

Für meine Eltern



## Vorwort

Die vorliegende Arbeit entstand zu einem grossen Teil während meiner Assistenzstätigkeit bei Prof. Dr. Martin Killias an der Universität Zürich. Ihm gebührt mein Dank für die Unterstützung und den Freiraum, den er mir als Doktorvater bei der Bearbeitung des Themas gewährt hat, sowie für die angenehme und lehrreiche Zeit an seinem Lehrstuhl.

Ein herzlicher Dank geht auch an meinem zweiten Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Urs Saxer, LL.M., für die stete Gesprächsbereitschaft in seiner Anwaltskanzlei und die wertvolle konstruktive Kritik.

Danken möchte ich auch Marianna Golden, die mir bei der Übersetzung der englischsprachigen Gerichtsentscheide geholfen hat. Der grösste Dank geht an meine Eltern, Gaston und Vreny, die mir die gesamte Ausbildung ermöglichten und mir die notwendige Unterstützung für die vorliegende Dissertation gaben. Ihnen sei diese Arbeit gewidmet.

Zürich, im November 2012

MICHLIG MATTHIAS



## Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsverzeichnis	VII
Literaturverzeichnis	XVII
Materialienverzeichnis	XXXV
Abkürzungsverzeichnis	XLI
§ 1. Einleitung	1
I. Problemstellung	1
II. Gegenstand und Ziel der Arbeit	5
1. Teil: Öffentlichkeitskommunikation der Behörden und Rechtskommunikation der Medien	9
§ 1. Formen behördlicher Öffentlichkeitskommunikation	9
I. Allgemeiner Begriff der menschlichen Kommunikation	9
II. Justizkommunikation der Strafbehörden	10
III. Interne und externe behördliche Kommunikation	11
IV. Warnungen und Empfehlungen	12
1. Ausgangslage	12
2. Die Warnung vor gefährlichen Personen	14
V. Öffentlichkeitsarbeit	15
1. Öffentlichkeitsarbeit der Strafbehörden	15
2. Öffentlichkeitsarbeit (Litigation-PR) der Privaten	17
VI. Aufklärung	17
VII. Die Fahndung nach einem mutmasslichen Verbrecher	18
§ 2. Funktion der behördlichen Kommunikation	21
I. Herstellung von Öffentlichkeit	21
II. Willensbildung	22
III. Faktischer Schutz vor Verbrechen	22
IV. Vertrauensbildung und Kontrolle	23
V. Zwischenfazit	24
§ 3. Funktion und Rolle der Medien bei der Straferichterstattung	24
I. Begriff der Medien	25
II. Informationsvermittlung	26
III. Wächterrolle	27
IV. Gatekeeper	30
	VII

V.	Unterhaltungsfunktion	32
VI.	Strafberichterstattung	33
1.	Berichterstattung vor der Aufnahme der strafrechtlichen Ermittlungen	34
2.	Berichterstattung während der strafrechtlichen Ermittlung	35
3.	Gerichtsberichterstattung	36
4.	Bild- und Tonaufnahmen innerhalb des Gerichtsgebäudes	38
5.	Berichterstattung nach Abschluss eines gerichtlichen Strafverfahrens	43
6.	Einschränkung der Gerichtsberichterstattung in der Schweiz	44
a.	Sitzungspolizeiliche Befugnisse (Art. 63 StPO)	44
b.	Nichtöffentliches Verfahren (Art. 69 Abs. 3 StPO) bzw. Ausschluss der Öffentlichkeit (Art. 70 StPO)	46
c.	Geheimhaltung Dritter (Art. 73 Abs. 2 StPO)	46
d.	Opferschutz (Art. 74 Abs. 4 StPO)	47
e.	Privates Publikationsverbot	48
7.	Gesetzliche Grundlage für die Einschränkung der Gerichtsberichterstattung bei unseren Nachbarn	48
a.	Deutschland	49
b.	Österreich	51
c.	Frankreich	53
d.	Italien	54
8.	Rechtsprechung des EGMR zur Einschränkung der Gerichtsberichterstattung	55
a.	Wahrung der Autorität und der Unparteilichkeit der Rechtsprechung	55
b.	Publikation über laufende Strafverfahren	56
9.	Braucht die Schweiz ähnliche gesetzliche Bestimmungen wie unsere Nachbarländer, um die Strafgerichtsberichterstattung einzuschränken?	57
VII.	Zwischenfazit	58
§ 4.	Grundrechtlicher Schutz der Medienarbeit	59
I.	Schutz der Medienarbeit in der Bundesverfassung	59
1.	Die Geheimhaltungspflicht im Spannungsfeld der Kommunikationsgrundrechte	60
2.	Die Meinungsfreiheit (Art. 16 Abs. 1 und 2 BV)	60
3.	Die Informationsfreiheit (Art. 16 Abs. 3 BV)	61

a.	Paradigmenwechsel aufgrund der Einführung des Öffentlichkeitsprinzips	63
b.	Die Bedeutung des Öffentlichkeitsprinzips für den Tatbestand der Amtsgeheimnisverletzung	65
4.	Medienfreiheit (Art. 17 BV)	65
a.	Medienfreiheit und die Berichterstattung über hängige Strafverfahren	66
b.	Träger der Meinungs- und Informationsfreiheit.	67
c.	Schranken aufgrund eines Sonderstatusverhältnisses	67
II.	Zwischenfazit	68
III.	Völkerrechtlicher Schutz der Medienarbeit (EMRK und UNO-Pakt II)	69
1.	Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte (Art. 19 UNO-Pakt II)	69
a.	Entstehung und Verbindlichkeit	69
b.	Schutzbereich	70
2.	Europäische Menschenrechtskonvention (Art. 10 EMRK)	71
a.	Entstehung und Verbindlichkeit	71
b.	Schutzbereich	72
c.	Zwischenfazit	74
§ 5.	Beeinflussung hängiger Verfahren durch die Medien	75
I.	Übersicht	75
II.	Beeinflussbarkeit der Richter	75
III.	Beeinflussbarkeit der Zeugen und der Verteidigungsstrategie des Angeklagten	76
IV.	Beeinflussbarkeit der Strafverfolgungsbehörden	76
V.	Ausblick	77
VI.	Die Situation in den USA	78
1.	Der Fall Leslie Irvin	78
2.	Der Fall Dr. Sheppard	79
3.	Rideau vs. Louisiana	80
VII.	Die Situation in der Schweiz	81
VIII.	Unzulässige Vorverurteilung	82
1.	Recht auf ein faires Verfahren	82
2.	Unschuldsvermutung	82
a.	Bindung der Behörden an die Unschuldsvermutung bei der Öffentlichkeitskommunikation	83

b. Bindung der Medien an die Unschuldsvermutung	86
IX. Strafrechtlicher Persönlichkeitsschutz bei einer vorverurteilenden behördlichen Öffentlichkeitskommunikation	87
1. Üble Nachrede Art. 173 StGB	87
a. Zulassung zum Entlastungsbeweis	88
b. Wahrheitsbeweis	89
c. Gutgläubensbeweis	90
d. Rechtfertigungsgründe	90
e. Der Fall Seebach	91
2. Art. 174 Verleumdung	91
3. Berücksichtigung der vorverurteilenden Kommunikation bei der Strafzumessung	92
X. Öffentlich-rechtlicher Persönlichkeitsschutz bei einer vorverurteilenden Öffentlichkeitskommunikation	93
XI. Zivilrechtlicher Persönlichkeitsschutz bei einer vorverurteilenden Medienkommunikation	94
1. Absolute Personen der Zeitgeschichte	96
2. Relative Personen der Zeitgeschichte	96
3. Die Intim- bzw. Geheimsphäre	97
4. Privatsphäre	98
5. Gemein- bzw. Öffentlichkeitssphäre	99
6. Zwischenfazit	99
XII. Prozessuale Berücksichtigung der vorverurteilenden medialen Rechtskommunikation bzw. der behördlichen Öffentlichkeitskommunikation	102
1. Unparteilichkeit und Ausstandsgründe	102
2. Restriktive Anwendung der Befangenheitsgründe	103
3. Ungeschickte Kommunikation der Strafbehörden als Ausstandsgrund	104
4. Verfahrenseinstellung aufgrund des medialen Drucks	105
5. Schwacher Rechtsschutz im schweizerischen Rechtssystem	107
XIII. Instrumente zum Schutz eines fairen Verfahrens	108
1. Contempt of court	108
2. Akkreditierung der Medienschaffenden	109
XIV. Zwischenfazit	111
2. Teil: Voraussetzungen der rechtmässigen (verfassungsmässigen) behördlichen Kommunikation	115



§ 1. Verwaltungsrechtliche Voraussetzungen der behördlichen Kommunikation	115
I. Ausgangslage	115
II. Grundrechtseingriff durch Kommunikation	117
III. Grundsatz der Gesetzmässigkeit (Art. 5 Abs. 1 BV)	118
1. Informationsrecht der Strafbehörden	119
a. Öffentlichkeitsarbeit und gesetzliche Grundlage für die Strafgerichte	119
b. Öffentlichkeitsarbeit und gesetzliche Grundlage für die Strafverfolgungsbehörden	120
c. Gesetzliche Grundlage für die Orientierung der Öffentlichkeit bei pendenten Strafverfahren	121
2. Informationspflicht der Strafbehörden	123
a. Ausgangslage	123
b. Informationspflicht der Strafgerichte	123
c. Informationspflicht der Strafverfolgungsbehörden bei hängigen Verfahren	124
IV. Zwischenfazit	126
V. Gleichbehandlung der Medien (Art. 8 BV) und Willkürverbot (Art. 9 BV)	127
VI. Treu und Glauben (Art. 5 Abs. 3 BV und Art. 9 BV)	128
1. Übersicht	128
2. Wahrheitspflicht	128
3. Einheitlichkeit	129
4. Rechtzeitigkeit	129
5. Sachlichkeitsgebot	130
6. Rollentransparenz	131
VII. Das öffentliche Interesse (Art. 5 Abs. 2 BV)	132
1. Übersicht	132
2. Das öffentliche Informations- bzw. Kommunikationsinteresse ausserhalb hängiger Strafverfahren	133
3. Das öffentliche Informations- bzw. Kommunikationsinteresse bei hängigen Strafverfahren	134
a. Der Schutz der Polizeigüter	135
b. Der Schutz der Verfahrensbeteiligten	135
c. Die Bedeutung des Straffalles	136

VIII. Abwägung zwischen den verschiedenen Interessen (Kommunikation vs. Geheimnisschutz)	138
1. Interessenkollision	138
2. Praktische Konkordanz	139
3. Entgegenstehende öffentliche Interessen als Kommunikationsschranke	140
a. Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit des Landes	140
b. Gefährdung des Untersuchungszweckes und der Untersuchungstaktik	141
c. Zuständigkeit anderer Behörden	144
4. Entgegenstehende private Interessen als Kommunikationsschranke	144
a. Interessen des Opfers	144
b. Öffentlich-rechtlicher Persönlichkeitsschutz der Geheim- und Privatsphäre	146
c. Recht auf Anonymität bei der behördlichen Kommunikation	146
d. Recht auf Anonymität bei der Medienberichterstattung	147
IX. Verhältnismässigkeitsprinzip	151
X. Zwischenfazit	154
§ 2. Zuständigkeit zur Kommunikation	155
I. Übersicht	155
II. Örtliche und sachliche Zuständigkeit	156
III. Kantonale- und Bundesgerichtsbarkeit	157
IV. Zuständigkeit der Strafverfolgungsbehörden im Kanton Zürich	157
1. Polizei	157
2. Staatsanwaltschaft	159
3. Statthalteramt	161
4. Zuständigkeit der Erkenntnisbehörden	162
3. Teil: Der strafrechtliche Schutz des Amtsgeheimnisses nach Art. 320 StGB	163
§ 1. Geheimnisschutz im Strafverfahren	163
I. Der Grundsatz der Geheimhaltung im Vorverfahren	163
1. Geheimhaltungspflicht der Strafbehörden	163
2. Durchbrechung der Geheimhaltung	164
3. Geheimhaltungspflicht der Verfahrensbeteiligten	165

II.	Das Öffentlichkeitsprinzip im Strafverfahren	166
1.	Begriffliches	166
2.	Ausnahmen vom Prinzip der Öffentlichkeit	169
a.	Verfassungsmässiges Recht auf Ausschluss der Öffentlichkeit	169
b.	Kein Ausschluss der Medien	171
c.	Strafbefehlsverfahren und Öffentlichkeit	172
d.	Das Recht der Einsichtnahme in Strafbefehle und Einstellungen als Surrogat der Öffentlichkeit	173
§ 2.	Die rechtsgeschichtliche Entwicklung des Amtsgeheimnisses	174
I.	Ursprung der Schweigepflicht	174
II.	Die Entwicklung des Amtsgeheimnisses im deutschsprachigen Raum	176
1.	Zeitachse 1500–1800	177
2.	Zeitachse 1800 bis zur Gegenwart	178
III.	Die Entwicklung des Amtsgeheimnisses in Frankreich	180
IV.	Die Entwicklung des Amtsgeheimnisses in der Schweiz	182
1.	Das Amtsgeheimnis in den kantonalen Strafgesetzbüchern	182
2.	Das Amtsgeheimnis im Bundesgesetz über das Bundesstrafrecht von 1853	184
3.	Die Entstehung des Amtsgeheimnisses im eidgenössischen Strafgesetzbuch	185
§ 3.	Sinn und Zweck des Amtsgeheimnisses	187
I.	Zwitterstellung des Amtsgeheimnisses	187
II.	Schutz des Vertrauens der Bevölkerung in die Verschwiegenheit des Beamten	188
III.	Wandlung in der Bedeutung des Amtsgeheimnisses durch Einführung des Öffentlichkeitsprinzips	188
§ 4.	Die einzelnen Begriffsmerkmale des Amtsgeheimnisses	189
I.	Definitionsschwierigkeiten	189
II.	Täter	190
III.	Geheimnis	191
IV.	Geheimsphäre	192
V.	Der formelle und materielle Geheimnisbegriff	193
VI.	Nicht offenkundige Tatsache	195
VII.	Vom allgemeinen Geheimnis zum Amtsgeheimnis	196

VIII. Das Untersuchungsgeheimnis	198
1. Identität des Täters	199
2. Identität des Opfers	200
3. Gang zu den Medien	200
IX. Objektives Geheimhaltungsinteresse	201
X. Subjektiver Geheimhaltungswille	202
XI. Geheimnisträger und Geheimnisherr	203
XII. Tathandlung: Offenbaren	205
XIII. Zwischenfazit	206
XIV. Subjektiver Tatbestand	207
XV. Sachverhaltsirrtum und Rechtsirrtum	208
§ 5. Rechtswidrigkeit: Amtsgeheimnisverletzung und Rechtfertigungsgründe	209
I. Strafgesetzliche Rechtfertigungsgründe	210
1. Einwilligung der vorgesetzten Behörde	210
2. Einwilligung des betroffenen Geheimnisträgers	212
3. Notwehr und Notstand	212
a. Notwehr	213
b. Notstand bzw. Notstandshilfe	214
II. Strafprozessuale Rechtfertigungsgründe	214
1. Gesetzliche Anzeige- oder Meldepflichten im Strafverfahren	215
2. Orientierung der Öffentlichkeit bei hängigen Strafverfahren (Art. 74 StPO)	216
a. Aufhebung der Anonymität des Beschuldigten im hängigen Strafverfahren	217
b. Aufhebung der Anonymität des Opfers im hängigen Strafverfahren	218
III. Wahrung berechtigter Interessen	219
§ 6. Opportunitätsprinzip	221
I. Opportunitätsprinzip im Allgemeinen	221
II. Opportunitätsprinzip in Fällen der Amtsgeheimnisverletzung	222
1. Art. 52 StGB	222
2. Art. 53 StGB	223
a. Wiedergutmachung des Unrechts bzw. des Schadens	224
b. Bedingte Strafe	224

c. Geringes Interesse der Öffentlichkeit und des Geschädigten an der Strafverfolgung	225
3. Art. 54 StGB	227
III. Ermächtigung zur Strafverfolgung	227
1. Kanton Zürich	228
a. Ermächtigung zur Strafverfolgung gegen Mitglieder der oberen Gerichte	228
b. Ermächtigung zur Strafverfolgung gegen andere Beamte	229
2. Bund	229
§ 7. Zusammenfassende Schlussbetrachtung	230
§ 8. Schlussfazit	233



