

DR. IUR. H. C. GERHARD STRATE  
KLAUS-ULRICH VENTZKE

RECHTSANWÄLTE

**VORAB PER TELEFAX: 42843-3278**

An das  
Amtsgericht Hamburg  
Herrn RiAG **Reinke**  
Abt. 166  
Sievekingplatz 3  
**20355 H a m b u r g**

Hamburg, am 27.5.2013/gs

**Aktenzeichen: 166 Gs 377/13**

In dem Ermittlungsverfahren

gegen

Gerhard **S t r a t e**

nehme ich – in Absprache mit meinem Verteidiger – selbst zu dem Antrag der Staatsanwaltschaft Stellung:

1. Das erste und bislang einzige Mal, dass das Bundesverfassungsgericht sich mit der Verfassungsmäßigkeit des § 353d Nr. 3 StPO zu befassen hatte, war der Beschluss des Ersten Senats vom 3.12.1985<sup>1</sup>. Veranlassung hierzu gab eine von dem damaligen Hamburger Amtsrichter Joachim Felsch verfasste Vorlegungsentscheidung des Amtsgerichts Hamburg vom 9.3.1984<sup>2</sup>.

Die Verfassungsmäßigkeit der Vorschrift wurde durch das Bundesverfassungsgericht bejaht. Dieses Ergebnis soll hier nicht erneut in Frage gestellt werden. Bemerkenswert an dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts ist allerdings ein Satz, in welchem das Bundesverfassungsgericht auf die Verpflichtung des Strafgesetzgebers hinweist,

*„die Voraussetzungen der Strafbarkeit durch konkrete Umschreibung der Tatbestandsmerkmale möglichst präzise zu bestimmen (Art. 103 Abs. 2 GG); ein Verhalten, das die tatbestandlichen Voraussetzungen nicht erfüllt, bleibt ungeahndet.“<sup>3</sup>*

So ist es. Und das gilt auch hier.

2. Bezeichnenderweise wird in dem Antrag der Staatsanwaltschaft mit keinem Wort Art. 103 Abs. 2 GG als Prüfungsmaßstab erwähnt. In ständiger Rechtsprechung entnimmt das Bundesverfassungsgericht dieser grundrechtsgleichen Gewährleistung folgende Aussage:

*„Art. 103 Abs. 2 GG erfasst insbesondere Straf- und Bußgeldtatbestände (vgl. BVerfGE 81, 132 [135]; 87, 399 [411]). Die Norm enthält - neben dem hier unerheblichen Rückwirkungsverbot - ein besonderes Bestimmtheitsgebot. Der Gesetzgeber ist danach verpflichtet, die Voraussetzungen der Strafbarkeit oder Bußgeldbewehrung so konkret zu umschreiben, dass Anwendungsbereich und Tragweite der Straf- oder Ordnungswidrigkeitentatbestände aus dem Wortlaut*

---

<sup>1</sup> BVerfG 71, 206 ff.

<sup>2</sup> AG Hamburg in StV 1984, 207 ff. = NStZ 1984, 265 ff.

<sup>3</sup> BVerfGE 71, 206, 217.

*der Norm zu erkennen sind oder sich zumindest durch Auslegung ermitteln lassen. Diese Verpflichtung dient einem doppelten Zweck. Sie soll einerseits sicherstellen, dass die Normadressaten vorhersehen können, welches Verhalten verboten und mit Strafe bedroht ist. Sie soll andererseits gewährleisten, dass der Gesetzgeber über die Strafbarkeit oder die Bußgeldvoraussetzungen entscheidet. Insoweit enthält Art. 103 Abs. 2 GG einen strengen Gesetzesvorbehalt, der es der vollziehenden und der rechtsprechenden Gewalt verwehrt, die normativen Voraussetzungen einer Bestrafung oder einer Verhängung von Geldbußen festzulegen (vgl. BVerfGE 78, 374 [382]; 126, 170 [194]; BVerfGK 11, 337 [349]; BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom 17. November 2009 - 1 BvR 2717/08 -, NJW 2010, S. 754 [755]).“<sup>4</sup>*

Welche Voraussetzungen der Strafbarkeit lassen sich dem § 353d Nr. 3 StGB entnehmen?

