

Bundesverfassungsgericht

Verkündet am 5. August 1966

Im Namen des Volkes

In dem Verfahren

über

die Verfassungsbeschwerde

der Spiegel-Verlag Rudolf Augstein GmbH & Co., gesetzlich vertreten durch die
Rudolf Augstein GmbH als persönlich haftende Gesellschafterin,
diese vertreten durch den Geschäftsführer Rudolf Augstein,

Bevollmächtigte:

Rechtsanwalt Freiherr von Stackelberg, Karlsruhe-Durlach,
Im Rosengärtle 20, und

Professor Dr. Ehmke, Freiburg (Breisgau),
Karl-Berner-Weg 13 . . .

hat das Bundesverfassungsgericht — Erster Senat — unter Mitwirkung

des Präsidenten Dr. Müller

und der Richter

Dr. Berger,	Ritterspach,
Dr. Scholtissek,	Dr. Haager,
Dr. Stein,	Rupp-v. Brünneck,
Dr. Böhmer	

auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 25., 26. und 27. Januar 1966 durch

Teilurteil

für Recht erkannt:

Die Verfassungsbeschwerde wird zurückgewiesen.

Bei der redaktionellen Bearbeitung wurde der Urteilstext unwesentlich gekürzt. Der besseren Übersicht halber wurden markante Textstellen durch Fettungen hervorgehoben. Erklärende Zitate wurden in Kästen hinzugefügt.

Die nicht durchgedrungene (I) und die durchgedrungene Auffassung (II) sind der Übersicht halber nebeneinander gestellt worden.

Gründe:**A.**

1. Die Beschwerdeführerin betreibt in der Rechtsform der Kommanditgesellschaft einen Verlag, in dem sie als einziges Presseerzeugnis das Nachrichtenmagazin „Der Spiegel“ herausgibt, das wöchentlich in Hamburg erscheint und Anfang Oktober 1962 eine Auflage von rund 500 000 Stück hatte. Herausgeber des Nachrichtenmagazins ist Rudolf Augstein, der zugleich der Geschäftsführer der einzigen Komplementärin der Beschwerdeführerin ist. Der Geschäftsbetrieb der Beschwerdeführerin befindet sich in Hamburg; in Bonn unterhält sie eine Nebenredaktion.

Am 10. Oktober 1962 erschien in Nr. 41 dieses Nachrichtenmagazins ein Artikel „Bedingt abwehrbereit“, der die militärische Situation der Bundesrepublik und der NATO sowie militärische und strategische Probleme und Zukunftspläne erörterte. Von dem Ergebnis der NATO-Übung „Fallex 62“ ausgehend, legte er dar, daß die Bundeswehr nach dem damaligen Stand nur „bedingt abwehrbereit“ sei. Der Artikel polemisierte gegen eine Ausstattung der Bundeswehr mit Atomwaffen und setzte sich entgegen der Ansicht des damaligen Bundesverteidigungsministers Strauß für eine stärkere Ausrüstung mit herkömmlichen Waffen ein. Er führte dabei Einzelheiten nicht nur zum Ablauf der Fallex-Übung und zum gegenwärtigen Rüstungsstand, sondern auch zur militärischen Planung der NATO- und der Bundeswehrführung an.

In diesem Zusammenhang wurden in dem Artikel auch Bilder von neuen Waffen veröffentlicht. Der Verfasser dieses Artikels ist wie üblich nicht genannt. Im Impressum ist als verantwortlicher Redakteur für den Bereich der Bundeswehr Conrad Ahlers angegeben, der zugleich stellvertretender Chefredakteur ist.

Bereits am selben oder am folgenden Tage leitete der Generalbundesanwalt gegen den Herausgeber und einige Redakteure des Nachrichtenmagazins ein Ermittlungsverfahren wegen Landesverrats ein. Er erbat ein Gutachten vom Bundesverteidigungsministerium, das der in diesem Ministerium tätige damalige Oberregierungsrat Dr. Wunder erstattete. Nach dem Eingang des Gutachtens und nach eingehenden Vorbesprechungen mit dem Gutachter und dem damaligen Staatssekretär im Bundesverteidigungsministerium Hopf erwirkte der Generalbundesanwalt am 23. Oktober 1962 richterliche Durchsuchungsbefehle und Haftbefehle gegen Augstein und Ahlers.

Der Durchsuchungsbefehl gegen Augstein hat folgenden Wortlaut:

In dem Ermittlungsverfahren gegen den Verlagsleiter Rudolf Augstein, Hamburg 1, Speersort 1, wegen Verdachts des Landesverrats wird auf Antrag des Generalbundesanwalts beim Bundesgerichtshof die Durchsuchung der Person, der Wohnung und der sonstigen Räume des Beschuldigten sowie sämtlicher Geschäftsräume in Hamburg und Bonn und seines Archivs und die Beschlagnahme der bei dieser Durchsuchung vorgefundenen Beweismittel und Gegenstände, die der Einziehung unterliegen, angeordnet.

Die Durchsuchung ist auch zur Nachtzeit zulässig. — §§ 94, 98, 102, 104, 105, 168 a StPO —

Der Beschuldigte ist eines Verbrechens nach § 100 Abs. 1 StGB dringend verdächtig. Er ist ferner verdächtig, sich nach § 333 StGB strafbar gemacht zu haben, da die von ihm verratenen Staatsgeheimnisse von Beamten oder Mitgliedern der bewaffneten Macht stammen dürften, die von ihm oder seinen Beauftragten durch Geldgeschenke oder die Gewährung anderer Vorteile zur

Verletzung ihrer Amts- und Dienstpflichten bestimmt worden sind. Die angeordnete Durchsuchung ist erforderlich, da zu vermuten ist, daß sie zur Auffindung von Beweismitteln führen wird, die für die Untersuchung von Bedeutung sind oder der Einziehung unterliegen.

Nach dem Haftbefehl ist der Herausgeber des Nachrichtenmagazins dringend verdächtig, am 8. Oktober 1962 in Hamburg und an anderen Orten der Bundesrepublik Staatsgeheimnisse verraten zu haben — Verbrechen nach § 100 Abs. 1 StGB. Der Haftbefehl ist wie folgt begründet:

Der Beschuldigte ist Herausgeber des Nachrichtenmagazins „Der Spiegel“. Mit seinem Wissen und Wollen sind in der am 8. Oktober 1962 ausgelieferten Nr. 41/16. Jahrgang in der Titelgeschichte „Bundeswehr“ (Seite 32 ff.) Tatsachen aus dem Bereich der Bundeswehr und der NATO öffentlich bekanntgemacht worden, deren Geheimhaltung vor einer fremden Regierung für das Wohl der Bundesrepublik erforderlich ist. Es besteht der dringende Verdacht, daß sich der Beschuldigte der Geheimhaltungsbedürftigkeit dieser Tatsachen bewußt war und die mit deren Preisgabe verbundene Gefährdung des Wohles der Bundesrepublik gebilligt hat.

Da ein Verbrechen Gegenstand des Verfahrens ist, ist Fluchtverdacht gesetzlich begründet. Darüber hinaus ist mit Rücksicht auf die Art der dem Beschuldigten zur Last gelegten Straftat die Gefahr begründet, daß er die Ermittlung der Wahrheit durch Vernichtung von Spuren der Tat, von Beweismitteln anderer Art oder durch Beeinflussung von Zeugen oder Mitbeschuldigten erschweren werde, wenn er auf freiem Fuß belassen würde (§ 112 StPO).

Die Durchsuchung der Räume des Spiegel-Verlags in Hamburg und der Redaktion in Bonn begann am Abend des 26. Oktober, einem Freitag. Die Durchsuchung in Bonn dauerte wenige Stunden. In Hamburg wurden zunächst sämtliche Räume des Verlags verschlossen und die Verlagsangehörigen aufgefordert, das Haus zu verlassen. Zu diesem Zeitpunkt standen die Arbeiten an der Fertigstellung der nächsten Nummer kurz vor ihrem Abschluß. Auf Vorstellung des Chefredakteurs Jacobi wurden die Versandunterlagen herausgegeben und dem Chef vom Dienst gestattet, mit etwa zehn Mitarbeitern die Arbeiten zur Herausgabe der nächsten Nummer zu beenden. Die Durchsuchung der Verlagsräume dauerte bis zum 25. November 1962. In der Zwischenzeit wurden nach und nach einzelne Räume freigegeben.

Es wurde umfangreiches Material sichergestellt und durch Beschlüsse der Ermittlungsrichter vom 23. und 25. November 1962 beschlagnahmt. Mit zwei Beschlüssen vom 22. November und 7. Dezember 1962 wies der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs die Beschwerde der Beschwerdeführerin gegen den Durchsuchungsbefehl des Ermittlungsrichters zurück. Am 31. Oktober 1963 verwarf der 3. Strafsenat eine erneute Beschwerde gegen den Durchsuchungsbefehl und eine Beschwerde gegen die Beschlagnahmebeschlüsse der Ermittlungsrichter vom 23. und 25. November 1962. Auf eine weitere Beschwerde der Beschwerdeführerin hob der Bundesgerichtshof durch Beschluß vom 4. August 1964 die Beschlagnahme zum Teil auf.

Im Laufe des Verfahrens wurden die Chefredakteure Jacobi, Jaene und Engel vorläufig festgenommen, nach kurzer Zeit jedoch wieder freigelassen; der Verlagsdirektor Becker und der Herausgeber Augstein, die Chefredakteure Jacobi und Ahlers und der Redakteur Schmelz wurden auf Grund richterlicher Haftbefehle in Haft genommen.

Gegen Augstein, Ahlers und den Obersten i. G. Martin erhob der Generalbundesanwalt am 15. Oktober 1964 Anklage. Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs lehnte durch Beschluß vom 13. Mai 1965 (NJW 1965, 1187) die Eröffnung des Hauptverfahrens gegen die Angeschuldigten Augstein und Ahlers

ab und setzte sie mangels Beweises außer Verfolgung: Zwar sei „auch unter Berücksichtigung der Vorveröffentlichungen ... davon auszugehen, daß durch die beiden Artikel einige geheimhaltungsbedürftige Tatsachen (§ 99 Abs. 1 StGB) veröffentlicht worden sein können“; es werde aber den beiden Angeschuldigten nicht zu beweisen sein, daß sie zumindest billigend in Kauf genommen hätten, die beiden Artikel könnten geheimhaltungsbedürftige Tatsachen enthalten. Ein Teil der beschlagnahmten Schriftstücke befindet sich noch beim 3. Strafsenat.

2. Die Beschwerdeführerin hatte bereits gegen die „Durchsuchungsaktion“ am 29. Oktober 1962 mit der Rüge der Verletzung der Art. 5, 13 und 14 GG Verfassungsbeschwerde eingelegt und den Erlaß einer einstweiligen Anordnung beantragt. Durch Urteil vom 9. November 1962 lehnte das Bundesverfassungsgericht den Erlaß einer einstweiligen Anordnung ab (BVerfGE 15, 77). Die Verfassungsbeschwerde wurde jeweils auf die erwähnten Beschlüsse des Bundesgerichtshofs ausgedehnt.

Mit Schriftsatz vom 29. November 1965 hat die Beschwerdeführerin die bis dahin gestellten Anträge zusammengefaßt und beantragt, festzustellen, daß folgende Maßnahmen der Ermittlungsorgane einzeln und in ihrem Zusammenhang Art. 5 in Verbindung mit Art. 13, 14 und dem Rechtsstaatsprinzip des Grundgesetzes verletzt haben*:

1. a) der Antrag der Bundesanwaltschaft auf Erlaß des Durchsuchungs- und Beschlagnahmebeschlusses gegen Rudolf Augstein,
 - b) die Anträge der Bundesanwaltschaft auf Erlaß von Haftbefehlen gegen Augstein, Verlagsdirektor Becker und die Redakteure Jacobi, Ahlers und Schmelz;
2. die vorläufige Festnahme der Redakteure Jacobi, Engel und Jaene;
3. die Haftbefehle der Ermittlungsrichter des BGH gegen Augstein, den Verlagsdirektor Becker und die Redakteure Jacobi, Ahlers und Schmelz;
4. folgende im Ermittlungsverfahren ergangene Beschlüsse:
 - a) der Durchsuchungs- und Beschlagnahmebeschluß des Ermittlungsrichters des BGH gegen Augstein vom 23. Oktober 1962,
 - b) die Beschlagnahmebestätigungsbeschlüsse der Ermittlungsrichter des BGH gegen Augstein, Jaene und Schmelz vom 23. November 1962 und gegen Augstein u. a. vom 25. November 1962,
 - c) die die StPO-Beschwerde der Beschwerdeführerin vom 10. November 1962 verwerfenden Beschlüsse des Dritten Strafsenats des BGH vom 22. November und 7. Dezember 1962,
 - d) der die StPO-Beschwerde der Beschwerdeführerin vom 26. Juni 1963 teilweise verwerfende Beschluß des Dritten Strafsenats des BGH vom 31. Oktober 1963,
 - e) der die StPO-Beschwerde der Beschwerdeführerin vom 26. Juni 1963 teilweise verwerfende Beschluß des Dritten Strafsenats des BGH vom 4. August 1964;
5. a) die Weitergabe der freigegebenen Schriftstücke Nr. 8, 251, 252, 649, 236, 635, 749 = 193 der Hamburger Beschlagnahmeliste an andere Behörden durch die Bundesanwaltschaft und
 - b) die Weigerung der Ermittlungsorgane, die nach den Beschlüssen des Dritten Strafsenats des BGH vom 4. August 1964, 14. Oktober 1964 und 6. August 1965 noch beschlagnahmten Unterlagen der Beschwerdeführerin

*

Die Anträge zu 1. bis 3. und 5. lehnte das Bundesverfassungsgericht als unzulässig ab. Über keinen der zulässigen Anträge zu 4. konnte das Gericht Einigkeit erzielen.

herauszugeben sowie die von den beschlagnahmten Unterlagen angefertigten Abschriften, Fotokopien usw. zu vernichten.

Sie beantragt, die unter Nr. 4 genannten Beschlüsse aufzuheben und auszusprechen, daß jede Wiederholung der Beschlagnahme der in Nr. 5 bezeichneten Unterlagen die genannten Bestimmungen des Grundgesetzes verletze.

Für den Fall, daß diese Hauptanträge nicht durchdringen, hat die Beschwerdeführerin mehrere Hilfsanträge gestellt, mit denen sie die Feststellung begehrt, daß Art und Umfang der Durchführung der Zwangsmaßnahmen die Verfassung verletzt haben.

3. Zur Zulässigkeit ihrer Verfassungsbeschwerde führt die Beschwerdeführerin aus, die Verhaftung ihres gesamten Führungspersonals habe ihr eigenes Grundrecht aus Art. 5 GG verletzt; das Rechtsschutzinteresse bestehe fort, obwohl die Durchsuchung abgeschlossen, die Haftbefehle aufgehoben und der größte Teil der beschlagnahmten Urkunden freigegeben seien.

Die Bundesregierung hält die Verfassungsbeschwerde gegen die Haftbefehle für unzulässig, da die Beschwerdeführerin hierdurch nicht in eigenen Grundrechten verletzt sei. Die Verfassungsbeschwerde gegen den Antrag des Generalbundesanwalts auf Erlaß des Durchsuchungsbefehls sei unzulässig, weil Grundrechte erst dann verletzt werden könnten, wenn der Richter solchen Anträgen stattgebe. Gegen die Anträge unter Nr. 4 äußert die Bundesregierung Bedenken, da die Beschwerdeführerin inzwischen eine Amtshaftungsklage erhoben habe; in diesem Verfahren könne nicht nur jeder Verstoß gegen einfaches Recht, sondern auch die Grundrechtswidrigkeit der prozessualen Zwangsmaßnahmen gerügt werden.

4. Zur Begründung der Verfassungsbeschwerde hat die Beschwerdeführerin Gutachten der Professoren Dr. Klug und Dr. Peter Schneider vorgelegt, die die Bedeutung der Pressefreiheit im allgemeinen und deren Verhältnis zu den strafprozessualen Zwangsmaßnahmen behandeln. Nach Ansicht der Beschwerdeführerin verletzen die angefochtenen Hoheitsakte das Grundrecht der Pressefreiheit.

Zwar seien §§ 99, 100 StGB nicht verfassungswidrig; hingegen sei die Anwendung der zu diesen Vorschriften entwickelten Bestätigungs- und Mosaiktheorie auf publizistischen Landesverrat mit dem Grundrecht aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG nicht vereinbar. Da sämtliche in dem „Spiegel“-Artikel mitgeteilten Tatsachen vorveröffentlicht gewesen seien, habe er also keine Staatsgeheimnisse enthalten und damit das Wohl der Bundesrepublik nicht gefährdet. Bei dem sog. Gutachten über den Geheimnischarakter der veröffentlichten Tatsachen, das den strafprozessualen Zwangsmaßnahmen zugrunde gelegt worden sei, habe es sich nur um eine Stellungnahme des Bundesverteidigungsministeriums gehandelt; diese Stellungnahme sei unzureichend gewesen, weil die Vorveröffentlichungen nicht geprüft worden seien; ferner sei der Gutachter mangels militärischer Sachkunde nicht für die Erstellung dieses Gutachtens qualifiziert gewesen. Es sei daher willkürlich gewesen, auf dieses Gutachten den Tatverdacht des vorsätzlichen Landesverrats zu stützen. Für einen Bestechungsverdacht hätten keinerlei Anhaltspunkte vorgelegen. Er sei offenbar nur deshalb in den Durchsuchungsbefehl aufgenommen worden, um der Beschwerdeführerin den Schutz des Redaktionsgeheimnisses gemäß §§ 53 Abs. 1 Nr. 5 und 97 Abs. 5 StPO zu nehmen*.

Zudem sei der Erlaß des Durchsuchungsbefehls verfassungswidrig, weil bei der Anwendung strafprozessualer Zwangsmaßnahmen gegen Presseunternehmen zwischen den Erfordernissen der freien Presse und denen der Strafverfolgung abgewogen werden müsse. Damit sei nicht jeder Zugriff auf ein Presse-

*** Paragraph 53
Abs. 1 Nr. 5 StPO**

(1) Zur Verweigerung des Zeugnisses sind ferner berechtigt:

5. Redakteure, Verleger, Herausgeber, Drucker und andere, die bei der Herstellung oder Veröffentlichung einer periodischen Druckschrift mitgewirkt haben, über die Person des Verfassers, Einsenders oder Gewährsmanns einer Veröffentlichung strafbaren Inhalts, wenn ein Redakteur der Druckschrift wegen dieser Veröffentlichung bestraft ist oder seiner Bestrafung keine Hindernisse entgegenstehen.

**Paragraph 97
Abs. 5 StPO**

- ...
- (5) Zu dem Zweck, die Person des Verfassers, Einsenders oder Gewährsmanns einer Veröffentlichung oder Sendung strafbaren Inhalts zu ermitteln, ist die Beschlagnahme von Schriftstücken unzulässig, die sich im Gewahrsam der nach Paragraph 53 Abs. 1 Nr. 5 und 6 zur Verweigerung des Zeugnisses Berechtigten befinden.

unternehmen ausgeschlossen. Vor einem so schweren Eingriff, wie ihn die Durchsuchung eines Presseunternehmens darstelle, hätte zunächst auf andere Weise versucht werden müssen, die Straftat aufzuklären: Der objektive Tatbestand hätte mit Hilfe eines einwandfreien militärischen Gutachtens auf Grund des veröffentlichten Artikels, die subjektive Seite der Tat durch Vernehmung des verantwortlichen Redakteurs ermittelt werden können.

Ferner verstoße der Durchsuchungsbefehl bereits gegen einfaches Recht, da er die Tat nur nach dem abstrakten gesetzlichen Tatbestand bezeichne, den Umfang der Durchsuchung nicht bestimme, die Beschlagnahme vorweggenommen habe und die Durchsuchung zur Nachtzeit generell erlaube. Hierin liege zugleich eine Verletzung des Grundrechts aus Art. 5 GG. Wegen dieser Mängel verstoße der Durchsuchungsbefehl auch gegen das Rechtsstaatsprinzip.

