

## Achim Bertuleit/Dirk Herkströter Medienfreiheit und Beschlagnahmeverbot

Zum Beschluß des Bundesverfassungsgerichts zur Beschlagnahme von selbstrecherchiertem Fernsehmaterial<sup>1</sup>

»Die Freiheit im Geheimen wird zum Geheimnis der Freiheit.«  
Reinhard Koselleck<sup>2</sup>

### I. Einleitung

Das Bundesverfassungsgericht hat die Verfassungsbeschwerde des ZDF gegen den Beschlagnahmebeschluß<sup>3</sup> in der Fassung des Landgerichts Mainz<sup>4</sup> von unveröffentlichtem – durch einen Mitarbeiter dokumentierten – Filmmaterial über eine von gewaltsamen Auseinandersetzungen mit der Polizei begleitete Versammlung gegen das Atomkraftwerk Brokdorf zurückgewiesen. Die Vorschriften der Strafprozeßordnung über die Beschlagnahme von Gegenständen, die sich im Gewahrsam von Angehörigen der Presse oder des Rundfunks befinden (§§ 94 Abs. 1, 2, 97 Abs. 5 i. V. m. § 53 Abs. 1 Nr. 5 StPO), seien auch insoweit mit dem Grundgesetz vereinbar, »als sie *grundsätzlich* den Zugriff auf selbstrecherchiertes Material ermöglichen« (S. 329 f.). Diese Passage ist insofern problematisch, als die §§ 97 Abs. 5, 53 Abs. 1 Nr. 5 StPO die Presse- und Rundfunkfreiheit gar nicht einschränken, vielmehr diese Freiheit gerade konkretisieren. Nicht die Verfassungswidrigkeit des gewährten, sondern die des nicht gewährten Zeugnisverweigerungsrechts stand in Frage.<sup>5</sup> So führt das Gericht seinen Gedankengang auch fort: Der Gesetzgeber sei »von Verfassungen wegen nicht gehalten, die Beschlagnahme solcher Unterlagen

1 Vom 1. Okt. 1987 – 2 BvR 1434/86 = NJW 1988, S. 329 ff. (die nicht weiter gekennzeichneten Seitenangaben beziehen sich auf diese Fundstelle) = AfP 1987, S. 679 ff. (ausführlicher Sachverhalt) m. abl. Anm. A. Gerschel, S. 683 ff. = StrVert 1988, S. 1 ff. = EuGRZ 1987, S. 438 ff. = JZ 1987, S. 1118 ff. = NSTz 1988, S. 33 f. (gekürzt) = JuS 1988, S. 491 f. (Rspr.-Übersicht v. W. Hassemer); dem Beschluß stimmt weitgehend zu H. Liskén, ZRP 1988, S. 193 ff.

2 Kritik und Krise (1959), 1973, S. 60.

3 Das ZDF gab das Material heraus, um die Durchsuchung der Redaktionsräume abzuwenden; vgl. BVerfG AfP 1987, S. 679.

4 LG Mainz Beschluß vom 18. Nov. 1986 – 1 Qs 536/86. – Die Beschwerde gegen den ebenfalls angegriffenen Beschluß des AG Mainz vom 15. Okt. 1986 – 15 Gs 3686/86 – richtete sich offenbar weder gegen die angeordnete Untersuchung noch gegen den Beschlagnahmebeschluß, soweit bereits *gesendete* Aufnahmen betroffen waren (vgl. BVerfG AfP 1987, S. 679). Diese Vorgehensweise der Beschwerdeführer dürfte vermutlich BVerfG AfP 1982, S. 100 f. geschuldet sein. Danach soll regelmäßig kein Zeugnisverweigerungsrecht mehr bestehen, sofern das »Presseunternehmen den Strafverfolgungsbehörden von sich aus« – hier die Rundfunkanstalt durch die Sendung der Aufnahmen – »Einblick in das erhaltene oder gefertigte Nachrichtenmaterial gibt« (a. a. O., S. 101). Ein Mitarbeiter hatte dort die Herausgabe von Originaltonbändern nach der Kundgabe des Inhalts der »Bekennenanrufe« an die Strafverfolgungsbehörden durch das Presseunternehmen abgelehnt. Das Gericht verkennt zum einen, daß § 53 Abs. 1 Nr. 5 StPO das Zeugnisverweigerungsrecht ausdrücklich den berufsmäßig mitwirkenden »Personen« selbst zuspricht und dieses nicht durch einen »stellvertretenden Verzicht ohne Auftrag« erlischt. Zum anderen darf dieses formale Recht nicht durch ein eventuell, wegen des bewußt in Kauf genommenen Strafverfolgungsrisikos durch den auch gegenüber dem Mitarbeiter anonymen Informanten, fehlendes Vertrauensverhältnis teleologisch reduziert werden. Nach BGHSt 28, S. 240 ff. = NJW 1979, S. 1212 ff. m. krit. Anm. v. R. Rengier, JZ 1979, S. 797 ff. (vgl. auch J. Scherer, EuGRZ 1979, S. 412 ff.) erlaubt § 53 Abs. 1 Nr. 5 StPO »im Regelfall« (Hvh. sind im Folgenden – soweit nicht anders gekennzeichnet – solche der Verf.) nicht die Verweigerung des Zeugnisses über Umstände, die der Auffindung eines Informanten dienen können, dessen Identität die Presse selbst preisgegeben hat« (BGHSt 28, S. 247, im konkreten einen Ausnahmefall annehmend). Ein Redakteur des Nachrichtenmagazins »Der Spiegel« hatte dort die Auskunft über den Aufenthaltsort des ehemaligen Terroristen Klein nach einem Interview über seinen »Ausstieg« verweigert. BGH und BVerfG übersehen, daß das die Pressefreiheit ausgestaltende Zeugnisverweigerungsrecht schon im Hinblick auf Art. 18 GG nicht der Verwirkung unterliegen kann.

5 Vgl. F. Müller/B. Pieroth/F. Rottmann, Strafverfolgung und Rundfunkfreiheit, 1973, S. 64.

generell (Hvh. i. O.) zu verbieten« (S. 330). Das zentrale Problem ist demnach, ob der die Beschlagnahme von Gegenständen im Gewahrsam des Rundfunks zulassen § 94 Abs. 2 StPO ein allgemeines Gesetz im Sinne des Art. 5 Abs. 2 GG oder in concreto ein Sondergesetz gegen die in Art. 5 Abs. 1 GG gewährleistete Rundfunkfreiheit darstellt.

Die folgende Beschlaußkritik zeichnet die Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts nach (II. bis V.) und stellt die These auf, daß Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG als Garantie eines Prozesses freier Nachrichtenproduktion und -verbreitung die Ausweitung des Beschlagnahmeverbotes in der StPO fordert (VI.–VII.).