Schon die – zum Gesetzeswortlaut zählende<sup>5</sup> - Überschrift des § 353d StGB zeigt, worum es geht: um die Unversehrtheit der Wahrheits- und Entscheidungsfindung in *Gerichtsverhandlungen*. Die Vorschrift soll „dem Schutz der Unbefangenheit von Verfahrensbeteiligten, namentlich der Laienrichter und der Zeugen, dienen“<sup>6</sup>. Durch eine wörtliche Mitteilung von Schriftstücken werde der Eindruck amtlicher Authentizität erweckt<sup>7</sup>, so dass Laienrichter, welche der Presse bereits vor Prozessbeginn den Inhalt von Teilen der Akte entnehmen können, ihr Urteil nicht mehr allein auf der Grundlage der Hauptverhandlung bilden könnten, was die Strafprozessordnung aber im Interesse eines rechtsstaatlichen Verfahrens voraussetzt; ebenso könne die Zuverlässigkeit von Zeugenaussagen unter vorzeitiger Unterrichtung leiden<sup>8</sup>.

Sowohl der Gesetzeswortlaut des § 353d StGB, wie ihn insbesondere die Überschrift markiert, als auch die vom Bundesverfassungsgericht der Nr. 3 dieser Vorschrift gegebene verfassungskonforme Auslegung bezeichnen eindeutig die durch Art. 103 Abs. 2 GG gezogene Grenze der Strafbarkeit: Strafbar ist allein die wortgetreue Veröffentlichung von Dokumenten eines Strafverfahrens (bzw. Bußgeldverfahrens oder Disziplinarverfahrens), in welchem

<sup>4</sup> BVerfG (1. Kammer des Ersten Senats) in NVwZ 2012, 504, 505.

<sup>5</sup> BGBl. 1975 I, S. 78.

<sup>6</sup> BT-Drucks. 7/550, S. 283/284.

<sup>7</sup> BVerfGE 71, 206, 216

<sup>8</sup> BVerfGE 71, 206, 217.

üblicherweise die Klärung der strafrechtlichen (bzw. ordnungswidrigkeitenrechtlichen oder disziplinarrechtlichen) Vorwürfe in einer *gerichtlichen Verhandlung* erfolgt. Es handelt sich um ein „*sachlich und zeitlich begrenzte(s) Verbot*“<sup>9</sup>.

*Sachlich* wird lediglich die wortgetreue Wiedergabe von Schriftstücken ausgeschlossen. Keineswegs werden durch § 353d Nr. 3 StGB die Inhalte der „amtlichen Schriftstücke“ einem Geheimnisschutz unterworfen<sup>10</sup>; die nichtwörtliche Wiedergabe des Inhalts von Aktenteilen bleibt straflos<sup>11</sup>.

Die *zeitliche* Spanne, innerhalb derer das Verbot gilt, ist nicht ganz so eindeutig. Immerhin ist ihr *Ende* klar markiert: Spätestens wenn die amtlichen Schriftstücke in öffentlicher Verhandlung erörtert worden sind, allerspätestens, wenn das Strafverfahren nach Durchführung einer Gerichtsverhandlung mit einem in Rechtskraft erwachsenen Urteilsspruch abgeschlossen ist, entfällt auch der strafrechtliche Schutz durch § 353d Nr. StGB<sup>12</sup>. Der *Beginn* des strafrechtlichen Schutzes ist hingegen nicht ganz so klar:

Das Reichsgericht hat diese Frage im Zusammenhang mit der Auslegung der Vorgängervorschrift des § 17 Reichspressegesetz zu beantworten versucht:

*„Es fragt sich also: Von wann ab darf im Sinne dieser heute in Geltung befindlichen Strafprozeßordnung ein ‚Strafprozeß‘ als begonnen oder als existent geworden bezeichnet werden? Eine klare und unzweideutige Auskunft ist hierfür den Vorschriften der Strafprozessordnung selbst nicht zu entnehmen.“*<sup>13</sup>

Das ist korrekt konstatiert. Und das Reichsgericht gibt auch die einzige richtige Antwort:

*„Nun besteht in der Literatur darüber kein Streit und kann auch nicht wohl darüber Zweifel obwalten, dass mit Erhebung der öffentliche **Klage** und mit der*

<sup>9</sup> BVerfGE 71, 206, 217

<sup>10</sup> So schon RGSt 22, 273, 278 zu § 17 Reichspressegesetz.

