



Südwestrundfunk
Anstalt des öffentlichen Rechts
Justiziarinnen
Dr. Alexandra Köth
Dr. Frauke Pieper
Am Fort Gonsenheim 139
55122 Mainz



Deutschlandradio
Körperschaft des öffentlichen
Rechts
Justiziar
Dr. Markus Höppener
Raderberggürtel 40
50968 Köln



Zweites Deutsches Fernsehen
Anstalt des öffentlichen Rechts

Justiziar
Peter Weber
ZDF-Str. 1
55127 Mainz

Vorab per Mail: poststelle@bmj.bund.de

Bundesministerium der Justiz
Herrn Bundesminister der Justiz Dr. Marco Buschmann
Mohrenstr. 37
10117 Berlin

Köln/Mainz, den 27.05.2024

Eckpunktepapier des Bundesministeriums der Justiz zur Modernisierung des Strafgesetzbuches

Sehr geehrter Herr Bundesminister,

mit großem Interesse haben ARD, Deutschlandradio und das ZDF das am 23.11.2023 veröffentlichte Eckpunktepapier zur Kenntnis genommen, mit dem das Justizministerium eine Fortentwicklung des Strafrechts anstoßen möchte. Sehr gerne möchten wir uns in den anstehenden Gesetzgebungsprozess mit unserer medienrechtlichen Perspektive einbringen.

Das Eckpunktepapier nimmt Strafvorschriften in den Blick, die in Teilen auch aus unserer Sicht einer Anpassung bedürfen. Darüber hinaus möchten wir anregen, dass bei dieser Gelegenheit weitere Regelungen hinterfragt werden, welche in der Praxis erhebliche Auswirkungen auf die Arbeit von Journalistinnen und Journalisten haben können.

Verbreitung, Erwerb und Besitz kinderpornographischer / jugendpornographischer Inhalte – § 184 b f. StGB

Vorschlag: Handlungen, die ausschließlich der rechtmäßigen Erfüllung dienstlicher und beruflicher Pflichten dienen, nimmt § 184 b Abs. 5 Nr.3 StGB ausdrücklich von der Strafbarkeit aus. Wir regen insoweit an, in der Gesetzesbegründung klarstellend festzuhalten, dass sich der Tatbestandsausschluss auch auf Journalistinnen und Journalisten sowie die jeweils verantwortlichen Redaktionen erstreckt, soweit diese unter den Voraussetzungen des § 53 Abs.1 Nr. 5 StPO und damit in Ausübung ihrer beruflichen Pflichten handeln.

Wer es unternimmt, einen kinderpornographischen Inhalt, der ein tatsächliches oder wirklichkeitsnahes Geschehen wiedergibt, abzurufen oder sich den Besitz an einem solchen Inhalt zu verschaffen oder wer einen solchen Inhalt besitzt, wird mit Freiheitsstrafe bestraft (§ 184 b Abs.3 StGB). Gleiches gilt für denjenigen, der es unternimmt, einer anderen Person einen kinderpornographischen Inhalt, der ein tatsächliches oder wirklichkeitsnahes Geschehen wiedergibt, zugänglich zu machen oder den Besitz daran zu verschaffen (§ 184 b Abs.3 StGB). Für jugendpornographische Inhalte ergibt sich bei vergleichbaren Tathandlungen eine Strafbarkeit aus § 184 c StGB.

Handlungen, die ausschließlich der Erfüllung einer beruflichen Pflicht dienen, nimmt § 184 b Abs. 5 Nr.3 StGB zwar ausdrücklich von der Strafbarkeit aus. Bei Journalist*innen und Redaktionen, deren Recherchen sie in Kreise organisierter Kriminalität oder „losen“ Netzwerken im Bereich der sogenannten Pädo-Kriminalität führen und damit eindeutig in Wahrnehmung berechtigten Interesses handeln, besteht aber oftmals große Verunsicherung mit Blick auf einen potentiellen Strafbarkeitsvorwurf. Nicht selten laufen sie im Rahmen ihrer Recherche Gefahr, auf Material zu stoßen, dessen Besitz oder Abruf unter Strafe steht. Nicht selten führt diese nachvollziehbare Sorge dazu, dass Recherchehinweisen nicht nachgegangen wird und damit letztlich auch von der Berichterstattung über ganz gravierende Missstände Abstand genommen werden muss. *(Unter dem nachfolgend Link findet sich ein Sendebbeitrag, der die Zwangslage, in der sich Journalist*innen befinden, auf eindringliche Art und Weise wiedergibt: [Kinderpornografie-Recherche am Rande der Legalität - ZDFmediathek](#)).*

Die latente Sorge, sich wegen der Ausübung ihres Berufes einem Strafbarkeitsvorwurf gemäß § 184 b oder c StGB ausgesetzt zu sehen, teilen sich Journalist*innen und Redaktionen beispielsweise auch mit Cutterinnen und Cuttern in den Nachrichtenstudios, die mit der Aufgabe betraut sind, aus unterschiedlichen Quellen aus dem In- und Ausland angeliefertes Bildmaterial zu sichten und daraufhin zu filtern, ob es grundsätzlich für eine Ausstrahlung geeignet oder etwa aus persönlichkeitsrechtlichen Gründen oder mit Blick auf die Menschenwürde, aber auch wegen etwaiger strafbarer Inhalte von einer Verbreitung (in unbearbeiteter Form) abgesehen werden muss.

