

Pressefreiheit und Landesverrat (II)

V.

Nicht nur in der heute die Öffentlichkeit erregenden „Spiegel“-Affäre, sondern ganz allgemein in allen solchen Fällen sogenannten „literarischen Landesverrats“ erheben sich darum gegen die Anwendung der Landesverratsbestimmungen und des politischen Strafrechts überhaupt auf die Publizistik schwerwiegende und grundsätzliche verfassungsrechtliche wie strafrechtliche Bedenken.

Bei dem beschriebenen Rechtszustand auf dem Gebiete des politischen Strafrechts, nach dem — wie auch der damalige Generalbundesanwalt Güde in seinem bemerkenswerten Vortrag über „Probleme des politischen Strafrechts“ (1957) bekennt — „sehr weite Möglichkeiten der Strafbarkeit bestehen“, ist die „völlig gleichmäßige Anwendung des Legalitätsprinzips außerordentlich schwierig“; müßte doch „eine Durchführung aller Verfahren, die nach dem derzeitigen Recht möglich wären“, die „Staatsanwaltschaften und Gerichte ersticken und wohl auch die öffentliche Meinung in einer dem Staate nicht nützlichen Weise beunruhigen.“ Die Folge dieses Rechtszustandes ist, daß die Handhabung des sogenannten Legalitätsprinzips auf diesem Felde praktisch unmöglich ist oder doch, wie auch Güde eingestehen muß, „ein starkes Element von Unberechenbarkeit und Ungleichmäßigkeit in sich enthält“. Klar gesagt: im Gegensatz zum kriminellen Strafrecht, das unter der Herrschaft des Legalitätsprinzips steht, muß der Staat, will er bei der uferlosen Fassung der Tatbestände des politischen Strafrechts nicht seine eigene Strafgerichtsbarkeit auf diesem Felde lahmlegen, sich die Freiheit nehmen „zu entscheiden, ob und in welcher Weise er von seinem Recht zur Abwehr Gebrauch machen will“, womit praktisch — entgegen allen theoretischen Versicherungen — hier das Opportunitätsprinzip an die Stelle des Legalitätsprinzips tritt. Dies hat seinen Grund in der wohl nur von „Juristen, vielleicht nur Straffjuristen“ in vollem Umfange durchschaubaren „Eigenart der Formulierungen unseres politischen Strafrechts“, nach der es auch Güde „manchmal leichter scheint, anzuklagen als freizusprechen“, so daß man, „wenn man methodisch und systematisch unbekümmert wäre, den ganzen Komplex des politischen Strafrechts unserer Konzeption als die einem Quasi-Prätor erteilte Ermächtigung auffassen“ könnte, „die vage umschriebenen Handlungen zu strafen, wenn und soweit der Schutz des Staates es erfordere“.

Geht man bei einem solchen in einer Demokratie an sich schon fragwürdigen Rechtszustand in Staatsschutzsachen mit Vorschriften des politischen Strafrechts nicht nur gegen wirkliche äußere Feinde dieses Staates, sondern gegen die eigene Presse vor, dann kann man, wenn man nur will, auf dem Wege einer streng formalen und legalen Handhabung dieser unbestimmten Gesetze ohne alle Schwierigkeiten jede normale publizistische Tätigkeit auf dem Felde der Verteidigungspolitik, die unvermeidlich immer wieder in die Gefahrenzone der Veröffentlichung von sogenannten Staatsgeheimnissen gerät, mit der Waffe der politischen Justiz treffen; zumindest durch die Einleitung von Verfahren mit all den für die Betroffenen so schwerwiegenden Folgen, auch wenn am Ende das gefundene „Material“ nicht zur Verurteilung ausreicht. Selbst mit vereinzelt gezielten Verfahren wegen Landesverrats gegen die oppositionelle Presse, wie sie in der Weimarer Zeit durchgeführt wurden, kann, wie sich gezeigt hat, die regierungsunabhängige Pressetätigkeit auf dem Felde der Militär- und Verteidigungspolitik

praktisch ausgeschaltet werden, mit all den seinerzeit so verhängnisvollen Folgen für den Fortbestand der Demokratie.

