

# Die Staatsschutzdelikte im Lichte des Medienstrafrechts – Teil 1: Friedens-, Hoch- und Landesverrat

## Beiträge zum Medienstrafrecht – Teil 8\*

Von Prof. Dr. **Manfred Heinrich**, Kiel

*Die im Rahmen der ersten fünf Abschnitte des Besonderen Teils des Strafgesetzbuches (§§ 80-109k StGB) geregelten Staatsschutzdelikte im engeren Sinne<sup>1</sup> sind dem Schutz verschiedener auf den Staat als solchen bezogener Rechtsgüter verpflichtet, nämlich dem Schutz seines Bestandes (vgl. § 92 Abs. 1, 3 Nr. 1 StGB), seiner äußeren und inneren Sicherheit (§ 92 Abs. 3 Nr. 2 StGB) sowie der ihn im Sinne eines demokratischen Rechtsstaates tragenden Verfassungsgrundsätze (§ 92 Abs. 2, 3 Nr. 3 StGB).<sup>2</sup>*

*Nun ist es zwar denkbar, mit erhobener Waffe gegen diese Rechtsgüter zu Felde zu ziehen, nicht minder wirksam aber ist es letztlich, unter Ausnutzung der vielfältigen Möglichkeiten medialer Kommunikation zum Angriff auf den Staat zu blasen. Nicht von ungefähr ist in den letzten Jahren in immer stärkerem Maße zu beobachten, dass – von den Brennpunkten des sog. Arabischen Frühlings über den (nochmaligen) Machtwechsel in Ägypten bis hin zu dem revolutionären Umsturz in der Ukraine – weltweit bei nahezu jeder von innen heraus erzwungenen Umgestaltung staatlicher Strukturen sowohl die Kommunikationsplattform Internet, wie auch die umfassende nahezu zeitgleich erfolgende globale Medienberichterstattung eine mitbestimmende Rolle spielen. Was aber bei der Beseitigung von Unrechtsregimen eine solche Wirkungsmacht entfaltet, stellt im Missbrauchsfalle auch im Gefüge eines Rechtsstaats einen möglichen Hebel dar.*

---

\* Dieser Beitrag ist der achte einer Reihe von Beiträgen des *Autors* zum Medienstrafrecht, die sukzessive in der ZJS erscheinen. Die vorhergehenden Beiträge waren den Besonderheiten der Verjährung im Presse-, Rundfunk- und Telemedienstrafrecht (ZJS 2016, 17 und 414), der Verbreitung von Pornografie gem. § 184 StGB (ZJS 2016, 132 und 197) sowie – in tatbestandsübergreifender Weise – den medienstrafrechtlich besonders relevanten Tathandlungen des „Verbreitens“ (ZJS 2016, 569), des „Zugänglichmachens“ und „öffentlich“ Begehens (ZJS 2016, 698) gewidmet sowie (in ZJS 2017, 25) einer Reihe weiterer Tathandlungen, die im Rahmen medienstrafrechtlich relevanter Tatbestände immer wiederkehren. Auf dieser Grundlage soll im vorliegenden Beitrag und in weiteren Beiträgen die Behandlung einzelner medienstrafrechtlich relevanter Tatbestände (zunächst aus dem Bereich der Staats- und Friedensschutzdelikte) angeschlossen werden.

<sup>1</sup> Zu dieser Zuordnung *Hilgendorf*, in: *Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf*, *Strafrecht, Besonderer Teil*, 3. Aufl. 2015, § 42 Rn. 2, § 43 Rn. 1, 2; siehe aber zu §§ 80, 80a StGB *Otto*, *Grundkurs Strafrecht, Die einzelnen Delikte*, 7. Aufl. 2005, § 62 Rn. 1.

<sup>2</sup> Vgl. *Hilgendorf* (Fn. 1), § 43 Rn. 2; *Laufhütte/Kuschel*, in: *Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann* (Hrsg.), *Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar*, Bd. 4, 12. Aufl. 2007, Vor § 80 Rn. 20; *Maurach/Schroeder/Maiwald*, *Strafrecht, Besonderer Teil*, Bd. 2, 10. Aufl. 2013, § 82 Rn. 9 ff.

*In diesem Ersten Teil der Betrachtung der Staatsschutzdelikte aus medienstrafrechtlicher Sicht soll es neben einem eher kursorischen Eingehen auch auf die (wenigen) Tatbestände des Friedens- und des Hochverrats insbesondere um eine nähere Darstellung der (deutlich zahlreicheren) medienstrafrechtlich relevanten Tatbestände des Landesverrats gehen.*

*Während Friedens- und Landesverrat dem Schutz der äußeren Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland dienen, geht es beim Hochverrat um die innere Sicherheit. In allen drei Bereichen ist auch eine Begehung über bzw. durch die Medien ohne Weiteres denkbar, und bei einigen Tatbeständen (§§ 80a, 95 StGB, vgl. unten I. 3. und III. 3.) ist sie vom Gesetzgeber sogar ganz dezidiert ins Auge gefasst.*

### I. Der Friedensverrat (§§ 80 a.F., 80a StGB)

Ob bzw. inwieweit der Friedensverrat überhaupt im Bereich der Staatsschutzdelikte anzusiedeln ist, war schon vor der gerade eben erst<sup>3</sup> – zum 1.1.2017 – erfolgten Streichung des § 80 StGB und der damit einhergehenden Änderung des § 80a StGB strittig. So wurde der Friedensverrat schon seit langem von einigen als Fremdkörper im Staatsschutzstrafrecht angesehen.<sup>4</sup> Der in den damaligen §§ 80, 80a StGB thematisierte „Angriffskrieg“ meine nur denjenigen, an dem die Bundesrepublik als Angreifer beteiligt sei, nicht aber auch den, mit dem sie selbst als Opfer überzogen werde,<sup>5</sup> und deshalb – so der Schluss – schützten die Friedensverratsdelikte nur (bzw. vor allem) ausländische Staaten<sup>6</sup>, nicht aber die Bundesrepublik selbst. Diese Kritik war jedoch verfehlt: So war schon jene vermeintliche Beschränkung auf die Rolle des Angreifers nicht durch den Wortlaut des § 80 a.F. StGB geboten,<sup>7</sup> widersprach sie vielmehr dem Willen des historischen

---

<sup>3</sup> Durch das Gesetz zur Änderung des Völkerstrafgesetzbuches v. 22.12.2016, BGBl. I 2016, S. 3150 (3151), in Kraft ab 1.1.2017.

<sup>4</sup> Vgl. *Schroeder* (Fn. 2), § 82 Rn. 10: „Die Einordnung [...] ist verfehlt“; vgl. auch *Otto* (Fn. 1), § 62 Rn. 1 f.

<sup>5</sup> *Schroeder*, JZ 1969, 41 (49); *ders.* (Fn. 2), § 90 Rn. 7; *Kreß*, ZStW 115 (2003), 294 (344 ff., 348).

<sup>6</sup> In diesem Sinne *Schroeder* (Fn. 2), § 82 Rn. 10, § 90 Rn. 7; siehe auch *Schroeder*, JZ 1969, 41 (47).

<sup>7</sup> H.M., vgl. *Paeffgen*, in: *Kindhäuser/Neumann/Paeffgen* (Hrsg.), *Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch*, Bd. 1, 4. Aufl. 2013, § 80 Rn. 18; *Rudolphi*, in: *Wolter* (Hrsg.), *Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch*, 53. Lfg, Stand: Oktober 2001, § 80 Rn. 4; *Sternberg-Lieben*, in: *Schönke/Schröder*, *Strafgesetzbuch, Kommentar*, 29. Aufl. 2014, § 80 Rn. 2; *Classen*, in: *Joecks/Miebach* (Hrsg.), *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Bd. 3, 3. Aufl. 2017, § 80 Rn. 29; a.A. *Schroeder*, JZ 1969, 41 (47); *Kreß*, ZStW 115 (2003), 294 (344).

Gesetzgebers<sup>8</sup> und vermochte sie auch teleologisch nicht zu überzeugen<sup>9</sup>. Aber selbst für den Fall der Beteiligung der Bundesrepublik als Angreifer ging es – was sich den insoweit klaren Worten des damaligen § 80 Abs. 1 StGB: „[...] und dadurch die Gefahr eines Krieges für die Bundesrepublik Deutschland herbeiführt“ entnehmen ließ – doch jedenfalls *nicht nur* um den Schutz des jeweils angegriffenen ausländischen Staates<sup>10</sup> bzw. den Schutz des überstaatlichen Rechtsguts des „Völkerfriedens“<sup>11</sup>, sondern auch darum, die Bundesrepublik in ihrem eigenen Interesse<sup>12</sup> vor einer Involvierung in einen (immer auch für sie nachteiligen<sup>13</sup>) kriegerischen Konflikt zu bewahren.<sup>14</sup>

Nun gehört seit dem 1. Januar diesen Jahres § 80 StGB der Vergangenheit an,<sup>15</sup> ist er doch entfallen bzw. inhaltlich in dem neuen, mit „Verbrechen der Aggression“ überschriebenen Tatbestand des § 13 VStGB aufgegangen,<sup>16</sup> und stellt – diesem Perspektiv- und Standortwechsel folgend – der im Gesetzgebungsverfahren zunächst ebenfalls von Streichung bedrohte,<sup>17</sup> dann aber doch lediglich neugefasste § 80a StGB jetzt nicht mehr auf das Aufstacheln zum Angriffskrieg ab, sondern auf das Aufstacheln zum Verbrechen der Aggression.

Ob nun der einzige unter der Überschrift „Friedensverrat“ im Ersten Titel<sup>18</sup> des Ersten Abschnitts des Besonderen Teils

des StGB verbliebene Tatbestand des § 81a StGB nach seiner inhaltlichen Anbindung an § 13 VStGB ob dessen (zumindest primärer) Ausrichtung auf den Schutz des Rechtsguts „Weltfrieden“ hin<sup>19</sup> noch als dem Ziel des Staatsschutzes verpflichtet angesehen werden kann, mag – mehr noch als zuvor – zu bezweifeln sein, soll an dieser Stelle aber – da es für die nachfolgende ohnehin nur cursorische Darstellung dieses Tatbestandes letztlich nicht darauf ankommt – nicht näher thematisiert werden.<sup>20</sup>

#### 1. Rückblick: Vorbereitung eines Angriffskrieges (§ 80 a.F. StGB)

In § 80 a.F. StGB waren mit „Vorbereiten“ eines Angriffskrieges – d.h. einer völkerrechtswidrigen bewaffneten Aggression<sup>21</sup> – „alle Maßnahmen“ (von einigem Gewicht<sup>22</sup>) gemeint, „die geeignet sind, einen kriegerischen Konflikt herbeizuführen“<sup>23</sup>, so dass auch der Bereich medialer Betätigung prinzipiell erfassbar war.<sup>24</sup>

Dennoch war dieses Delikt von eher geringem medienstrafrechtlichen Interesse,<sup>25</sup> da (ohne die beachtlichen Möglichkeiten geballter Medienmacht herunterspielen zu wollen) ein mediales Geschehen, das im Hinblick auf die zur Tatbestandsverwirklichung erforderliche tatsächliche Begründung

<sup>8</sup> Vgl. BT-Drs. V/2860, S. 2; kritisch insoweit jedoch *Kreß*, ZStW 115 (2003), 294 (344 f.).

<sup>9</sup> Vgl. insoweit *Classen* (Fn. 7), § 80 Rn. 29; *Sternberg-Lieben* (Fn. 7), § 80 Rn. 2; *Otto* (Fn. 1), § 62 Rn. 3.

<sup>10</sup> Dies ist für *Schroeder* (Fn. 2), § 82 Rn. 10, § 85 Rn. 2, der Hauptzweck; siehe auch *Hefendehl*, in: Hoyer/Müller/Pawlik/Wolter (Hrsg.), Festschrift für Friedrich-Christian Schroeder zum 70. Geburtstag, 2006, S. 453 (456).

<sup>11</sup> Vgl. *Klug*, in: Vogler (Hrsg.), Festschrift für Hans-Heinrich Jescheck zum 70. Geburtstag, Bd. 1, 1985, S. 583 (595); *Laufhütte/Kuschel* (Fn. 2), § 80 Rn. 1; *Güntge*, in: Satzger/Schluckebier/Widmaier (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Kommentar, 3. Aufl. 2017, § 80a Rn. 2.

<sup>12</sup> Auch *Schroeder* (Fn. 2), § 82 Rn. 10, vermag hier immerhin einen „staatsegoistischen Zug“ auszumachen.

<sup>13</sup> So ganz richtig *Schroeder*, JZ 1969, 41 (47); *ders.* (Fn. 2), § 90 Rn. 9.

<sup>14</sup> Deutlich in diesem Sinne *Rudolphi* (Fn. 7), § 80 Rn. 1; siehe auch *Lackner/Kühl*, Strafgesetzbuch, Kommentar, 28. Aufl. 2014, § 80 Rn. 1; *Güntge* (Fn. 11), § 80a Rn. 2.

<sup>15</sup> Vgl. bereits oben Fn. 3.

<sup>16</sup> Vgl. hierzu den Gesetzesentwurf der Bundesregierung v. 1.6.2016, BT-Drs. 18/8621, S. 21: „Der Verbrechenstatbestand der Aggression ersetzt den bisherigen Tatbestand der Vorbereitung eines Angriffskrieges nach § 80 StGB.“

<sup>17</sup> Vgl. den einschlägigen Gesetzesentwurf der Bundesregierung v. 1.6.2016, BT-Drs. 18/8621, S. 7, 21 f. Man hielt § 80a StGB angesichts der Streichung des § 80 StGB nunmehr für verzichtbar: „Die in § 80a StGB geregelten Fälle des Aufstachelns zum Angriffskrieg, namentlich die hetzerische Propaganda für einen Angriffskrieg als Unterfall der Vorbereitung, werden durch § 111 StGB abgedeckt“ (a.a.O., S. 22).

<sup>18</sup> Von dem durch Streichung auch des § 80a StGB dräuenden Schicksal völliger Beseitigung – nicht nur aller dem „Friedens-

verrat“ unterfallenden Tatbestände, sondern auch der Deliktskategorie des Friedensverrats selbst (vgl. den Entwurfs-Text in BT-Drs. 18/8621, S. 7) – verschont geblieben, ist am Ende neben § 80a StGB auch der Erste Titel des Ersten Abschnitts des Besonderen Teils des StGB einschließlich seiner Beteiligung mit „Friedensverrat“ am Leben erhalten worden.

<sup>19</sup> Zur (wohl primären) Relevanz eben dieses Rechtsguts BT-Drs. 18/8621, S. 17.

