

Strafrechtliche Verantwortlichkeit für journalistische Tätigkeit

Von *Kateryna Replianchuk und Iryna Hordiuk*¹

Kateryna Replianchuk

*Studentin der Juristischen Fakultät
der Humboldt Universität Berlin, 7. Semester,
wissenschaftliche Mitarbeiterin bei BKS Berlin, Rechtsanwälte
Deutschland*

Iryna Hordiuk

*Studentin der Juristischen und der Journalistischen Fakultät
der Taras-Shevchenko-Universität Kiew, 6. Semester,
juristische Mitarbeiterin bei einer Rechtsanwalts- und Beratungsgesellschaft in Kiew,
Ukraine*

Dieser Beitrag beschäftigt sich mit der Untersuchung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit für die journalistische Tätigkeit in Deutschland und der Ukraine. Darunter werden die folgende Schwerpunkte thematisiert und verglichen: Definition des Journalisten in Rahmen des Zeitwandels, Abgrenzung zu Laien, Blogger n, sowie die medienrelevanten Delikte bei Meinungspräsentationen, Analyse der Strafbarkeit wegen Geheimnisverrat am Beispiel des Snowden- Skandals. Die Problematik der Strafbarkeit von Journalisten wegen Geheimnisverrats wurde erst vor kurzem in Deutschland am Fall von Netzpolitik.org in der breiten Öffentlichkeit sehr kontrovers diskutiert.² Einen besonderen Untersuchungspunkt stellt ferner das Kolesnitschenko-Olejnuk-Gesetz vom 16. Januar 2014 dar, das während des Geschehens auf dem Maidan erlassen wurde und enorme Medienrelevanz hatte. Vergleichend wird das Problem des investigativen Journalismus aus deutscher Sicht dargestellt und seine wichtigsten Konsequenzen für praktizierende Journalisten ermittelt.

¹ Dieser Beitrag ist im Rahmen des Austauschseminars Netzwerk Ost-West 2014 zwischen HU Berlin und Taras-Schewchenko-Universität Kiew entstanden und berücksichtigt Entwicklungen bis Ende Oktober 2014. Er ist mit anderen Seminarbeiträgen auch im folgenden Sammelband abgedruckt: Dimitri Kessler / Ilya Levin (Hrsg.): Staats- und Rechtsschutz im demokratischen Strafrecht in Deutschland und der Ukraine - Beiträge aus dem Kiew-Berlin-Austauschseminar 2013 des studentischen Netzwerks Ost-West (Schriftenreihe zum internationalen Einheitsrecht und zur Rechtsvergleichung, Band 52, Hamburg 2015, 292 Seiten, Verlag Dr. Kovac, ISBN 978-3-8300-8417-4).

² Leider konnten diese aktuellen Entwicklungen im Rahmen dieser Veröffentlichung nicht mehr berücksichtigt werden.

A. Einleitung

Die Problematik der strafrechtlichen Verantwortlichkeit für journalistische Tätigkeit beinhaltet historische, politische sowie sozialen Aspekte. Durch den Zeitwandel entsteht die Frage: Wie haben sich das Verständnis von journalistischer Tätigkeit und ihre rechtlichen Regelungen im Laufe der Zeit verändert? Wie unterscheiden sich die rechtlichen Konsequenzen dafür in Deutschland und in der Ukraine?

Maßgebenden Anlass für die Untersuchung bieten zudem politische Ereignisse mit Beteiligung der Medien. Das Geschehen auf dem Maidan im Winter 2013/14 in der Ukraine oder die NSA-Affäre: Ob und wie haben sich die Journalisten, die daran beteiligt waren, strafbar gemacht?

Die Festsetzung der Grenzen zwischen Objektivität und Legitimität des Journalismus wird auch mit zunehmendem Interesse der Bevölkerung an der Politik in Verbindung mit technischem Fortschritt erschwert. Die Erleichterung der Beschaffung und der Veröffentlichung von Informationen durch Bürger kann sich auf Qualität und Neutralität der Medien auswirken. Problematisch erscheint die rechtliche Beurteilung von solchen Tätigkeiten, wenn die Recherche oder Veröffentlichung rechtswidrig erfolgt. Ob sie noch dem Presseschutz unterliegen oder schon ein strafrechtlicher Tatbestand erfüllt ist, lässt sich oft schwer abgrenzen.

Daher beschäftigt sich dieser Beitrag mit der Untersuchung des Konfliktes zwischen Journalismus als Mittel der Staatskontrolle und Demokratie gewährleistung einerseits und der staatlichen Kontrolle des Journalismus für die Gewährung des Rechtsstaatsprinzips andererseits.

B. Journalismus im demokratischen Staat

Im Kontext der Untersuchung der Haftung für journalistische Tätigkeiten ist zuerst klarzustellen, welche Rolle der Journalismus im demokratischen Staat hat und wie er durch die Verfassung geschützt wird.

I. Gesetzliche Gewährleistung in Deutschland

1. Schutz der Presse und des Rundfunk durch Art. 5 Abs. 1 GG

Den Journalismus könnte man als die Hand der Demokratie und Gerechtigkeit bezeichnen. Solange sich die journalistische Tätigkeit auf die Erstellung und Veröffentlichung von körperlichen, gedruckten Materialien richtet, wird sie vom Schutzbereich der Pressefreiheit i.S.d. Art. 5 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 umfasst.³ Der Umfang der Gewährleistung deckt alle wesensmäßig mit der Pressearbeit zusammenhängenden Tätigkeiten ab,⁴ „von Informationsbeschaffung bis zur Verbreitung der Nachricht und der Meinung“⁵. Aus dem hohen Rang der Pressefreiheit als konstituierendes Element für die freiheitliche demokratische Grundordnung⁶ ergeben sich die verschiedenen Presseprivilegien, die sich auch im Straf- und Strafprozessrecht niederschlagen.⁷

³ BVerfGE 95, 28, 35; Michael/Morlok, Grundrechte, Rn. 222.

⁴ Wendt, in v. Münch/Künig, GG I, Art. 5, Rn. 33.

⁵ BVerfGE 10, 118, 121; BVerfGE 20, 162, 176; BVerfGE 64, 108, 114.

⁶ BVerfGE 107, 299, 329; BVerfGE 117, 244, 258; Jarass/Pieroth, GG, Art. 5, Rn. 23.

⁷ Löffler, Presserecht, vor § 20 Rn. 1; Mitch, Medienstrafrecht, S. 228.

Somit geht das Grundgesetz von überragender Bedeutung der Presse und Rundfunk für Gesellschaft und Politik aus und gewährleistet umfangreichen Schutz für die journalistische Tätigkeit in jeder Form durch Art. 5 Abs. 1 S. 1, 2 GG.

2. *Schutz der journalistische Tätigkeit durch Art. 12 GG*

Zudem könnte Journalismus als berufliche Tätigkeit durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützt werden. Beruf i.S.d. Art. 12 Abs. 1 ist eine auf Dauer angelegte Tätigkeit, die zur Schaffung und Erhaltung einer Lebensgrundlage dient.⁸ Darunter werden auch freiberufliche, selbstständige und unselbstständige Tätigkeiten umfasst.⁹ Diese Erweiterung des Schutzbereiches gibt auch die Schutzperspektive nicht nur für angestellte, sondern auch für freiberufliche Journalisten, sogenannte Freelancer, solange sie die obengenannten Voraussetzungen erfüllen.

In bestimmten Konfliktfällen können Recherche und Veröffentlichung sogar zur gerichtlichen Auseinandersetzungen führen. Die Gefährdung der journalistischen Reputation ist dann unvermeidlich. Manchmal wirkt es sich positiv auf zukünftige Karriere aus, kann aber auch zur deutlichen Reduzierung der Berufschancen führen. Auf jeden Fall wird die Berufsausübung beeinträchtigt. Dann gewährt das Grundgesetz für Journalisten die Möglichkeit, sich auf Schutz der Berufsausübung durch Art. 12 Abs. 1 GG zu berufen und sich somit gegen ungerechtfertigte Eingriffe zu wahren.

⁸ BVerfGE 7, 377, 397; Manssen, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG I, Art. 12, Rn. 36.

⁹ BVerfGE 7, 377, 398; Gubelt, in: v. Münch/Künig, GG I, Art. 12, Rn. 17.

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass freier Journalismus als Ausprägung der Demokratie im verfassungsrechtlichen Staat garantiert wird, in gesetzlichen Vorschriften aber auch seine Grenzen findet.

II. **Gesetzliche Regelung in der Ukraine**

Der Journalist, wie jede beliebige Person, hat nach der Verfassung der Ukraine das Recht, Informationen zu gewinnen. Aber da sich der Journalist damit professionell beschäftigt, gibt es Gesetze, die seine Befugnisse bestätigen und das Eingriffsverbot in die Arbeit eines Journalisten vorsehen. Rechtsgrundlagen der Tätigkeit von Journalisten in der Ukraine sind durch die Verfassung der Ukraine, die Gesetze der Ukraine „Über die Information“, „Über Druckmedien (Presse)“, „Über die Nachrichtenagenturen“, „Über die Ordnung der Beleuchtung von Tätigkeiten der öffentlichen Behörden und der lokalen Selbstverwaltung durch Medien“, „Über Fernsehen und Radio“, „Über die staatliche Unterstützung von Medien und den sozialen Schutz von Journalisten“ und durch einige weitere Rechtsakte determiniert.

Mit dem Artikel 34 UkrVerf wird jedem Bürger der Ukraine, unabhängig von seinem Beruf, das Recht auf Meinungsfreiheit und freie Rede, auf freie Äußerung von Meinungen und Überzeugungen garantiert. Jeder hat das Recht, Informationen mündlich, schriftlich oder auf eine andere Weise nach seiner Wahl frei zu sammeln, zu speichern, zu verwenden und zu verbreiten. Mit dem Artikel 15 UkrVerf ist Zensur in der Ukraine verboten.

Zusätzlich zu den Gesetzen der Ukraine über die Tätigkeit der Medien bestimmen auch andere Rechtsakte, Erlasse und Anordnungen von Behörden und anderen staatlichen Stellen

die Entwicklung der nationalen Presse vor. Vor allem sind das Erlasse des Präsidenten der Ukraine, Bestimmungen des Obersten Rates und die Verordnungen des Ministerkabinetts der Ukraine, die die Hauptrichtungen und Prinzipien der beruflichen Tätigkeit von Journalisten, ihre journalistische Rechte, Freiheiten und Pflichten sowie Garantien ihrer professionellen Tätigkeit bestimmen.

