzeugung maßgeblichen Erwägungen nachvollziehbar darlegen (...). Der Vorlagebeschluss muss hierzu den verfassungsrechtlichen Prüfungsmaßstab angeben und sich mit der Rechtslage, insbesondere der maßgeblichen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, auseinandersetzen (...). Die Überzeugung des vorlegenden Gerichts von der Verfassungswidrigkeit der zur Überprüfung gestellten Norm ist anhand der vom Bundesverfassungsgericht zur aufgeworfenen Verfassungsfrage bereits aufgestellten Maßstäbe näher darzulegen (...).

BVerfG, Beschluss vom 14. Juni 2023, 2 BvL 3/20 u.a., Rn. 59 m. w. N.

Das Gericht hat dabei insbesondere zu prüfen und umfassend darzulegen, ob die Möglichkeit besteht, die Norm verfassungskonform auszulegen:

Soweit die Möglichkeit einer verfassungskonformen Auslegung naheliegt, muss das vorlegende Gericht diese Möglichkeit prüfen und vertretbar begründen, weshalb eine verfassungskonforme Auslegung ausgeschlossen ist (...). Eine solche Erörterung ist insbesondere dann geboten, wenn offensichtlich mehrere Auslegungsmöglichkeiten in Betracht kommen und mindestens eine von ihnen nicht in gleicher Weise den verfassungsrechtlichen Bedenken des vorlegenden Gerichts ausgesetzt ist (...). Eine Norm ist nur dann für verfassungswidrig zu erklären, wenn keine nach anerkannten Auslegungsgrundsätzen zulässige und



RECHTSANWÄLT * INNEN

— mit der Verfassung zu vereinbarende Auslegung möglich ist. Lassen der Wortlaut, die Entstehungsgeschichte, der Gesamtzusammenhang der einschlägigen Regelungen und deren Sinn und Zweck mehrere Deutungen zu, von denen eine zu einem verfassungsgemäßen Ergebnis führt, so ist diese geboten (...). Die verfassungskonforme Auslegung findet ihre Grenze dort, wo sie zum Wortlaut und dem klar erkennbaren Willen des Gesetzgebers in Widerspruch treten würde, denn der Respekt vor dem demokratisch legitimierten Gesetzgeber verbietet es, im Wege der Auslegung einem nach Sinn und Wortlaut eindeutigen Gesetz einen entgegengesetzten Sinn beizulegen oder den normativen Gehalt einer Vorschrift grundlegend neu zu bestimmen (...).

BVerfG, Beschluss vom 14. Juni 2023, 2 BvL 3/20 u.a., Rn. 59 m. w. N.

(a) **Kursorisch: Verfassungswidrigkeit des § 353d Nr. 3 StGB**

§ 353d Nr. 3 StGB ist verfassungswidrig. Zur Vermeidung von Wiederholungen ist insofern auf die Begründetheit zu verweisen (ausführlich unter b.).

(b) **Rechtserhebliche Änderungen der Sach- und Rechtslage**

Die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zu § 353d Nr. 3 StGB stehen angesichts rechtserheblicher Veränderungen der Sach- und Rechtslage einer erneuten Vorlage nicht entgegen.

(1) **Maßgebliche Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts**

Das Bundesverfassungsgericht hat sich – soweit ersichtlich – in drei Entscheidungen mit § 353d Nr. 3 StGB auseinandergesetzt.

(a) *BVerfG, Urteil vom 3. Dezember 1985 – 1 BvL 15/84 (BVerfGE 71, 206 ff.)*

— Soweit ersichtlich befasste sich das Bundesverfassungsgericht 1985 erstmals auf einen konkreten Normenkontrollantrag des Amtsgerichts Hamburg hin mit § 353d Nr. 3 StGB. Hintergrund war die Berichterstattung des Nachrichtenmagazins „Stern“ über die so genannte Flick-Spendenaffäre. In dem Ermittlungsverfahren ging es um verdeckte Parteispenden des Flick-Konzerns an Spitzenpolitiker im Bundestag. Das Magazin hatte unter anderem Auszüge aus dem Protokoll über die Vernehmung eines Beschuldigten sowie eines Zeugen und Auszüge aus der Schutzschrift eines Verteidigers veröffentlicht. Keine der Textstellen war zuvor in öffentlicher Verhandlung erörtert worden.

Nach Auffassung des Amtsgerichts Hamburg verstieß § 353d Nr. 3 StGB insbesondere gegen die Grundrechte der freien Meinungsäußerung und der Pressefreiheit und gegen das Willkürverbot. Das Gericht hielt die Strafnorm für ungeeignet, den Schutz der Betroffenen eines Strafverfahrens zu fördern, da sie den Betroffenen selbst untersage, entlastendes Material im Wortlaut zu veröffentlichen. Laienrichter und Zeugen schütze das Verbot zudem nicht vor vorzeitiger Beeinflussung. Es sei nicht zu erkennen, dass



RECHTSANWÄLT * INNEN

die unter Strafe gestellte Art der Berichterstattung gegenüber den straffreien Formen wesentlich gefährlicher sei.

Das Bundesverfassungsgericht beschränkte in der Entscheidung den Prüfungsmaßstab der Normenkontrolle auf die Sanktionierung von Veröffentlichungen „ohne oder gegen den Willen der Betroffenen“ (BVerfGE 71, 206 [213]). Allein in diesem Umfang hielt das Gericht § 353d Nr. 3 StGB ausweislich des Tenors für verfassungsgemäß. Die Einschränkungen seien durch die Schranke allgemeiner Gesetze nach Art. 5 Abs. 2 GG gedeckt (BVerfGE 71, 206 [214]). Das Verbot schütze das Persönlichkeitsrecht der Angeeschuldigten und die Unbefangenheit der Verfahrensbeteiligten, insbesondere Laienrichter und Zeugen und sei zum Schutz dieser betroffenen Rechtsgüter nicht schlechthin ungeeignet (BVerfGE 71, 206 [217 f.]). Dem Einwand des Amtsgerichts, die Norm bewirke angesichts der Möglichkeit, die Akteninhalte zu umschreiben, keinen Schutz, widersprach das Bundesverfassungsgericht: Einer wortgetreuen Wiedergabe von Akteilen komme der Eindruck amtlicher Authentizität zu, sie habe deshalb in der Regel weitergehende Wirkung als die bloße Mitteilung eines Dritten über den Inhalt amtlicher Akten, etwa der Presse oder des Rundfunks (BVerfGE 71, 206 [217]). Eine Gefahr für die Unbefangenheit bestehe namentlich dann, wenn der öffentlichen Mitteilung das Gewicht amtlicher Authentizität zukomme (BVerfGE 71, 206 [218]). Das Gericht hält die Verbotsnorm darüber hinaus für erforderlich und verhältnismäßig. Die Unbefangenheit der Verfahrensbeteiligten gehöre zu den Voraussetzungen der Unvoreingenommenheit der Gerichte und damit des Vertrauens von Rechtssuchenden und Öffentlichkeit in deren Rechtsprechung. Hierbei handele es sich um ein wichtiges Rechtsgut. Erhöhte Bedeutung komme zudem dem Schutz der von den Verfahren Betroffenen vor vorzeitiger Bloßstellung zu (BVerfGE 71, 206 [218 f.]).

Das Gericht erkennt zwar an, dass die Schutzwirkung durch die reine Beschränkung auf die wörtliche öffentliche Mitteilung der bezeichneten Aktenstücke gering ist, hält dies aber dennoch aufgrund der nur geringen Freiheitsbeschränkung für zulässig (BVerfGE 71, 206 [219]). Sie verwehre lediglich, in bestimmten Bereichen die Darstellungsform des Zitats zu wählen. Im Übrigen sei die Berichterstattung erlaubt; der Öffentlichkeit würden keine Informationen vorenthalten (BVerfGE 71, 206 [220]).

Ein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG liege nicht vor. Der Gesetzgeber sei nur insoweit gebunden, als die gewählte Tatbestandsfassung durch sachliche Erwägungen hinreichend begründet sein müsse (BVerfGE 71, 206 [223]). Der Gesetzgeber durfte danach davon ausgehen, dass Veröffentlichungen von Dokumenten aus dem Strafverfahren im Wortlaut eine größere Gefahr für die Unbefangenheit der Verfahrensbeteiligten und den vom Verfahren Betroffenen enthalten als eine lediglich inhaltlich berichtende Veröffentlichung in nichtwörtlicher Rede.

(b) BVerfG, Beschluss vom 27. Juni 2014, 2 BvR 429/12

In einem begründeten Nichtannahmebeschluss von 2014 bestätigte die 3. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgericht die Entscheidung von 1985. § 353d Nr. 3 StGB ist danach mit der Verfassung auch dann vereinbar, wenn die Veröffentlichung mit dem Willen des Betroffenen erfolgt.



RECHTSANWÄLT * INNEN

Die Entscheidung erging anlässlich einer Verfassungsbeschwerde eines nach § 353d Nr. 3 StGB Verurteilten, der noch vor Beginn der Hauptverhandlung in einem anderen Strafverfahren Teile der Anklageschrift auf seiner Homepage veröffentlicht hatte.

Das Bundesverfassungsgericht prüfte die Verurteilung dabei allein am Maßstab der Meinungsfreiheit. Es setzte sich weder mit der Pressefreiheit noch mit der zwischenzeitlich zu vergleichbaren Strafgesetzen in anderen Mitgliedstaaten ergangenen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) auseinander. Das Bundesverfassungsgericht betonte abermals die doppelte Schutzrichtung des § 353d Nr. 3 StGB. Die Norm verhindere,

„dass Beteiligte an Verfahren, die straf- oder disziplinarrechtlicher Aufklärung und Ahndung dienen, insbesondere Laienrichter und Zeugen, durch die vorzeitige Veröffentlichung amtlicher Schriftstücke in ihrer Unbefangenheit beeinträchtigt werden“.

BVerfG, Beschluss vom 27. Juni 2014, 2 BvR 429/12, Rn. 26

Zur Erreichung dieser Ziele sei § 353d Nr. 3 StGB trotz bestehender (weit reichender) Umgehungsmöglichkeiten nicht schlechterdings ungeeignet.

BVerfG, Beschluss vom 27. Juni 2014, 2 BvR 429/12, Rn. 25

Dem Zitat komme eine

„besondere Überzeugungs- und Beweiskraft des Faktums zu (...). Nur eine wortgetreue Wiedergabe von Aktenteilen erweckt den Eindruck amtlicher Authentizität und bezweckt diesen regelmäßig auch“.

BVerfG, Beschluss vom 27. Juni 2014, 2 BvR 429/12, Rn. 30

Es sei

„nicht ausgeschlossen, dass Laienrichter, welche vorgelagerten Veröffentlichungen bereits vor Prozessbeginn den Inhalt der Akten im Wortlaut haben entnehmen können, ihr Urteil nicht mehr allein auf der Grundlage der Hauptverhandlung bilden, wie die Prozessordnung es im Interesse eines rechtsstaatlichen Verfahrens voraussetzt“

BVerfG, Beschluss vom 27. Juni 2014, 2 BvR 429/12, Rn. 31

Ebenso könne die Zuverlässigkeit von Zeugenaussagen unter vorzeitiger Unterrichtung leiden.

BVerfG, Beschluss vom 27. Juni 2014, 2 BvR 429/12, Rn. 31



RECHTSANWÄLT * INNEN

Der Eingriff in die Meinungsfreiheit sei zeitlich und sachlich beschränkt.

BVerfG, Beschluss vom 27. Juni 2014, 2 BvR 429/12, Rn. 35

Unter dem Aspekt der Waffengleichheit als Ausdruck des Rechts auf ein faires Verfahren drohe die „Gefahr einer weitgehenden Vorverlagerung der Meinungsbildung“, welche „die Wahrheitsfindung als zentrales Element des Strafprozesses zu Gunsten einer außerprozessualen öffentlichen oder medialen Diskussion zurückdrängen“ könne.

BVerfG, Beschluss vom 27. Juni 2014, 2 BvR 429/12, Rn. 38

(c) *BVerfG, Beschluss vom 30. Juni 2015, 2 BvR 433/15*

Dagegen gab dieselbe Kammer des Bundesverfassungsgerichts, allerdings in anderer Besetzung, nur ein Jahr später in seiner, soweit ersichtlich, letzten Entscheidung, die zumindest mittelbar zu § 353d Nr. 3 StGB erging, einer Verfassungsbeschwerde wegen der Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) statt.

Der Beschwerdeführer betrieb einen Blog. Gegen ihn wurden verschiedene Ermittlungsverfahren in Bezug auf Blogbeiträge geführt. Aus diesen veröffentlichte er Auszüge aus den Ermittlungsakten, was wiederum Ermittlungsverfahren wegen § 353d Nr. 3 StGB nach sich zog. In diesem Verfahren wurde die Durchsuchung seiner Wohnräume angeordnet. Dagegen legte der Beschwerdeführer Beschwerde ein, die er insbesondere auf die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) zu Art. 10 EMRK stützte. Das Landgericht verwarf die Beschwerde als unbegründet, ohne auf dieses Vorbringen einzugehen.

Das Bundesverfassungsgericht erkannte darin einen Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG. Das erkennende Gericht habe sich

*„in den Gründen seines Beschlusses mit der Meinungsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 GG), insbesondere mit der vom Beschwerdeführer in seiner Beschwerde angeführten Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte und Art. 10 EMRK 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. Juni 2015, 2 BvR 433/15, Rn. 10, Hervorhebung nur hier

In der somit notwendigen weiteren Entscheidung verwarf das Landgericht die Beschwerde allerdings erneut

LG Amberg Beschluss vom 4. August 2015 – 11 Qs 5/15, BeckRS 2015, 118797 Rn. 38

(2) Rechtserhebliche Veränderungen



RECHTSANWÄLT * INNEN

Zwischenzeitlich sind rechtserhebliche Änderungen der Sach- und Rechtslage eingetreten.

(a) *EGMR-Rechtsprechung*

Insbesondere hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) in einer Kaskade von Entscheidungen zur Presse- und Medienfreiheit nach Art. 10 EMRK festgehalten, dass strafrechtliche Sanktionen wegen der Veröffentlichung amtlicher Dokumente nur zulässig sind, wenn sie eine Abwägung im Einzelfall vorsehen. Eine solche Abwägung sieht § 353d Nr. 3 StGB nicht vor. Sie ist nicht im Wege der verfassungskonformen Auslegung hineinzulesen. Dem stehen der Wortlaut, vor allem aber der in der Entstehungsgeschichte der Norm zum Ausdruck gebrachte Wille des Gesetzgebers entgegen (dazu sogleich unter 3.a.(3)(c)).

Die Bestimmungen des Grundgesetzes sind konventionsfreundlich auszulegen (ausführlich unten 3.b.(1)(b)(2)(d)(v)). Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte ist daher im Rahmen der Auslegung von Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG zwingend zu berücksichtigen. Maßgebliche Entscheidungen des Gerichtshofs stellen rechtserhebliche Änderungen dar. Das hat das Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil zur Sicherungsverwahrung ausdrücklich mit auf die Frage der Zulässigkeit einer konkreten Normenkontrolle übertragbaren Argumenten festgehalten:

*Soweit die Verfassungsbeschwerden in den Verfahren 2 BvR 2365/09 und 2 BvR 740/10 mittelbar gegen § 67d Abs. 3 Satz 1 StGB in der Fassung des Gesetzes zur Bekämpfung von Sexualdelikten und anderen gefährlichen Straftaten vom 26. Januar 1998 (BGBl. I S. 160) in Verbindung mit § 2 Abs. 6 StGB gerichtet sind, **steht ihrer Zulässigkeit nicht entgegen**, dass die Verfassungsmäßigkeit von § 67d Abs. 3 StGB und Art. 1a Abs. 3 EGStGB -- dem § 2 Abs. 6 StGB insoweit inhaltlich entspricht -- bereits im Tenor des Urteils des Bundesverfassungsgerichts vom 5. Februar 2004 (BVerfGE 109, 133) bestätigt wurde.*

Zwar stellt die Rechtskraft einer Vereinbarkeitserklärung im Tenor der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts im Hinblick auf eine erneute Normenkontrolle grundsätzlich ein Prozesshindernis dar (...). Das Prozesshindernis entgegenstehender Rechts- und Gesetzeskraft entfällt jedoch nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, wenn später rechtserhebliche Änderungen der Sach- und Rechtslage eintreten (...). Auch wenn Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte als feststellende Judikate keine unmittelbare Änderung der Rechtslage, zumal auf der Ebene des Verfassungsrechts, herbeiführen, können sie gleichwohl für die Auslegung des Grundgesetzes rechtserhebliche Bedeutung erlangen. Soweit verfassungsrechtlich entsprechende Auslegungsspielräume eröffnet sind, versucht das Bundesverfassungsgericht wegen des Grundsatzes der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes, Konventionsverstöße zu



RECHTSANWÄLT * INNEN

vermeiden (...). Vor diesem Hintergrund können Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte einer rechtserheblichen Änderung gleichstehen.

BVerfG, Urteil vom 4. Mai 2011, 2 BvR 2365/09 u.a., Rn. 81 f. (= BVerfGE 128, 326 [365]),

Hervorhebungen nur hier

Die in einer Vielzahl von Entscheidungen zum Ausdruck gebrachte maßgebliche Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zur Strafbarkeit der Veröffentlichung von Informationen aus Ermittlungs- und Gerichtsverfahren steht einer rechtserheblichen Änderung der Rechtslage gleich.

Siehe beispielsweise EGMR, Urteil vom 7. Juni 2007, Rs. 1914/02 – Dupuis gegen Frankreich; EGMR, Urteil vom 28. Juni 2011 – Pinto Coelho v. Portugal; EGMR, Urteil vom 28.

Juni 2012, Rs. 15054/07 u.a. – Ressiot u. a gegen Frankreich, dazu ausführlich unten

3.b.(1)(b)(2)(d)(v)

Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts von 1985 im Normenkontrollverfahren ist insoweit von der Rechtsentwicklung überholt. Eine Auseinandersetzung mit der späteren Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte konnte noch nicht stattfinden, sie wird aber auch nicht in der Begründung antizipiert. Im Gegenteil: Die Entscheidung in dem konkreten Normenkontrollverfahren geht von dem Charakter von § 353d Nr. 3 StGB als abstraktem Gefährdungsdelikt aus, für dessen Erfüllung es gerade keiner Abwägung im Einzelfall bedarf.

Der begründete Nichtannahmebeschluss des Bundesverfassungsgerichts von 2014 steht einer erneuten Vorlage ebenfalls nicht entgegen. Das Gericht musste sich mit dieser rechtserheblichen Veränderung der Rechtslage nicht, jedenfalls nicht zwingend auseinandersetzen. Im Rahmen des Verfassungsbeschwerdeverfahrens prüfte das Bundesverfassungsgericht den Fall allein am Maßstab der Meinungsfreiheit gemäß Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG. Das Gericht überprüfte die Norm nicht (mittelbar) anhand der Pressefreiheit gemäß Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG. Die Rechtsprechung des Gerichtshofs zu Art. 10 EMRK gründet gerade auf der bedeutsamen Rolle der Presse in einer demokratischen Gesellschaft und ihrer Aufgabe unter Wahrung ihrer Pflichten und ihrer Verantwortung Informationen und Ideen über Fragen von allgemeinem Interesse mitzuteilen.

Siehe nur EGMR, Urteil vom 12. April 2012, Rs. 30002/08, Rn. 98 ff. – Martin u.a. gegen

Frankreich, NJW 2013, 3709

Im Fall *Martin u.a. gegen Frankreich* schlug die Waage im Rahmen des danach notwendigen fairen Abwägens der verschiedenen Interessen „zu Gunsten der Verteidigung der Pressefreiheit in einer demokratischen Gesellschaft“ aus.

EGMR, Urteil vom 12. April 2012, Rs. 30002/08, Rn. 126 – Martin u.a. gegen Frankreich,

NJW 2013, 3709



RECHTSANWÄLT*INNEN

Die insofern rechtserhebliche Bedeutung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte erkennt das Bundesverfassungsgericht selbst auch mittelbar in der Entscheidung von 2015 an, indem es wegen der fehlenden Berücksichtigung des Vortrags dazu eine instanzgerichtliche Entscheidung aufhob (dazu oben unter 3.a.(3)(b)(1)(c)).