Es gibt hier so nur die Alternative: entweder die Vorschriften des politischen Strafrechts, soweit durch ihre uferlosen Formulierungen auch die Publizistik erfaßt werden kann, durch klare und bestimmte Bestimmungen zu ersetzen, oder aber sich der Anwendung des politischen Strafrechts auf die Tätigkeit der Presse überhaupt im Vertrauen auf die Partnerschaft von „responsible government“ und „responsible public opinion“ und auf die Selbstkontrolle der Presse zu enthalten, wie dies etwa in den USA geschieht; könnte doch sonst die Pressefreiheit auf dem Gebiete der Verteidigungspolitik nach Bedarf in einer innen- oder außenpolitischen Krise mit formal legalen Mitteln jederzeit und in jedem gewünschten Umfange ausgeschaltet werden, also nicht nur in ihrem „Wesensgehalt angetastet“, sondern praktisch aufgehoben werden, wenn eine Regierung dies über ihre weisungsgebundene höchste Anklagebehörde nur immer will.

Solange es darum *de lege ferenda* nicht zu einer entsprechenden verfassungskonformen, mit Art. 5 GG vereinbaren Neufassung der fraglichen Bestimmungen kommt, bleibt so nach meiner Überzeugung *de lege lata* nur der Weg einer absoluten Enthaltung des Staates von der Ausübung der ihm hier formal gegebenen Möglichkeiten unseres politischen Strafrechts im Interesse der für den Fortbestand unserer freiheitlichen Demokratie unverzichtbaren Freiheit der Presse, auch auf dem Felde der Verteidigungspolitik.

Man mag in solchen Fällen mit allen zur Verfügung stehenden Mitteln des allgemeinen und des militärischen Sonderstrafrechts die Quellen für solchen „Verrat“ auf seiten der Regierung und Verwaltung stopfen, — das ist nicht nur das gute Recht, sondern die Pflicht eines jeden Staates im Hinblick auf alle in seinem Dienste mit solchen Angelegenheiten befaßten Amtsträger; ebenso wie es eine Selbstverständlichkeit ist, daß jeder Staat mit allen ihm legal zur Verfügung stehenden Mitteln gegen Spione und Agenten in fremdem Dienste als den wirklichen äußeren Feinden unseres Staates vorgeht.

Dagegen kann sich ein demokratischer Staat gegenüber seinen Bürgern und Journalisten, die weder in seinem Dienste noch in dem einer fremden Macht stehen, hier nur der äußersten Zurückhaltung, ja der unbedingten Enthaltung befleißigen, wie dies in den USA trotz der formal gegebenen legalen Möglichkeiten aus sicherem demokratischen Instinkt selbst in Kriegszeiten geschehen ist. Einer wahrhaft freiheitlichen Demokratie muß hier in der Tat die Unantastbarkeit der Pressefreiheit wichtiger sein als die so opportun scheinende Handhabung der zweischneidigen Waffe der Landesverratsbestimmungen gegen Organe der eigenen freien Presse. Will man sich bei diesem Rechtszustand nicht beruhigen, dann bleibt nur der Weg einer streng rechtsstaatlichen Neuregelung der Fälle publizistischer Geheimnispreisgabe in einem gesonderten Straftatbestand, der so gefaßt ist, daß für ihn bedenkenlos auch das Legalitätsprinzip wieder in vollem Umfange in Kraft gesetzt werden kann. (Für das Legalitätsprinzip im Bereich des politischen Strafrechts überhaupt tritt mit überzeugenden Argumenten der Bundesrichter Günther Willms ein, in seiner Schrift: „Staatschutz im Geiste der Verfassung“, 1962.)

Bis zu einer solchen wohl unabweisbaren Neufassung dieser Vorschriften unseres politischen Strafrechts, die noch heute den autoritären Geist einer vergangenen Zeit atmen und deshalb ein Fremdkörper in der Rechtsordnung einer freiheitlichen Demokratie sind, wird man darum nach Art. 5 Abs. 1 unserer Verfassung die Nichtanwendung der viel zu vage und zu weit gefaßten Bestimmungen über den Landesverrat auf Fälle literarischer Geheimnispreisgabe fordern müssen.