---

## Literaturverzeichnis

- AEBI-MÜLLER REGINA/EICKER ANDREAS/VERDE MICHEL, Grenzen bei der Verfolgung von Versicherungsmissbrauch mittels Observation, in Versicherungsmissbrauch Ursachen – Wirkungen – Massnahmen, hrsg. von RIEMER-KAFKA GABRIELA, Zürich 2010, 13–66 (zit. AEBI-MÜLLER/EICKER/VERDE, Grenzen bei der Verfolgung von Versicherungsmissbrauch)
- ALBERTINI GIANFRANCO/FEHR BRUNO/VOSER BEAT (Hrsg.), Polizeiliche Ermittlung, Ein Handbuch der Vereinigung der Schweizerischen Kriminalpolizeichefs zum polizeilichen Ermittlungsverfahren gemäss der Schweizerischen Strafprozessordnung, Zürich 2008 (zit. BEARBEITER/IN, VSKC-Handbuch)
- ALTERMANN CHRISTIAN, Medienöffentliche Vorverurteilung - strafjustizielle Folgerungen für das Erwachsenen- und für das Jugendstrafverfahren, Eine rechtsdogmatische Analyse auf der Grundlage einer empirischen Erhebung (Experteninterviews), Diss. Freie Univ. Berlin 2008 (zit. ALTERMANN, Vorverurteilung)
- BANDURA ALBERT, Aggression: a social learning analysis, Englewood Cliffs 1973 (zit. BANDURA, Aggression)
- BARBER SUSANNA, News cameras in the courtroom: A free press - fair trial debate, Norwood 1987 (zit. BARBER, Cameras in the Courtroom)
- B EGLINGER PETER, Das Jugendstrafverfahren im Kanton Zürich, Diss. Univ. Zürich 1972 (zit. BEGLINGER, Jugendstrafverfahren)
- BERK RICHARD, BRACKMAN HAROLD, LESSER SELMA, A measure of justice an empirical study of changes in the California penal code, 1955–1971, New York 1977 (zit. BERK/BRACKMAN/LESSER, Measure of Justice)
- BERTHGE HERBERT, Der Grundrechtseingriff, VVDStRl Heft 57 (1998), 7–52 (zit. BERTHGE, Grundrechtseingriff)
- BINDSCHEDLER GEORGES, Der strafrechtliche Schutz wirtschaftlicher Geheimnisse (Artikel 13f/g UWG und Artikel 162 StGB), Diss. Univ. Bern, 1980 (zit. BINDSCHEDLER, Der strafrechtliche Schutz)
- BISCHOFF PATRICK, Die Anonymisierung gefährdeter Zeugen im Strafprozess, Eine Darstellung unter besonderer Berücksichtigung der Rechtslage im Kanton Zürich de lege lata sowie in der Schweiz de lege ferenda, Diss. Univ. Zürich 2009 (zit. BISCHOFF, Anonymisierung)

- BOEHME-NESSLER VOLCKER, Die Öffentlichkeit als Richter, Chancen und Risiken von Litigation-PR aus verfassungsrechtlicher und rechtssoziologischer Sicht, in: Die Öffentlichkeit als Richter, hrsg. von BOEHME-NESSLER VOLCKER, Baden-Baden 2010, 20–51 (zit. BOEHME-NESSLER, Risiken von Litigation-PR)
- BOMMER FELIX, Bemerkungen zur Wiedergutmachung (Art. 53 StGB), forum-poenale, 3/2008, 171–178 (zit. BOMMER, Wiedergutmachung)
- BRANDEIS LOUIS D., "Other People's Money and how the Bankers use it (1914), reprinted in BRANDEIS LOUIS D./HAPGGOD NORMAN, New York, 2009. (zit. BRANDEIS, Other People's Money)
- BRUNNER STEPHAN/MADER LUZIUS, (Hrsg.), Öffentlichkeitsgesetz, Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung vom 17. Dezember 2004 (BGÖ), Bern 2008 (zit. BRUNNER/MADER, BGÖ)
- BUCHER ANDREAS, Natürliche Personen und Persönlichkeitsschutz, 4. Auflage, Basel 2009 (zit. BUCHER, Persönlichkeitsschutz)
- BUIKHUISEN WOUTER/VAN WERINGH JAC, Politie, auto en veilig verkeer. Een experiment, Wolters-Noordhoff 1969 (zit. BUIKHUISEN/VAN WERINGH, Een experiment)
- CAMPBELL DOUGLAS S., Free press v. fair trial, Supreme Court decisions since 1807, (zit. CAMPBELL, Supreme Court decisions)
- COMTESSE FRÉDÉRIC HENRI, Begriff und Schutz des Geheimnisses im schweizerischen Strafgesetzbuch, ZstrR 56 (1942), 257–269 (zit. COMTESSE, Schutz des Geheimnisses)
- CORBOZ BERNARD, Les infractions en droit suisse, Volume II, Bern, 2010 (zit. CORBOZ, infractions)
- CORDNER GARY, Reducing Fear of Crime Strategies for Police, U.S. Department of Justice, Office of Community Oriented Policing Services, 2010 (zit. CORDNER, Reducing Fear)
- COTTIER THOMAS, Die Verfassung und das Erfordernis der gesetzlichen Grundlage, Eine Untersuchung zum Legalitätsprinzip und schweizerischen Gesetzesverständnis aus individualrechtlicher Sicht, Chur 1991, 123–136 (zit. COTTIER, Erfordernis der gesetzlichen Grundlage)
- CRAMER CONRADIN, Rechtsschutz bei Persönlichkeitsverletzungen durch Medien, recht 3/2007 (zit. CRAMER, Rechtsschutz)
- CRESPI ALBERTO/FORTI GABRIO/GIUSEPPE ZUCCALÀ (Hrsg.), Commentario Breve al Codice Penale Complemento Giurisprudenziale (zit. BEARBEITER/IN, Commentario Breve al Codice Penale)



- DALBKERMAYER BIRGIT, Der Schutz des Beschuldigten vor identifizierenden und tendenziösen Pressemitteilungen der Ermittlungsbehörden, Diss. Univ. Bonn 1993 (zit. DALBKERMAYER, Schutz des Beschuldigten)
- DELITZ JÜRGEN, Tagespresse und Justiz: Gerichtsberichterstattung als Vermittlung institutioneller Wirklichkeit, Diss. Univ. Hamburg, 1987 (zit. DELITZ, Tagespresse und Justiz)
- DILL NICOLE, Leben! Wie ich ermordet wurde, Gockhausen 2010 (zit. DILL, Leben!)
- DONATSCH ANDREAS/HANSJAKOB THOMAS/LIEBER VIKTOR (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO), Zürich 2010 (zit. BEARBEITER/IN, Kommentar StPO)
- DONATSCH ANDREAS/TAG BRIGITTE, Strafrecht I, Verbrechenslehre, 8. Auflage, Zürich, Basel, Genf 2006 (zit. DONATSCH/TAG, Verbrechenslehre)
- DONATSCH ANDREAS/WOHLERS WOLFGANG, Strafrecht IV, Delikte gegen die Allgemeinheit, Zürich/Basel/Genf 2011 (zit. DONATSCH/WOHLERS, Delikte gegen die Allgemeinheit)
- DRUEY JEAN NICOLAS, Information als Gegenstand des Rechts, Zürich 1995 (zit. DRUEY, Information)
- DRUEY JEAN NICOLAS, Ist Geheimhaltung schützenswert, BJM 2/2005, 57–78 (zit. DRUEY, Geheimhaltung)
- DUMERMUTH MARTIN, Die Programmaufsicht bei Radio und Fernsehen in der Schweiz, unter besonderer Berücksichtigung der Entscheidungspraxis der unabhängigen Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen, Basel 1992 (zit. DUMERMUTH, Programmaufsicht)
- EICHENBERGER KURT, Selbstsicherheit des Staates, in: Das Recht in Raum und Zeit, FS Martin Lendi, hrsg. von RUCH ALEXANDER/HERTIG GÖRARD/NEF URS, Zürich 1998, 67–81 (zit. EICHENBERGER, Selbstsicherheit des Staates)
- ELSENER ALDO, Das Vormundschaftsgeheimnis: Die Schweigepflicht der vormundschaftlichen Organe und Hilfsorgane, Diss. Univ. Zürich, 1993 (zit. ELSENER, Das Vormundschaftsgeheimnis)
- ESSLINGER FRITZ, Das Amtsgeheimnis und dessen Verletzung. Mit besonderer Berücksichtigung des Schweizerischen Bundesrechts und des Zürcherischen Rechts, Diss. Univ. Zürich 1906 (zit. ESSLINGER, Das Amtsgeheimnis)

- FEIK RUDOLF, Öffentliche Verwaltungskommunikation, Wien 2007 (zit. FEIK, Öffentliche Verwaltungskommunikation)
- FELTES THOMAS/OSTERMANN CHRISTIAN, Kriminalberichterstattung, Verbrechensfurcht und Stigmatisierung: Anmerkungen zu den (unterstellten) Folgen von massenmedialen Verbrechensdarstellungen für Täter, Opfer und Bevölkerung, MschrKrim, 68 (1985), 261–268 (zit. FELTES/OSTERMANN, Kriminalberichterstattung)
- FÖGEN MARIE-THERES, Der Kampf um die Gerichtsöffentlichkeit, Berlin 1974 (zit. FÖGEN, Gerichtsöffentlichkeit)
- FÖRSTER MICHAEL/SCHENK JOSEF, Der Einfluss massenmedialer Verbrechensdarstellungen auf Verbrechensfurcht und Einstellung zu Straftätern, MschrKrim, 67 (1984), 90–104 (zit. FÖRSTER/SCHENK, Einfluss massenmedialer Verbrechensdarstellungen)
- FROWEIN JOCHEN ABRAHAM/PEUKERT, WOLFGANG, Europäische MenschenrechtsKonvention, EMRK-Kommentar, Kehl 2009, (zit. FROWEIN/PEUKERT, EMRK-Kommentar)
- FURRER CHRISTIAN, Bundesrat und Bundesverwaltung, Ihre Organisation und Geschäftsführung nach dem Verwaltungsorganisationsgesetz; Bundesgesetz vom 19. Sept. 1978 über die Organisation und die Geschäftsführung des Bundesrates und der Bundesverwaltung, Bern 1986 (zit. FURRER, Bundesrat und Bundesverwaltung)
- GATZWEILER NORBERT, Medienberichterstattung und hieraus resultierende Verteidigungsmöglichkeiten, StraFo 1995, 64–68 (zit. GATZWEILER, Medienberichterstattung)
- GEHRING HEINER, Sozialpsychologische Überlegungen zur Fernsehberichterstattung aus Gerichtsverhandlungen, ZRP (1998), 8–10 (zit. GEHRING, Sozialpsychologische Überlegungen)
- GIESKER HANS, Das Recht des Privaten an der eigenen Geheimsphäre: ein Beitrag zu der Lehre von den Individualrechten, Diss. Univ. Zürich 1904 (zit. GIESKER, Das Recht des Privaten)
- GMÜR MARIO, Das Medienopfersyndrom, München 2007 (zit. GMÜR, Das Medienopfersyndrom)
- GMÜR MARIO, Der öffentliche Mensch, Medienstars und Medienopfer, München 2002 (zit. GMÜR, Der öffentliche Mensch)
- GORNIG GILBERT-HANNO, Äusserungsfreiheit und Informationsfreiheit als Menschenrechte, Berlin 1988 (zit. GORNIG, Äusserungsfreiheit)
- GÖTTING HORST-PETER, Persönlichkeitsrechte als Vermögensrechte, Tübingen 1995 (zit. GÖTTING, Persönlichkeitsrechte)

- GOUNALAKIS GEORGIOS, Kameras im Gerichtssaal, Rechtsvergleichende Überlegungen zu einem Pilotprojekt “Gerichtsfernsehen”, in: Wirtschafts- und Medienrecht in der offenen Demokratie: Freundesgabe für Friedrich Kübler zum 65. Geburtstag, 173-200 (zit. GOUNALAKIS, Gerichtsfernsehen)
- GROSSMANN ANNA MARIA, Die Verletzung des Amtsgeheimnisses auf Grund des Art. 320 des schweizerischen Strafgesetzbuches, Diss. Univ. Zürich 1946 (zit. GROSSMANN, Amtsgeheimnis)
- GUSY CHRISTOPH, Die Informationsbeziehungen zwischen Staat und Bürger, in: Grundlagen des Verwaltungsrechts II, hrsg. von HOFFMANN-RIEM WOLFGANG/SCHMIDT-ASSMANN EBERHARD/VOSSKUHLE ANDREAS, 221–304, München 2008 (zit. GUSY, Informationsbeziehungen)
- GWLADYS GILLIERON, Strafbefehlsverfahren und plea bargaining als Quelle von Fehlurteilen, Diss. Univ. Zürich 2009 (zit. GWLADYS, Strafbefehlsverfahren)
- HÄBERLE PETER, Öffentliches Interesse als juristisches Problem, 2. Auflage, Berlin 2006 (zit. HÄBERLE, Öffentliches Interesse)
- HÄFELIN ULRICH/HALLER WALTER/KELLER HELEN, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Zürich 2008 (zit. HÄFELIN/HALLER/KELLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht)
- HÄFELIN ULRICH/MÜLLER GEORG/UHLMANN FELIX, Allgemeines Verwaltungsrecht, Zürich 2010 (zit. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht)
- HAFTER ERNST, Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil (Zweite Hälfte), Berlin 1943 (zit. HAFTER, Schweizerisches Strafrecht)
- HAMM RAINER, Grosse Strafprozesse und die Macht der Medien: eine Vorlesungsreihe im Wintersemester 1995/96, Baden 1997 (zit. HAMM, Grosse Strafprozesse)
- HAMM RAINER, Verdachtsberichterstattung und Persönlichkeitsrechte im Strafverfahren – Regeln und ethische Grenzen der Berichterstattung, in: Netzwerk Recherche, Presserecht in der Praxis – Chancen und Grenzen für den Recherche-Journalismus, Wiesbaden 2005 (zit. HAMM, Verdachtsberichterstattung)
- HÄNER ISABELLE, Öffentlichkeit und Verwaltung, Diss. Univ. Zürich, 1989 (zit. HÄNER, Öffentlichkeit)
- HÄNER ISABELLE/RÜSSLI MARKUS/SCHWARZENBACH EVI (Hrsg.) Kommentar zur Zürcher Kantonsverfassung, Zürich 2007 (zit. BEARBEITER/IN, Kommentar KV ZH)