Die Formulierung des tatbestandsausschließenden Absatz 5 geht auf eine Empfehlung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages zurück. Der Gesetzentwurf der Bundesregierung zum 27. StrRÄndG (*BT-Drs. 12/3001*) sah zunächst lediglich einen Tatbestandsausschluss „für Behörden im Rahmen ihrer amtlichen Tätigkeit“ vor. Der Rechtsausschuss empfahl jedoch in seiner Beschlussempfehlung die Erweiterung auf die „Erfüllung rechtmäßiger dienstlicher oder beruflicher Pflichten“ mit der Begründung, dass bei der Wahrnehmung staatlicher Aufgaben auch weiteren Personen („bei der Erfüllung ihrer Aufgaben“) der Besitz gestattet sein müsse (*vgl. BT-Drs. 12/4883, 8, 9*). Beispielhaft dafür wurden im Bericht des Ausschusses Anwälte, Sachverständige, Ärzte und wissenschaftliche Forscher erwähnt. Die von uns genannten Berufsgruppen, die gerade keine staatlichen Aufgaben wahrnehmen, sondern als Grundrechtsträger und Kontrollinstanz über das politische und gesellschaftliche Geschehen in Ausübung ihrer beruflichen Pflichten fungieren, fanden dagegen keine Erwähnung.

Die vor diesem Hintergrund gebotene Klarstellung kann durch einen Verweis auf die Voraussetzungen des § 53 Abs. 1 Nr. 5 StPO präzisiert werden, um einer ungerechtfertigten Aufweichung des Ausnahmetatbestandes vorzubeugen.

Insoweit entspricht dieser Vorschlag auch insgesamt der Systematik des StGB, wonach bei den tatbestandsausschließenden Handlungen des § 202 d Abs.3 StGB ausdrücklich auch auf berufliche Handlungen gemäß § 53 Abs.1 Satz 1 Nr. 5 der Strafprozessordnung verwiesen wird.

Ausspähen von Daten usw. – §§ 202a ff. StGB

Vorschlag: Der in § 202d Abs.3 StGB verankerte Tatbestandsausschluss sollte auf Handlungen im Sinne der §§ 202a, 202b und 202c StGB erweitert werden. Hierfür könnte beispielsweise ein neuer § 202e StGB geschaffen werden, der einen solchen Tatbestandsausschluss für die genannten Straftatbestände formuliert, oder in den genannten Vorschriften jeweils eine Verweisung auf § 202d Abs. StGB erfolgen.

Das Bundesverfassungsgericht hat bereits in seinem Urteil vom 5.August 1966 (sog. Spiegel-Urteil) den investigativen Journalismus in seiner Bedeutung für die demokratische Willensbildung hervorgehoben. Insoweit hat er bis heute nichts an Relevanz eingebüßt. Qualitätsmedien verschaffen der Gesellschaft eine verlässliche Grundlage für eine öffentliche und die individuelle Meinungsbildung, sie machen auf Missstände aufmerksam und befördern eine kritische Auseinandersetzung.

Das Eckpunktepapier verweist auf den Koalitionsvertrag, wonach das Identifizieren, Melden und Schließen von Sicherheitslücken in einem verantwortlichen Verfahren, z.B. in der IT-Sicherheitsforschung, legal durchführbar sein soll. Gleiches gilt aus Sicht von ARD, ZDF und Deutschlandradio mit Blick auf eine journalistische Auseinandersetzung, insbesondere bei der forensischen Analyse von Software und Hardware. Ob Apps sich an geltende (Datenschutz-)Gesetze halten, im Markt vertriebene Geräte heimlich mithören oder KI-Systeme faire Entscheidungen treffen, zeigt häufig nur eine technische Analyse. Viele der dabei verwendeten Methoden und Werkzeuge fallen potenziell in den Schutzbereich der sogenannten „Hackerparagraphen“, §§ 202a ff. StGB.