Diese Forderung bestätigt und bestärkt sich bei einer genaueren Betrachtung der aus dem Begriff des „Staatsgeheimnisses“ selbst sich ergebenden verfassungsrechtlichen und strafrechtlichen Bedenken.

VI.

Was ein Staatsgeheimnis rechtlich ist, bestimmt sich nach der Legaldefinition des § 99 Abs. I unseres Strafgesetzbuches, die lautet: „Staatsgeheimnisse im Sinne dieses Abschnittes 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“.

Zu diesem Begriff des Staatsgeheimnisses gehören so heute nicht nur militärische, sondern ebenso auch diplomatische und nachrichtendienstliche Geheimnisse, also politische Geheimnisse auch weit über den eigentlichen Bereich der Militär- und Verteidigungspolitik hinaus. Daß ohne Nachrichten über solche (noch) geheimen Tatsachen oder Vorgänge eine Publizistik auf dem Gebiete der Innen- wie der Außenpolitik praktisch unmöglich ist, unterstreicht der Ausspruch des früheren Bundespresschefs von Eckardt, der sinngemäß erklärte: Mein Chef hätte mich wegen Unfähigkeit entlassen, wenn ich als Journalist nicht jederzeit in der Lage gewesen wäre, „ein Staatsgeheimnis aus der Schublade zu ziehen“.

Leider ist auch in unserer Öffentlichkeit entgegen der Landesverratspraxis der freiheitlichen Demokratien des Westens die Vorstellung verbreitet, als ob es der Presse verboten sei, geheimes Material, wo sie dessen ohne Bestechung oder Erpressung habhaft werden kann, zu sammeln und zu sichten. Wollte man der Presse schlechthin verbieten, Nachrichten auch nur anzunehmen, Material auch nur in Besitz zu nehmen, sobald Staatsgeheimnisse darin enthalten sind, dann würde man den Journalisten bei dem niemals eindeutig festliegenden und ständig sich wandelnden Umfang dessen, was ein „Staatsgeheimnis“ ist und was nicht, vor eine praktisch unlösbare Aufgabe stellen, die „im Augenblick“ und ohne Hilfe eines „Sachverständigen“ zu entscheiden sich selbst der frühere Generalbundesanwalt Güde in seinem überaus offenerzigen Vortrag über „Die Geheimnissphäre des Staates und die Pressefreiheit“ (1959) vor dem Deutschen Journalisten-Verband für unfähig erklärt hat.

Denn dazu ist nach dem bei uns geltenden materiellen Begriff des Staatsgeheimnisses jeweils festzustellen, ob die Geheimhaltung dieser Tatsache oder Erkenntnis vor einer fremden Regierung für das Wohl der Bundesrepublik erforderlich ist. Das bedeutet nach heutiger unbestrittener Auslegung dieses Begriffs einmal: Staatsgeheimnis ist nicht, was einer „fremden Regierung“ zwar noch unbekannt ist, dessen Geheimhaltung dieser Regierung gegenüber jedoch „für das Wohl der Bundesrepublik Deutschland“ nicht erforderlich ist; zum andern: Staatsgeheimnis ist nicht, auch wenn es unter höchster Geheimhaltungsstufe sekretiert wäre, was die fremde Regierung ohnehin schon sicher weiß, kann doch selbst die Veröffentlichung solcher Tatsachen, Gegenstände oder Erkenntnisse der fremden Regierung niemals ein „Geheimnis“ offenbaren, dessen Geheimhaltung für das Wohl unseres Landes noch erforderlich wäre. Das aber bedeutet wiederum nichts weniger, als daß sich der Begriff dessen, was „geheim“ im Sinne der Landesverratsbestimmungen ist, nicht nur augenblicklich ändert, wenn irgendwo auf der Welt in „allgemein zugänglichen Quellen“ die betreffende Tatsache oder Erkenntnis publik wird, sondern auch sofort dann, wenn die fremde Regierung auf diplomatischem oder

nachrichtendienstlichem Wege, woher auch immer, verlässliche Kenntnis von diesem bisherigen „Staatsgeheimnis“ erlangt.