(b) Sonstige Änderungen der Sach- und Rechtslage

Neben der neuen, jedenfalls in den Entscheidungen von 1985 und 2014 nicht berücksichtigten Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte hat ein tiefgreifender Wandel insbesondere in der zivilrechtlichen Rechtsprechung zum Presse- und Äußerungsrecht die Bedeutung gerade des wörtlichen Zitats für die öffentliche Diskussion hervorgehoben. Dazu kommt ein fundamentaler Wandel des Rechts im Umgang mit amtlichen Dokumenten und insbesondere Gerichtsentscheidungen. So hat nach dem paradigmatischen Informationsfreiheitsgesetz seit dem 1. Januar 2006 jedermann Zugang zu amtlichen Informationen und kann diese Informationen wiederum grundsätzlich der Allgemeinheit zur Verfügung stellen. Zu unveröffentlichten Gerichtsentscheidungen haben Gerichte, insbesondere das Bundesverfassungsgericht seit Erlass der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zu § 353d Nr. 3 StGB entschieden, dass Journalist*innen insofern ein Anspruch auf Herausgabe zusteht. Dagegen war das Bundesverfassungsgericht 1985 noch ausdrücklich davon ausgegangen, dass Journalist*innen die Dokumente in aller Regel selbst nicht vorlägen. Aber auch Schöff*innen kann insoweit nach der insoweit neueren Rechtsprechung von Bundesgerichtshof und Europäischem Gerichtshof für Menschenrechte ein Anspruch auf Auskunft aus den Verfahrensakten zustehen (ausführlich zu alldem unter 3.b.(1)(b)(2)(d)(iii)).

Schließlich hat insbesondere seit 1985 ein durchgreifender Medienwandel stattgefunden, der die Veröffentlichungspraxis grundlegend verändert hat. Während es bei gedruckten Zeitungen und Zeitschriften mangels Platz nicht möglich war, gerichtliche Entscheidungen, die Gegenstand der Berichterstattung waren, zur Veranschaulichung mit abzdrukken, bestehen solche Begrenzungen bei Online-Veröffentlichungen nicht mehr. Medienkonsument*innen fordern heute aktiv ein, umstrittene Äußerungen in Texten durch Verlinken der Originaldokumente zu belegen, um diese Nachweise selbst überprüfen zu können. Angesichts von Desinformationskampagnen und (konstruierten) Fake News-Vorwürfen gegen etablierte Medienhäuser ist diese Nachvollziehbarkeit von Medienarbeit auch gerade entscheidend, um das Vertrauen in diese Arbeit zu stärken.

(c) Fehlende Möglichkeit verfassungskonformer Auslegung

§ 353d Nr. 3 StGB lässt sich nicht verfassungskonform auslegen.

(1) Maßstab

Ob die Frage der verfassungskonformen Auslegung eine Frage der Überzeugung des Gerichts von der Verfassungswidrigkeit der Norm oder erst eine Frage der Entscheidungserheblichkeit (dazu sogleich) ist, kann offen bleiben.



RECHTSANWÄLT * INNEN

Für eine Prüfung im Rahmen der Verfassungswidrigkeit etwa BVerfG, Beschluss vom 28. April 2011 – 1 BvL 1/10, BeckRS 2011, 50355; BVerfG, Beschluss vom 14. Juni 2023, 2 BvL 3/20 u.a., Rn. 59; siehe auch vgl. Becker, in: dies./Lange (Hrsg.), Linien der Rechtsprechung des BVerfG, Bd. 3, S. 3 (34) m. w. N. Für eine Prüfung im Rahmen der Entscheidungserheblichkeit dagegen etwa BVerfG, Beschluss vom 9. März 1994 - 2 BvL 43, 51, 63, 64, 70, 80/92, 2 BvR 2031/92 (= BVerfGE 90, 145 [170])

Das vorliegende Gericht muss jedenfalls prüfen, ob die angegriffene Norm verfassungskonform ausgelegt werden kann und – wenn verneint – vertretbar begründen, weshalb eine solche verfassungskonforme Auslegung ausscheidet.

BVerfG, Beschluss vom 14. Juni 2023, 2 BvL 3/20 u.a., Rn. 59 m. w. N.

Ergeben sich aus dem Wortlaut, der Entstehungsgeschichte, dem Gesamtzusammenhang der einschlägigen Normen und deren Sinn und Zweck mehrere Deutungen, so ist eine Norm stets derjenigen der möglichen Deutungen zuzuführen, die zu einem verfassungsmäßigen Ergebnis führt.

BVerfGE 69, 1 [55]; 83, 201 [214 f.]; 122, 39 [60 f.]; 138, 64 [93]; 148, 69 [130]; 159, 149 [171 f.]

Regelmäßig besteht das Ergebnis der verfassungskonformen Auslegung darin, den Anwendungsbereich der Norm auf das zu reduzieren,

„was ein von der Verfassung geleiteter Gesetzgeber vernünftigerweise als Regelung gewollt haben dürfte“

Schuppert, AfP 1984, S. 67 [73]

Eine Norm darf jedoch nicht so ausgelegt werden, dass sie mit dem Wortlaut und insbesondere dem klar erkennbaren Willen des Gesetzgebers kollidiert:

Die Möglichkeit, eine Norm verfassungskonform auszulegen, findet ihre Grenzen jedoch dort, wo sie mit dem Wortlaut der Norm und dem klar erkennbaren Willen des Gesetzes in Widerspruch treten würde (...). Im Wege der verfassungskonformen Auslegung darf einem nach Wortlaut und Sinn eindeutigen Gesetz nicht ein entgegengesetzter Sinn verliehen, der normative Gehalt der auszulegenden Vorschrift nicht grundlegend neu bestimmt und das gesetzgeberische Ziel nicht in einem wesentlichen Punkt verfehlt werden (...).

BVerfG, Beschluss vom 27. März 2012, 2 BvR 2258/09, Rn. 73 m. w. N. (= BVerfGE 130, 372 [398])



RECHTSANWÄLT * INNEN

(2) Entstehungsgeschichte und Wortlaut von § 353d Nr. 3 StGB

§ 353d Nr. 3 StGB richtet sich nach der Entstehungsgeschichte und dem dabei offen gelegten Willen des Gesetzgebers gegen Medienangehörige, ohne dass es zu einer Abwägung im Einzelfall kommen soll. Der Gesetzgeber hatte 1974 an die Presse und weitere Medienangehörige als Adressaten gedacht. Eine Ausnahme gerade für diese eigentlichen Adressaten der Norm ist so ausgeschlossen.

§ 353d StGB wurde durch das Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch vom 2. März 1974 (BGBl. I S. 469) neu in das Strafgesetzbuch aufgenommen (die heutige, unwesentlich geänderte Fassung wurde zum 1. Januar 2018 durch Artikel 7 G. v. 05.07.2017 BGBl. I S. 2208 eingeführt). Die Norm fasste verschiedene Verbote zusammen, die zuvor in unterschiedlichen Gesetzen geregelt waren.

Das Veröffentlichungsverbot findet sich bereits beinahe wortgleich in § 17 des Reichspressegesetzes vom 7. Mai 1874. Dieser lautet:

§17. Reichspressegesetz (1874)

Die Anklageschrift oder andere amtliche Schriftstücke eines Strafprozesses dürfen durch die Presse nicht eher veröffentlicht werden, als bis dieselben in öffentlicher Verhandlung kundgegeben worden sind oder das Verfahren sein Ende erreicht hat.

Die unmittelbaren Vorläufer der Norm regelten sodann einige, keineswegs aber alle Pressegesetze der Länder der Bundesrepublik. § 5 in Verbindung mit § 21 Nr. 1 des Baden-Württembergischen Landespressegesetzes von 1964 stellt die Veröffentlichung etwa unter einen Genehmigungsvorbehalt und erklärt die Veröffentlichung ohne eine solche Genehmigung für strafbar:

§5

Veröffentlichung amtlicher Schriftstücke

Die Presse darf Anklageschriften und andere amtliche Schriftstücke eines Straf- oder Bußgeldverfahrens vor ihrer Erörterung in öffentlicher Verhandlung oder vor Abschluß des Verfahrens nur mit Genehmigung der zuständigen Behörde veröffentlichen.

(...)

§ 21

Strafbare Verletzung der Presseordnung

Mit Gefängnis bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer vorsätzlich

1. entgegen der Vorschrift des § 5 amtliche Schriftstücke veröffentlicht, (...)



RECHTSANWÄLT * INNEN

Gesetz über die Presse (Landespressegesetz) vom 14. Januar 1964, GBl. 1964, 11, abrufbar unter <https://www.landtag-bw.de/files/live/sites/LTBW/files/dokumente/gesetzblaetter/1964/GBl196401.pdf>

Während das Reichspressegesetz von 1874 und die Landespressegesetze dabei nur die Veröffentlichung durch die „Presse“ unter Strafe stellte, sanktioniert § 353d Nr. 3 StGB die Veröffentlichungen jeder Person, unabhängig von der Funktion. Erklärtes gesetzgeberisches Ziel ist allerdings weiter, Veröffentlichungen durch Medien zu unterbinden. Zwar führt die Begründung des Einführungsgesetzes aus, dass die Norm den Charakter eines Sondergesetzes für die Presse verlieren sollte, allerdings liegt dem das damalige Verständnis des Begriffs der „Presse“ zugrunde, unter die nur „Druckerzeugnisse“ gefasst wurden

BT-Drucks. VI/3250, S. 272

Diese enge Beschränkung stand im Konflikt mit dem damaligen Medienwandel. Angesichts dessen sei eine Beschränkung des Verbots auf bestimmte Druckerzeugnisse sachlich nicht gerechtfertigt und ebne den Weg für Gesetzesumgehungen. Namentlich Veröffentlichungen durch Funk oder Film müssten in den Anwendungsbereich einbezogen werden.

BT-Drucks. VI/3250, S. 272

Die Zusammenfassung der bisherigen (Landes-)Vorschriften im Strafgesetzbuch erleichtere die Übersicht über diesen für die Gerichtsberichterstattung wichtigen Rechtsstoff.

BT-Drucks. VI/3250, S. 271

Gleichzeitig wurde gegenüber der Regelung im Reichspressegesetz die Strafbarkeit auf die öffentliche Mitteilung „im Wortlaut“ eingeschränkt.

Schon im Gesetzgebungsverfahren wurden Zweifel laut, ob die Strafnorm nicht auch gegen die Interessen der Betroffenen wirke.

Siehe die Nachweise bei Eisele, ZRP 2014, 106 [109]

Die Gesetzesbegründung führt aus, dass die Mitteilung der amtlichen Dokumente rechtmäßig sein könne, z.B. im Falle eines Steckbriefs oder bei einer öffentlichen Zustellung. Jedoch bildeten solche Fälle Ausnahmen, es sei dementsprechend nicht angebracht, hierauf im Tatbestand aufmerksam zu machen.

Vgl. BT-Drs. 7/550, S. 284

Auch dies verdeutlicht, dass der Gesetzgeber eine allgemeine Abwägung beziehungsweise Berücksichtigung der Pressefreiheit im Einzelfall gerade ausschließen wollte.



RECHTSANWÄLT * INNEN

Spätere Vorhaben damaliger Oppositionsparteien, die Norm ersatzlos zu streichen, da sie gegen die Pressefreiheit verstoße, hatten keinen Erfolg.

Vgl. BT-Drucks. 16/576, BT-Drucks. 16/956, BT-Drucks. 16/5283

Dem Willen des Gesetzgebers ist somit eindeutig zu entnehmen, dass gerade Veröffentlichungen, die von Journalist*innen im Rahmen ihrer Berichterstattung erfolgen, von der Norm erfasst sein sollten. Eine Abwägung im Einzelfall unter Berücksichtigung des journalistischen Berichterstattungsinteresses stünde in klarem Widerspruch zu dem deutlich zum Ausdruck gebrachten Willen des Gesetzgebers.

Auch der Wortlaut der Norm lässt keinen Raum für eine verfassungskonforme Auslegung. Die Norm ist ihrem Wortlaut nach als abstraktes Gefährdungsdelikt konzipiert.

Allgemeine Auffassung, vgl. MüKo StGB/Puschke StGB § 353d Rn. 73 m.w.N.; s. zuletzt auch BGH, Urteil vom 16. Mai 2023, VI ZR 116/22, Rn. 17

Wie viele Journalisten seit Inkrafttreten der bundeseinheitlichen Norm des § 353d Nr. 3 StGB verurteilt wurden, ist nicht ersichtlich. Das Statistische Bundesamt führt nur Zahlen zu den Verurteilungen aufgrund von § 353d Nr. 1 bis Nr. 3 StGB insgesamt an, schlüsselt die Zahlen jedoch nicht danach auf, wie viele von den Verurteilten Journalist*innen waren. Eine Evaluation des Straftatbestandes hat, soweit ersichtlich, nie stattgefunden. Es lässt sich aber feststellen, dass Journalist*innen auch nach dem Fall zur Flick-Affäre, welche der bundesverfassungsgerichtlichen Entscheidung zugrunde lag, regelmäßig für ihre Recherchen aufgrund des Vorwurfs nach § 353d Nr. 3 StGB strafrechtlich verfolgt werden. So standen etwa im Jahr 2001 zwei Journalisten der Wochenzeitung Die Zeit vor Gericht. Sie hatten unter dem Titel „Operation Löschtaste“ über das Schreddern von Akten aus dem Kanzleramt berichtet. Kurz vor der Regierungsübernahme durch die Regierung Gerhard Schröders 1998 seien brisante Unterlagen aus den Jahren Helmut Kohls gezielt vernichtet worden. Hierbei zitierten sie aus Anhörungsprotokollen, die der Sonderermittler der Bundesregierung erstellt hatte. Trotz eines überragenden öffentlichen Interesses wurden die Journalisten in diesem Fall verurteilt.

Thomas Kleine-Brockhoff, Operation Löschtaste, Die Zeit, 20. Juli 2000, abrufbar unter https://www.zeit.de/2000/30/200030.enthuellungen_.xml

Im Jahr 2015 leitete die Staatsanwaltschaft Stuttgart drei Ermittlungsverfahren gegen Journalist*innen ein, die im Zusammenhang mit dem Export des Sturmgewehrs G 36 nach Mexiko durch die Firma Heckler & Koch berichtet hatten. Sowohl in der ARD-Dokumentation „Tödliche Exporte – Wie das G 36 nach Mexiko kam“, in einer Buchveröffentlichung „Netzwerk des Todes“ und in einem Beitrag des Bayerischen Rundfunks „Waffen für Mexiko – Der Fall Heckler & Koch“ sah die Staatsanwaltschaft einen Anfangsverdacht bezüglich § 353d Nr. 3 StGB. Das Hauptverfahren wurde vom Amtsgericht später allerdings nicht eröffnet.



RECHTSANWÄLT * INNEN

Vgl. Bayrischer Landtag, Drucksache 17/11880, abrufbar unter https://www.bayern.landtag.de/www/ElanTextAblage_WP17/Drucksachen/Schriftliche%20Anfragen/17_0011880.pdf; „Keine Anklage gegen Harrich und Grässlin zugelassen“, 13.12.2016, Börsenblatt, abrufbar unter <https://www.boersenblatt.net/archiv/1263477.html>

(3) Hypothetische Ansätze verfassungskonformer Auslegung

In der Entscheidung von 2014 hat das Bundesverfassungsgericht im Ergebnis offengelassen, ob, und wenn ja, auf welchem Weg der Tatbestand des § 353d Nr. 3 StGB verfassungskonform zu reduzieren oder auszulegen ist:

„Die Umstände des Einzelfalls erforderten keine verfassungskonforme Reduktion oder Auslegung des Tatbestands im konkreten Fall.“

BVerfG, Beschluss vom 27. Juni 2014, 2 BvR 429/12, Rn. 40

(a) Teleologische Reduktion

Das Amtsgericht Rudolstadt hat in einem Urteil vom 22. November 2018 § 353d Nr. 3 StGB teleologisch reduziert und den Angeklagten von dem entsprechenden Tatvorwurf freigesprochen.

AG Rudolstadt, Urteil vom 22. November 2018 – 122 Js 24071/17, juris

Der Angeklagte hatte die Anklageschrift aus einem gegen ihn geführten Verfahren auf seiner Internetseite für jedermann einsehbar veröffentlicht. Unter Bezugnahme auf die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts von 2014 war das Amtsgericht zwar von der Verfassungskonformität der Norm ausgegangen, hat den Angeklagten gleichwohl trotz Erfüllens des Tatbestandes der Norm freigesprochen. Es sei ausgeschlossen gewesen, „dass das Verhalten des Angeklagten eines der durch § 353d Nr. 3 StGB geschützten Rechtsgüter verletzt“, tatsächlich könne „unter keinen denkbaren Umständen eines dieser Rechtsgüter gefährdet oder beeinträchtigt werden“.

AG Rudolstadt, Urteil vom 22. November 2018 – 122 Js 24071/17, juris, Rn. 3

So könne der mit der Sache befasste Strafrichter, der den Fall allein und ohne Beteiligung von Laienrichter*innen zu entscheiden habe, nicht durch die Veröffentlichung der ihm bekannten Anklageschrift beeinflusst werden. Der die Anklageschrift selbst veröffentlichende Angeklagte dagegen habe sich mit der eigenen Veröffentlichung des Schutzes vor einer Vorverurteilung selbst begeben. Es sei

„kein Grund ersichtlich, die Persönlichkeitsrechte des Angeklagten weitergehend zu schützen, als dieser selbst wünscht.“

AG Rudolstadt, Urteil vom 22. November 2018 – 122 Js 24071/17, juris, Rn. 3



RECHTSANWÄLT * INNEN

Angesichts dessen kommt das Amtsgericht zum Ergebnis der „teleologischen Reduktion des § 353d Nr. 3 StGB“:

In dieser Fallkonstellation ist jedenfalls eine teleologische Reduktion des § 353 d Nr. 3 StGB vorzunehmen, da die an sich geschützten Rechtsgüter des Schutzes der vom Verfahren Betroffenen und des Schutzes der Unbefangtheit der Verfahrensbeteiligten mangels Schutzbedarf nicht geschützt werden müssen. Eine Bestrafung lediglich aufgrund des Umstands, dass das Verhalten des Angeklagten den Straftatbestand als solchen erfüllt, erwiese sich daher als unverhältnismäßig und angesichts der Bedeutung des Grundrechts der Meinungsfreiheit gem. Artikel 5 Abs. 1 GG nicht mehr zu rechtfertigen. Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Entscheidung vom 27.06.2014 -2 BVR 429/12- (JR 2015, 209) entsprechend ausgeführt, dass die „Umstände des Einzelfalls keine verfassungskonforme Reduktion oder Auslegung des Tatbestands im konkreten Fall“ erforderten, weil die dortige Anklage -anders als in der vorliegenden Konstellation- zur großen Strafkammer in der Besetzung mit zwei Berufsrichtern und zwei Laienrichtern erfolgte, zu dem seien 15 Zeugen geladen gewesen, somit habe -wiederum anders als in der vorliegenden Konstellation- nicht nur die theoretische Gefahr der Beeinflussung bestanden. Damit hält das Bundesverfassungsgericht implizit eine teleologische Reduktion in der hier zur Entscheidung stehenden Fallkonstellation für möglich, diese wird in der Literatur für den Fall gefordert, dass keines der geschützten Rechtsgüter gefährdet werden kann (vgl. Ladiges JR 2015, 214 – Anmerkung zu BVerfG 2 BVR 429/12).

AG Rudolstadt, Urteil vom 22. November 2018 – 122 Js 24071/17, juris, Rn. 4

Diese vermeintlich einfache Lösung des Amtsgerichts widerspricht allerdings dem insoweit eindeutigen Willen des Gesetzgebers (dazu bereits 3.a.(3)(c)(2)). Danach reicht die jeweils abstrakte Gefahr, eine konkrete Gefahr für die Rechtsgüter ist nicht notwendig. Andernfalls käme es ja gerade – anders als vom Gesetzgeber angedacht – stets auf den Einzelfall an. Eine Strafbarkeit nach § 353d Nr. 3 StGB schied danach jedenfalls für Veröffentlichungen aus Strafverfahren aus, in denen ausschließlich Berufsrichter*innen mit dem Fall befasst sind und keine Zeug*innen geladen sind sowie die Veröffentlichung durch die jeweiligen Beschuldigten/Angeschuldigten/Angeklagten selbst oder durch Dritte inklusive der Presse mit deren Einwilligung erfolgte. Denn auch im Falle einer Einwilligung ist kein Grund ersichtlich, die Betroffenen „weitergehend zu schützen“, als von diesen selbst gewünscht. Wenn es dann aber schon auf die Schutzbedürftigkeit der in ihren Persönlichkeitsrechten betroffenen Personen im Einzelfall ankäme, müsste die Norm mit der identischen Begründung in den Fällen teleologisch reduziert werden, wenn mangels Erkennbarkeit der Betroffenen in der Veröffentlichung ein Eingriff in ihre Persönlichkeitsrechte bzw. die Gefahr der Vorverurteilung ausscheidet, jedenfalls sofern wiederum ausschließlich



RECHTSANWÄLT*INNEN

Berufsrichter*innen und keine Zeug*innen an dem Verfahren beteiligt sind. Wenn es dementsprechend bereits für das zweite Schutzgut auf den Einzelfall ankommt, dann erscheint es beinahe zwingend, auch die Gefahr für das erste Schutzgut im konkreten Einzelfall zu bewerten: Was, wenn in dem Verfahren auch bei Beteiligung von Laienrichter*innen und/oder Zeug*innen keine (weitere) Beeinträchtigung ihrer Unvoreingenommenheit droht, da sie durch die Berichterstattung in den Medien bereits umfassend mit dem Verfahren vorbefasst sind? Denn den Medien ist allein das wörtliche Zitat aus der Anklageschrift oder sonstigen Dokumenten verboten, zudem haben Schöff*innen gegebenenfalls gerade Zugang zu den Verfahrensakten (dazu unten unter 3.b.(1)(b)(2)(d)(iii)). Auf diese Einzelfallfragen sollte es nach dem Willen des Gesetzgebers aber gerade nicht ankommen.