Selbst die forensische Analyse von Software auf dem eigenen Computer kann ein rechtliches Risiko darstellen (§ 69e UrhG). Häufig liegen Daten nicht als Excel-Tabelle vor, sondern sind nur über verschachtelte Webseiten oder Programmierschnittstellen (APIs) erreichbar. *Web-Scraping* ermöglicht es, diese Daten strukturiert zu erfassen und für journalistische Auswertungen nutzbar zu machen. Doch auch hier bewegen sich Journalist*Innen in einer rechtlichen Grauzone (§ 87b UrhG). Zwar wurde mittlerweile eine Ausnahme für das sogenannte Text- und Data-Mining (§ 44b UrhG) geschaffen, inwiefern diese aber für investigative Recherchen gilt, ist derzeit offen.

Die für die journalistische Recherche zunehmende Bedeutung der elektronischen Datenbeschaffung trifft insbesondere auf die Vorgaben des § 202a StGB (Ausspähen von Daten) oder des § 202d StGB (Datenhehlerei). Zu beachten ist dabei vor allem, dass in der Regel nur dann von einem strafbaren Verhalten von Journalist*innen bzw. den zuarbeitenden „Datenbeschaffern“ auszugehen ist, wenn die Daten von vornherein nicht für die Erfüllung beruflicher Pflichten bestimmt waren. Von besonderer Bedeutung für den Journalismus ist daher im Kontext einer vermeintlichen Datenhehlerei der dort verankerte Tatbestandsausschluss nach § 202d Abs. 3 S. 2 Nr. 2 StGB. Hiernach wird die Verwendung von rechtswidrig erlangten Daten bei der Erfüllung rechtmäßiger beruflicher Pflichten und hierbei ausdrücklich berufliche Handlungen der in §

53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 StPO genannten Personen privilegiert. Im Interesse einer fundierten und gleichwohl rechtssicheren Recherche sollte die Ausnahmeregelung auf die in §§ 202a, 202b und 202c StGB genannten Handlungen ausgeweitet werden.

Verbotene Mitteilungen über Gerichtsverhandlungen – § 353d StGB

Vorschlag: § 353d StGB sollte ersatzlos gestrichen werden.

Nach § 353d Nr. 3 StGB wird mit Freiheitsstrafe oder mit Geldstrafe bestraft, wer den Wortlaut der Anklageschrift oder anderer amtlicher Dokumente eines Strafverfahrens, eines Bußgeldverfahrens oder eines Disziplinarverfahrens ganz oder in wesentlichen Teilen öffentlich mitteilt, bevor sie in öffentlicher Verhandlung erörtert worden sind oder das Verfahren abgeschlossen ist. Laut Gesetzesbegründung soll der Straftatbestand verhindern, dass die vorzeitige öffentliche Mitteilung wesentlicher Inhalte aus der Verfahrensakte eine voreingenommene Haltung der für eine ergebnisoffene Entscheidungsfindung relevanten Personen bewirkt. Neben der Unvoreingenommenheit der genannten Verfahrensbeteiligten sollte die Norm auch dem Schutz der von einem Straf-, Bußgeld- oder Disziplinarverfahren Betroffenen vor einer dem Grundsatz der Unschuldsvermutung widersprechenden Bloßstellung dienen.

Bei der Strafnorm handelt es sich um ein abstraktes Gefährdungsdelikt, bei dem im Einzelfall nicht geprüft wird, ob die konkrete Tathandlung in konkreter Weise die genannten Schutzgüter gefährdet hat. Auch eine Abwägung mit widerstreitenden Interessen, namentlich dem öffentlichen Informationsinteresse, ist nicht vorgesehen.

§ 353 die Nr. 3 StGB stellt einen Eingriff in Art. 5 Abs.1 GG dar. Mit Blick auf die dort verankerten Grundrechte ist der Tatbestand bereits jetzt sowohl in zeitlicher Hinsicht – das Verbot knüpft an die Verfahrenseröffnung und dessen Bestand an und endet drüber hinaus, sobald das betreffende Dokument in der Verhandlung öffentlich erörtert wurde – als auch in qualitativer Hinsicht erheblich eingegrenzt („ganz oder in wesentlichen Teilen“.) Die spürbarste Einschränkung des Anwendungsbereichs erfährt die Norm aber tatsächlich dadurch, dass die wörtliche Wiedergabe amtlicher Dokumente unter Strafe gestellt wird, die (nur) inhaltliche Wiedergabe aber möglich und folglich rechtmäßig ist. Das Mitteilungsverbot der Norm beschränkt sich insgesamt auf die Form eines wörtlichen Zitats.

Das Bundesverfassungsgericht kam 1984 (und in ähnlicher Weise 2014) zu dem Schluss, dass § 353d Nr. 3 StGB zwar verfassungsgemäß ist, jedoch aufgrund der mit Blick auf Art. 5 Abs.1 GG vorgenommenen Einschränkungen nur eine geringe Schutzwirkung entfaltet (*vgl. BVerfG NJW 1986, 1239, 1240*).