<sup>11</sup> BVerfGE 71, 206, 218.

<sup>12</sup> So schon das Reichsgericht in RGSt 35, 275 ff. zu § 17 Reichspressegesetz; ebenso *Vormbaum* in LK, StGB, 12. Aufl., Rdnr. 53 zu § 353d.

<sup>13</sup> RGSt 22, 273, 274/275.

*Eröffnung der auf solche Klage einzuleitenden ,gerichtlichen Untersuchung' (§§ 151, 168 StPO) unter allen Umständen der ,Strafprozeß' als begonnen anzusehen ist. “<sup>14</sup>*

Das Reichsgericht hat trotz dieser klaren Antwort alsdann aufgrund verschiedener begrifflicher Distinktionen und unter Berufung auf die „innere Natur“

*„... eines bei einer Strafbehörde **anhängigen**, gegen **bestimmte Personen** wegen **bestimmter Straftaten** gerichteten **Verfahrens** das entscheidende Kriterium für Dasein oder Nichtdasein eines ,Strafprozesses' ... “<sup>15</sup>*

gesehen, hat alsdann aber das Apodiktische des so behaupteten Kriteriums gespürt, indem es daran folgende vage Abgrenzung anschloss:

*„Nur so lange die die Klage vorbereitende Thätigkeit der Staatsanwaltschaft und Polizei sich in gänzlich formlosen Erforschungen bewegt, die keinerlei greifbaren Strafanspruch hervortreten lassen, und bei denen weder von einem förmlichen Anfange noch, wie § 17 des Preßgesetzes voraussetzt, von einem ,Ende' des Verfahrens gesprochen werden kann, wird sich mit Grund die rechtliche Existenz eines ,Strafprozesses' bestreiten lassen. “<sup>16</sup>*

Das Bestimmtheitsgebot hatte zum Zeitpunkt dieser Entscheidung (1891) nur den Rang einer einfachen Gesetzesnorm (§ 2 Abs. 1 RStGB), nicht – wie heute – den einer Verfassungsnorm im Rang einer grundsrechtsgleichen Gewährleistung (Art. 103 Abs. 2 GG). Die Verfassungskraft des Bestimmtheitsgebots bedeutet, dass nur eine klare zeitliche Anknüpfung ihm genügt. Da – wie gezeigt – § 353d Nr. 3 StGB auf die Veröffentlichung von amtlichen Schriftstücken

---

<sup>14</sup> RGSt 22, 273, 275 (Hervorhebung im Original).

<sup>15</sup> RGSt 22, 273, 276 (Hervorhebung im Original).

<sup>16</sup> RGSt 22, 273, 276.

im Vorfeld einer *gerichtlichen Verhandlung* abstellt, kann – wie das Reichsgericht im Grundsatz schon richtig erkannt hat – allein der Beginn der *gerichtlichen* Untersuchung, die mit der Erhebung der öffentlichen Klage beginnt (§ 151 StPO), und zwar mit dem förmlichen Eröffnungsbeschluss, der die Strafsache rechtshängig macht<sup>17</sup>. Nur im Falle einer Eröffnungsentcheidung ist eine gerichtliche Verhandlung – wie in § 353d Nr. 3 StPO vorausgesetzt – obligatorisch. Die Einleitung eines Ermittlungsverfahrens hingegen sagt noch *nichts* darüber, ob es jemals zu einer gerichtlichen Verhandlung kommt<sup>18</sup>.