Selbst wenn also dieser letzte Schritt abzulehnen wäre: Es käme nach der Rechtsprechung des Amtsgerichts zwingend zu einer erheblich und damit potentiell gegen Art. 3 Abs. 1 GG verstoßenden ungleichen Verteilung der Mittel, die den Verfahrensbeteiligten in ihrem grundrechtlich abgesicherten Kampf ums Recht zustehen: Vor dem Strafrichter Angeklagte dürfen, sofern keine Zeug*innen zu laden sind, immer die Dokumente aus dem Verfahren veröffentlichen bzw. veröffentlichen lassen, vor dem Schöffengericht Angeklagte dagegen nie.

Vor allem aber ist die Rechtsprechung des Amtsgerichts nicht geeignet, die Vorgaben aus der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zu implementieren. Danach ist eine Abwägung mit den grundrechtlich geschützten Interessen der veröffentlichenden Presse vorzunehmen. Genau diese zwingende Einzelfallabwägung aber ist nach dem derzeitigen Wortlaut unter Berücksichtigung der Entstehungsgeschichte der Norm nicht möglich.

(b) Ausnahmelösung

Denkbar ist auch die Lösung über einen Tatbestandsausschluss des § 353d Nr. 3 StGB. Danach wären nach einem ungeschriebenen Ausnahmetatbestand Pressevertreter*innen wegen der Veröffentlichung von Informationen über Strafverfahren nicht strafbar. Vergleichbar wäre dies mit § 86 Abs. 4 StGB. Danach ist die Strafbarkeit ausgeschlossen, 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.

Allerdings ist dieser Ausnahmetatbestand weder analog noch sinngemäß anwendbar. Dagegen sprechen die sondergesetzlichen Wurzeln der Norm und die im Rahmen der Übernahme der früheren Vorschriften in das Strafgesetzbuch zum Ausdruck gebrachten Ziele des Gesetzgebers. Das Verbot zielt gerade auf die Veröffentlichung durch Journalist*innen ab und soll diese abschrecken. Insofern fehlt es jedenfalls für die analoge Anwendung von § 86 Abs. 4 StGB schon an der planwidrigen Regelungslücke. Der Straftatbestand § 353d Nr. 3 StGB ist identisch mit einer zuvor in Landespressegesetzen vorhandenen Strafnorm, die sich ausschließlich gegen Pressevertreter*innen richtete. Das in den Landespressegesetzen, die damals – im Gegensatz zu vielen aktuellen Gesetzen der Länder – nur für Vertreter*innen von gedruckten Veröffentlichungen galten, enthaltene Verbot sollte dabei auf alle Arten von Veröffentlichungen unabhängig von ihrem jeweiligen Medium ausgeweitet werden, um eine Umgehung zu vermeiden.



RECHTSANWÄLT * INNEN

Mit dem Herauslösen aus den Pressegesetzen der Länder ging es dem Gesetzgeber gerade um eine Ausweitung und im Ergebnis umfassende Strafbarkeit von Medienschaffenden, die keine Ausnahmen zulässt. Die Strafbarkeit weiterer Personen, die solche Entscheidungen veröffentlichen könnten, lag mangels technischer Möglichkeiten, ein breites Publikum ohne die klassischen Medien zu erreichen, außerhalb der gesetzgeberischen Vorstellung.

Das belegt der historische Sinngehalt des Verbots: Zwar traten neben die ursprüngliche Zielrichtung, die durch die Presse kanalisierte freie Meinungsbildung über strafgerichtliche Verfahren zu beschränken, im Laufe der Zeit die Zwecke des Schutzes der Unbefangenheit der Verfahrensbeteiligten und des Persönlichkeitsrechts der Beschuldigten. Dem Bundesverfassungsgericht zufolge richte sich das Verbot dadurch nicht gegen eine bestimmte Meinung und sei als allgemeines Gesetz im Sinne des Art. 5 Abs. 2 GG anzusehen.

BVerfGE 71, 206 [214 f.]

Allerdings fand diese Zweckänderung keinen Niederschlag im Tatbestand des Veröffentlichungsverbots. Die normative Konzeption der Vorschrift gleicht damit derjenigen zum Zeitpunkt ihrer ursprünglichen Einführung als Sonderrecht gegen die Presse. Somit lässt sich konstatieren, dass

der gleiche Tatbestand, dem das Bundesverfassungsgericht zweifelsfrei die Eigenschaft eines allgemeinen Gesetzes bescheinigte, dieses Prädikat einhundert Jahre zuvor nicht verdient hätte.

Voßiek, Strafbare Veröffentlichung amtlicher Schriftstücke, 2003, S. 223

(c) *Einwilligungslösung*

Weiter wird diskutiert, dass eine Strafbarkeit nach § 353d Nr. 3 StGB nur bei fehlender Einwilligung der Beschuldigten in die Veröffentlichung in Betracht kommen könnte

Vgl. Waldner, MDR 1983, 424 f.; Wilhelm, NJW 1994, 1520 ff.

Einziger relevanter Schutzzweck der Norm wäre danach das Persönlichkeitsrecht der Beschuldigten. Allein die Rechtsgutsgefährdung der Unbefangenheit der Verfahrensbeteiligten vermöge kaum hinreichendes strafwürdiges Unrecht zu begründen.

Wilhelm, NJW 1994, 1520 [1521]

Über das Persönlichkeitsrecht aber könne die betroffene Person frei disponieren, sodass die Rechtswidrigkeit der öffentlichen Bekanntgabe bei einer eigenen Veröffentlichung oder einer Veröffentlichung mit ihrer Einwilligung entfalle.



RECHTSANWÄLT * INNEN

Diese Lösung lässt außer Acht, dass, vom Bundesverfassungsgericht anerkannt, § 353d Nr. 3 StGB neben den Persönlichkeitsrechten der Betroffenen gerade die Unbefangenheit der Verfahrensbeteiligten schützen soll.

Vgl. BT-Drs. 7/550, S. 283 f.

Der Wille des Gesetzgebers ist insoweit ausreichend belegt. Tatsächlich wurde während des Gesetzgebungsverfahrens ausgelotet, ob eine Regelung aufzunehmen sei, wonach der Angeklagte selbst die Anklageschrift „zu Verteidigungszwecken“ veröffentlichen dürfe, da insoweit gesehen wurde, dass die amtlichen Schriftstücke auch Informationen enthalten können, die zugunsten der Betroffenen öffentlich diskutiert werden könnten. Der Gesetzgeber nahm davon aber aus Sorge Abstand, dass der Tatbestand dadurch ausgehöhlt werden würde.

*Ausführlich Voßiek, Strafbare Veröffentlichung amtlicher Schriftstücke, 2003, S. 167 f.,
171, 221*

Eine hypothetische Einwilligungslösung überschreitet so die Grenzen zulässiger verfassungskonformer Auslegung und bedeutet nichts anderes als eine rechtspolitisch motivierte Umdeutung der (verfehlten) Norm. Der nach der Entstehungsgeschichte der Norm im Vordergrund stehende Zweck der Norm wird „schlicht hinweginterpretiert“.

Schuppert, AfP 1984, S. 67 [74]

Letztlich muss sie aber auch spätestens mit der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts von 2014 als überholt gelten.

(d) Rechtfertigungslösung

In einem dogmatischen Zusammenhang mit der Einwilligungslösung steht eine mögliche Rechtfertigungslösung. Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Entscheidung von 2014 zwar, wie dargelegt, die verfassungskonforme Auslegung abgelehnt, sich aber zumindest mit dem von dem Beschwerdeführer vorgetragene Argument, die Veröffentlichung der Dokumente habe „faktisch eine Notstandshandlung“ dargestellt, kurz auseinandergesetzt, mithin eine Rechtfertigungslösung zumindest nicht grundsätzlich abgelehnt.

Vgl. BVerfG, Beschluss vom 27. Juni 2014, 2 BvR 429/12, Rn. 42

Auf eine eigenständige Regelung einer Rechtfertigungslösung hat der Gesetzgeber allerdings bewusst verzichtet. Zwar kann die Tat in Einzelfällen nach den Ausführungen in der Begründung gerechtfertigt sein. Dem Gesetzgeber schwebten danach aber allein solche Sachverhalte vor, in denen die entsprechenden Dokumente von staatlichen Stellen bekanntgegeben wurden. Es handele sich um Ausnahmen, die eine eigenständige Regelung nicht rechtfertigten. So heißt es in den Gesetzesmaterialien:



RECHTSANWÄLT * INNEN

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

BT-Drs. 7/550, S. 284

In diesem Sinne hat die Rechtsprechung eine Rechtfertigung bisher, soweit ersichtlich, ausschließlich in Fällen angenommen, in denen die Veröffentlichung der Entscheidungen durch die Gerichte selbst auf der Grundlage einer entsprechenden Rechtspflicht erfolgte:

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 (vgl. Münch.Komm./Puschke, 3. Aufl. 2019, § 353d StGB, Rn. 75).

OLG Karlsruhe Beschluss vom 1.4.2020 – 2 VAs 1/20, Rn. 33

Eine vergleichbare Veröffentlichungspflicht trifft Journalist*innen dagegen gerade nicht. Eine Rechtfertigung aus anderen, der Veröffentlichung durch staatliche Stellen nicht vergleichbaren Gründen, hat der Gesetzgeber bewusst nicht vorgesehen. Insbesondere gilt das für das vom Bundesverfassungsgericht nichtsdestotrotz angesprochene mögliche Notstandsrecht eines Angeklagten, der die Anklage selbst veröffentlicht, um der Öffentlichkeitsarbeit der Staatsanwaltschaft etwas entgegenzusetzen. Eine Rechtfertigung ergibt sich aber auch nicht aufgrund eines von der Presse geltend gemachten öffentlichen Interesses. Das widerspräche im Übrigen der Natur des § 353d Nr. 3 StGB als abstraktes Gefährungsdelikt.

(4) Zwischenergebnis: Keine verfassungskonforme Auslegung



RECHTSANWÄLT * INNEN

Konsequenterweise lassen weder der Wortlaut der Norm noch deren Entstehungsgeschichte Raum für die vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte geforderten Abwägung der Interessen im Einzelfall, ja stehen ihr sogar entgegen. Keines der Tatbestandsmerkmale des § 353d Nr. 3 StGB lässt sich so deuten, dass es auf die Verletzung des jeweils geschützten Interesses und ihr Verhältnis mit entgegenstehenden Grundrechten ankommen soll. Hypothetische Lösungen zur verfassungskonformen Auslegung zielen dagegen auf eine judikative Reparatur der verfehlten Strafnorm.

(4) Entscheidungserheblichkeit

Das Verfahren der Normenkontrolle nach Art. 100 Abs. 1 GG ist geboten. Es kommt für die Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens auf die Gültigkeit der Norm des § 353d Nr. 3 StGB an.

Entscheidungserheblich ist die Verfassungsmäßigkeit der Norm, wenn das vorlegende Gericht bei Gültigkeit der beanstandeten Regelung zu einer anderen Entscheidung käme als im Falle ihrer Ungültigkeit.

Vgl. BVerfGE 7, 171 [174]; 25, 332 [335]; 35, 303 [306]; 36, 258 [263]; 37, 328 [334]; 65, 308 [315]; 68, 311 [316]; 77, 259 [261]; 79, 245 [249]; 84, 233 [236 f.]; 86, 52 [56]

Das vorlegende Gericht muss die rechtlichen Erwägungen erschöpfend darlegen, nach denen es für die von ihm zu treffende Entscheidung auf die Gültigkeit der gesetzlichen Vorschrift ankommt, und sich dafür mit der Rechtslage auseinandersetzen, die in Literatur und Rechtsprechung vertretenen Auffassungen zu denkbaren Auslegungsmöglichkeiten erörtern und gegebenenfalls auch die Entstehungsgeschichte der Norm berücksichtigen.

*BVerfG, Beschluss vom 15. Mai 1995 – 2 BvL 19/91, 2 BvR 1206, 1584/91 und 2601/93,
BVerfGE 92, 277 (312)*

In Strafverfahren muss das Gericht darlegen, dass der Angeklagte in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht den äußeren und inneren Tatbestand erfüllt und die Tat schuldhaft begangen hat.

*Vgl. Becker, in: dies./Lange (Hrsg.), Linien der Rechtsprechung des BVerfG, Bd. 3, S. 3 (27)
m. w. N.*

Die im Zwischenverfahren zu treffende Entscheidung über die Anklage stellt insofern einen eindeutigen Fall dar. Die Strafbarkeit von Herrn Semsrott steht und fällt mit der verfassungsrechtlichen Gültigkeit der Norm. Ist § 353d Nr. 3 StGB gültig, ist die Anklage gegen Herrn Semsrott zuzulassen (§§ 199 Abs. 1, 203 StPO) und Herr Semsrott zu verurteilen. Insbesondere scheidet angesichts des Wortlauts und gesetzgeberischen Willens eine verfassungskonforme Auslegung der Norm und damit gerade die vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte geforderte Abwägung mit dem öffentlichen Interesse an der Berichterstattung aus. Ist § 353d Nr. 3 StGB ungültig, ist das Verfahren gegen Herrn Semsrott gemäß §§ 199 Abs. 1, 204 Abs. 1 Alt. 2 StPO nicht zu eröffnen und die Anklage nicht zur Hauptverhandlung zuzulassen.



RECHTSANWÄLT * INNEN

(a) Strafbarkeit bei Gültigkeit des § 353d Nr. 3 StGB

Dessen Gültigkeit vorausgesetzt, hätte sich Herr Semsrott wegen verbotener Mitteilungen über Gerichtsverhandlungen gemäß § 353d Nr. 3 StGB strafbar gemacht.

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.

Alle veröffentlichten Beschlüsse sind Dokumente, die von einer amtlichen Stelle hergestellt wurden und die einem Strafverfahren, namentlich dem Ermittlungsverfahren 501 Js 534/22 der Generalstaatsanwaltschaft München zugeordnet sind bzw. dieses Strafverfahren betreffen. Dementsprechend handelt es sich um amtliche Dokumente eines Strafverfahrens.

Vgl. BGH, Urteil vom 16. Mai 2023, VI ZR 116/22, Rn. 28

Vor der Veröffentlichung der Beschlüsse durch Herrn Semsrott hat es keine öffentliche Verhandlung gegeben, in der die Beschlüsse erörtert worden wären. Das Verfahren ist auch nicht anderweitig abgeschlossen worden; soweit ersichtlich dauert das Ermittlungsverfahren weiter an (vgl. insoweit den Vermerk der Staatsanwaltschaft, Bl. 116 ff., Bd. II d.A.).

Eine unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte verfassungskonforme Auslegung von § 353d Nr. 3 StGB ist nicht möglich (dazu bereits 3.a.(3)(c); siehe unten unter 4. zur nur hilfsweisen fehlenden Strafbarkeit von Herrn Semsrott unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte). § 353d Nr. 3 StGB ist ein abstraktes Gefährdungsdelikt.

Vgl. MüKo/Puschke, StGB, 4. Aufl. 2022, § 353d Rn. 73 m.w.N.; siehe zuletzt auch BGH, Urteil vom 16. Mai 2023, VI ZR 116/22, Rn. 17

Die Norm lässt demnach keinen Raum für eine Abwägung der Pressefreiheit mit den konkret betroffenen Rechtsgütern im Einzelfall. Eine konkrete Gefahr, insbesondere nachteilige Auswirkungen auf das Verfahren oder die Persönlichkeitsrechte der Betroffenen sind nicht erforderlich. Der Gesetzgeber wollte genau solche Veröffentlichungen in Medien unter Strafe stellen, ohne dass es auf die konkrete Gefahr beziehungsweise eine Abwägung im Einzelfall ankommen sollte.

§ 353d Nr. 3 StGB enthält keinen besonderen Rechtfertigungstatbestand, es gelten die allgemeinen Regeln. Eine Rechtfertigung kommt danach nicht in Betracht. Der Angeschuldigte handelt im Übrigen schuldhaft.

(b) Keine Strafbarkeit bei Ungültigkeit des § 353d Nr. 3 StGB

Die Strafbarkeit des Angeschuldigten entfällt angesichts dessen allein dann, wenn § 353d Nr. 3 StGB für verfassungswidrig erklärt wird.



RECHTSANWÄLT*INNEN



RECHTSANWÄLT * INNEN

b. Begründetheit

Der Antrag ist begründet. § 353d Nr. 3 StGB ist verfassungswidrig.

(1) Verletzung des Art. 5 Abs. 1 S. 2 Var. 1 GG

§ 353d Nr. 3 StGB ist mit dem Grundrecht auf Pressefreiheit aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 Var. 1 GG unvereinbar.

(a) Eingriff in den Schutzbereich des Art. 5 Abs. 1 S. 2 Var. 1 GG

§ 353d Nr. 3 StGB greift in den Schutzbereich der Pressefreiheit nach Art. 5 Abs. 1 S. 2 Var. 1 GG ein.

So bereits BVerfG, Beschluss vom 3. Dezember 1985 – 1 BvL 15/84 Rn. 30

Der grundgesetzliche Begriff der Presse ist nach den Grundsätzen der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung weit und formal zu verstehen.

BVerfGE 34, 269 (283); BVerfGE, 66, 116 (134)

Er bezieht sich jedenfalls auf alle zur Verbreitung an die Allgemeinheit geeigneten und bestimmten Druckerzeugnisse aller Art. Tatsächlich geht zumindest der Bundesgerichtshof in Zivilsachen von einer – weit zu verstehenden und von der Verkörperung losgelösten – Medienfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 GG, Art. 10 Abs. 1 EMRK aus

BGH, Urteil vom 16. Mai 2023, VI ZR 116/22, Rn. 28; siehe auch zur internetspezifischen Kommunikationsform der Verlinkung, die zu dem „nach Art. 11 EU-Grundrechtecharta, Art. 5 Abs. 1 Satz 1 und 2 GG geschützten Bereich der freien Berichterstattung“ gehört BGH, Urteil vom 14. Oktober 2010, I ZR 191/08, Rn. 41; a. A. VG Berlin, Beschluss vom 21. Juni 2022, 27 L 68/22; differenzierend Jarass/Pieroth/Jarass, 17. Aufl. 2022, GG Art. 5 Rn. 111a m. w. N.

In einem Verfahren unter Beteiligung von Herrn Semsrott ist auch das Oberlandesgericht München davon ausgegangen, dass nach dem Rezeptionsvorgang des Lesens von Texten die Massenkommunikation über neue Medien der Pressefreiheit nach Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG zuzuordnen ist.

Die Rechtsfrage, ob ausschließlich online publizierenden Medienangehörigen ein presserechtlicher Auskunftsanspruch gegenüber Behörden zusteht, ist streitig (vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 16. August 2022 - OVG 6 S 37/22 -, juris m. w. N.). Unter teleologischen Gesichtspunkten erscheint es jedoch naheliegend und überzeugend, bei der Abgrenzung der Pressefreiheit im Bereich neuer Medien nicht (nur) auf das gedruckte Wort (und Bild), sondern auch und vor allem auf den Rezeptionsvorgang des Lesens von Texten abzustellen und die Massenkommunikation über neue Medien insoweit der Pressefreiheit zuzuordnen. Deshalb können auch Online-Angebote grundsätzlich unter den Begriff der



RECHTSANWÄLT * INNEN

Presse nach Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG subsumiert werden, wenn sie funktional den traditionellen Presseerzeugnissen vergleichbar sind (Grabenwarter in Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz-Kommentar, 99. EL September 2022, GG Art. 5 Abs. 1, Abs. 2, Rn. 252, 266).

OLG München, Verfügung vom 23. Mai 2023, 6 St 3/22 (6 St 3/12) – 2 StE 8/12-5 GBA b. BGH, abrufbar unter <https://fragenstaat.de/dokumente/238982-verfuegung-herausgabe-beschluss-olg-muenchen-andre-eminger/>

Die grundgesetzlich verbürgte Pressefreiheit schützt die Eigenständigkeit der Presse von der Beschaffung der Information bis zur Verbreitung der Nachricht und der Meinung.

BVerfG, Beschluss vom 28. Mai 1999 – 1 BvR 77/99 Rn. 34 m. w. N.

Die Presse trägt durch Information und Kritik zur freien individuellen und öffentlichen Meinungsbildung bei. Bei Entscheidungen über den Inhalt des Presseprodukts, seine Aufteilung, seine Gewichtung zwischen Nachrichten, Meinungen und Anzeigen, das Ausmaß der Unterhaltung oder die politischen Tendenzen sind die Grundrechtsträger frei

Vgl. BVerfGE 101, 361 [389f.]; BVerfGE 52, 283 [296]

Der persönliche Schutzbereich der Pressefreiheit erstreckt sich auf alle Personen, die im Pressewesen tätig sind und die mit dem Presseergebnis selbst oder mit seinen institutionell-organisatorischen Voraussetzungen und Rahmenbedingungen in einem funktionalen Zusammenhang stehen.