<sup>20</sup> Nur so viel: Nachdem in § 13 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 VStGB noch immer – wie bereits in § 80 a.F. StGB – ein Inlandsbezug (nunmehr: Herbeiführung der Gefahr eines Angriffskrieges oder einer sonstigen Angriffshandlung für die Bundesrepublik Deutschland) vermerkt ist, geht es offenkundig noch immer (zumindest: auch) darum, die Bundesrepublik in ihrem eigenen Interesse vor einer Involvierung in einen (immer auch für sie nachteiligen) kriegerischen Konflikt zu bewahren (vgl. hierzu bereits oben im Text bei Fn. 12-14).

<sup>21</sup> *Otto* (Fn. 1) § 62 Rn. 3; *Fischer*, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, Kommentar, 64. Aufl. 2017, § 80 Rn. 3; siehe auch *Güntge* (Fn. 11), § 80 Rn. 4; *Laufhütte/Kuschel* (Fn. 2), § 80 Rn. 8.

<sup>22</sup> So zu Recht einschränkend beispielsweise *Rudolphi* (Fn. 7), § 80 Rn. 5; *Laufhütte/Kuschel* (Fn. 2), § 80 Rn. 8.

<sup>23</sup> *Otto* (Fn. 1), § 62 Rn. 3; siehe auch *Sternberg-Lieben* (Fn. 7), § 80 Rn. 5; *Fischer* (Fn. 21), § 80 Rn. 8; *Güntge* (Fn. 11), § 80 Rn. 6.

<sup>24</sup> Vgl. *Fischer* (Fn. 21), § 80 Rn. 8: „auch eine nur propagandistische Vorbereitung (§ 80a) reicht grds. aus“.

<sup>25</sup> Vgl. *B. Heinrich*, in: Wandkte/Ohst (Hrsg.), Praxishandbuch Medienrecht, Bd. 4, 3. Aufl. 2014, Kap. 6 Rn. 198: „kaum relevant werden dürfte“.

einer konkreten Kriegsgefahr<sup>26</sup> hinreichend wirkungskräftig wäre, nur in begrenztem Maße vorstellbar erscheint.<sup>27</sup>

## 2. Ausblick: Verbrechen der Aggression (§ 13 VStGB)

Auch in § 13 VStGB – der im Gegensatz zu § 80 a.F. StGB nicht als Tatbestand des „Friedensverrats“ firmiert<sup>28</sup> – geht es in der Sache um das Führen eines *Angriffskrieges* (in Abs. 1) bzw. das Planen, Vorbereiten oder Einleiten eines solchen (Abs. 2), wobei diesen Verhaltensweisen freilich das Begehen (Abs. 1) bzw. das Planen, Vorbereiten oder Einleiten (Abs. 2) einer *sonstigen Angriffshandlung* (im Sinne des Abs. 3) an die Seite gestellt ist.

Nicht anders als bei § 80 a.F. StGB (vgl. soeben unter 1.) gilt auch hier, dass damit auch der Bereich medialer Betätigung prinzipiell erfassbar ist. Nicht anders als dort ist jedoch auch hier wieder von einer eher geringen medienstrafrechtlichen Relevanz der Vorschrift auszugehen, da auch hier ein hinreichend wirkungsmächtiges mediales Verhalten nur in seltenen Ausnahmefällen zu verzeichnen sein wird; denn auch in § 13 VStGB ist Strafbarkeitsvoraussetzung (und mithin nicht unerhebliche Schwelle für hinreichendes mediales Wirksamwerden), dass durch die Tat die Gefahr eines Angriffskrieges bzw. einer sonstigen Angriffshandlung herbeigeführt wird (vgl. Abs. 2 S. 2 Nr. 2) oder es gar – wiederum: aufgrund der Tat<sup>29</sup> – zur Führung des Angriffskrieges bzw. zur Begehung der Angriffshandlung gekommen ist (Abs. 2 S. 2 Nr. 1).

## 3. Der Aufstachelungs-Tatbestand des § 80a StGB

Ganz anders verhält es sich dagegen – und verhielt es sich auch nach vorheriger Rechtslage – bei dem gerade auf mediales Wirksamwerden zugeschnittenen und damit insoweit ersichtlich „passgenaueren“ § 80a StGB.<sup>30</sup> Indem dieser ganz gezielt gerade die auf das Führen eines Angriffskrieges, das Begehen einer sonstigen Angriffshandlung im Sinne des § 13 Abs. 3 VStGB oder auf das Planen, Vorbereiten oder Einleiten derartiger Handlungen gerichtete hetzerische Propaganda sanktionieren will,<sup>31</sup> ist er gegenüber § 13 VStGB als Vor-

feldtatbestand zu begreifen,<sup>32</sup> der gerade im Bereich nicht zuletzt auch medialer Kommunikation angesiedelt ist. Als typisches „Verbreitungsdelikt“ stellt er denn auch auf die Begehung „öffentlich, in einer Versammlung oder durch Verbreiten von Schriften (§ 11 Abs. 3)“ ab. Gegenüber den bereits in meinen früheren „Beiträgen zum Medienstrafrecht“ gemachten Ausführungen zum „Schriften-Verbreiten“<sup>33</sup> und zum „Öffentlich-Begehen“<sup>34</sup> sind hier keine Besonderheiten zu verzeichnen.

Zu beachten ist aber, dass die Tat „im räumlichen Geltungsbereich dieses Gesetzes“ – der nach dem Beitritt der DDR deckungsgleich ist mit „Inland“ im Sinne des § 3 StGB<sup>35</sup> – stattfinden muss, so dass im Ausland zu verortende Kriegstreiberei (auch wenn sie von einem Deutschen begangen wird) schon tatbestandlich nicht erfasst ist<sup>36</sup> – und nicht erst aufgrund des in § 3 StGB zur Geltung gebrachten Territorialitätsprinzips oder gar erst eines Umkehrschlusses aus § 1 S. 2 VStGB.<sup>37</sup>

Bei grenzüberschreitend vom Ausland ins Inland hinein wirkendem Mediengeschehen – man denke an im Ausland erscheinende, aber auch in Deutschland erhältliche Presseerzeugnisse, an (auch) im Inland empfangbare ausländische Rundfunkangebote sowie insbesondere an im Ausland eingestellte, aber auch bei uns abrufbare Internet-Inhalte – werden freilich die im Rahmen grenzüberschreitenden medialen Geschehens immer anzutreffenden strafenwendungsrechtlichen Probleme relevant, wobei die Frage nach dem Begehen im Inland gemäß den dafür heranzuziehenden medienpezifischen Regeln des deutschen Strafanwendungsrechts zu lösen sind.<sup>38</sup>

Inhaltlich bedeutet „Aufstacheln“ ein entsprechend ausgeichtetes „gesteigertes, auf die Gefühle des Adressaten ge-

---

erfassen wollte, vgl. *Laufhütte/Kuschel* (Fn. 2), § 80a Rn. 1; *Paeffgen* (Fn. 7), § 80a Rn. 2.

<sup>32</sup> So nach alter Rechtslage zum Verhältnis zu § 80 a.F. StGB *Fischer* (Fn. 21), § 80a Rn. 2; siehe (ebenfalls noch mit Blick auf § 80 a.F. StGB) auch *Paeffgen* (Fn. 7), § 80a Rn. 2: „Vor-Vorfeld-Norm“, „Klima-Schutz-Norm“.

<sup>33</sup> Ausführlich *M. Heinrich*, ZJS 2016, 569.

<sup>34</sup> Ausführlich *M. Heinrich*, ZJS 2016, 698 (707 ff.).

<sup>35</sup> Vgl. *Eser*, in: Schönke/Schröder (Fn. 7), Vor §§ 3-9 Rn. 51; *Paeffgen* (Fn. 7), § 80a Rn. 9.

<sup>36</sup> So zur alten Rechtslage etwa *Laufhütte/Kuschel* (Fn. 2), § 80a Rn. 7; *Paeffgen* (Fn. 7), § 80a Rn. 9; siehe auch *B. Heinrich* (Fn. 25), Kap. 6 Rn. 199.

<sup>37</sup> Dies galt auch bereits nach bisheriger Rechtslage, wobei es hier freilich noch um die Idee eines Umkehrschlusses aus § 5 Nr. 1 a.F. StGB ging, der die Anwendbarkeit des deutschen Strafrechts auch bei Auslandstaten zwar für § 80 a.F. StGB, nicht jedoch für § 80a StGB bestimmte; gerade auf diesen Umkehrschluss stützen sich aber z.B. *Eser* (Fn. 35), Vor §§ 3-9 Rn. 51 und *Fischer* (Fn. 21), § 80a Rn. 7.

<sup>38</sup> Näher zu dieser – nicht leicht zu durchdringenden – Problematik etwa *Hilgendorf/Valerius*, Computer- und Internetstrafrecht, 2. Aufl. 2012, Rn. 133 ff., 142 ff.; *Satzger*, Internationales und Europäisches Strafrecht, 6. Aufl. 2013, § 5 Rn. 43 ff.

---

<sup>26</sup> *Otto* (Fn. 1), § 62 Rn. 3; *Fischer* (Fn. 21), § 80 Rn. 9; *Sternberg-Lieben* (Fn. 7), § 80 Rn. 7; *Güntge* (Fn. 11), § 80 Rn. 7.

<sup>27</sup> In diesem Sinne auch *B. Heinrich* (Fn. 25), Kap. 6 Rn. 198; *Fischer* (Fn. 21), § 80 Rn. 8; siehe auch *Paeffgen* (Fn. 7), § 80 Rn. 15.

<sup>28</sup> Dennoch sei er ob seiner Sachnähe in die hiesigen Betrachtungen mit einbezogen.

<sup>29</sup> Diese Voraussetzung findet sich so nicht explizit in § 13 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 VStGB, ist jedoch aufgrund der allgemeinen Kausalitäts- bzw. Zurechnungserfordernisse als gegeben anzunehmen.

<sup>30</sup> Vgl. – noch zur alten Rechtslage – *Fischer* (Fn. 21), § 80a Rn. 2; ergänzt § 80; *Laufhütte/Kuschel* (Fn. 2), § 80a Rn. 1; Unterfall des § 80.

<sup>31</sup> So, wie er zuvor die auf das Vorbereiten eines Angriffskrieges gem. § 80 a.F. StGB gerichtete Hetzpropaganda

münztes propagandistisches Anreizen<sup>39</sup>, das auch vorliegen kann, wenn es in seriösem Gewande daherkommt<sup>40</sup> – etwa in Form eines (pseudo-)wissenschaftlichen Artikels in einer Fachzeitschrift<sup>41</sup> – wobei freilich der emotionale Aspekt nicht völlig in den Hintergrund gedrängt sein darf.<sup>42</sup> Erforderlich ist das hetzerische Ins-Auge-Fassen eines hinreichend bestimmten kriegerischen Angriffs<sup>43</sup> bzw. einer entsprechend konkretisierten sonstigen Angriffshandlung, während das bloße Schüren von Ressentiments ebenso wenig genügt, wie nur das Errichten eines allgemeinen Feindbildes<sup>44</sup> – wie beispielsweise das An-die-Wand-Malen einer apokryphen „islamischen Bedrohung“<sup>45</sup> – oder gar lediglich das Erzeugen einer allgemeinen „militaristischen Stimmung“<sup>46</sup>.

Das Hervorrufen konkreter Kriegsgefahr ist aber (anders als seinerzeit bei § 80 a.F. StGB und jetzt in § 13 VStGB, vgl. oben 1. und 2.) nicht vonnöten,<sup>47</sup> bei § 80a StGB handelt es sich um ein abstraktes Gefährungsdelikt.<sup>48</sup>

## II. Der Hochverrat (§§ 81 ff. StGB)

Zum Hochverrat ist aus medienstrafrechtlicher Sicht nur wenig zu sagen.<sup>49</sup> Das ergibt sich bei §§ 81, 82 StGB bereits ganz unvermittelt aus dem Umstand, dass hier als Tatmodalitäten nur die Begehungsformen „mit Gewalt“ und „durch Drohung mit Gewalt“ genannt sind. Gewiss lässt sich eine entsprechende Drohung auch massenmedial kommunizieren, jedoch stellt eine solche nur äußerliche Medienberührung keinen Faktor dar, der im Rahmen der strafrechtlichen Beurteilung von eigenständiger Bedeutung wäre, ermangelt es den beiden Tatbeständen also jener medien-spezifischen Besonderheit, die sie zu medienstrafrechtlichen Delikten im engeren Sinne machen würden.<sup>50</sup>

<sup>39</sup> LG Köln NStZ 1981, 261; siehe auch *Paeffgen* (Fn. 7), § 80a Rn. 5; *Sternberg-Lieben* (Fn. 7), § 80a Rn. 3.

<sup>40</sup> *Sternberg-Lieben* (Fn. 7), § 80a Rn. 3; *Güntge* (Fn. 11), § 80a Rn. 3; *Fischer* (Fn. 21), § 80a Rn. 3.

<sup>41</sup> Vgl. den Fall LG Köln NStZ 1981, 261 („Wirtschaftsinformationsblatt“); siehe auch *Fischer* (Fn. 21), § 80a Rn. 3.

<sup>42</sup> Insofern dem Ansatz nach nicht unrichtig LG Köln NStZ 1981, 261; *Paeffgen* (Fn. 7), § 80a Rn. 5.

<sup>43</sup> *Laufhütte/Kuschel* (Fn. 2), § 80a Rn. 3; *Fischer* (Fn. 21), § 80a Rn. 3; *B. Heinrich* (Fn. 25), Kap. 6 Rn. 200.

<sup>44</sup> *Fischer* (Fn. 21), § 80a Rn. 3; *Güntge* (Fn. 11), § 80a Rn. 3; *Sternberg-Lieben* (Fn. 7), § 80a Rn. 3.

<sup>45</sup> So das Beispiel bei *Sternberg-Lieben* (Fn. 7), § 80a Rn. 3.

<sup>46</sup> *Laufhütte/Kuschel* (Fn. 2), § 80a Rn. 3; *Paeffgen* (Fn. 7), § 80a Rn. 5; *B. Heinrich* (Fn. 25), Kap. 6 Rn. 200.

<sup>47</sup> *Otto* (Fn. 1), § 62 Rn. 5; *Laufhütte/Kuschel* (Fn. 2), § 80a Rn. 4; *B. Heinrich* (Fn. 25), Kap. 6 Rn. 200.

<sup>48</sup> *Fischer* (Fn. 21), § 80a Rn. 2; *Güntge* (Fn. 11), § 80a Rn. 1; *B. Heinrich* (Fn. 25), Kap. 6 Rn. 200.

<sup>49</sup> So findet er sich denn auch nicht in den medienstrafrechtlichen Darstellungen von *Mitsch*, *Medienstrafrecht*, 2012, und *B. Heinrich* (Fn. 25).