**3.** Grundsätzlich kann mit dem Begriff „*eines Strafverfahrens*“ im Sinne des § 353d Nr. 3 StGB auch ein strafrechtliches Wiederaufnahmeverfahren gemeint sein<sup>19</sup>. Das gilt aber nicht für jedes Verfahrensstadium. Zur Zeit befindet sich das Wiederaufnahmeverfahren gegen Gustl Mollath noch in dem Stadium des sog. Aditionsverfahrens, das heißt, die Antragsteller (der Verurteilte durch seinen Verteidiger sowie die Staatsanwaltschaft) bemühen sich um die Zulassung ihres Wiederaufnahmevorbringens, also die gerichtliche Anerkennung der Zulässigkeit ihres Antrages (Anbringung in der vorgeschriebenen Form, Benennung eines gesetzlichen Wiederaufnahmegrundes und Eignung der angebotenen Beweismittel – vgl. § 368 Nr. 1 StPO in Verbindung mit § 359 Nrn. 1 – 6 StPO). Ob aus diesem Wiederaufnahmeverfahren jemals ein Verfahren wird, in welchem in einer *Gerichtsverhandlung* ein Urteil gesprochen werden muss, ist während des Aditionsverfahrens noch *völlig* ungewiß.

Wird die Zulässigkeit durch das Gericht bejaht, geht das Verfahren über in das Stadium des sogenannten Probationsverfahrens. Dieses ist relativ knapp geregelt in § 369 StPO und meint die „Aufnahme der angetretenen Beweise“, also ihre Überprüfung durch einen beauftragten Richter (das kann auch die ganze Strafkammer sein). Auch dieses Probationsverfahren ist lediglich eine richterliche Beweiserhebung, aber noch keine *Verhandlung*. Ist das Probationsverfahren abgeschlossen und haben die in dem Wiederaufnahmeantrag aufgestellten Behauptungen eine „genügende Bestätigung“ gefunden (vgl. § 370 Abs. 1 StPO), ordnet das Gericht die Wiederaufnahme des Verfahrens und die Erneuerung der Hauptverhandlung an (§ 370 Abs. 2 StPO). Erst diese Wiederaufnahmeanordnung beseitigt die Rechtskraft des angefochtenen Urteils.

---

<sup>17</sup> Vgl. Meyer-Goßner, StPO, 55. Aufl., Rdnr. 2 zu § 151.

<sup>18</sup> Soweit in den Kommentierungen der *Beginn* des Strafrechtsschutzes durch § 353d Nr. StGB nicht weiter diskutiert und schlicht auf den „*Verdacht einer Straftat*“ (so Kühlen in NK-StGB, 4. Aufl., Rdnr. 40 zu § 353d) abgestellt oder Gerichtsentscheidungen zitiert werden, die von einer Geltung des Verbots auch während eines noch nicht zur Anklageerhebung gediehenen Ermittlungsverfahrens ausgehen (Vormbaum a.a.O. Rdnr. 45 zu § 353d), handelt es sich um die Fortschreibung der zu § 17 Reichspressegesetz ergangenen Rechtsprechung, die im Hinblick auf Art. 103 Abs. 2 GG bedenklich ist.

<sup>19</sup> Vormbaum in LK, StGB, 12. Aufl., Rdnr. 41 zu § 353d.

Im Moment befinden wir uns noch in einem Verfahrensstadium, in welchem das Strafverfahren gegen Gustl Mollath durch das Urteil des Landgerichts Nürnberg-Fürth vom 8.8.2006 rechtskräftig abgeschlossen ist. Das wird sich bis zur (erhofften) Wiederaufnahmeanordnung am Ende des Probationsverfahrens nicht ändern. Dies bedeutet aber umgekehrt, dass die Strafvorschrift des § 353d Nr. 3 StGB bei Veröffentlichung von Verfahrensdokumenten aus dem Aditions- oder Probationsverfahren nicht greift, denn diese Strafvorschrift bezieht sich allein auf noch nicht abgeschlossene Verfahren. Diesen Status hat das Verfahren gegen Gustl Mollath bislang nicht.