## II. Die Schutzbereiche der Presse- und Rundfunkfreiheit

1. Zunächst legt das Bundesverfassungsgericht die einfachgesetzlichen Vorschriften der §§ 97 Abs. 5, 53 Abs. 1 Nr. 5 StPO aus: Eine von der Begrenzung auf den Informantenschutz »abweichende Auslegung, die selbstrecherchierte Unterlagen generell (Hvh. i. O.) von der Beschlagnahme ausnehmen wollte, stünde nicht nur im Widerspruch zu Wortlaut und Sinn des Gesetzes, sondern würde auch dem eindeutigen Willen des Gesetzgebers widersprechen« (S. 329). Diese Auffassung trifft aus zwei Gründen zu: Denn erstens folgt das Beschlagnahmeverbot nach § 97 Abs. 1 Nr. 3 StPO akzessorisch dem Zeugnisverweigerungsrecht, das sich nur auf die von einem Dritten »gemachten Mitteilungen« (§ 53 Abs. 1 Nr. 5 StPO) erstreckt;<sup>6</sup> zweitens ist ein Antrag des Landes Hessen im Bundesrat gescheitert,<sup>7</sup> ein umfassendes Zeugnisverweigerungsrecht »über den Inhalt von Unterlagen«<sup>8</sup> zum »Schutz des Hintergrund-Archivmaterials«<sup>9</sup> in der Strafprozeßordnung zu verankern.<sup>10</sup>

2. § 53 Abs. 1 Nr. 5 StPO enthalte allerdings »keine abschließende Regelung«, sondern treffe

»lediglich eine generalisierende Bestimmung darüber, in welchen Fällen typischerweise dem Geheimhaltungsinteresse der Presse ... der Vorrang gebührt ... Die Vorschrift gibt damit Raum für eine weitergehende Begrenzung des Aussagezwangs und der Beschlagnahme, die sich nach Abwägung der widerstreitenden Interessen in besonders gelagerten Fällen auch direkt aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG ergeben kann« (S. 331).<sup>11</sup>

In dieser Urteils Passage zeigt sich die – für die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts überhaupt typische<sup>12</sup> – Grundtendenz des Judikats. Anstatt den sachlichen Gehalt der Normbereiche der Presse- und Rundfunkfreiheit methodisch

6 Siehe nur R. Groß, NJW 1975, S. 1763 ff., 1764; H. D. Jarass, AfP 1977, S. 214 ff., 215. Unhaltbar M. Delitz, AfP 1976, S. 106 f., 106, der auf den »soziale(n) Kontakt zwischen Informant und Reporter« abstellt: Für eine »Mitteilung« reiche aus, »wenn dem Journalisten Gelegenheit gegeben wird, selbst Untersuchungen durchzuführen. ... So genießen etwa Photos und Beschreibungen der Straftat den Schutz des Privilegs.« Diese jenseits der – durch den Sprachgebrauch determinierten – Wortlautgrenze anzusiedelnde Analogie ist auch aufgrund der Entstehungsgeschichte (s. o. im Text) der Vorschrift abzulehnen; abl. auch BGHSt 28, S. 257 sowie L. Hennemann, Pressefreiheit und Zeugnisverweigerungsrecht, 1978, S. 56 m. Fn. 188.

7 BR-Prot., 404. Sitzung v. 5. Apr. 1974, S. 130; K. H. Kunert, MDR 1975, S. 885 ff., 887.

8 BR-Drucks. 124/74, Entwurf, S. 1.

9 So Krollmann, in: BR-Prot. (Fn. 7), S. 129; vgl. auch R. Groß, Presserecht, 2. Aufl. 1987, S. 244.

10 Die vom ZDF geforderte Auslegung der Strafprozeßnormen »im Lichte der Verfassung« (vgl. BVerfG AfP 1987, S. 679) überschreitet deshalb die der verfassungskonformen Interpretation zu setzenden funktionell-rechtlichen Grenzen (dazu näher F. Müller, Juristische Methodik, 2. Aufl. 1976, S. 72 ff., insbes. 74). Über die dem BVerfG zukommende Nichtigkeitserklärung von Gesetzen hinausgehend würde unzulässig in die Befugnisse des Gesetzgebers eingegriffen, indem der StPO ein von der gesetzlichen Regelung abweichender Normgehalt unterlegt wird.

11 Im Widerspruch zu einem direkt aus Art. 5 GG hergeleiteten Beschlagnahmeverbot wird diese Aussage dahingehend relativiert, das Gericht könne allenfalls die Verletzung der gesetzgeberischen Pflicht feststellen; vgl. S. 332.

12 Dazu näher U. K. Preuß, Merkur 1987, S. 1 ff., insbes. 6 ff.; sowie K. H. Ladeur, DuR 1983, S. 10 ff.; H. Ridder, DuR 1983, S. 3 ff.

rational derart zu konkretisieren, daß für die Grundrechtsberechtigten ein im Vorhinein »sichtbarer« unbedingter Grundrechtsschutz näher entfaltet wird, spricht das Gericht einen Urteilsvorbehalt für den Einzelfall aus,<sup>13</sup> der im nachhinein ein situatives Arrangieren von Freiheitsräumen nach Maßgabe der Verhältnisse seitens der Justizapparate gestattet.<sup>14</sup> Die Akzeptanz der Entscheidung wird durch einen rhetorischen Verweis auf zukünftige Fallkonstellationen gesichert, in dem das Geheimhaltungsinteresse der Presse nicht absolut negiert, sondern konsensstrategisch als *abstrakt* möglicher Ausnahmefall dargestellt wird, der unmittelbar unter Rekurs auf Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG zu entscheiden ist, sofern im konkreten Fall nicht – wie hier – höherwertige Interessen entgegenstehen.<sup>15</sup>

3. Das Bundesverfassungsgericht hält den Schutzbereich des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG umstandslos für betroffen, weil es das Grundrecht vorschnell unter den Vorbehalt der Güterabwägung stellt:

»Zur verfassungsrechtlich verbürgten Freiheit des Rundfunks gehört der Schutz der Informationsbeschaffung ... Der Schutzbereich des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG umfaßt auch den Schutz der *Vertraulichkeit der Redaktionsarbeit*. Es ist staatlichen Stellen grundsätzlich (!) verwehrt, sich Einblick in die Vorgänge zu verschaffen, die zur Entstehung einer Sendung führen ... Deshalb werden grundsätzlich (!) auch solche *Unterlagen geschützt*, die das Ergebnis *eigener Beobachtungen* und Ermittlungen *enthalten*« (S. 330).

Das Bundesverfassungsgericht verwendet den Begriff der »Vertraulichkeit der Redaktionsarbeit«, der auf das »Redaktionsgeheimnis« verweist, das es in früheren Judikaten als verfassungsrechtlichen Legitimationsgrund des Zeugnisverweigerungsrechts anerkannt hatte.<sup>16</sup> Die Vorstellung von einem Arcanum der Redaktion speist sich aus einem Denkmodell, das der staatlichen Macht die Presse als Gegenmacht entgegenstellt.<sup>17</sup> Transparenz des Staates bei der Ausübung von Staatsgewalt auf der einen Seite und machtsteigernde Intransparenz der Presse auf der anderen Seite sichern die Freiheit im Gleichgewicht.<sup>18</sup>

Diese Konzeption wird aber prekär, sobald die Presse nicht mehr eine Institution des Publikums ist, die dessen Diskussion bloß verlängert (Medium), sondern umgekehrt die öffentliche Meinung prägt (Faktor) und somit zum Einfallstor privilegierter Privatinteressen in die Öffentlichkeit wird.<sup>19</sup> Nicht nur staatliche Macht, sondern auch der Prozeß der Transformation gesellschaftlicher in politische

13 Die Kritik an der »konkreten Spielart« (L. Fohmann, *Konkurrenzen und Kollisionen im Verfassungsrecht*, 1978, S. 91) der Güterabwägung in der Rechtsprechung des BVerfG hat den Aspekt des einzelfallorientierten Rechtsprechungsvorbehalts immer wieder hervorgehoben; siehe nur: F. Müller, (Fn. 10), S. 49; erstmals wohl P. Lerche, DVBl 1958, S. 524 ff., 526 Fn. 28; vgl. auch K. H. Ladeur, in: W. Däubler/G. Küsel, *Verfassungsgericht und Politik*, 1979, S. 102 ff., 105, 108.