<sup>50</sup> Näher zum Verständnis des Medienstrafrechts als medien-spezifisches Strafrecht und zu dem damit einhergehenden Erfordernis, dass der Aspekt der Medienberührung im Rahmen der strafrechtlichen Beurteilung des Geschehens auch

Medienstrafrechtliche Relevanz kann letztlich nur § 83 StGB erlangen, der als Vorbereitungshandlungen zum Hochverrat der §§ 81, 82 StGB auch „Fälle der geistigen und seelischen Beeinflussung der Bevölkerung durch Schriften (Flugblätter, Plakate usw.)“ zu erfassen vermag.<sup>51</sup> Auch die „Propaganda in Wort, Schrift und Bild (namentlich über Massenmedien)“<sup>52</sup> fällt ggf. unter den Tatbestand – wenn sie sich denn inhaltlich als „Vorbereitung eines bestimmten hochverräterischen Unternehmens“ gegen den Bund (Abs. 1) bzw. ein (Bundes-)Land (Abs. 2) darstellt (zu den inhaltlichen Anforderungen im Einzelnen vgl. die Kommentierungen zu § 83 StGB).

## III. Der Landesverrat (§§ 93 ff. StGB)

Terminologisch ist zu beachten, dass, wenn nur unspezifisch – etwa in einem Atemzug mit Friedens- und Hochverrat (so auch in der Überschrift dieses Beitrags) – von „Landesverrat“ die Rede ist, damit in der Regel die in §§ 93 ff. StGB genannten Strafbarstellungen, die sich mit der Kundgabe von (Staats-)Geheimnissen befassen, in ihrer Gesamtheit gemeint sind<sup>53</sup> (was unter anderem auf einem Fortwirken der Begrifflichkeit früherer Gesetzesfassung beruht<sup>54</sup>), dass demgegenüber aber das Gesetz in seiner heutigen Fassung speziell und nur den Tatbestand des § 94 StGB unter der Bezeichnung „Landesverrat“ führt. Geht es gerade um diesen, ist im Schrifttum der Klarheit willen nicht selten von „Landesverrat i.e.S.“ die Rede<sup>55</sup> – während demgemäß im Hinblick auf die anderen Delikte des Landesverrats im weiteren Sinne auch von den „minder schweren Fällen des Landesverrats“ gesprochen wird.<sup>56</sup>

Bei den im StGB unter der Abschnittsüberschrift „Landesverrat und [man ergänze: sonstiger]<sup>57</sup> Gefährdung der äußeren Sicherheit“ gebündelten Straftaten des Landesverrats im weiteren Sinne geht es neben dem Landesverrat im engeren

von eigenständiger Bedeutung ist, *M. Heinrich* in: *Zöller u.a. (Hrsg.), Festschrift für Jürgen Wolter zum 70. Geburtstag*, 2013, S. 603 (611 f., 620 ff.).

<sup>51</sup> *Weberling*, in: *Ricker/Weberling, Handbuch des Presse-rechts*, 6. Aufl. 2012, § 50 Rn. 17.

<sup>52</sup> *Laufhütte/Kuschel* (Fn. 2), § 83 Rn. 8; entsprechend *Paeffgen* (Fn. 7), § 83 Rn. 12; *Zöller*, in: *Wolter (Hrsg.), Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch*, 148. Lfg., Stand: Dezember 2014, § 83 Rn. 10.

<sup>53</sup> Vgl. nur *Lampe/Hegmann*, in: *Joecks/Miebach* (Fn. 7), Vor §§ 93 ff. Rn. 1, die von „Landesverratsvorschriften“ sprechen.

<sup>54</sup> Zur historischen Entwicklung vgl. *Paeffgen* (Fn. 7), Vor §§ 93 ff. Rn. 1 ff.; *Schroeder* (Fn. 2), § 85 Rn. 1.

<sup>55</sup> Vgl. nur *Fischer* (Fn. 21), § 94 Rn. 1; siehe auch *Sternberg-Lieben* (Fn. 7), Vor § 93 Rn. 3: „eigentlicher Landesverrat“.

<sup>56</sup> So *Rudolphi/Pasedach/Wolter*, in: *Wolter (Hrsg.), Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch*, 145. Lfg., Stand: Mai 2014, § 95 Rn. 1; siehe auch *Schroeder* (Fn. 2), § 85 Rn. 1; *Sternberg-Lieben* (Fn. 7), Vor §§ 93 ff. Rn. 4.

<sup>57</sup> Denn (gerade) auch der Landesverrat betrifft ja die äußere Sicherheit, vgl. *Schroeder* (Fn. 2), § 85 Rn. 3.

Sinne (§ 94 StGB, vgl. unten 2.) in wohldurchdachter Abstufung um:

- das Offenbaren von Staatsgeheimnissen (§ 95 StGB, siehe unten 3.),
- die Landesverräterische Ausspähung (§ 96 StGB, siehe unten 4.)
- die Preisgabe von Staatsgeheimnissen (§ 97 StGB, siehe unten 5.),
- den Verrat illegaler Geheimnisse (§ 97a StGB, siehe unten 6.) bzw.
- den Verrat in irriger Annahme eines illegalen Geheimnisses (§ 97b StGB, siehe unten 7.) sowie
- die Landesverräterische Fälschung (§ 100a StGB, siehe unten 8.).

All diese Delikte dienen der äußeren Sicherheit der Bundesrepublik (vgl. § 93 Abs. 1 StGB), d.h. dem Schutz deren „Fähigkeit, sich gegen Angriffe und Störungen von außen zur Wehr zu setzen“<sup>58</sup> bzw. (was deutlich martialischer klingt) der „Machtstellung der Bundesrepublik Deutschland im Verhältnis zu fremden Staaten“<sup>59</sup>.

Auch wenn es sich bei ihnen nicht um „typische“ Medien-delikte handelt,<sup>60</sup> sind sie doch sämtlich auch medial (insbesondere mittels massenmedialer Verbreitung<sup>61</sup> der geheimzuhaltenden Staatsgeheimnisse) begehbar, ja ist im Zusammenhang mit § 95 StGB gar vom Tatbild des „publizistischen Landesverrats“ die Rede (näher unten 3.) – während die als flankierender Schutz im Vorfeld des Verrats angesiedelten Delikte der landesverräterischen Konspiration gem. §§ 98-100 StGB<sup>62</sup> mangels Medienbezugs nicht von einschlägigem Interesse sind.

### 1. Der Begriff des Staatsgeheimnisses (§ 93 StGB)

Der Sache nach geht es in all den soeben genannten Tatbeständen letztlich um die *Kundgabe von Staatsgeheimnissen*.<sup>63</sup> Demgemäß hat der Gesetzgeber den einzelnen Delikten in § 93 StGB eine Legaldefinition dieses zentral wichtigen Begriffes vorangestellt – und ihn gewissermaßen zweistufig konzipiert, indem er zunächst in Abs. 1 positiv dartut, was unter einem Staatsgeheimnis zu verstehen ist – nämlich „Tatsachen, Gegenstände oder Erkenntnisse, die nur einem be-

grenzten Personenkreis zugänglich sind und vor einer fremden Macht geheimgehalten werden müssen, um die Gefahr eines schweren Nachteils für die äußere Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland abzuwenden“, – um dann in Abs. 2 *negativ* eine bestimmte Fallgruppe wieder auszugrenzen:<sup>64</sup> „Tatsachen, die gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung oder unter Geheimhaltung gegenüber den Vertragspartnern der Bundesrepublik Deutschland gegen zwischenstaatlich vereinbarte Rüstungsbeschränkungen verstoßen, sind keine Staatsgeheimnisse.“ Wichtig: Andere Verstöße als die zwei genannten werden nicht erfasst.

Im Ergebnis sind „Staatsgeheimnisse“ also stets nur solche Gegebenheiten, die zwar dem Abs. 1 des § 93 StGB unterfallen, nicht aber auch dem Abs. 2; (nur) auf diese sind die Tatbestände der §§ 94, 95, 96 und 97 StGB anwendbar. Keine „Staatsgeheimnisse“ sind hingegen zum einen solche Gegebenheiten, die schon von vornherein nicht von Abs. 1 erfasst werden – und auf die denn auch keiner der Tatbestände der §§ 94 ff. StGB anwendbar ist, – zum anderen aber auch solche, die sowohl unter Abs. 1, wie auch Abs. 2 fallen – und die damit (angesichts ihres ja durchaus gegebenen Geheimnis-Charakters) als sog. illegale Staatsgeheimnisse<sup>65</sup> doch immerhin der Strafdrohung des § 97a StGB unterliegen (zu Inhalt, Sinn und Zweck dieser Strafbarstellung vgl. näher unten 6.).

Inhaltlich bekennt sich Abs. 1 zum *materiellen* Geheimnisbegriff, der auf der objektiven Geheimhaltungsbedürftigkeit eines Umstandes gründet<sup>66</sup> – anstatt gemäß dem *formellen* Geheimnisbegriff<sup>67</sup> an die subjektive Auffassung der betreffenden Behörde anzuknüpfen (Geheimnis ist, was die Behörde geheim halten will); ist eine Sekretierung erfolgt, kommt dem aber eine erhebliche indizielle Bedeutung zu.<sup>68</sup> Doch ist dabei nicht zu übersehen, dass einige Delikte (§§ 95, 96 Abs. 2, 97 StGB) nichtsdestotrotz – in Hinwendung an den sog. *faktischen* Geheimnisbegriff<sup>69</sup> – verlangen, dass der objektiv geheimzuhaltende Umstand (also: das Staatsgeheimnis) obendrein noch „von einer amtlichen Stelle oder auf deren Veranlassung“ auch tatsächlich „geheimgehalten wird“.

Staatsgeheimnisse können in erster Linie *Tatsachen* sein (d.h. vergangene oder gegenwärtige Geschehnisse oder Zustände sowohl äußerer, wie auch innerer Art, wobei letzteren-

<sup>58</sup> BGH NJW 1971, 441 f.; *Weberling* (Fn. 51), § 50 Rn. 52; *Schmidt*, in: *Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann* (Fn. 2), § 93 Rn. 13 m.w.N.

<sup>59</sup> *Otto* (Fn. 1), § 85 Rn. 1; ebenso *Sternberg-Lieben* (Fn. 7), Vor §§ 93 ff. Rn. 1.

<sup>60</sup> So ganz richtig *B. Heinrich* (Fn. 25), Kap. 6 Rn. 211.

<sup>61</sup> *B. Heinrich* (Fn. 25), Kap. 6 Rn. 211; siehe auch *Paschke*, *Medienrecht*, 3. Aufl. 2009, Rn. 1255: „insbesondere im Rahmen der Medienberichterstattung über militärische Angelegenheiten“.

<sup>62</sup> So auch die Zusammenfassung dieser drei Delikte bei *Otto* (Fn. 1), Überschrift vor § 85 Rn. 25.

<sup>63</sup> So treffend die zusammenfassende Charakterisierung der §§ 93 ff. StGB bei *B. Heinrich* (Fn. 25), Kap. 6 Rn. 211.

<sup>64</sup> Es ist dies eine Tatbestandseinschränkung, kein Rechtfertigungsgrund, vgl. *Otto* (Fn. 1), § 85 Rn. 4 m.w.N.

<sup>65</sup> Diese Bezeichnung ist nicht korrekt, da angesichts § 93 Abs. 2 StGB ein Widerspruch in sich; sprachlich nicht stimmig aber auch: illegales Geheimnis (so in der amtlichen Überschrift des § 97a StGB), da illegal nicht das Geheimnis, sondern nur sein Gegenstand; so zu Recht *Paeffgen* (Fn. 7), § 93 Rn. 32.

<sup>66</sup> Vgl. *Vogler*, in: *Satzger/Schluckebier/Widmaier* (Fn. 11), § 93 Rn. 7; *Schmidt* (Fn. 58), § 93 Rn. 7; ausführlich (und kritisch) *Paeffgen* (Fn. 7), § 93 Rn. 20.

<sup>67</sup> Vgl. zu ihm (und seinen Nachteilen) *Schmidt* (Fn. 58), § 93 Rn. 8; *Sternberg-Lieben* (Fn. 7), § 93 Rn. 5.

<sup>68</sup> *Lüttger*, GA 1970, 129 (144 f.); *Lampe/Hegmann* (Fn. 53), § 93 Rn. 10; *Schmidt* (Fn. 58), § 93 Rn. 7.

<sup>69</sup> *Weberling* (Fn. 51), § 50 Rn. 55; *Schmidt* (Fn. 58), § 93 Rn. 9 berührt nicht die Definition von Staatsgeheimnis.

falls insbesondere an Ansichten, Absichten, Vorhaben oder Pläne zu denken ist)<sup>70</sup>, aber auch *Gegenstände* (im Sinne von Verkörperungen geheimhaltungsfähiger Inhalte, wie Verteidigungsanlagen, Waffen, Schriften, Abbildungen und Modelle<sup>71</sup> sowie ggf. sogar Menschen, wie zur Auskunftserteilung befähigte Geheimnisträger<sup>72</sup>) und *Erkenntnisse* (rein gedankliche Vorgänge, nicht notwendig bereits niedergelegt, in Form etwa von Analysen, Prognosen und Einsichten in Zusammenhänge<sup>73</sup> sowie von lehr- und lernbaren besonderen menschlichen Fähigkeiten bzw. Fertigkeiten<sup>74</sup>).

Es müssen *deutsche* Geheimnisse sein, d.h. Angelegenheiten der Bundesrepublik Deutschland, nicht genügen Geheimnisse befreundeter bzw. verbündeter Staaten<sup>75</sup> – wobei aber (gemeinsame) sog. NATO-Geheimnisse ebenso mit erfasst sind, wie darüber hinaus nach Art. 7 Abs. 1 Nr. 1 des 4. StÄG auch „militärische Geheimnisse der Vertragsstaaten“<sup>76</sup>.

„Geheim“ bedeutet, nur einem durch bestimmte Kriterien (wie Mitgliedschaft in einem Forscherteam) klar abgegrenzten Personenkreis zugänglich zu sein<sup>77</sup> – wobei die jeweilige Anzahl der Personen nicht per se entscheidend ist.<sup>78</sup> Die Erlangbarkeit durch einen nicht in diesem Sinne begrenzten Personenkreis, insbesondere die für jeden bestehende Möglichkeit zur Kenntniserlangung aus allgemein zugänglichen Quellen oder gar die Offenkundigkeit,<sup>79</sup> steht dem Geheimnischarakter entgegen – nicht aber die Möglichkeit, sich mittels rechtswidriger Tat Kenntnis zu verschaffen.<sup>80</sup> Es schadet nicht, wenn das Geheimnis einer fremden Macht schon bekannt ist<sup>81</sup> (es sei denn, die Geheimhaltung war allein gegen-

über dieser Macht erforderlich<sup>82</sup>); auch hier beendet erst ein allgemeines Bekanntwerden den Geheimnischarakter.<sup>83</sup>

Fraglich ist in diesem Zusammenhang, ob die von der Rechtsprechung noch unter der Geltung des alten Rechts entwickelte und angewandte sog. Mosaiktheorie<sup>84</sup> – nach der, um mit Rudolphi zu sprechen,<sup>85</sup> das „Zusammenstellen allgemein bekannter oder jedenfalls allgemein zugänglicher Einzeltatsachen dann ein Staatsgeheimnis darstellen kann, wenn sich daraus ein neues bisher nicht bekanntes Gesamtbild ergibt“ – trotz gesetzlicher Beschränkung auf die Zugänglichkeit für einen „begrenzten Personenkreis“ (§ 93 Abs. 1 StGB)<sup>86</sup> noch immer Geltung zu beanspruchen vermag.