Das gilt so lange, wie die Rechtskraft andauert. Die Veröffentlichung der beiden Wiederaufnahmeanträge ist deshalb ebenso wenig strafbar wie die Veröffentlichung verfahrensabschließender Entscheidungen der Revisionsgerichte<sup>20</sup>. Auch ist noch nie jemand auf die Idee gekommen, die Veröffentlichung einer die Zulässigkeit eines Wiederaufnahmegesuchs bejahenden Gerichtsentscheidung<sup>21</sup> zum Thema staatsanwaltschaftlicher Untersuchungen zu machen. Selbst an der Veröffentlichung von Gerichtsentscheidungen, mit denen eine Wiederaufnahme *angeordnet* wurde<sup>22</sup>, hat bislang niemand Anstoß genommen.

**4.** Das Verfahren, welches die Strafvollstreckungskammer des Landgerichts Bayreuth gemäß § 67e StGB alljährlich durchführt, ist ebenfalls kein „Strafverfahren“ im Sinne des § 353d Nr. 3 StGB. Das versteht sich von selbst. Die Veröffentlichung der darauf bezogenen Dokumente habe ich allein meinem Mandanten gegenüber zu verantworten. Er hat der Veröffentlichung zugestimmt.

**5.** Die Veröffentlichung der Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft Augsburg vom 18.3.2013 war ebenfalls nicht strafbar. Das gilt selbst dann, wenn – entgegen der hier vertretenen Auffassung – auch die Veröffentlichung von Schriftstücken eines Ermittlungsverfahrens, welches noch nicht zu einer Anklageerhebung geführt hat, für strafbar gemäß § 353d Nr. 3 StGB gehalten wird.

---

<sup>20</sup> Die gelegentlich sogar (in den Presseerklärungen des BGH) mit dem Hinweis auf den Namen des Verurteilten verbunden wird – vgl. BGH in NJW 1989, 1741 („Fall Weimar“). Zur mangelnden Strafbarkeit derartiger Veröffentlichungen ausführlich *Träger* in LK, StGB, 11. Aufl., Rdnr. 62 zu § 353d.

<sup>21</sup> LG Gießen in NJW 1994, 465 ff. (die Veröffentlichung geschah damals sogar auf Initiative der Strafkammer selbst).

<sup>22</sup> Z.B. OLG Frankfurt am Main in StV 1996, 138 ff.

Die Staatsanwaltschaft Augsburg muss sich schon beim Wort nehmen lassen: „*Von der Einleitung eines Ermittlungsverfahrens wird gemäß § 152 Abs. 2 StPO abgesehen.*“ Zwar mag die hiesige Dezernentin aus der dem Bescheid angeschlossenen Belehrung, dass gegen ihn innerhalb zweier Wochen nach Zugang „Beschwerde“ bei der Generalstaatsanwaltschaft München erhoben werden könne, gerne eine Belehrung gemäß § 171 Satz 2 StPO herauslesen. Es gehört jedoch zur Ambivalenz der bei den Staatsanwaltschaften in Bayern beliebten Verfahrenseinstellung nach § 152 Abs. 2 StPO, dass der Charakter dieses am Schluss stehenden Hinweises offen gelassen und § 171 Satz 2 StPO sowie § 172 Abs. 1 StPO in der „Rechtsbehelfsbelehrung“ gerade *keine* Erwähnung finden. Der Hinweis auf die Zwei-Wochen-Frist – ohne Benennung eines Paragraphen – erfolgt quasi nur „vorsichtshalber“, um dem vorgesetzten Beamten der Staatsanwaltschaft die Freiheit der Wahl zu belassen, ob er nun die Beschwerde als eine der schlichten Dienstaufsicht oder als echte Einstellungsbeschwerde gemäß § 172 Abs. 1 Satz 1 StPO behandeln will.

Bis heute jedenfalls ist mir *nichts* darüber bekannt, dass der veröffentlichte Bescheid einem strafrechtlichen Ermittlungsverfahren zuzuordnen ist. Das Gegenteil ergibt sich aus dessen Inhalt.

Der Rechtsanwalt