- HÄNNI PETER, Die Treuepflicht im öffentlichen Dienstrecht, Diss. Univ. Freiburg 1982 (zit. HÄNNI, Treuepflicht)
- HANSJAKOB THOMAS/SCHMITT HORST/SOLLBERGER JÜRIG (Hrsg.), Kommentierte Textausgabe zum revidierten Strafgesetzbuch, 2. Auflage, Luzern 2006 (zit. BEARBEITER/IN, Kommentierte Textausgabe StGB)
- HÄRRI MATTHIAS, Folgeberücksichtigung bei der Strafzumessung, ZStrR 116 (1998), 212–222 (zit. HÄRRI, Folgeberücksichtigung)
- HARRIS RUTH, The Man on Devil's Island: Alfred Dreyfus and the Affair that Divided France, London/Lane 2011 (zit. HARRIS, Alfred Dreyfus)
- HASSEMER WINFRIED, Medien im Bundesverfassungsgericht, in: Das moderne Strafrecht in der Mediengesellschaft, Einfluss der Medien auf Gesetzgebung, Rechtsprechung und Forensik hrsg. von RODE IRMGRAD, 13–26, Berlin 2009 (zit. HASSEMER, Medien im Bundesverfassungsgericht)
- HAUSER ROBERT/SCHWERI ERHARD/HARTMANN KARL, Schweizerisches Strafprozessrecht, Basel 2005 (zit. HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, Strafprozessrecht)
- HAUSER ROBERT/SCHWERI ERHARD/LIEBER VIKTOR, GOG, Kommentar zum zürcherischen Gesetz über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess vom 10. Mai 2010, Zürich 2012 (zit. HAUSER/SCHWERI/LIEBER, GOG)
- HAUSHEER HEINZ/AEBI-MÜLLER REGINA, Das Personenrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 3. Auflage, Bern 2012 (zit. HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Personenrecht)
- HESSE KONRAD, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Auflage, Heidelberg 1995 (zit. HESSE, Grundzüge des Verfassungsrechts)
- HOFFMANN-RIEM WOLFGANG, Kommunikationsfreiheiten, Baden-Baden 2002 (zit. HOFFMANN-RIEM, Kommunikationsfreiheiten)
- HÖH KLAUS-DIETER, Strafrechtlicher Anonymitätsschutz des Beschuldigten vor öffentlicher Identifizierung durch den Staatsanwalt, Diss. Univ. Bonn 1985 (zit. HÖH, Strafrechtlicher Anonymitätsschutz)
- HÖLSCHER LUCIAN, Öffentlichkeit und Geheimnis, Eine begriffsgeschichtliche Untersuchung zur Entstehung der Öffentlichkeit in der frühen Neuzeit, Stuttgart 1979 (zit. HÖLSCHER, Öffentlichkeit und Geheimnis)

- HONSELL HEINRICH/VOGT NEDIM PETER/GEISER THOMAS (Hrsg.), Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I (Art. 1–456 ZGB), 4. Auflage, Zürich/St. Gallen 2010 (zit. BEARBEITER/IN, BaslerKomm ZGB)
- HUBER BARBARA, England und Wales (Landesbericht), in: Öffentliche Vorverurteilung und faires Strafverfahren, hrsg. von ESER ALBIN/MEYER JÜRGEN, 4–65 (zit. HUBER, Öffentliche Vorverurteilung)
- HUFF MARTIN, Informationspflichten und Informationsverhalten der Justiz, AfP Heft 4 vom (2010) 332–336 (zit. HUFF, Informationspflichten und Informationsverhalten)
- HÜNIG MARKUS, Probleme des Schutzes des Beschuldigten vor den Massenmedien, Diss. Univ. Zürich 1973 (zit. HÜNIG, Schutz des Beschuldigten)
- HÜRLIMANN CORNELIA, Die Eröffnung einer Strafuntersuchung im ordentlichen Verfahren gegen Erwachsene im Kanton Zürich: unter Berücksichtigung des Entwurfs zu einer Schweizerischen Strafprozessordnung, Diss. Univ. Zürich 2006 (zit. HÜRLIMANN, Die Eröffnung einer Strafuntersuchung)
- ISSLER PETER, Die Verletzung des Amtsgeheimnisses nach schweizerischem Recht StGB Art. 320, Basel 1944 (zit. ISSLER, Verletzung des Amtsgeheimnisses)
- JÄCKEL MICHAEL, Medienwirkungen: Ein Studienbuch zur Einführung, 4. Auflage, Wiesbaden 2008 (zit. JÄCKEL, Medienwirkungen)
- JÄGER ROLF, Strafuntersuchung und Medien im Spannungsfeld der Interessen, Diss. Univ. Zürich 2010 (zit. JÄGER, Strafuntersuchung und Medien)
- JOSITSCH DANIEL, Medienarbeit als Bestandteil der Strafverteidigung, ZStrR 122 (2004), 15–139 (zit. JOSITSCH, Medienarbeit)
- JOSITSCH DANIEL, Strafbefreiung gemäss Art. 52 ff. StGB<sup>neu</sup> und prozessrechtliche Umsetzung, SJZ 100 (2004), 2–10 (zit. JOSITSCH, Strafbefreiung)
- KARSTEN HANS-JÜRGEN, Fragen der unbefugten Offenbarung von Einzelangaben i.S.d. § 203 Abs. 2 S. 2 StGB (zit. KARSTEN, Fragen der unbefugten Offenbarung)
- KEPPLINGER HANS, Die Öffentlichkeit als Richter, Empirische Erkenntnisse zu einer brisanten Frage, in: Die Öffentlichkeit als Richter, hrsg. von BOEHME-NESSLER VOLKER, Baden-Baden 2010, 154–168 (zit. KEPPLINGER, Empirische Erkenntnisse)

- KETTIGER DANIEL, Rechtliche Aspekte der aktiven Umweltinformation: Gutachten zuhanden des Bundesamtes für Umwelt (BAFU), hrsg. vom Bundesamt für Umwelt, Bern 2010 (zit. KETTIGER, Umweltinformation)
- KIENER REGINA, Richterliche Unabhängigkeit, Verfassungsrechtliche Anforderungen an Richter und Gerichte, Bern 2001 (zit. KIENER, Richterliche Unabhängigkeit)
- KILLIAS MARTIN, Zum Einfluss der Massenmedien auf Wissen und Meinungen über Tötungsdelikte", *MschKrim* 65/1 (1982), 18–29 (zit. KILLIAS, Einfluss der Massenmedien)
- KILLIAS MARTIN/KUHN ANDRÉ/AEBI MARCELO F., Grundriss der Kriminologie. Eine europäische Perspektive, 2. Auflage, Bern 2011 (zit. KILLIAS/KUHN/AEBI, Grundriss Kriminologie)
- KILLIAS MARTIN/KUHN ANDRÉ/DONGOIS NATHALIE/AEBI MARCELO F., Grundriss des allgemeinen Teils des Schweizerischen Strafgesetzbuchs, Bern 2009 (zit. KILLIAS/KUHN/DONGOIS/AEBI, Grundriss Strafrecht)
- KLOEPFER MICHAEL, Informationsrecht, München 2002 (zit. KLOEPFER, Informationsrecht)
- KLUGE FRIEDRICH/SEEBOLD ELMAR, Etymologisches Wörterbuch der deutschen Sprache, 25. Auflage, Berlin 2011 (zit. KLUGE/SEEBOLD, Etymologisches Wörterbuch)
- KÜBLER HANS-DIETER, Medienanalyse, in: *Handbuch der Mediengeschichte*, hrsg. von SCHANZE HELMUT, Stuttgart 2001 (zit. KÜBLER, Medienanalyse)
- LAMNEK SIEGFRIED, Kriminalitätsberichterstattung in den Massenmedien als Problem, *MschKrim*, 73/3, (1990), 163–176 (zit. LAMNEK, Kriminalitätsberichterstattung)
- LAMPE ERNST-JOACHIM, Der Straftäter als „Person der Zeitgeschichte“, *NJW* (1973), 217–222 (zit. LAMPE, Der Straftäter)
- LARSSON TORBJÖRN, How Open Can a Government be? The Swedish experience, in: *Openness and Transparency in the European Union*, hrsg. von VEERLE DECKMYN/IAN THOMAS, Maastricht 1998 (zit. LARSSON, The Swedish experience)
- LAUFHÜTTE HEINRICH WILHELM/RISSING-VAN SAAN RUTH/TIEDEMANN KLAUS (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar: Grosskommentar, §§ 331–358, Band 13, 12. Auflage, Berlin 2009 (zit. BEARBEITER/IN, Leipziger Kommentar)

- LEIDINGER TOBIAS, Hoheitliche Warnungen, Empfehlungen und Hinweise im Spektrum staatlichen Informationshandelns, DÖV 46 (1993), 925–935 (zit. LEIDINGER, Hoheitliche Warnungen)
- LEITNER NORBERT, Fahndung durch Sicherheitsbehörden und Sicherheitsorgane, Diss. Univ. Wien 2002 (zit. LEITNER, Fahndung durch Sicherheitsbehörden)
- LISTL JOSEPH/SCHMITZ HERIBERT (Hrsg.) Handbuch des katholischen Kirchenrechts, 2. Auflage, Regensburg 1999 (zit. LISTL/SCHMITZ, Kirchenrecht)
- LÖFFLER MARTIN/RICKER REINHART, Handbuch des Presserechts, 5. Auflage, München 2005 (zit. LÖFFLER/RICKER, Handbuch des Presserechts)
- LÜDICKE KLAUS (Hrsg.) Münsterischer Kommentar zum Codex Iuris Canonici, Band. 4, cann. 834–1054, Essen 1985 (zit. BEARBEITER/IN, Kommentar zum Codex Iuris Canonici)
- LUHMANN NIKLAS, Legitimation durch Verfahren, Frankfurt am Main 1983 (zit. LUHMANN, Legitimation)
- LUHMANN NIKLAS, Soziale Systeme, Grundriss einer allgemeinen Theorie, Frankfurt am Main 1984 (zit. LUHMANN, Soziale Systeme)
- MAEDER ERICH, Geheimhaltungs- und Öffentlichkeitsprinzip im Informationsrecht, Diss. Univ. Basel, 1983 (zit. MAEDER, Geheimhaltungs- und Öffentlichkeitsprinzip)
- MAHON PASCAL, L'information par les autorités, ZSR II (1999), 199–352 (zit. MAHON, L'information par les autorités)
- MAUSBACH JULIAN, Die ärztliche Schweigepflicht des Vollzugsmediziners im schweizerischen Strafvollzug aus strafrechtlicher Sicht. Bedarf es für die im Strafvollzug tätigen Mediziner und Medizinerinnen einer speziellen Regelung zum Offenbaren von Tatsachen, die der ärztlichen Schweigepflicht unterliegen?, Diss. Univ. Zürich 2009 (zit. MAUSBACH, Die ärztliche Schweigepflicht)
- MEILI ANDREAS, Die Akkreditierung von Journalisten im öffentlichen Recht des Bundes und der Kantone: eine vergleichende Untersuchung mit Bezügen zur Presse-, Meinungs- und Informationsfreiheit, Diss. Univ. Zürich 1990 (zit. MEILI, Akkreditierung)
- MEILI ANDREAS, Der Geheimnisschutzartikel Art. 293 StGB im Lichte der neueren Gerichtspraxis, *medialex* 3/2000, 135–142 (zit. MEILI, Der Geheimnisschutzartikel)
- MERTEN KLAUS, Kommunikation: eine Begriffs- und Prozessanalyse, Opladen 1977 (zit. MERTEN, Kommunikation)

- MÖNIKES JAN/WETTENBERG GREGOR, Die Wahrnehmung schlägt die Fakten: Der Fall Tauss und seine mediale Inszenierung, in: Die Öffentlichkeit als Richter, hrsg. von BOEHME-NESSLER VOLKER, Baden-Baden 2010, 73–97 (zit. MÖNIKES/WETTENBERG, Der Fall Tauss)
- MÜLLER JÖRG PAUL, „Responsive Government“ Verantwortung als Kommunikationsproblem, ZSR 1995 I, 4–21 (zit. MÜLLER, Responsive Government)
- MÜLLER JÖRG PAUL/SCHEFER MARKUS, Grundrechte in der Schweiz, Im Rahmen der Bundesverfassung, der EMRK und der UNO-Pakte, 4. Auflage, Bern 2008 (Zit. MÜLLER/SCHEFER, Grundrechte)
- NIGGLI MARCEL ALEXANDER/HEER MARIANNE/WIPRÄCHTIGER HANS (Hrsg.), Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, Basel 2011 (zit. BEARBEITER/IN, BaslerKomm StPO)
- NIGGLI MARCEL ALEXANDER/WIPRÄCHTIGER HANS (Hrsg.), Schweizerische Strafrecht I (Art. 1–110 StGB), Jugendstrafgesetz, 2. Auflage, Basel 2007 (zit. BEARBEITER/IN, BaslerKomm StGB)
- NIGGLI MARCEL ALEXANDER/WIPRÄCHTIGER HANS (Hrsg.), Schweizerische Strafrecht II (Art. 111–392 StGB), 2. Auflage, Basel 2007 (zit. BEARBEITER/IN, BaslerKomm StGB)
- NOBEL PETER/WEBER ROLF, Medienrecht, 3. Auflage, Bern 2007 (zit. NOBEL/WEBER, Medienrecht)
- NORMANDEAU ANDRE, Bilan provisoire de la recherche évaluative sur la police professionnelle de type communautaire, RICPTS, Vol. 51, No. 2. (1998), 178–187 (zit. NORMANDEAU, communautaire)
- NÜTZI PATRICK, Kriterien rechtmässiger Information, medialex 3/1996, 151–158 (zit. NÜTZI, Information)
- NÜTZI PATRICK, Rechtsfragen verhaltenslenkender staatlicher Information, Bern 1995 (zit. NÜTZI, Rechtsfragen)
- OBERHOLZER NIKLAUS, Grundzüge des Strafprozessrechts, Dargestellt am Beispiel des Kantons St. Gallen, 2. Auflage, Bern 2005 (zit. OBERHOLZER, Grundzüge des Strafprozessrechts)
- PEDUZZI ROBERTO, Meinungs- und Medienfreiheit in der Schweiz, Diss. Univ. Zürich 2004 (zit. PEDUZZI, Meinungs- und Medienfreiheit);
- PERRIN RENÉ, Le secret de fonction en droit fédéral suisse, Univ. Diss Neuenburg 1947 (zit. PERRIN, secret)



- PILNACEK CRISTIAN, §§ 297–301 in: Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch, 2. Auflage, hrsg. von HÖPFEL FRANK / RATZ ECKART, 51. Lieferung, Austauschheft Mai 2010, Wien 2010 (zit. PILNACEK, Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch)
- PLACZEK SIEGFRIED, Das Berufsgeheimnis des Arztes, 3. Auflage, Leipzig, Thieme 1909 (zit. PLACZEK, Das Berufsgeheimnis)
- PÜRER HEINZ, Publizistik- und Kommunikationswissenschaft, Konstanz 2003 (zit. PÜRER, Publizistik- und Kommunikationswissenschaft)
- RASCHAUER BERNHARD, Haftung für Fernsehfangdung nach deutschem und österreichischem Recht, JBl 13/14 (1978), 353–359 (zit. RASCHAUER, Haftung für Fernsehfangdung)
- REHBINDER MANFRED, Litigation-PR als professionelle Dienstleistung. Zur Rechtskommunikation in der Mediengesellschaft, in: Kommunikation, FS. für Rolf H. Weber zum 60. Geburtstag, Bern 2011, 771–780 (zit. Rehbinder, Litigation-PR)
- RENE FLORIOT/RAOUL COMBALDIEU, Le secret professionnel, Paris 1973 (zit. FLORIOT/COMBALDIEU, Le secret professionnel)
- RHINOW RENÉ/SCHEFER MARKUS, Schweizerisches Verfassungsrecht, Basel 2009 (zit. RHINOW/SCHEFER, Schweizerisches Verfassungsrecht)
- RIEMER HANS MICHAEL, Personenrecht des ZGB, Studienbuch und Bundesgerichtspraxis, 2. Auflage, Bern 2002 (zit. RIEMER, Personenrecht des ZGB)
- RIKLIN FRANZ, Stigmatisierungsproblematik und Tätigkeit der Medien im Rahmen der Strafverfolgung und der Prozessberichterstattung, in: Stigmatisierung durch Strafverfahren und Strafvollzug, hrsg. von HASELER WALTER T., Dissenhofen 1981, 129–159 (zit. RIKLIN, Stigmatisierungsproblematik)
- RIKLIN FRANZ, Vorverurteilung durch die Medien, recht 2/1991, 65–76. (zit. RIKLIN, Vorverurteilung)
- RIKLIN FRANZ, Schweizerisches Presserecht, Bern 1996 (zit. RIKLIN, Presse-recht)
- RIKLIN FRANZ, Zulässige Veröffentlichung amtlicher geheimer Akten, medialex 3/1999, 175–179 (zit. RIKLIN, Veröffentlichung amtlicher geheimer Akten)
- RIKLIN FRANZ, Schutz der Unschuldsvermutung – Medien im Graubereich, medialex 1/2006, 28–34 (zit. RIKLIN, Unschuldsvermutung)