14 Siehe dazu den Exkurs von U. F. H. Rühl, *Das Grundrecht auf Gewissensfreiheit im politischen Konflikt*, 1987, S. 335 ff., insbes. S. 355 ff. zur Kritik der Güterabwägung als methodischem Prinzip, der einer von Methodenehrlichkeit geleiteten Interessenabwägung zugesteh, Konflikte *nachträglich* ähnlich rational wie die engen Tatbestandstheorien zu entscheiden; a. a. O., S. 368.

15 Nach der gleichen Begründungsstrategie verfahren: BVerfGE 20, S. 162 ff., 187–189, 191 f., 195 f., 216–219 – »Spiegel«; 56, S. 247 ff., 248 – »selbstrecherchiertes Bildmaterial« (Vorprüfungsausschuß) m. rechtspol. krit. i. Erg. zustimmender Anm. v. H. Ridder, in: E. Schulze (Hrsg.), *Rechtsprechung zum Urheberrecht*, Stand Jan. 1987, BVfG Nr. 22, S. 3 f.; 64, S. 108 ff., 116 – »Chiffreanzeige«.

16 BVerfGE 20, S. 176, 187 u. ö.; 64, S. 115; BVerfG AfP 1982, S. 100.

17 Die öffentliche Aufgabe der Presse besteht dann darin, eine öffentliche Meinung hervorzubringen, die in der Begegnung mit der Staatsgewalt den Charakter einer nicht rechtlich sanktionierten, unverbindlichen »Gewalt« gewinnt (vgl. H. Ridder, *Zur verfassungsrechtlichen Stellung der Gewerkschaften im Sozialstaat nach dem Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*, 1960, S. 27). M. Löfflers Rede von der »vierten Gewalt« (ders., in: J. Wilke (Hrsg.), *Pressefreiheit*, 1984, S. 343 ff., 347 f.) ist mißverständlich, weil sie einer Verstaatlichung der Presse Vorschub zu leisten droht; vgl. aber Löfflers Klarstellung, ebd., Nachtrag 1981, S. 356.

18 H. Ridder, in: Vorstand der SPD (Hrsg.), *Staatsgeheimnis und Pressefreiheit*, o. J., S. 21 ff., 33; ders., (Fn. 15), S. 3.

19 Vgl. J. Habermas, *Strukturwandel der Öffentlichkeit*, 1962, S. 217 ff., insbes. 221 f.

Macht bedarf nunmehr der Kontrolle.<sup>20</sup> Das Bundesverfassungsgericht schützt im Gegensatz dazu die »Vertraulichkeit der Redaktionsarbeit« der »Bild«-Zeitung gerade vor öffentlicher Kontrolle, wenn es die Schilderung einer Redaktionskonferenz durch »den Mann, der bei Bild Hans Esser war«, als Verletzung der Pressefreiheit begreift.<sup>21</sup> Demgegenüber wird das die Möglichkeit der Kritik an staatlicher Gewaltausübung eröffnende Beschlagnahmeverbot für eigenrecherchiertes Material der Staatsräson anheim gegeben.

Hatte das Bundesverfassungsgericht in einem früheren Beschluß<sup>22</sup> hervorgehoben, daß das Zeugnisverweigerungsrecht »nicht primär ein privates Vertrauensverhältnis, sondern die *Institution der Presse selbst* schützen soll«<sup>23</sup>, so wird diese Erkenntnis durch die Differenzierung des Gesetzgebers zwischen eigenrecherchiertem und zugetragendem Material mißachtet:

»Diese Unterscheidung ist (scil.: *verfassungsrechtlich*) durch das Ziel des Gesetzes [!]», nämlich den Schutz des Vertraulichkeitsverhältnisses zwischen den Medien und ihren Informanten, gerechtfertigt« (S. 331).

Der Rekurs auf das Redaktionsgeheimnis bleibt folgenlos.

### III. Die öffentliche Aufgabe der Presse

Das Bundesverfassungsgericht nimmt eine Abwertung unbedingter grundgesetzlicher Freiheitsverbürgungen zu Interessen vor:

1. Pressefreiheit und das kollidierende Interesse des Staates an einer »geordneten Rechtspflege« werden als Emanationen eines über dem Grundgesetz stehenden Prinzips »rechtsstaatlicher und demokratischer Freiheitsgewähr« ausgegeben (S. 330). In den Genuß der Teilhabe an dieser Freiheit zu gelangen, wird zum Privileg der Presse:

»Presse- und Rundfunkfreiheit dürfen nicht nur vom Blickpunkt der Medien aus gesehen und nicht als umfassende *Privilegierung* für jegliche der Nachrichtensammlung und -verbreitung dienende Handlung verstanden werden. Wo sie auf andere gewichtige *Interessen* des freiheitlich-demokratischen Staates oder des von Strafe bedrohten Bürgers stoßen, können (?) diese nicht einfach hintangestellt werden; vielmehr bedarf es sorgfältiger Abwägung« (S. 330).

Wo die Rede von »Privilegierung«, also der Einräumung von Sonderrechten, von »Interessen«, also keinen Rechten, die nicht unberücksichtigt bleiben »können«, ist, geht die Einsicht verloren, daß *Pressefreiheit* ein *Grundrecht* ist. Die Presse muß also nicht ihr »Privileg« durch besonders gelungene Aufgabenerfüllung permanent rechtfertigen, sondern ihre umfassende »Werk- und Wirkungsfreiheit« ist normativ unverbrüchlich konstitutionalisiert.

2. Wie der eingeschlagene Weg von einer »von der Verfassung gestellten«<sup>24</sup> öffentlichen, d. h. *politischen* Aufgabe zur *rechtlichen* Pflicht von Presse und Rundfunk die Medienfreiheiten zu pervertieren vermag,<sup>26</sup> belegen die nachfolgenden Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts, in denen der Rundfunk doch tatsächlich zum »Hilfsorgan der Strafverfolgungsbehörden« herabgestuft wird. Vom Bundesverfassungsgericht wird vermerkt, es sei nicht

20 Habermas, (Fn. 19), S. 249; vgl. auch Ridder, (Fn. 15), S. 3.

21 BVerfGE 66, S. 116 ff., 131 ff. – »Wallraff«.

22 BVerfG AfP 1982, S. 100.

23 Freilich hatte diese besondere Zweckbestimmung in diesem Beschluß die – regelmäßig übersehene – Funktion, das Presseunternehmen gegen den Mitarbeiter auszuspielen; siehe näher Fn. 4.