Die angegriffenen Beschlüsse des Bundesgerichtshofs seien verfassungswidrig, soweit sie die verfassungswidrigen Ermittlungsmaßnahmen deckten.

Die Bundesregierung betont die Treuepflicht der Presse und deren Mitverantwortung für den inneren und äußeren Bestand des Staates. Der Staat habe dafür zu sorgen, daß sich die geistige Auseinandersetzung in der Presse in Freiheit vollziehen könne. Deshalb habe der Staat die Presse gegebenenfalls durch positive Maßnahmen zu unterstützen. Hierbei habe der Gesetzgeber aber große Gestaltungsfreiheit. Zu bestimmten Presseprivilegien verpflichte Art. 5 GG nicht.

Die Bundesregierung widerspricht entschieden der Ansicht der Beschwerdeführerin, daß die Bundesanwaltschaft willkürlich gehandelt habe. Der Bundesanwaltschaft sei es bei der Annahme eines Tatverdachts des Landesverrats auf die Bestätigungs- und Mosaiktheorie nicht angekommen, weil sie auf Grund des Gutachtens davon ausgehen dürfen, daß zahlreiche in dem „Spiegel“-Artikel angeführte geheimhaltungsbedürftige Tatsachen nicht vorveröffentlicht gewesen seien. Die Aufnahme des Bestechungsverdachts in den Durchsuchungsbefehl sei nicht willkürlich gewesen. Im übrigen hält die Bundesregierung die Frage, ob ein begründeter Tatverdacht vorgelegen habe, für eine Frage des einfachen Rechts, die nicht Gegenstand der Verfassungsbeschwerde sein könne. Auch gegen die Form des Durchsuchungsbefehls ließen sich verfassungsrechtliche Bedenken nicht erheben.

5. In der mündlichen Verhandlung waren die Beschwerdeführerin und die Bundesregierung vertreten. Die beiden Gutachter der Beschwerdeführerin hatten Gelegenheit, ihre Gutachten zu erläutern. Als Zeugen wurden gehört: der frühere Staatssekretär im Bundesverteidigungsministerium und jetzige Präsident des Bundesrechnungshofs Volkmar Hopf, der Regierungsdirektor im Bundesverteidigungsministerium Dr. Heinrich Wunder, die Bundesanwälte Dr. Walter Wagner und Dr. Albin Kuhn, der Oberlandesgerichtsrat Dr. Wolfgang Buddenberg, der Regierungskriminalrat in der Sicherungsgruppe des Bundeskriminalamts Karl Schütz und der Oberstaatsanwalt bei der Bundesanwaltschaft Siegfried Buback.

Im Einverständnis mit allen Beteiligten wurde die mündliche Verhandlung auf die Hauptanträge der Beschwerdeführerin beschränkt.

B.

1. Als Kommanditgesellschaft kann die Beschwerdeführerin Verfassungsbeschwerde erheben (BVerfGE 4, 7 [12, 17]; 10, 89 [99]) und die Verletzung des Grundrechts der Pressefreiheit rügen.

2. Die Verfassungsbeschwerde ist unzulässig, soweit sie die Feststellung begehrt, daß die Anträge des Generalbundesanwalts auf Erlaß des Durchsuchungsbefehls und der Haftbefehle Grundrechte der Beschwerdeführerin verletzt hätten. Anträge der Staatsanwaltschaft sind interne Vorgänge des Ermittlungsverfahrens, die erst dann zu einer Grundrechtsverletzung führen können, wenn ihnen der Richter stattgibt. Lehnt der Richter die Anträge ab, so ist der Betroffene nicht beschwert. Aber auch wenn der Richter solchen Anträgen stattgibt, wird die behauptete Grundrechtsverletzung nicht schon durch die Anträge der Staatsanwaltschaft, sondern erst durch die Beschlüsse des Ermittlungsrichters bewirkt, der den gesamten dem Antrag zugrunde liegenden Vorgang in eigener Verantwortung zu prüfen hat.

Ferner sind unzulässig die Anträge der Beschwerdeführerin, die sich gegen die vorläufige Festnahme und Verhaftung von Verlags- und Redaktionsangehörigen richten. Durch diese Akte sind in erster Linie die Festgenommenen und Verhafteten persönlich betroffen; sie hätten gegebenenfalls im eigenen Namen Verfassungsbeschwerden erheben können ...

3. Dagegen ist die Verfassungsbeschwerde zulässig, soweit sie sich gegen den Erlaß des Durchsuchungsbefehls, die Beschlagnahmebeschlüsse des Ermittlungsrichters und die Beschlüsse des Bundesgerichtshofs richtet. Obwohl die Durchsuchung abgeschlossen ist, besteht noch ein Rechtsschutzbedürfnis der Beschwerdeführerin an der verfassungsrechtlichen Überprüfung des Durchsuchungsbefehls und der Beschlagnahmebeschlüsse (BVerfGE 9, 89 [93 f.]). Außerdem besteht noch eine aktuelle Beschwer, weil ein Teil des beschlagnahmten Materials noch nicht an die Beschwerdeführerin zurückgegeben ist ...

4. Die Anträge Nr. 5 Buchst. a und b sind unzulässig.

Bei den in Nr. 5 Buchst. a bezeichneten Schriftstücken handelt es sich um Beweismittel (sog. Zufallsfunde), die mit dem Gegenstand des Ermittlungsverfahrens nicht im Zusammenhang stehen, sondern zur Einleitung anderer Strafverfahren dienen sollen ...

Auch für den Antrag Nr. 5 Buchst. b besteht kein Rechtsschutzinteresse, nachdem die Bundesanwaltschaft erklärt hat, daß sie je nach dem Ausfall der Entscheidung über die Hauptanträge dieses Verfahrens freiwillig die von der Beschwerdeführerin begehrten Unterlagen herausgeben und die von den Unterlagen gefertigten Abschriften vernichten wolle. Es besteht kein Anlaß zu der Annahme, daß die Bundesanwaltschaft nicht so verfahren wird.

C.

1. 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 damit als orientierende Kraft in der öffentlichen Auseinandersetzung. In ihr artikuliert sich die öffentliche Meinung; die Argumente klären sich in Rede und Gegenrede, gewinnen deutliche Konturen und erleichtern so dem Bürger Urteil und Entscheidung ...

So wichtig die damit der Presse zufallende „öffentliche Aufgabe“ ist, so wenig kann diese von der organisierten staatlichen Gewalt erfüllt werden. Presseunternehmen müssen sich im gesellschaftlichen Raum frei bilden können. Sie arbeiten nach privatwirtschaftlichen Grundsätzen und in privatrechtlichen Organisationsformen. Sie stehen miteinander in geistiger und wirtschaftlicher Konkurrenz, in die die öffentliche Gewalt grundsätzlich nicht eingreifen darf.

*** Artikel 5 Grundgesetz**

- (1) Jeder hat das Recht, seine Meinung in Wort, Schrift und Bild frei zu äußern und zu verbreiten und sich aus allgemein zugänglichen Quellen ungehindert zu unterrichten. Die Pressefreiheit und die Freiheit der Berichterstattung durch Rundfunk und Film werden gewährleistet. Eine Zensur findet nicht statt.
- (2) Diese Rechte finden ihre Schranken in den Vorschriften der allgemeinen Gesetze, den gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend und in dem Recht der persönlichen Ehre.
- (3) Kunst und Wissenschaft, Forschung und Lehre sind frei. Die Freiheit der Lehre entbindet nicht von der Treue zur Verfassung.

2. Der Funktion der freien Presse im demokratischen Staat entspricht ihre Rechtsstellung nach der Verfassung. Das Grundgesetz gewährleistet in Art. 5 die Pressefreiheit*. Wird damit zunächst — entsprechend der systematischen Stellung der Bestimmung und ihrem traditionellen Verständnis — ein subjektives Grundrecht für die im Pressewesen tätigen Personen und Unternehmen gewährt, das seinen Trägern Freiheit gegenüber staatlichem Zwang verbürgt und ihnen in gewissen Zusammenhängen eine bevorzugte Rechtsstellung sichert, so hat die Bestimmung zugleich auch eine objektiv-rechtliche Seite. Sie garantiert das Institut „Freie Presse“. Der Staat ist — unabhängig von subjektiven Berechtigungen Einzelner — verpflichtet, in seiner Rechtsordnung überall, wo der Geltungsbereich einer Norm die Presse berührt, dem Postulat ihrer Freiheit Rechnung zu tragen. Freie Gründung von Presseorganen, freier Zugang zu den Presseberufen, Auskunftspflichten der öffentlichen Behörden sind prinzipielle Folgerungen daraus; doch ließe sich etwa auch an eine Pflicht des Staates denken, Gefahren abzuwehren, die einem freien Pressewesen aus der Bildung von Meinungsmonopolen erwachsen könnten.

Die in Art. 5 GG gesicherte Eigenständigkeit der Presse reicht von der Beschaffung der Information bis zur Verbreitung der Nachrichten und Meinungen (BVerfGE 10, 118 [121]; 12, 205 [260]). Deshalb gehört zur Pressefreiheit auch ein gewisser Schutz des Vertrauensverhältnisses zwischen Presse und privaten Informanten. Er ist unentbehrlich, da die Presse auf private Mitteilungen nicht verzichten kann, diese Informationsquelle aber nur dann ergiebig fließt, wenn sich der Informant grundsätzlich darauf verlassen kann, daß das „Redaktionsgeheimnis“ gewahrt bleibt.

3. Die Pressefreiheit birgt die Möglichkeit in sich, mit anderen, vom Grundgesetz geschützten Werten in Konflikt zu geraten; es kann sich dabei um Rechte und Interessen Einzelner, der Verbände und Gruppen, aber auch der Gemeinschaft selbst handeln. Für die Regelung solcher Konflikte verweist das Grundgesetz auf die allgemeine Rechtsordnung, unter der auch die Presse steht. Rechtsgüter anderer wie der Allgemeinheit, die der Pressefreiheit im Rang mindestens gleichkommen, müssen auch von ihr geachtet werden. Die in gewisser Hinsicht bevorzugte Stellung der Presseangehörigen ist ihnen um ihrer Aufgabe willen und nur im Rahmen dieser Aufgabe eingeräumt. Es handelt sich nicht um persönliche Privilegien; Befreiungen von allgemein geltenden Rechtsnormen müssen nach Art und Reichweite stets von der Sache her sich rechtfertigen lassen.

Die Verweisung auf die allgemeine Rechtsordnung kommt in Art. 5 Abs. 2 GG zum Ausdruck, wonach die Pressefreiheit ihre Schranken in den allgemeinen Gesetzen findet. Das Bundesverfassungsgericht hat sich in der Entscheidung vom 15. Januar 1958 (BVerfGE 7, 198 [208 ff.]) über das Verhältnis der Meinungsfreiheit zu den allgemeinen Gesetzen geäußert. Danach wird zwar die Meinungsfreiheit durch die allgemeinen Gesetze begrenzt; diese selbst sind aber stets im Blick auf die Meinungsfreiheit auszulegen und daher in ihrer diese beschränkenden Wirkung gegebenenfalls selbst wieder einzuschränken. Diese Grundsätze gelten sinngemäß auch für die Pressefreiheit; sie gewinnen hier sogar be-

sondere Bedeutung, da Äußerungen in der Presse in der Regel zur Bildung der öffentlichen Meinung beitragen wollen, also zunächst die Vermutung der Zulässigkeit für sich haben, auch wenn sie die Rechtssphäre anderer berühren (aaO. Seite 212) . . .

Die objektiv-rechtliche, institutionelle Seite der Pressefreiheit, ihre Auswirkung als Wertmaßstab und Auslegungsgrundsatz für die allgemeine Rechtsordnung, tritt hier besonders hervor.

4. Die Vorschriften über den Landesverrat (§§ 99, 100 StGB) sind „allgemeine Gesetze“ im Sinne des Art. 5 Abs. 2 GG. Gegen ihre Verfassungsmäßigkeit bestehen keine begründeten Zweifel. Namentlich greifen die gelegentlich geäußerten Bedenken wegen nicht genügend bestimmter Fassung des Straftatbestandes (Art. 103 Abs. 2 GG*) nicht durch. Die Vorschriften sind auch bei verfassungsgemäßer Auslegung insoweit nicht verfassungswidrig, als sie die Offenbarung von Staatsgeheimnissen durch Presseveröffentlichungen, den „publizistischen Landesverrat“, umfassen.

Der Schutz des Bestandes der Bundesrepublik Deutschland nach außen, den die Strafrechtsnormen über den Landesverrat bezwecken, gerät mit der Pressefreiheit in Konflikt, wenn die Presse Tatsachen, Gegenstände oder Erkenntnisse veröffentlicht, deren Geheimhaltung dem Interesse der Landesverteidigung entsprechen würde. **Dieser Konflikt kann nicht von vornherein und allgemein mit der Begründung gegen die Pressefreiheit entschieden werden, diese habe den Bestand der Bundesrepublik Deutschland zur notwendigen Voraussetzung und gehe mit dessen Verlust auch selbst zugrunde.** Denn unter dem Bestand der Bundesrepublik Deutschland, den es zu schützen und zu erhalten gilt, ist nicht nur ihr organisatorisches Gefüge, sondern auch ihre freiheitliche demokratische Grundordnung zu verstehen. Dieser ist es eigen, daß die Staatsgeschäfte, einschließlich der militärischen, zwar von den hierfür zuständigen staatlichen Organen geführt werden, aber der ständigen Kritik oder Billigung des Volkes unterstehen.

Aus dieser Sicht sind die Notwendigkeit der militärischen Geheimhaltung im Interesse der Staatssicherheit und die Pressefreiheit keine sich ausschließenden Gegensätze. Beide sind vielmehr durch das höhere Ziel, den Bestand der Bundesrepublik Deutschland — im recht verstandenen Sinn — zu sichern, einander zugeordnet. Im Blick auf dieses Ziel sind daher Konflikte zwischen beiden Staatsnotwendigkeiten zu lösen. Dabei ist im Einzelfall die Bedeutung der mitgeteilten Tatsachen usw. sowohl für den potentiellen Gegner wie für die politische Urteilsbildung des Volkes zu berücksichtigen; die Gefahren, die der Sicherheit des Landes aus der Veröffentlichung erwachsen können, sind gegen das Bedürfnis, über wichtige Vorgänge auch auf dem Gebiete der Verteidigungspolitik unterrichtet zu werden, abzuwägen. In diesem Sinne übt Art. 5 Abs. 1 GG bei der Auslegung der genannten Strafvorschriften einen grundsätzlich einschränkenden Einfluß aus.

*** Artikel 103 Grundgesetz**

- (1) Vor Gericht hat jedermann Anspruch auf rechtliches Gehör.
- (2) Eine Tat kann nur bestraft werden, wenn die Strafbarkeit gesetzlich bestimmt war, bevor die Tat begangen wurde.
- (3) Niemand darf wegen derselben Tat auf Grund der allgemeinen Strafgesetze mehrmals bestraft werden.

D.

Die Prüfung der Durchsuchungsanordnung unter Verwendung der dargelegten verfassungsrechtlichen Maßstäbe hat zu dem Ergebnis geführt, daß gemäß § 15 Abs. 2 Satz 4 BVerfGG eine Verletzung des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG bei der Anwendung des materiellen Strafrechts nicht festgestellt werden kann.

I.

Für eine solche Grundrechtsverletzung sprechen nach der einen Auffassung folgende Gründe:

1. Die Einwirkung der Pressefreiheit auf die Strafvorschriften der §§ 99, 100 StGB erfordert, zwischen den beiden Begehungsformen des vorsätzlichen Verrats von Staatsgeheimnissen im Sinne von § 99 Abs. 2 StGB zu unterscheiden und jedenfalls die öffentliche Bekanntmachung von Staatsgeheimnissen durch die Presse grundsätzlich unter anderen Gesichtspunkten zu betrachten als einen „gemeinen Landesverrat“ durch Agenten oder Spione. Von der freien und öffentlichen Diskussion, die ein Lebenselement der staatlichen Ordnung in der Demokratie bildet, kann der militärische Bereich schon deswegen nicht ausgenommen werden, weil die hier von der Legislative und der Exekutive zu treffenden Entscheidungen ein wesentlicher Bestandteil der Gesamtpolitik, besonders der Außenpolitik sind und einschneidende Bedeutung für die Existenz des Staates, seine innere Gestaltung und den Lebensbereich des einzelnen Bürgers haben. Es gehört danach zu den legitimen Aufgaben der Presse, die grundsätzliche Verteidigungskonzeption einer Regierung, die Schlagkraft der Streitkräfte, die allgemeine Wirksamkeit der zur Herstellung der Verteidigungsbereitschaft getroffenen Maßnahmen sowie etwaige Mängel und die richtige Verwendung der für militärische Zwecke bereitgestellten Haushaltsmittel zu erörtern und die Öffentlichkeit über diese Fragen und die zu ihrer Beurteilung wesentlichen Sachverhalte zu informieren. Daß hierzu nicht die Publikation aller Einzelheiten gehört, liegt auf der Hand. Die Grenze zwischen der zulässigen und der nach §§ 99, 100 StGB strafbaren Bekanntgabe militärischer Tatsachen durch die Presse ist weiter zu ziehen als beim gemeinen Landesverrat...

Danach ist die unter der Bezeichnung „Mosaiktheorie“ bekanntgewordene Auslegung des § 99 Abs. 1 StGB** auf den publizistischen Landesverrat grundsätzlich nicht anwendbar. Nach dieser Theorie liegt ein Verrat von Staatsgeheimnissen auch dann vor, wenn durch systematische Erfassung und zuverlässige Zusammenstellung an sich bekannter oder allgemein zugänglicher Tatsachen ein genaues Gesamtbild eines wichtigen Komplexes der Landesverteidigung entsteht, weil hierin eine neue „Erkenntnis“ liegen soll, die als selbständiges Staatsgeheimnis bewertet wird (vgl. BGHSt 15, 17). Diese Auslegung ist zu dem im geheimen begangenen Agentenverrat entwickelt worden und mag dort ihre Berechtigung haben — der Beschluß des Bundesgerichtshofs über die Außerverfolgungsetzung von Augstein und Ahlers läßt ihre Anwendbarkeit auf Presseveröffentlichungen ausdrücklich dahingestellt. Ihre Anwendung auf den publizistischen Landesverrat würde den Aufgabenbereich der Presse unerträglich beschränken. Denn es ist eine

(Weiter nächste Seite)

III.

Der die Entscheidung nach § 15 Abs. 2 Satz 4 BVerfGG tragenden Auffassung*

erscheinen die vorstehenden Ausführungen nicht ausreichend, um darauf die Verfassungswidrigkeit des Durchsuchungs- und Beschlagnahmebeschlusses und der ihn bestätigenden Beschlüsse des Bundesgerichtshofs zu stützen.

* Paragraph 15 Abs. 2 des Gesetzes über das Bundesverfassungsgericht

(2) Jeder Senat ist beschlußfähig, wenn mindestens sechs Richter anwesend sind... Im übrigen entscheidet die Mehrheit der an der Entscheidung mitwirkenden Mitglieder des Senats, soweit nicht das Gesetz etwas anderes bestimmt. Bei Stimmgleichheit kann ein Verstoß gegen das Grundgesetz oder sonstiges Bundesrecht nicht festgestellt werden.

Gewiß ist erste Voraussetzung für die Anordnung einer Durchsuchung, daß der Verdacht einer strafbaren Handlung vorliegt; es muß mindestens möglich sein, daß der Verdächtige durch das Verhalten, das ihm vorgeworfen wird, eine nach materiellem Strafrecht strafbare Tat begangen hat. Da, wie oben dargelegt, der publizistische Landesverrat unter den Tatbestand der §§ 99, 100 StGB fällt und die Verfassungsmäßigkeit dieser Be-

** Paragraph 99 StGB

(1) Staatsgeheimnisse im Sinne dieses Abschnitts sind Tatsachen, Gegenstände oder Erkenntnisse, insbesondere Schriften, Zeichnungen, Modelle oder Formeln, oder Nachrichten darüber, deren Geheimhaltung vor einer fremden Regierung für das Wohl der Bundesrepublik Deutschland oder eines ihrer Länder erforderlich ist.