C. Begriff „Journalist“

Weiterhin ergibt sich die folgende Frage: Wer gehört jetzt zu den gesetzlich geschützten Journalisten? Um diese zu beantworten, wird die klassische Definition angewendet und unter Einfluss der Zeit modifiziert.

I. Journalisten nach deutschem Verständnis

Die Beschaffung sowie Verbreitung der Information kann kaum ohne Massenmedien erfolgen. Die deutlich zunehmende Digitalisierung der Medien wirkt sich auch auf das Verständnis der journalistischen Tätigkeit aus. Der Deutsche Journalisten-Verband hat 1966 folgende Bezeichnung benutzt und weiterentwickelt: „Journalist/Journalistin ist, wer hauptberuflich an der Erarbeitung bzw. Verbreitung von Informationen, Meinungen und Unterhaltung durch Medien mittels Wort, Bild, Ton oder Kombinationen dieser Darstellungsmittel beteiligt ist: Journalisten sind tätig für Printmedien (Zeitungen, Zeitschriften oder aktuelle Verlagsproduktionen), Rundfunksender (Hörfunk und Fernseher) und andere elektronische Medien (On- und Offline-Medien, soweit sie an publizistischen Ansprüche orientierte Angebote und

Dienstleistungen schaffen), Nachrichtenagenturen, Pressedienste, sowie in medienbezogenen Bildungsarbeit und Beratung.“¹⁰

1. Abgrenzung zwischen freien und festangestellten Journalisten

Der Begriff „Journalist“ erkennt nicht nur Angestellte an, sondern auch freiberufliche Arbeiter, solange sie für oder in Medienunternehmen oder in Medien und Pressestellen anderer Unternehmen und Einrichtungen tätig sind. Der Unterschied, ob die Tätigkeit hauptberuflich oder nur gelegentlich ausgeübt wird, ist maßgebend für den Erwerb eines Presseausweises.¹¹ Die Ausweise werden grundsätzlich nur an nachweislich hauptberufliche Journalisten ausgegeben, die eine verantwortliche, im öffentlichen Interesse liegende journalistische Tätigkeit ausüben.¹²

2. Abgrenzung zu Bloggern

Die Blogger, die Informationen und Meinungen mittels Wort und Bild online verbreiten, unterliegen problemlos der obengenannten Definition der Journalisten und sind durch Art. 5 Abs. 1 GG geschützt. Schutz der Pressefreiheit i.S.d. Art. 5 Abs. 1 GG gewährleistet auch das Recht auf Informationsbeschaffung (s.o.). Dies wird aber mangels eines Presseausweises für Blogger oft begrenzt oder sogar durch Zugangsverwehrend unmöglich gemacht. Die große Wende in der Frage des Presseausweises verursachten das Urteil des Verwaltungsgerichts Düsseldorf vom 17. September 2004¹³ und die nachfolgende

¹⁰ Schiwy/Schütz/Dörr, Medienrecht, S. 238.

¹¹ Schiwy/Schütz/Dörr, Medienrecht, S. 238.

¹² Kahl, Telemedicus (Stand: 23.05.2014).

¹³ VG Düsseldorf NJW-RR 2005, 1353 ff.

Innenministerkonferenz der Länder im Mai 2006.¹⁴ Es wurde bestimmt, dass auch nebenberufliche Journalisten, Blogger und Bürgerjournalisten berechtigt sind, Presseausweise zu fordern. Die Bedeutung des Presseausweises wird zudem neu interpretiert: er soll lediglich zu Vereinfachung der journalistischer Tätigkeit dienen, kann aber nicht differenzieren, ob jemand zur Presse gehört oder nicht.

Nun kann man schlussfolgern, dass alle „Typen“ von Journalisten gleich zu behandeln seien. Die Benachteiligung von Journalisten ohne Ausweise (insbesondere von Blogger n und Freiberuflichen) darf es nicht geben.¹⁵

II. Journalisten in der Ukraine

1. Gesetzliche Definition

Laut der Definition, die im Gesetz der Ukraine „Über staatliche Unterstützung der Massenmedien und sozialen Schutz von Journalist en“ enthalten ist, wird als Journalist ein kreativer Mitarbeiter bezeichnet, der die Informationen für Massenmedien professionell einzieht, erhält, erstellt und bereitet, die Redaktionsdienstpflichten in Massenmedien (als festangestellte Mitarbeiter oder nicht festangestellter Mitarbeiter) ausführt. Nach dem Gesetz der Ukraine „Über Informationen“ versteht man unter Massenmedien alle Medien, die zur Verbreitung von Druck- oder audio-visuellen Informationen vorgesehen sind.

2. Internet-Journalismus und Blogger

Im Hinblick auf Prozesse, die in der Gesellschaft geschehen, sowie auf den hohen

Rhythmus der Verbreitung von Informationen, besteht ein Bedarf an einer neuen Form des Journalismus, in dem jeder die Möglichkeit hat, nicht nur die Informationen zu bekommen, sondern auch eigenen Informationsraum zu schaffen. Und zwar ist der sogenannte Internet-Journalismus eine Antwort auf die Herausforderung der modernen Informationsbedürfnisse. Internet-Journalismus – ebenso als persönlicher oder öffentlicher Journalismus bezeichnet – ist ein Element der spontanen Erstellung von Blogs, Audio- oder Video-Dateien und deren Veröffentlichung im Internet. Die Nachrichten werden so dargestellt, wie sie der Autor annimmt, ohne irgendwelche Einschränkungen, Einflüsse, Standards und Zensur. Das ist ein Verfahren der Bildung vom freien Informationsfluss. Die wichtigsten Instrumente des öffentlichen Journalismus sind Blogs und Podcasts. Ein Blog lässt sich als Webseite definieren, auf welcher der Autor seinen Weblog mit seinen Gedanken und Kommentaren veröffentlicht und unter anderem die Hyperlinks auf andere Webseiten anführt.¹⁶ Viele Internetmedien in der Ukraine (z.B. „Ukrainische Pravda“, „Korrespondent“, „Zahid.net“) richten die Rubrik „Blogs“ ein. Die Rubrik kann sowohl von Journalisten als auch von Personen, die nicht zur Redaktion gehören, geführt werden. In der Regel unterliegen solche Rubriken keiner internen redaktionellen Zensur oder Bearbeitung.¹⁷ Es gibt auch unabhängige journalistische Blogs, die sowohl von Redaktion als auch freien Journalisten geführt werden können. In diesem Fall spielt formale journalistische Ausbildung keine Rolle. Das wichtigste ist,

¹⁴ Kahl, Telemedicus (Stand: 23.05.2014).

¹⁵ Kahl, Telemedicus (Stand:23.05.2014).

¹⁶ Kalmykow/Kohanova, Internet Journalismus, 2005.

¹⁷ Monachow, Medien und das Internet: Fragen der gesetzlichen Regelung, 2003.

die professionellen Standards der Informationssammlung und Erstellung von Publikationen einzuhalten, insbesondere die journalistische Ethik.

Daraus folgt, dass die Einhaltung oder Nicht-Einhaltung von professionellen Standards ein Kriterium ist, das die Zugehörigkeit eines Blogs oder anderer Nicht-Standard-Formen der Massenkommunikation zum Journalismus bestimmt.¹⁸

D. Strafrechtliche Haftung für journalistische Tätigkeit

Im Folgenden wird versucht, die strafrechtliche Haftung für die journalistische Tätigkeit zu untersuchen, deren spezifische Tatbestände darzustellen und diese in Deutschland und der Ukraine zu vergleichen.

I. Strafbarkeit nach deutschem Recht

1. Hauptverantwortliche Personen

Im Medienbereich ist wegen des Zusammenwirkens von mehreren Personen die strafrechtliche Verantwortlichkeit von einzelnen Personen schwer feststellbar.¹⁹ In unproblematischen Fällen, in denen sich der Tatbeitrag des Einzelnen feststellen lässt, kann man nach subjektiv-objektiver Betrachtung zwischen Beteiligungsformen der Täterschaft und Teilnahme abgrenzen.²⁰ Dies ist nach Vorliegen des gemeinsamen Tatplans, Umfang der Tatbeteiligung, Grad des eigenen Interesses am Taterfolg und Tatherrschaft zu beurteilen.²¹ Danach ist

¹⁸ Potatinik, Boris, *Online-Journalismus: Lehrbuch*, Lviv 2010, Einleitung/b.

¹⁹ Heinrich, in: Wandtke, *Medienrecht*, S. 321.

²⁰ BGHSt 2, 150, 151; BGHSt 28, 346, 348; Heinrich, in: Wandtke, *Medienrecht*, S. 323.

²¹ Krey/Esser, AT, S. 359 f.; Rengier, AT, S. 365 ff; zu Abgrenzung im deutschen und im ukrainischen Recht vgl. Schürmann/Dovhal, in:

grundsätzlich der Autor der Materialien als Verantwortlicher anzusehen, wenn er die Veröffentlichung veranlasst hat und diese mit seinem Willen vorgenommen wurde.²²

Für die Fälle, in denen sich der Autor eines Textes schwer zu ermitteln lässt, wurde im Presserecht das Institut des „Verantwortliches Redakteurs“ geschaffen.²³ Dieses setzt eine Unterlassungshaftung für einen Redakteur voraus, wenn er die Druckwerke von strafbaren Inhalten nicht frei hält. Da eine seiner Aufgaben auch die Verhinderung der Verbreitung eines bestimmten Textes ist, wird für ihn eine „Garantenpflicht“ angenommen, was die Strafbarkeit durch Unterlassen i.S.d. § 13 StGB ermöglicht. Mit der Digitalisierung der Medien werden auch Sonderregelungen für Verantwortlichkeit im Internet geschaffen.²⁴ Diese haben das Ziel, die Tele- und Medienanbieter, vor allem die Internet-Provider vor Haftungsrisiken zu schützen.²⁵

2. Medienspezifische Straftatbestände

Die journalistische Tätigkeit ist vielfältig und weit. Durch eigene Handlungen können die Journalisten gleichzeitig mehrere Straftatbestände erfüllen, was zu uferlosen Ausweitung des Medienstrafrechts führt. Aus diesem Grund werden unter Medienstrafrecht nur die Delikte umfasst, die eine Medienkomponente enthalten und einen tatsächlichen Medienbezug aufweisen.²⁶ Im Folgenden werden die medienspezifischen

Kessler/Pekárek, *Strafrechtliche Reaktionen auf die Organisierte Kriminalität in Deutschland und der Ukraine*, Hamburg 2014, S. 21 ff.