Vgl. BVerfGE 77, 346 [354]; 117, 244 [259]

§ 353d Nr. 3 StGB, der an Art und Inhalt der Presseveröffentlichung anknüpft, greift in den Schutzbereich der Pressefreiheit nach Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG ein.

(b) Fehlende Rechtfertigung des Eingriffs

Der Eingriff ist nicht gerechtfertigt. § 353d Nr. 3 StGB verstößt gegen das Bestimmtheitsgebot und gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz.

(1) Verstoß gegen das Bestimmtheitsgebot

§ 353d Nr. 3 StGB ist in verfassungswidriger Art unbestimmt.

(a) Maßstab

Nach Art. 103 Abs. 2 GG kann eine Tat nur bestraft werden, wenn die Strafbarkeit gesetzlich bestimmt war, bevor die Tat begangen wurde. Das verfassungsrechtliche Bestimmtheitsgebot 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. Es ist eine



RECHTSANWÄLT * INNEN

Ausprägung des Rechtsstaatsprinzips insbesondere unter dem Gesichtspunkt der Rechtssicherheit und des Demokratieprinzips.

Kment in Jarass/Pieroth, 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.

stRspr, vgl. BVerfGE 71, 108 [115]; 82, 236 [269]; 92, 1 [12]; 126, 170 [197]

(b) Verfassungswidrige Unbestimmtheit

Die in § 353d Nr. 3 StGB enthaltenen Tatbestandsmerkmale „amtliche Dokumente“, „in wesentlichen Teilen“, „im Wortlaut“ und „abgeschlossenes Verfahren“ genügen nicht den verfassungsrechtlichen Prinzipien der Bestimmtheit.

(i) „amtliche Dokumente“

Bereits der Begriff „amtliche Dokumente“, mit dem das geeignete Tatobjekt umschrieben werden soll, ist wenig eindeutig. So wird daraus nicht eindeutig erkennbar, ob der Begriff der „amtlichen Dokumente“ nach einem weiten Verständnis auch solche Dokumente privater Urheber*innen erfasst, die etwa für Strafverfahren sichergestellt oder beschlagnahmt wurden und sich daher in den Akten finden.

In diese Richtung OLG Hamburg NStZ 1990, 283; Renning GS Meurer, 2002, 291 f.; Schönke/Schröder/Perron/Hecker StGB, 30. Aufl., StGB § 353d Rn. 13, 43; Fischer StGB, 70. Aufl., StGB § 353d Rn. 6; Leipold/Tsambikakis/Zöllner/Tsambikakis Anwaltkommentar StGB, 3. Aufl., StGB § 353d Rn. 10; MüKoStGB/Puschke StGB § 353d Rn. 32, 62; LK-StGB/Träger, 10. Aufl., StGB § 353d Rn. 45 f.; BeckOK StGB/Heuchemer, 56. Ed., StGB § 353d Rn. 5;

Eine solche Auslegung stünde im Einklang mit dem Begriff der „amtlichen Informationen“ im Informationsfreiheitsrecht, bei dem es auf den Urheber der Information nicht ankommt.

OVG Münster, Urteil vom 22. Mai 2019, 15 A 873/18, Rn. 89

Nach anderer Auffassung, die insbesondere der Bundesgerichtshof jüngst in einer zivilrechtlichen Entscheidung vertreten hat, sind dagegen „amtliche Dokumente“ nur solche, die von einer amtlichen Stelle hergestellt wurden und dem Verfahren zugeordnet sind bzw. das Verfahren betreffen, nicht hingegen Dokumente privater Urheber.



RECHTSANWÄLT * INNEN

BGH, Urteil vom 16. Mai 2023, VI ZR 116/22, Rn. 28; AG Hamburg NStZ 1988, 411 mAnm Strate; NK-MedienStrafR/Eidam StGB § 353d Rn. 13, 23; Senfft StV 1990, 411; LPK-StGB/Kindhäuser/Hilgendorf, 9. Aufl., § 353d Rn. 7; SK-StGB/Hoyer, 9. Aufl., § 353d Rn. 12; LK-StGB/Vormbaum StGB, 12. Aufl., § 353d Rn. 46; NK-StGB/Kuhlen/Zimmermann, 6. Aufl., StGB § 353d Rn. 9 f., 30; Lackner/Kühl/Heger/Heger StGB, 30. Aufl., StGB § 353d Rn.

4

Selbst wenn Dokumente, die aus der privaten Sphäre stammen, nicht unter den Begriff fallen, ist doch aus dem Wortlaut heraus nicht zu bestimmen, ob die amtlichen Dokumente von der jeweils zuständigen Verfolgungsbehörde beziehungsweise dem zuständigen Gericht stammen müssen oder ob auch Dokumente aus anderen Verfahren, die etwa beigezogen und als Beiakte geführt werden, zu amtlichen Dokumenten werden und damit unter § 353d Nr. 3 StGB fallen.

(ii) „in wesentlichen Teilen“

Auch das Tatbestandsmerkmal „in wesentlichen Teilen“ genügt den Anforderungen des Art. 103 Abs. 2 GG nicht. Eine scharfe Grenzziehung ist aber, wie auch im Gesetzgebungsverfahren betont wurde, nicht möglich

Vormbaum in: Leipziger Kommentar zum StGB, 13. Auflage, § 353d StGB, Rn. 75

So soll es nach der Literatur schon genügen, einen einzigen Satz wortlautgetreu wiederzugeben.

Vgl. Vormbaum in: Leipziger Kommentar zum StGB, 13. Auflage, § 353d StGB, Rn. 75

Nach einer Entscheidung des Brandenburgischen Oberlandesgericht soll es dagegen darauf ankommen, ob der Inhalt ausreichend prägnant ist. Das hieße, dass allein Textstellen straffrei veröffentlicht werden können, die nebensächliche, belanglose Fragen oder reine Formalien behandeln.

Vgl. Brandenburgisches OLG, Urteil vom 20.07.2016 – (1) 53 Ss 3/16 (18/16), Rn. 14, 21

Dagegen will das Landgericht Amberg darauf abstellen, ob die wiedergegebenen Passagen

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 9. Februar 2015 - 11 Qs 5/15, Rn. 9; so auch Schönke/Schröder/Perron/Hecker, 30. Aufl. 2019, StGB § 353d Rn. 47

Die Ansicht verbindet die Frage der Wesentlichkeit also mit dem Schutzgut der Unvoreingenommenheit der Verfahrensbeteiligten und macht die Strafbarkeit – in Verkennung der vom Europäischen



RECHTSANWÄLT * INNEN

Gerichtshof für Menschenrechte aufgestellten Grundsätze (dazu unter 3.b.(1)(b)(2)(d)(v)) – gerade davon abhängig, ob die Veröffentlichung der Aktenbestandteile eine öffentliche Diskussion hervorrufen kann. Die Ansicht gerät zudem in einen Konflikt mit dem Charakter der Norm als abstraktes Gefährdungsdelikt, ist doch die Eignung der Veröffentlichung, die öffentliche Diskussion anzuregen, wenig anderes als die konkrete Gefahr für das Schutzgut.

Jedenfalls hat diese weit gehende Unklarheit über die Reichweite des Tatbestandsmerkmals erhebliche Folgen zulasten der Normadressat*innen: 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 sie sein. Selbst einzelne prägnante Formulierungen dürften Journalist*innen nach der engsten Auslegungsmöglichkeit nicht übernehmen. Noch dürften sie Stellen wortlautgetreu zitieren, die eine gewisse Voreingenommenheit des Gerichts belegen. Eine solche Voreingenommenheit in den (weitgehend inhaltsgleichen) Beschlüssen des Amtsgerichts Münchens vom 16. Mai 2023 zur Durchsuchung der Wohnungen von Mitgliedern der Letzten Generation legen die Ausführungen der Berliner Senatsverwaltung für Justiz in ihrem Prüfvermerk nahe (dazu bereits oben 1.b.(3)).

(iii) „im Wortlaut“

Auch was unter einer Mitteilung „im Wortlaut“ verstanden werden soll, ist nur scheinbar eindeutig. Grundsätzlich sollte hierunter nur die wörtliche Wiedergabe erfasst sein. Diese neue Fassung des Straftatbestandes dient nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts der Rechtsklarheit.

Vgl. BVerfGE, 71, 206 [222]

Tatsächlich ergeben sich aber zwingend Folgefragen, welche der Rechtsklarheit abträglich sind. So ist höchstrichterlich ungeklärt, ob sich Journalist*innen auch dann strafbar machen, wenn sie Dokumente mit nur geringfügiger Veränderung veröffentlichen. Das Oberlandesgericht Hamburg urteilte insoweit, dass eine Mitteilung „im Wortlaut“ auch dann noch vorliegt, wenn der Text des Originals bei der Wiedergabe geringfügig geändert wird.

OLG Hamburg, NStZ 1990, 283 (284); ähnlich BeckOK StGB/Heuchemer, 59. Ed. 1.11.2023,

StGB § 353d Rn. 7

Es ist angesichts der technischen Fortschritte im Bereich generativer Künstlicher Intelligenz ohne größeren Aufwand möglich, gesamte Gerichtsbeschlüsse inhaltswahrend so umzuformulieren, dass der Inhalt des gesamten Dokuments wiedergegeben wird, ohne eine Formulierung „im Wortlaut“ zu übernehmen. Ob eine solche Umgehung des Verbots zulässig ist, ist angesichts der in der Rechtsprechung vertretenen Auffassung unklar. Diese ungeklärten Rechtsfragen erschweren Bürgern die Einschätzung, auf welche Weise sie ein amtliches Dokument sinngemäß wiedergeben können.

(iv) „bevor das Verfahren abgeschlossen ist“



RECHTSANWÄLT * INNEN

Darüber hinaus ist unklar, wann ein Verfahren „abgeschlossen“ und eine Veröffentlichung dementsprechend nicht mehr vom Tatbestand des § 353d Nr. 3 StGB umfasst ist. Das Landgericht Hamburg etwa äußerte insoweit mit Blick auf eine spätere Wiederaufnahme des Verfahrens erhebliche Zweifel an der Bestimmtheit:

„Das Bereithalten des Wiederaufnahmeantrags der Staatsanwaltschaft Regensburg zum Abruf im Internet könnte hingegen strafbar sein. Denn jedenfalls zum gegenwärtigen Zeitpunkt verfährt 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 2. September 2013 - 629 Qs 34/13

Zweifel ergeben sich auch in Bezug auf Strafverfahren, die gemäß § 170 Abs. 2 S. 1 StPO eingestellt worden sind. Der Wortlaut gibt nicht zwingend vor, 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/Kölbl 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 von Lackner/Kühl/Heger/Heger StGB § 353d Rn. 4



RECHTSANWÄLT * INNEN

Teils wird auch vertreten, dass Einstellungen nach § 170 Abs. 2 StPO nur dann die Strafbarkeit nach § 353d Nr. 3 StGB entfallen lassen, wenn eine Wiederaufnahme des Verfahrens aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen nicht möglich ist.

Burhoff/Kotz, Handbuch für die strafrechtliche Nachsorge, Teil F Rn. 83

Gerade diese letzte Auffassung macht eine Strafbarkeit für Journalist*innen gänzlich unvorhersehbar. Wie sollen die Normadressat*innen erkennen können, ob eine Wiederaufnahme aus diesen Gründen ausscheidet?

(v) Gesamtwürdigung und Zwischenergebnis

In Gesamtschau sind Tragweite und Anwendungsbereich von § 353d Nr. 3 StGB nicht hinreichend erkennbar und damit in verfassungswidriger Weise zu unbestimmt.

Beispiele aus der Praxis bestätigen den Befund. So mussten etwa parlamentarische Untersuchungsausschüsse zunächst Gutachten in Auftrag geben, um zu klären, ob sich Parlamentarier*innen durch die wörtliche Wiedergabe amtlicher Schriftstücke im Untersuchungsausschuss nach § 353d Nr. 3 StGB strafbar machen.

Vgl. Geiger, NvwZ 2015, 405, 405

Anschaulicher noch beschreibt die Journalistin Gudula Geuther die Situation für die Presse:

“Bisher wissen wir als Journalisten einfach nicht, was erlaubt ist und was nicht.”

Deutschlandfunk, medias res vom 21. Februar 2024, Anklage gegen FragDenStaat-Chefredakteur: Pressefreiheit vs. Geheimhaltung, abrufbar unter: <https://www.deutschlandfunk.de/anklage-gegen-fragdenstaat-chefredakteur-pressefreiheit-vs-geheimhaltung-dlf-a13e735d-100.html>

(2) Verstoß gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz

§ 353d Nr. 3 StGB ist unverhältnismäßig.

Die Grundrechte dürfen als Ausdruck des allgemeinen Freiheitsanspruchs des Bürgers gegenüber dem Staat von der öffentlichen Gewalt jeweils nur so weit beschränkt werden, als es zum Schutz öffentlicher Interessen unerlässlich ist.

BVerfGE 19, 342 [348f.]; 107, 299 [316 ff.]; 109, 279 [335 ff.]

Danach sind der geschützte Freiheitsbereich des Einzelnen, die vom Gesetzgeber im Interesse der Allgemeinheit verfolgten Zwecke und die zu deren Erreichung eingesetzten Mittel so gegeneinander abzuwägen, dass die Auffassung des Grundgesetzes von der grundsätzlichen Stellung und Aufgabe des Menschen in Gesellschaft und Staat gewahrt bleibt



RECHTSANWÄLT * INNEN

BVerfGE 30, 292 [316]; 92, 277 [326 f.]; 67, 157 [173]

Das eingesetzte Mittel geeignet, erforderlich und angemessen sein, um den verfolgten legitimen Zweck zu bewirken.

BVerfGE 65, 1 [54]; 67, 157 [173]; 70, 278 [286]

(a) Legitimer Zweck

Der verfolgte Zweck muss legitim sein.

BVerfGE 100, 313 [359]; 115, 276 [304 f., 307]

Legitim ist ein öffentliches Interesse, das verfassungsrechtlich nicht ausgeschlossen ist, was auch von dem jeweiligen Grundrecht abhängt.

BVerfGE 124, 300 [331]

§ 353d Nr. 3 StGB verfolgt eine doppelte Schutzrichtung, deren Elemente in einem Alternativverhältnis stehen.

BVerfG, Beschluss vom 27. Juni 2014 - 2 BvR 429/12, Rn. 25

Ausweislich der Gesetzesbegründung dient das Verbot dazu, die Unbefangenheit von Verfahrensbeteiligten, namentlich von Laienrichtern und Zeugen, zu schützen.

BT-Drucks. 7/550, S. 283

Der Gesetzgeber wollte durch die Beschränkung des Tatbestands auf die öffentliche Mitteilung, eine spezielle Form der Beeinflussung verhindern: So sollen die bezeichneten Schriftstücke nicht frühzeitig Gegenstand von öffentlichen Diskussionen werden, welche die Unvoreingenommenheit der Verfahrensbeteiligten in Frage stellen könnte.

Daneben soll die Vorschrift die von den Verfahren Betroffenen vor öffentlicher Bloßstellung durch eine vorzeitige Veröffentlichung schützen.

Vgl. den Bericht des federführenden Ausschusses des Deutschen Bundestages, BT-Drucks. 7/1261, S. 23; BVerfG, Urteil vom 03.12.1985, 1 BvL 15/84, Rn. 9; BVerfG, Beschluss vom 27. Juni 2014 - 2 BvR 429/12, Rn. 27; MüKoStGB/Puschke, 4. Aufl. 2022, StGB § 353d Rn. 5

(b) Geeignetheit

§ 353 d Nr. 3 StGB ist nicht geeignet, die verfolgten Zwecke zu erreichen.



RECHTSANWÄLT * INNEN

(i) Maßstab

Die Maßnahme muss im Hinblick auf den verfolgten Zweck geeignet sein.

Dabei gebietet die funktionelle Trennung zwischen der Legislative und der Judikative Zurückhaltung bei der verfassungsgerichtlichen Kontrolle der Geeignetheit von Gesetzen. Es ist die wesentliche Aufgabe des Gesetzgebers zu bestimmen, mit welchem Mittel der verfolgte Zweck zu erreichen ist. Eine Maßnahme ist bereits dann im verfassungsrechtlichen Sinne geeignet, wenn mit ihrer Hilfe der gewünschte Erfolg gefördert werden kann. Der Gesetzgeber verfügt in der Beurteilung der Eignung einer Regelung über eine Einschätzungsprärogative. Es genügt grundsätzlich, wenn die Möglichkeit der Zweckerreichung besteht. Der Spielraum des Gesetzgebers bezieht sich insofern auf die Einschätzung und Bewertung der Verhältnisse, der etwa erforderlichen Prognosen und der Wahl der Mittel, um seine Ziele zu erreichen. Dieser Spielraum reicht nicht stets gleich weit. Insofern hängt sein Umfang vielmehr einzel-fallbezogen etwa von der Eigenart des in Rede stehenden Sachbereichs, den Möglichkeiten, sich ein hinreichend sicheres Urteil zu bilden, und der Bedeutung der auf dem Spiel stehenden Rechtsgüter ab. Für Letzteres können auch das vom Eingriff betroffene Recht und das Eingriffsgewicht eine Rolle spielen.

Siehe dazu nur BVerfGE 159, 223 [305 f.]; 159, 355 [406 f.] m.w.N.

Demgemäß hat das Gericht namentlich die Eignung von Gesetzen wirtschafts- oder verkehrspolitischen Inhalts nur einer beschränkten Kontrolle unterzogen und lediglich geprüft, ob das eingesetzte Mittel "objektiv" oder "schlechthin" ungeeignet sei.

Vgl. BVerfGE 30, 250 [263 f.] m. w. N.

Den gleichen Grundsätzen folgt es bei der Überprüfung der Eignung von Strafgesetzen.

BVerfGE 47, 109 [117]; BVerfGE 50, 142 [163]; vgl. auch BVerfGE 61, 291 [313 f.]

Eine Regelung ist aber dann nicht mehr geeignet, wenn sie die Erreichung des Gesetzeszwecks in keiner Weise fördern kann oder sich sogar gegenläufig auswirkt.

BVerfGE 158, 282 [336] m.w.N.

Dementsprechend hat das Bundesverfassungsgericht in einem der seltenen einschlägigen Fälle das strafbewehrte Verbot privater Mitfahrzentralen als verfassungswidrig objektiv ungeeignetes Mittel zur Erreichung des Zwecks angesehen, da dies sogar zu einer größeren Gefährdung der vermeintlich geschützten Mitfahrer*innen führte, da die Gefahr gerade steige, an unzuverlässige Fahrer*innen zu geraten.

Vgl. BVerfGE 17, 306 [316 f.]

(ii) § 353d Nr. 3 StGB schlechthin ungeeignet



RECHTSANWÄLT * INNEN

§ 353d Nr. 3 StGB ist schlechthin ungeeignet, die gesetzgeberischen Ziele zu erreichen. Der Straftatbestand schützt weder wirksam die Unbefangenheit von Verfahrensbeteiligten noch die Rechtsgüter von Betroffenen. Dies war auch für den Gesetzgeber von 1975 ersichtlich.

(a) *Nicht geeignet die Unbefangenheit von Verfahrensbeteiligten zu schützen*

§ 353 d Nr. 3 StGB ist schlechthin ungeeignet, das Rechtsgut der Unbefangenheit von Verfahrensbeteiligten zu schützen.

Durch das Tatbestandsmerkmal der Mitteilung „im Wortlaut“ hat der Gesetzgeber den Anwendungsbereich des Gesetzes derart beschränkt, dass die verfolgten Rechtsgüter nicht mehr geschützt werden. Das Bundesverfassungsgericht hat insoweit bereits anerkannt, dass die Norm den Rechtsgüterschutz nur in begrenztem Umfang gewährleistet und weit reichende Umgehungsmöglichkeiten bestehen.

BVerfG, 71, 206 [217]; BVerfG, Beschluss vom 27. Juni 2014 - 2 BvR 429/12, Rn. 29

Nichtsdestotrotz hat es die Geeignetheit bejaht. Das Gericht stützt sich dabei maßgeblich darauf, dass dem wortlautgetreuen Zitat die besondere Überzeugungs- und Beweiskraft des Faktums zukomme und der „Eindruck amtlicher Authentizität“ die Unbefangenheit von Verfahrensbeteiligten stärker beeinflusse als die sinngemäße Wiedergabe durch Dritte, wenn etwa die Presse oder der Rundfunk über den Inhalt amtlicher Akten berichten.

BVerfGE 71, 206 [216]; Beschluss vom 27. Juni 2014 - 2 BvR 429/12, Rn. 30 f.

Schon früh waren dagegen große Teile der Rechtswissenschaft der Überzeugung, dass eine sinngemäße Wiedergabe größere Gefahren für das Rechtsgut der Unbefangenheit der Verfahrensbeteiligten hat als eine wortgetreue Wiedergabe amtlicher Dokumente, das Zitierverbot also gerade den gegenteiligen Effekt auf das Schutzgut hat

Siehe Schönke/Schröder/Perron/Hecker, 30. Aufl. 2019, StGB § 353d Rn. 41 m. w. N.