24 Wie Münchhausen zieht sich der Gesetzgeber am eigenen Zopf aus dem verfassungsrechtlichen »Sumpf«.

25 H. Ridder, in: Bettermann/Nipperdey/Scheuner (Hrsg.), Die Grundrechte, Bd. II, 2. Aufl. 1968, S. 243 ff., 251.

26 Vgl. dazu die Kritik von H. Ridder, Die soziale Ordnung des Grundgesetzes, 1975, S. 89.

»Aufgabe der Polizei, Vorgänge des Zeitgeschehens, wie etwa die rechtmäßige (!) Ausübung des Versammlungsrechts, aus Gründen vorbeugender Verbrechensbekämpfung oder zur potentiellen späteren Strafverfolgung lückenlos und gleichsam auf Vorrat aufzuzeichnen« (S. 330f.). Zudem würde dies »erheblichen verfassungsrechtlichen Bedenken begegnen« (S. 331).

Was der Polizei untersagt ist, sollen nun die Medien liefern. Das Bundesverfassungsgericht scheut sich zwar, dies als eine verfassungsrechtliche Pflicht auszugeben, aber immerhin wird festgestellt, Presse und Rundfunk hätten nach ihrem »Selbstverständnis ... auch die Funktion, die Betätigung der staatlichen Organe kritisch zu begleiten« (S. 331). Wurde wenig vorher noch festgestellt, der »Blickpunkt der Medien« sei bei der Bestimmung des Schutzbereichs der Rundfunkfreiheit irrelevant (vgl. S. 330), so muß jetzt das »Selbstverständnis« der Medien herhalten, um letztlich eine Beschlagnahme der Materialien zu rechtfertigen, über die die Medien sich die Kompetenz der Veröffentlichung gerade vorbehalten wollen.

Das Bundesverfassungsgericht versucht solche Thesen über eine staatlich verwaltete und instrumentalisierte Pressefreiheit zu plausibilisieren, indem es hervorhebt, bei dem beschlagnahmten Material handele es sich um »kritisches«. Es dient der geordneten Rechtspflege in besonders hervorragendem Maße, weil es ein »Gegengewicht zu den Ermittlungen der Strafverfolgungsbehörden« bilden kann (S. 331).

»Ein umfassendes Beschlagnahmeverbot, das den Zugang zu solchen Beweismitteln in das nicht nachprüfbar Belieben von Presse und Rundfunk stellen würde, könnte daher die Position des Beschuldigten im Strafverfahren entscheidend schwächen« (S. 331).

Man fragt sich, ob die Beschlagnahme im Regelfall nicht doch nur zur Strafverfolgung, nicht aber zur Entlastung eines Angeklagten erfolgt. Bedenken in diese Richtung sind dem Bundesverfassungsgericht wohl selbst gekommen, denn es seien

»keine durchgreifenden Anhaltspunkte dafür ersichtlich, daß die Strafverfolgungsbehörden unter den Voraussetzungen des geltenden Rechts in *exzessiver* Weise von ihren Befugnissen Gebrauch machen und so die Tätigkeit der Medien durch die Beschlagnahme von Unterlagen nachhaltig beeinträchtigen würden« (S. 331).

Wenn es wirklich nur um die sonst nicht anders mögliche Entlastung eines Angeklagten geht, kann wohl kaum von einem exzessiven Rechtsgebrauch staatlicher Behörden gesprochen werden. Hier wird künstlich ein abstrakt möglicher Konflikt aufgebaut, um im typischen, konkreten Fall die Staatsräson um so wirkungsvoller durchschlagen zu lassen.

#### IV. Die Schranke der allgemeinen Gesetze

Das Bundesverfassungsgericht wertet bloße Interessen »des« Staates zu verfassungsmäßig geschützten Positionen auf. Der Schutz des von Journalisten recherchierten Materials findet nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts seine Schranke in dem als allgemeinem Gesetz (Art. 5 Abs. 2 GG) angesehenen § 94 Abs. 1, 2 StPO. Dieser lasse die Beschlagnahme der Filmaufnahmen zu und sei seinerseits »im Lichte dieser Grundrechtsverbürgung« zu sehen (S. 330).<sup>27</sup> Versteht das Gericht unter den allgemeinen Gesetzen solche, die dem Schutz des wichtigen Gemeinschaftsgutes der Rechtspflege dienen, und räumt es diesen einen Vorrang gegenüber der Presse- und Rundfunkfreiheit ein (S. 330), so liegt darin eine widersprüchliche Begriffsbildung. Das Vorliegen des allgemeinen Gesetzes wird nicht *nach*, sondern schon *vor* der

<sup>27</sup> Grundlegend BVerfGE 7, S. 198 ff. – »Lüth«.

Interessenabwägung bejaht.<sup>28</sup> Dem eindeutigen Wortlaut des Art. 5 Abs. 2 GG zufolge findet die Presse- und Rundfunkfreiheit entgegen dem Zirkelschluß der Wechselwirkungslehre gerade an jedem allgemeinen Gesetz ihre Grenze.<sup>29</sup> Die allgemeinen Gesetze, die entgegen der materialen Lehre gar nicht in den Normbereich des Art. 5 GG eingreifen,<sup>30</sup> sondern an der in ihm gesicherten Interessenstruktur am demokratischen Verlauf des politischen Prozesses »vorbeistreichende« Gesetze sind,<sup>31</sup> werden mit all den in sie hineingeschmuggelten »Interessen« durch den Pendelmechanismus der Wechselwirkungslehre von der einfachgesetzlichen auf die verfassungsgesetzliche Ebene katapultiert und als ranggleiche Konkurrenzwerte gegen das Grundrecht aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG abgewogen.<sup>32</sup>

Folgerichtig findet im nächsten Begründungsschritt eine vollständige Ablösung vom Normenmaterial statt, um die in die allgemeinen Gesetze einsickernden Interessen zur Geltung zu bringen: Es bedürfe einer anhand des Verhältnismäßigkeitsprinzips vorzunehmenden Zuordnung des durch Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG gewährleisteten »Schutz(es) der Vertraulichkeit der Redaktionsarbeit« und den durch die einschränkenden Vorschriften geschützten (ge-)»wichtigen Gemeinschaftsgütern«, nämlich »den Erfordernisse(n) der Gewähr *rechtsstaatlich geordneter Rechtspflege*, die ... für eine *wirksame Strafverfolgung* ... zu sorgen hat« (S. 330). Um dieses »rechtsstaatliche Postulat(s) der Aufrechterhaltung einer funktionsfähigen Strafrechtspflege«<sup>33</sup> werden noch einige Abwägungstopoi arrangiert:

»Das Bundesverfassungsgericht hat ... das Interesse an einer möglichst *umfassenden Wahrheitsermittlung* im Strafverfahren betont ... und die Aufklärung *schwerer Straftaten* als wesentlichen Auftrag eines rechtsstaatlichen Gemeinwesens bezeichnet. Dieses Anliegen kann durch *verfahrensrechtliche Vorschriften*, die der Ermittlung der Wahrheit und damit *enem gerechten Urteil entgegenstehen* ... empfindlich berührt werden« (S. 330).<sup>34</sup>

Aus den Artikeln 20 Abs. 2, 3, 28 Abs. 1 S. 1 GG wird ein dort so nicht vorfindliches »Rechtsstaatsprinzip« destilliert.<sup>35</sup> Diesem wird dann materiell aufgeladen eine ihm angeblich immanente weitere Pflicht zur Erforschung der Wahrheit vindiziert, die schließlich völlig losgelöst vom positivierten Verfassungstext als selbständiges Erfordernis einer geordneten Rechtspflege nicht nur hier die Presse- und Rundfunkfreiheit einschränkt, sondern darüber hinausgehend prinzipiell geeignet ist, die in der Strafprozeßordnung gewährleisteten Verfahrensgarantien aufzusprengen.<sup>36</sup> Das

28 Vgl. W. Schmitt-Glaeser, AöR 1972, S. 60 ff., 276 ff., 282 f. zur mißglückten Synthese von formaler Sondergesetzlehre (grundlegend: K. Häntzschel, in: G. Anschütz/R. Thoma (Hrsg.), Handbuch des deutschen Staatsrechts, Bd. II, 1932, S. 651 ff.; K. Rothenbücher, VVDStRL, H. 4, S. 6 ff.) und materialer Güterabwägungslehre (grundlegend: R. Smend, in: ders., Staatsrechtliche Abhandlungen, 2. Aufl. 1968, S. 89 ff.) zu Lasten ersterer in einem »Zwei-Stufen«-Modell.