Darum kann auch der Experte hier „im Augenblick“ niemals angeben, ob eine bestimmte Sache Staatsgeheimnis ist; müßte er dazu doch nicht nur zuvor sämtliche Veröffentlichungen bis zum Zeitpunkt seines Gutachtens in der ganzen Welt, im befreundeten wie im sog. feindlichen Ausland studiert haben, sondern auch im Besitz genauer Kenntnis darüber sein, ob diese Sache zur fraglichen Zeit etwa dem russischen, dem polnischen, dem tschechischen usw. Nachrichtendienst nicht ohnehin bereits bekannt ist. Ist doch selbst nach der Auffassung des Bundesrichters Jagusch zu § 99 Abs. I „geheim nicht mehr“, „was die fremde Regierung schon genau kennt und bestimmt weiß, mag das Interesse an der Geheimhaltung auch fortbestehen“ (Leipziger Kommentar, 8. Aufl. S. 659).

Daß ein solcher Begriff des Staatsgeheimnisses für den Journalisten praktisch unbestimmbar ist und ihn darum einem Berufsrisiko aussetzt, von dem selbst Güde in seinem Godesberger Vortrag bekennt: „Ich halte es jetzt, nachdem ich für mich selbst einmal das Feld abgesteckt habe, doch für größer, als es mir ursprünglich schien“, wäre allenfalls noch hinzunehmen. Bei genauerem Zusehen zeigt sich jedoch, daß dieser hier gewählte Begriff des Staatsgeheimnisses auch für den Juristen, ja selbst für den sachverständigen Gutachter, in allen Fällen literarischer Geheimnispreisgabe theoretisch wie praktisch unbestimmbar ist.

Seine Handhabung liefert zudem die mit den juristischen Entscheidungen beauftragten Staatsanwälte oder Richter an den nach heutiger Praxis aus der Exekutive bestellten amtlichen Gutachter in einem Ausmaße aus, welches die Unabhängigkeit der Justiz in solchen Landesverratsverfahren praktisch aufhebt.

Sind doch die Sachverständigen „auf diesem Gebiet in aller Regel und zwangsläufig Angehörige der Bürokratie des einschlägigen Dienstes“. Das aber bedeutet, wie Güde feststellt: „Das militärische Geheimnis wird von einem Angehörigen des Bundesverteidigungsministeriums, das diplomatische Geheimnis von einem Angehörigen des Auswärtigen Amtes und das nachrichtendienstliche Geheimnis von einem Angehörigen des Nachrichtendienstes beurteilt“. Diese Praxis ist gerade in Fällen literarischer Geheimnispreisgabe nicht nur deshalb höchst fragwürdig, weil — wie auch Güde einräumen muß — „diese Sachverständigen, die naturgemäß auch nicht ganz unabhängig sind, die Tendenz ihrer Ressorts zur Wahrung ihrer Betriebs-Interna zum Ausdruck bringen“, sondern weil es sich dabei regelmäßig um Angehörige eben des Ministeriums handelt, das von solcher Auseinandersetzung zwischen Obrigkeit und öffentlicher Meinung unmittelbar „betroffen“, mit anderen Worten „Partei“ ist. Dies muß nicht nur erhebliche Zweifel in die Unbefangenheit des jeweils bestellten amtlichen Gutachters selbst begründen, es muß auch dem auf dieser Grundlage betriebenen Gerichtsverfahren die zu fordernde absolute Unbefangenheit gegenüber Opportunitätserwägungen der betroffenen Ressorts der staatlichen Exekutive nehmen. Zumindest wird, wie sich auch in der „Spiegel“-Affäre gezeigt hat, der äußere Anschein eines Verfahrens erweckt, das abhängig ist vom Ausfall des amtlichen Gutachtens aus dem betreffenden Bereich der Exekutive; regelmäßig also des von dieser Presse-tätigkeit betroffenen und darum auch dem öffentlichen Urteil nach befangenen Ministeriums.