Die Konzeption des § 353d Nr. 3 StGB als „Teilverbot“ verhindert so von Beginn an, dass der verfolgte Zweck (v.a. die Unbefangenheit von Verfahrensbeteiligten) erreicht wird.

Ausführlich hierzu: Schuppert, AfP 1984, 72 ff.

Bei der sinngemäßen Wiedergabe von amtlichen Dokumenten besteht stets die Gefahr, dass amtliche Dokumente falsch, ungenau oder sinnenstehend wiedergegeben werden. Das kann auch ohne entsprechende Absichten passieren. Die juristische Sprache ist eine Fachsprache und stellt durch eindeutige Begrifflichkeiten eine gewisse Qualität sicher. Die indirekte Wiedergabe dieser oft auch als sehr technisch und sperrig wahrgenommenen Sprache kann Ungenauigkeiten verursachen, die der Wahrheit der amtlichen Aussagen in den Dokumenten schaden. Jedenfalls hängt es erheblich von der Vorbildung und



RECHTSANWÄLT * INNEN

Sorgfalt der jeweiligen Person ab, welche die Inhalte sinngemäß wiedergibt. Insofern kann gerade das Verbot der wörtlichen Wiedergabe sogar zu einer größeren Gefährdung der vermeintlich geschützten Unvoreingenommenheit der Verfahrensbeteiligten führen, da die Gefahr gerade steigt, mit unzuverlässigen, zum Teil auch schlicht falschen Informationen versorgt zu werden. Im Übrigen verkennt der Gesetzgeber hier gerade die besondere Eigenart des geregelten Sachbereichs, wonach es für die journalistische Berichterstattung gerade auf Genauigkeit und die Wiedergabe möglichst anschaulicher und gleichzeitig zutreffender Aussagen ankommt.

Die schon vor dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts von 1985 geäußerte Kritik teilen Fachkreisen bis heute. In einer gemeinsamen Stellungnahme im Jahr 2010 forderten etwa die Arbeitsgemeinschaft der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten (ARD), das Zweite Deutsche Fernsehen (ZDF), der Deutsche Journalisten-Verband (DJV), u.a. die Abschaffung von § 353d Nr. 3 StGB und kritisierten, dass gerade das Verbot wörtlicher Zitate in unauflösbarem Widerspruch zum Gebot journalistischer Sorgfalt stehe:

„Die Medienverbände und -unternehmen vertreten die Meinung, dass § 353d Nr. 3 StGB gestrichen werden sollte. (...) Auf der anderen Seite ist die Strafnorm des § 353d Nr. 3 StGB zumindest geeignet, die wahrheitsgemäße, möglichst präzise und detaillierte Berichterstattung zu behindern. Dies gilt etwa in komplizierten Strafverfahren, z. B. vermögensrechtlicher Art, in denen schon die Darstellung des Sachverhalts die wörtliche Übernahme des amtlichen Schriftstückes nahe legt, um der journalistischen Sorgfaltspflicht zu genügen.“

Gemeinsame Stellungnahme zum Referenten-Entwurf für ein Gesetz zur Stärkung der Pressefreiheit im Straf- und Strafprozessrecht (PrStG) Az.: II B 4 – 4027/3 vom 9. Juni 2010, abrufbar unter https://www.djv.de/fileadmin/user_upload/INFOS/Themen/Medienpolitik/Presserecht/Quellenschutz/PrStG-E-21-06-10.pdf

Vor allem hält das Betonen des nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts strafbegründenden „Anscheins amtlicher Authentizität“ einer erneuten Betrachtung knapp 40 Jahre nach der ursprünglichen Entscheidung nicht stand. Die tatsächlichen Umstände des Konsums von Nachrichten und Zugangs zu Informationen durch die Massenmedien und das Internet haben sich seitdem fundamental geändert. Nachrichten sind nicht mehr nur über etablierte Medien (bspw. Zeitungen, Rundfunkanstalten, Fernsehsender) zugänglich, die lange als „Gatekeeper“ entscheiden konnten, welche Informationen an die Öffentlichkeit gelangten, sondern durch zahlreiche kleine Internetforen und -blogs sowie Soziale Medien (bspw. Facebook, Twitter, Instagram, TikTok) mit ihren eigenen Kommunikationsbedingungen. Es ist so nicht mehr nur nicht möglich, keine Nachrichten zu konsumieren, Nachrichten, aber auch Desinformation, verbreiten sich auch wesentlich schneller. Den Verfahrensbeteiligten ist es durch diese



RECHTSANWÄLT*INNEN

Veränderungen beinahe unmöglich, nicht durch Informationen über den Prozess beeinflusst zu werden. Dabei bringt gerade die nur sinngemäße Wiedergabe der amtlichen Dokumente, bei welcher die Genauigkeit sehr stark von der jeweiligen Verfasser*in abhängt, und deren schnelle Verbreitung über das Internet eine neue Gefahr mit sich. Sollte diese Wiedergabe fehlerhaft oder unrichtig sein, so ist es nur schwer möglich, die falsche Behauptung zu korrigieren. Hinzu kommt das Phänomen der „Fake News“, also der im Internet in manipulativer Absicht verbreiteten Falschmeldungen. Insofern muss gerade das Argument der „amtlichen Authentizität“ anders bewertet werden. Die Authentizität amtlicher Dokumente ist demnach nicht mehr die entscheidende Gefahr für das Rechtsgut, sondern trägt vielmehr dazu bei, das Rechtsgut zu schützen.

Nicht überzeugend ist, dass nach dem Bundesverfassungsgericht die Beschränkung des Tatbestands auf den Wortlaut dem Prinzip der nur absolut notwendigen Einschränkung der Grundrechte folgt.

BVerfGE 71, 206 [218]; zustimmend Beschluss vom 27. Juni 2014 - 2 BvR 429/12, Rn. 30

Ein Schutz der Verfahrensbeteiligten vor Beeinflussung ließe sich, wenn überhaupt, nur sicherstellen, wenn gerade die sinngemäße Wiedergabe von amtlichen Dokumenten eines Strafverfahrens verboten wäre. Eine solche Ausweitung des Tatbestands wäre allerdings mit Art. 5 Abs. 1 GG nicht vereinbar.

So auch Lackner/Kühl/Heger/Heger, 30. Aufl. 2023, StGB § 353d Rn. 4; Roxin NStZ 1991, 153 [156], [159]

Angesichts dessen hat der Gesetzgeber mit § 353d Nr. 3 StGB den zu regelnden Lebenssachverhalt jedenfalls ohne hinreichenden sachlichen Grund nur ausschnittsweise erfasst und bietet keine Gewähr dafür, dass eine durchgreifende Verbesserung der als regelungsbedürftig erkannten Situation erzielt wird. Dass der Gesetzgeber diese Beschränkung der Strafbarkeit auf wortlautgetreue Veröffentlichungen bewusst zugunsten der Freiheit der Presse eingeführt hat, reicht insoweit nicht als sachlicher Grund.

Vgl. BT-Drs. 7/550, S. 282 ff.

Im Übrigen zeigt sich die fehlende Eignung von § 353d Nr. 3 StGB dadurch, dass nur die „öffentliche Mitteilung“ der amtlichen Dokumente strafbar ist, nicht jedoch die unmittelbare Weitergabe an mit dem Verfahren betraute Personen. Der Gesetzgeber wollte durch die Beschränkung des Tatbestands auf die öffentliche Mitteilung nur eine sehr spezielle Form der Beeinflussung verhindern: So sollten die bezeichneten Schriftstücke nicht frühzeitig Gegenstand von öffentlichen Diskussionen werden, welche die Unvoreingenommenheit der Verfahrensbeteiligten in Frage stellen könnte. Wie aufgezeigt, kann die Norm die – allerdings weniger genau informierte – Diskussion keineswegs verhindern. Dass aber Verfahrensbeteiligte die Dokumente bereits vor der Erörterung in der Hauptverhandlung kennen, verhindert die Norm keineswegs: Der unmittelbare, auch anonyme Versand an die Zeug*innen und Laienrichter*innen



RECHTSANWÄLT * INNEN

ist unstreitig vom Tatbestand des § 353d Nr. 3 StGB nicht erfasst. Sie sind so nicht vor dem vermeintlich störenden „Anschein amtlicher Authentizität“ geschützt.

(b) *Nicht geeignet die Rechte von Betroffenen zu schützen*

§ 353d Nr. 3 StGB ist auch schlechthin ungeeignet, die Rechtsgüter des Betroffenen wirksam zu schützen.

Wie aufgezeigt soll § 353d Nr. 3 StGB die öffentliche Diskussion um den Inhalt der Dokumente schon nicht verhindern. Allerdings gilt für die Persönlichkeitsrechte der Betroffenen noch stärker, dass die Norm einen wirksamen Schutz eher verhindert als fördert. Dem Betroffenen selbst ist die Veröffentlichung aufgrund der Alternativität der beiden Schutzgüter verboten

BVerfG, Beschluss vom 27. Juni 2014 - 2 BvR 429/12 [30]

Das nimmt ihm jedoch auch die Möglichkeit, einer falschen Darstellung in den Medien oder im Internet entgegenzutreten

Vgl. bereits Schomburg, StV 1984, S. 337 [338]

Ihm ist es somit verwehrt, die in der Öffentlichkeit unzutreffenden Äußerungen gerade mit dem „Anschein amtlicher Authentizität“ der amtlichen Dokumente zu widerlegen. Diese Bedenken bestanden schon im Gesetzgebungsverfahren:

Insoweit muss man sehen, dass bereits im Gesetzgebungsverfahren Zweifel angemeldet wurden, ob die pauschale Einbeziehung des Beschuldigten sachgerecht ist. Denn es könne durchaus sein, dass der Angeklagte – man denke nur an den eingangs erwähnten Fall Gustl Mollath – sich an die Öffentlichkeit wenden müsse.

Eisele, ZRP 2014, 106 [109]

Die Notwendigkeit eigener sachgemäßer Kommunikation durch die Betroffenen zeigt gerade der Fall von Herrn Semsrott sowie der Mitglieder der Letzten Generation wie unter einem Brennglas. Insbesondere der „Warnhinweis“ der Generalstaatsanwaltschaft München und des Bayerischen Landeskriminalamt auf der Internetseite war eindeutig vorverurteilend und verstößt gegen die Unschuldsvermutung (dazu bereits oben 1.b.(3)). Der „amtlichen Authentizität“ dieser öffentlichen Verlautbarungen können die Betroffenen regelmäßig nichts als ihre eigenen Behauptungen entgegensetzen. Die Veröffentlichung der Gerichtsbeschlüsse stellt einen authentischen Gegenbeweis dar. Sie legen gerade vom Wortlaut her dar, dass es sich um Maßnahmen im Rahmen eines Ermittlungsverfahrens handelt, nicht um eine (rechtskräftige) Verurteilung. Genau diese Gegen-Veröffentlichung ist den Betroffenen allerdings verwehrt.

Die in § 353d Nr. 3 StGB enthaltene Regelung hatte im Kern im Jahr 1975 bereits eine 100-jährige Geschichte. Das Publikationsverbot wurde früh und viel kritisiert. In der Zeit von 1874 bis 1918 finden sich



RECHTSANWÄLT * INNEN

an die dreißig veröffentlichte höchstrichterliche Entscheidungen zum damaligen § 17 Reichspressegesetz, zwischen 1945 bis 1974 offenbar keine einzige gerichtliche Entscheidung über das Publikationsverbot.

Vgl. Eckhard Vossiek, Strafbare Veröffentlichung amtlicher Schriftstücke (§ 353 d. Nr. 3 StGB), 2004, S. 92/154

— Dem Bundesgesetzgeber war auch bewusst, dass nach 1945 das Publikationsverbot aus § 17 Reichspressegesetz nur in manche Landespressegesetze (§ 5 LPG) übernommen wurde. Hessen und Bayern verzichteten ganz auf das Publikationsverbot, ohne erkennbare negative Folgen für die Schutzgüter. Dem Gesetzgeber hätte sich so aufdrängen müssen, ob die Norm mangels vorheriger Anwendung überhaupt geeignet sein kann. Auch wäre eine Auseinandersetzung, inwiefern sich gerade in Ländern ohne eine solche Norm Strafbarkeitslücken ergeben hatten, mehr als naheliegend gewesen; eine solche Eignungsprüfung könnte schon aus rechtsstaatlichen Gründen geboten gewesen sein

Vgl. Schuppert, AfP 1984, 67 [70]

— (c) *Erforderlichkeit*

§ 353d Nr. 3 StGB ist auch nicht erforderlich, um die Rechtsgüter zu schützen.

(i) *Maßstab*

An der Erforderlichkeit fehlt es, soweit ein milderes, den Adressaten weniger belastendes Mittel als Alternative ersichtlich ist, welches gleich effektiv ist. Hierbei zu berücksichtigen ist die Intensität des Eingriffs, die Zahl der Betroffenen, belastende oder begünstigende Einwirkungen auf Dritte oder auch Nebenwirkungen.

Vgl. BVerfGE 113, 167 [259]; 134, 141 [181 ff.]

— Gerade strafrechtliche Sanktionen stellen eine weitreichende Verkürzung der grundrechtlichen Freiheiten dar. Das Strafrecht ist „ultima ratio“ des Rechtsgüterschutzes.

Wegen des in der Androhung, Verhängung und Vollziehung von Strafe zum Ausdruck kommenden sozialetischen Unwerturteils kommt dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz als Maßstab für die Überprüfung einer Strafnorm besondere Bedeutung zu.

Vgl. BVerfGE 96, 10 [25f]; BVerfGE 90, 145 [185]; 92, 277 [326]

Hierfür muss ein bestimmtes Verhalten in besonderer Weise sozialschädlich und für das geordnete Zusammenleben der Menschen unerträglich sein.

Vgl. BVerfGE 88, 203 [258]



RECHTSANWÄLT * INNEN

(ii) Zivilrechtlicher Schutz mit Vorrang vor strafrechtlichem ultima ratio-Schutz

Es existiert zumindest für das Schutzgut der Persönlichkeitsrechte der Betroffenen ein gleich geeignetes, die Pressefreiheit weniger einschränkendes Mittel. Ein milderer Schutz für die Rechtsgüter der Betroffenen ist jedenfalls der zivilrechtliche Schutz.

Die Presse unterliegt in Bezug auf die Rechte Betroffener unabhängig von der Strafbarkeit einzelner Veröffentlichungen nach § 353d Nr. 3 StGB bestimmten Sorgfaltspflichten.

Siehe etwa BVerfG, Beschluss vom 14. September 2015 – 1 BvR 857/15, Rn. 21

Diese sind unter anderem im Pressekodex festgehalten. Grundsätzlich darf eine Verdachtsberichterstattung die Person nicht identifizieren, womit die Persönlichkeitsrechte gewahrt bleiben. Die Medien müssen so jeweils prüfen, ob sie zum Schutz der Persönlichkeitsrechte und der Unschuldsvermutung Anonymisierungen vornehmen müssen. Medienangehörige müssen in jedem einzelnen Fall abwägen, ob das öffentliche Interesse an der Berichterstattung die gegebenenfalls entgegenstehenden persönlichen Belange überwiegt. So muss es sich um einen Vorgang von gravierendem Gewicht handeln, dessen Mitteilung durch ein Informationsbedürfnis der Allgemeinheit gerechtfertigt ist. Gegebenenfalls gebieten es journalistische Standards auch, die Betroffenen jeweils mit der geplanten Veröffentlichung vorab zu konfrontieren. Einer identifizierenden Verdachtsberichterstattung sind so schon im Voraus hohe Hürden gesetzt. Sie ist die Ausnahme und unterliegt strengen Voraussetzungen.

Vgl. nur BGH, Urteil vom 16. November 2021, VI ZR 1241/20

Soweit das allgemeine Persönlichkeitsrecht verletzt ist, kann ein Betroffener über Zivilgerichte auf Unterlassung der öffentlichen Mitteilung klagen. In Bezug auf die Presse existiert eine umfangreiche, den Umständen des jeweiligen Einzelfalls gerecht werdende Rechtsprechung zu den Voraussetzungen einer identifizierenden Verdachtsberichterstattung. Hier drohen auch Wertungswidersprüche: Während die identifizierende Verdachts-Berichterstattung gerade ohne Strafbewehr unter den entsprechenden Voraussetzungen zulässig ist, wäre – in Verkennung der ultima ratio-Funktion – selbst bei Schwärzung und fehlenden Identifizierbarkeit die Strafbarkeit nach § 353d Nr. 3 StGB gegeben.

Die fehlende Erforderlichkeit ergibt sich jedenfalls mittelbar aus der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen. Danach ist § 353d Nr. 3 StGB kein Schutzgesetz im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB. Ein solcher, gegenüber der herkömmlichen äußerungsrechtlichen Haftung vorgelagerter Schutz ist „weder sinnvoll noch [...] tragbar“:

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



RECHTSANWÄLT * INNEN

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 Verfahrens betroffenen oder die abstrakte Gefährdung der Unschuldsvermutung geknüpft wird.

Abgesehen davon sind die Belange der Verfahrensbetroffenen 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. Mai 2023, Az. VI ZR 116/22, Rn. 19 f.

Ein milderer Mittel wäre es auch, wenn die Veröffentlichung nicht verboten, jedoch von verpflichtenden Anonymisierungen abhängig gemacht würde. Insofern führt das Verwaltungsgericht Gera in einem verwaltungsrechtlichen Streit über die Herausgabe von Durchsuchungsbeschlüssen an einen Pressevertreter aus:

*Soweit der Antragsgegner eine Strafbarkeit nach § 353d Nr. 3 StGB einwendet, ist festzustellen, dass die Herausgabe des anonymisierten Beschlusses an einen einzigen Medienvertreter schon nicht „öffentlich“ im Sinne der Norm ist. „Öffentlich“ ist eine Mitteilung dann, wenn sie einem nach Zahl und Individualität unbestimmten oder einem nicht durch persönliche Beziehungen innerlich verbundenen größeren Kreis von Personen zugänglich gemacht wird, wobei jedoch eine Anzahl von fünf bis sechs Personen noch nicht ausreichen dürfte. Allerdings ist eine wörtliche Wiedergabe/Weitergabe eines amtlichen Dokumentes gegenüber auch einer kleineren Zahl von Medienvertretern als tatbestandsmäßig anzusehen, wenn deren Zweck in einer erst dadurch ermöglichten (wörtlichen) Unterrichtung der Öffentlichkeit liegt (...). Vorliegend ist die Übersendung des Beschlusses nur an einen Pressevertreter und nicht an mehrere streitgegenständlich. Zudem wäre die Tat erst durch eine wörtliche Bekanntgabe durch den Antragsteller vollendet, wobei dieser sich ebenfalls strafbar machen würde. Davon ist vorliegend nicht auszugehen. Auch ein Hinweis an den Antragsteller, dass eine Wiedergabe im Wortlaut unzulässig ist, wäre möglich. **Zudem hat es der Antragsgegner durch den Umfang der Anonymisierung in der Hand sicherzustellen, dass der Zweck der Norm, nämlich der Schutz der Unbefangenheit der Verfahrensbeteiligten sowie der Schutz des vom Verfahren Betroffenen***



RECHTSANWÄLT * INNEN

vor vorzeitiger öffentlicher Bloßstellung und Vorverurteilung (...), erreicht wird.

Nicht zuletzt ist aber von erheblicher Bedeutung, dass das BVerfG (B. v. 14. September 2015 – 1 BvR 857/15) entschieden hat, dass eine Veröffentlichung von Entscheidungen auch schon vor ihrer Rechtskraft im amtlichen Wortlaut ggf. geboten ist. Die auskunftspflichtige Stelle habe insoweit eine Ermessensentscheidung zu treffen. Die grundrechtliche Dimension der Pressefreiheit sei zu beachten. Vorliegend hat der Antragsgegner insoweit kein Ermessen ausgeübt.“

VG Gera, Beschluss vom 11. Dezember 2023 – 2 E 1180/23 Ge –, juris, Rn. 31, Hervorhebungen nur hier

Im Hinblick auf das Schutzgut der Unvoreingenommenheit der Verfahrensbeteiligten würde zudem als milderer Mittel die qualifizierte Einordnung und Belehrung durch die Richter*innen greifen, welche angesichts der allgegenwärtigen und von § 353d Nr. 3 StGB nicht zu verhindernden, wohl aber zulasten der Wahrheit erschwerten Prozessberichterstattung sowieso sinnvoll erscheint.

(d) Angemessenheit

Jedenfalls ist § 353d Nr. 3 StGB nicht verhältnismäßig im engeren Sinne. Die Schwere des Eingriffs in die Pressefreiheit überwiegt deutlich die verfolgten Rechtsgüter, welche § 353d Nr. 3 StGB angesichts der Zweifel an der Geeignetheit und Erforderlichkeit allenfalls geringfügig schützt.