29 So – freilich mit anderen Vorzeichen – K. A. Bettermann, in: J. Wilke, (Fn. 17), S. 357 ff., 372 u. ö.

30 Deshalb stehen die allgemeinen Gesetze nicht unter dem Zitiergebot des Art. 19 Abs. 1 S. 2 GG; vgl. Bettermann, (Fn. 29), S. 365 m. Fn. 28.

31 Ridder, (Fn. 26), S. 78.

32 Ridder, (Fn. 26), S. 80; H. Copic, Grundgesetz und politisches Strafrecht neuer Art, 1967, S. 26; L. Fohmann, (Fn. 13), S. 78 Fn. 89.

33 So BVerfGE 33, S. 367 ff., 383, ein Aussageverweigerungsrecht der Sozialarbeiter aus beruflichen Gründen ablehnend.

34 W. Hassemer, StrVert 1982, S. 275 ff., 277 kritisiert »doppelstrategisch« auch das *wie* der Abwägung: »Wer mit der Funktionstüchtigkeit der »Strafrechtspflege« sämtliche zentralen Werte des Strafverfahrensrechts auf die eine der beiden Waagschalen draufpackt, der wird für die andere Schale allenfalls noch Leichtgewichtiges zur Verfügung haben.«

35 Näher Bäumlin/Ridder, in: Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (Reihe Alternativkommentare), Bd. 1, 1984, Art. 20 Abs. 1–3 III Rdnr. 35–37; P. Kunig, Das Rechtsstaatsprinzip, 1986, S. 68 ff., 109 f., insbes. 458.

36 G. Grünwald, JZ 1976, S. 767 ff., 773, der die janusköpfige Gestalt des Rechtsstaatsbegriffs unterschätzt, macht darauf aufmerksam, daß die rechtsstaatlichen Grundsätze der *Limitierung* der Staatsgewalt zur Legitimationsgrundlage für die *Entfaltung* von Staatsgewalt im Strafverfolgungsinteresse transformiert werden; vgl. auch I. Müller, Rechtsstaat und Strafverfahren, 1980, S. 29.

Rechtsstaatsprinzip vermag aber lediglich diejenigen Bestandteile des Grundgesetzes bindend zu bezeichnen, die Rechtsstaatlichkeit gewährleisten, jedoch ist es keine selbständig neben diese tretende Rechtsnorm.<sup>37</sup> Das Grundgesetz sagt über eine »funktionstüchtige Strafrechtspflege« direkt nichts aus, sondern spricht die Strafrechtspflege neben der Kompetenzvorschrift des Art. 74 Abs. 1 GG nur in der Errichtung des Bundesgerichtshofs als oberstem Gericht der Strafgerichtsbarkeit (Art. 95 Abs. 1 GG) an und setzt sie in Art. 103 Abs. 2, 3 GG allenfalls voraus. Damit mag bestenfalls etwas über das »Ob« der Strafrechtspflege ausgesagt sein, keineswegs aber über das »Wie« des Funktionierens.<sup>38</sup> Unter dem Aspekt der Effizienz der Strafrechtspflege finden sich im Grundgesetz keine inhaltlichen Vorgaben für die Ausgestaltung des Strafverfahrensrechts.<sup>39</sup> Das zitierte Sammelsurium von Fundamentalbegriffen und den »gegenreformatorischen Argumentationstopos« (Hasemer<sup>40</sup>) der »funktionstüchtigen Strafrechtspflege« verbindet die gemeinsame Zielsetzung, die Strafrechtspflege unter Absehen von der Verfahrensform auf das Ziel der Durchsetzung des materiellen Strafrechts zu reduzieren.<sup>41</sup> Die historische Erkenntnis, daß auch der Inquisitionsprozeß und die nationalsozialistischen Sondergerichtsprozesse ihre Legitimation in der materiellen Wahrheit und Gerechtigkeit suchten,<sup>42</sup> entfaltet keine Konsequenzen. Die den Strafprozeß determinierende Pflicht zur Erforschung der Wahrheit ist eine Emanation des materiellen Rechtsstaatsdenkens,<sup>43</sup> das den materialen Eigenwert formaler rechtlicher Garantien und Verfahren verkennt.<sup>44</sup>

#### V. Das Verhältnismäßigkeitsprinzip

Anstatt, wie von dem Verfahren der Verhältnismäßigkeitsprüfung gefordert, darzulegen, daß es kein milderes Mittel als die Beschlagnahme von Bildmaterial gab, stellt das Gericht zwar die zutreffende, aber eben bloß negativ formulierte und somit unzureichende Erwägung an, daß die »Erforderlichkeit . . . nicht von vornherein mit der Begründung verneint werden (kann), die Strafverfolgungsorgane hätten die Möglichkeit gehabt, das Geschehen durch eigene Fotografien festzuhalten« (S. 331)<sup>45</sup>. Die Erforderlichkeit der Beschlagnahme wird knapp mit dem Hinweis

37 Künig, (Fn. 35), S. 463.

38 Ähnl. Künig, (Fn. 35), S. 443; wohl auch M. Niemöller/G. F. Schuppert, AöR 1982, S. 387 ff., 396.

39 Freilich will Künig, (Fn. 35), S. 442 ff., insbes. 443 f., 451 f. inhaltliche Bewertungsmaßstäbe stattdessen aus einer grundrechtlichen Schutzpflicht des Gesetzgebers zur Pönalisierung bestimmter Verhaltensweisen destillieren, die sich in der Pflicht der Strafverfolgungsbehörden und der Gerichte fortsetzen soll, die Sanktionierung bei Verstößen durchzusetzen (S. 444). Zeugnisverweigerungsrechte müßten danach auf den Umfang begrenzt werden, der dem Recht auf Leben (a. a. O., S. 451 f.) und konsequenterweise auch der körperlichen Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG) gerecht wird. Die Kreation von Schutzpflichten der Staatsorgane aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG überschreitet aber schon deshalb die Grenzen der Verfassungsinterpretation, weil dort nur von »Eingriffen« in das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit gehandelt wird (H. Ridder, DuR 1984, S. 107 ff., S. 109 f.), und verkehrt die abwehrende Funktion dieses Grundrechts ins Gegenteil (vgl. auch Sondervotum BVerfGE 39, S. 68 ff.; W. Abendroth, in: J. Perels (Hrsg.), Arbeiterklasse, Staat und Verfassung, 1975, S. 284 ff., insbes. 289 f.). Die Effektivierung öffentlicher Gewalt wird zur Grundrechtserfüllung; zur Kritik siehe U. K. Preuß, Die Internalisierung des Subjekts, 1979, S. 174 ff., insbes. 176 ff., 186 f.