Die Strafnorm hat inzwischen durch den Bundesgerichtshof eine weitere, aus seiner Sicht verfassungsrechtlich gebotene, einschränkende Auslegung auf Tatbestandsebene erfahren (*vgl. BGH ZUM 2023, 782*). Nach Maßgabe des Art. 103 Abs. 2 GG ist nach Auffassung des BGH eine restriktive Auslegung angezeigt, wonach unter dem Begriff „amtliche Dokumente“ nur solche Schriftstücke zu fassen sind, die von einer amtlichen Stelle hergestellt wurden und dem Verfahren zugeordnet sind bzw. das Verfahren betreffen. Nicht erfasst werden hingegen sämtliche Dokumente privater Urheber und dies selbst dann nicht, wenn sie etwa im Rahmen eines Ermittlungsverfahrens Bestandteil einer Verfahrensakte geworden sind.

§ 353d Nr. 3 StGB ist damit zusammenfassend überhaupt nur auf solche, originär amtliche Dokumente beschränkt, die ihrem Inhalt und ihrer Bedeutung nach „wesentlich“ für das jeweils gegenständliche Verfahren sind. Eine Strafbarkeit scheidet selbst in solchen Fällen bereits dann aus, wenn aus den (überhaupt noch) betroffenen Dokumenten nicht wörtlich zitiert wird, sondern der Inhalt sinngemäß wiedergegeben wird.

Wie auch das Bundesverfassungsgericht bereits festgestellt hatte, ist der Schutzkorridor damit denkbar eng. Mehr noch, er ist nur im verschwindend geringen Umfang geeignet, den mit dem Gesetz verfolgten Zweck zu erfüllen.

Gleichzeitig sind Betroffene eines Straf-, Ordnungsmittel- oder Disziplinarverfahrens nicht auf den Schutz der genannten Strafvorschrift angewiesen, wenn sie in einer sie betreffenden Berichterstattung den Verstoß gegen den Grundsatz der Unschuldsvermutung ausmachen. Die ihnen zur Verfügung stehenden zivilrechtlichen prozessualen Möglichkeiten, insbesondere im Rahmen eines Eilverfahrens etwaige Unterlassungsansprüche durchzusetzen, erlauben einen effektiven Schutz ihrer Persönlichkeitsrechte. Einer zusätzlichen strafrechtlichen Sanktionierung bedarf es hierzu nicht.

Verletzung der Vertraulichkeit des Wortes – § 201 StGB

Vorschlag: § 201 StGB sollte tatbestandlich auf die Fallkonstellationen beschränkt werden, bei denen tatsächlich ein erhebliches Bedürfnis an einem strafrechtlichen Schutz besteht. Das ist im Wesentlichen der Schutz der Intimsphäre. Als Vorbild könnte § 201a StGB dienen.

Eine Alternative zu einer solchen Schärfung des Tatbestandes könnte es sein, § 201 Abs. 2 S.3 StGB als Rechtfertigungsgrund für alle Tatbestandsalternativen zu erstrecken.

§ 201 StGB schützt das Persönlichkeitsrecht in der Ausprägung des Rechts am gesprochenen Wort, allerdings nur in der Variante des nichtöffentlich gesprochenen Worts.

Das Gesetz stellt einerseits das unbefugte Aufzeichnen des nichtöffentlich gesprochenen Worts unter Strafe (§ 201 Abs. 1 Nr. 1 StGB). Ebenso strafbar macht sich andererseits, wer eine so hergestellte Aufnahme gebraucht oder einem Dritten zugänglich macht (§ 201 Abs. 1 Nr. 2 StGB). Hierunter fällt schon das einfache Vorspielen (vgl. *Eisele in Schönke/Schröder, § 201 Rn. 17 mwN; OLG Köln, NJW-RR 2020, 30*) und damit erst recht die Veröffentlichung. Unter § 201 Abs. 2 Nr. 2 StGB fällt dann das öffentliche Mitteilen etwa in Form eines Transkripts oder des Nachsprechens.

Einen für die Medien extra geschaffenen, wenn auch in seiner Reichweite sehr begrenzten Rechtfertigungsgrund enthält § 201 Abs. 2 S. 3 StGB, wonach die öffentliche Mitteilung nicht rechtswidrig ist, wenn sie zur Wahrnehmung überragender öffentlicher Interessen gemacht wird. Diese Regelung bezieht sich aber nach ihrem Wortlaut und ihrer Stellung nur auf das öffentliche Mitteilen gem. § 201 Abs. 2 Nr. 2 StGB.