(2) Verrat im Sinne dieses Abschnittes begeht, wer vorsätzlich ein Staatsgeheimnis an einen Unbefugten gelangen läßt oder es öffentlich bekanntmacht und dadurch das Wohl der Bundesrepublik Deutschland oder eines ihrer Länder gefährdet.

stimmungen keinem Zweifel unterliegt, hätte im vorliegenden Fall die Anordnung der Durchsuchung aus materiell-strafrechtlichen Gründen nur dann unterbleiben müssen, wenn

a) der Verdacht des Landesverrats sich allein auf die Anwendung der sogenannten Mosaik- oder Bestätigungstheorie gestützt hätte und

b) die Anwendung dieser Theorie auf Fälle des publizistischen Landesverrats eindeutig verfassungswidrig wäre.

(Weiter Seite 69, Spalte 2)

typische Aufgabe der Presse, Nachrichten zu sammeln und zu einem Gesamtbild eines bestimmten Vorganges oder Komplexes zusammenzutragen, einzelne Informationen zu analysieren, in Beziehung zueinander zu setzen, Schlußfolgerungen daraus zu ziehen und Zusammenhänge aufzudecken. **Sogenannte Vorveröffentlichungen schließen daher den objektiven Tatbestand eines publizistischen Landesverrats grundsätzlich aus. Andernfalls würde die notwendige Information der Öffentlichkeit für wesentliche Fragen der Landesverteidigung und deren öffentliche Diskussion entscheidend beeinträchtigt*.**

Weiter darf die Frage der Geheimhaltungsbedürftigkeit einer militärischen Tatsache (§ 99 Abs. 1 StGB) ebensowenig wie die Gefährdung des Wohles der Bundesrepublik im konkreten Fall (§ 99 Abs. 2 StGB) allein nach dem Interesse der militärischen Führung an der Geheimhaltung beurteilt werden. Vielmehr ist diesem gewiß sehr wesentlichen Interesse gegenüberzustellen das sich aus dem demokratischen Prinzip ergebende Anrecht der Öffentlichkeit an der Information und Diskussion der betreffenden Fakten; hierbei sind auch die möglichen heilsamen Folgen einer Veröffentlichung in Rechnung zu stellen. **So kann etwa die Aufdeckung wesentlicher Schwächen der Verteidigungsbereitschaft trotz der zunächst damit verbundenen militärischen Nachteile für das Wohl der Bundesrepublik auf lange Sicht wichtiger sein als die Geheimhaltung; die Reaktion der Öffentlichkeit wird die zuständigen Staatsorgane normalerweise veranlassen, rechtzeitig für Abhilfe zu sorgen.** Das legitime Interesse an der öffentlichen Diskussion militärischer Grundprobleme wird regelmäßig nicht die Kenntnis von Details voraussetzen; andererseits kann eine solche Diskussion nicht ohne das Minimum der zum Verständnis des betreffenden Problems erforderlichen Fakten geführt werden.

2. Der Artikel des „Spiegel“ enthielt einen Beitrag zu der in der Öffentlichkeit bereits bekannten Auseinandersetzung zwischen zwei verschiedenen militärpolitischen Verteidigungskonzeptionen, besonders zu dem Streit über die Ausstattung der Bundeswehr mit atomaren Waffen oder die Verstärkung der konventionellen Bewaffnung. In diesem Zusammenhang behauptete er, daß die Verteidigungsplanung, die Verteidigungsorganisation und die Ausrüstung der Streitkräfte eine Reihe von Mängeln aufweise, und schloß daraus, daß die Bundeswehr nur bedingt abwehrbereit sei. Bei der Anwendung der dargelegten Auslegungsgrundsätze ist zunächst zu prüfen, ob die mitgeteilten militärischen Tatsachen und Sachverhalte sich bereits in der öffentlichen Diskussion befanden, ob sie einzeln oder im Zusammenhang durch anderweitige Veröffentlichungen bekannt oder allgemein zugänglich waren. Es war weiter zu prüfen, ob das wesentliche Anliegen des Artikels geeignet sein konnte, eine Gefährdung des Wohles der Bundesrepublik unter den aufgezeigten Gesichtspunkten zu verneinen, und gegebenenfalls wieweit hierdurch

* Aus dem Einstellungsbeschluß des BGH gegen Augstein und Ahlers

... Ob der Artikel „Bedingt abwehrbereit“ insgesamt, unabhängig von der Geheimhaltungsbedürftigkeit der Einzeltatsachen, als Staatsgeheimnis beurteilt werden könnte, ist mindestens zweifelhaft. Der Bundesgerichtshof hat zwar in der Entscheidung BGHSt 15, 17 ausgesprochen, daß ein durch systematische Erfassung und zuverlässige Zusammenstellung von an sich offenen Tatsachen erarbeitetes genaues Bild des Rüstungspotentials der Bundesrepublik auf einem wesentlichen Gebiet ein Staatsgeheimnis sein könne. Die dieser Entscheidung zu Grunde liegenden Tatsachen waren aber wesentlich verschieden von dem jetzt zu beurteilenden Sachverhalt.

In dem früheren Fall hatte der Angeklagte im Auftrage eines sowjetzonalen Nachrichtendienstes mit den Mitteln der technisch-wissenschaftlichen Dokumentation insgeheim ein vollständiges Archiv über die westdeutsche Rüstungsindustrie, ihre Produktionsvorhaben und -möglichkeiten und über die rüstungswichtige Forschung geschaffen und dadurch seinem Auftraggeber ein fast lückenloses Bild der tatsächlichen und potentiellen Leistungsfähigkeit der Bundesrepublik auf dem Gebiet der Rüstung geliefert. Damit läßt sich der Artikel „Bedingt abwehrbereit“ kaum vergleichen. Trotz der Fülle des darin enthaltenen Tatsachenstoffes ist er als eine weniger auf Genauigkeit und Vollständigkeit, sondern mehr auf Wirkung in breitesten Leserkreisen abzielende journalistische Arbeit einzuschätzen, die sich mit kaum einem Gegenstand befaßt, der nicht schon vorher in meist zahlreichen Veröffentlichungen oder in Verlautbarungen von Ministern, Politikern und hohen Offizieren behandelt oder mindestens berührt worden wäre. Jedenfalls der sachkundige Leser wird den Artikel überwiegend als eine mit eigener Wertung verbundene Zusammenfassung schon anderweit veröffentlichter – mehr oder weniger richtiger – Tatsachen beurteilen und auch erkennen, daß als Quellen zum großen Teil weit verbreitete Tageszeitungen und bekannte Fachzeitschriften benutzt worden sind. Eine „bedeutende geistige Leistung“ stellt eine solche Zusammenfassung, anders als in dem Fall BGHSt 15, 17, nicht dar. Jeder gegnerische Nachrichtendienst ist dazu leicht imstande. Schon deshalb muß bezweifelt werden, ob der Artikel insgesamt – abgesehen von den darin enthaltenen möglichen Einzelgeheimnissen. – einem gegnerischen Nachrichtendienst wertvolle Erkenntnisse vermittelt hat. Ein solcher wird bei Beurteilung des Inhalts auch berücksichtigen, daß die Mitteilungen nicht nur der Unterrichtung, sondern ebenso der Polemik dienen sollten und so ausgewählt und angeordnet sind, daß sie die Zielsetzung des Artikels zu unterstützen vermögen. Darin liegt ein wesentlicher Unterschied gegenüber einer Arbeit mit wissenschaftlichen Mitteln, der geeignet ist, den Erkenntniswert des Artikels zu verringern...

(Weiter nächste Seite, Spalte 1)

auch die Veröffentlichung der einzelnen in dem Artikel enthaltenen militärischen Fakten gedeckt sein konnte, weil ihre Kenntnis zur Beurteilung der kritisierten Verteidigungskonzeption unerlässlich war.

Diese durch Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG gebotene Prüfung ist bei Erlass des Durchsuchungsbefehls außer acht gelassen worden. Der selbst nicht sachkundige Ermittlungsrichter hat ersichtlich den Tatverdacht auf Grund des Gutachtens des Oberregierungsrats Dr. Wunder aus dem Bundesverteidigungsministerium bejaht, das eine detaillierte und begründete Würdigung der in dem Artikel mitgeteilten militärischen Fakten enthielt. Sie beruhte ihrerseits auf Auskünften, die der Gutachter, der selbst kein Militärfachmann ist, von selbständig ausgewählten Angehörigen des Bundesverteidigungsministeriums eingeholt und unter juristischen Gesichtspunkten koordiniert hatte. Der Gutachter begnügte sich dabei nicht mit der Beantwortung der Frage, ob der Artikel Tatsachen enthielt, die bei seiner Veröffentlichung noch geheim und auch geheimhaltungsbedürftig im Sinne des § 99 Abs. 1 StGB waren, sondern gab zugleich ein Urteil über die konkrete Gefährdung des Wohles der Bundesrepublik durch die Veröffentlichung (§ 99 Abs. 2 StGB) ab. Dabei ging er ersichtlich davon aus, daß die Mitteilung militärisch erheblicher Fakten in Presseveröffentlichungen nicht anders zu werten ist als beim gemeinen Landesverrat. Er beurteilte die Geheimhaltungsbedürftigkeit und die konkrete Gefährdung der Bundesrepublik überwiegend vom Standpunkt des Verteidigungsressorts, d. h. danach, ob — um die Worte des Gutachters zu gebrauchen — ein „Einbruch in den Geheimbereich der Bundeswehr“ vorliegt; demgemäß maß er der formellen Sekretur eine erhebliche Bedeutung zu. Dieser enge Blickwinkel war nach dem Zustandekommen des Gutachtens ohne weiteres erklärlich, er war freilich auch unter militärischen Gesichtspunkten nicht der einzig mögliche, weil strategische und militärpolitische Probleme sowie die Frage der Ausstattung und Bewaffnung der Streitkräfte in der gesamten westlichen Welt in aller Offenheit diskutiert werden, wovon auch das später erstattete Gutachten des Brigadegenerals Gerber ausgeht. Die andere Grundkonzeption des Gutachters Dr. Wunder erklärt auch die unzureichende Prüfung etwaiger Vorveröffentlichungen. Er hat diese Frage nicht selbst geprüft, sondern sich mit einer vorläufigen Auskunft des Pressereferats des Bundesverteidigungsministeriums begnügt, das — wie dem Gutachter bekannt war — nur über ein kleines Archiv verfügt. Nach seiner Meinung kam es auf diesen Punkt nicht entscheidend an, weil der Artikel bei Anwendung der Mosaiktheorie — der Gutachter zitiert insoweit die Definition der Mosaiktheorie nach BGHSt 15, 17 — jedenfalls im ganzen ein neues selbständiges Staatsgeheimnis darstellte.

Wenn der Ermittlungsrichter die Annahme des Tatverdachts allein auf dieses Gutachten gründete, dessen Methode und Ergebnisse ersichtlich von einer nicht ver-

(Weiter nächste Seite)

Nach dem ihm vorliegenden Material, insbesondere dem Gutachten Dr. Wunder, konnte der Richter in diesem Stadium des Verfahrens davon ausgehen, daß zu dem größeren Teil der inkriminierten Stellen des „Spiegel“-Artikels (24 von 41) Vorveröffentlichungen mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht vorlägen. Damit war der Verdacht gerechtfertigt, es seien auch eine ganze Anzahl „originaler“ Staatsgeheimnisse, d. h. solcher Fakten, die nicht erst durch Anwendung der Mosaiktheorie die Eigenschaft eines Staatsgeheimnisses erlangt hatten, preisgegeben worden. Daraus erhellt, daß die Mosaiktheorie für die Entscheidung des Richters keine ausschlaggebende Bedeutung gehabt haben kann.

Bei dieser Sachlage kommt es auf die — sehr umstrittene — Frage, ob der Anwendung dieser Theorie verfassungsrechtliche Bedenken aus Art. 5 GG entgegenstehen, nicht an.

Unter diesen Umständen kann es von der Verfassung her nicht beanstandet werden, daß der Ermittlungsrichter dem materiellen Strafrecht keine Gründe dafür entnommen hat, den Durchsuchungsbefehl nicht zu erlassen.

fassungsmäßigen Auslegung des § 99 StGB geprägt sind, so ist zu schließen, daß er ebenfalls die Einwirkung des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG auf das materielle Strafrecht verkannt hat. Hierfür spricht auch, daß die Bundesanwaltschaft, die wegen des Erlasses der Haft- und Durchsuchungsbefehle in engem Kontakt mit dem Ermittlungsrichter stand, hinsichtlich des publizistischen Landesverrats, besonders der Mosaiktheorie, von der gleichen Rechtsauffassung ausging wie der Gutachter. Zwar hat der Zeuge Dr. Wagner erklärt, daß Dinge, die durch Vorveröffentlichungen bekanntgeworden seien, nicht mehr als Geheimnis bezeichnet werden könnten. Auf Befragen sagte er jedoch aus, daß es auf die Vorveröffentlichungen nicht so sehr ankomme, die Priorität solcher Veröffentlichungen nicht maßgebend sei. Denn „in einer solch zusammengefaßten prägnanten Weise wie im ‚Spiegel‘-Artikel kann das in tausend Vorveröffentlichungen ... nicht dargestellt worden sein“.

Auch die den Durchsuchungsbefehl bestätigenden Beschlüsse des Bundesgerichtshofs enthalten bei der Prüfung des Tatverdachts des vorsätzlichen Landesverrats an keiner Stelle eine dem Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG genügende Wertung, sondern übernehmen vorbehaltlos die Feststellungen des Gutachtens. So bemerkt der Beschluß vom 22. November 1962 nur, der dringende Tatverdacht des Landesverrats sei berechtigt, weil „die Gutachter des Bundesverteidigungsministeriums ... gewichtige Gründe dafür angeführt (haben), daß zahlreiche Stellen des beanstandeten Artikels Tatsachen wiedergeben, deren öffentliche Bekanntgabe das Wohl der Bundesrepublik, nämlich deren Verteidigungsbereitschaft, gefährde und in besonders hohem Maße beeinträchtige. ... Die bisherigen Erfahrungen mit Landesverrats-sachen bieten dem Senat keinen Anhalt, diese Begutachtung, soweit die wesentlichen Punkte in Betracht kommen, ... sachlich anzuzweifeln“. Eine Auseinandersetzung damit, ob bei Berücksichtigung der Einwirkung des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG dieses Gutachten genügen konnte, um den dringenden Tatverdacht eines vorsätzlichen Landesverrats hinsichtlich des objektiven und subjektiven Tatbestandes zu begründen, fehlt. Die an anderer Stelle des Beschlusses vorgenommene Abwägung zwischen der genannten Verfassungsvorschrift und den Strafvorschriften in bezug auf die Verhältnismäßigkeit des Umfangs der Durchsuchungsmaßnahmen unterstellt bereits, daß ein dringender Tatverdacht eines Verbrechens im Sinne von § 100 Abs. 1 StGB besteht. Das gleiche gilt für den Beschluß des Bundesgerichtshofs vom 7. Dezember 1962 ... Ebenso geht der Beschluß vom 31. Oktober 1963 ohne weitere Begründung, insbesondere ohne eine kritische Erörterung des Gutachtens unter dem Blickpunkt der Verfassungsvorschrift, davon aus, daß bei Erlaß des Durchsuchungsbefehls gegen Augstein der dringende Tatverdacht des vorsätzlichen Landesverrats bestand.

(Soweit die nicht durchgedrungene Auffassung; durchgedrungene Auffassung s. ab Seite 67, Spalte 2.)

E.

Die Notwendigkeit, der Pressefreiheit und ihrer Bedeutung für die freiheitliche demokratische Grundordnung bei der Auslegung und Anwendung der allgemeinen Gesetze Rechnung zu tragen, gilt auch für die Strafprozeßordnung, besonders für strafprozessuale Zwangsmaßnahmen wie Durchsuchungen und Beschlagnahmen, die wegen einer Presseveröffentlichung oder im Zusammenhang damit bei einem Presseunternehmen oder einem beteiligten Presseangehörigen vorgenommen werden.

Diese Zwangsmaßnahmen, deren Anordnung in das Ermessen des Richters oder der sonst zuständigen Stellen gestellt ist, enthalten schon ihrer Natur nach regelmäßig einen erheblichen Eingriff in die grundrechtlich geschützte Lebenssphäre der Betroffenen, namentlich in die Grundrechte der Art. 2 und 13 GG. Ihre Anwendung steht daher von vornherein unter dem allgemeinen Rechtsgrundsatz der Verhältnismäßigkeit (BVerfGE 19, 342 [348—349]; 17, 108 [117]; 16, 194 [202]). Der jeweilige Eingriff muß in angemessenem Verhältnis zu der Schwere der Straftat und der Stärke des bestehenden Tatverdachts stehen; ferner muß gerade diese Zwangsmaßnahme zur Ermittlung und Verfolgung der Straftat erforderlich sein; dies ist nicht der Fall, wenn andere, weniger einschneidende Mittel zur Verfügung stehen. Schließlich muß die Durchsuchung den Erfolg versprechen, geeignete Beweismittel zu erbringen.

Bei Durchsuchungen und Beschlagnahmen in Presseunternehmen fällt zusätzlich der mögliche oder wahrscheinliche Eingriff in die Pressefreiheit ins Gewicht. Dies betrifft zunächst die Behinderung in der Ausübung des Grundrechts; die infolge der Durchsuchung und Beschlagnahme — z. B. durch Sperre von notwendigen Arbeitsräumen oder durch die Vorenthaltung von für die laufende Arbeit erforderlichem Material — eintreten kann, mehr noch aber den Einbruch in das Redaktionsgeheimnis, der regelmäßig mit diesen Zwangsmaßnahmen verbunden ist. Da das Vertrauensverhältnis zwischen der Presse und ihren Mitarbeitern und Informanten eine wesentliche Voraussetzung für die Funktionsfähigkeit eines Presseorgans bildet und eine Gefährdung dieses Vertrauensverhältnisses geeignet sein kann, über den vorliegenden Einzelfall hinaus nachteilige Auswirkungen auf andere Presseorgane und damit für die Pressefreiheit überhaupt nach sich zu ziehen, besteht hier zwangsläufig ein Konflikt zwischen dem Interesse an der Strafverfolgung und dem Schutz der Pressefreiheit, der mit Hilfe der in der oben zitierten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts entwickelten Güterabwägung zu lösen ist.

Es ist grundsätzlich Aufgabe des Gesetzgebers, diese Güterabwägung vorzunehmen. Die Strafprozeßordnung trägt diesem Erfordernis nur beschränkt Rechnung: Die einschlägigen Vorschriften (§§ 53 Abs. 1 Nr. 5, 97 Abs. 5 StPO) betreffen nur den Fall, daß eine Veröffentlichung strafbaren Inhalts vorliegt und deswegen eine Strafverfolgung des Verfassers, Einsenders oder Informanten in Betracht kommt. Sie gehen von der sog. Garantenhaftung aus, wonach im Interesse des Vertrauensverhältnisses zwischen Informant und Presseangehörigen eine Erschwerung der Strafverfolgung hingenommen werden soll, wenn wenigstens ein Redakteur der betreffenden Druckschrift wegen der Veröffentlichung bestraft ist oder bestraft werden kann. Dabei sind die presserechtlichen Vorschriften zu berücksichtigen, wonach für Presseveröffentlichungen strafbaren Inhalts in periodischen Druckschriften den „verantwortlichen Redakteur“, u. U. auch andere an der Herstellung und Verbreitung der Veröffentlichung der betreffenden Druckschrift beteiligte Presseangehörige, eine verschärfte strafrechtliche Verantwortung trifft. Sind diese Voraussetzungen der Garantenhaftung

erfüllt, so gilt für den verantwortlichen Redakteur oder andere beteiligte Presseangehörige das Zeugnisverweigerungsrecht des § 53 Abs. 1 Nr. 5 StPO und — um eine Umgehung des Zeugnisverweigerungsrechts zu verhüten — das Verbot der Beschlagnahme bei den genannten Presseangehörigen nach § 97 Abs. 5 StPO sowie das von der Rechtsprechung hieraus abgeleitete Durchsuchungsverbot. Das Beschlagnahmeverbot gilt nach der Neufassung der genannten Vorschriften durch das Dritte Strafrechtsänderungsgesetz vom 4. August 1953 (BGBl. I S. 735) nur für die Ermittlung der Person des Verfassers, Einsenders oder Informanten der strafbaren Veröffentlichung, dagegen nicht für alle schriftlichen Mitteilungen zwischen den zeugnisverweigerungsberechtigten Presseangehörigen und den Informanten oder Aufzeichnungen der Presseangehörigen über die ihnen anvertrauten Mitteilungen.