40 (Fn. 34), S. 275.

41 E. Riehle, KJ 1980, S. 316 ff., 316.

42 Müller, (Fn. 36), S. 180.

43 Deshalb geht der Versuch von Niemöller/Schuppert, (Fn. 38), S. 401 ff., insbes. 402 fehl, den »formellen Aspekt des Rechtsstaats (funktionsfähige Strafrechtspflege)« durch den materiellen Rechtsstaat (faïres Strafverfahren) zu disziplinieren. Zur Generalkritik des materiellen Rechtsstaatsdenkens Bäumlín/Ridder, (Fn. 35), insbes. Rdnr. 39; siehe neuerdings auch H. Ridder, in: K.-H. Schöneburg (Hrsg.), Wahrheit und Wahrhaftigkeit in der Rechtsphilosophie, Akademie-Verlag, Berlin 1987, S. 116 ff.

44 Nach Hasemer, (Fn. 34), S. 279 ist nur eine Strafverfolgung, »die sich – im Strafverfahren – an das Konzept der Formalisierung hält, auf . . . die Dauer effektiv.«

45 A. A. H. D. Jarass, (Fn. 6), S. 216.

begründet, diese sei »in hohem Maße geeignet, ein Gegengewicht zu den Ermittlungen der Strafverfolgungsbehörden zu bilden« (S. 331). Die Geeignetheit des Materials erfordert aber nicht seine Beschlagnahme!

Ansonsten findet die Verhältnismäßigkeitsprüfung mit dem Ergebnis der Rechtfertigung der Vorschriften der Strafprozeßordnung »durch überwiegende Belange der im Rechtsstaatsprinzip wurzelnden Pflicht zur Erforschung der Wahrheit im Strafprozeß« (S. 330) im Rahmen der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne statt, wenn die Rundfunkfreiheit als »nicht in dem Maße berührt« angesehen wird, daß die Sammlung von Informationen »unangemessen beeinträchtigt wäre« (S. 331). Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz i.e.S. kann aber nach Prüfung der Geeignetheit und Erforderlichkeit den durch seine Formulierung suggerierten Rationalitätsgehalt nicht einlösen, weil zwei öffentliche Güter, nämlich das Geheimhaltungsinteresse der Presse und das Strafverfolgungsinteresse des Staates formal miteinander in Beziehung gesetzt werden, ohne daß ein inhaltlicher Maßstab für die Entscheidung vorgegeben ist.<sup>46</sup> Das eigenständige Gewichten und Abwägen entbehrt des verbindlichen rationalen Maßstabs und wird zu einer politischen Dezsision, die aus dem Bereich des Verfassungsrechts verwiesen werden muß.<sup>47</sup>

Widersprüchlich ist es schließlich, einerseits Abgrenzungsschwierigkeiten gegen eine Ausdehnung der Beschlagnahmefreiheit ins Felde zu führen, weil einer Beschlagnahme »immer mit dem objektiv nicht nachprüfbar Einwand berufsbezogener Ermittlungen begegnet werden« könne (S. 331), und andererseits die Probleme der Abgrenzung von selbsterarbeiteten Unterlagen und geschützten Drittinformationen auf den von Fachgerichten zu klärenden Einzelfall zu reduzieren, der lediglich Anlaß zu rechtspolitischen Überlegungen, aber nicht zu verfassungsrechtlichen Zweifeln biete (S. 331). Den Ermittlungsbehörden wird damit der Zugriff auf die Informationen eröffnet, sofern sie das Risiko einer *späteren* Feststellung der Rechtswidrigkeit der Beschlagnahme bewußt mit einkalkulieren.<sup>48</sup>

#### VI. § 94 Abs. 2 StPO – ein Sondergesetz

Unabhängig von der methodischen Kritik an der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts ist zu betonen: Es gibt ein Zeugnisverweigerungsrecht (und ein Beschlagnahmeverbot) schon wegen der Bindung der staatlichen Gewalt an die nachfolgenden Grundrechte als unmittelbar geltendes Recht direkt aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG.<sup>49</sup> Prämisse dafür ist zunächst die Annahme, daß der »Schranke« der allgemeinen Gesetze insofern nur eine deklaratorische Bedeutung zukommt, als sie paradigmatisch die für alle Grundrechte geltende Einsicht in die sachliche Begrenztheit der Garantie der Presse- und Rundfunkfreiheit durch den Normbereich formuliert.<sup>50</sup> Für das Zeugnisverweigerungsrecht bedeutet dies: Es reicht nur soweit, wie dies durch seine Funktion geboten ist, die Mitwirkung von Presse und Rundfunk am demokratischen Prozeß politischer Meinungs- und Willensbildung zu ermöglichen und abzusichern.<sup>51</sup> Für den hier in Frage stehenden Sachbereich gewährleistet

<sup>46</sup> Vgl. L. Hirschberg, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, 1981, S. 76 m.w.Nachw. in Fn. 164.

<sup>47</sup> Vgl. B. Schlink, EuGRZ 1984, S. 457 ff., 461 f.; B. Pieroth/B. Schlink, Grundrechte, 3. Aufl. 1987, Rdnr. 330 ff.

<sup>48</sup> E. Gerhardt, AfP 1981, S. 342 macht zu Recht darauf aufmerksam, daß ein eine Redaktion durchsuchender Polizeibeamter kaum das von dritter Seite stammende vom selbstrecherchierten Material unterscheiden kann; zu den Schwierigkeiten der Abgrenzung in der Praxis vgl. auch H. D. Jarass, JZ 1983, S. 280 ff., 281 m.w. Nachw. in Fn. 11.

<sup>49</sup> Vgl. F. Müller/B. Pieroth/F. Rottmann, (Fn. 5), S. 67. Ein Zeugnisverweigerungsrecht unmittelbar aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG lehnen ab: U. Scheuner/R. Schnur, in: VVDStRL, H. 22, S. 1 ff., 73; 101 ff., 147 ff.; R. Herzog, in: Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, Grundgesetz, Stand: 26. Lfg. Jan. 1987, Art. 5 Abs. I, II, Rdnr. 122 m. Fn. 3.

<sup>50</sup> Ridder, (Fn. 26), S. 78; F. Müller, Die Positivität der Grundrechte, 1969, S. 67 ff.