Die Regelung ist in Folge der sog. Aufmacher-Entscheidung des BVerfG geschaffen worden. In dieser Entscheidung hat das BVerfG festgestellt, dass vor dem Hintergrund der Pressefreiheit die Veröffentlichung von Material, das rechtswidrig erlangt worden ist, nicht automatisch ebenfalls als rechtswidrig bewertet werden darf. Vielmehr bedarf

es einer Abwägung der widerstreitenden Interessen. In diesem Zusammenhang hat das BVerfG ebenfalls darauf hingewiesen, dass weder die Pressefreiheit noch die Informationsfreiheit eine rechtswidrige Beschaffung von Informationen schütze (*BVerfGE 66, 116, 136*). Andererseits entspricht es ebenfalls der ständigen Rechtsprechung des BVerfG, dass der Schutz der Presse- und der Rundfunkfreiheit nicht nur die eigentliche Berichterstattung abdeckt, sondern von der Beschaffung bis zur Veröffentlichung reicht (*ständige Rechtsprechung seit: BVerfGE 10, 118 (121); 20, 162 (176) – Spiegel, zur Rundfunkfreiheit: BVerfG 12, 205 (260)*). Die Aussage des BVerfG in der Aufmacher-Entscheidung darf also nicht irrtümlich dahingehend verstanden werden, dass der Gesetzgeber freie Hand habe, Recherchetätigkeiten zugunsten anderer Rechtsgüter von Verfassungsrang unter Strafe zu stellen. Vielmehr gilt auch hier die in der Lüth-Entscheidung entwickelte Wechselwirkungslehre, wonach Gesetze, die die Freiheiten des Art. 5 Abs. 1 GG beschränken, ihrerseits im Lichte dieser Grundrechte einschränkend angewendet und ausgelegt werden müssen (*BVerfGE 7, 198*).

Das Allgemeine Persönlichkeitsrecht ist einfachgesetzlich nur fragmentarisch und durchaus unübersichtlich geregelt bzw. geschützt. Teilweise existieren – neben zivilrechtlichen Regelungen – Strafnormen im Strafgesetzbuch (§§ 201, 201 a, 185 ff. StGB), teilweise in Nebengesetzen wie in § 33 KUG oder im BDSG. Daneben gibt es Aspekte des Persönlichkeitsrechts, deren Schutz über den (zivilrechtlichen) Rückgriff auf das Allgemeine Persönlichkeitsrecht sichergestellt wird. Zu nennen ist hier das Anfertigen von Aufnahmen von Bildnissen - § 22 KUG schützt nur vor der unrechtmäßigen Veröffentlichung - oder der Indiskretionsschutz vor Eingriffen in die Privatsphäre. Eine stringente Systematik ist, soweit es den Schutz des Persönlichkeitsrechts anbelangt, nicht erkennbar, was gerade der naheliegende Vergleich zwischen dem Schutz am Bildnis und dem Schutz am nichtöffentlich gesprochenen Wort deutlich macht. Beim Bildnisschutz ist das Anfertigen strafrechtlich irrelevant, dagegen kann das Veröffentlichende strafbar sein. Beim nichtöffentlich gesprochenen Wort ist dessen Aufzeichnung und die Veröffentlichung verboten, das öffentliche Mitteilen kann dagegen im Einzelfall gerechtfertigt sein.

Dieses Nebeneinander zeigt einerseits, dass ein wirksamer Schutz des Persönlichkeitsrechts nicht nur über das Strafrecht, sondern auch über das Zivilrecht in verfassungsrechtlich unbedenklicher Weise sichergestellt werden kann. Andererseits wirft es die Frage auf, ob ein strafrechtlicher Schutz als ultima ratio der Rechtsordnung immer geboten und sinnvoll ist.

Der sehr weitgehende strafrechtliche Schutz des nichtöffentlich gesprochenen Worts behindert journalistisches Arbeiten unangemessen. Medien sind darauf angewiesen, Informationen zum Beleg ihrer Rechercheergebnisse sichern zu können. In rechtlichen Auseinandersetzungen sind sie häufig in der Beweispflicht. Auch das Veröffentlichende des nichtöffentlich gesprochenen Worts – und notwendigerweise das vorherige Aufnehmen – kann insbesondere in Fällen der Aufdeckung gravierender Missstände von überragendem Informationsinteresse der Öffentlichkeit geboten sein. Rezipienten bezweifeln teilweise die Wahrhaftigkeit einer öffentlichen Mitteilung, wenn sie sich nicht selbst ein Bild machen können, besonders dann, und der Betroffene den Wahrheitsgehalt der ihn betreffenden Berichterstattung öffentlich bestreitet.

Zu diesem Ergebnis kommen auch zunehmend die Gerichte und die Rechtswissenschaft:

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat in der Haldimann-Entscheidung eine Verurteilung auf Basis einer vergleichbar formulierten Regelung des Schweizer StGB von Journalisten, die ein Beratungsgespräch mit versteckter Kamera und Mikrofon aufgezeichnet und ausgestrahlt hatten, für konventionswidrig erklärt. Er hat in diesem Zusammenhang betont, dass Art. 10 Abs. 2 EMRK bei Fragen von allgemeinem Interesse kaum Raum für Einschränkungen der Meinungsfreiheit lässt und eine Abwägung der Behörden und Gerichte für geboten erachtet.