²² Heinrich, in: Wandtke, *Medienrecht*, S. 323.

²³ Heinrich, in: Wandtke, *Medienrecht*, S. 323.

²⁴ Petersen, *Medienrecht*, § 18 Rn. 1.

²⁵ Heinrich, in: Wandtke, *Medienrecht*, S. 323; Petersen, *Medienrecht*, § 18 Rn. 1.

²⁶ Mitsch, *Medienstrafrecht*, § 3 Rn. 1; Petersen, *Medienrecht*, 5. Teil Rn. 2.

Delikte dargestellt, die ein Journalist durch Meinungspräsentation begehen könnte.

a) *Volksverhetzung*, § 130 StGB

Als eine zulässige Begrenzung der Grundrechte aus Art. 5 Abs. 1, 2 GG kommt die Strafvorschrift des § 130 StGB in Betracht.²⁷ Dieser kann auch als „Verleger- und Redakteurstatbestand“ bezeichnet werden.²⁸

aa) *Tatbestandsmerkmale*

Der objektive Tatbestand bestimmt Tatobjekte, Handlungsadressaten und Tathandlungen. Tatobjekte sind nach § 130 Abs. 2 StGB Schriften i.S.d. § 11 Abs. 3 StGB, Darbietungen durch Rundfunk, Medien- oder Teledienste.²⁹ Davon werden nicht nur Druckwerke erfasst, sondern auch Ton- und Bildträger, Datenspeicher³⁰, Fotos, Audio- und Videoaufnahmen.³¹ Die Handlungsadressaten i.S.d. § 130 Abs. 2 StGB sind neben den einzelnen Personen auch nationale, rassische, religiöse oder durch ethnische Herkunft bestimmte Gruppen.³² Somit stellt § 130 Abs. 2 StGB auch einen Anti-Diskriminierungstatbestand dar.³³

Die Tathandlungen sind unter den Buchstaben a)-d) aufgezählt und fallen unter einen Oberbegriff des „Verbreitens“.³⁴

²⁷ BVerfGE 124, 300; Lohse, in: Satzger/Schmitt/Widmaier, StGB, § 130 Rn. 4.

²⁸ Ostendorf, in: NK- StGB, § 130 Rn. 23.

²⁹ Lohse, in: Satzger/Schmitt/Widmaier, StGB, § 130 Rn. 23; Ostendorf, in: NK- StGB, § 130 Rn. 20.

³⁰ BGH JR 2002, 205.

³¹ Ostendorf, in: NK- StGB, § 130 Rn. 20.

³² Eisele, Computer- und Medienstrafrecht, Kapitel 6 Rn. 115, 124; Mitsch, Medienstrafrecht, § 3 Rn. 8.

³³ Ostendorf, in: NK- StGB, § 130 Rn. 22.

³⁴ Mitsch, Medienstrafrecht, § 3 Rn. 11; Ostendorf, in: NK- StGB, § 130 Rn. 23.

Für die Erfüllung des subjektiven Tatbestandes des § 130 Abs. 2 StGB reicht *dolus eventualis*.³⁵

bb) *Begriff des Verbreitens*

Problematisch erscheint der Begriff des Verbreitens i.S.d. § 130 Abs. 2 StGB. Als Verbreiten ist eine Tätigkeit zu verstehen, die mit einer körperlichen Weitergabe von Schrift verbunden ist und sich darauf richtet, die Schrift ihrer Substanz nach einem größeren, vom Täter nicht mehr kontrollierten Personenkreis zugänglich zu machen.³⁶ Daraus folgt, dass der Täter sich der Schrift entäußern muss, um einem anderen den Besitz daran zu verschaffen.³⁷ Dies ist von bloßer Inhaltsvermittlung abzugrenzen, wo zwar der Inhalt, aber nicht die Schrift selbst verbreitet wird.³⁸ Aus gleichem Grund genügt nicht die bloße Zitierung.³⁹

Für Blogger und Journalisten, die online ihre Inhalte vermitteln, ist vor allem § 130 Abs. 2 Nr. 1 b) StGB zu beachten. Durch Einstellen der Materialien ins Internet auf einen Server wird der Zugang für Internetbenutzer ermöglicht und somit ein Tatbestandsmerkmal „sonst zugänglich machen“ erfüllt.⁴⁰ Die Tathandlungen gem. § 130 Abs. 2 Nr. 1 d) StGB gelten als Vorbereitungshandlungen des Verbreitens, sie müssen also mit Verbreitungsabsicht begangen werden.⁴¹

³⁵ Eisele, Computer- und Medienstrafrecht, Kapitel 6 Rn. 137; Sternberg-Lieben, in: Schönke/Schröder, StGB, § 130 Rn. 24.

³⁶ BGHSt 13, 257, 258; BGH NJW 2005, 689, 690.

³⁷ Mitsch, Medienstrafrecht, § 3 Rn. 11.

³⁸ Mitsch, Medienstrafrecht, § 3 Rn. 11; Ostendorf, in: NK- StGB, § 130 Rn. 23.

³⁹ BGH NJW 2005, 689.

⁴⁰ BGH NStZ 2007, 216; Eisele, Computer- und Medienstrafrecht, Kapitel 6 Rn. 126.

⁴¹ Ostendorf, in: NK- StGB, § 130 Rn. 23.

Zur Vermeidung einer Strafrechtshypertheorie wird der Tatbestand des § 130 StGB durch die Sozialadäquanzklausel des § 86 Abs. 3 StGB in § 130 Abs. 6 StGB eingeschränkt.⁴² Dessen praktische Bedeutung ist aber gering und beschränkt sich auf wenige Ausnahmefälle.⁴³

b) *Gewaltdarstellung, § 131 StGB*

Ein weiteres Problem, auf das der Journalist bei der Meinungspräsentation treffen kann, ist das Grenzüberschreiten zwischen Objektivität der Berichterstattung und Erfüllung des Tatbestandes der Gewaltdarstellung i.S.d. § 131 StGB.

aa) *Tatbestandsmerkmale*

Für die Erfüllung des Tatbestandes des § 130 Abs. 1, 2 StGB ist die inadäquate Art der Darstellung, übelster Brutalität und Unmenschlichkeit maßgebend.⁴⁴ Als tatbestandsmäßige Handlung gelten das Erfassen, Beziehen und Liefern von Schriften, öffentliche Ausstellung, sowie deren Verbreiten als Vorbereitungsphase.⁴⁵ Die darstellenden Schriften müssten zudem Gewalttätigkeiten schildern, die sich gegen Menschen oder „mensenähnliche Wesen“ richten.⁴⁶ Nicht die Schilderung selbst, sondern die Gewalttätigkeit als solche muss grausam oder unmenschlich sein.⁴⁷ Dies ist gegeben, wenn eine menschenverachtende und rücksichtslose Tendenz zum Ausdruck gebracht wird.⁴⁸ Zum Erfüllen des subjektiven

Tatbestandes genügt das Vorliegen des bedingten Vorsatzes.⁴⁹ Für das Wissenselement reicht aus, wenn der Täter die Umstände kennt, die die Materialien „unmenschlich“ machen.⁵⁰

bb) *Darstellung in einer die Menschenwürde verletzenden Weise*

In diesem Zusammenhang erscheint das Merkmal der Darstellung in einer Menschenwürde verletzenden Weise strittig. Dieses ist in hohem Maße unbestimmt und unter Beachtung des Art. 103 Abs. 2 GG problematisch.⁵¹ Vor allem wird die außergewöhnliche Haftung für nur schwer fassbare normative Merkmale kritisiert.⁵² Demzufolge darf die Tatbestandsmäßigkeit von Schilderungen nur dann angenommen werden, wenn die Menschenwürde eindeutig verletzt ist.⁵³ Die Annahme solcher Verletzungen ist durch restriktive, nur bestimmte und evidente Fälle erfassende Auslegung geboten.⁵⁴ Als Orientierung kann man annehmen, dass die Darstellung dann in einer Menschenwürde verletzenden Weise erfolgt, wenn diese „darauf angelegt ist, Menschen und Missachtung ihres fundamentalen Wert- und Achtungsanspruchs zum bloßen Objekt zu machen“.⁵⁵ Danach ist nicht der Angriff auf das Individuum, sondern

⁴² Lohse, in: Satzger/Schmitt/Widmaier, StGB, § 130 Rn. 49; Mitsch, Medienstrafrecht, § 3 Rn. 13.

⁴³ Lohse, in: Satzger/Schmitt/Widmaier, StGB, § 130 Rn. 49.

⁴⁴ Mitsch, Medienstrafrecht, § 3 Rn. 17.

⁴⁵ Mitsch, Medienstrafrecht, § 3 Rn. 17.

⁴⁶ Fischer, StGB, § 131 Rn. 5, 7; Lohse, in: Satzger/Schmitt/Widmaier, StGB, § 131 Rn. 7.

⁴⁷ Fischer, StGB, § 131 Rn. 7; Lackner/Kühl, StGB, § 131 Rn. 1.

⁴⁸ BVerfGE 87, 226.

⁴⁹ Eisele, Computer- und Medienstrafrecht, Kapitel 6 Rn. 145.

⁵⁰ Fischer, StGB, § 131 Rn. 18; Lackner/Kühl, StGB, § 131 Rn. 10.

⁵¹ Lackner/Kühl, StGB, § 131 Rn. 7.

⁵² Lohse, in: Satzger/Schmitt/Widmaier, StGB, § 131 Rn. 4.

⁵³ Lohse, in: Satzger/Schmitt/Widmaier, StGB, § 131 Rn. 4.

⁵⁴ Lohse, in: Satzger/Schmitt/Widmaier, StGB, § 131 Rn. 4.

⁵⁵ BVerfGE 87, 209, 227 ff.; OLG Koblenz NStZ 1998, 40, 41.

auf die Menschenwürde als abstrakter Wert entscheidend.⁵⁶

cc) *Berichterstatterprivileg*

Als Hilfsmittel für Journalisten dient das Berichterstatterprivileg nach § 131 Abs. 3 StGB. Danach ist der Tatbestand ausgeschlossen, wenn die Handlung der Berichterstattung über Vorgänge des Zeitgeschehens oder der Geschichte dient.⁵⁷ Dieser Ausschluss stellt eine Schutzperspektive für Meinungs- und Informationsfreiheit dar,⁵⁸ bestimmt aber, dass die Berichterstattung einziger Zweck der Handlung sein muss und diese nicht nur missbräuchlich als Deckmantel für eine Verbreitung des Inhalts genutzt wird.⁵⁹

c) *Verunglimpfungen, § 90 ff. StGB*

Weitere Delikte, die der Journalist bei einer Meinungspräsentation verwirklichen kann, sind die Verunglimpfung en nach § 90 ff. StGB. Bei der Darstellung der Materialien kann der Journalist die Grenze zwischen erlaubter subjektiver Kritik und ehrverletzendem Inhalt überschreiten. Aus der Verbreitung von Materialien mit solchem Inhalt ergibt sich der Medienbezug der § 90 ff. StGB.