Ein Schutz des Redaktionsgeheimnisses ist nicht vorgesehen, wenn sich die Ermittlung gegen einen Informanten einer nicht strafbaren Veröffentlichung richtet, sowie im Ermittlungsverfahren gegen den verantwortlichen Redakteur oder einen anderen Presseangehörigen als Beschuldigten. Der betreffende Presseangehörige darf zwar in dieser Eigenschaft jede Aussage verweigern; jedoch unterliegen die Durchsuchung und Beschlagnahme bei ihm keiner Beschränkung, auch soweit sich diese Maßnahmen auf Schriftstücke beziehen, aus denen sich der Name des Informanten ergeben kann.

Inzwischen haben sämtliche Länder in ihren Landespressegesetzen neue Vorschriften erlassen, die trotz erheblicher Unterschiede im einzelnen durchweg den Schutz des Redaktionsgeheimnisses verstärken, dabei von der Garantenhaftung abgehen und das Beschlagnahme- und Durchsuchungsverbot in gewissem Umfang auch vom Zeugnisverweigerungsrecht gelöst haben . . .

Da die genannten Vorschriften der Strafprozeßordnung den Schutz des Redaktionsgeheimnisses jedenfalls teilweise verwirklichen, sind sie als solche mit Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG vereinbar. Diese Vorschriften enthalten keine erschöpfende Regelung. Sie schließen nicht aus, daß bei der Ausübung des richterlichen Ermessens, ob und in welchem Umfange eine Durchsuchung oder Beschlagnahme angeordnet werden soll, der Schutz des Redaktionsgeheimnisses in stärkerem Maße berücksichtigt wird. **Mangels einer gesetzlichen Neuregelung war es daher in dem hier maßgebenden Zeitpunkt Aufgabe des Richters, die gebotene Abwägung unter Berücksichtigung der wertsetzenden Bedeutung des Grundrechts der Pressefreiheit vorzunehmen.**

F.

Die Beweisaufnahme hat die ursprüngliche Behauptung der Beschwerdeführerin nicht bestätigt, der Durchsuchungsbefehl sei willkürlich, weil das Verfahren gegen den „Spiegel“ vom Bundesverteidigungsministerium aus sachfremden Erwägungen veranlaßt und maßgeblich beeinflußt worden sei und die Bundesanwaltschaft nur die Rolle eines Hilfsorgans des Bundesverteidigungsministeriums gespielt habe. Der Inhalt des Artikels „Bedingt abwehrbereit“ in Nr. 41 des Nachrichtenmagazins war einem Sachbearbeiter bei der Bundesanwaltschaft aufgefallen; er legte ihn dem zuständigen Bundesanwalt Dr. Kuhn vor, der ein Gutachten des Bundesverteidigungsministeriums darüber anfordern ließ, ob

unter den in dem Artikel veröffentlichten Tatsachen militärische Geheimnisse seien. Von dem zuständigen Abteilungsleiter im Bundesverteidigungsministerium wurde der damalige Oberregierungsrat Dr. Wunder als einer der für solche Fälle zuständigen Bearbeiter mit der Anfertigung des Gutachtens beauftragt. Er hat in voller sachlicher Unabhängigkeit die zuständigen militärischen Sachbearbeiter herangezogen und mit ihnen ohne Einwirkung anderer Stellen das Gutachten erarbeitet; es wurde — der allgemeinen Übung entsprechend — auf amtliches Papier des Ministeriums mit dem Kopfaufdruck „Der Bundesminister der Verteidigung“ geschrieben und vom Gutachter „im Auftrag“ gezeichnet. **An der persönlichen Unabhängigkeit des Gutachters zu zweifeln, besteht kein Anlaß. Vor der Erstattung des Gutachtens fand eine Referentenbesprechung bei dem damaligen Bundesverteidigungsminister Strauß statt. Der Minister äußerte zunächst Zweifel, ob überhaupt ein Gutachten erforderlich sei, entschied aber dann, daß sich das Gutachten auf den gesamten Artikel erstrecken solle. Er hat hierbei auf den Inhalt des zu erstattenden Gutachtens keinen Einfluß genommen.** Das fertiggestellte Gutachten hat der Staatssekretär nur flüchtig eingesehen; dem Minister wurde nach Abgang des Gutachtens ein Durchschlag vorgelegt.

Der damalige Staatssekretär im Bundesverteidigungsministerium Hopf fuhr am 20. Oktober 1962 zu einer Besprechung der Sache mit der Bundesanwaltschaft nach Karlsruhe. Hierbei stellte er der Bundesanwaltschaft für ihr weiteres Vorgehen die volle — namentlich technische — Unterstützung des Ministeriums in Aussicht; er betonte, daß dem Ministerium vor allem an einer Aufklärung der „undichten Stellen“ im eigenen Hause gelegen sei und daß die Untersuchung deshalb ohne Rücksicht auf den Rang der etwa Betroffenen durchgeführt werden müsse. In längeren Ausführungen legte er dar, in welcher schwierigen Lage die Bundesrepublik Deutschland durch Vorfälle dieser Art in den Augen ihrer Verbündeten geraten sei. Einzelheiten über die weitere Gestaltung des Verfahrens gegen den „Spiegel“ wurden nicht besprochen; ebensowenig wurde der Inhalt des Gutachtens Dr. Wunder erörtert. Der Zeuge Dr. Wagner erblickte jedoch in den Ausführungen des Staatssekretärs über die Wirkung des Artikels bei den Bündnispartnern eine Bestätigung des Gutachtens; dies führte ihn zu seinem Entschluß, sofort einzuschreiten. In weiteren Besprechungen bei der Bundesanwaltschaft an den nächsten Tagen wurden Einzelheiten des Vorgehens gegen den „Spiegel“ erörtert. Die Leitung der Aktion lag ganz in den Händen der Bundesanwaltschaft. Das Bundesverteidigungsministerium hat zwar auch weiter sein Interesse am Gang des Verfahrens bekundet; **irgendwelche Versuche des Ministeriums, dieses Verfahren unsachgemäß zu beeinflussen, sind jedoch in der Beweisaufnahme nicht festgestellt worden.** Die Beschwerdeführerin hat nach der Beweisaufnahme ihre eingangs wiedergegebene gegenteilige Behauptung fallengelassen.

G.

Die weitere Prüfung der Durchsuchungsanordnung unter Verwendung der unter E dargelegten verfassungsrechtlichen Maßstäbe hat zu dem Ergebnis geführt, daß gemäß § 15 Abs. 2 Satz 4 BVerfGG eine Verletzung des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG bei der Anwendung der Strafprozeßordnung nicht festgestellt werden kann.

I.

Für eine solche Grundrechtsverletzung sprechen nach der einen Auffassung folgende Gründe:

1. Die Beschwerdeführerin hält den Durchsuchungsbefehl schon deswegen für verfassungswidrig, weil er den zum Inhalt der Pressefreiheit gehörenden Schutz des Redaktionsgeheimnisses verletzt habe.

a) Diese Rüge wäre begründet, wenn — wie die Beschwerdeführerin behauptet — die Durchsuchung ausschließlich oder überwiegend dem Zweck gedient hätte, den oder die Informanten des „Spiegel“-Artikels festzustellen. Zwar greift das Beschlagnahmeverbot des § 97 Abs. 5 StPO und das daraus abgeleitete Durchsuchungsverbot nach der allgemeinen Auslegung dieser Vorschrift wegen der Verknüpfung mit dem Zeugnisverweigerungsrecht nach § 53 Abs. 1 Nr. 5 StPO grundsätzlich nur ein in einem Strafverfahren, in dem der Redakteur oder die anderen dort genannten Presseangehörigen als Zeugen in Betracht kommen. Sowohl aus § 102 StPO* wie aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen

* Paragraph 102 StPO

Bei dem, welcher als Täter oder Teilnehmer einer strafbaren Handlung oder als Begünstigter oder Helfer verdächtig ist, kann eine Durchsuchung der Wohnung und anderer Räume sowie seiner Person und der ihm gehörenden Sachen sowohl zum Zweck seiner Ergreifung als auch dann vorgenommen werden, wenn zu vermuten ist, daß die Durchsuchung zur Auffindung von Beweismitteln führen werde.

ergibt sich aber, daß auch im Ermittlungsverfahren gegen den beschuldigten Presseangehörigen Durchsuchungen auf Grund des § 102 StPO nur zur Aufklärung der ihnen selbst zur Last gelegten Straftat angeordnet werden dürfen, nicht aber zu dem Zweck, Verdachtsgründe gegen noch unbekannte dritte Personen, insbesondere gegen den Informanten, zu finden. Hierin läge ein offenkundiger Rechtsmißbrauch, zugleich aber, wenn es sich um die Ermittlung der Informanten einer Presseveröffentlichung strafbaren Inhalts handelt, eine Umgehung des § 97 Abs. 5 StPO. Denn wenn das Ermittlungsverfahren gegen den beschuldigten Presseangehörigen nur zum Vorwand genommen wird, um den Informanten zu ermitteln, so ist die Ermittlung in Wahrheit auf die Aufklärung der von dem Informanten begangenen Straftat gerichtet; hierfür müßte aber das Beschlagnahmeverbot des § 97 Abs. 5 StPO voll zum Zuge kommen.

Auch die Bundesregierung hält die Durchsuchung eines Presseunternehmens lediglich zum Zwecke der Ermittlung von Informanten für unzulässig; von der

II.

Nach der die Entscheidung nach § 15 Abs. 2 Satz 4 BVerfGG tragenden Auffassung ist der Durchsuchungsbeschluß verfassungsmäßig.

1. Dem Ermittlungsrichter lagen vor: der Antrag der Bundesanwaltschaft, der Artikel des „Spiegel“, das Gutachten Dr. Wunder; außerdem war er durch Bundesanwalt Dr. Wagner mündlich in die Problematik des Falles eingeführt worden. Die Beschwerdeführerin meint, danach habe sich ein die Zwangsmaßnahmen rechtfertigender Tatverdacht nicht ergeben können. Sie spricht von der „offensichtlichen Haltlosigkeit der verfahrenseinleitenden Stellungnahme des Bundesverteidigungsministeriums“, dem „leichtfertigen“, d. h. unter Verletzung der gebotenen objektiven Sorgfaltsanforderungen durchgeführten Verfahren der Bundesanwaltschaft, deren Anträgen der Ermittlungsrichter „blind“ gefolgt sei. Der in der Verfassungsbeschwerde erhobene und bis zum Abschluß der Beweisaufnahme aufrechterhaltene Angriff der Verfassungsbeschwerde läßt sich dahin zusammenfassen, der ursprüngliche Anstoß zu der Aktion gegen den „Spiegel“ sei aus sachfremden Motiven vom Verteidigungsministerium ausgegangen. Ein Tatverdacht habe nicht bestanden, sei lediglich unterstellt worden; er habe auf erkennbar haltlosen Annahmen beruht; die Bundesanwaltschaft habe das Material ungenügend überprüft, vielmehr unbesehen übernommen und danach rechtsstaatlich unvertretbare Anträge gestellt, die der Ermittlungsrichter ohne kritische Prüfung und Abänderung in seine richterliche Anordnung übernommen habe.

Die Beweisaufnahme hat diese Auffassung der Beschwerdeführerin nicht bestätigt. Soweit die Beteiligung des Bundesverteidigungsministeriums bei der Einleitung des Verfahrens in Betracht kommt, ist dies bereits oben dargelegt. Aber auch auf seiten der Bundesanwaltschaft und des Ermittlungsrichters können Verstöße gegen die Verfassung nicht festgestellt werden.

Die Bundesanwaltschaft war nicht verpflichtet, ein Gutachten einzuholen. Sie hat trotzdem, um ihr Verfahren auf eine sichere Grundlage zu stellen, beschlossen, sich über die Berechtigung des durch den „Spiegel“-Artikel erweckten Verdachts durch sachverständigen Rat zu vergewissern. Es ist nicht zu sehen, wo sie den militärischen Sachverstand, zusammen mit dem durch praktische Erfahrung geschärften Urteilsvermögen hinsichtlich der nachrichtendienstlichen und rechtlichen Qualifikation derartiger Veröffentlichungen anders hätte finden sollen als im Verteidigungsministerium.

Der Gutachter Dr. Wunder ist nicht eigens für dieses Verfahren bestellt worden, er war der für solche Angelegenheiten allgemein zuständige Bearbeiter. Er hat die nach dem Geschäftsverteilungsplan zuständigen mili-

gleichen Rechtsauffassung dürfte auch der Beschluß des Bundesgerichtshofs vom 7. Dezember 1962 ausgehen. Verstieße der Durchsuchungsbefehl hiergegen, so könnte ein solcher Verstoß nicht allein als Verletzung des Rechtsstaatsprinzips, sondern auch im Hinblick auf Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG verfassungsrechtlich erheblich sein, weil die Regelung der §§ 53 und 97 StPO bei aller Unvollkommenheit eine gewisse Konkretisierung des durch Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG gebotenen Schutzes des Redaktionsgeheimnisses enthält.

Im vorliegenden Fall bestehen nicht unerhebliche Anhaltspunkte dafür, daß nicht nur bei dem Bundesverteidigungsministerium, sondern auch bei der Bundesanwaltschaft die Absicht, die Informanten des „Spiegel“ im Bereich des Bundesverteidigungsministeriums festzustellen, im Vordergrund stand. Der damalige Bundesverteidigungsminister Strauß hat in der Sitzung des Bundestags am 8. November 1962 erklärt: „Gerade angesichts der ungeheuren Bedeutung dieses Verfahrens muß hervorgehoben werden, daß es dem Verteidigungsministerium nicht in erster Linie um Redakteure, sondern darum geht, daß die durchlässigen Stellen im Ministerium ... bekanntwerden...“ In ähnlicher Weise äußert sich der „Spiegel“-Bericht der Bundesregierung vom 4. Februar 1963*.

* Aus dem SPIEGEL-Bericht

... Die am 20. Oktober 1962 folgende Besprechung in Karlsruhe zwischen Staatssekretär Hopf und Vertretern der Bundesanwaltschaft – darunter Bundesanwalt Dr. Kuhn – diente der Erörterung, in welchem Umfang und in welcher Weise das Bundesverteidigungsministerium und seine Dienststellen zur Aufklärung „undichter Stellen“ im Bereich der Bundeswehr beitragen könnten. Staatssekretär Hopf und Bundesanwalt Dr. Kuhn brachten übereinstimmend ihre Sorge darüber zum Ausdruck, daß der „Spiegel“ offenbar in erschreckender Weise über einflußreiche Informanten im Bereich der Bundeswehr verfügen müsse. Staatssekretär Hopf erklärte, es komme dem Bundesverteidigungsministerium in erster Linie darauf an, diese Informanten ohne Ansehen der Person aufzuspüren...

Diese Absicht ist durch die Aussage des Zeugen Dr. Wagner bestätigt worden. Danach hat der Zeuge Dr. Wagner über die Unterredung vom 20. Oktober 1962 mit dem damaligen Staatssekretär des Bundesverteidigungsministeriums erklärt: „Ich habe mit ihm (sc. Staatssekretär Hopf) darüber gesprochen, daß das Verfahren sich notwendigerweise nicht auf den ‚Spiegel‘ allein erstrecken könne, sondern daß sein Hauptgegenstand eigentlich die Informationsquelle in seinem Hause

(Weiter nächste Seite, Spalte 1)

tärischen Sachverständigen herangezogen, mit ihnen das Gutachten erarbeitet und das Ergebnis der Arbeit durch weitere militärische Experten, darunter den Chef des Nachrichtenwesens der Bundeswehr, überprüfen lassen. Die sachliche Unabhängigkeit des Gutachters war im Rahmen des überhaupt Möglichen sichergestellt; ein auch im formellen Sinn „unabhängiger“, d. h. der Befehlsgewalt des Ministers nicht unterstehender Gutachter wäre im Kreise der hier in Betracht kommenden Sachverständigen nicht zu finden gewesen.

Nach dem durch die Beweisaufnahme vermittelten Eindruck hat der Gutachter sorgfältig gearbeitet, wie dies übrigens auch die Beschwerdeführerin bei der abschließenden Würdigung der Beweisaufnahme anerkannt hat. Namentlich kann keine Rede davon sein, daß er die Bedeutung etwaiger Vorveröffentlichungen verkannt hätte; er hat bereits bei Beginn seiner Arbeit in einem Schreiben an das Pressereferat des Ministeriums darauf hingewiesen, es sei „entscheidend, ob und in welchem Umfang die betreffenden Themen bereits Gegenstand öffentlicher Erörterungen waren“, und um die Mitteilung etwaiger Vorveröffentlichungen gebeten. An das Gutachten dürfen nicht ex post übersteigerte Anforderungen gestellt werden. Es sollte nicht die Grundlage für eine Verurteilung wegen Landesverrats bilden; es hätte auch nicht für die Erhebung einer Anklage ausgereicht. Es war allein dazu bestimmt, der Bundesanwaltschaft die Entscheidung darüber zu ermöglichen, ob der Verdacht des Landesverrats von vornherein haltlos sei oder ob weitere Ermittlungsmaßnahmen einzuleiten seien. Der Gutachter hat seine Arbeit korrekterweise als „Vorläufiges Gutachten“ bezeichnet, weil zunächst nur das für die Urteilsbildung der Bundesanwaltschaft Wichtige gegeben werden und die weitere Ausarbeitung einzelner Punkte vorbehalten bleiben sollte.

Die Bundesanwaltschaft ist dem Gutachten Dr. Wunder nicht „blind“ gefolgt, sondern hat es selbständig geprüft** und mit dem Gutachter erörtert. Ebenso hat der Ermittlungsrichter das Gutachten selbst gewürdigt. Wenn in diesem Zusammenhang der Bundesanwaltschaft und dem Ermittlungsrichter vorgeworfen wird,

** Aus der Stellungnahme des Generalbundesanwalts vom 20. Dezember 1963

... Zu der Frage etwaiger Vorveröffentlichungen enthielt das Gutachten eine ausdrückliche, bei Übergabe noch mündlich erläuterte Stellungnahme. Ihre Nachprüfung war der Bundesanwaltschaft mangels eines Pressearchivs und auch deshalb nicht möglich, weil ein Vergleich zwischen mehreren Veröffentlichungen ohne Fachkenntnisse nicht gezogen werden kann...

(Weiter nächste Seite, Spalte 2)

sei... Ich habe also damit klargestellt, daß der Schwerpunkt für uns in der Verratsquelle im Bundesverteidigungsministerium gesehen wurde und nicht in der Verlautbarung des „Spiegel“. Wenn nach der Aussage des Zeugen Dr. Wagner daneben auch die Vorstellung eine Rolle gespielt haben soll, daß sich in den Räumen des „Spiegel“ eine schriftliche Unterlage befinde, die über den beanstandeten Artikel hinaus Geheimmaterial enthalte, ein „Geheimdokument“ aus dem Bundesverteidigungsministerium oder ein „Elaborat“ oder „Dossier“ eines Offiziers dieses Ministeriums, das „nicht in die Hände des „Spiegel“ gehöre und ihm von den zuständigen Behörden entzogen werden müsse, so ist dies nicht erheblich. Denn weder der Antrag der Bundesanwaltschaft noch der Durchsuchungsbefehl erwähnt den Verdacht einer Ausspähung von Staatsgeheimnissen nach § 100 Abs. 2 StGB, einer Straftat, die sich nach ihrem objektiven und subjektiven Tatbestand wesentlich von der nach § 100 Abs. 1 StGB strafbaren Veröffentlichung von Staatsgeheimnissen unterscheidet...