Liegt schon darin eine ernste Gefahr für die Unbefangenheit der zu Vorentscheidungen oder Entscheidungen berufenen Richter selbst, so muß nach der in Fällen literarischer Geheimnispreisgabe gegebenen Sach- und Rechtslage auch die Unabhängigkeit der Gerichte in größte Gefahr geraten, wie dies in jüngster Zeit von den verschiedensten Seiten besorgt betont worden ist. Ist doch

der Richter dem Sachverstand des bestellten amtlichen Experten in einem Ausmaße ausgeliefert, daß ihm bei den hier zu treffenden tatsächlichen Feststellungen keine auch nur theoretische Möglichkeit der eigenen Verlässigung in dieser auch vor ihm abgesicherten militärischen, diplomatischen und nachrichtendienstlichen Geheimsphäre bleibt.

Man muß darum in der Tat (wie Pitzer NJW 1962, S. 2235 f) die Frage stellen, ob ein auf ein solches amtliches Gutachten aus der Exekutive gestütztes Landesverratsverfahren nicht wegen Verstoßes gegen die in Art. 20 GG festgelegte verfassungsmäßige Ordnung: wegen Verletzung des Prinzips der Gewaltenteilung und der daraus sich ergebenden in Art. 97 Abs. I unseres Grundgesetzes garantierten sachlichen Unabhängigkeit des erkennenden Richters verfassungswidrig ist.

Bei genauer Prüfung der nach dem derzeitigen rechtlichen Begriff des Staatsgeheimnisses vom Richter wie schon vom Staatsanwalt und zuvor vom Gutachter zur Anwendung dieses Tatbestandsmerkmals geforderten tatsächlichen Feststellungen, ergeben sich jedoch noch sehr viel weiterreichende grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Anwendung der Landesverratsbestimmungen auf Fälle literarischer Geheimnispreisgabe überhaupt. Müssen wir doch bei sorgfältiger Prüfung dieser Gesetzesbestimmungen am Verfassungsrecht unserer Bundesrepublik zu der Überzeugung gelangen, daß eine solche Anwendung der Landesverratsbestimmungen auf Fälle unbefugten Geheimnisverrats durch Organe der Presse nicht nur wegen Verstoßes gegen Art. 5 Abs. I (Pressefreiheit) und gegen das Prinzip der Gewaltenteilung nach Art. 20 Abs. II GG, sondern auch wegen Verstoßes gegen das Verfassungsprinzip der gesetzlichen Bestimmtheit der Strafbarkeit (Art. 103 Abs. II) verfassungswidrig ist. Fehlt es doch in allen solchen Fällen allgemein an der gesetzlichen Bestimmtheit des in § 99 StGB umschriebenen Tatbestandsmerkmals des Staatsgeheimnisses. Nach unbestrittener und nach der Legaldefinition des Gesetzes selbst unumgänglicher Auslegung dieses Begriffs ist die „Erforderlichkeit“ der „Geheimhaltung“ einer Tatsache oder Erkenntnis „vor einer fremden Regierung“ nur gegeben, wenn diese nicht zur Tatzeit bereits anderweitig publik oder der fremden Regierung auf anderem Wege verläßlich bekannt geworden ist; ist doch jeweils von diesem Augenblick an seine „Geheimhaltung“ als Staatsgeheimnis „für das Wohl der Bundesrepublik Deutschland“ nicht mehr „erforderlich“.

Anders als in den Fällen der eindeutig unter die Landesverratsvorschriften fallenden Spionage, in denen schon aus dem Spionageauftrag hervorgeht, daß die fremde Regierung keine oder zumindest keine sichere Kenntnis von dem ausgespähten Geheimnis hat, ist diese Erforderlichkeit der Geheimhaltung in Fällen einer unbefugten Veröffentlichung von sogenannten Staatsgeheimnissen durch die Presse weder durch den bestellten sachverständigen militärischen Gutachter noch durch den Staatsanwalt oder Richter mit der für die Anwendung aller (auch der politischen) Strafgesetze in einem Rechtsstaat geforderten „an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit“ festzustellen. Denn dazu müßte der Richter dem Angeklagten mit zweifelsfreier Gewißheit nachweisen können, daß der oder den betreffenden fremden Regierungen dieses sogenannte Staatsgeheimnis zur Tatzeit mit Gewißheit noch unbekannt oder zumindest noch nicht mit genügender Sicherheit bekannt war, womit von ihm theoretisch wie praktisch Unmögliches gefordert wird.