Auch die deutschen Gerichte versuchen das Problem zu lösen, das durch den starren Wortlaut des § 201 StGB entsteht, und wählen verschiedene Ansätze, um die verfassungsrechtlich gebotene Abwägung mit der Presse- und Rundfunkfreiheit zu ermöglichen (*OLG München, Urt. v. 20.1.2005 – 6 U 3236/04, BeckRS 2005, 30349405 Rn. 129 bei investigativen Recherchen mit Aufnahmen zur Aufdeckung von Schleichwerbung; ähnl. OLG Düsseldorf, Urt. v. 26.10.2011 – 15 U 101/11, BeckRS 2011, 26029; OLG Köln, NJW-RR 2020, 30*). Diskutiert wird, die Regelung zum Notstand (§ 34 StGB) heranzuziehen, § 193 StGB analog anzuwenden oder das Merkmal „unbefugt“ im Sinne des Art. 5 Abs. 1 GG auszulegen und diesen insoweit als Rechtfertigungsgrund zu nutzen. Alle diese Ansätze sind „aus der Not geboren“, rechtsdogmatisch fragwürdig und mithin mit erheblichen Unsicherheiten behaftet.

Die tatbestandliche Beschränkung des Schutzes des nichtöffentlich gesprochenen Worts nach dem Vorbild des § 201a StGB könnte eine Alternative für mehr Rechtsklarheit und -sicherheit sein. Sie würde auch nicht dazu führen, dass der Schutz des nichtöffentlich gesprochenen Worts in unangemessener Weise eingeschränkt würde. Das nichtöffentlich gesprochene Wort ist bereits heute und wäre auch weiterhin in effektiver Weise als Teil des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts zivilrechtlich geschützt. Eine Verortung im Zivilrecht über das Allgemeine Persönlichkeitsrecht ermöglicht eine sachgerechte einzelfallbezogene Abwägung dieser konfligierenden Grundrechtspositionen, so wie sie der EGMR fordert. In der Praxis spielt § 201 StGB im Strafrecht ohnehin nur eine untergeordnete Rolle; praktisch wirksamer und in äußerungsrechtlichen Auseinandersetzungen dominierend ist die Geltendmachung zivilrechtlicher Ansprüche über §§ 823, 1004 BGB. Wenn Strafanträge gestellt werden, dann meist mit dem Ziel der Einschüchterung.

Aber auch die Ausweitung des bislang schon bestehenden strafrechtlichen Rechtfertigungsgrundes auf das Anfertigen und Veröffentlichen von Wortaufnahmen wäre eine denkbare Lösung. Für das journalistische Arbeiten ist sie nicht nur verfassungsrechtlich, sondern auch der Sache nach geboten. Missstände massivster Art wie in der sogenannten „Ibiza-Affäre“ hätten ohne die fraglichen Bild- und Tonaufnahmen nicht aufgedeckt werden können. Selbst die Generalstaatsanwaltschaft Hamburg hat eine Anwendung von § 201 StGB in diesem Fall abgelehnt (*vgl. F.A.S. – Feuilleton, 17.11.2019*). Auf der anderen Seite zeigt der teils vor Gericht ausgetragene Streit um das sogenannte „Potsdamer Treffen“, wie bestimmte Kreise und Gruppierungen den Versuch unternehmen, den Wahrheitsgehalt der Recherchen des Correctiv-Netzwerkes in Abrede zu stellen. Diese Versuche verfangen zum Teil auch deshalb, weil sich die Journalist*innen des Rechercheverbundes zum Beleg ihrer Rechercheergebnisse im Wesentlichen mit dem Verweis auf Gedächtnisprotokolle behelfen müssen.

Nachstellung – § 238 StGB

Vorschlag: In Bezug auf § 238 StGB regen wir an, dass ein den Tatbestand ausschließender Verweis auf § 86 Abs.4 StGB aufgenommen wird. Zudem kommt eine Streichung von § 238 Abs.1 Nr. 6 StGB in Betracht.

Seit der Neufassung und insbesondere Anpassung dieses Tatbestands, mit der eine Absenkung der Strafbarkeitsschwelle von einer „schwerwiegenden Gefährdung“ auf „eine nicht unerhebliche Beeinträchtigung der Lebensgestaltung“ erfolgte, ist dessen Vereinbarkeit mit den Medienfreiheiten umstritten. Medien müssen sorgfältig recherchieren können. Dazu gehört es als integraler Bestandteil, Personen mit Rechercheergebnissen zu konfrontieren und deren Stellungnahmen einzuholen. Zwar lässt sich vertreten, dass diese Medientätigkeiten befugt und somit bereits aus dem Tatbestand ausgenommen sind. Gleichwohl liegt hierin eine Unklarheit für recherchierende Journalist*innen. Im Sinne einer klaren Ausnahme journalistischen Arbeitens aus dem Tatbestand wäre auch hier ein Verweis auf § 86 Abs. 4 StGB sinnvoll.