Es ist hier jedoch ergänzend die tatsächliche Würdigung durch den Bundesgerichtshof als Beschwerdeinstanz heranzuziehen, die zu dem Ergebnis kommt, daß die Durchsuchungsanordnung „mindestens zugleich“ dem Zweck gedient habe, den gegen die Beschuldigten Augstein und Ahlers wegen des „Spiegel“-Artikels bestehenden Verdacht des Landesverrats, insbesondere hinsichtlich der inneren Tatseite, aufzuklären.

b) Eine Durchsuchung mit dieser Zielsetzung stand mit den genannten Vorschriften der Strafprozeßordnung nach deren Wortlaut und allgemeiner Auslegung in Einklang. Es kann sich daher nur fragen, ob — wie die Beschwerdeführerin offenbar meint — eine die Lücken der geltenden Regelung ausfüllende Auslegung der Strafprozeßordnung im Hinblick auf Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG im vorliegenden Fall die Anordnung der Durchsuchung verbot. In der Tat ist aus der Sicht des Schutzes des Vertrauensverhältnisses zwischen der Presse und ihren Informanten die geltende Regelung durchaus unbefriedigend. Dies betrifft neben anderen Ungeheimheiten auch die grundsätzliche Verknüpfung des Beschlagnahmeschutzes mit dem Zeugnisverweigerungsrecht. Denn es liegt auf der Hand, daß eine Durchsuchung mit dem Ziel, den inneren Tatbestand eines Presseinhaltsdelikts zu ermitteln, zwangsläufig das Redaktionsgeheimnis gefährden muß, weil gerade Material über die Entstehung und den Anlaß der Veröffentlichung sowie darüber, wie und von wem der Beschuldigte die der Veröffentlichung etwa zugrunde liegende Information erhalten hat, für die Aufklärung der Schuld des verdächtigen Presseangehörigen von Interesse ist. Danach hängt es weitgehend von der Verfahrensgestaltung durch die Staatsanwaltschaft ab, ob der ohnehin geringe Informantenschutz des § 97 Abs. 5

auch sie seien von der falschen Rechtsauffassung ausgegangen, „auf die Vorveröffentlichungen komme es nicht so sehr an“, so muß dem entgegengehalten werden, daß Bundesanwalt Dr. Wagner nicht dahin mißverstanden werden darf, als habe er die Bedeutung von Vorveröffentlichungen für den Geheimnischarakter einer Nachricht ganz allgemein bagatellisieren wollen. Er hat vielmehr zunächst ausdrücklich gesagt: „Wenn die Dinge nämlich schon durch Vorveröffentlichung bekanntgeworden wären, hätten sie nach meiner Auffassung in dem Gutachten nicht mehr als Geheimnis bezeichnet werden können.“ Später hat er dem Sinne nach darauf hingewiesen, daß nicht die reine Priorität der Veröffentlichungen entscheidend sei, sondern daß stets geprüft werden müsse, was und in welcher Form etwas bereits vorveröffentlicht worden sei, um den Geheimnischarakter der nachfolgenden Veröffentlichungen auszuschließen.

Wenn dieses Verfahren von der Beschwerdeführerin noch immer als „leichtfertig“ bezeichnet wird, so stellt das eine Übersteigerung rechtsstaatlicher Forderungen dar. Es ging darum, zu klären, ob einem Verdacht weiter nachzugehen sei. Für die Entscheidung hierüber kann nicht schon die für Verurteilung oder Freispruch ausreichende „Gewißheit“ verlangt werden. Wenn nicht eine Durchsuchung in Presseräumen von vornherein ausgeschlossen werden soll, kann man nicht, was durch die Durchsuchung erst geklärt werden soll, schon als Voraussetzung für ihre Anordnung aufstellen.

Die Presse genießt im Strafverfahren keine Privilegien; sie muß sich wie jeder Bürger, der durch sein Verhalten den ernsthaften Verdacht einer strafbaren Handlung erweckt, Ermittlungsmaßnahmen der Strafverfolgungsorgane gefallen lassen. Das Korrelat der Pressefreiheit ist eine verantwortungsbewußt arbeitende Presse. (BVerfGE 12, 113 [130]). Namentlich steht im freiheitlich-demokratischen Staat der Pressefreiheit die Mitverantwortung der Presse für die Staatssicherheit gegenüber. Im einzelnen mögen sich die Presseorgane verschiedene Ziele setzen und sie mit verschiedenen Mitteln und publizistischen Methoden verfolgen. Jedenfalls kann keine „Vermutung“ in dem Sinne anerkannt werden, daß ein Presseorgan im Zweifel verantwortungsbewußt gearbeitet habe und deshalb von vornherein über den Verdacht eines strafbaren Verhaltens erhaben sei.

2. Bundesanwaltschaft und Ermittlungsrichter hatten zu entscheiden, ob die zur weiteren Klärung des Sachverhalts der Natur der Sache nach in Betracht zu ziehende Maßnahme einer Durchsuchung der Geschäftsräume der Beschwerdeführerin zwecks Auffindung von Beweismaterial zulässig sei.

Beweissicherungsmaßnahmen wie Durchsuchung und Beschlagnahme greifen ihrer Natur nach empfindlich

StPO überhaupt zum Zuge kommen kann; er kann von vornherein ausgeschaltet werden, wenn zunächst gegen den verdächtigen Presseangehörigen ermittelt und bei diesem durchsucht und beschlagnahmt wird . . .

Die Erkenntnis dieser Unzulänglichkeit hat offenbar zu der Änderung des § 97 StPO durch das Dritte Strafrechtsänderungsgesetz geführt, wonach nunmehr das Beschlagnahmeverbot nicht mehr entfällt, wenn der Presseangehörige der Teilnahme oder Begünstigung an der Vortat seines Informanten verdächtig ist. Damit bleibt aber immer noch eine empfindliche Lücke im Informantenschutz bestehen, da die Grenze zwischen Täter und Teilnehmer und zwischen den möglichen Bewertungen der Straftaten von Informanten und Presseangehörigen im Verhältnis zueinander eher noch flüssiger als die zwischen Zeugen und Beschuldigten ist.

Dennoch bestehen Bedenken, diese Lücke dadurch auszufüllen, daß unmittelbar aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG ein selbständiges absolutes Verbot der Durchsuchung und Beschlagnahme in Presserräumen, sofern eine Verletzung oder Gefährdung des Redaktionsgeheimnisses zu besorgen ist, hergeleitet wird. Denn es ist nicht zu übersehen, daß ein solches Verbot zugleich eine weitgehende Privilegierung der beschuldigten Presseangehörigen bedeuten würde. Freilich könnte dem entgegengehalten werden, daß diese Folge im Interesse der Pressefreiheit beim Presseinhaltsdelikt hingenommen werden kann, weil bei Veröffentlichungen strafbaren Inhalts der objektive Tatbestand bereits mit der Veröffentlichung vorliegt, so daß es hierfür keiner Durchsuchung bedarf, und weil hinsichtlich des subjektiven Tatbestandes die Täterschaftsvermutung des verantwortlichen Redakteurs nach den presserechtlichen Vorschriften eingreift. Immerhin sind auch andere gesetzgeberische Lösungen denkbar, z. B. dahin, daß auch in den genannten Fällen Durchsuchungen und Beschlagnahmen unter gewissen Voraussetzungen zulässig sind, daß aber zugleich ein Verbot statuiert wird, etwaiges bei der Durchsuchung gefundenes oder beschlagnahmtes Material, aus dem sich die Person des Informanten oder der Inhalt der Information ergibt, im Strafverfahren gegen den Informanten zu verwerten.

Aus den erwähnten Landespressegesetzen und den Entwürfen zur Änderung der Strafprozeßordnung ergibt sich überwiegend die Tendenz, das Durchsuchungs- und Beschlagnahmeverbot vom Zeugnisverweigerungsrecht zu lösen, wenn auch die Reichweite dieses Verbots im einzelnen verschieden geregelt ist . . .

Läßt sich danach ein genereller Ausschluß der Durchsuchung bei Presseangehörigen und in Presserräumen wegen eines Presseinhaltsdeliktes unmittelbar aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG nicht herleiten, so muß doch die Erkenntnis der Unzulänglichkeit der Regelung der Strafprozeßordnung im Lichte des Art. 5 Abs. 1 Satz

in die Grundrechte des Bürgers ein. Da sie zur wirklichen Strafverfolgung jedoch u. U. unentbehrlich sind, muß auch der Unschuldige, der in Verdacht gerät, sie in gewissem Umfang dulden. Werden diese Maßnahmen gegen ein Presseorgan ergriffen, so zwingt der unvermeidlich entstehende Konflikt mit dem Grundrecht der Pressefreiheit zu besonderer Zurückhaltung und zu sorgfältiger Abwägung der für und gegen die Zulässigkeit der prozessualen Maßnahme sprechenden Gesichtspunkte. Aus all dem ergibt sich das rechtsstaatliche Postulat der Proportionalität der Maßnahmen im Einzelfall. Was hier gegen die Anforderungen der Pressefreiheit abgewogen werden muß, ist oben bereits im einzelnen angegeben: der allgemeine Rang des Rechtsguts, zu dessen Wahrung die Zwangsmaßnahmen ergriffen werden sollen; seine Gefährdung durch die konkrete, den Gegenstand der Ermittlungen bildende Tat; die Intensität des Verdachts; die Geeignetheit und Notwendigkeit des ins Auge gefaßten prozessualen Mittels.

Es ist schon gesagt, daß — auch nach der Meinung der Beschwerdeführerin — die Presse nicht schlechthin von der Anwendung der strafprozessualen Normen über Durchsuchung und Beschlagnahme freigestellt ist. Notwendig ist sachliche Wertabwägung im Einzelfall, nicht die Respektierung eines ein für allemal bestehenden Privilegs „der Presse“ wegen ihrer „öffentlichen Aufgabe“ und dergleichen.

Die Geeignetheit des Mittels bedarf im vorliegenden Fall keiner näheren Begründung. **Daß die Durchsuchung der Verlagsräume des „Spiegel“ zur Auffindung von Beweismitteln führen werde (§ 102 StPO), war mit hoher Wahrscheinlichkeit anzunehmen. Aufzeichnungen über das veröffentlichte (und unter Umständen noch zu veröffentlichende) Nachrichtenmaterial, wie sie mit Sicherheit in der Redaktion zu vermuten waren, konnten sowohl Aufschlüsse über den Geheimnischarakter einzelner Angaben wie über die Art der Zusammenarbeit mit Informanten aus dem Verteidigungsministerium, vor allem auch über die subjektive Seite des Landesverratsverdachts bei den Mitgliedern der „Spiegel“-Redaktion erbringen.** Bei den in erster Linie beteiligten Bundesanwälten Dr. Wagner und Dr. Kuhn war die Vorstellung maßgebend, es müsse in der Redaktion ein „Elaborat“, „Dossier“, „Exposé“ vorhanden sein, dessen Sicherstellung zur raschen und vollständigen Aufklärung des ganzen Falles und seiner Zusammenhänge entscheidend beitragen werde.

Bei der Prüfung der Notwendigkeit der Maßnahme war davon auszugehen, daß die Arbeit der Presse von jedem nicht unbedingt erforderlichen Eingriff der öffentlichen Gewalt freizuhalten ist — das war insbesondere die Auffassung der Bundesanwaltschaft, die sie dem Ermittlungsrichter gegenüber ausdrücklich betont und in der Besprechung vom 22. Oktober 1962 ihren Vollzugsbeamten als allgemeine Weisung mitge-

2 GG zu einer restriktiven Anwendung dieser Zwangsmaßnahme gegenüber Presseunternehmen führen. Im Interesse des Schutzes des Redaktionsgeheimnisses, das eine wesentliche Voraussetzung für die Funktionsfähigkeit einer freien Presse bildet, sind an die Durchsuchung von Presseunternehmen zum Zwecke der Ermittlung eines Presseinhaltsdeliktes verschärfte Anforderungen zu stellen; sie darf namentlich nicht angewandt werden, wenn andere Möglichkeiten zur Klärung des subjektiven Tatbestandes offenstehen.

2. Die mit der Verfassungsbeschwerde angefochtenen gerichtlichen Entscheidungen werden dem rechtsstaatlichen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und der gebotenen Berücksichtigung der Pressefreiheit nicht gerecht; sie lassen eine klare und allseitige Abwägung der hier bedeutungsvollen Umstände vermissen. Hätten die Gerichte dem Genüge getan, so hätten sie von einer Durchsuchungsanordnung überhaupt, jedenfalls mit dem weitgehenden Inhalt des erlassenen Durchsuchungsbefehls Abstand genommen.

Ob dem Durchsuchungsbefehl geradezu eine „Leichtfertigkeit“ zugrunde liegt, wie die Beschwerdeführerin meint, steht hier nicht zur Entscheidung. Gegenstand der Verfassungsbeschwerde ist lediglich eine objektive, nicht eine schuldhaftige Verletzung von Grundrechten. Für eine solche Verletzung kommt es unmittelbar nur auf die Entscheidungen der Gerichte an; denn nur insoweit ist die Verfassungsbeschwerde zulässig. Die Überlegungen, die die Bundesanwaltschaft für die Begründung ihres Antrags angestellt hat, sind nicht unmittelbar Gegenstand der Prüfung, sondern können nur wegen des engen persönlichen Kontaktes, den die die Sache bearbeitenden Bundesanwälte im vorliegenden Fall mit dem Ermittlungsrichter aufgenommen hatten, einen wichtigen Anhalt für die schriftlich nicht niedergelegten Erwägungen des Ermittlungsrichters abgeben.

a) Der Durchsuchungsbefehl ordnet die Durchsuchung „sämtlicher Geschäftsräume in Hamburg und Bonn und seines (Augsteins) Archivs“ an. Eine so umfassende Durchsuchung stellt bei einem Presseunternehmen von der Größe und Art der Beschwerdeführerin zwangsläufig einen außerordentlich schwerwiegenden Eingriff dar. Der Hauptbetrieb der Beschwerdeführerin in Hamburg umfaßt 7 Stockwerke mit 117 Räumen, davon 77 Redaktions- und 18 Archivräume. Das Archiv gehört zu den größten Pressearchiven in der Bundesrepublik.

Da die Gegenstände, die gesucht werden sollten, im Durchsuchungsbefehl ebensowenig konkret bezeichnet sind wie die Straftat, zu deren Ermittlung die Durchsuchung dienen sollte, war nach Ansicht der Bundesanwaltschaft und des Ermittlungsrichters sämtliches in den genannten Räumen und im Archiv befindliches Schriftgut durchzusehen. Die Bundesanwaltschaft hatte hierzu 7 Staatsanwälte und zeitweise etwa 50 Polizei-

geben hat —, andererseits aber auch zu erwägen, daß es sich um den ernstesten Verdacht einer strafbaren Handlung gegen die Sicherheit des Staates handelte, somit die Gefährdung eines Rechtsgutes in Frage stand, das an Bedeutung hinter der Pressefreiheit jedenfalls nicht zurücksteht. Es kam darauf an, abzuwägen, ob der Verdacht so gewichtig, die in Frage stehende Straftat so gefährlich, das öffentliche Interesse an voller Klärung des Falles so erheblich war, daß eine nicht geradezu die Existenz und das Weitererscheinen der Zeitschrift bedrohende Beschränkung der Pressefreiheit hingenommen werden konnte. Bundesanwaltschaft und Ermittlungsrichter haben in diesem Sinn entschieden; ihr Entschluß läßt nicht erkennen, daß sie es an der gebotenen Abwägung hätten fehlen lassen oder daß sie die Wertmaßstäbe der Verfassung grundsätzlich verkannt hätten. Wenn die Presse sich in den Bereich militärtechnischer Einzelfragen begibt, verschieben sich die Gewichte: Das Informationsbedürfnis der Öffentlichkeit tritt zurück, einmal, weil die Leser mangels zureichender Fachkenntnisse sich ein selbständiges Urteil ohnehin nicht bilden können, zum anderen, weil sie dieser Kenntnisse zu ihrer politischen Urteilsbildung auch nicht bedürfen. Auf der anderen Seite können aber dem sachkundigen ausländischen Nachrichtendienst die mitgeteilten, für die einheimische Öffentlichkeit vergleichsweise unwichtigen Einzelheiten wertvoll sein. Deshalb hat auch die Presse bei solchen Veröffentlichungen Informationsbedürfnis und Staatsinteresse abzuwägen. Dem kann sie sich nicht unter Berufung auf „die Pressefreiheit“ entziehen.

Landesverrat bedroht potentiell den Bestand des Staates und rechtfertigt grundsätzlich scharfe Reaktionen der Staatsgewalt. Art. 21 Abs. 2 und Art. 91 GG lassen erkennen, daß bei Gefährdung des Bestandes der Bundesrepublik Deutschland unnachsichtiges Einschreiten auch von der Verfassung her gefordert wird. In concreto war bei der damals gegebenen politischen Lage („Kuba-Krise“) die Gefährlichkeit noch besonders hervorgetreten; die Vertrauenswürdigkeit der Bundesrepublik Deutschland innerhalb des atlantischen Bündnisses schien in Frage gestellt. Berücksichtigt man ferner die aus dem Artikel zu entnehmende hohe Wahrscheinlichkeit, daß mit obersten Führungskräften der Bundeswehr strafbare Zusammenarbeit vermutet werden mußte, so kann ein dringendes öffentliches Interesse an rascher und vollständiger Klärung des gesamten Sachverhalts nicht geleugnet werden. Bundesanwaltschaft und Ermittlungsrichter konnten davon ausgehen, daß volle Klärung nur durch die Entdeckung handgreiflicher dokumentarischer Beweise möglich sei, die sie von der Durchsuchung der Verlagsräume erwarteten. Der Wert solcher Beweismittel war dem von Zeugenaussagen weit überlegen. Nur so konnte präziser Aufschluß gewonnen werden über die Unterlagen, die

(Weiter nächste Seite, Spalte 1)

(Weiter nächste Seite, Spalte 2)

beamte eingesetzt. Mit der Entscheidung über die Beschlagnahme waren 3 Richter beschäftigt. Der Durchsuchungsbefehl umfaßt die Befugnis, die Benutzung aller Betriebseinrichtungen, selbst der Fernsprecher und der Schreibmaschinen, zunächst zu unterbinden und das Personal aus den zu durchsuchenden Räumen zu entfernen, wie sich aus der Billigung dieser Maßnahmen durch die anwesenden Staatsanwälte und Richter ergibt. Der Bundesgerichtshof hat in seinem Beschluß vom 22. November 1962 in Teil 4 der Gründe ausdrücklich die Befugnis der Ermittlungsbehörden bestätigt, die Räume, in denen die Durchsuchung vor sich ging oder in denen sichergestellt oder beschlagnahmtes Material lagerte, unter Verschluss zu halten und den Inhabern und Mitarbeitern der Beschwerdeführerin so lange den Zutritt zu verwehren. Es war voraussehbar, daß eine so ausgedehnte Durchsuchung sich über mehrere Wochen hinziehen und eine Betriebsbehinderung zur Folge haben würde, die das Erscheinen des „Spiegel“ in Frage stellte und die Existenz der Beschwerdeführerin gefährden konnte. Demgegenüber kann nicht eingewandt werden, daß der „Spiegel“ tatsächlich trotz der einen vollen Monat dauernden Durchsuchung ohne Unterbrechung erschienen ist; denn dies wurde nur durch die Hilfeleistung anderer Verlage ermöglicht.

Neben dieser Wirkung einer Durchsuchung auf den Betrieb der Beschwerdeführerin war die Auswirkung auf das Vertrauensverhältnis des „Spiegel“ und der für die Beschwerdeführerin tätigen Presseangehörigen zu ihren Informanten zu bedenken. Diese nachteilige Wirkung betraf hier nicht nur die Informanten, die als Urheber oder Mittäter der durch den fraglichen Artikel möglicherweise begangenen Straftat in Betracht kamen, sondern sämtliche Informanten, also auch diejenigen, die dem „Spiegel“ ohne Verstoß gegen Strafvorschriften oder gegen das Dienstgeheimnis Informationen zukommen lassen, aus diesen oder jenen Gründen aber unbekannt bleiben wollen. Gerade seriösen Journalisten werden häufig ausdrücklich nicht zum Zwecke einer Veröffentlichung, sondern zu ihrer persönlichen Information bestimmte Angaben gemacht, um sie über die Hintergründe oder Zusammenhänge bestimmter Tagesereignisse zu orientieren. Es liegt auf der Hand, daß die Anordnung einer Durchsuchung, wie sie hier vorliegt, geeignet ist, solche Informationsquellen, mindestens eine erhebliche Anzahl von ihnen, versiegen zu lassen; diese nachteilige Wirkung wird durch die Pflicht der an der Durchsuchung beteiligten Beamten zur Amtsverschwiegenheit nicht ausgeräumt.