Mitunter wird dies rundweg abgelehnt,<sup>87</sup> überwiegend jedoch gerade mit Blick auf den heutigen Gesetzestext als jedenfalls nicht generell verneinbar angesehen,<sup>88</sup> „da das Gesetz als taugliches Objekt eines Staatsgeheimnisses ausdrücklich auch Erkenntnisse nennt und diese [man mag ergänzen: schon ihrer Natur nach] nur auf Grund bereits bekannter Tatsachen und Erkenntnisse gewonnen werden können“<sup>89</sup>.

Tatsächlich ist es möglich, aufgrund intelligenter Verknüpfung vorhandener Informationsschnipsel ein eigenständiges Gesamtbild zu erlangen, was dann im Hinblick auf diese neue Erkenntnis zur Annahme eines Staatsgeheimnisses führen kann<sup>90</sup> – freilich nur unter engsten Voraussetzungen,<sup>91</sup> nämlich dann, wenn ihre Erlangung allein „einem klar abgegrenzten und bestimmbareren Kreis von eigentlichen Spezialisten“ möglich ist,<sup>92</sup> nicht aber dann, wenn sie schon jedem recherchiefreudigen Normalbürger, durchschnittlichen Aka-

<sup>70</sup> Näher *Paeffgen* (Fn. 7), § 93 Rn. 9; *Schmidt* (Fn. 58), § 93 Rn. 2; *Sternberg-Lieben* (Fn. 7), § 93 Rn. 3.

<sup>71</sup> Näher *Paeffgen* (Fn. 7), § 93 Rn. 10; *Sternberg-Lieben* (Fn. 7), § 93 Rn. 3; *Rudolphi/Pasedach/Wolter* (Fn. 56), § 93 Rn. 6.

<sup>72</sup> Strittig, so etwa BGH bei *Wagner*, GA 1961, 141 zur Verschleppung eines Geheimnisträgers; ebenso *Rudolphi/Pasedach/Wolter* (Fn. 56), § 93 Rn. 6; a.A. jedoch *Sternberg-Lieben* (Fn. 7), § 93 Rn. 3; *Fischer* (Fn. 21), § 93 Rn. 2.

<sup>73</sup> Näher *Paeffgen* (Fn. 7), § 93 Rn. 11; *Schmidt* (Fn. 58), § 93 Rn. 2; *Rudolphi/Pasedach/Wolter* (Fn. 56), § 93 Rn. 6.

<sup>74</sup> Vgl. *Lampe/Hegmann* (Fn. 53), § 93 Rn. 6 (dort auch zur Verschleppungs-Problematik, vgl. Fn. 72).

<sup>75</sup> *Vogler* (Fn. 66), § 93 Rn. 3; *Schmidt* (Fn. 58), § 93 Rn. 18; *Kühl* (Fn. 14), § 93 Rn. 1.

<sup>76</sup> Näher zu diesen beiden Kategorien *Schmidt* (Fn. 58), § 93 Rn. 18; *Lampe/Hegmann* (Fn. 53), § 93 Rn. 27.

<sup>77</sup> Vgl. *Rudolphi/Pasedach/Wolter* (Fn. 56), § 93 Rn. 6, 9; *Vogler* (Fn. 66), § 93 Rn. 4; *Schmidt* (Fn. 58), § 93 Rn. 3.

<sup>78</sup> Vgl. die in Fn. 77 Genannten, aber auch *Schroeder* (Fn. 2), § 85 Rn. 14; *Fischer* (Fn. 21), § 93 Rn. 3.

<sup>79</sup> *Kühl* (Fn. 14), § 93 Rn. 2; *Schmidt* (Fn. 58), § 93 Rn. 6; *Sternberg-Lieben* (Fn. 7), § 93 Rn. 11.

<sup>80</sup> *Rudolphi/Pasedach/Wolter* (Fn. 56), § 93 Rn. 8; *Schmidt* (Fn. 58), § 93 Rn. 4.

<sup>81</sup> *Rudolphi/Pasedach/Wolter* (Fn. 56), § 93 Rn. 12; *Schmidt* (Fn. 58), § 93 Rn. 6; *Sternberg-Lieben* (Fn. 7), § 93 Rn. 10.

<sup>82</sup> Vgl. *Sternberg-Lieben* (Fn. 7), § 93 Rn. 10; *Vogler* (Fn. 66), § 93 Rn. 6; Folge: Versuchsstrafbarkeit.

<sup>83</sup> *Rudolphi/Pasedach/Wolter* (Fn. 56), § 93 Rn. 13; in diesem Sinne auch *Vogler* (Fn. 66), § 93 Rn. 6.

<sup>84</sup> Für *Klug*, in: Bockelmann/Kaufmann/Klug (Hrsg.), Festschrift für Karl Engisch zum 70. Geburtstag, 1969, S. 570 (574), eine der „bizarrsten Blüten juristischer Auslegungskunst“.

<sup>85</sup> *Rudolphi/Pasedach/Wolter* (Fn. 56), § 93 Rn. 15; siehe auch *Sternberg-Lieben* (Fn. 7), § 93 Rn. 11.

<sup>86</sup> Die gerade die Mosaiktheorie zurückdrängen soll, siehe BT-Drs. V/2860, S. 15; BGHSt 24, 72 (76).

<sup>87</sup> *Schroeder* (Fn. 2), 85/12; *Kühl* (Fn. 14), § 93 Rn. 2; *Paeffgen* (Fn. 7), § 93 Rn. 16; *B. Heinrich* (Fn. 25), Kap. 6 Rn. 214.

<sup>88</sup> Zu ansonsten unvermeidlichen logischen Brüchen überzeugend *Sternberg-Lieben* (Fn. 7), § 93 Rn. 12.

<sup>89</sup> So *Rudolphi/Pasedach/Wolter* (Fn. 56), § 93 Rn. 17 (Einschub von mir); ganz entsprechend *Sternberg-Lieben* (Fn. 7), § 93 Rn. 12.

<sup>90</sup> So die in Fn. 89, 91, 92 Genannten; *Lampe/Hegmann* (Fn. 53), § 93 Rn. 12; *Vogler* (Fn. 66), § 93 Rn. 5.

<sup>91</sup> *Schmidt* (Fn. 58), § 93 Rn. 5: „strenger Prüfungsmaßstab“; ebenso *Weberling* (Fn. 51), § 50 Rn. 56.

<sup>92</sup> *Rudolphi/Pasedach/Wolter* (Fn. 56), § 93 Rn. 17; siehe auch *Fischer* (Fn. 21), § 93 Rn. 4, und ausführlich *Schmidt* (Fn. 58), § 93 Rn. 5.

demiker oder engagierten Journalisten zu Gebote steht.<sup>93</sup> Erst recht kann die nicht zu neuen Erkenntnissen führende bloße akribische Zusammenstellung allgemein zugänglicher Tatsachen noch kein Staatsgeheimnis begründen.<sup>94</sup>

Die Zurückschränkung der Mosaiktheorie ist insbesondere im Bereich der Medienberichterstattung von größter Bedeutung,<sup>95</sup> da gerade der investigative Journalismus es häufig mit allgemein zugänglichen, in ihrer Gesamtschau zu neuen Erkenntnissen führenden Einzelinformationen zu tun hat. Die im demokratischen Rechtsstaat unverzichtbare publizistische Rekonstruktion von Wirklichkeit mit Strafe zu bedrohen, stellte einen empfindlichen, rechtsstaatlich nicht hinnehmbaren Eingriff in die Medienfreiheiten des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG dar.

So sah es bereits der historische Gesetzgeber, als er gezielt versuchte, mittels Neufassung des § 93 StGB der Anwendbarkeit der Mosaiktheorie den Boden zu entziehen (vgl. schon bei und in Fn. 86). Da ihm dies jedoch nicht vollständig gelang,<sup>96</sup> ist gerade „im Hinblick auf die auf Informations- und Pressefreiheit basierende journalistische Arbeit“<sup>97</sup> darauf zu achten, durch Anlegung jenes oben (bei Fn. 91) beschriebenen strengen Maßstabes „den [noch verbliebenen möglichen] Anwendungsbereich der Mosaiktheorie weitgehend einzuschränken und ihn mit den Grundrechten des Art. 5 Abs. 1 GG in Einklang zu bringen“<sup>98</sup>.

## 2. Der Landesverrat im engeren Sinne (§ 94 StGB)

Die schwerste Straftat im zweiten Abschnitt des Besonderen Teils ist der Landesverrat im engeren Sinne gem. § 94 Abs. 1 StGB. Er kann auf zweierlei Art begangen werden: zum einen gem. Abs. 1 Nr. 1 durch Mitteilen des Staatsgeheimnisses an eine fremde Macht oder einen ihrer Mittelsmänner, zum anderen aber gem. Abs. 1 Nr. 2 auch dadurch, dass man das Staatsgeheimnis an einen Unbefugten gelangen lässt oder es gar öffentlich bekanntmacht. Alle drei genannten Begehensvarianten (insbesondere das Öffentlich-Bekanntmachen) können auch medial umgesetzt werden.<sup>99</sup>

Anders als beim „Mitteilen“ wird für die Tathandlungen der Nr. 2 über das (ggf. nur bedingt<sup>100</sup>) vorsätzliche Begehen

hinaus noch die Absicht verlangt, „die Bundesrepublik Deutschland zu benachteiligen oder eine fremde Macht zu begünstigen“. Dies erklärt sich daraus, dass beim „Mitteilen“ das Staatsgeheimnis der fremden Macht ganz direkt in die Hand gegeben wird, die letztlich zu verhindernde Kenntniserlangung durch eine fremde Macht also bereits per se eintritt, während dies beim bloßen „Gelangenlassen an einen Unbefugten“ bzw. „Öffentlich-Bekanntmachen“ nicht der Fall ist – so dass die „Verratsqualität“<sup>101</sup> in diesen Begehensvarianten nicht ohne Weiteres als gegeben unterstellt werden kann und daher gesondert festzustellen ist<sup>102</sup> (siehe auch Art. 7 Abs. 1 Nr. 2 des 4. StÄG).

Wie bei jeder Absicht im technischen Sinne<sup>103</sup> braucht auch hier die Benachteiligung bzw. Begünstigung nicht der alleinige Zweck, ja noch nicht einmal das Haupt- oder Endziel des Handelnden zu sein, das Anstreben als notwendiges Zwischenziel genügt.<sup>104</sup> Das Hinzutreten einer Bereicherungsabsicht schadet also nicht<sup>105</sup> – anders freilich, wenn es dem Täter ausschließlich um die Erlangung eines Entgelts geht<sup>106</sup> – oder, im publizistischen Bereich, allein um eine Auflagensteigerung.<sup>107</sup>

Gemäß dem Schutzziel der Norm muss es dem Täter dezidiert um den Aspekt der äußeren Sicherheit der Bundesrepublik zu tun sein,<sup>108</sup> nicht genügt der Wille, nur irgendeinen anderen Nachteil für die Bundesrepublik herbeizuführen.<sup>109</sup> Fehlt in den Fällen der Nr. 2 die Absicht, kommt (lediglich) eine Strafbarkeit nach § 95 StGB in Betracht (vgl. unten 3.).

Die in § 94 Abs. 1 Nr. 1 StGB genannten „Mittelsmänner“ sind, in Abgrenzung zu den in organhafter Stellung stehenden „Repräsentanten“ der fremden Macht – d.h. den Personen (in Führungsposition), welche die fremde Macht verkörpern<sup>110</sup> – solche Personen, „die in der Weise in einem Dienst- oder Auftragsverhältnis zur fremden Macht stehen, dass von ihnen

<sup>93</sup> Vgl. *Weberling* (Fn. 51), § 50 Rn. 56; *Schmidt* (Fn. 58), § 93 Rn. 5; *Rudolphi/Pasedach/Wolter* (Fn. 56), § 93 Rn. 17.  
<sup>94</sup> So explizit *Rudolphi/Pasedach/Wolter* (Fn. 56), § 93 Rn. 16, sowie (mit Blick auf die Presse) *Weberling* (Fn. 51), § 50 Rn. 56.

<sup>95</sup> Vgl. *Weberling* (Fn. 51), § 50 Rn. 56: „für die Presse besonders gefährlich“; siehe auch *Paschke* (Fn. 61), Rn. 1255.

<sup>96</sup> Näher *Lampe/Hegmann* (Fn. 53), § 93 Rn. 12; *Rudolphi/Pasedach/Wolter* (Fn. 56), § 93 Rn. 15; a.A. *Schroeder* (Fn. 2), § 85 Rn. 12.

<sup>97</sup> Diesen Aspekt hervorhebend *Paeffgen* (Fn. 7), § 93 Rn. 15; entsprechend auch *Schmidt* (Fn. 58), § 93 Rn. 5.

<sup>98</sup> Vgl. *Weberling* (Fn. 51), § 50 Rn. 56; siehe auch *Schmidt* (Fn. 58), § 93 Rn. 5: „Grundrechtspositionen der Medien“.

<sup>99</sup> Näher zum Mitteilen, Gelangenlassen und Öffentlich-Bekanntmachen bereits *M. Heinrich*, ZJS 2017, 25 (36 f., 38 und 39).

<sup>100</sup> *Paeffgen* (Fn. 7), § 94 Rn. 21; *Kühl* (Fn. 14), § 94 Rn. 6.

<sup>101</sup> *Lampe/Hegmann* (Fn. 53), § 94 Rn. 12; siehe auch *Paeffgen* (Fn. 7), § 94 Rn. 19: „gleichsam kompensatorisch“.

<sup>102</sup> In diesem Sinne *Lampe/Hegmann* (Fn. 53), § 94 Rn. 12; siehe auch *Schroeder* (Fn. 2), § 85 Rn. 40; *Paeffgen* (Fn. 7), § 94 Rn. 19.

<sup>103</sup> Und eine solche ist mit „um zu“ gemeint, *Kühl* (Fn. 14), § 94 Rn. 6; *Paeffgen* (Fn. 7), § 94 Rn. 19.

<sup>104</sup> *Schmidt* (Fn. 58), § 94 Rn. 7; *Lampe/Hegmann* (Fn. 53), § 94 Rn. 12; *Paeffgen* (Fn. 7), § 94 Rn. 19.