Für die Angemessenheit darf die Maßnahme nicht außer Verhältnis zum verfolgten Zweck stehen. Für Eingriffe in grundrechtlich geschützte Freiheiten gilt, dass bei einer Gesamtabwägung zwischen der Schwere des Eingriffs und dem Gewicht und der Dringlichkeit, der ihn rechtfertigenden Gründe die Grenze der Zumutbarkeit gewahrt bleibt, die Maßnahme also die Betroffenen nicht übermäßig belastet.

Vgl. BVerfGE 13, 230 [236]; 67, 157 [173]; 93, 213 [237f.]; 100, 313 [375f.]; 118, 1 [24]; 128, 1 [68]

Eingriffe, welche in ihrer Singularität angemessen sind, können in ihrer kumulativen Gesamtwirkung unangemessen sein.

BVerfGE 130, 372 [392]]

(i) Abstrakte Wertigkeit der geschützten Rechtsgüter

Die Unbefangenheit der Verfahrensbeteiligten, deren Schutz § 353 d Nr. 3 StGB dient, gehört zu den Voraussetzungen der Unvoreingenommenheit der Gerichte und damit auch dem Vertrauen von Rechtssuchenden und Öffentlichkeit in deren Rechtsprechung. Hierbei handelt es sich um ein wichtiges Rechtsgut; das wird schon daran deutlich, dass das Grundgesetz selbst in Art. 97 und 101 Grundvoraussetzungen unparteiischer und sachlicher Rechtsprechung gewährleistet.



RECHTSANWÄLT * INNEN

Vgl. BVerfGE 71, 206 [219]

Auch den Rechtsgütern von Betroffenen kommt grundsätzlich eine erhebliche Bedeutung zu. Hierbei kann das allgemeine Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG verletzt oder gefährdet werden. Das gilt namentlich bei Berichten über Straftaten. Eine öffentliche Berichterstattung über eine Straftat, die unter Namensnennung, Abbildung oder Darstellung des Täters erfolgt, wird in der Regel dessen Persönlichkeitsbereich erheblich beeinträchtigen, weil sie sein Fehlverhalten öffentlich bekanntmacht, seine Person in den Augen der Leser oder Hörer von vornherein negativ qualifiziert und damit eine Prangerwirkung entfaltet

Vgl. BVerfGE 71, 206 [219]; 35, 202 [226]

Es kann aber auch gerade dem Interesse der in ihren Persönlichkeitsrechten potentiell betroffenen Personen entsprechen, dass amtliche Dokumente im Wortlaut veröffentlicht werden, um eine präzise öffentliche Diskussion der sie betreffenden Fälle überhaupt erst zu ermöglichen. Dass in diesen Fällen eine Verletzung des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts fern liegt, erkennt auch das Bundesverfassungsgericht in seiner Lebach-Entscheidung an:

Etwas anderes mag gelten, wenn die Berichterstattung gerade in der Absicht erfolgt, Verständnis für den Täter zu erwecken, etwa um eine Wiederaufnahme des Verfahrens, einen Gnadenakt oder eine sonstige Hilfe zu erreichen. Abgesehen davon, daß unter solchen Umständen der Täter meist mit der Berichterstattung einverstanden sein wird [...].

BVerfGE 35, 202 [226]

(ii) Abstrakte Wertigkeit der Pressefreiheit

Auf der anderen Seite kommt der durch Art. 5 Abs. 1 GG geschützten Freiheit der Meinungsäußerung, der Presse- und der Rundfunkfreiheit ein hoher Rang zu.

stRspr. BVerfGE 7, 198 [208]; 10, 118 [121]; 35, 202 [221 f.]

Hervorzuheben ist in diesem Zusammenhang die Bedeutung der Freiheit der Berichterstattung. Auf die Art und Weise, wie die Presse berichtet, darf durch staatliche Behörden kein Einfluss genommen werden.

Vgl. BVerfGE 113, 63 [76]; BVerfGE 20, 162 [174]

Erst durch eine unabhängige Berichterstattung kann die nötige Meinungsvielfalt für eine demokratische Öffentlichkeit hergestellt werden.

Vgl. BVerfGE 52, 283 [296]; 113, 63 [76]; 20, 162 [174]



RECHTSANWÄLT * INNEN

Der Presse und dem Rundfunk obliegt auch die umfassende und wahrheitsgemäße Information der Bürger. Informations- und Meinungsfreiheit gewinnen bei einem Konflikt mit anderen Rechtsgütern besonderes Gewicht, wenn sie Angelegenheiten betreffen, welche die Öffentlichkeit wesentlich berühren.

Vgl. BVerfGE 7, 198 [212], st. Rspr., etwa noch BVerfGE 60, 234 [240]

(iii) Schwere des Eingriffs in die Pressefreiheit

Der Eingriff in die Pressefreiheit durch § 353d Nr. 3 StGB wiegt schwer.

§ 353d Nr. 3 StGB ist ein abstraktes Gefährdungsdelikt. Für die Strafbarkeit kommt es nicht auf das Bestehen einer konkreten Gefahr für die geschützten Rechtsgüter, sondern allein auf die Tathandlung an. Der Straftatbestand lässt angesichts des insoweit eindeutigen Willen des Gesetzgebers keinen Raum für eine Abwägung mit dem Berichterstattungsinteresse oder dem Informationsinteresse der Öffentlichkeit zu.

Der Strafraum beträgt maximal ein Jahr Freiheitsstrafe. Die vermeintlich geringe Straferwartung darf nicht darüber hinwegtäuschen, dass allein von der Aufnahme als Straftatbestand eine maximal abschreckende Wirkung von der Norm ausgeht. Journalist*innen drohen so unmittelbare persönliche Konsequenzen, welche ihr Verlag – anders als bei der zivilrechtlichen Sanktionierung einer Verletzung journalistischer Sorgfaltspflichten – nicht abfedern kann. Hierdurch entsteht die Gefahr, dass Journalist*innen ganz von einer Berichterstattung absehen. Eine Anklage oder gar eine Verurteilung kann für viele – gerade für freiberufliche – Journalist*innen berufsgefährdend sein.

Zudem handelt es sich nach Auffassung des Landgerichts Amberg gerade „nicht um eine Bagatelldat“, so dass eine Durchsuchung aufgrund eines entsprechenden Tatverdachts verhältnismäßig sein kann.

LG Amberg Beschluss vom 4. August 2015 – 11 Qs 5/15, BeckRS 2015, 118797 Rn. 38

Dementsprechend droht im extremen, keinesfalls aber ausgeschlossenen Fall auch Redaktionen, deren Journalist*innen sich der Begehung einer nach § 353d Nr. 3 StGB bestraften Tat verdächtig machen würden, die Durchsuchung ihrer Redaktionsräume. Solche bei der Schwere des Eingriffs durch eine Strafnorm ebenfalls zu berücksichtigende Zwangsmaßnahmen enthalten

schon ihrer Natur nach regelmäßig einen erheblichen Eingriff in die grundrechtlich geschützte Lebenssphäre der Betroffenen.

BVerfGE 20, 162 [186 f.]

Dazu kommt, dass die ungeklärten Rechtsfragen etwa zur Wiedergabe „im Wortlaut“, abgesehen von den Zweifeln an der Bestimmtheit der Norm, Redaktionen die Einschätzung erschweren, auf welche Weise sie ein amtliches Dokument sinngemäß wiedergeben können. Viele kleinere Redaktionen und freie Journalist*innen können zur Klärung dieser Frage auch nicht auf ein Justizariat zurückgreifen.



RECHTSANWÄLT * INNEN

Dagegen kommt gerade dem wörtlichen Zitat wegen seiner Belegfunktion im Rahmen einer Berichterstattung ein besonderer Dokumentationswert zu. Es ist von erheblicher Bedeutung für die öffentliche Meinungsbildung. Das Zitat dient dem Beleg und der Verstärkung des Aussagegehalts, ihm

kommt die besondere Überzeugungskraft und Beweiskraft des Faktums zu

BVerfGE 54, 208 [217]

Gerade eine wortlautgetreue Veröffentlichung kann „einen Beitrag zum geistigen Meinungskampf in einer die Öffentlichkeit in höchstem Maße berührenden Frage“ leisten und die Presse gerade damit ihre grundrechtliche „Aufgabe als ‚Wachhund der Öffentlichkeit‘ im demokratischen Rechtsstaat“ wahrnehmen

BGH, Urteil vom 16. Mai 2023, VI ZR 116/22, Rn. 48 m. w. N.

Die Bedeutung der Belegfunktion zeigt sich auch anhand der von Herrn Semsrott vorgenommenen Veröffentlichungen. Seine Bewertung, die Beschlüsse zählten lediglich formelhafte Voraussetzungen auf und enthielten keine Auseinandersetzung mit den Grundrechten der Betroffenen, lässt sich ohne Kenntnis des Wortlauts der Beschlüsse nicht nachvollziehen beziehungsweise belegen.

Die Belegfunktion spielt insbesondere in der heutigen Zeit eine herausragende Rolle. Die herkömmliche Presse steht unter einem größeren Rechtfertigungsdruck als früher und ist vermehrt Vorwürfen ausgesetzt, nicht unabhängig zu berichten, sondern nur Narrative zu bedienen. Gleichzeitig kursieren zunehmend sogenannte 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.

Dieser Befund gilt nicht nur in Bezug auf klassische journalistische Texte, sondern auch mit Blick auf wissenschaftliche Berichterstattung über Strafverfahren. So merken etwa Jahn/Wenglarczyk im Zusammenhang mit einem der von Herrn Semsrott veröffentlichten Beschlüsse in einer Fußnote an:

Der Beschluss wurde mittlerweile – dessen gängige Auslegung zugrunde gelegt – unter Verstoß gegen § 353d Nr. 3 StGB geleakt. Die Berechtigung des damit verfolgten inhaltlichen Anliegens der für die Website www.fragdenstaat.de Verantwortlichen mag sich auch darin zeigen, dass es den Verfassern ohne potentielle Weiterungen (zur möglichen Rechtfertigung Jahn, in: Festschrift für Sieber, 2021, S. 439, 458 f.; Puschke, in: MüKo-StGB, 4. Aufl. 2022, § 353d Rn. 78) nicht möglich ist, aus dem Beschlusstext „im Wortlaut“ zu zitieren, obwohl dies der wissenschaftlichen Debatte zuträglich wäre.

Jahn/Wenglarczyk, JZ 2023, 885, 891, Fn 82



RECHTSANWÄLT * INNEN

Tatsächlich stehen Journalist*innen amtliche Dokumente eines Verfahrens im Wortlaut, oft sogar ungeschwärzt zur Verfügung. Das Bundesverfassungsgericht war dagegen in seinem Urteil von 1985 noch davon ausgegangen, dass die Journalist*innen nur selten den Inhalt der Aktenteile im Wortlaut kennen würden und hatte insbesondere aus diesem Grund eine nur geringe Beschränkung der Pressefreiheit angenommen:

*Die durch Art. 5 Abs. 1 GG gewährleisteten Freiheiten werden indes durch die zur Prüfung gestellte Vorschrift nur in geringem Ausmaß beschränkt, weil diese lediglich die wörtliche Wiedergabe des Inhalts der Anklageschrift oder anderer amtlicher Schriftstücke verbietet. Zwar wird es dem Berichtenden verwehrt, die Darstellungsform des Zitats zu wählen, der auch bei Tatsachenmitteilungen eine eigene Bedeutung zukommt (oben a bb). **Dies setzt jedoch voraus, daß der Inhalt der Aktenteile dem Berichtenden im Wortlaut bekannt ist. Das wird selten der Fall sein, da derartige Informationen sich nicht allgemein zugänglichen Quellen entnehmen lassen. Das strafrechtliche Verfahren etwa ist bis zur Hauptverhandlung nichtöffentlich. **Presse und Rundfunk sind bis dahin in aller Regel auf Informationen von dritter Seite angewiesen.** Diese werden zumeist keine Erkenntnisse gerade über den Wortlaut der Anklageschrift oder amtlicher Schriftstücke ergeben.***

BVerfG, Urteil vom 03.12.1985 - 1 BvL 15/84, Rn. 55, BVerfGE, 71, 206 [220], Hervorhebungen nur hier

Insbesondere bei Verfahren, die von Interesse für die Öffentlichkeit sind, haben sie entweder bereits einen Anspruch auf Herausgabe entsprechender gerichtlicher Entscheidungen oder zumindest die faktische Möglichkeit, an diese heranzukommen. Das Bundesverfassungsgericht hat zwischenzeitlich – unabhängig von Verfahrensstand und Rechtskraft – eine verfassungsrechtliche Pflicht zur Veröffentlichung „veröffentlichungswürdiger Entscheidungen“ angenommen.

BVerfG, Stattgebender Kammerbeschluss vom 14. September 2015 – 1 BvR 857/15; vorher schon BVerwG, Urteil vom 26. Februar 1997 -BVerwG 6 C 3.96

Das Gericht erkennt insofern an, dass jedenfalls bei hinreichenden Anonymisierungen weder die Unbefangtheit von Verfahrensbeteiligten noch die Persönlichkeitsrechte von betroffenen Personen einer Veröffentlichung auch nicht-rechtskräftiger Entscheidungen entgegenstehen:

„20 [...] Es ist weithin anerkannt, dass aus dem Rechtsstaatsgebot einschließlich der Justizgewährungspflicht, dem Demokratiegebot und dem Grundsatz der Gewaltenteilung grundsätzlich eine Rechtspflicht zur Publikation veröffentlichungswürdiger



RECHTSANWÄLT * INNEN

Gerichtsentscheidungen folgt (vgl. BVerwGE 104, 105 <108 f.> m.w.N.). Diese Veröffentlichungspflicht erstreckt sich nicht nur auf rechtskräftige Entscheidungen, sondern kann bereits vor Rechtskraft greifen (vgl. Putzke/Zenthöfer, NJW 2015, S. 1777 <1778>). Sie bezieht sich auf die Entscheidungen als solche in ihrem amtlichen Wortlaut. Hiermit korrespondiert ein presserechtlicher Auskunftsanspruch von Medienvertretern. [...]

22 Unberührt von der grundsätzlichen Zugänglichkeit von Gerichtsentscheidungen bleiben auch die allgemeinen gesetzlichen wie verfassungsrechtlichen Anforderungen an den weiteren Umgang der Medien mit den Entscheidungen. Äußerungen und Publikationen können, wie etwa nach den Grundsätzen zur Verdachtsberichterstattung [...] oder zur Zurückhaltung bei Berichten über zurückliegende Straftaten, die die Resozialisierung von Straftätern beeinträchtigen [...], Grenzen unterliegen. Die Medien haben insoweit gesteigerte Sorgfaltspflichten zu beachten. Die Verantwortung für die Beachtung dieser Pflichten liegt dabei grundsätzlich bei den Medien selbst. Diese Sorgfaltspflichten können nicht schon generell zum Maßstab für das Zugänglichmachen der gerichtlichen Entscheidungen seitens der Gerichtsverwaltung gemacht werden. [...]

24 Jedenfalls angesichts des Umstands, dass es sich bei dem Beigeladenen um eine Person des öffentlichen Lebens handelt und es um strafrechtliche Vorwürfe geht, die [...] im öffentlichen Interesse liegen, können die begehrten Entscheidungen allenfalls dann vollständig unter Verschluss gehalten werden, wenn konkrete Anhaltspunkte die Gefahr einer Verteilung, Erschwerung, Verzögerung oder Gefährdung der sachgemäßen Durchführung eines Strafverfahrens im Sinne des § 4 Abs. 2 Nr. 1 ThürPrG unmittelbar und dringend nahelegen.“

BVerfG, Beschluss vom 14. September 2015 – 1 BvR 857/1, Rn. 20 ff.

Konsequenterweise nehmen die Fachgerichte eine Veröffentlichungspflicht auch

- für Strafbefehle an

VG München, Beschluss vom 14. März 2023 – M 10 E 22.6192, Rn. 39, bestätigt durch Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 29. Juni 2023 – 7 CE 23.820

- für Beschlüsse im Ermittlungsverfahren wie die Entscheidung über die Beschwerde gegen die Untersuchungshaft sowie



RECHTSANWÄLT * INNEN

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

- für Entscheidungen aus dem Zwischenverfahren wie Eröffnungsbeschlüsse.

OLG Stuttgart, Beschluss vom 12.06.2023 - 2 Ws 2/23

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 Nr. 3 StGB eingegangen sei.

Brink/Vogel, NJW 2015, 3710; 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 durch Mitarbeitende von Gerichten nicht entgegen steht.

OLG Karlsruhe, Beschluss vom 1. April 2020, 2 Vas 1/20; MüKo StGB/Puschke, StGB, § 353d Rn. 78; Popp, ZD 2021, 501, 503

Die Gerichte nehmen dabei – soweit ersichtlich – an, dass der in Landespressegesetzen normierte journalistische Auskunftsanspruch einen Rechtfertigungsgrund für Justizbeschäftigte darstelle. Ein vergleichbarer Rechtfertigungsgrund kann für Journalist*innen oder Wissenschaftler*innen (dazu unten unter 3.b.(2)) jedoch nicht angenommen werden, da sich aus presserechtlichen Auskunftsansprüchen für sie keine Handlungspflicht ergibt. Nichtsdestotrotz beanspruchen die oben dargelegten Abwägungsmaßstäbe des Bundesverfassungsgerichts auch im Fall einer Veröffentlichung von Entscheidungen durch Journalist*innen Geltung

In Bezug auf die in diesem Verfahren vom Angeschuldigten veröffentlichten Beschlüsse ist anzumerken, dass die Pressestelle des Amtsgerichts München einige Beschlüsse, die zwar andere Beschuldigte betreffen, im Übrigen jedoch vergleichbar mit den vom Angeschuldigten veröffentlichten Beschlüssen sind, an Pressevertreter übersandt hat, was als Indiz angesehen werden kann, dass auch das Gericht von einem veröffentlichungswürdigen Inhalt ausgeht. Der nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts damit zugleich bestehenden Veröffentlichungspflicht ist es jedoch nicht nachgekommen.

Der für das Urteil von 1985 tragende Befund lässt sich angesichts dessen heute nicht mehr halten. Die Öffentlichkeitsarbeit von den Staatsanwaltschaften oder auch Gerichten umfasst es in vielen Fällen, dass sie Presseangehörigen die Anklageschrift bereitstellen. In dem Verfahren gegen Herrn Semsrott hat das Gericht selbst Parallelbeschlüsse zu den vom Angeschuldigten veröffentlichten Beschlüssen an Pressevertreter herausgegeben. Auch Strafverteidiger geben Inhalte aus den Akten weiter, um der Presse- und



RECHTSANWÄLT * INNEN

Informationsarbeit staatlicher Stellen und der entsprechenden Deutungshoheit etwas entgegensetzen zu können.

Die Schwere des Eingriffs mildert nicht, dass § 353d Nr. 3 StGB eine zeitliche Befristung der Strafbarkeit vorsieht, zumal diese – wie aufgezeigt – ebenfalls enorme Anwendungsrisiken für die Journalist*innen mit sich bringt. Das Berichterstattungsinteresse und das öffentliche Informationsinteresse bestehen meist schon vor der öffentlichen Erörterung des Schriftstückes. So ist es für die Öffentlichkeit grundsätzlich vor Beginn der Hauptverhandlung interessant, auf welcher Grundlage eine Person angeklagt wird. Insbesondere besteht das berechnete Interesse der Presse, bei der Vollstreckung von Durchsuchungsbeschlüssen und anderen Ermittlungsmaßnahmen über diese zu berichten. Sie können zeitlich weit vor Verlesung der Anklage, geschweige denn vor dem (rechtskräftigen) Abschluss eines Ermittlungsverfahrens erfolgen. So ließ die Generalstaatsanwaltschaft München im Falle des Vorwurfs der Bildung einer kriminellen Vereinigung durch Mitglieder der Letzten Generation die Wohnungen der Beschuldigten am 24. Mai 2023 durchsuchen. Bis zum heutigen Tag ist jedoch noch nicht einmal Anklage gegen die Beschuldigten erhoben.

(iv) Grad der Zweckerreichung

§ 353d Nr. 3 StGB erreicht den verfolgten Zweck, wenn überhaupt, nur in sehr beschränktem Maß. Es besteht sogar eher die Gefahr, dass § 353d Nr. 3 StGB der Zweckerreichung gerade im Wege steht.

Selbst bei Unterstellung der grundlegenden Geeignetheit mindern insbesondere die Einschränkungen auf die Veröffentlichung „im Wortlaut“ und der „öffentlichen Mitteilung“ den Grad der Zweckerreichung doch erheblich. Auch nach Einschätzung des Bundesverfassungsgerichts ist der Schutz nur in einem begrenzten Umfang gewährleistet und der Erfolg, der sich mit der Norm erreichen lässt, gering.