Ein solcher Eingriff berührte nicht nur die freie publizistische Tätigkeit der Beschwerdeführerin, sondern konnte nicht ohne Rückwirkung auf die übrige Presse der Bundesrepublik und ihre Mitarbeiter bleiben; insbesondere konnten Presseorgane sich behindert

im Artikel verwendet waren, über ihre Eigenschaft als Staatsgeheimnisse, für die eine etwa bestehende formelle Sekretur ein wichtiges Indiz sein konnte, über etwa vorhandenes weiteres zum Abdruck bestimmtes geheimes Material, vor allem aber darüber, wie die Unterlagen in den Besitz des „Spiegel“ gelangt waren, damit aber über das Vorliegen des subjektiven Tatbestandes des Landesverrats bei den maßgebenden Persönlichkeiten des „Spiegel“ und über das Maß ihrer etwaigen Beteiligung an strafbaren Handlungen der Informanten aus dem Bundesverteidigungsministerium. **All dies konnte von — notwendigerweise zunächst ziellosen — Vernehmungen nicht erwartet werden. Die erste Vernehmung hätte alle Beteiligten gewarnt, eine spätere Durchsuchung hätte kein belastendes Material mehr vorgefunden.**

3. Der Einwand der Beschwerdeführerin, die Durchsuchung der Verlagsräume sei im Hinblick auf den aus der Pressefreiheit zu folgernden Informantenschutz der Presse unzulässig und verfassungswidrig gewesen, ist nicht berechtigt.

Daß sich aus dem Grundrecht der Pressefreiheit ein gewisser Schutz des Redaktionsgeheimnisses und der Informanten der Presse ergibt, ist nicht zu bezweifeln. In seiner Ausgestaltung ist der Gesetzgeber aber weitgehend frei. Es gibt kein verfassungsrechtliches Gebot des Informantenschutzes mit festbestimmtem Inhalt. Die Strafprozeßordnung gibt den Redakteuren usw. ein Zeugnisverweigerungsrecht hinsichtlich der Person der Informanten (§ 53 Abs. 1 Nr. 5) und sieht zur Vermeidung von Umgehungen ein entsprechendes Beschlagnahmeverbot vor (§ 97 Abs. 5). Sie bringt den Schutz des Redaktionsgeheimnisses in Verbindung mit der sog. Garantenhaftung; nur dann, wenn bei einem Presseinhaltsdelikt auf die Bestrafung des Verfassers oder Informanten verzichtet werden kann, weil ein Redakteur zur Bestrafung zur Verfügung steht, sollen Redakteur, Verleger usw. Zeugnisverweigerungsrecht und Beschlagnahmeschutz haben. Zeugnisverweigerungsrecht und Beschlagnahmeschutz stehen nur demjenigen zu, der im konkreten Strafverfahren Zeuge sein kann; wird gegen den Redakteur usw. selbst ermittelt, so kommt er als Zeuge nicht in Betracht und genießt deshalb auch keinen Beschlagnahmeschutz.

Im vorliegenden Fall wurde wegen Landesverrats gegen Ahlers und Augstein ermittelt, gegen Ahlers als Verfasser, gegen Augstein, weil er den Artikel vor Drucklegung gekannt und die Veröffentlichung gebilligt habe. Der Verdacht richtete sich nach Lage der Sache unmittelbar gegen maßgebliche Mitglieder der Redaktion selbst; sie wurden nicht als Garanten für einen außerhalb der Redaktion stehenden „eigentlichen“ Täter herangezogen, sondern kamen nach Lage der Sache selbst als die Täter in Betracht, die — in einem noch aufzuklärenden Zusammenwirken mit In-

fühlen, Fragen der Landesverteidigung in dem im öffentlichen Interesse gebotenen Umfang freimütig zu erörtern.

b) Auf der anderen Seite fiel gegenüber diesem schwerwiegenden Eingriff das Interesse an der Strafverfolgung des Beschuldigten wegen des ihm zur Last gelegten Landesverrats ins Gewicht; hierbei war das durch die einschlägigen Strafrechtsbestimmungen geschützte Rechtsgut in seiner allgemeinen Bedeutung, die Gefährdung dieses Rechtsguts durch die konkrete Straftat, die Intensität des Tatverdachts, die Erforderlichkeit der Durchsuchung und ihre voraussichtliche Ergiebigkeit zu würdigen.

(1) Bei abstrakter Abwägung ist die Schutzwürdigkeit der durch die Strafvorschriften gegen den Landesverrat geschützten Rechtsgüter auch gegenüber der Pressefreiheit ohne weiteres anzuerkennen (vgl. C 4); dies schließt die Notwendigkeit ein, gegen Verletzungen dieser Rechtsgüter im Wege der Strafverfolgung vorzugehen.

(2) Konkret betrachtet lag nach der Auffassung der Bundesanwaltschaft und des Ermittlungsrichters objektiv ein schwerer Fall des Landesverrats vor, weil nach den Feststellungen des Gutachters der Artikel zahlreiche Staatsgeheimnisse enthielt, durch deren Veröffentlichung die militärische Verteidigungsbereitschaft der Bundesrepublik in hohem Maße beeinträchtigt wurde. Zwar handelte es sich auch danach nicht um eine akute, die Existenz der Bundesrepublik bedrohende Gefahr, immerhin aber um eine wesentliche Schwächung der Position der Bundesrepublik in einem möglichen Verteidigungsfall. **Freilich durfte die Kuba-Krise, die erst nach dem Erscheinen des Artikels in ihr entscheidendes Stadium getreten war, bei der Bewertung des möglichen Landesverrats keine wesentliche Rolle spielen.**

Diese Würdigung der konkreten Straftat durch die Bundesanwaltschaft und den Ermittlungsrichter war jedoch nicht frei von verfassungsrechtlichem Irrtum. Sie haben verkannt, daß — wie oben dargelegt — der publizistische Landesverrat sich von dem gemeinen Landesverrat grundlegend unterscheidet und daher milder zu beurteilen ist. Hätten sie wenigstens die schon nach Auffassung des Gutachtens vorveröffentlichten Tatsachen aus ihrer Wertung ausgeschaltet und die unzureichende, mindestens nur vorläufige Prüfung der Vorveröffentlichung in Rechnung gestellt, so hätte die verbliebene mögliche Straftat jedenfalls an Gewicht verloren.

(3) Verblieb danach ein derart beschränkter Verdacht des Landesverrats, so konnte auch Augstein, gegen den allein sich der hier bekämpfte Durchsuchungsbefehl richtet, als Täter verdächtigt werden. Er war zwar nicht der verantwortliche Redakteur, jedoch war seine

formanten — den strafbaren Landesverrat begangen hatten. Nichts spricht dafür, daß das Verfahren gegen die Redaktionsangehörigen nur zum Schein eingeleitet worden wäre, um bei der Ermittlung der Informanten das Verfahrenshindernis des Beschlagnahmeverbots aus dem Weg zu räumen. Das beim Verteidigungsministerium naturgemäß vorwaltende Interesse an der Aufdeckung undichter Stellen im eigenen Hause darf nicht als Anhaltspunkt dafür verwendet werden, daß auch bei der Bundesanwaltschaft das eigentliche Verfahrensziel nicht die Aufklärung der strafbaren Handlung der Redaktionsmitglieder des „Spiegel“, sondern die Unschädlichmachung der Informanten der Redaktion gewesen sei. Die beiden Redaktionsmitglieder Ahlers und Augstein hatten Gewahrsam an den vermuteten Beweismitteln; Augsteins Gewahrsam im besonderen erstreckte sich auf die gesamten Räume des Verlags. Keiner der beiden hatte mithin ein Zeugnisverweigerungsrecht; wurde er befragt, brauchte er zwar als Beschuldigter nicht auszusagen (§ 136 StPO), konnte aber in diesem Verfahren nicht Zeuge sein, auch nicht gegen den Mitbeschuldigten. Mit dem Zeugnisverweigerungsrecht entfiel auch der Beschlagnahmeschutz; selbst wenn ein Beschuldigter und ein Nichtbeschuldigter Mitgewahrsam an einer Sache haben, gilt das Beschlagnahmeverbot nicht.

Im übrigen ist die Durchsuchung und Beschlagnahme nur unzulässig, wenn sie ausschließlich oder doch vorwiegend dem Zweck dient, die Person von Informanten zu ermitteln. Nach der Absicht der Bundesanwaltschaft, wie sie Bundesanwalt Dr. Wagner dargestellt hat, galt die Durchsuchung in erster Linie dem Zweck, schriftliche Beweismittel für den Landesverrat zu suchen, vor allem das vermutete „Dossier“, „Exposé“, „Elaborat“, von dem Aufschlüsse über die zur Abfassung des Artikels benutzten Unterlagen erwartet wurden. Auch der Bundesgerichtshof stellt fest, daß „beim ersten Zugriff mindestens ganz überwiegend nach Beweismitteln für den Verdacht des Landesverrats gesucht werden sollte und gesucht worden ist“. Freilich konnten dabei auch die Korrespondenz mit Informanten und damit deren Namen gefunden werden; sie zu ermitteln war aber nicht Zweck der Durchsuchung im Sinn des § 97 StPO. § 97 Abs. 5 StPO stand somit der Durchsuchung und Beschlagnahme nicht entgegen.

Es fragt sich aber, ob aus dem Grundsatz der Pressefreiheit unmittelbar eine Art „absoluten“ Beschlagnahmeschutzes für die Redaktionsräume hinsichtlich solcher Schriftstücke sich ableiten läßt, die Informanten enthüllen oder doch Schlüsse auf die Person von Informanten zulassen. In diesem Zusammenhang wird der Gedanke einer „verfassungskonformen Auslegung“ des § 97 Abs. 5 (in Verbindung mit § 53 Abs. 1 Nr. 5) StPO aufgeworfen. Sie hätte hier den Sinn, die wörtliche Auslegung dieser Bestimmung als verfassungswidrig

führende Rolle bei der Bestimmung der politischen Zielsetzung des „Spiegel“, besonders auch bei der kritischen Auseinandersetzung des Nachrichtenmagazins mit der Person und der Politik des damaligen Bundesverteidigungsministers, allgemein bekannt. Dieser Tatverdacht war aber nicht besonders intensiv. Er stützte sich auf den Artikel und seine Beurteilung durch den Gutachter Dr. Wunder. Für die Beweiskraft dieses Gutachtens war — abgesehen von den oben (vgl. D I 2) genannten Mängeln — zu berücksichtigen, daß es von Dr. Wunder selbst ausdrücklich als ein vorläufiges Gutachten bezeichnet wurde* und daß die Beurteilung der schwierigen Frage, ob die tatsächlichen Voraussetzungen für den Verrat militärischer Staatsgeheimnisse gemäß § 100 Abs. 1 in Verbindung mit § 99 StGB vorlagen, in das Wissen und die Erfahrung eines einzelnen jüngeren Referenten gestellt war.

Noch geringer wog der Verdacht des inneren Tatbestandes. Der subjektive Tatbestand des § 100 Abs. 1 in Verbindung mit § 99 StGB verlangt, daß der Täter bei der Preisgabe von Staatsgeheimnissen mit direktem oder bedingtem Vorsatz handelt; dieser Vorsatz muß sich auch auf die konkrete Gefährdung des Wohles der Bundesrepublik im Sinne von § 99 Abs. 2 StGB erstrecken. Abgesehen davon, daß der Durchsuchungsbefehl nur auf § 100 Abs. 1 StGB gestützt war, wäre eine fahrlässige Veröffentlichung von Staatsgeheimnissen durch Augstein und Ahlers nicht strafbar gewesen, weil die Voraussetzungen des § 100 c Abs. 2 StGB** bei ihnen nicht vorlagen. **Dann war es aber schwer vorstellbar, daß intelligente, erfahrene und auf ihr fachmännisches Ansehen bedachte Journalisten wie Augstein und Ahlers auch nur billigend in Kauf genommen hätten, die in dem Artikel veröffentlichten militärischen Tatsachen seien Staatsgeheimnisse und ihre Veröffentlichung gefährde das Wohl der Bundesrepublik; damit hätten sie die unausweichliche Gefahr auf sich genommen, als Landesverräter bestraft zu werden.** So hat auch der Bundesgerichtshof später in seinem Beschluß vom 13. Mai 1965 ausgesprochen, „daß beim ... publizistischen Landesverrat an den Nachweis der inneren Tatseite in der Regel höhere Anforderungen zu stellen sind als bei Spionen und Agenten“. Die Vermutung, daß Ahlers illegale Informationen aus dem Bundesverteidigungsministerium erhalten habe, reichte für einen entsprechenden Verdacht nicht aus. **Zum einen weiß ein Journalist mit militärischer Sachkunde wie Ahlers, der zudem eine Zeitlang Pressereferent beim Sicherheitsbeauftragten der Bundesregierung („Amt Blank“) gewesen war, daß nicht alles ein Staatsgeheimnis im strafrechtlichen Sinne ist, was im Bereich der Bundeswehr — aus vielleicht durchaus berechtigten Gründen — als geheim behandelt wird. Zum anderen spricht die Lebenserfahrung unter Berücksichtigung der Aufgabe der Presse und ihrer Arbeitsweise dafür, daß ein solcher**

(Weiter nächste Seite, Spalte 1)

*** Aus der Aussage des Gutachters Wunder vor dem Senat am 26. Januar 1966**

... Da es unmöglich war, innerhalb dieser wenigen Tage, Hoher Senat, ein endgültiges Gutachten abzugeben, habe ich gänzlich entgegen der Praxis — und ich darf hier vielleicht genau das gleiche sagen, was zu der Verwendung des Kopfbogens vorhin von mir ausgeführt wurde — ich glaube, sonst in keinem anderen Fall meiner rund 80 Gutachten — oben drüber geschrieben: „Vorläufiges Gutachten“, weil ich vorhatte, dieses Gutachten dann, wenn es in ein endgültiges Gutachten übergeht, vor allem in zwei Punkten weiter auszuarbeiten, und zwar einmal, was die Vorveröffentlichungen anlangt mit unserem Pressearchiv und mit einem Herrn, von dem ich mir noch keinen Begriff machte, jedenfalls von einem Herrn im Presse- und Informationsamt, was die Vorveröffentlichungen anlangt, und dann hinsichtlich der Punkte, die ich von Herrn v. Hopffgarten und von unserer Unterabteilung „Nachrichtenwesen Bundeswehr“ übermittelt bekommen hatte, im Zusammenwirken mit einem Herrn des BND, um auch von dieser Seite eine Blickrichtung hereinzubekommen; das sind die Dinge, die ich mir vorgenommen hatte für ein endgültiges Gutachten. Ich habe gegenüber Bundesanwaltschaft, bei Abgabe des Gutachtens an Herrn Kuhn, nicht behauptet, daß diese 25 Seiten vielleicht der Weisheit letzter Schluß seien, sondern ich habe gesagt: Wir haben uns Mühe gegeben; in unserem Pressearchiv liegen fast alle oder sehr viele deutsche Zeitungen vor; ich habe mir im Pressearchiv auch noch sagen lassen, wieviel ausländische Zeitungen vorliegen; das waren mit zwei Nachrichtenmagazinen, mit Time und Newsweek, rund zehn, die wichtigsten ausländischen Zeitungen, westlichen Zeitungen. Ich habe Herrn Kuhn gesagt: Das ist jetzt erarbeitet worden, zu mehr kommen wir im Augenblick nicht; wenn mehr ausgearbeitet werden muß, so dauert das Monate...

**** Paragraph 100 c Abs. 2 StGB**

(2) Wer fahrlässig ein Staatsgeheimnis, das ihm kraft seines Amtes oder seiner dienstlichen Stellung oder eines von einer Dienststelle erteilten Auftrages zugänglich war, an einen Unbefugten gelangen läßt und dadurch das Wohl der Bundesrepublik Deutschland oder eines ihrer Länder gefährdet, wird mit Gefängnis bis zu zwei Jahren bestraft. Die Tat wird nur mit Ermächtigung der Regierung des Bundes oder des Landes verfolgt, dessen Wohl gefährdet worden ist.

Journalist Informationen, deren Geheimhaltungsbedürftigkeit er erkennt, nur in einer Weise verwerten wird, die nach seiner Auffassung nicht unter das Strafgesetz fällt, besonders indem er versucht, den mitgeteilten Tatsachen durch Abschwächung oder Verallgemeinerung die Geheimhaltungsbedürftigkeit zu nehmen. Bei richtiger Würdigung des publizistischen Landesverrats im Hinblick auf Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG stand daher schon der Verdacht, daß Ahlers vorsätzlichen Landesverrat im Sinne von § 100 Abs. 1 StGB begangen hätte, auf schwachen Füßen. Erst recht galt dies für Augstein, dessen maßgebende Stellung im Verlag noch nicht den zwingenden Schluß erlaubte, daß er das von Ahlers gesammelte und veröffentlichte Material im einzelnen gekannt und in seinem Geheimnischarakter richtig gewertet habe.

Diese Unwahrscheinlichkeit des inneren Tatbestandes und damit der geringe Grad des Tatverdachts überhaupt kann auch nicht mit der Erwägung vernachlässigt werden, die Durchsuchung habe gerade diesen inneren Tatbestand ermitteln wollen; **eine Durchsuchung in dem hier angeordneten Umfange ist dem Ziel, einen wenig wahrscheinlichen Tatbestand aufzuklären, durchaus inadäquat.** Daran ändert es nichts, daß die Durchsuchung auch die Beschuldigten entlastende Momente hätte erbringen können.

Für den Verdacht der Bestechung waren keinerlei zureichende tatsächlichen Anhaltspunkte vorhanden. Die allgemeine Lebenserfahrung, auf die die Bundesanwaltschaft sich stützte, mag den Verdacht nicht geradezu als willkürlich erscheinen lassen; doch reichte dies nicht aus, um eine so schwerwiegende Maßnahme gegen ein Presseunternehmen zu begründen. Das gleiche gilt für den Verdacht weiterer strafbarer Handlungen wie Anstiftung zum Landesverrat und Ausspähung von Staatsgeheimnissen, die zudem weder im Durchsuchungsbehl noch im Haftbefehl aufgeführt sind.

(4) Bei der Prüfung der Erforderlichkeit und voraussichtlichen Ergiebigkeit der Durchsuchung war davon auszugehen, daß die äußere Tatseite mit der Veröffentlichung feststand. Für die Feststellung, ob der beanstandete Artikel objektiv die Tatbestandsmerkmale des § 100 Abs. 1 in Verbindung mit § 99 Abs. 1 und 2 StGB verwirklichte, bedurfte es der Durchsuchung nicht. Selbst wenn die Durchsuchung als geheim bezeichnete Dokumente zutage förderte, konnten diese nicht als Beweismittel für den Geheimnischarakter der veröffentlichten Tatsachen dienen, da es hierfür nicht auf die Auffassung der über das Geheimnis verfügenden Behörde, sondern auf die objektive Betrachtung ankommt. **Für das Urteil darüber, ob der Artikel das Wohl der Bundesrepublik gefährdet hatte, konnte die Durchsuchung überhaupt nichts erbringen.**

Die Durchsuchung konnte daher nur zur Klärung der inneren Tatseite in Betracht kommen. Es ist aber wenig

anzusehen und als verfassungskonform nur eine Auslegung gelten zu lassen, die über den Wortlaut hinaus die Bestimmung (wenn nicht überhaupt allgemein und unbeschränkt auf Durchsuchung und Beschlagnahme in Redaktionsräumen, so doch mindestens) auch dann anwenden würde, wenn gegen den Redakteur als Beschuldigten wegen des Presseinhaltsdeliktes ermittelt wird, er also nicht nur als Garant haftet. Eine solche Ausweitung des Gesetzes kann nicht mehr als verfassungskonforme Auslegung bezeichnet werden, sie stünde sowohl mit dem Wortlaut des Gesetzes wie mit dem Willen des Gesetzgebers im Widerspruch (vgl. BVerfGE 18, 97; 9, 194; 8, 28). Richtiger wäre wohl die Annahme, daß die §§ 53 Abs. 1 Nr. 5 und 97 Abs. 5 StPO als solche, d. h. in ihrem wörtlichen Verstande und dem sich hieraus ergebenden Geltungsbereich nicht verfassungswidrig sind, daß aber neben ihnen, unmittelbar aus Art. 5 Abs. 1 GG ableitbar, ein Recht der Presse auf Wahrung des Redaktionsgeheimnisses stünde, das in seinem Umfang und Inhalt so deutlich abgrenzbar wäre, daß der Richter es unmittelbar anwenden könnte.