<sup>105</sup> *Schmidt* (Fn. 58), § 94 Rn. 7; *Lampe/Hegmann* (Fn. 53), § 94 Rn. 12; *Paeffgen* (Fn. 7), § 94 Rn. 19.

<sup>106</sup> So ganz richtig *Sternberg-Lieben* (Fn. 7), § 94 Rn. 12; *Weberling* (Fn. 51), § 50 Rn. 59.

<sup>107</sup> *B. Heinrich* (Fn. 25), Kap. 6 Rn. 215.

<sup>108</sup> *Rudolphi/Pasedach/Wolter* (Fn. 56), § 94 Rn. 14; *Sternberg-Lieben* (Fn. 7), § 94 Rn. 12; *Vogler* (Fn. 66), § 94 Rn. 11.

<sup>109</sup> So aber *Schmidt* (Fn. 58), § 94 Rn. 7; *Kühl* (Fn. 14), § 94 Rn. 6; siehe auch *Fischer* (Fn. 21), § 94 Rn. 7.

<sup>110</sup> Vgl. BGHSt 39, 260 (274); *Fischer* (Fn. 21), § 94 Rn. 3; *Schmidt* (Fn. 58), § 94 Rn. 2; *Vogler* (Fn. 66), § 94 Rn. 4.

die Weitergabe der Staatsgeheimnisse ggf. über weitere Mittelsmänner an die Repräsentanten zu erwarten ist<sup>111</sup>.

„Unbefugter“ im Sinne des § 94 Abs. 1 Nr. 2 StGB ist „jeder, dem gegenüber der Täter nicht zur Offenbarung berechtigt oder verpflichtet ist“<sup>112</sup>. Die Befugnis kann sich aus expliziter Regelung (etwa Dienstweisung) ergeben,<sup>113</sup> aber auch Befugnisse „aus der Natur der Sache“ (enge Mitarbeiter, Sekretärin) sind hier von Bedeutung.<sup>114</sup> Dagegen sind Medienvertreter und Mitglieder politischer Parteien,<sup>115</sup> nach h.M. (ungeachtet des § 97b Abs. 1 S. 2 StGB) selbst Bundestagsabgeordnete,<sup>116</sup> nicht etwa generell zur Kenntnis von Staatsgeheimnissen befugt<sup>117</sup> (anders aber spezifisch zuständige Bundestagsausschüsse<sup>118</sup>), so dass es tatbestandsrelevant ist, ihnen geheimzuhaltendes Material zuzuspielen.

Als konkretes Gefährdungsdelikt setzt § 94 Abs. 1 StGB voraus, dass der Täter (konkret nachweisbar<sup>119</sup>) „die Gefahr eines schweren Nachteils für die äußere Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland herbeiführt“ (siehe auch Art. 7 Abs. 1 Nr. 3 des 4. StÄG) – woran es beispielsweise fehlt, wenn das Geheimnis einer befreundeten Macht verraten wird, oder die fremde Macht bereits eine sichere und vollständige Kenntnis von ihm hatte.<sup>120</sup> Zur Feststellung des Vorliegens eines „schweren Nachteils“ geht es allein um Aspekte der äußeren Sicherheit, so dass eine Aufsoldierung mit etwaigen innenpolitischen Vorteilen (strittig: zumindest in aller Regel)<sup>121</sup> nicht in Betracht kommt.<sup>122</sup> Wird gar die Gefahr eines „besonders schweren Nachteils“ verursacht (wie beim Verrat von

Atomgeheimnissen<sup>123</sup>), ist das Regelbeispiel des Abs. 2 S. 2 Nr. 2 und damit „in der Regel“ ein (mit bis zu lebenslanger Freiheitsstrafe bedrohter!) besonders schwerer Fall gegeben. Dasselbe gilt bei Missbrauch einer verantwortlichen Stellung gem. § 94 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 StGB.

### 3. Das Offenbaren von Staatsgeheimnissen (§ 95 StGB)

Als bloßes Vergehen setzt § 95 Abs. 1 StGB da ein, wo das Verbrechen des Landesverrats endet, dort nämlich, wo jemand zwar (wie auch in § 94 Abs. 1 Nr. 2 StGB, siehe oben 2.) „ein Staatsgeheimnis an einen Unbefugten gelangen lässt oder öffentlich bekanntmacht und dadurch die Gefahr eines schweren Nachteils für die äußere Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland herbeiführt“<sup>124</sup>, dabei aber nicht in der (in § 94 Abs. 1 Nr. 2 noch zusätzlich verlangten) Absicht handelt, „die Bundesrepublik [...] zu benachteiligen oder eine fremde Macht zu begünstigen“. Damit soll gerade jener Fall der Kundgabe von Staatsgeheimnissen erfasst sein, bei dem der Vorwurf „verräterischen“ Vorgehens nicht erhoben werden kann.<sup>125</sup>

Hauptanwendungsbereich (und als solcher schon vom Gesetzgeber gezielt ins Visier genommen<sup>126</sup>) sind dabei die Fälle journalistischer bzw. publizistischer Tätigkeit in Erfüllung des in Art. 5 GG verankerten Verfassungsauftrags auf Versorgung der Bevölkerung mit umfassender Information: sog. publizistischer Landesverrat. Der Gesetzgeber hat erkannt, dass es rechtsethisch nicht angeht,<sup>127</sup> den Medienschaffenden, der womöglich zum (vermeintlichen) Wohle des Gemeinwesens sich geradezu verpflichtet fühlt, die Öffentlichkeit über Staatsgeheimnisse zu unterrichten,<sup>128</sup> auf eine Stufe zu stellen mit dem gewissenlos nur auf den eigenen Vorteil bzw. gar dezidiert auf die Schädigung des staatlichen Gefüges Bedachten, im eigentlichen Sinne „verräterisch“ Handelnden.

Mit der Schaffung des § 95 StGB im Jahre 1968<sup>129</sup> hat der damalige Gesetzgeber – auch unter dem Eindruck der verfassungsrechtlichen Rechtsprechung zur Pressefreiheit im Zuge des seinerzeit die Gemüter bewegenden sog. „Spiegel“-Ver-

<sup>111</sup> Fischer (Fn. 21), § 94 Rn. 3; ganz entsprechend Schmidt (Fn. 58), § 94 Rn. 2; Rudolphi/Pasedach/Wolter (Fn. 56), § 94 Rn. 5.

<sup>112</sup> Schmidt (Fn. 58), § 94 Rn. 4; entsprechend Rudolphi/Pasedach/Wolter (Fn. 56), § 94 Rn. 10; Sternberg-Lieben (Fn. 7), § 94 Rn. 10.

<sup>113</sup> Schmidt (Fn. 58), § 94 Rn. 4; Lampe/Hegmann (Fn. 53), § 94 Rn. 9; Paeffgen (Fn. 7), § 94 Rn. 16.

<sup>114</sup> Vgl. nur Schmidt (Fn. 58), § 94 Rn. 4; Fischer (Fn. 21), § 93 Rn. 10; kritisch Paeffgen (Fn. 7), § 94 Rn. 16.

<sup>115</sup> Statt vieler Sternberg-Lieben (Fn. 7), § 94 Rn. 10; Weberling (Fn. 51), § 50 Rn. 61; siehe auch B. Heinrich (Fn. 25), Kap. 6 Rn. 218.

<sup>116</sup> Schmidt (Fn. 58), § 93 Rn. 28; Sternberg-Lieben (Fn. 7), § 94 Rn. 10; siehe aber Paeffgen (Fn. 7), § 93 Rn. 40a.

<sup>117</sup> Dasselbe gilt für Rechtsanwälte, Ärzte und Geistliche, vgl. Paeffgen (Fn. 7), § 93 Rn. 40a.

<sup>118</sup> Schmidt (Fn. 58), § 93 Rn. 28; Sternberg-Lieben (Fn. 7), § 94 Rn. 10; Paeffgen (Fn. 7), § 93 Rn. 40a.

<sup>119</sup> So explizit Otto (Fn. 1), § 85 Rn. 9; vgl. zur Feststellung der konkreten Gefahr Schroeder (Fn. 2), § 85 Rn. 39.

<sup>120</sup> BT-Drs. V/2860, S. 17; Rudolphi/Pasedach/Wolter (Fn. 56), § 94 Rn. 6; Lampe/Hegmann (Fn. 53), § 94 Rn. 12 f.; weitere Fälle bei Schroeder (Fn. 2), § 85 Rn. 39; Sternberg-Lieben (Fn. 7), § 94 Rn. 13; Schmidt (Fn. 58), § 94 Rn. 8 f.

<sup>121</sup> So zu verstehen wohl Lampe/Hegmann (Fn. 53), § 94 Rn. 15; a.A. die in Fn. 122 Genannten.

<sup>122</sup> BT-Drs. V/2860, S. 17; Schmidt (Fn. 58), § 94 Rn. 9; Sternberg-Lieben (Fn. 7), § 94 Rn. 14.

<sup>123</sup> Oder anderen „völlig außergewöhnlichen Nachteilen“, vgl. Rudolphi/Pasedach/Wolter (Fn. 56), § 94 Rn. 18.

<sup>124</sup> Näher zum Gelangenlassen und zum Öffentlich-Bekanntmachen bereits M. Heinrich, ZJS 2017, 25 (38, 39); zur Person des „Unbefugten“ und zur „Gefahr eines schweren Nachteils“ vgl. bereits die letzten beiden Absätze oben im Text unter 2.

<sup>125</sup> Insoweit also Auffangtatbestand, vgl. Paeffgen (Fn. 7), § 95 Rn. 2; Lampe/Hegmann (Fn. 53), § 95 Rn. 1.

<sup>126</sup> Näher BT-Drs. V/2860, S. 17; siehe auch Schroeder (Fn. 2), § 85 Rn. 34: „endgültige Interessenabwägung“.

<sup>127</sup> Vgl. Schroeder (Fn. 2), § 85 Rn. 32; siehe auch Schmidt (Fn. 58), § 94 Rn. 1; Lampe/Hegmann (Fn. 53), § 94 Rn. 12.

<sup>128</sup> Vgl. Sternberg-Lieben (Fn. 7), Vor §§ 93 ff. Rn. 4 („durchaus loyale Gesinnung“), § 95 Rn. 1.

<sup>129</sup> Eingeführt durch 8. StÄG v. 25.6.1968, BGBl. I 1968, S. 741 (745); siehe auch Schmidt (Fn. 58), § 95 vor Rn. 1.

fahrens<sup>130</sup> – gleich in zweierlei Hinsicht die Weichen gestellt: Zum einen war es ihm ein erklärtes Anliegen, die Fälle des sog. publizistischen Landesverrats<sup>131</sup> aus dem tatbestandlichen Anwendungsbereich des „eigentlichen“ Landesverrats herauszulösen und ihn einer privilegierenden Regelung zuzuführen.<sup>132</sup> Zum anderen hat er aber – den zuvor vereinzelt erhobenen Forderungen nach genereller Straflosigkeit im Falle der Verfolgung eines öffentlichen Interesses eine deutliche Absage erteilend<sup>133</sup> – in bewusster Konkretisierung der Grenzen der Pressefreiheit<sup>134</sup> auch verbindlich klargestellt, dass auch der Medienschaffende, selbst wenn er „in der Absicht handelt, durch öffentliche Diskussion das Staatswohl zu fördern“, nicht straflos bleiben kann, „wenn er dadurch die äußere Sicherheit des Staates gefährdet“<sup>135</sup>. Dies hat letztlich zur Folge, dass – da dieser bewusst so gesetzten Grundjustierung widerstreitend – jedenfalls auch die Möglichkeit einer nur allgemein auf die Mediengrundrechte (und nicht auf einen Legitimitätsmangel des Staatsgeheimnisses selbst) gestützten Rechtfertigung der publizistischen Offenbarung des Staatsgeheimnisses entfällt.<sup>136</sup>

Dabei hat der Gesetzgeber bei der Lösung des naturgegeben immer schwärenden Konflikts zwischen Medienfreiheit und Geheimnisschutz<sup>137</sup> die Position desjenigen, der das Staatsgeheimnis offenbart, nochmals insofern verbessert,<sup>138</sup> als dieser – was einen weiteren wichtigen Unterschied zum Landesverrat des § 94 StGB darstellt – nur dann gem. § 95 Abs. 1 StGB strafbar ist, wenn das Staatsgeheimnis auch tatsächlich „von einer amtlichen Stelle oder auf deren Veranlassung geheimgehalten wird“. Denn damit hängt seine Strafbarkeit nicht mehr (wie bei § 94 StGB) von seiner eigenen (mitunter schwierig zu erlangenden) Einschätzung ab, ob es sich denn bei dem zu offenbarenden Umstand um ein dem Schutz des Tatbestandes unterfallendes Objekt handelt, sondern nur von seiner Kenntnis de facto gegebener amtlicherseits verordneter Geheimhaltung: Sein strafrechtliches Risiko

bei der „Jagd“ nach Informationen soll so kalkulierbarer sein.<sup>139</sup>

#### 4. Landesverräterische Ausspähung (§ 96 Abs. 1 StGB) und Auskundschaften von Staatsgeheimnissen (§ 96 Abs. 2 StGB)

Weit ins Vorfeld der strafbaren Kundgabe von Staatsgeheimnissen hinein – sei es nun deren „Verrat“ gem. § 94 StGB oder ihre „Offenbarung“ gem. § 95 StGB – führt die insoweit ergänzende Strafbarkeit der in § 96 Abs. 1, 2 StGB zu selbständigen Delikten erhobenen Vorbereitungshandlungen<sup>140</sup> zu jenen beiden Tatbeständen. Dabei belegt das Gesetz Abs. 1 mit der Bezeichnung „landesverräterische Ausspähung“, Abs. 2 hingegen mit dem Titel „Auskundschaften von Staatsgeheimnissen“. In beiden Fällen geht es um das Sich-Verschaffen eines Staatsgeheimnisses in der Absicht, es im Sinne des § 94 Abs. 1 StGB zu verraten bzw. des § 95 Abs. 1 StGB zu offenbaren. Es genügt nicht, wenn die Absicht erst zu einem späteren Zeitpunkt gefasst wird,<sup>141</sup> sodass insbesondere beim unerwarteten Fund ein unverzüglicher Entschluss vonnöten ist.<sup>142</sup>

In beiden Fällen muss es sich um ein „echtes“ Staatsgeheimnis im Sinne des § 93 Abs. 1 StGB handeln – nicht aber um ein „illegales“ gem. § 93 Abs. 2 StGB (dazu § 97a S. 2 StGB, vgl. unten 6. b) oder ein ge- bzw. verfälschtes Objekt im Sinne des § 100a Abs. 1 StGB (dazu § 100a Abs. 2 StGB, unten 8. b) – und im Falle des auf § 95 StGB bezogenen § 96 Abs. 2 S. 1 StGB (gemäß der in der Bezugsnorm erklärten Eingrenzung) um ein (echtes) Staatsgeheimnis, das auch (wiederum im Sinne der Bezugsnorm) tatsächlich geheim gehalten wird.