- RIKLIN FRANZ, Vollzugsdefizite noch und noch, plädoyer 3/2009, 18–22.  
(zit. RIKLIN, Vollzugsdefizite)
- ROBBERS GERHARD, Behördliche Auskünfte und Warnungen gegenüber der  
Öffentlichkeit, AfP 1990, 84–88 (zit. ROBBERS, Behördliche Auskünfte  
und Warnungen)
- RÖSCH ULRICH, Geheimhaltung in der rechtsstaatlichen Demokratie: Demo-  
krietheoretische Überlegungen zum Informationsverhältnis zwischen  
Staat und Bürger sowie zwischen den Staatsgewalten, Diss Univ. Jena,  
1987 (zit. RÖSCH, Geheimhaltung in der rechtsstaatlichen Demokra-  
tie)
- ROTH ANDREAS, Verwaltungshandeln mit Drittbetroffenheit und Gesetzes-  
vorbehalt, Diss. Univ. Konstanz 1990/91 (zit. ROTH, Verwaltungshan-  
deln)
- ROTH GREGOR, Das einheitliche Recht auf Information, Köln 2006 (zit.  
ROTH, Recht auf Information)
- RÜTHER WERNER, Behördliche, politische und mediale Einflüsse auf Si-  
cherheitslagen. Erkenntnisse und Schlussfolgerungen aus einer ‚Kri-  
minologischen Regionalanalyse‘, in: Die Kriminalprävention, 4  
(2000) 67–71 (zit. RÜTHER, Regionalanalyse)
- SACKSOFSKY UTE, Anreize, in: Grundlagen des Verwaltungsrechts II, hrsg.  
von Hoffmann-Riem Wolfgang/Schmidt-Assmann Eberhard/ Vosskuh-  
le Andreas, München 2008, 1459–1517 (zit. Sacksofsky, Anreize)
- SÄGESSER THOMAS, Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz  
(RVOG) vom 21. März 1997, Bern 2007 (zit. SÄGESSER, RVOG)
- SÄGESSER THOMAS, Behördliche Information vor Abstimmungen, medialex  
4/2005, 185–186 (zit. SÄGESSER, Behördliche Information)
- SAXER URS, Möglichkeiten und Grenzen der Informationspolitik des Poli-  
zeidepartements und der Stadtpolizei Zürich vor dem Hintergrund ge-  
setzlicher Geheimhaltungsverpflichtungen, namentlich von Art. 320  
StGB, Rechtsgutachten, erstattet dem Polizeidepartement der Stadt  
Zürich, Zürich 2002 (zit. SAXER, Möglichkeiten und Grenzen der In-  
formationspolitik)
- SAXER URS, Öffentlichkeitsinformationen von Behörden im Rechtsstaat,  
medialex 1/2004, 19–28 (zit. SAXER, Öffentlichkeitsinformationen  
von Behörden)
- SAXER URS, Behördliche Informationen im Spannungsfeld von Informati-  
onsbedürfnis und (strafrechtlichem) Vertraulichkeitsschutz, ZSR 123 I  
(2004), 233–275 (zit. SAXER, Behördliche Informationen)

- SAXER URS, Justizkommunikation im Rechtsstaat, in: Justiz und Öffentlichkeit, hrsg. von HEER MARIANNE/URWYLER ADRIAN, SWR Band 7, Bern 2007, 49–77 (zit. SAXER, Justizkommunikation)
- SAXER URS, Journalist aufgrund der Anwendung des materiellen Geheimnisbegriffs auf Art. 293 StGB freigesprochen, *medialex* 4/2010, 221–223 (zit. SAXER, Anwendung des materiellen Geheimnisbegriffs)
- SAXER URS, Öffentlichkeitskommunikation des Staates: Einführung und rechtsstaatliche Grundlagen, in: St. Galler Tagung zur Öffentlichkeitskommunikation des Staates, Recht und Praxis, hrsg. von EHRENZELLER BERNHARD/SAXER URS, Schriftenreihe des Instituts für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis an der Universität St. Gallen, Bd. 65, St. Gallen 2010, 1–26 (zit. SAXER, Öffentlichkeitskommunikation)
- SCHERZBERG ARNO, Die Öffentlichkeit der Verwaltung, Baden-Baden 2000 (zit. SCHERZBERG, Öffentlichkeit)
- SCHLÜTER OLIVER, Verdachtsberichterstattung: zwischen Unschuldsvermutung und Informationsinteresse, Diss Univ. Berlin 2010/11 (zit. SCHLÜTER, Verdachtsberichterstattung)
- SCHMID NIKLAUS Strafprozessrecht, Eine Einführung auf der Grundlage des Strafprozessrechtes des Kantons Zürich und des Bundes, 4. Auflage, Zürich 2004 (zit. SCHMID, Strafprozessrecht)
- SCHMID NIKLAUS, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, Zürich/St. Gallen 2009 (zit. SCHMID, Handbuch StPO)
- SCHMID NIKLAUS, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, Zürich/St. Gallen 2009 (zit. SCHMID, Praxiskommentar StPO)
- SCHMIDT EBERHARD, Justiz und Publizistik, Tübingen 1968 (zit. SCHMIDT, Justiz)
- SCHNEIDER HANS JOACHIM, Das Geschäft mit dem Verbrechen: Massenmedien und Kriminalität, München 1980 (zit. SCHNEIDER, Massenmedien und Kriminalität)
- SCHULTZ HANS, Die Verletzung des Amtsgeheimnisses gemäss StrGB Art. 320 (sic), *Kriminalistik* 33 (1979), 369–381 (zit. SCHULTZ, Amtsgeheimnis)
- SCHULZ UWE, Die rechtlichen Auswirkungen von Medienberichterstattung auf Strafverfahren, Diss Univ. Frankfurt am Main 2001 (zit. SCHULZ, Medienberichterstattung)

- SCHWARZENEGGER CHRISTIAN, Die Einstellung der Bevölkerung zur Kriminalität und Verbrechenskontrolle, Diss. Univ. Zürich 1992 (zit. SCHWARZENEGGER, Kriminalität)
- SCHWEIZER MARK, Das Bundesgericht kennt kein Pardon für Raser: in plädoyer 2/2007, 32-39 (zit. SCHWEIZER, Raser)
- SEIBT CONSTANTIN, Der Swissair-Prozess, Basel 2007 (zit. SEIBT, Der Swissair-Prozess)
- SIMMEL GEORG, Soziologie: Untersuchungen über die Formen der Vergesellschaftung, hrsg. von RAMMSTEDT OTTHEIN, Frankfurt am Main, 1992 (zit. SIMMEL, Soziologie)
- SPAETH WIEBKE, Grundrechtseingriff durch Information, Diss. Univ. Passau 1994 (zit. SPAETH, Grundrechtseingriff)
- SPILLMANN FRANZ-MARTIN, Begriff und Unrechtstatbestand der Verletzung der Amtsgeheimnisse nach Artikel 320 des Strafgesetzbuches, Zürich 1984 (zit. SPILLMANN, Amtsgeheimnis)
- STADLER HANSJÖRG, Indiskretionen im Bund, ZBJV 136 (2000), 112–126, (zit. STADLER, Indiskretionen)
- STADLER PETER, Ungehorsam gegen amtliche Verfügungen (Art. 292 StGB), Diss. Univ. Zürich, 1990 (zit. STADLER, Ungehorsam)
- STAPPER FLORIAN, Namensnennung in der Presse im Zusammenhang mit dem Verdacht strafbaren Verhaltens, Berlin 1995 (zit. STAPPER, Namensnennung)
- STOLLEIS MICHAEL, Arcana imperii und Ratio status: Bemerkungen zur politischen Theorie des frühen 17. Jahrhundert, Göttingen 1980 (zit. STOLLEIS, Arcana imperii)
- STRATENWERTH GÜNTER, Schweizerisches Strafrecht. Allgemeiner Teil. Bd. II: Strafen und Massnahmen, 2. Auflage, Bern 2006 (zit. STRATENWERTH, Schweizerisches Strafrecht II)
- STRATENWERTH GÜNTER, Schweizerisches Strafrecht. Allgemeiner Teil. Bd. I, Die Straftat, 4. Auflage, Bern 2011 (zit. STRATENWERTH, Schweizerisches Strafrecht I)
- STREBEL ELISABETH, Grenzen medialer Öffentlichkeitsarbeit der Staatsanwaltschaft: zum Schutz der Persönlichkeitsrechte der beschuldigten Person im Vorverfahren, Diss Univ. Luzern 2010 (zit. STREBEL, Grenzen medialer Öffentlichkeitsarbeit)

- STREECK KLAUS, Litigation-PR als beauftragte Beeinflussungsdienstleistung, in: Die Öffentlichkeit als Richter, hrsg. von Boehme-Nessler Volker, 129–138, Baden-Baden 2010 (zit. STREECK, Litigation-PR)
- TEITLER MIRJAM, Der rechtskräftig verurteilte Straftäter und seine Persönlichkeitsrechte im Spannungsfeld zwischen öffentlichem Informationsinteresse, Persönlichkeitsschutz und Kommerz (zit. TEITLER, Persönlichkeitsrechte im Spannungsfeld)
- THORMANN PHILIPP/VON OVERBECK ALFRED, Schweizerisches Strafgesetzbuch, zweiter Band, Besondere Bestimmungen, Art. 111–332; Einführung und Anwendung des Gesetzes, Art. 333–401, Zürich 1941 (THORMANN/OVERBECK, Schweizerisches Strafgesetzbuch)
- TRECHSEL STEFAN ET AL., Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, Zürich/St. Gallen 2008, (zit. BEARBEITER/IN, StGB PK)
- TSCHANNEN PIERRE, Amtliche Warnungen und Empfehlungen, ZSR II (1999), 353–455 (zit. TSCHANNEN, Warnungen und Empfehlungen).
- TSCHANNEN PIERRE, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Bern 2007 (zit. TSCHANNEN, Staatsrecht)
- TSCHANNEN PIERRE /ZIMMERLI ULRICH/ MARKUS MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Auflage, Bern 2009 (zit. TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht)
- TSVASMAN LEON R., Das grosse Lexikon Medien und Kommunikation, Würzburg 2006, (zit. TSVASMAN, Lexikon)
- VAN CALKER WILHELM, Die Amtsverschwiegenheitspflicht im Deutschen Staatsrecht in: Festgabe für Otto Mayer: zum siebzigsten Geburtstag dargebracht von Freunden, Verehrern und Schülern, Tübingen 29. März 1916, 117–164 (zit. CALKER, Amtsverschwiegenheitspflicht im Deutschen Staatsrecht)
- VOGELGESANG EVA, Verfahrenshindernis der überlangen Verfahrensdauer, NJW 1994, 1845–1846 (zit. VOGELGESANG, Verfahrenshindernis)
- VOLGER HELMUT, Lexikon der Vereinten Nationen, München 2000 (zit. VOLGER, Lexikon)
- VON COELLN CHRISTIAN, Zur Medienöffentlichkeit der Dritten Gewalt: Rechtliche Aspekte des Zugangs der Medien zur Rechtsprechung im Verfassungsstaat des Grundgesetzes, Habil.-Schrift Univ. Passau 2004, Tübingen 2005 (= Jus publicum, Bd. 138) (zit. VON COELLN, Medienöffentlichkeit)

- VON GIERKE OTTO, Die Grundbegriffe des Staatsrechts und die neuesten Staatsrechtstheorien, Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft/Journal of Institutional and Theoretical Economics, Bd. 30, (1874), 265–335 (zit. GIERKE, Die Grundbegriffe des Staatsrechts)
- VON MEISS REINHARD, Die persönliche Geheimsphäre und deren Schutz im prozessualen Verfahren, Diss. Univ. Zürich, 1975 (zit. MEISS, Die persönliche Geheimsphäre)
- WALTER HANS PETER, Gedanken zum Richteramt, ZBJV, 611–633 (1991) (zit. WALTER, Gedanken zum Richteramt)
- WEBER ROLF, Information und Schutz Privater, ZSR II (1999), 1–86 (zit. WEBER, Information und Schutz Privater)
- WEBER ROLF, Allgemeiner Überblick, Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Band 5, 2. Auflage, Basel/Genf/München 2003, (zit. WEBER, Informations- und Kommunikationsrecht)
- WEBER ROLF, Brennpunkt Medien – Herausforderungen in einer sich wandelnden Umwelt, in: Brennpunkt Medienrecht, Das mediale Zeitalter als juristische Herausforderung, Analysen und Perspektiven von Assisierenden des Rechtswissenschaftlichen Instituts der Universität Zürich, hrsg. von HÄNNI JULIA/KÜHNE DANIELA, Zürich/St. Gallen 2009, 5–19 (zit. WEBER, Brennpunkt)
- WEBER ROLF, Schweizerisches Medienrecht, in: Medienrecht Lexikon für Praxis und Wissenschaft, hrsg. von SCHIWY PETER/SCHÜTZ WALTER J./DÖRR DIETER, Köln 2010, 562–571 (zit. WEBER, Schweizerisches Medienrecht)
- WEBER-DÜRLER BÉATRICE, Der Grundrechtseingriff, VVDStRl Heft 57 (1998) 57–95 (zit. WEBER-DÜRLER, Der Grundrechtseingriff)
- WEGENER BERNHARD, Der geheime Staat, Arkantradition und Informationsfreiheitsrecht, Göttingen 2006 (zit. WEGENER, Der geheime Staat)
- WESTERBARKEY JOACHIM, Das Geheimnis, Die Faszination des Verborgenen Leipzig, 1998 (zit. WESTERBARKEY, Das Geheimnis)
- WETTLER PETER M., Die 3. Gewalt und die Medien, in: Justiz und Öffentlichkeit hrsg. von HEER MARIANNE/URWYLER ADRIAN, SWR Band 7, 117–123 (zit. WETTLER, Die 3. Gewalt)
- WIPRÄCHTIGER HANS, Justiz und Medien- Erwartungen des Richters (Das Verhältnis zwischen Justiz und Medien), in: Justiz und Öffentlichkeit hrsg. von HEER MARIANNE/URWYLER ADRIAN, SWR Band 7, 39–47 (zit. WIPRÄCHTIGER, Justiz und Medien)