In § 238 Abs. 1 Nr. 6 StGB wird das Verbreiten von Abbildungen einer Person unter Strafe gestellt. Hierzu wird eine Streichung angeregt, da das Verhältnis zu §§ 22 ff. KUG nicht klar ist und die Regelungen im KUG einen ausreichenden Schutz bieten. Nur Im Falle einer Streichung von § 33 KUG (siehe unten) und nur wenn dann in diesem Punkt der zivilrechtliche Schutz nicht für ausreichend erachtet werden sollte, bestünde Anlass für eine Regelung im Rahmen von § 238 StGB.

Verstoß gegen den Einwilligungsvorbehalt bei der Verbreitung von Bildnissen – § 33 KUG

Vorschlag: § 33 KUG sollte gestrichen werden.

Das Strafrecht als schärfstes Schwert des Staates gegenüber seinen Bürgerinnen und Bürgern sollte sich auf die Fälle konzentrieren, bei denen es ein Bedürfnis für strafrechtlichen Sanktionen gibt. Das ist bei § 33 KUG nicht (mehr) der Fall.

Das Recht am eigenen Bild ist Teil des Persönlichkeitsrechts. Der Schutz des Persönlichkeitsrechts ist in Deutschland fragmentarisch und nicht immer widerspruchsfrei geregelt. Während die §§ 22 ff. KUG eine sehr hohe praktische Bedeutung haben und dies aufgrund des Medienprivilegs auch nach Inkrafttreten der DSGVO, ist die in § 33 KUG normierte Strafvorschrift ohne praktische Relevanz (*Specht-Riemenschneider in: Dreier/Schulze, Urheberrechtsgesetz, § 33 KUG, Rn. 2*). Verletzungen des Rechts am eigenen Bild durch Medien werden fast ausnahmslos zivilrechtlich mit den äußerungsrechtlichen Ansprüchen auf Unterlassung, Schadensersatz und Geldentschädigung geahndet. Insbesondere zieht der zivilrechtliche Geldentschädigungsanspruch seine Rechtfertigung im Wesentlichen aus einer Präventivfunktion und übernimmt damit Funktionen, die typischerweise dem Strafrecht zukommen. Hinzukommt, dass schwerwiegende Beeinträchtigungen des Bildnisschutzes und damit strafwürdige Fälle - insbesondere Eingriff in den höchstpersönlichen Lebensbereich und Zurschaustellung von Menschen in hilfloser Lage – in der Zwischenzeit durch § 201 a StGB abgedeckt sind. Übrig bleiben in der Praxis Fälle, in denen Ermittlungsverfahren nicht nur in der Regel kein strafwürdiges Verhalten aufdecken, sondern eine Behandlung nach § 201 a StGB unter dem Gesichtspunkt der Presse- und Rundfunkfreiheit äußerst fragwürdig

wäre (vgl: <https://www.djv.de/startseite/service/news-kalender/detail/news-keine-kriminalisierung-von-journalisten>; Aktuelles Beispiel: [Angriff auf Pressefreiheit in Thüringen: Polizei ermittelt gegen Journalisten – taz.de](https://www.taz.de/Angriff-auf-Pressefreiheit-in-Thueringen-Polizei-ermittelt-gegen-Journalisten)).

Ton- und Bildaufnahmen bei Gerichtsverhandlungen – § 169 GVG

Vorschlag: Aufzeichnung und Übertragung von Urteilsverkündungen sollten nicht nur bei den obersten Gerichten des Bundes, sondern in allen Instanzen ermöglicht werden.

Gerichtsverhandlungen sind gem. § 169 Abs. 1 S. 1 GVG öffentlich. Heute ist die Öffentlichkeit eine Medienöffentlichkeit. Trotzdem kennen breite Teile der Bevölkerung Gerichtsverhandlungen nur aus (nicht selten US-)Filmen und Serien. Damit lässt sich weder eine Kontrolle der dritten Gewalt noch ein Verständnis der Bürgerinnen und Bürger für die Tätigkeit der Rechtsprechung „im Namen des Volkes“ sicherstellen (so auch *BVerfGE 119, 309, 319 f.*).