Sowohl die „Ausspähung“ des Abs. 1, wie auch das „Auskundschaften“ des Abs. 2 basieren auf der Tathandlung des „Sich-Verschaffens“<sup>143</sup>. Alle drei Begriffe zeigen, dass nur „eine final-aktive, auf die Erlangung eines Staatsgeheimnisses gerichtete Tätigkeit“<sup>144</sup> tatbestandlich sein kann. Das zufällige Erlangen (etwa durch unbeabsichtigtes Mithören oder zunächst argloses Mitnehmen eines Fundstückes) vermag keine Strafbarkeit nach § 96 Abs. 1 oder 2 zu begründen,<sup>145</sup> ohne eigene Recherchetätigkeit erlangte Informationen fallen nicht unter den Tatbestand – so dass insbesondere auch

<sup>130</sup> BVerfGE 20, 162 (178 ff.); vgl. näher *Schmidt* (Fn. 58), § 95 vor Rn. 1 sowie ausführlich § 93 Rn. 33.

<sup>131</sup> Gängiger Sprachgebrauch, an den Begriff des Landesverrats im weiteren Sinne anknüpfend (vgl. zu jenem oben im Text zu Beginn des Abschnitts III.).

<sup>132</sup> *Schmidt* (Fn. 58), § 95 vor Rn. 1; *Paeffgen* (Fn. 7), § 95 Rn. 1; *Kühl* (Fn. 14), § 95 Rn. 1.

<sup>133</sup> Näher hierzu *Jescheck*, JZ 1967, 6 (10); *Schmidt* (Fn. 58), § 95 vor Rn. 1; siehe auch *B. Heinrich* (Fn. 25), Kap. 6 Rn. 216.

<sup>134</sup> *Otto* (Fn. 1), § 85 Rn. 12; *Schroeder* (Fn. 2), § 85 Rn. 34, 43; *Rudolphi/Pasedach/Wolter* (Fn. 56), § 95 Rn. 2.

<sup>135</sup> *Schroeder* (Fn. 2), § 85 Rn. 32; siehe auch *Sternberg-Lieben* (Fn. 7), § 95 Rn. 17; *Lampe/Hegmann* (Fn. 53), § 94 Rn. 3.

<sup>136</sup> *Schroeder* (Fn. 2), 85/34; *Sternberg-Lieben* (Fn. 7), § 95 Rn. 17; *B. Heinrich* (Fn. 25), Kap. 6 Rn. 218.

<sup>137</sup> Vgl. *Schroeder* (Fn. 2), § 85 Rn. 31; ausführlich *Schmidt* (Fn. 58), § 93 Rn. 33; siehe auch *Otto* (Fn. 1), 85/12.

<sup>138</sup> Vgl. *Schroeder* (Fn. 2), § 85 Rn. 33; *Schmidt* (Fn. 58), § 95 Rn. 3; *Kühl* (Fn. 14), § 95 Rn. 2.

<sup>139</sup> So höchst treffend *Schroeder* (Fn. 2), § 85 Rn. 33; siehe auch *Schmidt* (Fn. 58), § 95 Rn. 3: „Warnfunktion“.

<sup>140</sup> *Otto* (Fn. 1), § 85 Rn. 11, 14; *Fischer* (Fn. 21), § 96 Rn. 1; *Kühl* (Fn. 14), § 96 Rn. 1, 2; *Rudolphi/Pasedach/Wolter* (Fn. 56), § 96 Rn. 1.

<sup>141</sup> *Rudolphi/Pasedach/Wolter* (Fn. 56), § 96 Rn. 6; *Sternberg-Lieben* (Fn. 7), § 96 Rn. 5, 10; *Schmidt* (Fn. 58), § 96 Rn. 5.

<sup>142</sup> *Lampe/Hegmann* (Fn. 53), § 96 Rn. 6; *Schmidt* (Fn. 58), § 96 Rn. 5; *Sternberg-Lieben* (Fn. 7), § 96 Rn. 5.

<sup>143</sup> Näher hierzu bereits *M. Heinrich*, ZJS 2017, 25 (36).

<sup>144</sup> *Paeffgen* (Fn. 7), § 96 Rn. 5 (*Hervorhebung* von mir); entsprechend *Schmidt* (Fn. 58), § 96 Rn. 3; *B. Heinrich* (Fn. 25), Kap. 6 Rn. 219.

<sup>145</sup> *Schmidt* (Fn. 58), § 96 Rn. 3; *Paeffgen* (Fn. 7), § 96 Rn. 5; *Fischer* (Fn. 21), § 96 Rn. 2; *Schroeder* (Fn. 2), § 85 Rn. 42.

der Journalist bzw. Publizist, der Material entgegennimmt, das ihm ohne sein Zutun zugespielt wurde, sich allein deswegen noch nicht strafbar macht.<sup>146</sup>

Inhaltliche Kenntnisnahme, gar Verstehen, ist für das Verschaffen nicht erforderlich,<sup>147</sup> so dass z.B. auch unreflektiertes Auswendiglernen genügt. Bei gegenständlichen Verkörperungen ist die Erlangung von Gewahrsam nötig.<sup>148</sup>

Für beide Delikte ist übrigens auch der Versuch strafbar, beim Verbrechen des Abs. 1 gem. § 23 Abs. 1 StGB, beim Vergehen des Abs. 2 gem. § 23 Abs. 1 i.V.m. § 96 Abs. 2 S. 2 StGB.

#### 5. Die Preisgabe von Staatsgeheimnissen (§ 97 StGB)

a) § 97 Abs. 1 StGB regelt den Fall, dass jemand zwar den objektiven Tatbestand des § 95 Abs. 1 StGB verwirklicht, er jedoch nur hinsichtlich der Tathandlung, nicht aber auch des Gefährdungserfolgs über zumindest bedingten Vorsatz verfügt. Anders gesagt: Das Offenbaren eines Staatsgeheimnisses gem. § 95 Abs. 1 StGB und dessen Preisgabe gem. § 97 Abs. 1 StGB unterscheiden sich einzig darin, ob dem in beiden Fällen vorsätzlich handelnden Täter in Bezug auf die Herbeiführung der Nachteils-Gefahr ebenfalls Vorsatz (dann § 95 StGB) oder nur Fahrlässigkeit (dann § 97 StGB) vorzuwerfen ist. Damit mutiert die Kundgabe von Staatsgeheimnissen bei gefährdungsbezogener „Böswilligkeit“ des Täters begrifflich zum Offenbaren, bei bloßer Unbedachtsamkeit zur Preisgabe.

b) Eine nochmalige Strafbarkeitserweiterung gegenüber § 97 Abs. 1 StGB findet sich in § 97 Abs. 2 StGB für denjenigen, der (allein) deshalb nicht nach Abs. 1 bestraft werden kann, weil er nicht nur hinsichtlich des Gefährdungserfolgs, sondern auch bereits hinsichtlich der Tathandlung ohne Vorsatz ist – freilich nur für den Fall, dass er *erstens* das Staatsgeheimnis „an einen Unbefugten gelangen lässt“ (nicht aber für den in Abs. 1 ebenfalls genannten Fall, dass er es „öffentlich bekanntmacht“, wobei letzteres freilich als Sonderfall von ersterem<sup>149</sup> de facto letztlich mit erfasst ist<sup>150</sup>), ihm *zweitens* das Staatsgeheimnis „kraft seines Amtes, seiner Dienststellung oder eines von einer amtlichen Stelle erteilten Auftrags zugänglich war“ (Sonderdelikt!) und ihm *drittens* hinsichtlich der Tathandlung (d.h. dem Gelangenlassen an einen Unbefugten) zwar nicht Vorsatz, aber doch immerhin Leichtfertigkeit vorzuwerfen ist (hinsichtlich des „Gelangenlassens“ selbst oder hinsichtlich der Annahme, der Empfänger sei „befugt“).

Im Hinblick auf das Vorliegen eines Staatsgeheimnisses, der tatsächlichen Geheimhaltung und auch der besonderen Stellung des Täters („kraft [...] zugänglich war“) ist aber

<sup>146</sup> B. Heinrich (Fn. 25), Kap. 6 Rn. 219.

<sup>147</sup> Schmidt (Fn. 58), § 96 Rn. 3; Sternberg-Lieben (Fn. 7), § 96 Rn. 4; Lampe/Hegmann (Fn. 53), § 96 Rn. 3.

<sup>148</sup> Schmidt (Fn. 58), § 96 Rn. 3; Lampe/Hegmann (Fn. 53), § 96 Rn. 3; siehe auch Sternberg-Lieben (Fn. 7), § 96 Rn. 4; näher hierzu bereits M. Heinrich, ZJS 2017, 25 (36).

<sup>149</sup> Vgl. hierzu M. Heinrich, ZJS 2017, 25 (39).

<sup>150</sup> In diesem Sinne Schmidt (Fn. 58), § 97 Rn. 10; Paeffgen (Fn. 7), § 97 Rn. 13; Lampe/Hegmann (Fn. 53), § 97 Rn. 10.

nach herrschender – und richtiger – Meinung (zumindest bedingter) Vorsatz erforderlich.<sup>151</sup>

c) Beide Taten – sowohl die nach Abs. 1, wie auch die nach Abs. 2 – sind gem. Abs. 3 nur mit Ermächtigung der Bundesregierung verfolgbar.

#### 6. Der Verrat illegaler Geheimnisse (§ 97a StGB)

In einer inhaltlich ganz anderen Sphäre als bei §§ 94-97 StGB bewegt sich die Strafbarkeit des § 97a StGB – geht es hier doch, anders als dort, nicht um den Umgang mit (echten) Staatsgeheimnissen im Sinne des § 93 Abs. 1 StGB, sondern um jenen mit illegalen Geheimnissen (sog. illegalen Staatsgeheimnissen<sup>152</sup>) im Sinne des § 93 Abs. 2 StGB. Auch die Strafnorm des § 97a StGB enthält dabei (wie schon §§ 96 und 97 StGB, vgl. oben 4. und 5.) zwei voneinander unabhängige, eigenständige Tatbestände: zum einen den Verrat von illegalen Geheimnissen selbst (in S. 1, vgl. nachfolgend a), zum anderen aber auch, als dessen Vorbereitungshandlung, die quasi-landesverräterische Ausspähung<sup>153</sup> (in S. 2, vgl. unten b).

a) Dabei handelt es sich beim Verrat illegaler Geheimnisse des S. 1 ausschließlich um ein Pendant zu § 94 Abs. 1 Nr. 1 StGB, dem Mitteilen (dort: von Staatsgeheimnissen) an fremde Mächte bzw. deren Mittelsmänner, – während die anderen nach §§ 94, 95 und 97 StGB strafbaren Varianten der Kundgabe von Staatsgeheimnissen (insbesondere sämtliche Formen medialer Veröffentlichung) keine Entsprechung in § 97a StGB finden.<sup>154</sup>

Es muss, wenn man es so sehen will, der gesamte Tatbestand des § 94 Abs. 1 Nr. 1 StGB – einschließlich der auch in § 97a S. 1 ausdrücklich genannten Gefährherbeiführung – erfüllt sein,<sup>155</sup> mit einzig der Ausnahme, dass Gegenstand des Mitteilens nicht ein (echtes) Staatsgeheimnis ist, sondern ein „illegales Geheimnis“ im Sinne des § 93 Abs. 2 StGB. § 97a S. 1 StGB unterscheidet sich von § 94 Abs. 1 Nr. 1 StGB also allein dadurch, dass das Geheimnis unter einem der beiden in § 93 Abs. 2 StGB genannten Mängel leidet.<sup>156</sup> Ist das Geheimnis hingegen (nur) mit einem anderen (minder schweren) Mangel behaftet, bleibt es ein Staatsgeheimnis im Sinne des § 93 Abs. 1 StGB und fällt das Geschehen unter § 94 Abs. 1 Nr. 1 StGB. Letztlich, so mag man sagen, erweitert § 97a S. 1 StGB de facto die Anwendbarkeit des § 94 Abs. 1 Nr. 1 StGB auf „illegale Geheimnisse“ bzw., wieder anders formuliert,

<sup>151</sup> Schmidt (Fn. 58), § 97 Rn. 11; Rudolphi/Pasedach/Wolter (Fn. 56), § 97 Rn. 9; siehe auch Lampe/Hegmann (Fn. 53), § 97 Rn. 13 (mit treffender Begründung); Fischer (Fn. 21), § 97 Rn. 4; a.A. aber Sternberg-Lieben (Fn. 7), § 97 Rn. 14.

<sup>152</sup> Zu dieser Begrifflichkeit vgl. bereits Fn. 65.

<sup>153</sup> So (treffend) der von Sternberg-Lieben (Fn. 7), § 97a Rn. 2, verwendete Begriff.

<sup>154</sup> Vgl. auch Rudolphi/Pasedach/Wolter (Fn. 56), § 97a Rn. 1.

<sup>155</sup> Vgl. Otto (Fn. 1), 85/18; Lampe/Hegmann (Fn. 53), § 97a Rn. 1; Rudolphi/Pasedach/Wolter (Fn. 56), § 97a Rn. 2.

<sup>156</sup> Rudolphi/Pasedach/Wolter (Fn. 56), § 97a Rn. 2; Vogler (Fn. 66), § 97a Rn. 2.

beseitigt er im Rahmen der Anwendbarkeit des § 94 Abs. 1 Nr. 1 StGB die Ausnahmeklausel des § 93 Abs. 2 StGB.