BVerfGE, 71, 206 [217/219]

§ 353d Nr. 3 StGB verbietet schon eine Vielzahl an Handlungen, welche die Schutzzwecke nicht berühren. Paradigmatisch ist der Fall, in dem der Angeschuldigte Dokumente wie die Anklageschrift veröffentlicht oder mit seiner Einwilligung veröffentlichen lässt und weder Schöff*innen noch Zeug*innen beteiligt sind. Wie aufgezeigt hatte das AG Rudolstadt den Fall zum Anlass genommen, den Tatbestand – nach hier vertretener Auffassung in unzulässiger Weise – teleologisch zu reduzieren.

Dahinter stehen grundlegende Überlegungen: Das Persönlichkeitsrecht bedarf keines Schutzes vor dem Betroffenen selbst. Der Schutzbereich des allgemeinen Persönlichkeitsrechts ist insofern schon nicht eröffnet, wenn eine Veröffentlichung mit Einwilligung der Betroffenen erfolgt. Das gleiche gilt aber – im zivilrechtlichen Presserecht eine Selbstverständlichkeit – auch, wenn die Veröffentlichung die betroffene Person nicht identifiziert oder identifizierbar macht. Schließlich muss das gelten, wenn die Veröffentlichung im Sinne der betroffenen Person erfolgt, wie das Bundesverfassungsgericht in der Lebach-Entscheidung angedeutet hat.

Zudem wird deutlich, dass nicht jede nach § 353d Nr. 3 StGB strafbare Tathandlung in das Rechtsgut der Unbefangtheit der Verfahrensbeteiligten eingreift und es in einzelnen Verfahren so zur fehlenden



RECHTSANWÄLT * INNEN

Betroffenheit auch nur eines der Schutzgüter kommt. Dies ist etwa der Fall bei Verfahren vor dem Strafrichter, in denen keine Zeug*innen geladen sind. Bekanntlich nimmt der Strafrichter „einen Großteil der Aufgaben des Amtsgerichts in Strafsachen wahr“.

BeckOK GVG/Eschelbach, 22. Ed. 15.2.2024, GVG § 25 Rn. 1

Hinzu kommt, dass Schöff*innen mittlerweile ohnehin häufig – auch ohne die von § 353d Nr. 3 StGB schon nicht erfasste nicht-öffentliche Übermittlung – vorab die Verfahrensakte sehen und dies insbesondere keinen Revisionsgrund (mehr) darstellt. Das Bundesverfassungsgericht hatte diesen Wandel in der Rechtsprechung 1985 nicht antizipiert. Das gilt in Bezug auf Strafverfahren umso mehr, als mittlerweile eine Akteneinsicht für Schöffen vielfach ohnehin für sachgerecht gehalten wird:

Wenn in diesem Zusammenhang in den Bundestagsdrucksachen zugleich betont wird, dass die Vorschrift auf das französische Recht zurückgeht und „ihren Ursprung im Aufkommen der Beteiligung von Laien an der Rechtsprechung“ hat, deren Unbefangenheit gewährleistet werden soll, so muss man sehen, dass diese Schutzrichtung inzwischen erheblichen Zweifeln unterliegt. Denn bei Erlass der Vorschrift ging man mit der damaligen Rechtsprechung davon aus, dass ein revisibler Verfahrensfehler vorliegt, wenn ein Laienrichter die Anklageschrift vor oder in der Verhandlung kennenlernt. Ein entsprechendes Relikt findet sich derzeit noch in Nr. 126 III 1 der Richtlinien für das Strafverfahren und das Bußgeldverfahren (RiStBV), wonach die Anklageschrift den Schöffen nicht zugänglich gemacht werden darf. Inzwischen hat der BGH allerdings deutliche Sympathien für die gegenteilige Ansicht in der Literatur erkennen lassen und dabei auch die Gewährung einer Akteneinsicht für Schöffen für sachgerecht gehalten. Dabei spielt auch eine Rolle, dass im Zeitalter von Massenmedien durch vielfältige Medienberichterstattungen den Schöffen viele Informationen ohnehin zugänglich sind und sie sich ohnehin von solchen Einflüssen frei machen müssen. Zudem erfasst der Tatbestand auf Grund seiner presserechtlichen Herkunft nichtöffentliche Mitteilungen nicht, so dass etwa das unmittelbare Übersenden bzw. Überlassen der Anklageschrift an einen Schöffen gar nicht tatbestandsmäßig ist.

Jörg Eisele, ZRP 2014, 106 [109]

Der BGH führte in der in Bezug genommenen Entscheidung aus:

„Demgegenüber hält die heute herrschende Meinung in der Literatur die Gewährung von Akteneinsicht für Schöffen im Hinblick auf eine gleichberechtigte, sachlich fundierte Entscheidung generell für zulässig, wenn nicht sogar im Einzelfall für geboten (...). Der Senat braucht hier nicht zu entscheiden, ob die bisherige Rechtsprechung des BGH zur



RECHTSANWÄLT * INNEN

Überlassung des wesentlichen Ergebnisses der Ermittlungen an die Schöffen noch aufrechterhalten werden kann, oder ob den Bedenken des 1. Strafsenats und der ablehnenden Meinung in der Literatur der Vorzug zu geben ist, wozu er allerdings neigt. Jedenfalls hält er die Überlassung von Tonbandprotokollen als Hilfsmittel zum besseren Verständnis der Beweisaufnahme über abgehörte Telefongespräche in der Hauptverhandlung für zulässig. Er kann dies, ohne vorlegen zu müssen, entscheiden, weil es sich bei der Überlassung solcher Unterlagen um einen wesentlich anders gelagerten Sachverhalt als bei der Kenntnisnahme des wesentlichen Ergebnisses der Ermittlungen handelt, bei dem die Bewertung des Tatverdachts durch die StA im Vordergrund steht“

BGH, Urteil vom 26. März 1997, 3 StR 421/96 m. w. N.

Aber auch in Fällen, in denen eine verzerrende Berichterstattung beispielsweise über richterliche Beschlüsse die Unbefangenheit von Verfahrensbeteiligten bereits stark beeinflusst hat, kann eine Veröffentlichung amtlicher Schriftstücke höchstens noch im positiven Sinne in die Unbefangenheit der Verfahrensbeteiligten eingreifen, indem gerade der „Anschein amtlicher Authentizität“ der veröffentlichten Dokumente die Debatte wieder versachlicht. Anders als noch 1985 sind die modernen Massenmedien, das Internet, die Sozialen Netzwerk und der Umstand, dass ein Großteil der Bevölkerung ein internetfähiges Handy besitzt, Faktoren, die es noch unwahrscheinlicher erscheinen lassen, dass Verfahrensbeteiligte nicht durch den Medienkonsum beeinflusst werden. Auch die Rechtsgüter Betroffener werden durch diese Faktoren in einem anderen Ausmaß berührt als früher. Das Verbot des § 353d Nr. 3 StGB geht somit ins Leere. Im Gegenteil könnte ein genaues Zitieren von amtlichen Dokumenten Falschinformationen oder Ungenauigkeiten entgegentreten.

(v) Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zu Art. 10 EMRK

Die Abwägung hat zudem unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zu Art. 10 EMRK zu erfolgen, die im Zusammenhang mit vergleichbaren Strafvorschriften in anderen Konventionsstaaten erfolgte.

Siehe insbesondere EGMR, Urteil vom 7. Juni 2007, Rs. 1914/02 – Dupuis gegen Frankreich; EGMR, Urteil vom 28. Juni 2011 – Pinto

Coelho v. Portugal; EGMR, Urteil vom 28. Juni 2012, Rs. 15054/07 u.a. – Ressiot u. a gegen Frankreich

(a) *Zwingende völkerrechtsfreundliche Auslegung von Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG*

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sind die Bestimmungen des Grundgesetzes völkerrechtsfreundlich auszulegen. Die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK), ihre Zusatzprotokolle und die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte dienen als



RECHTSANWÄLT * INNEN

Auslegungshilfen für die Bestimmung von Inhalt und Reichweite von Grundrechten und rechtsstaatlichen Grundsätzen des Grundgesetzes

st. Rspr., vgl. BVerfG, Beschluss vom 3. September 2008 – 2 BvR 1794/08 Rn. 2; BVerfG, Beschluss vom 14. Oktober 2004 – 2 BvR 1481/04; BVerfG, Beschluss vom 26. März 1987 – 2 BvR 589/79, Rn. 35; zur rechtsdogmatischen Herleitung vgl. Mayer, in: Karpenstein/Mayer, Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten: EMRK, 3. Auflage 2022; Einl. Rn. 91

Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, die neue Aspekte enthalten, stehen rechtserheblichen Änderungen gleich, die sogar zu einer Überwindung der Rechtskraft einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts führen können. Aufgrund der faktischen Orientierungs- und Leitfunktion sind auch solche Entscheidungen des EGMR zu berücksichtigen, die nicht denselben Streitgegenstand betreffen.

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

(b) *Eingriff in den Schutzbereich des Art. 10 EMRK*

Art. 10 EMRK schützt die Meinungsfreiheit, Pressefreiheit und Informationsfreiheit. Die Kommunikationsgrundrechte sind nach ständiger Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte wesentliche Grundlage einer demokratischen Gesellschaft, wobei die Gewährleistungsgarantien der Presse von besonderer Bedeutung sind

stRspr.; 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 Gerichtshof stets und unter Verweis auf die Empfehlung des Ministerkomitee des Europarats über die Informationsverbreitung durch die Medien bezüglich Strafverfahren die für die Demokratie bedeutsame Rolle der Medien.

EGMR, Urteil vom 7. Juni 2007, Rs. 1914/02, Dupuis gegen Frankreich, Rn. 33; siehe auch Empfehlung Rec (2003) 13

Unter die Pressefreiheit fallen Veröffentlichungen aus Ermittlungs- sowie Gerichtsverfahren.

EGMR, Urteil vom 7. Juni 2007, Rs. 1914/02, Dupuis gegen Frankreich, Rn. 30



RECHTSANWÄLT * INNEN

Fragen, über die Gerichte entscheiden, dürfen zuvor oder gleichzeitig auch anderswo erörtert werden, 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. Damit korrespondierend hat die Öffentlichkeit das Recht, solche Informationen zu erhalten

EGMR, Urteil vom 28. Juni 2012, Rs. 15054/07, 15066/07, Ressiot u. a gegen Frankreich, Rn. 112; EGMR, Urteil vom 28. Juni 2011, Pinto Coelho v. Portugal, Rn. 33 m. w. N.

Medien werden mit Veröffentlichungen aus Gerichtsverfahren – zu denken ist etwa an die Berichterstattung über Korruptionsprozesse – gerade ihrer für die demokratisch verfasste Gesellschaft zwingenden Rolle als Wachhund der Demokratie gerecht:

Deswegen ist größte Vorsicht bei der Prüfung geboten, ob es in einer demokratischen Gesellschaft notwendig ist, Journalisten wegen Verletzung der Vertraulichkeit einer gerichtlichen Voruntersuchung oder wegen Verletzung des Berufsgeheimnisses zu verurteilen, die sich an einer wichtigen öffentlichen Diskussion beteiligen und damit ihre Rolle als ‚Wachhund‘ der Demokratie wahrnehmen

EGMR, Urteil vom 28. Juni 2012, Rs. 15054/07 u.a., Rn. 102 – Ressiot u. a gegen Frankreich

(c) *Fehlende Rechtfertigung des Eingriffs*

Eingriffe, wie Verurteilungen oder strafprozessuale Maßnahmen, die wegen eines Verstoßes gegen § 353d Nr. 3 StGB gegenüber Journalist*innen erfolgen, sind jedenfalls in Fällen, in denen ein großes öffentliches Interesse an der Veröffentlichung besteht, nach der Rechtsprechung des EGMR nicht gerechtfertigt.

Ein Eingriff kann nur dann gerechtfertigt sein, wenn er „gesetzlich vorgeschrieben“ war, „eines der legitimen Ziele“ im Sinne von Art. 10 Abs. 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

(i) *Gesetzlich vorgeschrieben*

§ 353d Nr. 3 StGB stellt zwar eine gesetzliche Grundlage für Eingriffe dar, weist jedoch von vornherein ein Defizit auf. Die Norm lässt keinen Raum für die Berücksichtigung der vom EGMR aufgestellten Kriterien. § 353d Nr. 3 StGB lässt keinen Raum für eine Abwägung. Eine verfassungskonforme Auslegung ist nicht möglich. Dagegen enthält etwa Art. 293 des Schweizerischen Strafgesetzbuchs in Absatz 3 eine umfassende Abwägungsregelung. Sie lautet:

Die Handlung ist nicht strafbar, wenn der Veröffentlichung kein überwiegendes öffentliches oder privates Interesse entgegengestanden hat.



RECHTSANWÄLT * INNEN

Die Norm war Grundlage des von der Staatsanwaltschaft in Bezug genommenen Urteils des Gerichtshofs (Bl. 124 ff., Bd. II d.A.).

EGMR (Große Kammer), Urteil vom 29.3.2016 – 56925/08 (Bédat/Schweiz), NJW 2017, 3501

Zum Zeitpunkt der Entscheidung des Gerichtshofs sah das Schweizer Strafrecht Straffreiheit vor, wenn das veröffentlichte Geheimnis von geringem Interesse ist oder die Veröffentlichung der Wahrung berechtigter Interessen diene. Der aktuelle Absatz 3 wurde nach der Entscheidung des EGMR eingefügt

*Vgl. zu vorherigen Fassungen von Art. 293 des Schweizerischen Strafgesetzbuchs
Popp/Epple, JR 2018, 362, 368*

(ii) *Legitimes Ziel*

Die mit § 353d Nr. 3 StGB verfolgten Zwecke können nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs grundsätzlich, jedoch immer nur nach Abwägung, die Strafverfolgung auch von Journalist*innen rechtfertigen.

Gemäß Art. 10 Abs. 2 EMRK ist die Ausübung der Pressefreiheit mit Pflichten und Verantwortung verbunden, aufgrund derer die Pressefreiheit eingeschränkt werden kann. Legitime Ziele können der Schutz von Persönlichkeitsrechten Dritter, der Vertraulichkeitsschutz von Informationen sowie das Recht des Einzelnen auf ein faires Verfahren aus Art. 6 Abs. 1 EMRK sein.

stRspr; 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

Zudem müssen auch Presseangehörige die allgemeinen Strafgesetze beachten.

stRspr; EGMR Rs. 30002/08, 12. April 2012, Martin u.a. gegen Frankreich, Rn. 62

Schließlich ist der Schutz von Art. 10 EMRK 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.

stRspr; EGMR, Urteil vom 12. April 2012, Rs. 30002/08, Martin u.a. gegen Frankreich, Rn. 63 m. w. N

Gleichzeitig betont der Gerichtshof, dass es die Aufgabe der Presse ist, unter Beachtung dieser Pflichten Informationen zu allen Fragen von allgemeinem Interesse zu vermitteln.

stRspr; EGMR, Urteil vom 12. April 2012, Rs. 30002/08, Martin u.a. gegen Frankreich, Rn. 60



RECHTSANWÄLT * INNEN

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. Der Gerichtshof 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; EGMR, Urteil vom 7. Juni 2007, Rs. 1914/02, Dupuis gegen Frankreich, Rn. 32

Nicht legitim ist es allerdings, bereits jede abstrakte Gefährdung der geschützten Rechtsgüter ausschließen zu wollen. Der Gerichtshof verlangt mehr als nur eine abstrakte Gefährdung. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs 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

(iii) *Notwendig in einer demokratischen Gesellschaft*

Zur Rechtfertigung eines Eingriffs in Art. 10 EMRK stellt der Gerichtshof 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 Rad-sportlern, und insbesondere Protokollen mit Aufzeichnungen abgehörter Telefongespräche ging.



RECHTSANWÄLT * INNEN

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.

stRspr; EGMR, Urteil vom 12. April 2012, Rs. 30002/08, Martin u.a. gegen Frankreich, Rn. 65

Noch weiter eingegrenzt ist er im Bereich des politischen Diskurses und in Bezug auf Themen von öffentlichem Interesse.

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.

Das gilt besonders bei Äußerungen über die Arbeit der Justiz, selbst wenn das betroffene gerichtliche Verfahren noch anhängig ist.

EGMR (Große Kammer), Urteil vom 29. März 2016 – 56925/08(Bédat/Schweiz)

Der Gerichtshof 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 Gerichtshof 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 mit hin 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

Der Gerichtshof fordert von den mitgliedstaatlichen Gerichten die Prüfung, ob die staatlichen Behörden tatsächlich dargelegt haben, dass die Rechte und Interessen, die durch die Einschränkung der Pressefreiheit geschützt werden sollen, auch tatsächlich beeinträchtigt werden, um eine Abwägung mit dem öffentlichen Interesse an der Berichterstattung überhaupt erst zu ermöglichen.

EGMR, Urteil vom 28. Juni 2011, Rs. 28439/08, Rn. 37 f. – Pinto Coelho v. Portugal



RECHTSANWÄLT * INNEN

In diesem Kontext hat der Gerichtshof 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 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, Urteil vom 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, Urteil vom 12. April 2012, Rs. 30002/08, Martin u.a. gegen Frankreich, Rn. 81

Außerdem fördert die Veröffentlichung von amtlichen Dokumenten im Original die Glaubwürdigkeit der Informationen und dient somit zugleich den Schutzzwecken der Norm. Mithin stehen sich die verschiedenen Interessen nicht in allen Aspekten in ihrer Wirkung gegenüber.

Zudem müssen die Behörden konkret darlegen, inwiefern die Unparteilichkeit des Gerichts durch die Veröffentlichung beeinträchtigt wurde.

EGMR, Urteil vom 28. Juni 2012, Rs. 15054/07 u.a., Rn. 126 – Ressiot u. a gegen Frankreich

Zuletzt fasste der Gerichtshof die bei der Abwägung der unterschiedlichen Interessen zu berücksichtigenden Kriterien wie folgt zusammen:

- wie der*die Journalist*in die umstrittenen Informationen erhalten hat,
- den Inhalt des Artikels,
- die Frage seines Beitrags zu einer Diskussion von allgemeinem Interesse,
- seinen Einfluss auf das Strafverfahren,
- den Eingriff in das Privatleben des Beschuldigten
- und die Verhältnismäßigkeit der Maßnahme.

EGMR (Große Kammer), Urteil vom 29. März 2016 – 56925/08 (Bédat/Schweiz)



RECHTSANWÄLT * INNEN

Zu berücksichtigen ist dabei, dass – soweit ersichtlich – der Gerichtshof eine Verletzung von Art. 10 EMRK bis dato ausschließlich in solchen Fällen nicht als gegeben angesehen hat, wenn zugleich journalistische Sorgfaltspflichten nicht eingehalten worden sind und die nationalen Gerichte die Verurteilung nach „sorgfältiger Abwägung der miteinander konkurrierenden Interessen“ vorgenommen haben.

Vgl. EGMR, Y/Schweiz (Nr. 22998/13 [3. Sektion] vom 6.6.2017, Artikel des Beschwerdeführers suggeriere Schuld des Betroffenen und offenbare „Absicht der Verfolgung von Sensationsjournalismus“; EGMR (Große Kammer), Urteil vom 29.3.2016 – 56925/08(Bédat/Schweiz) Rn. 60, es gehe dem Beschwerdeführer um die „sensationelle Seite des Geschehens“, er habe dem Beschuldigten u.a. „wiederholte Lügen“ vorgeworfen und über Fragen befunden, die die Justizbehörden während der Ermittlungen und in dem Strafverfahren zu entscheiden hätten.

§ 353d Nr. 3 StGB lässt keinen Raum für eine sorgfältige Abwägung der miteinander konkurrierenden Interessen und eine Berücksichtigung der Maßstäbe des EGMR, da eine Abwägung nach dem klaren Wortlaut der Norm und dem Willen des Gesetzgebers nicht vorgesehen ist. Einzig, was die Verhältnismäßigkeit der Strafe angeht, lässt sich anführen, dass sich der Strafraum von § 353d Nr. 3 StGB am unteren Rand bewegt. Nichtsdestoweniger ist bereits eine Verurteilung zu einer geringen Geldstrafe oder eine Ermittlungsmaßnahme unverhältnismäßig, wenn eine konkrete Gefährdung der geschützten Rechtsgüter nicht besteht beziehungsweise diese allenfalls in geringem Maße betroffen sind und es sich um eine Thematik von allgemeinem Interesse handelt.

(vi) Gesamt abwägung

Die Gesamt abwägung fällt vor dem Hintergrund der Schwere des Eingriffs zugunsten der Pressefreiheit aus.