- WOHLERS WOLFGANG, Prozessuale Konsequenzen präjudizierender Medienberichterstattung in StV/3 (2005), 186–192. (zit. WOHLERS, präjudizierende Medienberichterstattung)
- WOLF MANFRED, Gerichtsverfassungsrecht aller Verfahrenszweige, 6 Auflage, München 1987 (zit. WOLF, Gerichtsverfassungsrecht)
- WYSS MARTIN PHILIPP, Öffentliche Interessen – Interessen der Öffentlichkeit? Das öffentliche Interesse im schweizerischen Staats- und Verwaltungsrecht, Bern 2001 (zit. WYSS, Öffentliche Interessen)
- ZELLER FRANZ, Zwischen Vorverurteilung und Justizkritik, Diss Univ. Bern 1997 (zit. ZELLER, Vorverurteilung)
- ZELLER FRANZ, Öffentliches Medienrecht, Bern 2004 (zit. ZELLER, Medienrecht)
- ZELLER FRANZ, Verbotene Gerichtsberichterstattung im Internet, *medialex* 1/2002, 45–47 (zit. ZELLER, Gerichtsberichterstattung)
- ZIMMERLI ULRICH, Zur Medienfreiheit in der neuen Bundesverfassung, *Medialex* 1/1999, 14–23 (zit. ZIMMERLI, Medienfreiheit)
- ZORN NICOLE, Medienfreiheit, in: *Medienrecht Lexikon für Praxis und Wissenschaft*, hrsg. von SCHIWY PETER/SCHÜTZ WALTER J./DÖRR DIETER, Köln 2010, 343–352 (zit. ZORN, Medienfreiheit)
- ZÜRCHER EMIL, Schweizerisches Strafgesetzbuch: Erläuterungen zum Vorentwurf vom April 1908 im Auftrag des Eidg. Justiz- und Polizeidepartements, Bern 1914 (zit. ZÜRCHER, Erläuterungen zum Vorentwurf)





## Materialienverzeichnis

Amtliches Bulletin der Bundesversammlung Wintersession 2006, Ständerat, Vierte Sitzung, 07.12.2006, 995 ff. (zit. AB 2006 S 995)

Allgemeines Landrecht für die preussischen Staaten von 1794, 3. Auflage, Neuwied 1996, hrsg. von HATTENHAUSER HANS/BERNERT GÜNTHER (zit. HATTENHAUSER /BERNERT, Allgemeines Landrecht)

Bericht der Geschäftsprüfungskommission des Nationalrates: Informationstätigkeit des Bundesrates und der Bundesverwaltung in ausserordentlichen Situationen vom 29. Mai 1997 (BB1 1997 III 1568) (zit. Bericht der GPK bezüglich Informationstätigkeit des Bundesrates)

Botschaft des Bundesrates über eine neue Bundesverfassung vom 20. November 1996 (BB1 1997 I 1 ff.) (zit. Botschaft BV)

Botschaft über die Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes (Strafbare Handlungen gegen Leib und Leben, gegen die Sittlichkeit und gegen die Familie) vom 26. Juni 1985 (BB1 1985 II 1009 ff.) (zit. Botschaft StGB 1985)

Botschaft zu einem Bundesgesetz über die Hilfe an Opfer von Straftaten (Opferhilfegesetz, OHG) und zu einem Bundesbeschluss über das Europäische Übereinkommen über die Entschädigung für Opfer von Gewalttaten vom 25. April 1990 (BB1 1990 II 961) (zit. Botschaft OHG)

Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches (Allgemeine Bestimmungen, Einführung und Anwendung des Gesetzes) und des Militärstrafgesetzes sowie zu einem Bundesgesetz über das Jugendstrafrecht vom 21. September 1998, 2064 (BB1 1999 1979 ff.) (zit. Botschaft StGB 1998)

Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts vom 21.12.2005 (BB1 2006 I 1085) (zit. Botschaft StPO)

Bundesgesetz über das Bundesstrafrecht des schweizerischen Eidgenossenschaft vom 4. Hornung 1853, in Kraft getreten am 1. Mai 1853 (Amtliche Ausgabe, Bern 1853)

Code pénal de la république et canton de Neuchâtel, von dem Grossen Rathe beschlossen am 21. Dez. 1855, promulgirt am 19. Januar 1856 (sic), in Kraft getreten den 1. Januar 1862, (Edition d' avril 1883)

Code pénal du canton de Fribourg von dem Grossen Rathe berathen und beschlossen in der Februar- und Maisitzung des Jahres 1868 (sic), in Kraft getreten am 1. Januar 1874 (Amtliche Ausgabe 1873)

Code pénal du canton de Genève von dem Grossen Rathe beschlossen am 21. Oktober 1874 (sic), in Kraft getreten am 30. Oktober 1874 (Ausgabe 1874)

Code pénal du canton du Valais, von dem Grossen Rathe beschlossen am 26. Mai 1858 (sic), in Kraft getreten am 1. Januar 1859. (Edition 1880)

Codice Penale per il cantone del Ticino, von dem grossen Rahte beschlossen am 25. Januar 1873 (sic), in Kraft getreten am 1. Mai 1873.

Collected edition of the "Travaux préparatoires" of the European Convention on Human Rights, Bd. IV, Verlag Nijhoff (zit. Travaux préparatoires)

Corpus Constitutionum Marchicarum, Oder Königl. Preussis. und Churfürstl. Brandenburgische in der Chur- und Marck Brandenburg, auch incorporirten Landen publicirte und ergangene Ordnungen, Edicta, Mandata, Rescripta [et]c: Von Zeiten Friedrichs I. Churfürstens zu Brandenburg, [et]c. biss ietzo unter der Regierung Friderich Wilhelms, Königs in Preussen [et]c. ad annum 1736. inclusivè / ... colligiret und ans Licht gegeben von Christian Otto Mylius (sic). Die Sammlung ist zu finden unter <http://web-archiv.staatsbibliothek-berlin.de/altedrucke.staatsbibliothek-berlin.de/Rechtsquellen/quellen.html>. (30.11.2012) (zit. Mylius, Corpus Constitutionum Marchicarum)

Der Spiegel 48/1982, Sonst sind wir komplett, zu finden unter <http://www.spiegel.de/spiegel/print/d-14355938.html> (30.11.2012)

Der Spiegel 47/1994, Narrenfreiheit für Juristen, zu finden unter <http://www.spiegel.de/spiegel/print/d-9292917.html> (30.11.2012)

Empfehlung des Ministerkomitees vom 10. Juli 2003 an die Mitgliedstaaten über die Informationsverbreitung durch die Medien bezüglich Strafverfahren, Rec(2003)13 (zit. Empfehlung des Ministerkomitees)

Federal Rules of Criminal Procedure: U.S. Government Printing Office Washington: 2010, zu finden unter <http://www.law.cornell.edu/rules/frcrmp/> (30.11.2012)

Geschäftsreglement des Schweizer Presserates <http://www.presserat.ch/Documents/Reglement2008.pdf> (30.11.2012)

Gesetz betreffend die Rechtsverhältnisse der Reichsbeamten vom 31. März 1873 (RGBl. 1873 S. 61)

Gesetz über das Arbeitsverhältnis des Staatspersonals vom 27. September 1998 (LS. 177.10) (zit. Personalgesetz ZH)

Gesetz über das Gemeindegewesen vom 6. Juni 1926, (LS 131.1) (zit. Gemeindegesetz-ZH)

Helvetische Verfassung von 1798, Abgedruckt in KÖLZ ALFRED, Quellenbuch zur neueren schweizerischen Verfassungsgeschichte, Vom Ende der Alten Eidgenossenschaft bis 1848, Bern 1992 (zit. KÖLZ, Quellenbuch)

Reglement des Bundesstrafgerichts über die Grundsätze der Information vom 24. Januar 2012 (SR 173.711.33) (zit. Reglement des Bundesstrafgerichts)

Informationsreglement für das Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008 (SR 173.320.4)

Verfassung des Kantons Aargau vom 25. Juni 1980 (Stand am 6. März 2012) (SR 131.227)

Verfassung des Kantons Bern vom 6. Juni 1993 (Stand am 10. Dezember 2009) (SR 131.212)

Verfassung des Kantons Basel-Stadt vom 23. März 2005 (Stand am 24. Oktober 2006) (SR 131.222.1)

Verfassung des Kantons Freiburg vom 16. Mai 2004 (Stand am 8. Juni 2010) (SR 131. 219)

Verfassung von Republik und Kanton Neuenburg vom 24. September 2000 (Stand am 29. September 2011) (SR 131 233)

Verfassung des Kantons Solothurn vom 8. Juni 1986 (Stand am 29. September 2011) (SR 131.221)

Verfassung des Kantons Waadt vom 14. April 2003 (Stand am 6. März 2012) (SR 131.231)

Verfassung des Kantons Zürich vom 27. Februar 2005 (Stand am 29. September 2011) (SR 131. 211)

Kreisschreiben der Verwaltungskommission an die Kammern des Obergerichts, das Handelsgericht, das Geschworenengericht und die Bezirksgerichte über den Verkehr mit Medien vom 12. März 1997. KS/O/VU960 136 (Kt. ZH). (zit. Kreisschreiben der Verwaltungskommission)

Leitbild der Konferenz der Informationsdienste vom Januar 2003: Information und Kommunikation von Bundesrat und Bundesverwaltung (zit. Leitbild 2003)

Loi sur l'information du public l'accès aux documents et la protection des données personnelles vom 5. Oktober 2001 (RSG A 2 08) (Kt. Genf) (zit. Loi sur l'information du public)

Polizeigesetz des Kantons Graubünden, Abschied vom 17. Mai 1897. In Kraft getreten am 1. Januar 1898.

Preussisches Strafgesetzbuch vom 14. April 1851 zu finden im Internet unter <http://koeblergerhard.de/Fontes/StrafgesetzbuchPreussen1851.pdf> (30.06.2012)

Protokoll der zweiten Expertenkommission über den Vorentwurf 1908 zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch, Band V (April/Mai 1914), Buchdruckerei Keller & Co. Luzern 1916 (zit. Protokoll der II. Expertenkommission, Band)

Recommendation of the Committee of Ministers to member states on the provision of information through the media in relation to criminal proceedings (zit. Rec(2003)13)

Reichsstrafgesetzbuch vom 15. Mai 1871 in Kraft getreten am 01. Januar 1873; RGBL. 1871 S. 127

Richtlinien betreffend die Gerichtsberichterstattung am Bundesgericht vom 6. November 2006 (173.110.133) (zit. Richtlinien Bundesgericht)

Richtlinien zur Erklärung der Pflichten und Rechte der Journalistinnen und Journalisten [http://presserat.ch/Documents/Richtlinien\\_2011.pdf](http://presserat.ch/Documents/Richtlinien_2011.pdf) (30.06.2012)

Strafgesetzbuch für den Kanton Bern vom 30. Januar 1866, in Kraft getreten den 1. Januar 1867 (amtlich Ausgabe 1866)

Vademekum 2002 des schweizerischen Presserats (<http://presserat.ch/vademecum.htm>)

Verordnung der obersten kantonalen Gerichte über die Information über Gerichtsverfahren und die Akteneinsicht bei Gerichten durch Dritte (LS. 211.15) Kanton Zürich (zit. Akteneinsichtsverordnung-ZH)

Verordnung über die Information der Bevölkerung (Informationsverordnung; IV) vom 26. Oktober 1994 (BAG 107.111) Kanton Bern (zit. Informationsverordnung-BE)

Vorentwurf mit Motiven zu einem Schweizerischen Strafgesetzbuch im Auftrage des schweizerischen Bundesrates von Prof. C. STOSS, 1894, Basel und Genf, Verlag von Georg & Co. (zit. STOSS Vorentwurf mit Motiven)

Vorentwurf zu einem Schweizerischen Strafgesetzbuch und zu einem Bundesgesetz betreffend Einführung des schweizerischen Strafgesetzbuches, Nach den Beschlüssen der von dem eidgenössischen Justizdepartement mit der Durchsicht des Vorentwurfes von 1896 beauftragten Expertenkommission, Juni 1903, Bern 1903, Buchdruckerei Stämpfli & cie. (zit. Vorentwurf (1903))

Vorentwurf zu einem Schweizerischen Strafgesetzbuch, Verhandlungen der von dem Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement einberufenen Expertenkommission, II. Band, Besonderer Teil, mit Ausschluss der Verbrechen gegen Leib und Leben und gegen das Vermögen (Erste Lesung) Allgemeiner und besonderer Teil (zweite Lesung) Bern 1896, Buchdruckerei Stämpfli & cie (zit. Vorentwurf zweite Lesung (1896))



## Abkürzungsverzeichnis

A	Österreich
a. M.	andere(r) Meinung
Abs.	Absatz
AEMR	Allgemeine Erklärung der Menschenrechte Resolution 217 A (III) der Generalversammlung vom 10. Dezember 1948
AfP	Zeitschrift für Medien und Kommunikationsrecht (Düsseldorf)
AG	Kanton Aargau
A-Mediengesetz	Mediengesetz der Republik Österreich vom 12. Juni 1981 über die Presse und andere publizistische Medien (BGBl. Nr. 314/1981 in der Fassung BGBl. I Nr. 49/2005, 151/2005 und 112/2007
AR	Kanton Appenzell Ausserrhoden
AJP	Aktuelle Juristische Praxis
Art.	Artikel
AS	Amtliche Sammlung
A-StGB	Strafgesetzbuch der Republik Österreich vom 23. Januar 1974 (BGBl. Nr. 60/1974)
A-StPO	Strafprozessordnung der Republik Österreich vom 9. Dezember 1975 (BGBl. Nr. 631/1975)
AT	Allgemeiner Teil
BaslerKomm	Basler Kommentar
BB1	Bundesblatt der Schweizerischen Eidgenossenschaft
Bd.	Band
BE	Kanton Bern
BezGer	Bezirksgericht
BGB1.	Bundesgesetzblatt (Deutschland und Österreich)
BGE	Bundesgerichtsentscheid (nach Band, Teil, erste Seite des Entscheids sowie relevante Seite)
BGG	Bundesgesetz über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (SR 173.110)

## Abkürzungsverzeichnis

---

BGH	(deutscher) Bundesgerichtshof
BGÖ	Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung vom 17. Dezember 2004 (SR 152.3)
BGS	Bereinigte Gesetzessammlung (Kantone Appenzell Ausserrhoden und Zug)
BJM	Basler juristische Mitteilungen
BL	Kanton Basel-Landschaft
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR101)
BVerfGE	Entscheidungen des deutschen Bundesverfassungsgerichts (Tübingen)
BVerfGG	Gesetz über das Bundesverfassungsgericht der Bundesrepublik Deutschland in der Fassung der Bekanntmachung vom 11. August 1993 (BGBl. I S. 1473)
bzw.	beziehungsweise
can.	Canon
CH	Schweiz
CIC	Codex Iuris Canonici, Codex des kanonischen Rechtes
CY	Zypern
d.h.	das heisst
D-FGO	Finanzgerichtsordnung der Bundesrepublik Deutschland in der Fassung der Bekanntmachung vom 28. März 2001 (BGBl. I S. 442, ber. S. 2262, ber. 2002 I S. 679)
D-GVG	Gerichtsverfassungsgesetz der Bundesrepublik Deutschland in der Fassung der Bekanntmachung vom 9. Mai 1975 (BGBl. S. 1077)
Diss.	Dissertation
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung, Zeitschrift für öffentliches Recht und Verwaltungswissenschaft (Stuttgart)
DSG	Bundesgesetz über den Datenschutz vom 19. Juni 1992 (SR 235.1)
D-SGG	Sozialgerichtsgesetz der Bundesrepublik Deutschland vom 1. Januar 1954 (BGBl. I S. 3057, 3063 f.)