§ 90 StGB schützt das Amt und die Person des Bundespräsidenten während seiner Amtszeit. Unter Verunglimpfung i.S.d. § 90 StGB ist eine besonders gravierende Art der Ehrverletzung in Form von Beleidigung, übler

Nachrede oder Verleumdung zu verstehen.⁶⁰ Erfolgt das Verunglimpfen durch eine Tatsachenbehauptung, ist der Wahrheitsbeweis nach § 186 StGB zulässig.⁶¹

Für die Strafbarkeit der Bereitstellung von Materialien in Internet gilt § 90 StGB, solange ein presserechtlicher Verbreitungsbegriff erfüllt ist.⁶² Danach genügt eine bloße Zugriffsmöglichkeit zu Materialien, um das Merkmal der Verbreitung zu erfüllen.

Vor allem für Journalisten, die sich mit der Darstellung politischer Materialien beschäftigen, spielt der Tatbestand des § 90a StGB große Rolle. Dies stellt eine Grenze zwischen der verfassungsgeschützten Meinungs-, Kunst- und Wissenschaftsfreiheit und der Gewährleistung des Schutzes für die Bundesrepublik, ihre Länder und ihre Symbole gegen öffentliche Herabsetzung.⁶³

Kritisiert der Journalist in seinen Werken die Handlungen von Verfassungsorganen, könnte er den Tatbestand der §§ 90b f. StGB erfüllen. Die Angriffsobjekte sind danach ein Gesetzgebungsorgan, die Regierung oder das Verfassungsgericht des Bundes, eines Landes oder eines ihrer Mitglieder in dieser Eigenschaft.⁶⁴ Hier ist zu beachten, dass die Vorschrift nicht der Ehrenschatz für die genannten Personen bezweckt, sondern ausschließlich der Wahrung der staatlichen Ordnung dient.⁶⁵

⁵⁶ BVerfGE 87, 209, 228; Eisele, Computer- und Medienstrafrecht, Kapitel 6 Rn. 141.

⁵⁷ Eisele, Computer- und Medienstrafrecht, Kapitel 6 Rn. 143; Lohse, in: Satzger/Schmitt/Widmaier, StGB, § 131 Rn. 19.

⁵⁸ Lohse, in: Satzger/Schmitt/Widmaier, StGB, § 131 Rn. 19.

⁵⁹ Lackner/Kühl, StGB, § 131 Rn. 11.

⁶⁰ Mitsch, Medienstrafrecht, § 3 Rn. 47; Sternberg-Lieben, in: Schönke/Schröder, StGB, § 90 Rn. 2.

⁶¹ Sternberg-Lieben, in: Schönke/Schröder, StGB, § 90 Rn. 2.

⁶² BGH 13, 258; Eisele, in: Schönke/Schröder, StGB, § 184b Rn. 5.

⁶³ Gütge, in: Satzger/Schmitt/Widmaier, StGB, § 90a Rn. 7; Lackner/Kühl, StGB, § 90a Rn. 2.

⁶⁴ Mitsch, Medienstrafrecht, § 3 Rn. 49; Sternberg-Lieben, in: Schönke/Schröder, StGB, § 90b Rn. 2.

⁶⁵ BGHSt 6, 159; BGHSt 8, 191, 193; Gütge, in: Satzger/Schmitt/Widmaier, StGB, § 90b Rn. 1.

d) *Öffentliche Aufforderung zu Straftaten*

Eine weitere bedeutsame Vorschrift, die bei journalistischer Tätigkeit erfüllt werden könnte, ist die öffentliche Aufforderung zu Straftaten i.S.d. § 111 StGB. Dies stellt einen Auffangtatbestand dar, der die Anstiftung zum vollendeten bzw. versuchten Delikt gem. § 26 StGB und die versuchte Anstiftung gem. § 30 Abs. 1 StGB ergänzt.⁶⁶ Um den Tatbestand des § 111 StGB zu erfüllen, müsste die Einwirkung andere zur Begehung einer rechtswidrigen Tat i.S.d. § 11 Abs. 1 Nr. 5 StGB motivieren.⁶⁷ Die Tat muss nicht unbedingt in allen Einzelheiten bestimmt werden, die Konkretisierung nach Art und rechtlichem Wesen müssen aber vorliegen. Maßgebend ist, dass die Aufforderung sich, in Unterschied zu § 26 StGB, an einen unbestimmten und nicht näher spezifizierten Personenkreis richtet.⁶⁸ Dieses Merkmal ist vor allem beim Veröffentlichen im Internet bedeutsam, wonach auch die Aufforderungen auf Webseiten unter Verbreitung von Schriften i.S.d. § 11 Abs. 3 StGB erfasst werden.⁶⁹

e) *Anleitung zu Straftaten*

Der Medienbezug des Tatbestands des § 130a StGB ergibt sich aus dessen Verweis auf § 11 Abs. 3 StGB. Als „Anleitung“ i.S.d. § 130a StGB ist das Verschaffen von Informationen und Hinweisen bezüglich der Vorbereitung oder Ausführung bestimmter Straftaten zu

verstehen.⁷⁰ Zudem muss die Anleitung ausreichend bestimmt sein, die Bereitschaft anderer zu erwecken, um eine solche Tat zu begehen.⁷¹ Aus dem subjektiven Tatbestand ergibt sich das Erfordernis des bedingten Vorsatzes bezüglich der Bereitschaft des Handelnden, andere zu motivieren, bestimmte Taten zu begehen.⁷²

Durch die in § 130a Abs. 3 StGB geregelte Sozialadäquanzklausel wird der Tatbestand nach § 86 Abs. 3 StGB eingeschränkt.⁷³ Ihre praktische Bedeutung ist aber gering.⁷⁴

II. Strafrechtliche Regulierung in der Ukraine

1. Allgemein zur Strafbarkeit von Journalisten nach ukrainischem Rechtssystem

Mittels verabschiedeten Gesetzen versucht das ukrainische Rechtssystem die Verantwortung von Journalisten für die im Rahmen ihrer beruflichen Tätigkeit begangenen Straftaten gemäß den internationalen Standards und Anforderungen der demokratischen Welt zu regulieren. Es ist wichtig, dass die Berufstätigkeit eines Journalisten keine Grundlage für seine Festnahme, Inhaftierung sowie Entnahme von ihm gesammelten, verarbeiteten und vorbereiteten Materialien und technischen Mitteln, die er in seiner Arbeit verwendet, bilden darf. Nach dem Strafgesetzbuch der

⁶⁶ Eisele, Computer- und Medienstrafrecht, Kapitel 6 Rn. 147.

⁶⁷ BGHSt 32, 310; OLG Stuttgart NSTz 2008, 36, 37.

⁶⁸ Eisele, Computer- und Medienstrafrecht, Kapitel 6 Rn. 150; Eser, in: Schönke/Schröder, StGB, § 111 Rn. 4.

⁶⁹ OLG Oldenburg NJW 2006, 3735; Eisele, Computer- und Medienstrafrecht, Kapitel 6 Rn. 151.

⁷⁰ Lohse, in: Satzger/Schmitt/Widmaier, StGB, § 130a Rn. 9; Mitsch, Medienstrafrecht, § 3 Rn. 54.

⁷¹ Eisele, Computer- und Medienstrafrecht, Kapitel 6 Rn. 156; Sternberg-Lieben, in: Schönke/Schröder, StGB, § 130a Rn. 7.

⁷² Sternberg-Lieben, in: Schönke/Schröder, StGB, § 130a Rn. 9.

⁷³ Mitsch, Medienstrafrecht, § 3 Rn. 54.

⁷⁴ Lackner/Kühl, StGB, § 130a Rn. 11; Lohse, in: Satzger/Schmitt/Widmaier, StGB, § 130a Rn. 24.

Ukraine ist die Absicht, ein Verbrechen zu begehen, eine Voraussetzung für die strafrechtliche Verantwortung. In diesem Fall sind Journalisten keine Ausnahme. Solche Absicht liegt dann vor, wenn der Journalist bereits beim Verbreiten der Information ihre Unglaubwürdigkeit für sich in Kauf nimmt und ihre sozial-gefährlichen Folgen vorsieht. Ein Journalist wird aber von der Verantwortung für die Verbreitung der unwahren Information befreit, wenn er in gutem Glauben gehandelt und die Informationen geprüft hat. Wie schon erwähnt wurde, haben viele gesetzliche Bestimmungen in der Ukraine leider einen deklarativen Charakter, obwohl die Normen von Gesetzen, wie es scheint, den rechtlichen Status von Journalisten bei der Ausübung ihrer beruflichen Tätigkeiten ausreichend regeln. Grund dafür ist das Fehlen eines praktisch wirksamen Mechanismus für die Umsetzung und den Schutz der Grundrechte und Grundfreiheiten.

2. *Das Kolesnitschenko-Olejnik-Gesetz vom 16. Januar 2014*

Wesentliche Einschränkungen und Verletzungen der Rechte von Journalisten in der Ukraine fanden während der revolutionären Ereignisse in Kiew im Winter 2013/14 statt. In Bezug auf diese Frage sind die von der Öffentlichkeit als unverschämte und diktatorisch empfundene „Gesetze vom 16. Januar“, insbesondere das Kolesnitschenko-Olejnik-Gesetz zu erwähnen. Das Parlament hat dieses Gesetz ohne Einhaltung des gesetzlichen Verfahrens, ohne

elektronische Aufzeichnung und tatsächliche Auszählung der Stimmen verabschiedet.⁷⁵

a) *Artikel 151 „Über Verleumdung“*

Insbesondere sah das erwähnte Gesetz die Aufnahme eines Artikels über Verleumdung ins Strafgesetzbuch der Ukraine vor. Dieses bestimmt für vorsätzliches Verbreiten wissentlich falscher Information mit ehrverletzendem Charakter eine strafrechtliche Verantwortung in Form einer Geldstrafe oder Besserungsarbeiten bzw. Freiheitsstrafe bis zu 2 Jahren.⁷⁶ Erhöhter Bestrafung unterliegen die ehrverletzenden Äußerungen, die öffentlich zugänglich gemacht wurden, beispielsweise durch Massenmedien oder Internet. Während der Proteste auf dem Maidan hat fast jeder Bürger seine Kritik über das autoritäre Regime des von Präsident Janukowytsch geäußert. Ziel des Gesetzgebers war, mittels unbestimmter Auslegung möglichst viele Demonstranten zu bestrafen und durch solche Meinungsfreiheitsbeschränkungen die Revolution zu unterdrücken.

b) *Artikel 110 „Über extremistische Tätigkeit“*

Durch ein weiteres Gesetz wurde die Verantwortung für die Produktion, Lagerung, Verteilung und Vermarktung von extremistischen Materialien, unter anderem durch Medien, Internet und soziale Netzwerke eingeführt.⁷⁷ Dafür wird eine Strafe mit

⁷⁵ <http://www.volynpost.com/news/41097-chesno-rozibrals-z-golosuvanniam-16-go-sichnia-i-zminyly-svoyu-pozyciyu> (Stand: 17.10.2014).