<sup>51</sup> Vgl. F. Müller/Pieroth/Rottmann, (Fn. 5), S. 61, 74.

das Normprogramm des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG die Aktualfunktion der Massenmedien.<sup>52</sup> Das Zeugnisverweigerungsrecht schützt nicht das private Vertrauensverhältnis zwischen der Presse und ihrem Informanten,<sup>53</sup> sondern die öffentliche Informationsfunktion der Presse selbst<sup>54</sup>. Das zeigt schon die einfachgesetzliche Ausgestaltung: Im Unterschied zu den anderen in § 53 Abs. 1 Nr. 1–3a StPO genannten Berufsständen bedarf es zum Zeugnis nicht der Entbindung von der Schweigepflicht, sondern den Pressemitarbeitern selbst bleibt die Entscheidung darüber belassen, ob sie von ihrem Recht Gebrauch machen. Ausgehend vom normativen Gebot des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG, die »Freiheit der Berichterstattung« in all ihren Phasen von der Informationsermittlung bis zur -verbreitung von staatlichen Ingenzen freizuhalten,<sup>55</sup> ist der Schluß zu ziehen, daß auch die *Realfolgen*<sup>56</sup> einer gesetzlichen Regelung, die Presse und Rundfunk im Prozeß der Informationssammlung derart treffen, daß dieser erschwert oder gar unmöglich gemacht wird, den Normbereich des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG verletzen. Dieser These kann nicht entgegengehalten werden, daß die allgemeinen Gesetze doch gerade schwere faktische Beeinträchtigungen der Presse- und Rundfunkfreiheit als bloße Reflexwirkungen von Akten öffentlicher Gewalt zulassen, weil dabei die Allgemeinheit bereits vorausgesetzt ist.

Indem das Bundesverfassungsgericht Hindernisse für die Medien bei der Sammlung von Informationen über strafbare Handlungen anlässlich von Demonstrationen »nicht dem Staat, sondern de(n) von der Recherche *Betroffenen*« zurechnet (S. 331),<sup>57</sup> ist es einseitig auf die erwünschte *Entscheidungsfolge*<sup>58</sup> einer wirksamen Strafverfolgung fixiert und vernachlässigt methodisch zweifelhaft die Inkongruenz zur unerwünschten *Adaptionsfolge*<sup>59</sup>, nämlich der *faktischen* Erschwerung des Zugangs zum Objekt der Recherche. Wenn das Bundesverfassungsgericht nicht abzuschätzen vermag, »ob und in welchem Umfang eine solche Haltung de(r) Betroffenen dadurch mitbestimmt wird, daß die Strafverfolgungsbehörden grundsätzlich Zugriff auf das recherchierte Material nehmen können« (S. 331), so negiert es, daß die Betroffenen sich, um Nachteile aus der Geltung dieser Regel zu vermeiden, anders verhalten, als sie sich unter der Geltung eines Zeugnisverweigerungsrechts verhalten würden.

Zudem belegen kommunikationswissenschaftliche Untersuchungen die Tendenz des Fernsehens, sich wegen der besonderen logistischen Probleme des Filmjournalismus

52 Vgl. H. D. Jarass, Die Freiheit der Massenmedien, 1978, S. 165 ff.; M. Stock, Medienfreiheit als Funktionsgrundrecht, 1985, S. 227 ff.

53 So aber BVerfG NJW 1988, S. 329 m. w. Nachw.; K. Rebmann, AfP 1982, S. 189 ff., 190.

54 Ähnlich auch Jarass, (Fn. 48), S. 280; Gerschel, (Fn. 1), S. 684.

55 Vgl. BVerfG NJW 1988, S. 330 m. w. Nachw.; grundlegend BVerfGE 10, S. 118 ff., 121.

56 Zum Begriff der Realfolgen G. Lübbe-Wolff, Rechtsfolgen und Realfolgen, 1981, S. 25, 137 ff.; vgl. auch N. Luhmann, Rechtssystem und Rechtsdogmatik, 1974, S. 41.

57 »Es handelt sich überdies um Probleme, die typischerweise mit der journalistischen Tätigkeit verbunden sind und die sich auch durch eine Erweiterung des strafprozessualen Beschlagnahmeverbots *nicht umfassend lösen ließen*« (S. 331). Eine umfassende Lösung steht zum einen aber gar nicht zur Debatte, sondern eine spezifische Ausdehnung des Beschlagnahmeverbotes. Zum anderen ist diese Argumentation deshalb unterkomplex, weil mit der Begründung, die auftretenden Hindernisse seien nicht dem Staat zuzurechnen, ebensogut die Abschaffung des bisher strafprozessual normierten Beschlagnahmeverbotes legitimiert werden könnte.

Lisken, (Fn. 1) S. 196 f. rechnet dem Staat die Behinderung der Pressearbeit immerhin dann zu, wenn durch die Kumulierung von Offenbarungspflicht und strafbewehrtem »Vermummungsverbot« ein *Sonderisiko* für die Presse geschaffen wird. Der Konsequenz der Verletzung von Art. 5 GG weicht Lisken durch rechtspolitische Überlegungen aus.

58 Näher zum Begriff der Entscheidungsfolgen Lübbe-Wolff, (Fn. 56), S. 139 ff.

59 Adaptionsfolgen beziehen sich auf die verhaltensbeeinflussende Wirkung rechtlicher Regeln; siehe näher: Lübbe-Wolff, (Fn. 56), S. 139 ff.

auf bestimmte Handlungsorte und -träger zu konzentrieren.<sup>60</sup> Die Präferenz wird durch entsprechend »mediengerechtes« Verhalten der handelnden Personen gestützt.<sup>61</sup> Demgegenüber steht ein Filmjournalismus, der ein Demonstrationsgeschehen verfolgt, vor ungleich größeren Produktionsschwierigkeiten. Einem kritischen Journalismus sind von daher bereits so enge Handlungsspielräume gesetzt, daß der Verzicht auf die Dokumentation von Konflikten zwischen Polizei und Versammlungsteilnehmern drohen kann, wenn es bei den Demonstranten an der Bereitschaft zur passiven Mitwirkung mangelt.

Hinter der Weigerung des Gerichts, die mittelbaren unbeabsichtigten Folgen für die Medien dem Staat zuzurechnen, steht in letzter Konsequenz der für die massenmedial erweiterte Kommunikation in Frage zu stellende,<sup>62</sup> Finalität und Unmittelbarkeit des Staatshandelns verlangende, klassische Eingriffsbegriff. Wenn die inpersonale Rundfunk- und Pressefreiheit gerade die Organisationsperspektive<sup>63</sup> einer Sphäre freier Kommunikation und realer Information garantiert, kommt es bei Einschränkungen nicht auf die Form, sondern auf die tatsächliche Wirkung staatlichen Handelns an.<sup>64</sup> Gallwas hält faktische Grundrechtsbeeinträchtigungen nur dann für verfassungsmäßig, »wenn sie sich im Rahmen einer gegenständlich benannten Vorbehaltsnorm halten«.<sup>65</sup> Zeichnet die allgemeinen Gesetze die Besonderheit aus, gerade *keine* Schranke zu sein,<sup>66</sup> so kann die faktische Beeinträchtigung des Zugangs zu den Informationsquellen durch die Anwendung der gesetzlichen Regelung nicht durch Art. 5 Abs. 2 GG gedeckt sein.<sup>67</sup>

Dabei kommt es nicht auf die semantische Allgemeinheit des § 94 Abs. 2 StPO als abstrakt allgemeines Gesetz an. Entscheidend ist vielmehr, daß dessen konkrete Anwendung nicht in die nach der sachlichen Eigenart des Normbereichs zu beurteilende Interessenstruktur ingerieren darf.<sup>68</sup> § 94 Abs. 2 StPO wird auf Grund der spezifischen Auslegung durch das Bundesverfassungsgericht zu einem Sondergesetz gegen die Presse- und Rundfunkfreiheit.