Dieser Auffassung kann jedoch nicht gefolgt werden — selbst dann nicht, wenn man den jetzigen Schutz des Redaktionsgeheimnisses in der Strafprozeßordnung vom Standpunkt der Pressefreiheit aus als nicht ausreichend ansieht. **Das Bundesverfassungsgericht kann Recht, das der Verfassung nicht entspricht, für nichtig erklären. Es kann aber nicht neues Recht, das ein Verfassungsgebot erst voll realisieren würde, aber keinen eindeutig bestimmten Inhalt hat, also näherer Präzisierung durch den Gesetzgeber bedarf, selbst setzen, indem es einen ihm vorliegenden Fall entscheidet, wie wenn dieses Recht schon gälte. Das hieße der Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers vorgreifen. Das Bundesverfassungsgericht kann allenfalls feststellen, daß der Gesetzgeber seine Pflicht, solches Recht zu schaffen, nicht erfüllt hat.**

Für die Entscheidung des vorliegenden Falles kann es dahingestellt bleiben, wieweit eine ausdehnende Auslegung der §§ 53 Abs. 1 Nr. 5 und 97 Abs. 5 StPO äußerstenfalls gehen könnte. Denn keinesfalls könnte unmittelbar aus Art. 5 Abs. 1 GG ein Recht der Presse auf Geheimhaltung ihrer Informanten auch für die Fälle hergeleitet werden, in denen wie hier Gegenstand der Untersuchung ein Verbrechen des vorsätzlichen Landesverrats ist und Redakteure als Täter und Informanten als Teilnehmer an diesem Verbrechen in Betracht kommen. Ob der Gesetzgeber im Hinblick auf die auch ihn treffende verfassungsrechtliche Verpflichtung, den Bestand des Staates und seiner freiheitlich-demokratischen Ordnung zu schützen, einen Beschlagnahmeschutz auch für diese Fälle einführen könnte, braucht nicht entschieden zu werden. Der Richter kann nur feststellen, daß aus dem Grundgesetz und dem gegenwärtigen allgemeinen Verständnis der Pressefreiheit auch bei den unmittelbar in diesem Bereich des

wahrscheinlich, daß erfahrene Journalisten, wenn sie die Veröffentlichung geheimhaltungsbedürftiger Tatsachen durch einen Presseartikel erkennen oder in Kauf nehmen, Aufzeichnungen oder Dokumente, aus denen sich ihre Schuld ergeben kann, in ihren Geschäftsräumen aufbewahren oder im Archiv des Presseorgans registrieren lassen. Die Lebenserfahrung spricht dafür, daß die Beschuldigten in einem solchen Falle die sie und ihre Gewährsmänner belastenden oder gar überführenden Unterlagen vernichten oder aber beiseite schaffen.

Überdies war die Durchsuchung nicht das einzige Mittel zur Klärung der inneren Tatseite. Hierfür kamen zunächst die Vernehmung der Beschuldigten, vor allem aber Ermittlungen im Bundesverteidigungsministerium in Betracht, zumal es sich nur um einen verhältnismäßig begrenzten Kreis von Geheimnisträgern handeln konnte. **Statt zunächst ein solches Ermittlungsverfahren gegen Unbekannt einzuleiten, haben die Ermittlungsbehörden, sofort den Versuch gemacht, über eine Durchsuchung des „Spiegel“ die Informanten festzustellen*.** Vom Standpunkt der Bundesanwaltschaft war das gewiß der einfachste Weg zur Ermittlung der Informanten, aber sicher nicht der einzig mögliche, solange nicht Ermittlungen im Bundesverteidigungsministerium erfolglos versucht waren. Dies ist für die Abwägung im Hinblick auf Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG schon deshalb erheblich, weil bei der Veröffentlichung von Staatsgeheimnissen durch die Presse in Friedenszeiten der Verrat durch die ursprünglichen Geheimnisträger an die Presse regelmäßig schwerer wiegt als die dadurch etwa ermöglichte Straftat von Presseangehörigen. **In einem solchen Fall muß grundsätzlich erwartet werden, daß der Staat zunächst im eigenen Hause Ordnung schafft,** durch geeignete Maßnahmen innerhalb der Verwaltung die undichten Stellen ermittelt und durch eine strafrechtliche oder disziplinarische Verfolgung der schuldigen Soldaten oder Beamten verstopft.

c) Die angefochtenen Entscheidungen lassen nicht erkennen, daß alle die aufgeführten Umstände in ihrer Bedeutung gewürdigt und in ihrer Gesamtheit gegeneinander abgewogen worden sind.

Die Beweisaufnahme hat ergeben, daß die Bundesanwaltschaft eine abstrakte Abwägung des durch die Strafbestimmung geschützten Rechtsgutes gegen das Grundrecht der Pressefreiheit für ausreichend gehalten hat. Im übrigen spielte bei der Feststellung des Tatverdachts die mangelnde Berücksichtigung der genannten Verfassungsvorschrift bei der Anwendung der Strafbestimmung eine maßgebende Rolle. In bezug auf die Schwere des Eingriffs sind nur die möglichen Auswirkungen der Durchsuchung auf den laufenden Betrieb der Beschwerdeführerin in Rechnung gestellt worden. **Auch ging die Bundesanwaltschaft von der**

öffentlichen Lebens Tätigen eine so weit gehende Befreiung der Presse von dem allgemein geltenden Recht sich nicht ableiten läßt. **Bei strafbaren Handlungen gegen die Sicherheit des Staates tritt das Grundrecht der Pressefreiheit notwendig in Konkurrenz zu dem sicherlich nicht minder wichtigen Verfassungsgrundsatz der unbedingten Pflicht aller Staatsorgane, Institutio-**

*** Aus der Aussage des Bundesanwalts Wagner vor dem Senat am 27. Januar 1966**

... Ich habe damals Herrn Staatssekretär Hopf die Frage vorgelegt, ob er – er sprach an Hand von Notizen, und zwar in sehr eindringlicher Weise, es dauerte auch ziemlich lange, bis er seine Ausführungen beendet hatte – sich von einem strafrechtlichen Einschreiten eine Abhilfe für die Indiskretionen aus seinem Hause verspreche, ob nicht auf andere Weise diese Quelle gestopft werden könne. Das hat Herr Staatssekretär Hopf rundweg verneint. Er erklärte, man habe die verschiedensten Versuche angestellt, um dieser Indiskretion Herr zu werden, ihr zu begegnen; es sei alles vergeblich gewesen und scheitere letzten Endes auch an der mangelnden Verschwiegenheit der Offiziere, die unter falschen Vorstellungen, überkommenen Vorstellungen, alle Kameraden für vertrauenswürdig hielten und im Kameradenkreis ohne Rücksicht auf die Geheimhaltungsbedürftigkeit über Dinge sprächen, die der Sekretur unterlägen, die auch außerhalb ihres eigentlichen Amtes und ihrer Zuständigkeit mit Abgeordneten, insbesondere des Verteidigungsausschusses und außerhalb von deren Sitzungen über solche Dinge sprächen, und die möglicherweise auch an Dritte herantreten wären. Es gebe da, wenn man die Dritten in Betracht ziehe, etwa drei Arten von Informanten, nämlich: einmal die Verräter, die für Geld Dinge preisgeben würden, zweitens die Leute, die leichtfertig redeten, und drittens die Leute, die gelegentlich irgend etwas an die große Glocke bringen würden. Auf welchen dieser drei Informantenkreise der Spiegel-Artikel zurückzuführen sei, wisse er nicht. Es sei aber ein Strafverfahren die ultima ratio, um diesen Dingen zu begegnen und um den ernststen Gefahren, wie er sie eingangs geschildert hatte, irgendwie Einhalt zu gebieten...

nen und Bürger zur Wahrung des Bestandes und der Sicherheit des Staates und seiner freiheitlichen Ordnung. Vieles spricht dafür, daß hier den Erfordernissen des Staatsschutzes der Vorrang gebührt. Jedenfalls kann der Richter, der dies annimmt, nicht einer Verletzung der Verfassung geziehen werden. Er könnte für seine Auffassung im einzelnen folgendes anführen:

a) Der Wert der durch § 138 StGB geschützten Rechtsgüter, zu denen auch die Sicherheit des Staates gehört, wird vom demokratischen Gesetzgeber des Jahres 1953

(Weiter nächste Seite, Spalte 1)

(Weiter nächste Seite, Spalte 2)

falschen Auffassung aus, daß im Verfahren gegen einen beschuldigten Presseangehörigen eine Durchsuchung ohne weiteres zulässig sei. Diesen Erwägungen hat sich der Ermittlungsrichter offenbar angeschlossen.

Die in dem Beschluß des Bundesgerichtshofs vom 22. November 1962 im Hinblick auf den Rechtsgrundsatz der Verhältnismäßigkeit vorgenommene Abwägung leidet zunächst an dem wesentlichen Mangel, daß sie von dem Ermittlungsstand zur Zeit des Beschwerdebeschlusses ausgeht und Ergebnisse verwertet, die erst die Durchsuchung erbracht hatte. Die Abwägung, ob das Grundrecht der Pressefreiheit verletzt sei, würdigt zwar dieses Grundrecht allgemein unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, verkennet aber die dort für die Auslegung des Art. 5 Abs. 2 erster Halbsatz GG entwickelten Auslegungsgrundsätze, wenn das entscheidende Kriterium darin gesehen wird, daß die Ermittlungsmaßnahmen „den Kern des Grundrechts“ nicht berühren. Wie oben ausgeführt (C 3), muß die Auslegung und Anwendung der allgemeinen Gesetze der vollen Wirkungskraft des Grundrechtes Raum lassen. Von diesem falschen Ausgangspunkt her begnügt sich der Beschluß mit einer allgemeinen abstrakten Abwägung der in Betracht kommenden Rechtsgüter und gibt hierbei dem Interesse an der Strafverfolgung eines Verdachts des vorsätzlichen Landesverrats generell den Vorrang. Der ergänzende Beschluß des Bundesgerichtshofs vom 7. Dezember 1962 geht von einer zutreffenden Würdigung des Grundrechts der Pressefreiheit und der Wechselwirkung zwischen diesem Grundrecht und den allgemeinen Gesetzen aus, nimmt die Güterabwägung jedoch wiederum nur abstrakt vor; die Besonderheiten des vorliegenden Falles werden nicht, jedenfalls nicht in ihrer Gesamtheit, in den Kreis seiner Erwägungen gezogen. Die Schwere des möglichen Landesverrats und die Erforderlichkeit und voraussichtliche Ergiebigkeit der Durchsuchung rechtfertigt der Beschluß mit allgemeinen Wendungen, die nicht ergeben, daß das Gericht die verfassungsrechtliche Problematik voll erkannt hat. Auch der weitere, die Rechtmäßigkeit und Gültigkeit des Durchsuchungsbefehls erneut bestätigende Beschwerdebeschuß vom 31. Oktober 1963 geht von dem Tatverdacht schlechthin aus und läßt es ausdrücklich dahinstehen, wie stark der Tatverdacht im Einzelfall sein muß.

3. Zusammenfassend ist festzustellen: Bei dem Erlaß der Durchsuchungsanordnung ist die durch den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und die Wertentscheidung des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG gebotene Abwägung außer acht gelassen worden. Eine diesen Erfordernissen Rechnung tragende Gesetzesanwendung hätte im vorliegenden Fall zu dem Ergebnis führen müssen, daß eine der-

so hoch bemessen, daß schon das Vorhaben einer strafbaren Handlung gegen sie bei schwerer Strafe anzeigepflichtig gemacht wird. Aus § 139 StGB ergibt sich, daß auch Redakteure usw. von der Anzeigepflicht nicht befreit sind. Ein Redakteur muß also Anzeige erstatten, wenn ein an ihn herantretender Informationswilliger durch die Information erkennbar Landesverrat begeht. Damit stünde die Annahme in Widerspruch, auch solche Informanten seien durch ein Beschlagnahmeverbot vor der Strafverfolgung geschützt.

b) Die herrschende Meinung der Praxis, wie sie in den Pressegesetzen einiger Länder, in der Bundesratsvorlage, im Vorschlag des Bundesjustizministers für eine Neufassung des § 53 b StPO und in der oben erwähnten Stellungnahme des Bundesgerichtshofs vom 7. Februar 1964 zum Ausdruck kommt, will jedenfalls bei Landesverrat den Schutz des Redaktionsgeheimnisses entfallen lassen.

Im gleichen Sinne spricht sich der Strafrechtsausschuß der Bundesrechtsanwaltskammer aus...

c) **Es kann schwerlich im Sinn des Grundgesetzes gelegen sein, daß die große liberale Errungenschaft der Pressefreiheit, die einer Versachlichung der Politik durch freie öffentliche Diskussion verantwortungsbewußter Bürger dienen sollte, dazu benutzt wird, die Aufklärung schwerer Vergehen gegen die Sicherheit des Staates und seiner freiheitlichen Ordnung zu verhindern.** So weitgehende Auffassungen von Pressefreiheit müßten sich auch negativ auf die Vertrauenswürdigkeit der Bundesrepublik innerhalb eines integrierten Bündnisses wie der NATO auswirken, deren andere Mitglieder, obwohl ihre Rechtsordnungen weitgehend auf der gleichen geistesgeschichtlichen Tradition fußen, einen weit intensiveren Schutz militärischer Geheimnisse für selbstverständlich halten.

d) **Die Vorschriften über den Informantenschutz und das Redaktionsgeheimnis dienen nicht dem Schutz des Informanten, auch nicht dem des Redakteurs, sondern der Funktionsfähigkeit einer freien Presse.** Sie sollen ihr die Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgabe erleichtern. Eine öffentliche Aufgabe der Presse kann es aber nur in den Grenzen der Verfassungsordnung und des Staatswohls geben. Abseits und außerhalb dieses Bereiches würde die Anerkennung des Informantenschutzes zu einer reinen Privilegierung der Presse führen. Es kann nicht aus der Verfassung hergeleitet werden, daß Informanten und Redakteure sich darauf sollten verlassen können, durch das Redaktionsgeheimnis praktisch vor der Strafverfolgung auch wegen schwerer Verfehlungen gegen das gemeine Wohl gesichert zu sein.

4. Zusammenfassend stellt sich danach der Sachverhalt wie folgt dar:

art umfassende Durchsuchung einen unverhältnismäßigen Eingriff darstellte.

Die Schwere des Delikts des Landesverrats und die potentielle Gefährdung der Staatssicherheit durch den Verrat militärischer Geheimnisse dürfen allein nicht ausreichen, um den Schutz der Pressefreiheit grundsätzlich zurücktreten zu lassen und prozessuale Zwangsmaßnahmen jeder Art zu rechtfertigen... Wenn in diesem Verfahrensstadium, für das die Unschuldvermutung des Art. 6 Abs. 2 der Europäischen Menschenrechtskonvention gilt, bereits der Umstand, daß ein Landesverrat zum Gegenstand der Untersuchung gemacht wird, ausreichen soll, um die an sich gebotene Abwägung entfallen zu lassen oder mildernden Anforderungen zu unterwerfen, so würde die freie öffentliche Diskussion in einem wesentlichen Bereich des staatlichen Lebens unvertretbar eingeengt.

Schon aus diesem Grunde kann der Hinweis auf die Anzeigepflicht nach § 138 StGB* nicht verfangen, abgesehen davon, daß selbst der begrenzte Schutz des Redaktionsgeheimnisses nach der Strafprozeßordnung eine Klassifizierung nach der Art des Delikts nicht kennt. Überdies bezweckt diese Strafvorschrift, die Ausführung eines noch nicht begangenen Kapitalverbrechens zu verhindern; ihr Bezug zu einem Presseinhaltsdelikt ist nicht ersichtlich.

... Ein Vergleich mit der Rechtsordnung anderer demokratischer Staaten kann keine überzeugenden Argumente gegen die hier vertretene Auffassung liefern, wenn er sich allein auf das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein einer bestimmten gesetzlichen Einzelregelung beschränkt und weder das betreffende Rechtssystem im ganzen würdigt — das etwa wie in England oder dem Bundesrecht der USA überhaupt keinem Berufsstand ein gesetzliches Zeugnisverweigerungsrecht einräumt — noch die Rechtspraxis und das demokratische Bewußtsein der betreffenden Gesellschaft berücksichtigt.

Die Bedeutung der Pressefreiheit gebietet es, die Anwendung von Zwangsmaßnahmen bei der Strafverfolgung strengen Anforderungen zu unterwerfen und rechtfertigt zugleich eine weitgehende Prüfung der konkreten Verfahrensgestaltung durch das Bundesverfassungsgericht. Soweit der Schutz des Grundrechts es verlangt, müssen auch an sich beachtliche Gesichtspunkte zweckmäßigen Verfahrensablaufs zurücktreten und verfahrensrechtliche Unbequemlichkeiten in Kauf genommen werden (vgl. BVerfGE 17, 108 [118]). Wie weit im Verteidigungsfall oder in ähnlichen Notlagen auf Grund einer Notstandsregelung anderes zu gelten hätte, steht hier nicht zur Erörterung.

(Soweit die nicht durchgedrungene Auffassung; durchgedrungene Auffassung s. ab Seite 74, Spalte 2.)

Der Beschwerdeführerin kam es in diesem Verfahren darauf an, nachzuweisen, daß nach dem „Spiegel“-Artikel im Grunde kein ernsthafter Verdacht des Verrats von Staatsgeheimnissen habe bestehen können, daß das Bundesverteidigungsministerium aber seinen Einfluß im Sinne eines Vorgehens gegen die Zeitschrift geltend gemacht habe und daß Bundesanwaltschaft wie Ermittlungsrichter ohne sorgfältige eigene Prüfung sich

* **Paragraph 138 StGB**

(1) Wer von dem Vorhaben oder der Ausführung eines Hochverrats..., eines Verfassungsverrates..., eines Landesverrates..., eines Mordes, eines Totschlags, eines Münzverbrechens, eines Raubes, einer räuberischen Erpressung, eines Menschenraubes, einer Verschleppung, einer erpresserischen Kindesentführung, eines Mädchenhandels oder eines gemeingefährlichen Verbrechens zu einer Zeit, zu der die Ausführung oder der Erfolg noch abgewendet werden kann, glaubhaft erfährt und es unterläßt, der Behörde oder dem Bedrohten rechtzeitig Anzeige zu machen, wird mit Gefängnis bestraft.

(2) In besonders schweren Fällen ist die Strafe Zuchthaus bis zu fünf Jahren.

(3) Wer die Anzeige leichtfertig unterläßt, obwohl er von dem verbrecherischen Vorhaben glaubhaft erfahren hat, wird mit Gefängnis bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft.

diesen Einflüssen willfährig gezeigt hätten. Dieser Beweis ist nicht erbracht worden. Daß der Artikel Verdacht erwecken konnte, hat die Beschwerdeführerin selbst nicht bestreiten wollen. Ob er dringlich genug war, die von der Bundesanwaltschaft für erforderlich gehaltenen Maßnahmen durchzuführen, wird verständlicherweise von der Beschwerdeführerin anders beurteilt als von den Strafverfolgungsbehörden. Die Bundesanwaltschaft kann jedenfalls für sich ins Feld führen, daß sie unter dem Legalitätsprinzip steht, das ein Ausdruck des Grundsatzes der Gleichheit aller vor dem Gesetz ist, und daß der Schutz des Staates ein verfassungsrechtliches Gebot obersten Ranges darstellt, dem der Grundrechtsschutz — auch nach dem Wortlaut der Verfassung — unter Umständen weichen muß, schließlich, daß an der vollen Klärung eines gegen ein namhaftes Organ der öffentlichen Meinung bestehenden Verdachts ein erhebliches allgemeines Interesse bestand. Bei Abwägung aller für die verfassungsrechtliche Beurteilung wesentlichen Gesichtspunkte kann nicht festgestellt werden, daß hier von seiten der öffentlichen Gewalt verfassungswidrig vorgegangen worden wäre.