⁷⁶ Gesetzesentwurf von Werchovna Rada, in: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc3?id=&pf3511=49483&pf35401=288427> (Stand: 04.10.2014).

⁷⁷ Gesetzesentwurf von Werchovna Rada, in: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/>

Beschlagnahme von extremistischen Materialien bestimmt. Nach Angaben von führenden Juristen ließ der neue Artikel „Über extremistische Tätigkeit“ eine solche Auslegung zu, dass zu Extremisten einfach alle gerechnet werden könnten, die in den Medien, im Internet, sowie in den sozialen Netzwerken die Informationen über die gewaltsame Machtergreifung, Einmischung oder Behinderung der Aktivitäten von Regierungsstellen, Gemeindebehörden, anderen staatlichen Stellen, Wahlkommissionen, Gesellschaftsvereinigungen, ihren Beamten oder Offizieren verbreiten. Als Extremisten könnten auch diejenigen gelten, die die entsprechenden Aufrufe auf Massenveranstaltungen verbreiteten oder unterstützen, insb. durch Finanzierung, Gewährung von Informationsunterstützung, Druckdienstleistungen, Telefon, Telefax oder anderer Meldeeinrichtungen.

c) Rechtliche Konsequenzen und Stellungnahme der Öffentlichkeit

Das am 16. Januar verabschiedete Gesetz hat Internet-Medien mit Nachrichtenagenturen gleichgesetzt. Dies bedeutete die Einführung der Verpflichtung, Internet-Medien zu registrieren, sowie empfindliche Strafen für Aktivitäten ohne ordnungsgemäße Registrierung. Das Gesetz erlaubte es dem Staat, den Zugriff auf die Internet-Ressourcen zu beschränken, die keine Staatsregistrierung haben. Darüber hinaus sah das repressive Gesetz die Möglichkeit der Schließung einer Webseite ohne Gerichtsbeschluss und nur auf der Grundlage der Entscheidung der Nationalen Kommission vor, die die

Staatsregulierung für Telekommunikation und Digitalisierung ausübt.

Die Öffentlichkeit hat ihren Einspruch gegen das „Gesetz vom 16. Januar“ ausgesprochen. Nach zahlreichen Protesten am Maidan Nezalezhnosti, die in die Geschichte der Ukraine als blutige Ereignisse auf dem Weg zur Europäisierung unseres Landes und der Sturz des autoritären Regime von Janukowytsch eingegangen sind, wurde das repressive Kolesnitschenko-Olejnik-Gesetz abgeschafft.

Damit war der Weg der Ukraine zur Demokratie geöffnet, da, wie die Vertreter der Gesellschafts- und anderen Organisationen erwähnt haben, das Gesetz vom 16. Januar zu einer Reihe von negativen Folgen nicht nur für Journalisten, sondern auch für gewöhnliche Bürger mit sich ziehen würde. Wie der Öffentlichkeitsrat beim Komitee der Werchowna Rada über die Freiheit der Meinungsäußerung und Information und die ukrainische Vereinigung der Presseverleger nach der Verabschiedung des umstrittenen Gesetzes betont haben, schränkte das Kolesnitschenko-Olejnik-Gesetz Meinungsfreiheit sowie sonstige Menschenrechte und Freiheiten erheblich ein. Die Vertreter des Öffentlichkeitsrates haben darauf hingewiesen, dass die vom Rat verabschiedeten Vorschriften die Haftstrafen von Journalisten, Schließungen von Websites zur Folge haben könnten. Außerdem hat die internationale Organisation „Reporter ohne Grenzen“ betont, dass die Unterzeichnung des Gesetzes einen Rückzug der Ukraine von einem demokratischen Weg der Entwicklung bedeuten würde.⁷⁸ Nach Angaben der Organisation beschränkte das

webproc34?id=&pf3511=49483&pf35401=288427
(Stand: 04.10.214).

⁷⁸ <http://www.bpb.de/internationales/europa/ukraine/178891/janukowytschs-bruechige-saeulen-der-macht> (Stand: 31.10.2014).

durch das Parlament verabschiedete Gesetz die Meinungsfreiheit und andere Freiheiten der Bürger der Ukraine.

III. Beteiligung am Geheimnisverrat

Recherche und Veröffentlichung gehören zu den wichtigsten Aufgaben der Journalisten. Je attraktiver, objektiver und interessanter die Darstellungsweise, desto erfolgreicher das Material. Da sich immer mehr Personen mit Journalismus beschäftigen, kommt es zu erhöhter Konkurrenz zwischen den Beteiligten. Aus diesen Gründen versuchen Journalisten möglichst versteckte Materialien zu untersuchen, zeitrelevante Geheimnisse zu finden und diese zu veröffentlichen. Staatliche Institutionen und Behörden sind oft um eine strikte Geheimhaltung bestrebt und somit taugliche Objekte für journalistische Untersuchungen. Daraus ergibt sich die Frage, welcher Haftung der Journalist unterliegt, wenn er durch seine Tätigkeit zur Recherche und Veröffentlichung staatlicher Geheimnisse kommt.

1. Strafbarkeit nach deutschem Strafrecht

Zuerst ist klarzustellen, welche Tatbestandsmerkmale § 353b StGB beinhaltet.

a) *Geheimnis i.S.d. § 353b Abs. 1 StGB*

Die Vorschrift bezweckt den Schutz der Geheimnisse, die von tatbestandlich genannten Verschwiegenheitspflichten umfasst werden.⁷⁹ Zudem erstreckt sich der Schutz auf das Vertrauen der Allgemeinheit in die Verschwiegenheit amtlicher und anderer Stellen.⁸⁰ Ein Geheimnis i.S.d. § 353b

StGB ist eine Tatsache, Erkenntnis oder Gegenstand, deren Kenntnis aufgrund einer Rechtsvorschrift oder besonderer Anordnung oder schon ihrer Natur nach nicht über einen begrenzten Personenkreis hinausgeht und geheimhaltungsbedürftig ist.⁸¹

b) *Gegenstand oder Nachricht i.S.d. § 353b Abs. 2 StGB*

Die Tatobjekte gem. § 353b Abs. 2 StGB sind Gegenstände, d.h. körperliche Sachen, insbesondere Schriften, Zeichnungen, Modelle, und Nachrichten, worunter auch mündliche Mitteilungen fallen.⁸²

c) *Täterkreis*

Der Täterkreis ist in § 353b Abs. 1 StGB genannt. Maßgebend hier ist der Zeitpunkt, zu dem die Person die genannten Kenntnisse erlangt hat.⁸³ Danach umfasst der Tatbestand nicht nur aktuelle Amtsträger, sondern auch aus dem Amt ausgeschiedene ehemalige Beamte.⁸⁴ Problematisch erscheint die Bezeichnung „für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteter“ aus § 353b Abs. 1 Nr. 2 StGB. Es sind solche Personen gemeint, die nach Stellung und Funktion keine Amtsträger sind, jedoch in Einzelfällen gleichen Einblick in die Verwaltungstätigkeit wie jene haben.⁸⁵ Somit werden auch Büro- und Schreibkräfte, Boten, V-Leute des Verfassungsschutzes und der Polizei von § 353b Abs. 1 Nr. 2 StGB erfasst, solange sie im Hinblick auf die gewissenhafte Erfüllung

⁸¹ BGHSt 10, 108; BGHSt 48, 126, 129; OLG Köln NJW 1988, 2489, 2490; Fischer, StGB, § 353b Rn. 10.

⁸² Bosch, in: Satzger/Schmitt/Widmaier, StGB, § 353b Rn. 7; Perron, in: Schönke/Schröder, StGB, § 353b Rn. 12.

⁸³ Fischer, StGB, § 353b Rn. 3; Schuld, Geheimnisverrat, S. 69.

⁸⁴ Schuld, Geheimnisverrat, S. 69.

⁸⁵ Eser/Hecker, in: Schönke/Schröder, StGB, § 11 Rn. 33.

⁷⁹ Kindhäuser, LPK-StGB, § 353b Rn. 1.

⁸⁰ Fischer, StGB, § 353b Rn. 2.

ihrer Obliegenheiten besonders verpflichtet sind.⁸⁶ Der Täterkreis des § 353b Abs. 2 StGB umfasst die Personen, die zwar keine Berufsheimnisträger sind, aber auf Grund förmlicher Verpflichtung zur Geheimhaltung in concreto verpflichtet werden.⁸⁷

d) Offenbaren gem. § 353b Abs. 1 StGB

Die Tathandlung i.S.d. § 353b Abs. 1 StGB ist das unbefugte Offenbaren eines Geheimnisses.⁸⁸ Ein Geheimnis wird offenbart, wenn der Täter es in irgendeiner Weise in der Öffentlichkeit bekanntmacht oder einem Unbefugten mitteilt.⁸⁹ Die sachgemäße Mitteilung innerhalb von Behörden oder im Verkehr zwischen Behörden wird von § 353b Abs. 1 StGB nicht erfasst.⁹⁰

e) Gelangenlassen oder Bekanntmachen en gem. § 353b Abs. 2 StGB

Die Strafbarkeit nach § 353b Abs. 2 StGB erfordert, dass der Täter den Gegenstand oder die Nachricht an einen anderen gelangen lässt oder öffentlich bekannt macht.⁹¹ Die sprachliche Abweichung von im § 353b Abs. 1 bezeichneten Begriff des Offenbarens dient lediglich der sprachlichen Anpassung.⁹² Es ist zu beachten, dass das öffentliche Bekanntmachen dann begangen wird, wenn die Gegenstände und Nachrichten einer unbestimmter Zahl oder einem nicht durch

persönliche Beziehungen verbundenen Kreis von Personen zugänglich gemacht werden.⁹³ Hiermit wird das Veröffentlichende in den Massenmedien oder im Internet gemeint.⁹⁴

f) Unbefugtheit gem. § 353b Abs. 1, 2 StGB

Das Offenbaren muss nach § 353b Abs. 1, 2 StGB unbefugt, also ohne Rechtfertigung geschehen.⁹⁵ Nach überwiegender Ansicht ist Unbefugtheit wie das allgemeine Deliktsmerkmal der Rechtswidrigkeit zu behandeln.⁹⁶ Befugnis kann sich aus dem Gesetz, aus der Erlaubnis oder Einwilligung des primären Geheimnisträgers ergeben.⁹⁷ Falls der Täter verfassungswidrige Zustände rügt, müssen zuerst schonendere Mittel wie Dienstweg und Petition scheitern, bevor es zum Offenbaren kommt.⁹⁸

g) Vorsatz

Zur Erfüllung des subjektiven Tatbestandes genügt ein bedingter Vorsatz, der sich auf Offenbarung eines Geheimnisses erstrecken muss.⁹⁹

In der Praxis kann der Journalist obengenannte Merkmale durch Recherche nach §§ 353b, 26, 27 StGB oder Veröffentlichung nach §§ 353b, 27 StGB erfüllen.