D-StGB	Strafgesetzbuch der Bundesrepublik Deutschland in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. November 1998 (BGBl. I S. 3322)
D-VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung der Bundesrepublik Deutschland in der Fassung der Bekanntmachung vom 19. März 1991 (BGBl. I S. 686)
D-ZPO	Zivilprozessordnung der Bundesrepublik Deutschland in der Fassung der Bekanntmachung vom 5. Dezember 2005 (BGBl. I S. 3202, ber. 2006 I S. 431, 2007 I S. 1781)
E	Entwurf
eidg.	eidgenössisch
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EMRK	Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, abgeschlossen in Rom am 4. November 1950, in Kraft getreten für die Schweiz am 28. November 1974 (SR 0.101)
E-StPO	Entwurf des Bundesrates für eine Schweizerische Strafprozessordnung (BB1 2006 1389)
et al.	(= und andere)
etc	et cetera (= usw.)
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift (Strassburg; Kehl am Rhein)
F	Frankreich
f.	folgende (Seite)
ff.	fortfolgende (Seiten)
Fn.	Fussnote
FS	Festschrift
GB	Grossbritannien
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949
ggf.	gegebenenfalls
gl.M.	gleicher Meinung
GOG-ZH	Gesetz über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess vom 10. Mai 2010 (LS 211.1)

## Abkürzungsverzeichnis

---

GS	systematische Gesetzessammlung des Kantons Basel-Landschaft
GVG-ZH	Gerichtsverfassungsgesetz vom 13. Juni 1976 (Aufgehoben durch das GOG) (LS 211.1)
Hrsg.	Herausgeber
hrsg.	herausgegeben
I	Italien
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
IDG-ZH	Gesetz über die Information und den Datenschutz vom 12.02.2007 (LS 170.4)
IG-BE	Gesetz über die Information der Bevölkerung Kanton Bern vom 2. November 1993 (BAG 107.1)
IGH	Internationaler Gerichtshof
IR StAw-BE	Informationsreglement der Generalstaatsanwaltschaft Kanton Bern vom 15. Oktober 2010 (BAG 162.711.2)
IR StAw-SZ	Weisung Nr. 2.1 der Oberstaatsanwaltschaft Schwyz über die Information der Öffentlichkeit durch die Strafverfolgungsbehörden des Kantons Schwyz
ISchV	Informationsschutzverordnung, vom 4. Juli 2007 (SR 510.411)
JB1	(juristische Blätter)
JStPO	Schweizerische Jugendstrafprozessordnung vom 20. März 2009 SR 312.1
JU	Kanton Jura
KRG	Kantonsratsgesetz des Kantons Zürich vom 5. April 1981 (LS 171.1)
KV	Kantonsverfassung gefolgt von der amtlichen Abkürzung des Kantons, z.B. KV-ZH
lit.	litera
LS	Zürcher Loseblattsammlung
LT	Litauen
LV	Lettland
m.E.	meines Erachtens
m.w.H.	mit weiteren Hinweisen
XLIV	

---

medialex	Revue de droit de la communication. Zeitschrift für Kommunikationsrecht (Bern)
M SchrKrim	Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform (Freiburg im Breisgau)
N	Norwegen
N	Randnote
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (München/Frankfurt am Main)
No.	Entscheidnummer der Urteile des EGMR
NR.	Nationalrat
Nr.	Nummer
NZV	Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht
NZZ	Neue Zürcher Zeitung (Zürich)
OGE	Obergerichtsentscheid (gefolgt von der amtlichen Abkürzung des Kantons (Bsp.: OGE ZH))
OHG	Bundesgesetz über die Hilfe an Opfer von Straftaten vom 23. März 2007 (Stand am 1. Januar 2011) (SR 312.5)
OLG	Oberlandesgericht (Deutschland)
OR	Bundesgesetz vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, Fünfter Teil: Obligationenrecht (SR 220)
P	Portugal
POG-ZH	Polizeiorganisationsgesetz des Kantons Zürich vom 29. November 2004 (LS 551.1)
PolG-AG	Gesetz über die Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit vom 6. Dezember 2005 des Kantons Aargau (SAR 531.200)
PolG-BL	Polizeigesetz vom 28. November 1996 des Kantons Baselland (GS 32.778)
PolG-BS	Gesetz betreffend die Kantonspolizei des Kantons Basel-Stadt vom 13. November 1996 (SG 510.100)
PolG-ZG	Polizeigesetz vom 30. November 2006 des Kantons Zug (BGS 512.1)
PolG-ZH	Polizeigesetz des Kantons Zürich vom 23. April 2007 (LS 550.1)

## Abkürzungsverzeichnis

---

RGBL.	Reichsgesetzblatt
recht	Juristische Zeitschrift (Bern)
RO	Rumänien
RUS	Russland
RICPTS	Revue internationale de criminologie et de police technique (Genf)
RTV	Bundesgesetz über Radio und Fernsehen vom 24. März 2006 (SR 784.40)
RVOG	Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz vom 21. März 1997 (SR 172.010)
S	Schweden
S.	Seite(n)
SAR	Systematische Sammlung des Aargauischen Rechts
SK	Strafkammer
SK	Slowakei
sic	wirklich so
SO	Kanton Solothurn
sog.	sogenannt
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (SR/RS 311.0)
St.R.	Ständerat
Sten. NR.	Stenografischer Verhandlungsbericht zum StGB: Sitzung des Nationalrates
Sten. StR.	Stenografischer Verhandlungsbericht zum StGB: Sitzung des Ständerates
StBOG	Bundesgesetz über die Organisation der Strafbehörden des Bundes vom 19. März 2010 (SR 173.71)
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (SR 311.0)
StPO	Schweizerische Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (SR 312.0)
StraFo	Strafverteidiger Forum (Zeitschrift Bonn)
StV	Strafverteidiger (Zeitschrift Frankfurt am Main)
SZ	Kanton Schwyz
XLVI	

TG	Kanton Thurgau
Univ.	Universität
USA	United States of America
usw.	und so weiter
UWG	Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 19. Dezember 1986 (SR 241)
VE	Vorentwurf
VG	Bundesgesetz vom 14. März 1958 über die Verantwortlichkeit des Bundes sowie seiner Behördemitglieder und Beamten (Verantwortlichkeitsgesetz) (SR 170.32)
vgl.	vergleiche
VPB	Verwaltungspraxis der Bundesbehörden (Bern; bis 1964/65: VEB)
vs.	versus (= gegen)
VS	Kanton Wallis
VStR	Bundesgesetz über das Verwaltungsstrafrecht vom 22. März 1974 (SR 313.0)
VVDStRI	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
WOSTA	Weisungen der Oberstaatsanwaltschaft Zürich für das Vorverfahren Stand 1. Januar 2012
ZBJV	Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins (Bern)
ZBL	Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht (Zürich)
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (SR 210)
ZH	Kanton Zürich
Ziff.	Ziffer
zit.	zitiert
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik (Frankfurt am Main)
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht (Basel)
ZStrR	Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht (Bern)



## § 1. Einleitung

„Publicity is justly commended as a remedy for social and industrial diseases. Sunlight is said to be the best of disinfectants; electric light the most efficient policeman. And publicity has already played an important part in the struggle against the Money Trust.“<sup>1</sup>

### I. Problemstellung

In unserer heutigen Medien- und Informationsgesellschaft werden vom Staat und dessen Strafbehörden Informationen und aktive Öffentlichkeitsarbeit erwartet. Eine schnelle und zuverlässige Information der Massenmedien fördert das Verständnis der Öffentlichkeit für die Rechtspflege und schafft Vertrauen. Wegen dieser Erwartungshaltung der Bevölkerung spielt die Öffentlichkeitsarbeit der Behörden als Ausprägung staatlicher Kommunikation eine immer grössere Rolle.<sup>2</sup>

Der Kommunikation der Strafbehörden sind aber etliche Schranken gesetzt. So stehen öffentliche Geheimhaltungsinteressen, wie beispielsweise die ungestörte Wahrheitsfindung im Vorverfahren sowie private Geheimhaltungsinteressen, namentlich die Persönlichkeitsrechte der Verfahrensbeteiligten, der Kommunikation entgegen. Zum Schutz der beteiligten Interessen im Strafverfahren hat der Gesetzgeber in Art. 73 StPO eine Geheimhaltungspflicht verankert: „Die Mitglieder von Strafbehörden, ihre Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter sowie die von Strafbehörden ernannten Sachverständigen bewahren Stillschweigen hinsichtlich Tatsachen, die ihnen in Ausübung ihrer amtlichen Tätigkeit zur Kenntnis gelangt sind.“ Diese in der Strafprozessordnung normierte Geheimhaltungspflicht unterliegt dem Amtsgeheimnis von Art. 320 StGB und schliesst alle Vorgänge im Zusammenhang mit dem Strafverfahren ein. Sie gilt insbesondere im Vorverfahren sowie im gerichtli-

---

<sup>1</sup> BRANDEIS, *Other People's Money*, 66.

<sup>2</sup> SAXER, *Öffentlichkeitskommunikation*, 2.

chen Verfahren.<sup>3</sup> Die Geheimhaltungspflicht der Strafbehörden wird durch die Publikumsöffentlichkeit der Hauptverhandlung<sup>4</sup> (Art. 69 StPO) sowie durch die Möglichkeit, die Bevölkerung unter bestimmten Voraussetzungen zu orientieren (Art. 74 Abs. 1 StPO), durchbrochen.

Die Öffentlichkeitskommunikation der Strafbehörden bei einer laufenden Strafuntersuchung gleicht einer Gratwanderung, da die Interessen aller Beteiligten oft divergieren.<sup>5</sup> Informieren die Strafbehörden nur ungenügend, werden sie von den Medien als medienfeindlich angegriffen. Es besteht dann die Gefahr, dass sich die Medien selbst auf die Wahrheitssuche machen und dadurch den Untersuchungszweck gefährden können. Informieren die Strafbehörden hingegen zu offensiv, besteht die Gefahr, dass die Unschuldsvermutung, die Persönlichkeitsrechte der Verfahrensbeteiligten sowie das Amtsgeheimnis verletzt werden. Eine vorschnelle Kommunikation der Strafbehörden kann zudem die ganze Untersuchung gefährden, da Tatbeteiligte gewarnt werden und sich entweder absetzen oder Spuren verwischen könnten.

Die Rechtsprechung und die Lehre zur Amtsgeheimnisverletzung haben sich vor allem mit der nicht erlaubten Kommunikation einzelner Beamten,<sup>6</sup> aber soweit ersichtlich nie mit der Kommunikation und Indiskretion einer ganzen Behörde befasst. Es gibt deshalb auch kein Präjudiz zu der Frage, ob die Behördenmitglieder anlässlich einer Medienkonferenz wegen der Veröffentlichung von geschützten Informationen aus einem laufenden Verfahren nach Art. 320 StGB verurteilt werden könnten. Wie aber der „Fall Seebach“<sup>7</sup> zeigt, können sich in der Praxis solche Fragen stellen. Aufgrund des voyeuristischen Interesses der Bevölkerung hatte dieser Fall in den Medien ein so grosses Echo ausgelöst, dass sich die Polizei veranlasst sah, mittels einer Medienkonferenz offen zu kommunizieren, um der brodelnden Gerüchtekü-

---

<sup>3</sup> SCHMID, Praxiskommentar StPO, Art. 73 N 3.

<sup>4</sup> Tatsachen, die in einer öffentlichen Hauptverhandlung bekannt geworden sind, können nach Abschluss des Verfahrens wieder geheim werden; siehe BGE 127 IV 129, 129 f.

<sup>5</sup> Siehe beispielsweise die massive Kritik der Presse an der Kommunikation der Bundesbehörden im Fall Nyffenegger; Bericht der GPK bezüglich Informationstätigkeit des Bundesrates, 1580 ff.

<sup>6</sup> Siehe BGE 127 IV 122, 122 ff.; BGE 116 IV 56, 56 ff.; BGE 115 IV 233, 233 ff. Laut Bundesamt für Statistik sind zwischen 1990 und 2010 256 Personen wegen Amtsgeheimnisverletzung verurteilt worden (su 19.3.3.1.31).

<sup>7</sup> Siehe NZZ online vom 17. November 2006, 13-Jährige von Jugendlichen mehrfach vergewaltigt <http://www.nzz.ch/2006/11/17/zh/articleEO3ZF.html> (30.11.2012).



che entgegenzuwirken. Am 16. November 2006 publizierte die Infostelle der Stadtpolizei unter dem Titel „Massive sexuelle Übergriffe“ auf 13-jähriges Mädchen folgende Medienmitteilung:<sup>8</sup>

*„Am Wochenende vom 11./12. November 2006 wurde ein 13-jähriges Mädchen im Stadtkreis 11 mehrfach vergewaltigt. Die Stadtpolizei Zürich nahm heute 13 am Vorfall beteiligte Personen fest.*

*Gemäss ersten polizeilichen Erkenntnissen wurde ein 13-jähriges Mädchen über das vergangene Wochenende von mehreren Tätern vergewaltigt. Die Schülerin hielt sich zur Tatzeit mit ihrem 15-jährigen Freund in der Wohnung seines Kollegen in Zürich-Seebach auf. Am Montag, 13. November 2006, kursierten erste Gerüchte über den Vorfall im Schulhaus Buhnrain, wo mehrere Beteiligte zur Schule gehen. Sobald die Verantwortlichen des Schul- und Sportdepartementes von den Gerüchten Kenntnis erhielten, wandten sie sich umgehend an die Kinderschutzgruppe der Stadtpolizei Zürich. Die Spezialisten der Stadtpolizei nahmen sofort die Ermittlungen auf. Diese führten dazu, dass am Donnerstag, 16. November 2006, 13 männliche Personen festgenommen wurden, welche verdächtigt werden, am Vorfall beteiligt gewesen zu sein. Dabei handelt es sich um 12 Jugendliche zwischen 15 und 17 Jahren und einen 18-jährigen jungen Erwachsenen verschiedener Nationalitäten (Schweiz, Mazedonien, Serbien und Montenegro, Dominikanische Republik, Italien, Bosnien-Herzegowina). Alle Verhafteten sind in der Stadt Zürich wohnhaft. Vier besuchen dasselbe Schulhaus wie das Opfer, jedoch nicht dieselbe Klasse. Erste Ermittlungen haben ergeben, dass es noch zu weiteren Übergriffen gekommen ist. (..)“*

Der Stadtpolizist R. N.<sup>9</sup> gab noch am gleichen Tag dem Reporter der Sendung 10vor10 von SF DRS auf die Frage, wie die Vergewaltigung abgelaufen sei, folgende Antwort: *„Also, die sind in Wohnungen passiert, zum Teil auch ausserhalb. In den Wohnungen ist vorgekommen, dass zwei Täter in einem Raum gewesen sind mit dem Opfer, dass die sich abgewechselt haben bei den Übergriffen und zum Teil ist es so weiter gegangen, dass ein Wechsel stattgefunden hat, dass andere Täter von draussen dann auch hineingekom-*

---

<sup>8</sup> Die Chronologie der Ereignisse basiert auf der Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich in der Sache gegen P.R. und R.N. vom 30. September 2011 (A-1/2007/577).

<sup>9</sup> Name und Funktion der betreffenden Person sind dem Autor bekannt und wurden bewusst anonymisiert.

*men sind und gleichzeitig sind zum Teil die Übergriffe auch gefilmt worden mit dem Handy (sic).*<sup>10</sup>

Im gleichen Zusammenhang nahm der Polizist P. R.<sup>11</sup> am Dienstag, dem 21. November 2006, an der Sendung „Club“ des SF DRS teil. Auf die Frage, wie es möglich ist, dass dieses 13-jährige Mädchen mehrfach in diese Situation gekommen ist, führte P. R. aus: *„Also ich muss sagen, es war mehrmals und ich sage jetzt mal diese Handlungen, sexuellen Handlungen oder Vergewaltigungshandlungen, ich habe sie nicht zusammen gezählt. Es ist oft vorgekommen diese Treffen und nach meinem Kenntnisstand mindestens drei Mal. Aber es hat auch sexuelle Handlungen gegeben teilweise ausserhalb des Hauses, sei es in einem Park, wo diese auch zu zwei abgelaufen sind (sic).“*<sup>12</sup>

Am Donnerstag, dem 23. November 2006, teilte die Jugendanwaltschaft mit, dass Vorverurteilungen gefährlich seien und nicht alles illegal war, was mit dem Mädchen angestellt wurde. Es sei nicht auszuschliessen, dass das Mädchen bei gewissen sexuellen Handlungen freiwillig mitgemacht habe.<sup>13</sup>

Einige Anwälte der beschuldigten Jugendlichen hatten am 4. Dezember 2006 bei der Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich aufgrund der massiven Vorverurteilung, gegen die Stadtpolizisten P. R. sowie R. N. Aufsichtsbeschwerden und Strafanzeigen wegen Amtsgeheimnisverletzung eingereicht. Das Verfahren wurde am 30. September 2011 per Verfügung (Art. 319 StPO) eingestellt mit folgenden Begründungen: (1) Die Verletzung der Unschuldsvermutung sei nicht kongruent mit der Verletzung des Amtsgeheimnisses, sondern könne eine Verletzung des Persönlichkeitsrechts im Sinne von Art. 28 ZGB darstellen. (2) Selbst wenn die Informationshoheit bei der Jugendanwaltschaft und nicht mehr bei der Polizei liege, bewirke dies allenfalls

---

<sup>10</sup> Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich in der Sache gegen P.R. und R.N. vom 30. September 2011(A-1/2007/577).