H.

Die Verfassungsbeschwerde rügt weiterhin, der Durchsuchungsbefehl genüge seinem Inhalt nach nicht rechtsstaatlichen Erfordernissen und verletze dadurch die Grundrechte der Beschwerdeführerin, in die die Durchsuchung eingegriffen habe. Eine solche Grundrechtsverletzung kann gemäß § 15 Abs. 2 Satz 4 BVerfGG nicht festgestellt werden.

I.

Für eine Verfassungsverletzung sprechen nach der einen Auffassung folgende Gründe:

Gegenstand der Verfassungsbeschwerde kann allerdings nur die Frage der Rechtsstaatlichkeit sein; ob der Ermittlungsrichter im übrigen die dem einfachen Recht angehörenden Bestimmungen der §§ 102 bis 110 StPO beachtet hat, liegt außerhalb der Prüfungsaufgabe des Bundesverfassungsgerichts.

Eine Durchsuchung enthält in der Regel einen empfindlichen Eingriff in die bereits aufgeführten Grundrechte. Dem entspricht es, daß schon die Verfassung

II.

Der die Entscheidung nach § 15 Abs. 2 Satz 4 BVerfGG tragenden Auffassung

erscheinen die vorstehenden Ausführungen nicht ausreichend, um darauf die Verfassungswidrigkeit des Durchsuchungsbefehls zu stützen, denn er leidet nicht an solchen inhaltlichen und formellen Mängeln, daß er als verfassungswidriger und daher nichtiger Akt der öffentlichen Gewalt angesehen werden müßte.

a) Es hängt mit der besonderen Stellung des Ermittlungsrichters im Rahmen des — grundsätzlich von der Staatsanwaltschaft beherrschten und daher weitgehend

Zum „von der Staatsanwaltschaft beherrschten Ermittlungsverfahren“ (vergleiche vorn Seite 64)

... Anträge der Staatsanwaltschaft sind interne Vorgänge des Ermittlungsverfahrens, die erst dann zu einer Grundrechtsverletzung führen können, wenn ihnen der Richter stattgibt. Lehnt der Richter die Anträge ab, so ist der Betroffene nicht beschwert. Aber auch wenn der Richter solchen Anträgen stattgibt, wird die behauptete Grundrechtsverletzung nicht schon durch die Anträge der Staatsanwaltschaft, sondern erst durch die Beschlüsse des Ermittlungsrichters bewirkt, der den gesamten dem Antrag zugrunde liegenden Vorgang in eigener Verantwortung zu prüfen hat.

Strauß zur Stellung des Ermittlungsrichters in dem gegen ihn gerichteten Verfahren wegen Freiheitsberaubung im Amte und Amtsanmaßung

... Oberst Oster hat gemäß meiner Weisung, bei den zuständigen spanischen Stellen vorstellig zu werden, und in Erfüllung meiner Weisung der obersten spanischen Polizeibehörde in Madrid mitgeteilt, daß gegen Ahlers ein höchstlicher Haftbefehl wegen des dringenden Tatverdachts des Landesverrats vorliege, der auf Fluchtverdacht und Verdunklungsgefahr gestützt sei und daß die Angelegenheit NATO-Interessen berühre ...

... Der Haftbefehl des BGH wegen des dringenden Verdachts des Landesverrats darf von einer deutschen Strafverfolgungsbehörde und den „Sachverständigen“ nicht bagatellisiert werden ...

(Art. 13 Abs. 2 GG) — und mit ihr übereinstimmend das einfache Recht (§ 105 Abs. 1 StPO) — die Anordnung einer Durchsuchung grundsätzlich in die Hand des Richters legt. Dies soll die Rechtsstaatlichkeit der Durchsuchung gewährleisten. Dabei bezweckt die Einschaltung des Richters nicht nur die Prüfung durch eine unabhängige Stelle, ob die rechtlichen Voraussetzungen für eine Durchsuchung erfüllt sind, vielmehr soll dadurch auch von vornherein, nicht erst nach geschehener Durchsuchung, sichergestellt werden, daß nicht aus reinen Gründen der Zweckmäßigkeit oder gar infolge von politischen oder sonstigen sachfremden Einflüssen in den Rechtskreis des Einzelnen in weiterem Umfang eingegriffen wird, als es der Zweck der Durchsuchung erfordert.

a) Die Rechtsstaatlichkeit gebietet zunächst, daß ein Durchsuchungsbefehl grundsätzlich schriftlich abzusetzen ist. Bei einer sich auf ein Presseunternehmen erstreckenden Durchsuchung, die der Ermittlung eines Presseinhaltsdeliktes dient, muß dieser Grundsatz wegen der Bedeutung der Pressefreiheit ausnahmslos

von ihren Planungen, Rechtsauffassungen und Anträgen abhängigen — Ermittlungsverfahrens zusammen*, daß an die Begründung seiner Anordnungen keine zu hohen Anforderungen gestellt werden können. Die Strafprozeßordnung läßt, wie sich aus § 107 ergibt, Durchsuchungen sogar auf Grund einer mündlichen Anordnung zu. Ob das auch für Durchsuchungen in Presseräumen gelten kann, braucht nicht entschieden zu werden, denn hier ist der Durchsuchungsbefehl schriftlich ergangen. Daß die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat, der „Spiegel“-Artikel, im Durchsuchungsbeschluß nicht genannt wird, trifft zu. Das ist jedoch kein schwerwiegender Mangel. Die Staatsanwaltschaft hatte in einem Antrag Haftbefehl und Durchsuchungsbeschluß gegen den Beschuldigten beantragt; die beiden Anordnungen ergingen getrennt, aber gleichzeitig. Im Haftbefehl war die Tat konkret bezeichnet. Der Beschuldigte konnte also wissen und hat bei Beginn der Durchsuchung auch gewußt, auf welchen Sachverhalt sich der Verdacht des Landesverrats stützte.

(Weiter nächste Seite, Spalte 1)

(Weiter nächste Seite, Spalte 2)

gelten. Dieses Erfordernis ist für den zur Prüfung stehenden Durchsuchungsbefehl gewahrt.

b) Weiter muß der Richter den Eingriff in die Grundrechte, zu dem er die Exekutive ermächtigt, nach Inhalt, Zweck und Ausmaß hinreichend genau umgrenzen; nur so bleibt der Eingriff meßbar und kontrollierbar. Dieser Forderung genügt der Richter nicht, wenn er sich auf den einfachen Ausspruch beschränkt, daß bestimmte Personen oder Räume durchsucht werden dürfen, und Ziel und Ausmaß der Durchsuchung dem Ermessen der Exekutive überläßt. Um die Durchsuchung in dieser Weise rechtsstaatlich zu begrenzen, wird der Richter zunächst die aufzuklärende Straftat, wenn auch kurz, doch so genau umschreiben müssen, wie es nach den Umständen des einzelnen Falles überhaupt möglich ist. Denn sonst bleibt in der Schwäbe, welcher Tatsachenbereich durch die Durchsuchung geklärt werden soll. Diesem Erfordernis wird die bloße Anführung des Wortlauts des strafgesetzlichen Tatbestandes nicht genügen. **Nur die möglichst genaue Bezeichnung der konkreten Tat kann verhindern, daß die Ermittlungsbehörde den Durchsuchungsbefehl zur Auffindung von Beweismitteln für weitere Straftaten benützt, die irgendwie, etwa auf Grund der strafrechtlichen Begriffe der Tateinheit oder des Fortsetzungszusammenhangs, mit der ursprünglich gemeinten Straftat zusammenhängen, wie es die Bundesanwaltschaft hier durch die Ausdehnung der Durchsuchung auf Anstiftung zum Landesverrat und Ausspähung (§ 100 Abs. 2 StGB) getan hat.**

Der Richter wird aber darüber hinaus auch die Art und den vorgestellten Inhalt derjenigen Beweismittel, nach denen gesucht werden soll, so genau zu umschreiben haben, wie es nach den gesamten Umständen des Falles vernünftigerweise möglich ist; nur eine solche Konkretisierung wird einer Durchsuchung die erforderlichen Grenzen setzen und einer rechtsstaatlichen Grundsätzen zuwiderlaufenden Ausuferung vorbeugen, die deshalb leicht möglich ist, weil häufig eine fast unübersehbare Zahl von Gegenständen als — wenn auch noch so entfernte — Beweismittel für den aufzuklärenden Sachverhalt in Frage kommen können.

c) Diesen rechtsstaatlichen Grundsätzen entspricht der vorliegende Durchsuchungsbefehl nicht. Er bezeichnet die Tat nicht näher, sondern spricht von „Landesverrat“ und einem „Verbrechen nach § 100 Abs. 1 StGB“, ohne die konkreten Tatsachen oder auch nur Zeit und Ort der Begehung anzuführen. Von einer angeblichen Ausspähung (§ 100 Abs. 2 StGB) enthält der Durchsuchungsbefehl nichts. Auch für den Bestechungsverdacht gibt der Durchsuchungsbefehl nur an: „Er ist ferner verdächtig, sich nach § 333 StGB strafbar gemacht zu haben, da die von ihm verratenen Staatsgeheimnisse von Beamten oder Mitgliedern der bewaffneten Macht stammen dürften, die von ihm oder seinen Beauftragten durch Geldgeschenke oder die Gewährung anderer Vorteile zur Verletzung ihrer Amts- und Dienstpflichten bestimmt worden sind“. Der Durchsuchungsbefehl beschränkt sich also auf die Wiedergabe des gesetz-

Es mag hier bemerkt werden, daß trotz der geringen Formerfordernisse, die das Gesetz für den Durchsuchungsbeschuß aufstellt, und trotz der durchweg gegebenen Eilbedürftigkeit es aus rechtsstaatlichen Gründen geboten erscheint, der Abfassung solcher Beschlüsse besondere Sorgfalt zuzuwenden. Ergeht der Beschuß schriftlich — was die Regel sein sollte, wenn nicht durch die Verzögerung der Durchsuchungszweck gefährdet wird —, so sollte er die Straftat sowie Zweck, Ziel und Umfang der Durchsuchung möglichst konkret und genau bezeichnen. **Bei dem Beschuldigten sollte nicht der Eindruck entstehen können, als habe es der Richter, indem er statt genauer Bezeichnung der Tat nur den Gesetzeswortlaut formelhaft wiederholte, an der ihm obliegenden selbständigen Prüfung der Voraussetzungen seiner Anordnung fehlen lassen.**

Was die Begrenzung des Umfangs der Durchsuchung anlangt, so kann entgegen den Darlegungen der Beschwerdeführerin nicht anerkannt werden, daß eine wesentlich genauere Bezeichnung der zu durchsuchenden Räume und der Beweismittel, nach denen gesucht werden durfte, möglich gewesen wäre. Daß nach schriftlichen Unterlagen für den Artikel gesucht wurde, war nach der Sachlage selbstverständlich, welcher Art diese sein würden, ließ sich nicht vorher angeben. In welchen Räumen innerhalb der Redaktion und des Verlags solche Schriftstücke aufbewahrt wurden, war von Außenstehenden nicht zu beurteilen; es konnten auch ungewöhnliche Räume und Plätze in Betracht kommen, wie die Durchsuchung tatsächlich ergeben hat. Solche Angaben waren aber auch nicht erforderlich. **Einmal war die Bundesanwaltschaft, wie nach den Aussagen ihrer beteiligten Mitglieder feststeht, bei der ganzen Aktion von der Absicht geleitet, die Durchsuchung der Verlagsräume unter möglicher Schonung der Redaktionsarbeit durchzuführen und die Durchsuchung, soweit irgend tunlich, auf das mit dem Artikel zusammenhängende Material zu beschränken; entsprechende Anordnungen sind wiederholt auch an die Vollzugsbeamten ergangen. Zum anderen war dadurch, daß während der ganzen Dauer der Durchsuchung ein Staatsanwalt und der Ermittlungsrichter selbst an Ort und Stelle anwesend waren, dafür Sorge getragen, daß sie jederzeit in Zweifelsfällen eingreifen und von der Beschwerdeführerin angerufen werden konnten.** Dadurch war sichergestellt, daß Durchsuchung und Beschlagnahme, selbst wenn man den Wortlaut des Durchsuchungsbeschlusses in dieser Richtung als zu unbestimmt ansähe, nicht willkürlich auf irrelevante Räume und Gegenstände ausgedehnt werden konnten. Etwaige vorübergehende Überschreitungen der hiernach gezogenen Grenzen sind verfassungsrechtlich nicht von Bedeutung.

b) Der Durchsuchungsbeschuß ist auch auf den Verdacht der aktiven Bestechung (§ 333 StGB) gestützt. Es ist der Beschwerdeführerin einzuräumen, daß die allgemeine Lebenserfahrung nicht ausreicht, um eine so schwerwiegende Maßnahme gegen ein Presseunternehmen zu begründen. Es müßten konkrete Tatsachen an-

(Weiter nächste Seite, Spalte 1)

(Weiter nächste Seite, Spalte 2)

lichen Tatbestandes. Als das Ziel der Durchsuchung bezeichnet er „Beweismittel und Gegenstände, die der Einziehung unterliegen“, an anderer Stelle „Beweismittel . . . , die für die Untersuchung von Bedeutung sind“. Dabei wäre eine möglichst genaue Bezeichnung der zu suchenden Gegenstände gerade deswegen unerlässlich gewesen, weil die Durchsuchung sich räumlich auf den ganzen Betrieb der Beschwerdeführerin und das dort lagernde unüberschaubare Schriftmaterial erstreckte.

Daß der dem Beschuldigten Augstein zur Last gelegte Landesverrat in dem gegen ihn gleichzeitig erlassenen Haftbefehl durch die Bezeichnung des „Spiegel“-Artikels konkretisiert war, genügt nicht. Denn auch dann blieb offen, welche Teile des umfangreichen „Spiegel“-Artikels landesverräterischen Inhalt haben sollten. Daß die Mängel des Durchsuchungsbefehls nicht durch ergänzende Anweisungen der Bundesanwaltschaft geheilt werden konnten, versteht sich von selbst. Auch etwaige mündliche Erläuterungen des Ermittlungsrichters müssen außer Betracht bleiben, weil sie der im Rechtsschutzinteresse des Betroffenen erforderlichen Schriftform nicht genügen.

Diese Mängel des Durchsuchungsbefehls nahmen dem Beschuldigten und der betroffenen Beschwerdeführerin von vornherein die Möglichkeit, den Tatverdacht zu entkräften, sich gegen die Durchsuchungsanordnung mit Erfolg zur Wehr zu setzen und den Umfang der Durchsuchung zu kontrollieren. **Hätte der Ermittlungsrichter von vornherein schriftlich den Umfang der zulässigen Durchsuchung klargestellt, z. B. auf Vorarbeiten und Material nur für den beanstandeten Artikel begrenzt, so hätte die Durchsuchung nicht auf Gegenstände erstreckt werden können, deren Zusammenhang mit dem angeblichen Landesverrat nicht erkennbar ist;** die Beschuldigten hätten auch durch die freiwillige Herausgabe der gesuchten Gegenstände die Fortsetzung der Durchsuchung verhindern können.

d) Dagegen kommt es nicht entscheidend darauf an, ob der Durchsuchungsbefehl die Durchsuchung zur Nachtzeit zulässigerweise gestattete, obwohl die Durchsuchung erst am zweiten Tag nach Erlaß des Durchsuchungsbefehls begann, also eine Gefahr im Verzuge nicht vorlag. Sofern die Beachtung des § 104 StPO nicht lediglich eine Frage des einfachen Rechts betrifft, ist die Durchsuchung zur Nachtzeit bei der hier gegebenen besonderen Sachlage in anderem Licht zu sehen, als wenn es sich um die Durchsuchung von Wohnräumen handelt. In einem Verlag und einer Redaktion wird auch bei Nacht gearbeitet; eine Durchsuchung zur Nachtzeit bedeutet also keine größere Störung als bei Tage.

(Soweit die nicht durchgedringene Auffassung; durchgedrungene Auffassung s. Seite 86, Spalte 2.)

geführt werden können, die den Verdacht der Bestechung gerade hinsichtlich des Beschuldigten begründen, bei dem durchsucht werden soll.

Zur verfassungsrechtlichen Bedeutung dieses Verstoßes ist jedoch darauf hinzuweisen, daß, wie oben dargelegt, die Annahme eines Landesverratsverdachts gegen den Beschuldigten nicht willkürlich war und daß ihm deshalb der Schutz der §§ 53 Abs. 1 Nr. 5 und 97 Abs. 5 StPO ohnehin nicht zukam. Da schon wegen des Landesverratsverdachts die Durchsuchung der Redaktionsräume zulässig war, kam es nicht mehr darauf an, ob er auch noch der Bestechung verdächtig wurde. Daß die Durchsuchung gerade wegen des Bestechungsverdachts einen nennenswert größeren Umfang angenommen hätte, als ohne diesen Verdacht erforderlich gewesen wäre, ist schon deshalb nicht anzunehmen, weil die Aufdeckung von Beziehungen des Beschuldigten zu Informanten aus dem Verteidigungsministerium, die wesentlich für die Art seiner Beteiligung an dem Landesverrat war, mit hoher Wahrscheinlichkeit gleichzeitig auch die Beweismittel für eine etwa vorliegende Bestechung ergeben hätte. Es läßt sich also zwar feststellen, daß der Bestechungsverdacht in die Anordnung nicht hätte aufgenommen werden dürfen; hier lag aber lediglich ein Irrtum bei der Würdigung der Tatumsstände vor, der nicht die weitgehende verfassungsrechtliche Bedeutung haben kann, die Verfassungswidrigkeit des ganzen Beschlusses herbeizuführen. Er kann nur zu der Feststellung führen, daß selbständige Durchsuchungshandlungen und Beschlagnahmen wegen des Bestechungsverdachts nicht rechtmäßig gewesen wären. Etwa feststellbare Überschreitungen des hiernach zulässigen Umfangs der Durchsuchung würden Verfahrensfehler darstellen, aus denen nicht die Verfassungswidrigkeit der gesamten Durchsuchungsaktion folgen würde.

c) Daß der Verdacht der Ausspähung (§ 100 Abs. 2 StGB) nicht ausdrücklich in den Durchsuchungsbeschluss aufgenommen worden ist, mag als formaler Mangel angesehen werden. Die Bundesanwaltschaft erklärt ihn damit, daß es sich um eine Vorbereitungshandlung zum Landesverrat handele, die in diesem aufgehe. Auch wenn man diese Erläuterung als nicht überzeugend ansehen sollte, hat der Mangel keine verfassungsrechtliche Bedeutung. Namentlich ist er (aus denselben Gründen wie im Falle der Bestechung) nicht erheblich für die Frage der Anwendung der Schutzbestimmung des § 97 Abs. 5 StPO.

J.

Da die Verfassungsbeschwerde der Beschwerdeführerin hinsichtlich des Durchsuchungsbefehls keinen Erfolg haben kann, erledigen sich damit auch die Angriffe gegen die Beschlagnahmebeschlüsse des Ermittlungsrichters und die Beschlüsse des Bundesgerichtshofs, soweit sie den Durchsuchungsbefehl und die grundsätzliche Zulässigkeit von Beschlagnahmen auf Grund der Durchsuchung aussprechen und bestätigen. Daß die Beschlüsse des Bundesgerichtshofs selbständige Grundrechtsverletzungen enthielten, ist nicht ersichtlich.

Die Entscheidung über die Verfassungsbeschwerde, soweit sie die Durchführung des Durchsuchungsbefehls und den Umfang der Beschlagnahme betrifft, bleibt vorbehalten.

Dr. Müller
Dr. Berger

Dr. Scholtissek
Dr. Stein

Ritterspach
Dr. Haager

Rupp-v. Brünneck
Dr. Böhmer