⁸⁶ Eser/Hecker, in: Schönke/Schröder, StGB, § 11 Rn. 33; Schuldt, Geheimnisverrat, S. 72.

⁸⁷ Fischer, StGB, § 353b Rn. 8.

⁸⁸ Bosch, in: Satzger/Schmitt/Widmaier, StGB, § 353b Rn. 6; Fischer, StGB, § 353b Rn. 15.

⁸⁹ Fischer, StGB, § 353b Rn. 15; Schuldt, Geheimnisverrat, S. 80.

⁹⁰ Bosch, in: Satzger/Schmitt/Widmaier, StGB, § 353b Rn. 6; Schuldt, Geheimnisverrat, S. 81.

⁹¹ Bosch, in: Satzger/Schmitt/Widmaier, StGB, § 353b Rn. 7; Fischer, StGB, § 353b Rn. 16.

⁹² Bosch, in: Satzger/Schmitt/Widmaier, StGB, § 353b Rn. 7.

⁹³ Schuldt, Geheimnisverrat, S. 86.

⁹⁴ Schuldt, Geheimnisverrat, S. 86.

⁹⁵ Fischer, StGB, § 353b Rn. 12.

⁹⁶ Fischer, StGB, § 353b Rn. 12; Perron, in: Schönke/Schröder, StGB, § 353b Rn.21; Schuldt, Geheimnisverrat, S. 81.

⁹⁷ Fischer, StGB, § 353b Rn. 18.

⁹⁸ BGHSt 20, 342; BVerfGE 28, 191; Fischer, StGB, § 353b Rn. 18.

⁹⁹ BGHSt 11, 401, 404; Bosch, in: Satzger/Schmitt/Widmaier, StGB, § 353b Rn. 10.

2. Beispiel des Snowden-Skandals

Ein prominentes und aktuelles Beispiel des Geheimnisverrats ist der Snowden -Skandal.

a) Die Geschichte des Skandals

Die Geschichte fing im Juni 2013 an, als die britische Zeitungen „Guardian“ und die amerikanische „Washington Post“ geheime Dokumente zu publizieren begangen, die sie vom früheren NSA-Mitarbeiter Edward Snowden erhalten hatten.¹⁰⁰ Die entwendeten Dokumente stellen ein weltweites Netz von Spionagesystemen dar. Sie zeigen, dass die amerikanische National Security Agency (NSA), die britischen Government Communications Headquarters (GCHQ) und ihre Partnerdienste jede Form elektronischer Kommunikation überwachen wollen.¹⁰¹ Zur Strafbarkeit von Snowden hat sich schon die amerikanische Justiz geäußert, ihm wurde Geheimnisverrat und Diebstahl von Eigentum der Regierung vorgeworfen. Demzufolge droht ihm im Falle einer Verurteilung bis 30 Jahre Haft.¹⁰²

b) Folgen für die Zeitungen

Snowden selbst erlangte einen resonanten Status in den Medien und der Welt und floh nach Russland ins Exil.¹⁰³ Es stellt sich die Frage, mit welchen Konsequenzen beide

Zeitungen zu rechnen haben, die seine Materialien veröffentlicht haben.

Für den Chefredakteur des „Guardian“, Alan Rusbridger, steht eine Befragung vom Innenausschuss des britischen Unterhauses vor. Ihm und seiner Redaktion hat der britischer Geheimdienstchef vorgeworfen, mit den Publikationen die nationale Sicherheit zu gefährden und Terroristen die Arbeit zu erleichtern.¹⁰⁴ Zudem haben nach einigen Wochen nach der Publikationen zwei Agenten des britischen Geheimdienstes GCHQ die Redaktion der „Guardian“ gezwungen, die Festplatte, auf der die gesamten Daten von Snowden waren, unwiederbringlich zu zerstören.¹⁰⁵

Die rechtlichen Konsequenzen für den „Guardian“ bleiben weiterhin unklar. Die Zeitung publiziert weiter Details der Snowden-Affäre, es werden allerdings noch keine konkreten rechtlichen Schritte dagegen unternommen.¹⁰⁶ Justitiarin von „Guardian“, Gillian Phillips berichtet, dass die Polizei die Ermittlungsmaßnahmen wegen einer Kette von strafrechtlichen Vorwürfen führt. Wegen welchen und gegen wen, ist jedoch noch unbekannt.¹⁰⁷

Zur Unterstützung der Zeitung haben zwölf amerikanische Medienorganisationen, zusammen mit „New Times“ und „Reporters Committee for Freedom of the Press“ einen Brief an den Innenausschuss des britischen Unterhauses veröffentlichten. In dem Brief geht es um „große Sorgen“ und „Zensur“.¹⁰⁸

¹⁰⁰ Beuth, <http://www.zeit.de/digital/datenschutz/2013-10/hintergrund-nsa-skandal> (Stand: 31.05.2014).

¹⁰¹ Beuth, <http://www.zeit.de/digital/datenschutz/2013-10/hintergrund-nsa-skandal> (Stand: 31.05.2014).

¹⁰² Snowden-Enthüllungen, in: <http://www.handelsblatt.com/politik/international/snowden-enthuellungen-guardian-und-new-york-times-kooperieren/8687262.html> (Stand: 31.05.2014).

¹⁰³ Beuth, <http://www.zeit.de/digital/datenschutz/2013-10/hintergrund-nsa-skandal> (Stand: 31.05.2014).

¹⁰⁴ Buchsteiner, in: Frankfurter Allgemeine (Stand: 31.05.2014).

¹⁰⁵ Budras, in: Frankfurter Allgemeine (Stand: 31.05.2014).

¹⁰⁶ Budras, in: Frankfurter Allgemeine (Stand: 31.05.2014).

¹⁰⁷ Budras, in: Frankfurter Allgemeine (Stand: 31.05.2014).

¹⁰⁸ Buchsteiner, in: Frankfurter Allgemeine (Stand: 31.05.2014).

Die Journalisten behaupten, dass es „töricht und kontraproduktiv ist, auf die Enthüllungen Edward Snowdens reflexhaft mit Sicherheitsbedenken zu reagieren“.¹⁰⁹ Dass Zeitungen, die objektive Wahrheit vermitteln, zum Schweigen gebracht wurden oder als Unterstützer von Terroristen abgestempelt werden, ist für eine freie, moderne Gesellschaft unzulässig.¹¹⁰

Der britische Premierminister Cameron warnt die Zeitungen aber trotzdem davor, weitere Veröffentlichungen von Snowden vorzunehmen.¹¹¹ Nach seiner Ansicht, „werde die Welt dadurch nicht sicherer, sondern gefährlicher; die Medienschaffenden sollen ihr gesellschaftliches Verantwortungsgefühl nicht vergessen“.¹¹²

Somit bleiben die Rechtsfolgen bis heute weiter unklar, was nach den oben dargestellten Grundsätzen wohl ähnlich wäre, würde sich die Erstveröffentlichung der Geheimnisse in Deutschland abspielen. Indes wird der Fall als „ein Sieg für den investigativen Journalismus“ bezeichnet und beide Zeitungen wurden im April 2014 für ihre Enthüllungen mit dem Pulitzer-Preis ausgezeichnet.¹¹³

¹⁰⁹ Buchsteiner, in: Frankfurter Allgemeine (Stand: 31.05.2014).

¹¹⁰ Buchsteiner, in: Frankfurter Allgemeine (Stand: 31.05.2014).

¹¹¹ Dokumente von Edward Snowden, in: Süddeutsche Zeitung, <http://www.sueddeutsche.de/politik/dokumente-von-edward-snowden-cameron-warnt-medien-vor-weiteren-spyonage-veroeffentlichungen-1.1806204> (Stand: 31.05.2014)

¹¹² Dokumente von Edward Snowden, in: Süddeutsche Zeitung, <http://www.sueddeutsche.de/politik/dokumente-von-edward-snowden-cameron-warnt-medien-vor-weiteren-spyonage-veroeffentlichungen-1.1806204> (Stand: 31.05.2014)

¹¹³ Bahners, in: Frankfurter Allgemeine (Stand: 31.05.2014).