Die Beschränkung auf gerade nur das „Mitteilen“ erklärt sich dabei aus mehreren Gesichtspunkten heraus: Zum einen ist eben das „Mitteilen“, mit dem das Geheimnis der fremden Macht ganz unmittelbar in die Hand gegeben wird, die schon per se strafwürdigste Variante der in §§ 94-97 StGB unter Strafe gestellten Kundgabehandlungen (vgl. hierzu schon oben bei Fn. 100). Zum anderen weist das ja typischerweise im Geheimen stattfindende Mitteilen gerade aufgrund dieses seines konspirativen Charakters<sup>157</sup> ein besonders hohes Gefährdungspotential auf – nicht zuletzt schon deswegen, weil bei heimlicher Kenntnisvermittlung auch die eigene Regierung noch glaubt, die Angelegenheit sei noch geheim.<sup>158</sup>

Vor allem aber beruht doch die in § 93 Abs. 2 StGB normierte Herausnahme der dort beschriebenen Fälle besonders gravierender Illegitimität<sup>159</sup> aus der Strafbarkeit der §§ 94-97 StGB auf dem abwägenden Gedanken, dass bei Vorliegen derart drastisch bemakelter Geheimnisse deren Aufdeckung und damit einhergehende Ermöglichung öffentlicher Diskussion, – als „Anstoß zur Abhilfe“<sup>160</sup>, als Chance gleichsam katharsischer Selbstreinigung – der Vorrang gebühre<sup>161</sup> gegenüber dem im Hinblick auf die äußere Sicherheit in der Regel auch bei illegalen Geheimnissen bestehenden Interesse an weiterer Geheimhaltung.<sup>162</sup> Wenn nun aber – und eben hier setzt § 97a StGB (quasi als Modifikation des § 93 Abs. 2 StGB<sup>163</sup>) an – bei dem in der Regel geheimen „Mitteilen“ im Sinne des § 94 Abs. 1 Nr. 1 StGB (vgl. schon oben bei Fn. 157) gar keine Öffentlich-Machung erfolgt, ist einer derartigen Abwägung von vornherein der Boden entzogen, wird der Nachteil der Kundgabe nicht mehr kompensiert durch den Vorteil öffentlicher Aufarbeitung,<sup>164</sup> so dass kein Grund besteht, den Mitteilenden straffrei zu stellen<sup>165</sup> – umso mehr, als dieser ja auch keineswegs aus ehrbaren, aufklärerischen Motiven heraus handelt, sondern wie ein Agent oder Spion<sup>166</sup>

im eigentlichen Sinne verräterisch (als Täter eines „Quasi-Landesverrats“<sup>167</sup>) zum eigenen Nutzen bzw. zum Schaden des Staates – bewusst! – „die Gefahr eines schweren Nachteils für die äußere Sicherheit [...] herbeiführt“.

Im objektiven Tatbestand ist zu beachten,<sup>168</sup> dass das in Rede stehende Geheimnis, auch wenn es im Sinne des § 93 Abs. 2 StGB „illegal“ ist, dennoch die in § 93 Abs. 1 StGB genannten „Grundvoraussetzungen“ eines Staatsgeheimnisses erfüllen muss – als da sind: Geheimhaltungsfähigkeit (nur begrenzt zugänglich) und Geheimhaltungsbedürftigkeit („vor einer fremden Macht geheimgehalten werden müssen, um [...]“). Dabei kann sich die Nachteilsgefahr gerade aus der Illegalität des Geheimnisses ergeben.<sup>169</sup>

Hält der Mitteilende irrtümlich ein (echtes) Staatsgeheimnis im Sinne des § 93 Abs. 1 StGB für ein illegales Geheimnis gem. § 93 Abs. 2 StGB, greift die Irrtumsregelung des § 97b StGB ein<sup>170</sup> (vgl. unten 7.). Der umgekehrte Fall, dass er die tatsächlich gegebene Illegalität des Geheimnisses verkennt und es für ein legales hält, soll nach h.M. nicht als Versuch des § 94 Abs. 1 Nr. 1 StGB zu werten sein, sondern ebenfalls unter § 97a S. 1 StGB (als „Auffangtatbestand“) fallen.<sup>171</sup> Glaubt der Täter, ein illegales Geheimnis (etwa gerade ob der Illegalität) der fremden Macht mitteilen zu dürfen, ist dies ein (in der Regel vermeidbarer) Verbotsirrtum im Sinne des § 17 StGB.<sup>172</sup>

b) Die in § 97a S. 2 StGB enthaltene Regelung quasi-landesverräterischer Ausspähung (vgl. schon oben bei Fn. 153) besagt, dass eine Strafbarkeit gem. § 96 Abs. 1 StGB auch dann gegeben ist, wenn jemand sich ein illegales Geheimnis im Sinne des § 93 Abs. 2 StGB in der Absicht verschafft, es im Wege des § 94 Abs. 1 Nr. 1 StGB zu verraten; die Absicht, mit dem Geheimnis gem. § 94 Abs. 1 Nr. 2 StGB zu verfahren, genügt nicht. Als Vorfeldtatbestand des § 97a S. 1 StGB nur ein Verschaffen zu erfassen, das gerade auf das dort sanktionierte „Mitteilen“ des Geheimnisses hinzielt, ist nur konsequent.

#### 7. Der Verrat in irriger Annahme eines illegalen Geheimnisses (§ 97b StGB)

Ob es sich bei dem ersichtlich aus dem Rahmen fallenden § 97b StGB um einen eigenständigen Tatbestand handelt<sup>173</sup>

<sup>157</sup> Vgl. Schmidt (Fn. 58), § 97a Rn. 1.

<sup>158</sup> Auf letzteren Aspekt hinweisend auch Sternberg-Lieben (Fn. 7), § 97a Rn. 1; Weberling (Fn. 51), § 50 Rn. 66.

<sup>159</sup> Schmidt (Fn. 58), § 97a Rn. 1: „mit besonders gewichtigen Rechtsverstößen behaftete Geheimnisse“.

<sup>160</sup> So Schmidt (Fn. 58), § 97a Rn. 1, dort auch: „Reinigung von der Illegalität“, „Heilungsinteresse“.

<sup>161</sup> Schmidt (Fn. 58), § 97a Rn. 1; Rudolphi/Pasedach/Wolter (Fn. 56), § 97a Rn. 1; Lampe/Hegmann (Fn. 53), § 97a Rn. 1.

<sup>162</sup> Zur Gefahr für die äußere Sicherheit explizit Paeffgen (Fn. 7), § 97a Rn. 2; Schroeder (Fn. 2), § 85 Rn. 22.

<sup>163</sup> So Lampe/Hegmann (Fn. 53), § 97a Rn. 1: „§ 97a modifiziert den Grundgedanken des § 93 Abs. 2“.

<sup>164</sup> Vgl. Paeffgen (Fn. 7), § 97a Rn. 2: „keine Schadenskompensation“; siehe auch Schmidt (Fn. 58), § 97a Rn. 1.

<sup>165</sup> In diesem Sinne Schmidt (Fn. 58), § 97a Rn. 1; Lampe/Hegmann (Fn. 53), § 97a Rn. 1; Rudolphi/Pasedach/Wolter (Fn. 56), § 97a Rn. 1; Paeffgen (Fn. 7), § 97a Rn. 2; Schroeder (Fn. 2), 85/24; Otto (Fn. 1), 85/17; Weberling (Fn. 51), § 50 Rn. 66.

<sup>166</sup> So explizit und treffend Lampe/Hegmann (Fn. 53), § 97a Rn. 1; Sternberg-Lieben (Fn. 7), § 97a Rn. 1.

<sup>167</sup> Vgl. Lampe/Hegmann (Fn. 53), § 97a Rn. 1; Sternberg-Lieben (Fn. 7), § 97a Rn. 1.

<sup>168</sup> Hierzu Paeffgen (Fn. 7), § 97a Rn. 2; Schmidt (Fn. 58), § 97a Rn. 2; Lampe/Hegmann (Fn. 53), § 97a Rn. 4.

<sup>169</sup> Sternberg-Lieben (Fn. 7), § 97a Rn. 6; Lampe/Hegmann (Fn. 53), § 97a Rn. 4; Schmidt (Fn. 58), § 97a Rn. 2.

<sup>170</sup> So aufgrund eindeutigen Wortlauts des § 97b die h.M., vgl. nur Schmidt (Fn. 58), § 97a Rn. 4 m.w.N.; dagegen im Zuge eines Erstrecht-Schlusses aber Rudolphi/Pasedach/Wolter (Fn. 56), § 97b Rn. 3: Anwendbarkeit des § 97a.

<sup>171</sup> Vgl. Schmidt (Fn. 58), § 97a Rn. 4; Sternberg-Lieben (Fn. 7), § 97a Rn. 8; a.A. Paeffgen (Fn. 7), § 97a Rn. 6.

<sup>172</sup> Schmidt (Fn. 58), § 97a Rn. 4; Sternberg-Lieben (Fn. 7), § 97a Rn. 8; Lampe/Hegmann (Fn. 53), § 97a Rn. 9.

<sup>173</sup> So schon der Gesetzgeber selbst, vgl. BT-Drs. V/2860, S. 20; ebenso die wohl h.M., vgl. nur Schmidt (Fn. 58), § 97b

oder eine spezifische Irrtums-Regelung<sup>174</sup>, – oder, des Weiteren im Angebot: einen negativ formulierten Rechtfertigungsgrund<sup>175</sup> – ist strittig. Klar ist aber, dass er seinem materiellen Inhalte nach Irrtums-Fragen einer Lösung zuführt, die sich im Zusammenhang mit §§ 93 Abs. 2, 97a StGB stellen.<sup>176</sup>

Zu kritisieren ist, dass die Norm nicht nur technisch misslungen ist (die Bewertungen reichen von „verunglückt“ über „systemwidrig“ bis hin zu „dogmatische Anomalie“<sup>177</sup>) und sie erhebliche verfassungsrechtliche Probleme aufwirft (näher unten bei Fn. 185, 186), sondern sie auch im Gegensatz zu der in der Schaffung des § 93 Abs. 2 StGB liegenden „Tat gesetzgeberischen Mutes“<sup>178</sup> steht und als „Ausdruck überängstlichen [...] Kleinmuts“ erscheint,<sup>179</sup> indem sie den in § 93 Abs. 2 StGB geflossenen liberalen Ansatz zu einem Gutteil wieder zunichtemacht.

Der Sache nach setzt § 97b StGB für denjenigen, der den objektiven Tatbestand eines der Delikte der §§ 94-97 StGB in der irrigen Annahme verwirklicht, das in Wahrheit legale (Staats-)Geheimnis sei ein illegales Geheimnis im Sinne des § 93 Abs. 2 StGB, die dem Täter an sich zugutekommenden allgemeinen Irrtumsregeln der §§ 16, 17 StGB<sup>180</sup> weitgehend außer Kraft, indem er sie durch spezifische eigene ersetzt. Damit will der Gesetzgeber, wie *Schroeder* anschaulich dar-  
tut,<sup>181</sup> „sicherstellen, dass nur der verantwortungsbewusste, auf Bewahrung der Rechtsordnung bedachte und besonnen handelnde Staatsbürger im Falle eines Irrtums der Strafe der §§ 94-97 entgegen soll“.

Bei Vorliegen eines solchen Irrtums bleibt der Handelnde nur straffrei, wenn – kumulativ! – ihm *erstens* dieser Irrtum nicht vorzuwerfen ist (vgl. Nr. 1 des § 97b Abs. 1 S. 1 StGB), er *zweitens* in der Absicht handelt, dem vermeintlichen Verstoß entgegenzuwirken (Nr. 2), und *drittens* die Tat nach den Umständen ein angemessenes Mittel zu diesem Zweck ist (Nr. 3), was in der Regel erfordert, zuvor bereits ein Mitglied

Rn. 1; *Sternberg-Lieben* (Fn. 7), § 97b Rn. 1: „Auffangtatbestand“.

<sup>174</sup> So zu Recht *Otto* (Fn. 1), 85/19; *Kühl* (Fn. 14), § 97b Rn. 1; *Fischer* (Fn. 21), § 97b Rn. 2; siehe auch *Schroeder* (Fn. 2), § 85 Rn. 30; *Paeffgen* (Fn. 7), § 97b Rn. 2 (mit harter Kritik an der h.M.); *Rudolphi/Pasedach/Wolter* (Fn. 56), § 97b Rn. 1.

<sup>175</sup> So mit ausführlicher Ausarbeitung *Jescheck*, in: Bockelmann/Kaufmann/Klug (Fn. 84), S. 584 (596); ablehnend etwa *Schmidt* (Fn. 58), § 97b Rn. 15.

<sup>176</sup> Vgl. nur *Schmidt* (Fn. 58), § 97b Rn. 1: „Tatbestand [...]“, der eine Irrtumsregelung ‚sui generis‘ enthält“.

<sup>177</sup> Vgl. *Sternberg-Lieben* (Fn. 7), § 97b Rn. 1; *Fischer* (Fn. 21), § 97b Rn. 2; siehe auch *Jakobs*, ZStW 93 (1981), 901 (908).

<sup>178</sup> *Schroeder* (Fn. 2), § 85 Rn. 27; siehe auch *Paeffgen* (Fn. 7), § 97b Rn. 4: „kühne gesetzgeberische Entscheidung“.

<sup>179</sup> *Schroeder* (Fn. 2), § 85 Rn. 27; explizit zustimmend *Paeffgen* (Fn. 7), § 97b Rn. 2.

<sup>180</sup> § 97b StGB erfasst Tatbestands- und Verbotsirrtümer gleichermaßen, näher *Fischer* (Fn. 21), § 97b Rn. 2.

<sup>181</sup> *Schroeder* (Fn. 2), § 85 Rn. 26; vgl. bereits BT-Drs. V/2860, S. 20 f.

des Bundestages (man muss hier ergänzen: erfolglos<sup>182</sup>) um Abhilfe angerufen zu haben (§ 97b Abs. 1 S. 2 StGB).

Fehlt es auch nur an einer dieser drei Voraussetzungen, bleibt es für den Täter bei der Strafbarkeit nach dem Delikt, dessen objektiven Tatbestand er verwirklicht hat, ohne dass ihm sein Irrtum gem. §§ 16, 17 StGB zugutekäme. Eine Einschränkung ist dabei aber insofern zu machen, als § 97b Abs. 1 S. 1 Nr. 2 und Nr. 3 StGB naturgemäß nicht auf § 97 Abs. 2 StGB (ob dessen leichtfertiger Begehung) anwendbar sind.<sup>183</sup>

Noch einmal angezogen wird die Schraube in § 97b Abs. 2 StGB für Amtsträger (vgl. zu diesen § 11 Abs. 1 Nr. 2 StGB), für Soldaten der Bundeswehr sowie (gem. § 97b Abs. 2 S. 2 StGB) auch für Personen, die für den öffentlichen Dienst besonders verpflichtet (vgl. § 11 Abs. 1 Nr. 4 StGB) oder im Sinne des § 353b Abs. 2 StGB verpflichtet sind: Sie bleiben auch dann strafbar, wenn sie nicht – zusätzlich noch zur Einhaltung der in Abs. 1 verlangten Voraussetzungen – zuvor (als Amtsträger) einen Dienstvorgesetzten, (als Soldat) einen Disziplinarvorgesetzten oder (als gem. Abs. 2 S. 2 Verpflichteter) eine entsprechend übergeordnete Person (wiederum: erfolglos) um Abhilfe angerufen haben.