## VII. Schluß – ein Reformvorhaben

Der von der Fraktion der Grünen im Bundestag eingebrachte »Entwurf eines Gesetzes über das Zeugnisverweigerungsrecht der Mitarbeiter/innen von Presse,

60 Dazu K. Lange, Das Bild der Politik im Fernsehen, 1981, S. 64 ff.; so werden z. B. Pressekonferenzen in geschlossenen Räumen, die einen idealen Aufbau der technischen Apparaturen gestatten, allemal bevorzugt; a. a. O., S. 65.

61 So folgen gerade Politiker den Regieanweisungen des Kamerateams (z. B. wiederholtes Händeschütteln) gern, wenn sie dadurch »telegen« erscheinen; vgl. Lange, (Fn. 60), S. 66 f.

62 Zum erweiterten Eingriffsbegriff siehe allgemein Pieroth/Schlink, (Fn. 47), Rdnr. 271 ff.; A. Bleckmann, Allgemeine Grundrechtslehren, 1979, S. 230 ff.; insbes. 232 ff.

63 Vgl. dazu unter anderen Aspekten W. Hecker, »Medienmacht« und Rezipientenfreiheit, 1987, S. 261 ff.

64 Vgl. H. U. Gallwas, Faktische Beeinträchtigungen im Bereich der Grundrechte, 1970, S. 9 ff.; speziell zum Schutz mittelbarer und faktischer Beschränkungen der Meinungsfreiheit vgl. C. Degenhart, in: Kommentar zum Bonner Grundgesetz (Bonner Kommentar), Stand 53. Lfg. Sept. 1987, Art. 5 Abs. 1 u. 2, Rdnr. 198.

65 Gallwas, (Fn. 64), S. 77.

66 In der Konzeption von Gallwas, (Fn. 64), S. 72 fungieren die allgemeinen Gesetze hingegen als Schranke.

67 Ob und inwieweit Grundrechte Schutz vor faktischen Beeinträchtigungen gewähren, kann nicht abstrakt, sondern nur bereichsspezifisch geklärt werden. Die Übertragung dieser Lehre auf die Gewährleistung des Eigentums (umfassend U. Ramsauer, Die faktischen Beeinträchtigungen des Eigentums, 1980; vgl. auch ders., VerwArch 1981, S. 99 ff.) scheitert an der besonderen dogmatischen Struktur dieses Grundrechts. Da Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG nicht auf einen vorrechtlichen Eigentumsbegriff verweist und der Gesetzgeber befugt ist, Inhalt und Schranken des Eigentums zu bestimmen, legt er auch das Ausmaß der zu duldenen faktischen Beeinträchtigungen fest.

68 Vgl. Ridder, (Fn. 26), S. 79; Müller, (Fn. 50), S. 68 f.

Rundfunk und Film«<sup>69</sup> erstreckt das Zeugnisverweigerungsrecht auf eigenrecherchiertes Material und stellt damit gleichzeitig klar, wie weit das Verbot der Beschlagnahme reicht. § 53 Abs. 1 Nr. 5 StPO soll wie folgt geändert werden: Zur Verweigerung des Zeugnisses sind ferner berechtigt:

»Personen, die bei der Vorbereitung, Herstellung oder Verbreitung von Druckwerken, Rundfunksendungen oder Filmberichten mitwirken oder mitgewirkt haben, über das, was ihnen im Hinblick auf diese Tätigkeit anvertraut oder *bekannt* geworden ist, soweit es sich um Beiträge, Unterlagen und Mitteilungen für den redaktionellen Teil handelt.«<sup>70</sup>

Die Begründung des Entwurfs warnt vor den »erheblichen körperlichen Gefährdungen (bei demonstrationstypischen Konfrontationen)« durch den Beschluß des Bundesverfassungsgerichts und hebt die »unabhängige« Stellung der Presse gegenüber Polizei und Staatsanwaltschaft einerseits und Demonstrierenden andererseits hervor.<sup>71</sup> Zugleich wird betont, daß das Bundesverfassungsgericht dem Gesetzgeber »ausdrücklich die Möglichkeit offengelassen« hat, die Grenzen des Zeugnisverweigerungsrechts neu abzustecken.<sup>72</sup> Das unmittelbar aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG folgende Beschlagnahmeverbot wird durch diesen Vorschlag einfachgesetzlich konkretisiert und eine sondergesetzliche Anwendung des § 94 Abs. 2 StPO verhindert.

<sup>69</sup> BT-Drucks. 11/2000.

<sup>70</sup> Der Gesetzentwurf will darüber hinaus einige Lücken der geltenden Regelung schließen: Es soll klargestellt werden, daß auch den »auf dem Gebiet der Filmberichterstattung« in den »Medien Fernsehen (?), Film- und Videoproduktion« Tätigen ein Zeugnisverweigerungsrecht zusteht. Das Tatbestandsmerkmal der »berufsmäßigen« Mitwirkung soll entfallen, um zu gewährleisten, daß dieses Recht nicht nur hauptberuflichen Journalisten, sondern auch freien und gelegentlichen Mitarbeiter/innen sowie Schriftsteller/innen zukommt. Das Merkmal der »periodischen Presse« soll gestrichen werden, um auch »Buchautor/innen, Flugblattautor/innen und kleinere unregelmäßig erscheinende Zeitschriften/Zeitungen« zu schützen. § 97 Abs. 5 S. 2 StPO soll entfallen. Der Ausschuß der Beschlagnahmefreiheit bei Teilnahmeverdacht, der bei Presse- und Rundfunkangehörigen durch die Aufnahme eines Beitrags strafbaren Inhalts »stets« gegeben sei, birgt die »Mißbrauchsmöglichkeit« in sich, »daß unter dem Vorwand, ein/e Journalist/in habe eine Straftat begangen, selbstrecherchiertes Material quasi als Abfallprodukt dieser Ermittlungen verwendet wird« (BT-Drucks. 11/2000, S. 4). Eine nähere Auseinandersetzung mit diesen Erweiterungen würde den Rahmen dieser Urteilsanmerkung sprengen. Laut dem Hintergrundbericht von M. Emmerich (FR v. Di. d. 5. Apr. 1988, S. 4) strebt auch die SPD ein solches Zeugnisverweigerungsrecht für selbstrecherchiertes Material an. Ausnahmen soll es aber bei der Aufklärung von Straftaten geben, die mit mehr als einem Jahr Freiheitsentzug bedroht sind. Die Dringlichkeit einer einfachgesetzlichen Absicherung des Zeugnisverweigerungsrechts im Medienbereich ist jüngst durch die aufgrund eines Beschlusses des AG Regensburg vorgenommene Beschlagnahme von Bildern, die gewalttätige Auseinandersetzungen an der WAA in Wackersdorf dokumentieren, bei der »Mittelbayerischen Zeitung« unterstrichen worden. Allerdings wird in diesem Fall die Beschlagnahme erstmals damit begründet, rechtswidrige Amtshandlungen von Polizeibeamten verfolgen zu müssen; siehe dazu die Berichte in der FR Nr. 176 v. 1. 8. 1988, S. 4, taz v. 1. 8. 1988. SPD, Grüne und der Deutsche Journalistenverband haben dieses Vorgehen einhellig verurteilt und davor gewarnt, Zeitungsredaktionen zu Hilfsorganen der Staatsanwaltschaften zu machen; vgl. FR Nr. 177 v. 2. 8. 1988, S. 4.

<sup>71</sup> BT-Drucks. 11/2000, S. 3.

<sup>72</sup> BT-Drucks. 11/2000, S. 4.