3. Verrat von Staatsgeheimnissen nach ukrainischem Strafrecht

Der Geheimnisverrat ist im Art. 328 UkrStGB geregelt und unterliegt der Freiheitsstrafe von 2 bis 8 Jahren. Darunter fallen die vom Bürger absichtlich vorgenommene Handlungen zu Lasten der Souveränität, der territorialen Integrität und der Unversehrtheit sowie der Verteidigungsfähigkeit, der staatlichen, wirtschaftlichen oder Informationssicherheit der Ukraine.

a) Objektiver Tatbestand des Art. 328 Abs. 1 UkrStGB

Im objektiven Tatbestand setzt die Straftat die Offenlegung bestimmter geheimen Informationen voraus. Dies besteht aus folgenden Aktionen: mündlicher oder schriftlicher Bericht gegenüber einem Unbefugten über die Inhalte der Geheimdokumente durch die Veröffentlichungen in Massenmedien, Offenlegung von geheimen Produkten, Materialien oder spezifischer Informationen. Der objektive Tatbestand kann auch durch Untätigkeit erfüllt werden, wenn der Betroffene wegen nachlässiger Aufbewahrung von geheimen Dokumenten solche Umstände schafft, dass Unbefugte in diese Materialien Einsicht nehmen können. Da es die verschiedene Grade der Geheimhaltung und dementsprechende Zulassungsformen: „besonders wichtig“, „streng geheim“ und „geheim“ gibt, ist die Höhe der Strafe wegen der Offenlegung und des unberechtigten Zugangs zur Informationen davon abhängig. Der taugliche Täter der Straftat ist eine Person, der die Informationen, die das Staatsgeheimnis sind, anvertraut wurden oder infolge der Erfüllung ihrer Dienstpflichten

bekannt geworden sind. Darunter können Personen fallen, die den entsprechenden, gesetzlich vorgesehenen Zugang zum Staatsgeheimnis haben. Zur Erfüllung des Tatbestandes spielt es keine Rolle, ob solche Informationen der bezeichneten Person anvertraut wurden oder unter anderen Umständen während der Tätigkeit bekannt geworden sind.

b) Subjektiver Tatbestand des Art. 328 UkrStGB

Der subjektive Tatbestand des Art. 328 UkrStGB ist erfüllt, wenn die Person vorsätzlich oder grob fahrlässig gehandelt hat.

c) Qualifikationstatbestand des Art. 328 Abs. 2 StGB

Zur Erfüllung des Qualifikationstatbestandes müssen durch den Verrat von Staatsgeheimnissen schwere Folgen herbeigeführt werden. Ob die Folgen schwer sind, ist nach einer Reihe von Umständen, die den Geheimhaltungsgrad der Informationen, ihre Qualität und Quantität charakterisieren, zu bewerten. Hierbei sind solche Faktoren zu beachten: wem sind diese Informationen bekannt geworden, ob die Informationen tatsächlich zum Nachteil der Interessen der Ukraine oder zum Schaden der Rechte und Interessen der Bürger führen, etc. Den schweren Folgen können die Fälle zugerechnet werden, wenn die entsprechenden staatlichen Organe infolge der Offenlegung von geheimen Informationen gezwungen sind, den Inhalt der strategischen, operativen, Mobilisations- und anderer wichtigen Pläne, sowie den Schutz bestimmter Objekte, des Kommunikationssystems, die Richtungen der wissenschaftlichen Forschungs- und Entwicklungsarbeiten erheblich zu verändern

und dies zum großen Materialschaden führt. Als Auslegungshilfe kann hier Art. 37 des Gesetzes der Ukraine über Informationen (UkrInfG) herangezogen werden, wonach die Dokumente, die Informationen über Ermittlungs- und Fahndungsarbeit von der Staatsanwaltschaft, dem Ministerium für innere Angelegenheiten, dem Sicherheitsdienst der Ukraine der Pflichtübergabe zur Einsicht nach Informationsanfragen in den Fällen nicht unterliegen, wenn „die Offenlegung der vertraulichen Informationen die operativen Maßnahmen, Untersuchung oder Ermittlung beeinträchtigen, das Recht des Menschen auf eine objektive und unparteiische Gerichtsverhandlung seines Falls verletzen und eine Gefahr für das Leben und die Gesundheit beliebiger Person herbeiführen können“.

Das heißt, die Gefahr muss real und begründet sein. Eine solche inhaltlich ähnliche Bestimmung enthält Art. 30 UkrInfG: „Zu den Geheiminformationen gehören die Informationen, die das Staatsgeheimnis oder ein anderes vom Gesetz festgelegten Geheimnis sind, deren Offenbarung der Person, der Gesellschaft und dem Staat schaden kann“.

d) Ausschluss der Strafbarkeit gem. Art. 328 UkrStGB

Es gibt auch eine Liste von Informationen, die unter keinen Umständen vertraulich oder geheim sein können. Art. 30 Abs. 4 UkrInfG ordnet als solche unter anderem die Informationen „über die Situation mit den Rechten und Freiheiten des Menschen und des Bürgers sowie über die Tatsachen ihrer Verletzung, über ungesetzliche Handlungen der staatlichen Organe, der Organe der örtlichen Selbstvertretung und ihrer Beamten

und Amtspersonen“ ein. Ähnliche Bestimmungen enthält auch das Gesetz der Ukraine „Über das Staatsgeheimnis“.

Außerdem können die Informationen mit begrenztem Zugang nach dem Gesetz der Ukraine „Über Informationen“ ohne Zustimmung ihres Inhabers verbreitet werden, wenn diese Informationen öffentlich bedeutend sind, d.h. wenn die Informationen ein Gegenstand der öffentlichen Interessen sind und wenn das Recht der Öffentlichkeit, diese Informationen zu wissen, das Recht des Inhabers auf ihren Schutz übertrifft.

Somit ist die Frage der Strafbarkeit nach Art. 328 UkrStGB anhand der Umstände des Einzelfalls unter Berücksichtigung der Ausschlussgründe zu entscheiden.

E. Investigativer Journalismus aus deutscher Perspektive

Im Kontext der obengenannten Probleme hinsichtlich der Rechtmäßigkeit von journalistischen Tätigkeiten lässt sich investigativer Journalismus als eigenständiges Gebiet der Medien darstellen.

I. Abgrenzung zu anderen Formen des Journalismus

Wie sich der investigative Journalismus von anderen Formen unterscheidet, kann man anhand des Schutzbereiches des Art. 5 Abs. 1 GG erklären. Es ist anerkannt, dass Art. 5 Abs. 1 GG auch den Schutz der Informationsgewinnung gewährleistet, worunter selbstverständlich journalistische Recherche fällt. Hier ist aber die Abgrenzung maßgebend, dass die Informationsbeschaffung nur aus „allgemein zugänglichen Quellen“ erfolgen darf.¹¹⁴

¹¹⁴ Heinrich, in: Wandtke, Medienrecht, S. 305.

Solche sind die Quellen, die in technischer Weise geeignet und bestimmt sind, einem unbestimmten Personenkreis Informationen zu verschaffen.¹¹⁵ Benutzt der Journalist für seine Recherche eine Quelle, die nicht für die Öffentlichkeit und somit nicht für ihn vorgesehen ist, dann wird diese Tätigkeit nicht mehr vom Schutzbereich des Art. 5 Abs. 1 GG umfasst.¹¹⁶ Diese Abgrenzung wird damit begründet, dass die Informationsfreiheit Journalisten nicht erlaubt, durch ihrer Recherche andere zu beeinträchtigen, indem sie offiziell unzugängliche, wie auch gesperrte Quellen nutzen. Zudem könnten die Journalisten bei solcher „harten“ Recherche die Tatbestände des § 123 StGB, indem sie in fremde Besitztümer eindringen, oder § 242 StGB, indem sie fremde Sachen wegnehmen, erfüllen.¹¹⁷ Aus diesem Zusammenhang kann man abgrenzen, dass investigativer Journalismus erst dann anfängt, wenn der Journalist in Quellen recherchiert, die für die Öffentlichkeit nicht bestimmt und somit allgemein nicht zugänglich sind.¹¹⁸

II. Merkmale und Inhalt der Tätigkeit

Ziel des investigativen Journalismus ist, über aktuelle politische, wirtschaftliche oder gesellschaftliche Geschehen zu berichten und dort betroffene Skandale aufzudecken.¹¹⁹ Oft geht es beim investigativen Journalismus um Berichterstattung, die das Fehlverhalten einer

¹¹⁵ Heinrich, in: Wandtke, Medienrecht, S. 305.

¹¹⁶ Heinrich, in: Wandtke, Medienrecht, S. 305.

¹¹⁷ Heinrich, in: Wandtke, Medienrecht, S. 305.

¹¹⁸ Ludwig, Investigativer Journalismus (Stand: 31.05.2014).

¹¹⁹ Heinrich, in: Wandtke, Medienrecht, S. 310; Ludwig, Investigativer Journalismus (Stand: 31.05.2014).

oder weniger bestimmter Personen fokussiert.¹²⁰ Der investigative Journalist ist dann der Einzelkämpfer, der allein die Ungerechtigkeiten aufdeckt und sie dadurch bekämpft. Zivilcourage gehört zu den wichtigsten Eigenschaften solcher Journalisten.¹²¹ Ein weiteres Merkmal ist die verdeckte Recherche, in der die Journalisten das aufdecken, was bisher noch versteckt war oder von anderen gerne versteckt wird.¹²² Zudem erfolgen Recherche und Veröffentlichungen bei investigativen Journalisten zumeist gegen Widerstände und Barrieren, was zu erschwerten Bedingungen führt.¹²³ Darüber hinaus ist anzumerken, dass der investigative Journalismus als eine intensive, „harte“ Rechercheform bezeichnet wird, die Moralverstöße, illegales Handeln und solche Geschehen aufdeckt, die die Betroffenen geheim halten wollen.¹²⁴

III. Rechtliche Beurteilung der Verwertung von rechtswidrig erlangten Informationen

Wie bereits oben festgestellt, wird ein rechtswidriges Verhalten der Journalist en bei der Informationsbeschaffung nicht durch Meinungs-, Presse- oder Informationsfreiheit i.S.d. Art. 5 Abs. 1 GG privilegiert.¹²⁵ Anders

hingegen erfolgt die rechtliche Beurteilung der Informationsverwertung.

1. Auffassungen in der Literatur

In der Literatur werden die zwei bedeutsamsten Ansichten von Wente und Lerches entwickelt.

a) Die Ansicht von Wente

Wente kritisiert die rechtswidrige Weise der Informationsbeschaffung und unterwirft solche Materialien dem absoluten Verwertungsverbot.¹²⁶ Dies folge aus § 249 S. 1 BGB, wonach die Journalisten als Schadensersatzpflichtige den Zustand wiederherstellen müssen, der vorliegt, wenn der zum Schadensersatz verpflichtende Umstand, also die rechtswidrige Recherche, nicht eingetreten wäre.¹²⁷ Danach bestehen für das Rechercheobjekt nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. dem jeweiligen Strafgesetz, nach § 823 Abs. 1 oder § 826 BGB i.V.m. § 249 S. 1 BGB Schadensersatzansprüche. Aus der Naturalrestitution i.S.d. § 249 S. 1 BGB seien die beschafften Materialien herauszugeben oder zu vernichten.¹²⁸ Nach Ansicht von *Wente* darf der Journalist, der gegen das Gesetz verstoße, davon nicht profitieren.¹²⁹ Diese rein zivilrechtliche Lösung wird breit kritisiert, vor allem wegen Nichtbeachtung der verfassungskonformen Auslegung der §§ 823, 826 im Lichte des Art. 5 Abs. 1 GG.¹³⁰

¹²⁰ Eichhoff, *Investigativer Journalismus*, S. 14.