<sup>11</sup> Name und Funktion der betreffenden Person sind dem Autor bekannt und wurden bewusst anonymisiert.

<sup>12</sup> Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich in der Sache gegen P.R. und R.N. vom 30. September 2011(A-1/2007/577).

<sup>13</sup> MARTI, Jugendgewalt und Populismus - der sogenannte «Fall Seebach» im Rückblick [http://www.jugendarbeit.ch/texte/tx\\_seebach06.htm](http://www.jugendarbeit.ch/texte/tx_seebach06.htm) (30.11.2012).

eine disziplinarrechtliche Verantwortlichkeit, dies sei aber nicht deckungsgleich mit einer Amtsgeheimnisverletzung.<sup>14</sup>

## II. Gegenstand und Ziel der Arbeit

Ziel der Arbeit ist es, aufzuzeigen, wann und wie die Strafbehörden in der Öffentlichkeit kommunizieren dürfen, ohne sich der Amtsgeheimnisverletzung strafbar zu machen. Bildlich gesprochen geht es um die schwierige Abwägung, ob der Informationshahn aufgrund des Geheimnisschutzes zuge dreht oder aufgrund von Informationspflichten aufgedreht werden soll.<sup>15</sup> Denn wo ein Geheimhaltungsinteresse besteht, gibt es im Allgemeinen auch ein Informationsinteresse.

Die vorliegende Arbeit gliedert sich in drei Teile und umfasst die verschiedensten Rechtsgebiete (Verwaltungsrecht, Bundesstaatsrecht, Medienrecht, Privatrecht, Strafrecht, Strafprozessrecht, Strafrechtsgeschichte sowie die Rechtsvergleichung mit den Nachbarländern), die zu einem Ganzen verknüpft werden sollen. Im ersten Teil wird die Kommunikation der Strafbehörden mit dem Bürger anhand ihrer Struktur (§ 1) und Funktion (§ 2) dargestellt. Dabei lässt sich die behördliche Öffentlichkeitskommunikation grob wie folgt unterteilen:

- Eine Öffentlichkeitsarbeit, die das Ziel hat, in der Öffentlichkeit Verständnis und Vertrauen für staatliches Handeln zu schaffen und zu erhalten,
- Warnungen und Empfehlungen, die auf die Handlungsmotive des Bürgers Einfluss nehmen wollen und
- eine behördliche Aufklärung, die Unwissenheit oder ungenügende Kenntnis der Bevölkerung zu beseitigen versucht.<sup>16</sup>

---

<sup>14</sup> Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich in der Sache gegen P.R. und R.N. vom 30. September 2011(A-1/2007/577). Siehe zur rechtlichen Würdigung unten § 5 Kapitel IX Ziff. 1 lit. e sowie 3. Teil § 4 Kapitel XIV Ziff. 1.

<sup>15</sup> Siehe zur bildlichen Darstellung DRUEY, Geheimhaltung, 66.

<sup>16</sup> FEIK, Öffentliche Verwaltungskommunikation, 2.

Anschliessend werden die Funktion und die Rolle der Medien bei der Strafberichterstattung (§ 3) und das verfassungsmässig geschützte Recht der Medien auf behördliche Information untersucht (§ 4). Der erste Teil endet mit der Untersuchung, ob sich der Richter, der Staatsanwalt sowie die Geschworenen durch vorverurteilende Berichte in den Medien beeinflussen lassen und wie eine solche Vorverurteilung strafrechtlich berücksichtigt werden kann. Es werden zudem die rechtlichen Einschränkungen der Medienberichterstattung während eines laufenden Verfahrens in der Schweiz und in unseren Nachbarländern aufgezeigt. Da bis jetzt, so weit ersichtlich, weder durch das Bundesgericht noch durch die Strassburger Organe Urteile ergangen sind, in welchen ein Urteil wegen der Verletzung der richterlichen Unabhängigkeit durch eine vorverurteilende Medienberichterstattung aufgehoben wurde, wird anhand von drei Fällen auf die amerikanische Rechtsprechung des US-Supreme Court zu dieser Problematik eingegangen (§ 5).

Im zweiten Teil werden die rechtsstaatlichen Voraussetzungen der behördlichen Kommunikation, welche sich insbesondere im Verwaltungsrecht finden, herausgearbeitet. Dabei wird der Schwerpunkt auf das öffentliche Informationsinteresse und die entgegenstehenden öffentlichen und privaten Geheimhaltungsinteressen gelegt. Es handelt sich oftmals um eine schwierige Güterabwägung für oder gegen die Kommunikation (§ 1). Der zweite Teil endet mit der Darstellung, welche Strafbehörde im Kanton Zürich zur Kommunikation über pendente Straffälle zuständig ist (§ 2).

Im dritten Teil werden die öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen Aspekte der behördlichen Öffentlichkeitskommunikation, welche im ersten und zweiten Teil herausgearbeitet wurden, mit der Strafrechtsdogmatik von Art. 320 StGB sowie Art. 73 f. StPO verknüpft. Begonnen wird mit der Darstellung des Geheimnisschutzes im Vorverfahren und dem Öffentlichkeitsprinzip im Hauptverfahren (§ 1). Anschliessend folgt eine strafrechtsgeschichtliche Darstellung der Entwicklung des Amtsgeheimnisses im europäischen Umfeld und insbesondere im schweizerischen Bundesstrafrecht sowie in den kantonalen Strafgesetzbüchern (§ 2). Sodann wird auf den Sinn und den Zweck des Amtsgeheimnisses eingegangen, da das Amtsgeheimnis keinen Selbstzweck hat (§ 3). Die einzelnen Begriffsmerkmale des Amtsgeheimnisses werden in § 4 untersucht, wobei vorweg gesagt werden kann, dass sich wohl an keiner Stelle so unterschiedliche rechtliche Lehrmeinungen finden lassen wie bei der Definition des Amtsgeheimnisses. Die Rechtswidrigkeit und die Rechtfertigungsgründe, welche bei der Amtsgeheimnisverletzung eine wesentliche Rolle spielen, sind Gegenstand von § 5.

In § 6 wird auf das Opportunitätsprinzip eingegangen, da sich bei der Bundesanwaltschaft die Praxis herausgebildet hat, dass für ein Ermittlungsverfahren wegen Amtsgeheimnisverletzung einer Bundesbehörde eine schriftliche Strafanzeige der betroffenen Behörde vorliegen muss. Zuletzt wird in einer Zusammenfassung gezeigt, in welchen Fällen der Öffentlichkeitskommunikation die Gefahr der Amtsgeheimnisverletzung besteht (§ 7).

Da jede Kommunikation von Fall zu Fall verschieden ist und die Strafbehörden in jedem einzelnen Fall selbst abwägen müssen, ob öffentliche oder private Geheimhaltungsinteressen vorliegen, können keine rezeptartigen Kommunikationsanleitungen geliefert werden. Möglich ist es aber, einen Rahmen aufzuzeigen, in welchem die Strafbehörden kommunizieren dürfen, ohne sich der Amtsgeheimnisverletzung strafbar zu machen.



## **1. Teil:**

# **Öffentlichkeitskommunikation der Behörden und Rechtskommunikation der Medien**

„Tout journal, de la première ligne à la dernière, n'est qu'un tissu d'horreurs. Guerres, crimes, vols, impudicités, tortures, crimes des princes, crimes des nations, crimes des particuliers, une ivresse d'atrocité universelle. Et c'est de ce dégoûtant apéritif que l'homme civilisé accompagne son repas de chaque matin. Tout, en ce monde, sue le crime: le journal, la muraille et le visage de l'homme. Je ne comprends pas qu'une main puisse toucher un journal sans une convulsion de dégoût.“<sup>1</sup>

## **§ 1. Formen behördlicher Öffentlichkeitskommunikation**

### **I. Allgemeiner Begriff der menschlichen Kommunikation**

Der Begriff der Kommunikation ist äusserst vielfältig und mehrdeutig. Inhaltlich hängt er davon ab, in welchem Wissenschaftszweig man sich befindet und welche Aspekte im Vordergrund stehen.<sup>2</sup> Gewissermassen versteht unter Kommunikation jeder etwas anderes. Deshalb ist es wichtig den Begriff der Kommunikation, welcher für diese Arbeit gelten soll, kurz und prägnant zu definieren.

---

<sup>1</sup> CHARLES BAUDELAIRE, *Journal intime, Mon coeur mis à nu* (1887), zu finden unter <http://www.gutenberg.org/ebooks/13792> (30.11.2012).

<sup>2</sup> Siehe MERTEN, *Kommunikation*, 77 ff. und 94 ff.

Der Begriff „Kommunikation“ stammt von dem lateinischen Wort „communicare“ ab und bedeutet „teilen, mitteilen, teilnehmen lassen, gemeinschaftlich machen“.<sup>3</sup> Unter der menschlichen Kommunikation wird „der zeichenhafte Austausch zwischen mindestens zwei Individuen mit dem Ziel der Verständigung oder gegenseitigen Beeinflussung verstanden, wobei dieser auch durch unterschiedliche Medien eingesetzt werden kann“.<sup>4</sup> Die zwischenmenschliche Kommunikation ist nur möglich, wenn die Äußerung einer Partei von einer zweiten Partei verstanden wird. Die Kommunikation ist in diesem Sinne ein bipolarer Prozess, der einen Absender und einen Empfänger braucht.<sup>5</sup>

## II. Justizkommunikation der Strafbehörden

Die Kommunikation stellt eine Einheit der drei Selektionen (Trias) von Information<sup>6</sup>, Mitteilung und Verstehen dar.<sup>7</sup> Die Justizkommunikation kann demnach als eine Einheit von Justizinformation<sup>8</sup>, Mitteilung der (Straf-) Behörde sowie Verstehen der (beteiligten) Bürger aufgefasst werden. Sie ist vor allem durch ihren Inhalt und ihr Aufgabe definiert.

Die Justizkommunikation der Strafbehörden spielt sich auf drei Ebenen ab.<sup>9</sup>

- Die häufigste Form der Kommunikation bezieht sich auf pendente oder abgeschlossene Strafverfahren. Diese Form der Kommunikation ist angesichts der entgegenstehenden privaten und öffentlichen Interessen die umstrittenste und wirft die meisten Rechtsfragen auf.
- Eine weitere Ebene bezieht sich auf die Kommunikation über die eigene Institution, also die Selbstdarstellung der Strafbehörde in der

---

<sup>3</sup> KLUGE/SEEBOLD, Etymologisches Wörterbuch, 516.

<sup>4</sup> TSVASMAN, Lexikon, 185; vgl. DRUEY, Information, 26 f.

<sup>5</sup> DRUEY, Information, 24 ff.; KLOEPFER, Informationsrecht, § 1 Rz. 60 f.

<sup>6</sup> Informationen werden im vorliegenden Kontext als Inhalt, d.h. als Nachricht verstanden; siehe zum Informationsbegriff: DRUEY, Information, 5 ff.; KLOEPFER, § 1 Rz. 52 ff. ROTH, Recht auf Information, 5 ff.

<sup>7</sup> LUHMANN, Soziale Systeme, 203.

<sup>8</sup> Interne Verwaltungsinformation, welche die Behörde primär für die eigene Aufgabenerfüllung und Entscheidungsfindung benötigt und auch selber herstellt.

<sup>9</sup> Siehe zu den 3 Ebenen der Justizkommunikation: SAXER, Justizkommunikation, 51.



Öffentlichkeit, welche auch Öffentlichkeitsarbeit genannt wird.<sup>10</sup> Solche Informationen finden sich oft auf den Homepages der jeweiligen Strafbehörde oder neuerdings auf Facebook und auf Twitter.<sup>11</sup> Sie geben Auskunft über die Tätigkeit der Behörden sowie die personelle Besetzung. Diese Form der Kommunikation ist unproblematisch, da in der Regel nicht in Grundrechte von Dritten eingegriffen wird.<sup>12</sup>

- Die dritte Ebene der Kommunikation ist politischer Natur, denn auch die Strafbehörde hat ein Interesse ihre Meinung zu politischen Themen, welche sie betrifft, kundzutun. Zu denken ist an Themen wie Ausländerkriminalität, Jugendkriminalität, Juristenausbildung und ganz allgemein der Einführung von neuen Gesetzesartikeln. Diese Form der Kommunikation ist in der Regel unproblematisch, sofern die Kommunikation sachlich bleibt und erkennbar ist, ob es sich um eine persönliche Stellungnahme eines Beamten handelt oder um eine offizielle Verlautbarung.

### **III. Interne und externe behördliche Kommunikation**

Die behördliche Kommunikation lässt sich grob in eine behördeninterne Kommunikation – die Kommunikation innerhalb des Behördenapparates, welche in aller Regel nicht für die Öffentlichkeit bestimmt ist – und in eine externe Kommunikation – die Kommunikation der Behörden mit dem Bürger, welche gerade für die Öffentlichkeit bestimmt ist – unterteilen. Sodann ist bei der externen Kommunikation zwischen einer individualbezogenen und einer öffentlichkeitsbezogenen Informationstätigkeit zu unterscheiden.<sup>13</sup> Zur individualbezogenen Informationstätigkeit gehören, wie der Begriff

---

<sup>10</sup> Siehe zum Begriff der Öffentlichkeitsarbeit unten § 1 Kapitel V.

<sup>11</sup> So finden sich beispielsweise Informationen der Stadtpolizei Zürich auf Facebook; zudem twittert die Stadtpolizei Zürich regelmässig <http://twitter.com/#!/stadtpolizeizh> (30.11.2012).

<sup>12</sup> Siehe zur Definition des Grundrechtseingriffs 2. Teil § 1 Kapitel II.

<sup>13</sup> FEIK, Öffentliche Verwaltungskommunikation, 10; SAXER, Öffentlichkeitskommunikation, 2 f.

schon andeutet, individuelle behördliche Auskünfte und Beratungen. Die individualbezogene Information ist an eine konkrete Anzahl von Personen gerichtet, welche sich entweder selbst um die entsprechende Information bemühen müssen (sog. Holprinzip<sup>14</sup>) oder aufgrund der Beteiligung an einem Gerichtsverfahren Informationsansprüche seitens der Behörden haben. So ist beispielsweise das Opfer in einem Strafverfahren gemäss Art. 117 Abs. 1 lit. e StPO i.V.m. Art. 305 Abs. 1 StPO umfassend über seine Rechte und Pflichten im Strafverfahren zu informieren.