Angesichts dieses – nicht anders als überzogen zu bezeichnenden – Bemühens um möglichst weitgehende Durchkreuzung eines jeden nach allgemeinen Regeln in Betracht kommenden Irrtumsprivilegs, erscheint es kaum nachvollziehbar, dass man zwar dem Illegalitäts-Irrtum ein derart hohes Maß an Aufmerksamkeit zuteilwerden lässt, dabei aber jeden anderen im Rahmen der Landesverratsdelikte ebenfalls in Rechnung zu stellenden Irrtum – man denke beispielsweise an den Irrtum über die Erforderlichkeit der Geheimhaltung<sup>184</sup> – insoweit völlig unbeachtet und ungeregelt belässt. Dies wird nicht selten – zu Recht – als Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz (Art. 3 Abs. 1 GG) gebrandmarkt.<sup>185</sup>

Darüber hinaus ist auch ein (gleich doppelter) Verstoß gegen den Schuldgrundsatz<sup>186</sup> zu konstatieren, der darin liegt, dass zum einen selbst gegenüber dem (bei Nicht-Vorliegen der Nr. 1 des § 97b Abs. 1 S. 1 StGB) *nicht vorwerfbar* Irrenden (und damit schuldlos Handelnden) im Falle des strafbegründenden Eingreifens der Nr. 2 und Nr. 3 nun doch der Straf- und Schuldvorwurf aus §§ 94-97 StGB erhoben

<sup>182</sup> Insbesondere bei fehlender Reaktion innerhalb gebührender Frist, vgl. *Sternberg-Lieben* (Fn. 7), § 97b Rn. 7.

<sup>183</sup> Vgl. nur *Schmidt* (Fn. 58), § 97b Rn. 3; *Paeffgen* (Fn. 7), § 97b Rn. 29; *Rudolphi/Pasedach/Wolter* (Fn. 56), § 97b Rn. 4.

<sup>184</sup> Vgl. *Schmidt* (Fn. 58), § 97b Rn. 13; siehe auch *Rudolphi/Pasedach/Wolter* (Fn. 56), § 97b Rn. 12; *Schroeder* (Fn. 2), § 85 Rn. 29.

<sup>185</sup> *Rudolphi/Pasedach/Wolter* (Fn. 56), § 97b Rn. 12; siehe auch *Schroeder* (Fn. 2), 85/29; *Sternberg-Lieben* (Fn. 7), § 97b Rn. 1.

<sup>186</sup> Einen Verstoß bejahen (ohne aber auf die Idee des Doppelverstoßes einzugehen) *Otto* (Fn. 1), § 85 Rn. 20; *Kühl* (Fn. 14), § 97b Rn. 6; *Sternberg-Lieben* (Fn. 7), § 97b Rn. 1; sowie die in Fn. 187 Genannten.

wird,<sup>187</sup> bzw. zum anderen darin, dass auch das Verhalten eines *vorwerfbar* Irrenden (da angesichts des Irrtums nur fahrlässig) kein vorsätzliches Verhalten darstellt – und er dennoch (ungeachtet mithin fehlender Vorsatzschuld) wegen Begehung vorsätzlicher Tat (nämlich laut § 97b Abs. 1 S. 1 StGB „nach den bezeichneten Vorschriften“, also nach §§ 94-97 StGB) bestraft wird.<sup>188</sup> Abhilfe ist durch verfassungskonforme Auslegung<sup>189</sup> bzw. zumindest Milderung des Strafrahmens zu schaffen.<sup>190</sup>

#### 8. Die landesverräterische Fälschung (§ 100a StGB)

a) Bei der landesverräterischen Fälschung des § 100a Abs. 1 StGB geht es, anders als in §§ 94-97b StGB, nicht um den Umgang mit schützenswerten Geheimnissen – Staatsgeheimnissen im Sinne des § 93 Abs. 1 StGB, illegalen Geheimnissen im Sinne des § 93 Abs. 2 StGB oder auch nur irgendwelchen anderen „echten“ Geheimnissen –, sondern um den gewissermaßen gegenteiligen Fall, dass jemand „gefälschte oder verfälschte Gegenstände, Nachrichten darüber oder unwahre Behauptungen tatsächlicher Art“ zum Gegenstand seines Handelns macht, „die im Falle ihrer Echtheit oder Wahrheit für die äußere Sicherheit oder die Beziehungen der Bundesrepublik Deutschland zu einer fremden Macht von Bedeutung wären“ – darum also, dass er mittels fingierter Informationen in landesverräterischer Weise tätig wird; man denke etwa an das Vorspiegeln angeblicher neuer Waffenentwicklungen.

Der Täter macht sich strafbar, wenn er *erstens* die „unechten“ Gegenstände, Nachrichten oder Behauptungen „wider besseres Wissen [...] an einen anderen gelangen läßt oder öffentlich bekanntmacht, um einer fremden Macht vorzutäuschen, daß es sich um echte Gegenstände oder um Tatsachen handle“, und er *zweitens* „dadurch die Gefahr eines schweren Nachteils für die äußere Sicherheit oder die Beziehungen der Bundesrepublik Deutschland zu einer fremden Macht herbeiführt“ (vgl. § 100a Abs. 1 StGB). Es handelt sich also um eine – staatsgefährdende – Verleumdung der Bundesrepublik Deutschland gegenüber fremden Staaten.<sup>191</sup> Die Strafbarkeit entspringt der Erkenntnis, dass auch die Vermittlung

*unzutreffender* Informationen eine nicht hinnehmbare Gefahr für den Staat zu schaffen vermag.<sup>192</sup>

Im Unterschied zu §§ 94-97b StGB schützt § 100a StGB dabei nicht allein die äußere Sicherheit der Bundesrepublik, sondern auch deren Beziehungen zu anderen Staaten bzw. etwas unverblümt: ihre Stellung im Machtgefüge der Staaten.<sup>193</sup>

Der besondere Medienbezug ist angesichts der exklusiv genannten Tathandlungen des „Gelangenlassens“ und des „Öffentlich-Bekanntmachens“<sup>194</sup> – dem medienfernen „Mitteilen“ des § 94 Abs. 1 Nr. 1 StGB wird keine Erwähnung getan – unschwer ersichtlich. Die Nennung gerade auch des „Öffentlich-Bekanntmachens“ – das letztlich ja nur ein Sonderfall des „Gelangenlassens“ ist (vgl. bereits oben 5. b) – „soll gezielte Falschmeldungen in Publikationsorganen verhindern“<sup>195</sup>, was in unserem „Informationszeitalter“ wichtiger ist denn je, denn: „Werden Nachrichten blitzschnell über die ganze Welt verbreitet, ist es so gut wie unmöglich, sie wieder ‚einzufangen‘ und ihre Unrichtigkeit klarzustellen“<sup>196</sup>. Die Meinungs- und die Pressefreiheit des Art. 5 Abs. 1 GG bleiben aufgrund des Erfordernisses eines Handelns „wider besseres Wissen“ aber unangetastet.<sup>197</sup>

Ge- oder verfälschte Gegenstände sind körperliche Sachen, deren Aussagegehalt, der ihnen im konkreten Kontext zukommt bzw. zukommen soll, nicht mit der Realität übereinstimmt<sup>198</sup>. Anders als bei der Urkundenfälschung (§ 267 Abs. 1 StGB) geht es also nicht um eine Täuschung über die Person des Herstellers (in § 267 StGB: des Ausstellers)<sup>199</sup>, sondern allein um eine Täuschung über die Wahrheit der dem Gegenstand im jeweiligen Zusammenhang objektiv zu entnehmenden Informationen<sup>200</sup> – wobei freilich die dem Gegenstand anhaftende Aussage über seine Herkunft (z.B. angebliche Regierungsdokumente), neben der über seine Bedeutung oder

<sup>187</sup> Vgl. *Rudolphi/Pasedach/Wolter* (Fn. 56), § 97b Rn. 6, 13; Jeder unvermeidbare Irrtum schließt den Schuldvorwurf aus; *Fischer* (Fn. 21), § 97b Rn. 2, 8; *Vogler* (Fn. 66), § 97b Rn. 2; siehe auch *Lampe/Hegmann* (Fn. 53), § 97b Rn. 3.

<sup>188</sup> Vgl. *Schmidt* (Fn. 58), § 97b Rn. 14, 17 f.; siehe auch *Paeffgen* (Fn. 7), § 97b Rn. 3.

<sup>189</sup> *Lüttger*, JR 1969, 121 (130); *Klug*, in: Prütting (Hrsg.), Festschrift für Gottfried Baumgärtel zum 70. Geburtstag, 1990, S. 249 (252); *Rudolphi/Pasedach/Wolter* (Fn. 56), § 97b Rn. 13, 14.

<sup>190</sup> So *Otto* (Fn. 1), 85/20; *Kühl* (Fn. 14), § 97b Rn. 6; *Fischer* (Fn. 21), § 97b Rn. 8; *Schmidt* (Fn. 58), § 97b Rn. 17.

<sup>191</sup> *Schroeder* (Fn. 2), § 85 Rn. 2, 69; siehe auch *Schmidt* (Fn. 58), § 100a Rn. 1; *Paeffgen* (Fn. 7), § 100a Rn. 2.

<sup>192</sup> *Rudolphi/Pasedach/Wolter* (Fn. 56), § 100a Rn. 1; *Lampe/Hegmann* (Fn. 53), § 100a Rn. 1; *B. Heinrich* (Fn. 25), Kap. 6 Rn. 222.

<sup>193</sup> Auch *Otto* (Fn. 1), § 85 Rn. 21, spricht vom Schutz der äußeren Machtstellung der BRD im Ganzen.

<sup>194</sup> Näher zu beiden Tathandlungen bereits *M. Heinrich*, ZJS 2017, 25 (38, 39).

<sup>195</sup> *Schmidt* (Fn. 58), § 100a Rn. 1; vgl. hierzu auch *Paeffgen* (Fn. 7), § 100a Rn. 2.

<sup>196</sup> *Lampe/Hegmann* (Fn. 53), § 100a Rn. 3; siehe auch *Schmidt* (Fn. 58), § 100a Rn. 1; *Paeffgen* (Fn. 7), § 100a Rn. 2.

<sup>197</sup> Vgl. *Schmidt* (Fn. 58), § 100a Rn. 1; *Paeffgen* (Fn. 7), § 100a Rn. 2.

<sup>198</sup> *Rudolphi/Pasedach/Wolter* (Fn. 56), § 100a Rn. 3; *Lampe/Hegmann* (Fn. 53), § 100a Rn. 4; siehe auch *Paeffgen* (Fn. 7), § 100a Rn. 3, 4.

<sup>199</sup> *Rudolphi/Pasedach/Wolter* (Fn. 56), § 100a Rn. 3; *Schmidt* (Fn. 58), § 100a Rn. 2; anders *Paeffgen* (Fn. 7), § 100a Rn. 3.

<sup>200</sup> Also gerade um die in § 267 StGB nicht erfasste Inhaltstäuschung, *Lampe/Hegmann* (Fn. 53), § 100a Rn. 4.

seine mögliche Verwendung, häufig wichtiger Bestandteil des Täuschungsunterfangens sein wird.<sup>201</sup>

*Nachrichten über ge- oder verfälschte Gegenstände* meint zum einen zutreffende Angaben über ihre Existenz bzw. ihr täuschungsbedingt gegebenes Erscheinungsbild<sup>202</sup>, aber auch insoweit unzutreffende Angaben werden erfasst<sup>203</sup> – die dann zugleich auch dem Merkmal der „unwahren Behauptung“ unterfallen.<sup>204</sup>

Eine Behauptung tatsächlicher Art ist *unwahr*, wenn sie nicht der Realität entspricht.<sup>205</sup> Bloße Meinungen, Einschätzungen und Werturteile sind nicht erfasst.<sup>206</sup> In keinem der Fälle müssen Gegenstand, Nachricht oder Behauptung übrigens im Gewande eines Geheimnisses im Sinne des § 93 Abs. 1 oder Abs. 2 StGB daherkommen.<sup>207</sup>

b) Abs. 2 des § 100a StGB stellt bestimmte Vorbereitungshandlungen zu Abs. 1 – nämlich das *Herstellen* von Gegenständen im Sinne des Abs. 1 durch Fälschung oder Verfälschung und das *Sich-Verschaffen* solcher Gegenstände<sup>208</sup> – für den Fall unter Strafe, dass bereits dies in der Absicht geschieht, die ge- oder verfälschten Gegenstände dann im Sinne des Abs. 1 zum Nachteil der Bundesrepublik zu verwenden. Damit verlangt Abs. 2 eine Nachteilszfügungsabsicht (!), während sich Abs. 1 hinsichtlich der Nachteilszfügung mit bedingtem Vorsatz begnügt. Allein dieser Unterschied vermag es zu rechtfertigen, dass die Vorbereitungshandlungen des Abs. 2 mit derselben hohen Strafe bedroht sind, wie die Handlungen in Abs. 1.<sup>209</sup>

c) Abs. 3 stellt den Versuch unter Strafe, auch für die Vorbereitungshandlungen des Abs. 2. Beim Rücktritt vom Versuch nach Abs. 1 entfällt nicht auch die Strafbarkeit wegen vollendeter Vorbereitungshandlung nach Abs. 2. Abs. 4 regelt den besonders schweren Fall.

---

<sup>201</sup> Vgl. *Rudolphi/Pasedach/Wolter* (Fn. 56), § 100a Rn. 3; *Lampe/Hegmann* (Fn. 53), § 100a Rn. 4; *Schmidt* (Fn. 58), § 100a Rn. 2.

<sup>202</sup> Insoweit sind sich alle der in Fn. 203 Genannten einig; entsprechend *Lampe/Hegmann* (Fn. 53), § 100a Rn. 4.

<sup>203</sup> Dies (da unter „unwahre Behauptung“ fallend) offenbar ablehnend *Schmidt* (Fn. 58), § 100a Rn. 2; *Rudolphi/Pasedach/Wolter* (Fn. 56), § 100a Rn. 4; wie hier offenbar *Sternberg-Lieben* (Fn. 7), § 100a Rn. 3; *Fischer* (Fn. 21), § 100a Rn. 2.

<sup>204</sup> Insoweit richtig *Schmidt* (Fn. 58), § 100a Rn. 2; *Rudolphi/Pasedach/Wolter* (Fn. 56), § 100a Rn. 4.

<sup>205</sup> *Lampe/Hegmann* (Fn. 53), § 100a Rn. 4; *Rudolphi/Pasedach/Wolter* (Fn. 56), § 100a Rn. 5; *Schmidt* (Fn. 58), § 100a Rn. 2.

<sup>206</sup> Vgl. die in Fn. 205 Genannten.

<sup>207</sup> So explizit *Otto* (Fn. 1), § 85 Rn. 22; siehe auch *Schmidt* (Fn. 58), § 100a Rn. 3; *Paeffgen* (Fn. 7), § 100a Rn. 5.

<sup>208</sup> Zum *Herstellen* und zum *Sich-Verschaffen* vgl. bereits *M. Heinrich*, ZJS 2017, 25 (29, 36).

<sup>209</sup> Dies übersieht *Paeffgen* (Fn. 7), § 100a Rn. 11, bei seiner Kritik am Gesetz („unverständigerweise“).