Da jedoch in einem Rechtsstaat niemals der Beschuldigte vor Gericht

seine Unschuld, sondern das Gericht dem Beschuldigten seine Schuld nachzuweisen hat, dieser Beweis im Hinblick auf die gesetzlichen Erfordernisse des Tatbestandsmerkmals des „Staatsgeheimnisses“ bei der Natur dieser Fälle jedoch niemals mit der geforderten an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit getroffen werden kann, so müßte eine Anwendung der Landesverratsbestimmungen auf Fälle unbefugten Geheimnisverrats durch einen Journalisten, aber auch jeden anderen Bürger (so er nicht als Spion die Ausspähung im Dienste einer fremden Regierung betreibt), zu gesetzlich unzulässiger und mit den Grundprinzipien eines rechtsstaatlichen Strafrechts unvereinbarer Verdachtsstrafe ohne wirklichen, weil hier unmöglichen Schuldbeweis führen. Hier gibt es auch nicht die Möglichkeit, etwa auf eine Versuchsstrafe auszuweichen, bliebe diese doch nicht minder reine Verdachtsstrafe, mangelt es der versuchten doch ebenso wie der vollendeten Tat an der in einem Rechtsstaat zu fordernden Bestimmtheit und Bestimmbarkeit der Strafbarkeit.

Im Gegensatz zum Landesverrat durch Spione, den unser Strafgesetz zu Recht mit den schweren Strafen der Landesverratsbestimmungen trifft, sind darum meiner Rechtsansicht nach bei unbefugtem Geheimnisverrat durch einen Journalisten die Vorschriften der §§ 100—100c des Strafgesetzbuches schlechthin unanwendbar. Fehlt es hierbei doch in allen solchen Fällen und nicht nur im einzelnen Fall an der nach Art. 103 unseres Grundgesetzes geforderten gesetzlichen Bestimmtheit und richterlichen Bestimmbarkeit der Strafbarkeit im Hinblick auf das nach § 99 StGB geforderte Tatbestandsmerkmal des Staatsgeheimnisses. Ich halte darum eine streng restriktive Auslegung der Landesverratsbestimmungen für zwingend geboten und dementsprechend jede Ausdehnung dieser viel zu weit gefaßten Vorschriften auf Fälle unbefugter Veröffentlichung von sogenannten Staatsgeheimnissen durch die Presse nicht nur wegen Verstoßes gegen die Verfassungsgarantie der Pressefreiheit und das Verfassungsprinzip der Gewaltenteilung und die aus ihm folgende Garantie der richterlichen Unabhängigkeit, sondern auch wegen Verstoßes gegen die Verfassungsgarantie der gesetzlichen Bestimmtheit der Strafbarkeit nach Art. 103 des Grundgesetzes für verfassungswidrig. Dies bedeutete juristisch wie politisch nicht wenig.

Es bedeutet juristisch: Die auf dieser vermeintlichen Rechtsgrundlage betriebenen Verfahren wegen Landesverrats sind sämtlich ungesetzlich, weil verfassungswidrig; die erlassenen Haftbefehle, soweit sie auf den Verdacht des Landesverrats gestützt werden, sind mangels dringenden Verdachts einer bei verfassungsgemäßer Anwendung unserer Strafgesetze strafbaren Handlung unhaltbar.

Es bedeutet politisch: Ende mit dem „Unfug der Landesverratsprozesse“ gegen die Presse, vor dem schon Gustav Radbruch so bewegt, wenn auch vergeblich, in seiner Zeit gewarnt hat. Damit würden wir endlich auch bei uns zu einem Rechtszustand zurückfinden, der bis zu einer verfassungskonformen Neufassung der fraglichen Gesetzesbestimmungen als die einzige in einem Rechtsstaat mögliche Lösung erscheint und der zudem in wahrhaft freiheitlichen Demokratien eine Selbstverständlichkeit ist.