Bereits der 71. Deutsche Juristentag hat sich 2016 daher mit der Frage befasst, ob das Verbot von Ton- und Filmaufnahmen noch den Bedürfnissen einer modernen Gesellschaft entspricht. Der DJT und in der Folge der Gesetzgeber haben sich allerdings nur zu einer sehr begrenzten Lockerung durchringen können. Entsprechend der Regelungen in § 17a BVerfGG wurden für die obersten Fachgerichte Filmaufnahmen bei der Urteilsverkündung ermöglicht (§ 169 Abs. 3 GVG).

Dieser Schritt war weder konsequent noch ausreichend. Ein öffentliches Informationsinteresse besteht nicht nur bei höchstrichterlichen Entscheidungen. In der Praxis zeigt sich insbesondere bei Strafverfahren oft das Gegenteil. Gerade instanzgerichtliche Entscheidungen prägen die öffentliche Meinungsbildung, weil hier regelmäßig noch eine zeitliche Nähe zur Tat besteht und erstmalig eine Bewertung der Tat „im Namen des Volkes“ durch ein unabhängiges Gericht erfolgt. Revisionsentscheidungen sind häufig zudem nicht endgültig, sondern führen regelmäßig nur zur Aufhebung der vorinstanzlichen Entscheidung und einer Rückverweisung. Nicht zuletzt gelangen viele für die Öffentlichkeit relevante Verfahren gar nicht an die obersten Gerichte, entweder weil das Verfahrensrecht das nicht vorsieht oder der Instanzenzug bewusst nicht ausgeschöpft wird. Hierbei ist nach dem Bundesverfassungsgericht (*BVerfGE 119, 309, 321*) zu berücksichtigen, dass das öffentliche Informationsinteresse sich nicht nur an der Schwere der Tat zu messen ist, sondern auch an der öffentlichen Aufmerksamkeit, die sie etwa aufgrund besonderer Umstände und Rahmenbedingungen, der beteiligten Personen, der Furcht vor Wiederholung solcher Straftaten oder auch wegen des Mitgefühls mit den Opfern und ihren Angehörigen gewonnen hat. Einzelne Straftaten heben sich von der gewöhnlichen Kriminalität auch durch Besonderheiten der Begehung oder des „Angriffsobjekts“ ab. Nicht zuletzt spielt der Bekanntheitsgrad des Angeklagten eine Rolle.

Der Schaffung einer Möglichkeit, Urteilsverkündungen von Instanzgerichten in Ton und Bild zu übertragen, stehen auch Persönlichkeitsrechte der Verfahrensbeteiligten nicht entgegen. Eine entsprechende Regelung im GVG entlastet Medien nicht von der in jedem Einzelfall vorzunehmenden Prüfung, ob eine identifizierende (Bild-)Berichterstattung ausnahmsweise ohne Einwilligung der abgebildeten und in sonstiger Weise betroffenen Personen zulässig ist. In Bezug auf die im Rahmen der Rechtspflege täti-

gen Personen hat das BVerfG bereits entschieden, dass diese in der Regel weitergehende Eingriffe in ihr Persönlichkeitsrechte hinnehmen müssen als Privatpersonen (*BVerfGE 119, 309, 323*). Aber auch in Bezug auf die Angeklagten hat das BVerfG schon früh festgestellt, dass in der aktuellen Berichterstattung über Straftaten das Informationsinteresse regelmäßig gegenüber dem Anonymitätsinteresse den Vorrang verdient (*BVerfGE 35, 202, 231 f.*). Das gilt gerade im Zeitpunkt der Urteilsverkündung, da es dann eine gerichtliche Feststellung über Täter und Tathergang gibt, selbst wenn diese noch nicht rechtskräftig sein mag.

Ungeachtet dessen ist ein Verbot der Übertragung der Urteilsverkündung nicht das richtige Mittel, um Persönlichkeitsrechte zu schützen. Für den im jeweils konkreten Fall adäquaten Schutz sind die Medien verantwortlich. In Verantwortung der Medien liegt es auch, die Medienöffentlichkeit bestmöglich zu informieren. Dazu gehört die Möglichkeit, eine Begründung „aus erster Hand“ zu verbreiten und nicht nur eine Zusammenfassung der Entscheidung bzw. bei Strafverfahren der im Termin vorgetragenen Begründung.

Auch jetzt bietet § 169 Abs. 3 S. 2 GVG gleichzeitig bereits heute Gerichten die Möglichkeit, Persönlichkeitsrechte durch eine Untersagung im Einzelfall oder durch Auflagen in besonderer Weise zu berücksichtigen.

Wir würden uns freuen, wenn unsere vorgenannten Anregungen und Erläuterungen in die anstehenden Beratungen einfließen könnten. Sollten sich weitere Fragen zu unseren Ausführungen ergeben, stehen wir für solche sehr gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

SWR



Dr. Alexandra Köth

Deutschlandradio

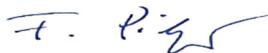


Dr. Markus Höppener

ZDF



Peter Weber



Dr. Frauke Pieper