¹²¹ Eichhoff, *Investigativer Journalismus*, S. 14.

¹²² Eichhoff, *Investigativer Journalismus*, S. 15.

¹²³ Ludwig, *Investigativer Journalismus* (Stand: 31.05.2014).

¹²⁴ Eichhoff, *Investigativer Journalismus*, S. 20; Ludwig, *Investigativer Journalismus* (Stand: 31.05.2014).

¹²⁵ BVerfGE 66, 116, 137; BVerfG NJW 2004, 1855, 1856; Heinrich, in: Wandtke, *Medienrecht*, S. 312.

¹²⁶ Eichhoff, *Investigativer Journalismus*, S. 233; Macht, *Verwertungsverbote*, S. 128.

¹²⁷ Wente, ZUM 1988, 442; BGHZ 27, 284, 290.

¹²⁸ Wente, ZUM 1988, 442; BGHZ 27, 284, 290.

¹²⁹ Wente, *Das Recht der journalistischen Recherche*, S. 106.

¹³⁰ Eichhoff, *Investigativer Journalismus*, S. 235.

b) *Der Ansatz Lerches*

Nach Ansatz von Lerche bilden die Beschaffung und Verbreitung von Materialien ein einheitliches Element.¹³¹ Danach scheidet eine rechtmäßige Verbreitung von rechtswidrig beschaffenen Materialien mit der Begründung aus, dass die Verbreitung lediglich die Fortsetzung des Erlangungsaktes ist und den Eintritt des Schadens realisiert.¹³² Die Rechtsfolgen dieser Lösung beeinträchtigen den nachforschenden Journalismus, der eine der Grundlagen der Pressefreiheit bildet, und machen diesen häufig unmöglich, bzw. verbieten ihn sogar.¹³³

2. *Strafrechtliche Normierung*

Strafrechtlich lässt sich die Veröffentlichung von rechtswidrig erlangten Materialien mit der Vorschriften, die explizit die Verwertung von rechtswidrig beschaffenen Material sanktionieren, also insb. §§ 201 Abs. 2 S. 1 Nr. 2, 201a Abs. 1 Var. 2 StGB, beurteilen.¹³⁴ Mit dort genannten Voraussetzungen werden nur eng bestimmte Fälle der Unverwertbarkeit normiert, was auf grundsätzliche Verwertbarkeit zeigt.¹³⁵ Zudem wird vom Gesetzgeber in § 201 Abs. 2 S. 3 StGB ein Rechtfertigung sgrund geschaffen, um die Veröffentlichung beim überragenden öffentlichen Interesse zu schützen.¹³⁶ Daraus ergibt sich die rechtliche Kollision, in der die Veröffentlichung verfassungsrechtlich

unzulässig ist, obwohl sie straffrei ist. Grund dafür könnte eine Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts sein, wonach die Veröffentlichung als unerlaubte Handlung nach § 823 Abs. 1 zu behandeln ist.¹³⁷

3. *Beurteilung in der Rechtsprechung*

Das BVerfG zusammen mit dem BGH lösen das Problem der Zulässigkeit einer Veröffentlichung von illegal erlangten Information auf ähnliche Weise.

a) *Ansicht des BVerfG*

Zur Problematik der Informationsverwertung hat sich das BVerfG im „Wallraff-Urteil“ geäußert.¹³⁸ Danach unterliegt die Veröffentlichung von rechtswidrig erlangten Materialien im Gegensatz zur rechtswidrigen Beschaffung dem Schutzbereich des Art. 5 Abs. 1 GG.¹³⁹ Dies wird mit der Kontrollfunktion der Presse gerechtfertigt.¹⁴⁰ Das BVerfG macht aber die Möglichkeit der Veröffentlichung von den Umständen des Einzelfalls abhängig, wonach eine Interessenabwägung vorgenommen werden muss. Hier sind nicht nur der Gegenstand der Publikation, sondern auch die Schwere des Unrechts sowie der Grad der Beeinträchtigung des Betroffenen durch die Recherche zu berücksichtigen.¹⁴¹ Demzufolge darf die Veröffentlichung nur dann erfolgen, wenn die Bedeutung der Materialien für das öffentliche Interesse die Nachteile der

¹³¹ Macht, Verwertungsverbote, S. 129.

¹³² Eichhoff, Investigativer Journalismus, S. 235; Macht, Verwertungsverbote, S. 129.

¹³³ Eichhoff, Investigativer Journalismus, S. 235.

¹³⁴ Eichhoff, Investigativer Journalismus, S. 236; Macht, Verwertungsverbote, S. 123.

¹³⁵ Eichhoff, Investigativer Journalismus, S. 236.

¹³⁶ Macht, Verwertungsverbote, S. 124 f.

¹³⁷ Eichhoff, Investigativer Journalismus, S. 237.

¹³⁸ BVerfGE 66, 116 ff; Heinrich, in: Wandtke, Medienrecht, S. 312.

¹³⁹ BVerfGE 66, 116, 137; Macht, Verwertungsverbote, S. 125.

¹⁴⁰ Eichhoff, Investigativer Journalismus, S. 237.

¹⁴¹ BVerfGE 66, 116, 137.

Betroffenen überwiegt.¹⁴² Dies wäre der Fall, wenn schwerwiegende rechtswidrige Taten oder erhebliches Unrecht aufgedeckt werden.¹⁴³ Diese Abwägungslösung hat ihren Ausdruck in § 201 Abs. 2 S. 1 Nr. 2, S. 3 StGB gefunden.¹⁴⁴

b) Ansicht des BGH

Der BGH lässt auch die Veröffentlichung der vom Journalisten illegal erlangten Informationen unter bestimmten Voraussetzungen zu.¹⁴⁵ Ähnlich dem BVerfG fordert BGH eine Interessenabwägung, in der die Umstände der Recherche, der dabei begangene Vertrauensbruch, der Zweck der Veröffentlichung und der Öffentlichkeitswert zu berücksichtigen sind.¹⁴⁶ Die Entscheidungen des BGH zeigen aber, dass die gestellten Anforderungen an die Verwertbarkeit niedriger als vom BVerfG sind.¹⁴⁷ Die Begründung dafür ist, dass ein strenges Verbot für die Presse, rechtswidrig erlangte Information zu benutzen, zu erheblicher, für demokratische Gesellschaft fremder Verkürzung der Freiheit der Meinungsbildung und Pressefreiheit insgesamt führt.¹⁴⁸

4. Konsequenzen für die Praxis

Aus den obengenannten Ansichten kann man schlussfolgern, dass zumindest ausnahmsweise eine Verwertungsmöglichkeit für investigative Journalisten vorgesehen

¹⁴² BVerfGE 66, 116, 139; Heinrich, in: Wandtke, Medienrecht, S. 312.

¹⁴³ BVerfGE 66, 116, 137 ff.; Eichhoff, Investigativer Journalismus, S. 235.

¹⁴⁴ Macht, Verwertungsverbote, S. 127.

¹⁴⁵ Eichhoff, Investigativer Journalismus, S. 238.

¹⁴⁶ BGHZ 80, 25, 38 f.; Eichhoff, Investigativer Journalismus, S. 238; Macht, Verwertungsverbote, S. 127.

¹⁴⁷ Macht, Verwertungsverbote, S. 127.

¹⁴⁸ BGHZ 73, 120, 126.

ist.¹⁴⁹ Bevor er die Veröffentlichung vornimmt, müsste der Journalist aber auch für sich selbst die Situation unter allen einzelnen Umständen analysieren. Nur wenn das Informationsinteresse der Öffentlichkeit hinsichtlich diese Materialien deutlich hoch ist und die alternative, also zulässige Recherchemöglichkeiten unmöglich sind, darf der Journalist es riskieren und diese Materialien unter Schutz des Art. 5 Abs. 1 GG veröffentlichen.

F. Schlussbetrachtung

Zusammenfassend kann man feststellen, dass die fundamentale Bedeutung des Journalismus in Deutschland sowie in der Ukraine als „vierte Gewalt“ anerkannt wird.

Die deutsche Sicht darauf lässt sich mit den Ausführungen des BVerfG erklären: „Eine freie, nicht von der öffentlichen Gewalt gelenkte, keiner Zensur unterworfenen Presse ist ein Wesenselement des freiheitlichen Staates; insbesondere ist eine freie, regelmäßig erscheinende politische Presse für die moderne Demokratie unentbehrlich. Soll der Bürger politische Entscheidungen treffen, muss er umfassend informiert sein, aber auch die Meinungen kennen und gegeneinander abwägen können, die andere sich gebildet haben. Die Presse hält diese ständige Diskussion in Gang; sie beschafft die Informationen, nimmt selbst dazu Stellung und wirkt als orientierende Kraft in der öffentlichen Auseinandersetzung.“¹⁵⁰

Zunehmendes politische Interesse und die gleichzeitige Digitalisierung kann zu Mehrung der journalistisch tätigen Personen führen, darf aber den Journalismus in seinem

¹⁴⁹ BVerfGE 66, 116, 137; BGHZ 80, 25, 39; Eichhoff, Investigativer Journalismus, S. 239.

¹⁵⁰ BVerfGE 20, 162, 174 f.

Wesen nicht beschränken und zu Ungleichbehandlung beitragen.

In der Ukraine weichen jedoch die gesetzlichen Regelungen und Realität voneinander ab. Bemerkenswert ist zunächst, dass im ukrainischen Rechtssystem, trotz sehr umfangreicher Formulierungen, oft klare und konkrete Regelungen fehlen, was zur Korruption und mangelnder Demokratie führt. Die strengen strafrechtlichen Normierungen werden oft wegen „subjektiver Gerichtsbarkeit“ widerrechtlich angewendet. Grund dafür ist auch die immer noch bleibende Politisierung der Justiz. Dies hat beispielsweise das Kolesnitschenko-Olejnik-„Gesetz vom 16. Januar 2014“ bewiesen.

Allerdings hat das Geschehen auf dem Maidan gezeigt, dass das ukrainische Volk mehr Rechtsstaat, Demokratie und weniger Korruption begehrt. Ein Schritt dazu wurde bereits durch Verabschiedung des Gesetzes über die Lustration am 26.08.2014¹⁵¹ gemacht. Somit bleibt die Hoffnung, dass die neue ukrainische Regierung die europäischen Werte und Grundfreiheiten mit dazu gehörender freier Presse nicht nur ins Gesetzessystem übernimmt, sondern auch tatsächlich gewährleistet.

¹⁵¹ Vgl. hierzu Kapitel 6.