Durch das Verbot amtliche Schriftstücke wörtlich zu zitieren, wird in den Kernbereich der Pressefreiheit eingegriffen. Die Presse hat die Freiheit, abzuwägen in welcher Form und mit welchen Mitteln sie über Ereignisse von öffentlichem Interesse berichtet. Den mit § 353d Nr. 3 StGB verfolgten Schutzzwecken ist demgegenüber mit dem Straftatbestand kaum gedient: Die Rechte der Betroffenen werden durch journalistische Sorgfaltspflichten (insbesondere die Vornahme von Anonymisierungen) und auf zivilrechtlicher Ebene ausreichend abgesichert. Hier drohen auch Wertungswidersprüche, wenn strafrechtlich verboten ist, auch nur um potentiell persönlichkeitsrechtsverletzende Inhalte geschwärzte Dokumente zu veröffentlichen, während dies zivilrechtlich mangels Identifizierbarkeit schon keinen Eingriff in das Individualrecht darstellt. Zudem sind Veröffentlichungen oftmals im Sinne der betroffenen Personen. Akteninhalte werden mittlerweile – anders als früher – Laienrichter*innen zum Teil ohnehin im Vorfeld der Hauptverhandlung bekannt gemacht. Die gezielte Weitergabe an einzelne Laienrichter*innen oder auch Zeug*innen umfasst § 353d Nr. 3 StGB schon nicht. Bei Verfahren von großem öffentlichem Interesse sind alle Verfahrensbeteiligte unabhängig von einer Veröffentlichung im Wortlaut der Beeinflussung durch mediale Berichterstattung ausgesetzt.



RECHTSANWÄLT * INNEN

Der Fall von Herrn Semsrott zeigt wie unter einem Brennglas die Bedeutung des wörtlichen Zitats aus den Beschlüssen. Wie von Herrn Semsrott im Rahmen der Veröffentlichung der Beschlüsse in dem begleitenden Artikel angeführt, findet die Diskussion um die Rechtmäßigkeit der Ermittlungsmaßnahmen, aber auch die daran anschließende, jedoch auch losgelöst von den einzelnen Maßnahmen enorm fruchtbare Diskussion um die Verfassungsgemäßheit des Straftatbestandes der Bildung einer kriminellen Vereinigung nach § 129 StGB „jetzt“ statt, nicht erst mit Abschluss des Strafverfahrens, zumal zum derzeitigen Zeitpunkt noch nicht einmal Anklage erhoben ist (siehe oben unter 1.b.(2)). Eine fundierte öffentliche Diskussion braucht aber zwingend Kenntnis von den einschlägigen gerichtlichen Entscheidungen, auf die sich die Ermittlungsmaßnahmen stützen. Nur die Kenntnis des Wortlauts dieser Entscheidungen lassen aber auch eine Auseinandersetzung mit diesen selbst in ausreichend fundierter Weise zu. Die etwa von der Berliner Senatsverwaltung vorgenommene Bewertung des Beschlusses des Amtsgerichts München als „voreingenommen formuliert“ lässt sich ohne Kenntnis der genauen Formulierungen der Entscheidung schlicht nicht nachvollziehen (siehe oben unter 1.b.(3)).

Der Annahme des Bundesverfassungsgerichts, es handele sich in Fällen des § 353d Nr. 3 StGB nicht darum, Missstände aufzudecken oder einer Verschleierung von Missständen entgegenzutreten, so dass die Kontrollaufgabe der Presse ins Spiel käme, geht fehl. Es ist nicht Aufgabe von Gerichten, über das Berichterstattungsinteresse zu befinden. Das ist allein grundrechtlich geschützte Aufgabe der Presse. § 353d Nr. 3 StGB berührt auch gerade Fälle von hohem Informationsinteresse für die Öffentlichkeit. Im hiesigen Verfahren etwa besteht ein sehr großes Interesse der Öffentlichkeit, was auch die Staatsanwaltschaft im Grundsatz anerkennt (vgl. Bl. 126, Bd. II d.A.). Bei der Veröffentlichung von amtlichen Dokumenten aus laufenden Verfahren geht es – so wie hier – oftmals gerade darum, sich kritisch und detailliert mit der Argumentation von Staatsanwaltschaften und Gerichten auseinanderzusetzen und insoweit auch Missstände – in Form von kritikwürdigen Entscheidungen – aufzudecken und zu diskutieren. Um die eigene Darstellung zu belegen und eine sachgerechte Auseinandersetzung zu ermöglichen, ist die wortlautgetreue Veröffentlichung zur Wahrung der Pressefreiheit mitunter essentiell. Dies erkennt im Grundsatz auch das LG Amberg an, das nach dem stattgebenden Kammerbeschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 30. Juni 2015 (2 BvR 433/15) unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des EGMR erneut über die Rechtmäßigkeit einer Durchsuchung wegen Verstoß gegen § 353d Nr. 3 StGB zu entscheiden hatte. Die Pressefreiheit sah es im konkreten Fall nicht tangiert. Deshalb sei

„[...] es auch nicht erforderlich, offizielle Dokumente abzulichten, um etwa die Glaubwürdigkeit einer journalistischen Darstellung zu untermauern.“

LG Amberg, Beschluss vom 4. August 2015 – 11 Qs 5/15 –, juris

Wie viele Verfahren gegen Journalist*innen von Staatsanwaltschaften betrieben werden und wie diese Verfahren die redaktionelle Arbeit beeinflussen, ist im Abschluss nicht zu bestimmen. Jedenfalls kommt es regelmäßig zu Verfahren gegen Journalist*innen (dazu bereits oben 3.a.(3)(c)(2)). Hierbei ist jedoch zu beachten, dass schon die Strafandrohung des § 353d Nr. 3 StGB die Arbeit der Presse massiv einschränkt. Gerade durch die Unbestimmtheit der Norm besteht zudem die Möglichkeit, dass Redaktionen



RECHTSANWÄLT * INNEN

von einer Berichterstattung absehen, auch wenn diese nicht strafbar gewesen wäre. Die abschreckende Wirkung ist so jedenfalls überschießend. Es kommt auch aus diesem Grund entscheidend auf Verfahren wie das gegen Herr Semsrott betriebene an, um die Norm einer verfassungsrechtlichen Kontrolle zu unterziehen. Den mit § 353d Nr. 3 StGB verfolgten Schutzzwecken ist demgegenüber mit dem Straftatbestand kaum gedient.

(2) Verletzung des Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG

§ 353d Nr. 3 StGB ist mit dem Grundrecht auf Wissenschaftsfreiheit aus Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG unvereinbar.

(a) Eingriff in den Schutzbereich

§ 353d Nr. 3 StGB greift in den Schutzbereich der Wissenschaftsfreiheit aus Art. 5 Abs. 3 GG ein.

Art. 5 Abs. 3 GG erklärt Wissenschaft, Forschung und Lehre für frei. Wissenschaft ist ein grundsätzlich von Fremdbestimmung freier Bereich autonomer Verantwortung.

Vgl. BVerfGE 35, 79 [113]; 47, 327 [367]; 90, 1 [12]; 111, 333 [354]

Dem Freiheitsrecht liegt auch der Gedanke zu Grunde, dass eine von gesellschaftlichen Nützlichkeits- und politischen Zweckmäßigkeitvorstellungen freie Wissenschaft Staat und Gesellschaft im Ergebnis am besten dient.

Vgl. BVerfGE 47, 327 [370]

Den Kernbereich wissenschaftlicher Betätigung stellen die auf wissenschaftlicher Eigengesetzlichkeit beruhenden Prozesse, Verhaltensweisen und Entscheidungen bei der Suche nach Erkenntnissen, ihrer Deutung und Weitergabe dar.

Vgl. BVerfGE 35, 79 [112]; 47, 327 [367]; 90, 1 [11f.]; 111, 333 [354]

Die Wissenschaftsfreiheit umfasst dabei das individuelle Freiheitsrecht für in der Wissenschaft tätige Personen.

Vgl. BVerfGE 111, 333 (353 f.); 122, 89 (105 f.); 126, 1 (19)

Das Grundrecht erschöpft sich nicht in einer auf wissenschaftliche Institutionen und Berufe bezogenen Gewährleistung der Funktionsbedingungen professionell betriebener Wissenschaft. Als Abwehrrecht sichert es vielmehr jedem, der sich wissenschaftlich betätigt, Freiheit von staatlicher Beschränkung zu.

Vgl. BVerfGE 15, 256 [263]; 90, 1 [11 ff.]

Art. 5 Abs. 3 S. 1 schützt nicht eine bestimmte Auffassung von Wissenschaft oder eine bestimmte Wissenschaftstheorie.



RECHTSANWÄLT * INNEN

Vgl. BVerfGE 35, 79 [113]; 47, 327 [367 f.]

Der Schutz dieses Grundrechts hängt weder von der Richtigkeit der Methoden und Ergebnisse ab noch von der Stichhaltigkeit der Argumentation und Beweisführung oder der Vollständigkeit der Gesichtspunkte und Belege, die einem wissenschaftlichen Werk zugrunde liegen. Über gute und schlechte Wissenschaft, Wahrheit oder Unwahrheit von Ergebnissen kann nur wissenschaftlich geurteilt werden.

Vgl. BVerfGE 5, 85 [145]

Ebenso genießt unorthodoxes oder intuitives Vorgehen den Schutz des Grundrechts. Voraussetzung ist nur, dass es sich dabei um Wissenschaft handelt; darunter fällt alles, was nach Inhalt und Form als ernsthafter Versuch zur Ermittlung von Wahrheit anzusehen ist.

Vgl. BVerfGE 35, 79 [113]; 47, 327 [367]; 90, 1 [11 ff.]

Juristische Fachzeitschriften und Internetseiten dienen als Forum für wissenschaftliche Diskussionen. Die dort stattfindenden Fachdiskussionen dienen den jeweiligen Autor*innen und der interessierten Fachöffentlichkeit zum Austausch von unterschiedlichen Ansichten und der Gewinnung neuer Erkenntnisse. Dabei wird sowohl die aktuelle Rechtsprechung, Gesetzesvorhaben oder juristische Literatur diskutiert und kommentiert. Durch diesen rechtswissenschaftlichen Diskurs wird auch die juristische Dogmatik erheblich gefördert. § 353d Nr. 3 StGB beschränkt diese Diskussion, indem er verhindert, dass – unabhängig von dem zu erwartenden Erkenntnisgewinn – amtlichen Dokumente aus laufenden Strafverfahren veröffentlicht oder auch nur wörtlich zitiert werden und greift so in den Schutzbereich der Wissenschaftsfreiheit ein.

(b) Fehlende Rechtfertigung des Eingriffs

Der Eingriff ist nicht gerechtfertigt. § 353d Nr. 3 StGB greift unverhältnismäßig in die Wissenschaftsfreiheit ein.

Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG gewährleistet die Wissenschaftsfreiheit vorbehaltlos. Insbesondere die Schranken aus Art. 5 Abs. 2 GG können nicht auf die Wissenschaftsfreiheit angewandt werden.

Vgl. BVerfGE 90, 1 [12]

Die Garantie des Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG findet ihre Grenzen zum einen in den Grundrechten Dritter und zum anderen in kollidierendem Verfassungsrecht nach den Grundsätzen der praktischen Konkordanz.

Vgl. BVerfGE 47, 327 [369]; 122, 89 [107]; 128, 1 [41]

Für die Bestimmung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gelten im Grundsatz dennoch die Ausführungen zur Pressefreiheit sinngemäß (siehe oben 3.(b)(1)(b)(2)). So verfolgt § 353d Nr. 3 StGB zwar grundsätzlich einen legitimen Zweck, allerdings ist die Norm schlechthin ungeeignet die verfolgten Rechtsgüter zu schützen, der Eingriff ist zudem nicht erforderlich.



RECHTSANWÄLT * INNEN

Jedenfalls ist § 353d Nr. 3 StGB nicht verhältnismäßig im engeren Sinne. Die Schwere des Eingriffs in die Wissenschaftsfreiheit überwiegt deutlich die verfolgten Rechtsgüter, welche § 353d Nr. 3 StGB angesichts der Zweifel an der Geeignetheit und Erforderlichkeit allenfalls geringfügig schützt.

Der Eingriff in die Wissenschaftsfreiheit durch § 353d Nr. 3 StGB wiegt schwer. Eine strafrechtliche Sanktion können Hochschulen – anders als die zivilrechtliche Rechtsverfolgung durch Betroffene – nicht abfangen; eine Strafbarkeit kann für Wissenschaftler*innen berufsgefährdend sein. Die Schwere des Eingriffs prägt, dass es für die Rechtswissenschaft von unbestrittener Bedeutung ist, die genauen Begrifflichkeiten zu verwenden. Die vermeintliche Möglichkeit der Presse den Inhalt der amtlichen Dokumente zu umschreiben, ist jedenfalls im Rahmen der Wissenschaft nicht gegeben. Eine Umschreibung wäre immer eine fehlende Präzision und verhindert damit eine tiefergehende Diskussion. Die notwendige Belegfunktion des wörtlichen Zitates gilt für die Wissenschaftsfreiheit noch stärker. Die Schwere des Eingriffs wird nicht dadurch gemildert, dass § 353d Nr. 3 StGB eine zeitliche Komponente der Strafbarkeit enthält. Ein Verfahren kann bis zur Revisionsinstanz Jahre in Anspruch nehmen. Die rechtswissenschaftliche Diskussion über einen solchen Zeitraum einzuschränken, stellt keine Milderung des Eingriffs dar.

Diese dauerhafte Einschränkung hat unmittelbare tatsächliche Auswirkungen auf die Arbeit von Wissenschaftler*innen, wie Jahn/Wenglarczyk zutreffend anmerken, wonach es den Verfassern

nicht möglich ist, aus dem Beschlusstext „im Wortlaut“ zu zitieren, obwohl dies der wissenschaftlichen Debatte zuträglich wäre.

Jahn/Wenglarczyk, JZ 2023, 885 [891, Fn 82];

Siehe auch Popp, ZD 2021, 501 [503]: Gesteht man auch zu, dass öffentlich verkündete Strafurteile dem Veröffentlichungsvorbehalt grundsätzlich nicht mehr unterliegen (obgleich die Erstellung des finalen Dokuments seiner Erörterung hier regelmäßig erst nachfolgt), bleiben doch, bis das Verfahren rechtskräftig „abgeschlossen“ ist, jedenfalls solche Entscheidungen gesperrt, die ohne öffentliche Verhandlung ergangen sind. Sie dürften dann übrigens auch nicht zur Veröffentlichung an Fachzeitschriften, wie diese hier, übermittelt werden.

Gerade die auf Grundlage der von Herrn Semsrott vollstreckten Ermittlungsmaßnahmen gegen Mitglieder der Letzten Generation haben zu einer lebhaften, bis zum heutigen Tag nicht abgeebbten wissenschaftlichen Diskussion geführt, die weit über abgeschlossene Zirkel der Rechtswissenschaft hinaus Beachtung fand und nicht zuletzt Anlass für Reformvorschläge zur in Teilen als verfassungswidrig angesehenen Norm des § 129 StGB zu unterbreiten (siehe oben unter 1.b.(3)). Trotz dieser umfassenden Diskussion war es den Wissenschaftler*innen unter Strafbewehrung verboten, aus den Beschlüssen zu zitieren.

(3) Verletzung von Art. 5 Abs. 1 S. 1 Var. 1 GG



RECHTSANWÄLT * INNEN

§ 353d Nr. 3 StGB verstößt auch gegen die Meinungsfreiheit, indem es dem Betroffenen selbst in jedem Einzelfall die Veröffentlichung der amtlichen Dokumente verbietet

Entgegen BVerfG, Beschluss vom 27. Juni 2014, 2 BvR 429/12

Den Betroffenen selbst ist die Veröffentlichung aufgrund der Alternativität der beiden Schutzgüter verboten, auch wenn sie damit gerade ihren von Art. 5 Abs. 1 S. 1 Var. 1 GG geschützten Kampf ums Recht führen. Das nimmt ihm die Möglichkeit, einer falschen Darstellung in den Medien oder im Internet gerade mit den amtlichen Dokumenten entgegenzutreten, obwohl die Veröffentlichung der Gerichtsbeschlüsse einen authentischen Gegenbeweis darstellen kann und unabhängig davon, ob überhaupt das weitere Schutzgut der Unvoreingenommenheit der Verfahrensbeteiligten im konkreten Einzelfall verletzt ist. Die vom Bundesverfassungsgericht angedeutete Möglichkeit einer verfassungskonformen Auslegung beziehungsweise die etwa vom Amtsgericht Rudolstadt vorgenommene teleologische Reduktion überschreitet angesichts des insoweit eindeutigen Willens des Gesetzgebers, der eine solche Ausnahme ausdrücklich nicht aufnehmen wollte, die Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung und ist nicht zulässig.



RECHTSANWÄLT*INNEN

4. Hilfsweise: Keine Strafbarkeit unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte

Die Staatsanwaltschaft steht ausweislich des Vermerks auf der Auffassung, dass die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte bereits jetzt ausreichend in der Auslegung und Anwendung von § 353d Nr. 3 StGB berücksichtigt werden kann. Nach hier vertretener würde dies jedoch den von Wortlaut und Willen des Gesetzgebers geprägten eindeutigen Charakter der Norm verändern und die Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung überschreiten. **Hilfsweise** ist jedoch der Auffassung der Staatsanwaltschaft entgegenzutreten, wonach sich Herr Semsrott selbst bei Beachtung dieser Rechtsprechung strafbar gemacht haben soll.

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte fordert – wie aufgezeigt – eine konkrete Abwägung im Einzelfall. Die bei der Abwägung der unterschiedlichen Interessen zu berücksichtigenden Kriterien sind im Wesentlichen die folgenden:

- wie der*die Journalist*in die umstrittenen Informationen erhalten hat,
- den Inhalt des Artikels,
- die Frage seines Beitrags zu einer Diskussion von allgemeinem Interesse,
- seinen Einfluss auf das Strafverfahren,
- den Eingriff in das Privatleben des Beschuldigten
- und die Verhältnismäßigkeit der Strafe.

EGMR (Große Kammer), Urteil vom 29. März 2016 – 56925/08 (Bédat/Schweiz)

Herr Semsrott hat die Beschlüsse weder mittels einer eigenen Straftat noch im Zusammenhang mit der Straftat eines anderen erlangt. Bei der Erstellung des von ihm veröffentlichten Artikels hat er die journalistischen Sorgfaltspflichten gewahrt. Es handelt sich zudem nicht um einen reißerischen Artikel, der Ausdruck von Sensationslust o.ä. wäre, sondern um eine zwar kritische, aber dennoch sachliche Auseinandersetzung mit dem Inhalt der Beschlüsse. Um die Beschlüsse hatte sich bereits zuvor eine lebhaft gesellschaftliche Debatte entwickelt. Zu dieser Debatte hat Herr Semsrott mit seinem Artikel und der Veröffentlichung der Beschlüsse einen maßgeblichen Beitrag geleistet. Aussagen, wie sie selbst die Berliner Senatsverwaltung über den Beschluss des Amtsgerichts trifft, dieser enthalte voreingenommene Formulierungen und erwähne in irritierender Weise Forderungen aus dem politischen Raum, lassen sich ohne Kenntnis des Wortlauts des Beschlusses schlicht nicht nachvollziehen.

Der Einfluss auf die Strafverfahren gegen Mitglieder der Letzten Generation ist dagegen verschwindend gering. Zunächst ist festzuhalten, dass weiterhin keine Anklage erhoben worden ist. Ob es Zeugen geben wird, die durch die Veröffentlichung in irgendeiner Form beeinflusst sein könnten, ist offen, in Anbetracht der Tatsache, dass primär um rechtliche Bewertungen gestritten wird, aber jedenfalls unwahrscheinlich. Auch mit Blick auf etwaige beteiligte Schöffen muss jedenfalls konstatiert werden, dass in



RECHTSANWÄLT*INNEN

— Anbetracht der Fülle der vorangegangenen Berichterstattung und der tendenziösen Kommunikation durch die Behörden die Veröffentlichung durch den Angeschuldigten sicher nicht geeignet ist, Verfahrensbeteiligte darüberhinausgehend zu beeinflussen. Im Vergleich zu dem zwischenzeitlich vom LKA platzierten Hinweis, die Letzte Generation sei eine kriminelle Vereinigung und Spender*innen machten sich strafbar, trägt die Veröffentlichung der Beschlüsse durch den Angeschuldigten zur Versachlichung der Debatte bei. Ein Eingriff in das Privatleben der Beschuldigten ist nicht ersichtlich. Herr Semsrott hat die Betroffenen vor Veröffentlichung der Beschlüsse kontaktiert und gefragt, ob Einwände gegen die Veröffentlichung bestehen (die Generalstaatsanwaltschaft München kann hingegen entgegen dem staatsanwaltschaftlichen Vermerk (Bl. 119, Bd. II d.A.) nicht als Betroffener der Berichterstattung angesehen werden, so dass es auf ein etwaiges Einverständnis der Staatsanwaltschaft nicht ankommt). Sämtliche personenbezogene Daten sind zudem geschwärzt und viele der Beschuldigten haben selbst die Öffentlichkeit gesucht. Vor dem Hintergrund, dass sämtliche bei der Abwägung zu berücksichtigenden Kriterien ein überwiegendes Interesse an der Veröffentlichung nahelegen, wäre vorliegend selbst eine geringe Geldstrafe unverhältnismäßig.

— Bei Zugrundelegung der Auffassung, dass eine verfassungs- bzw. konventionskonforme Auslegung von § 353d Nr. 3 StGB möglich ist, müsste man dementsprechend zu dem Ergebnis kommen, dass keine Strafbarkeit nach § 353d Nr. 3 StGB gegeben ist.

Mit freundlichen Grüßen

—
Dr. Lukas Theune
Rechtsanwalt