Bei der öffentlichkeitsbezogenen Informationstätigkeit handelt es sich um behördliche Mitteilungen konkreter Informationen an die Öffentlichkeit ohne Anfrage von aussen. Die öffentlichkeitsbezogene Informationstätigkeit ist an eine unbestimmte Anzahl von Adressaten gerichtet.<sup>15</sup>

Im Mittelpunkt der Arbeit steht die öffentlichkeitsbezogene Informationstätigkeit der Strafbehörden. Zu diesem Typus der Kommunikation gehören im Sinne einer nicht abschliessenden Aufzählung: die Öffentlichkeitsarbeit, Warnungen und Empfehlungen, die Aufklärungsarbeit sowie allgemeine Auskünfte auf den Homepages der jeweiligen Behörde.<sup>16</sup> Auf die behördeninterne und die individualbezogene Kommunikation wird nur am Rande eingegangen.

## **IV. Warnungen und Empfehlungen**

### **1. Ausgangslage**

Warnungen und Empfehlung wollen auf die Handlungsmotive des Bürgers Einfluss nehmen und ihn dazu bringen, etwas zu tun oder zu unterlassen. Sie dienen der konkreten Abwehr von Gefahren für Rechtsgüter und stellen eine sicherheits-polizeiliche oder verwaltungspolizeiliche Massnahme dar.<sup>17</sup>

---

<sup>14</sup> Vgl. zum Holprinzip: BRUNNER/MADER, BGÖ, 20.

<sup>15</sup> Vgl. FEIK, Öffentliche Verwaltungskommunikation, 11 f.

<sup>16</sup> FEIK, Öffentliche Verwaltungskommunikation, 11 ff.

<sup>17</sup> FEIK, Öffentliche Verwaltungskommunikation, 26 f.; LEIDINGER, Hoheitliche Warnungen, 925 f., ROTH, Verwaltungshandeln, 188.

Anhand ihrer verhaltenssteuernden Intensität können Warnungen und Empfehlungen unterschieden werden. Eine Empfehlung legt dem Bürger nahe, sich in einer konkreten Situation risikoarm zu verhalten (z.B. helle Kleidung im Strassenverkehr zu tragen), ohne dass er sich einer konkreten Gefahr aussetzt, wenn er die Empfehlung nicht befolgt. Bei Warnungen hingegen hat der Bürger keine Wahlmöglichkeit zwischen verschiedenen Handlungsalternativen, ohne dass er sich einer Gefahr aussetzen würde (z.B. bei Hochwasserwarnung die Wohnung zu verlassen).<sup>18</sup> Warnungen wollen bezwecken, dass der Bürger ein risikoreiches Verhalten unterlässt.<sup>19</sup>

Allgemeine Warnungen über Kriminalität sowie allgemeine Empfehlungen greifen in niemandes Rechtsphäre ein und sind deshalb unproblematisch. Allenfalls könnte sich die Frage der Rechtsgleichheit (Art. 8 BV) stellen, wenn die Strafbehörden gewisse Produkte wie beispielsweise Alarmanlagen einer Unternehmung empfehlen. Anders sieht es aus, wenn die Bevölkerung konkret vor einem Produkt, einer Person oder einer Bevölkerungsgruppe gewarnt wird. Eine solche Warnung zielt auf eine Verhaltensänderung der Adressaten ab und wirkt wie Gebote und Verbote gezielt auf die Grundrechte der betroffenen Drittpersonen. Warnen die Strafbehörden beispielsweise vor „unlauteren Geschäftspraktiken“ einer Unternehmung, wird in die Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) des betreffenden Unternehmens eingegriffen. Solche amtlichen Warnungen und Empfehlungen<sup>20</sup> bedürfen aufgrund des Grundrechtseingriffs einer gesetzlichen Grundlage, welche dem Legalitätsprinzip von Art. 36 Abs. 1 BV genügt.<sup>21</sup> Eine rechtssatzmässige Fixierung ist aber schwierig, weil sich Warnungen und Empfehlungen einer eingehenden rechtlichen Normierung teilweise entziehen. Nichtsdestotrotz werden Grundrechtseingriffe durch Warnungen und Empfehlungen zu Grundrechtsverletzungen, wenn sie nicht den verfassungsrechtlichen Voraussetzungen von Art. 36 Abs. 1–3 BV: Vorliegen einer gesetzlichen Grundlage, eines öffentlichen Interesses und Verhältnismässigkeit, genügen.<sup>22</sup>

Warnungen und Empfehlungen der Strafbehörden sind in ihren Wirkungen nur schwer prognostizierbar. Letztendlich entscheidet der Bürger, wie er sich

---

<sup>18</sup> FEIK, Öffentliche Verwaltungskommunikation, 28.

<sup>19</sup> TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 363.

<sup>20</sup> Siehe auch 2. Teil. § 1 Kapitel III.

<sup>21</sup> TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 364.

<sup>22</sup> Vgl. TSCHANNEN, Warnungen und Empfehlungen, 424.

nach einer Warnung verhalten will. Abzustellen ist deshalb bezüglich der Rechtmässigkeit dieser Kommunikationsform nicht auf den Steuerungserfolg, sondern auf die Steuerungsabsicht der Strafbehörde.<sup>23</sup>

## 2. Die Warnung vor gefährlichen Personen

Art. 74 Abs. 1 lit. b StPO erlaubt den Strafbehörden, bei hängigen Verfahren die Bevölkerung vor gefährlichen Straftätern und Trickbetrügern zu warnen.<sup>24</sup> Dieser Artikel dient dem Schutz der Bevölkerung. Warnen die Strafbehörden vor gefährlichen Personen oder anderen Delinquenten, wird in die persönliche Geheimsphäre und somit in das Grundrecht auf Privatsphäre des Betroffenen eingegriffen (Art. 10 Abs. 2 und Art. 13 BV sowie Art. 8 Ziff. 1 EMRK).<sup>25</sup> Dieser Eingriff muss den Garantien des Persönlichkeitsschutzes und der Unschuldsvermutung von Art. 32 BV sowie Art. 6 Ziff. 2 EMRK genügen.<sup>26</sup> Warnungen vor gefährlichen Straftätern oder anderen Delinquenten sind aufgrund des Persönlichkeitsschutzes und der Unschuldsvermutung nur zulässig, wenn ein dringender Tatverdacht vorliegt, dass die beschuldigte Person ein Verbrechen oder ein Vergehen nach Art. 10 StGB begangen hat. Die Warnung muss zudem geeignet sein, die Bevölkerung zu schützen, und verhältnismässig sein. Bei der Verhältnismässigkeitsprüfung ist Bezug auf das jeweilige Delikt zu nehmen. Wird vor einem Ladendieb gewarnt, folgt aus dem Verhältnismässigkeitsprinzip, dass bei der Warnung auf die Nennung eines Namens zu verzichten ist. Wird hingegen vor einem Serienvergewaltiger gewarnt, kann die Nennung des Namens mit Bild verhältnismässig sein.

Mittelalterliche Anprangerungen oder Stigmatisierungen, wie dies aus den USA berichtet wird, haben in einem demokratischen Staat nichts zu suchen.

---

<sup>23</sup> SPAETH, Grundrechtseingriff, 23. Wenn die Primärinformation der Behörden grundsätzlich in Ordnung und damit rechtmässig war, hat die Behörde gemäss BGE 118 Ib 473, 483 nicht für anderweitige Fehlinformationen einzustehen.

<sup>24</sup> Bei einem nicht hängigen Verfahren kann die Polizei im Kanton Zürich, gestützt auf § 54 lit. c. PolG-ZH, vor gefährlichen Straftätern und Trickbetrügern warnen.

<sup>25</sup> Vgl. unten § 5 Kapitel XI Ziff. 3 f.

<sup>26</sup> Vgl. BGE 120 Ia 149, 149 f., BGE 1P.645/1994 vom 31.01.1995 (nicht veröffentlicht); EuGRZ 1996, 330.

So wurde Ende 2001 aus den USA berichtet, dass mehrere Sexualstraftäter dazu verurteilt wurden, ein Schild in ihrem Vorgarten aufzustellen: „Danger! Registered Sex Offender Lives Here“.<sup>27</sup> Eine solche „Warnung“ der Bevölkerung dürfte vor Art. 8 EMRK keinen Bestand haben. Das Gleiche gilt für die Pflicht der amerikanischen Behörden, aufgrund von „Megan’s Law“<sup>28</sup> im Falle des Zuzugs eines verurteilten Sexualstraftäters die Nachbarschaft zu informieren.<sup>29</sup>

## V. Öffentlichkeitsarbeit

### 1. Öffentlichkeitsarbeit der Strafbehörden

Unter der Öffentlichkeitsarbeit versteht man das bewusste, geplante und dauernde Bemühen, in der Öffentlichkeit Verständnis und Vertrauen für staatliches Handeln zu schaffen und zu erhalten.<sup>30</sup> Dieses Bemühen sollte getragen sein von den „Grundsätzen der Wahrheit, Vollständigkeit, Einheitlichkeit und Sachlichkeit“.<sup>31</sup> Ziel der Öffentlichkeitsarbeit ist es, durch „weiche“ Steuerungseffekte die Akzeptanz der staatlichen Aufgaben und Funktionen sowie Institutionen bei den Bürgern zu fördern.<sup>32</sup> Die Öffentlichkeitsarbeit ist an die Allgemeinheit gerichtet und bietet dem Bürger Informationen über die Aufgabenerfüllung der Behörde. Sie dient der Repräsentation und Imagepflege der eigenen Institution und ist ein Teil einer permanenten

---

<sup>27</sup> <http://www.wired.com/techbiz/media/news/2002/06/53075> (30.11.2012).

<sup>28</sup> Das Gesetz wurde aufgrund einer brutalen Vergewaltigung mit anschließender Tötung eines sieben Jahre alten Mädchens ausgearbeitet und am 17.05.1996 von Präsident Bill Clinton unterzeichnet. Das Gesetz verpflichtet die Behörden, Informationen, welche geeignet sind, die Bevölkerung vor registrierten Sexualstraftätern zu schützen, zur Verfügung zu stellen. Siehe auch <http://www.megans-law.net> oder die Seite des California Department of Justice <http://www.meganslaw.ca.gov/> (30.11.2012).

<sup>29</sup> Siehe zu dieser Problematik FEIK, Öffentliche Verwaltungskommunikation, 436.

<sup>30</sup> Bericht der GPK bezüglich Informationstätigkeit des Bundesrates, 1576; vgl. FEIK, Öffentliche Verwaltungskommunikation, 21 f.

<sup>31</sup> Bericht der GPK bezüglich Informationstätigkeit des Bundesrates, 1576.

<sup>32</sup> Vgl. FEIK, Öffentliche Verwaltungskommunikation, 21 f. und 311 ff.; GUSY, Informationsbeziehungen, § 23 N 95.

kommunikativen Interaktion mit der Bevölkerung.<sup>33</sup> Gute Öffentlichkeitsarbeit lässt sich in der Regel an der Homepage der jeweiligen Behörde erkennen.

Bei den Strafverfolgungsbehörden war die Öffentlichkeitsarbeit – denken wir an die Kampagne „die Polizei – dein Freund und Helfer“ oder an die Sendung „Aktenzeichen XY“ – schon lange selbstverständlich, denn sie hatte ein wohlbegründetes Interesse daran, mit den Massenmedien zu kommunizieren.<sup>34</sup> Diese ermöglichten ihr die Verbreitung ihrer Ansichten über Ursachen von Kriminalität und dienten gleichsam als „public-relations agencies“. Die Strafverfolgungsbehörden konnten so ihre Autorität als formelle Instanz der Sozialkontrolle stärken.<sup>35</sup>

Die Kommunikation der Gerichte hingegen hat sich in den letzten Jahren stark verändert. Galt doch vor ein paar Jahren noch der Satz „lata sententia iudex desinit iudex esse“; „der Richter kann das gefällte und eröffnete Urteil nicht mehr abändern, folgerichtig soll er dazu schweigen“.<sup>36</sup> Medienkonferenzen und Öffentlichkeitsarbeit waren für die Gerichte undenkbar. Heute gehören sie schon fast zum guten Ton, denn eine schnelle und zuverlässige Kommunikation mit den Massenmedien fördert das Verständnis der Öffentlichkeit für die Rechtspflege und schafft Transparenz.<sup>37</sup>

Die Öffentlichkeitsarbeit unterscheidet sich von den Warnungen und Empfehlungen durch ihre Zielrichtung. Die Öffentlichkeitsarbeit ist auf die Akzeptanzförderung gegenüber den staatlichen Aufgaben und Funktionen ausgerichtet und nicht verhaltenssteuernd, während Warnungen und Empfehlungen der Gefahrenvorsorge oder der Gefahrenabwehr dienen.<sup>38</sup> Die Unterscheidung ist deshalb in der Regel eindeutig.<sup>39</sup>

Präventionskampagnen stellen eine Mischform von Öffentlichkeitsarbeit und Empfehlungen dar; dies ist beispielsweise der Fall bei der Präventionskam-

---

<sup>33</sup> SAXER, Öffentlichkeitskommunikation, 9.

<sup>34</sup> Die Zürcher Kantonspolizei hatte beispielsweise schon 1961 eine vollamtliche Polizeipressestelle; siehe MEISS, Die persönliche Geheimsphäre, 141.

<sup>35</sup> SCHNEIDER, Massenmedien und Kriminalität, 135. Erfreulich ist, dass die Stadtpolizei Zürich mit der Nutzung von Social Media (Facebook, Twitter) begonnen hat.

<sup>36</sup> Kreisschreiben der Verwaltungskommission.

<sup>37</sup> SAXER, Justizkommunikation, 51.

<sup>38</sup> NÜTZI, Rechtsfragen, 37 ff. und 172 f.

<sup>39</sup> A.M. NÜTZI, Rechtsfragen, 38; SPAETH, Grundrechtseingriff, 26.

pagne der Stadtpolizei Zürich: „Vorsicht Taschendiebe – Sicherheit beginnt bei Ihnen!“ Solche Präventionskampagnen sind aber aus rechtlicher Sicht unproblematisch, da nicht in Grundrechte Dritter eingegriffen wird.

## 2. Öffentlichkeitsarbeit (Litigation-PR) der Privaten

Das Gegenstück der behördlichen Öffentlichkeitsarbeit ist die prozessbegleitende Öffentlichkeitsarbeit des Beschuldigten mithilfe seines Anwaltes, die sog. Litigation-PR. Die Ziele der privaten Litigation-PR sind ähnlich wie diejenigen der Öffentlichkeitsarbeit der Strafbehörden. So versucht die private Litigation-PR Verständnis für das Anliegen des Beschuldigten in der Bevölkerung zu gewinnen und dadurch indirekt Einfluss auf die Gerichte oder Behörden zu nehmen. Der Unterschied zur Öffentlichkeitsarbeit der Strafverfolgungsbehörden liegt darin, dass die Verteidigung Entlastendes kommuniziert, die Strafverfolgungsbehörden hingegen Belastendes, beide in der Hoffnung, dass die Meinungsbildung in der Öffentlichkeit Auswirkungen auf die Entscheidung des Gerichts haben wird.<sup>40</sup>

## VI. Aufklärung

Bei der behördlichen Aufklärung geht es darum, Unwissenheit oder ungenügende Kenntnis in der Bevölkerung zu beseitigen. Die Bevölkerung soll in die Lage versetzt werden, ihre Rechte, Pflichten und Möglichkeiten ohne weitere Hilfe wahrzunehmen.<sup>41</sup> Die Aufklärungsarbeit der Strafbehörden ist nötig, denn der Bürger ist durch die komplexe Rechtsordnung oft überfordert. Die Aufklärung kann dem Bürger helfen, sich im Dickicht der Gesetze zurechtzufinden.

Die Unterscheidung zwischen Aufklärungskampagnen und der Öffentlichkeitsarbeit ist nicht immer eindeutig, denn die Aufklärung ist oft ein Teil der Öffentlichkeitsarbeit, wie beispielsweise die „Gurte-tragen“-Kampagne der Stadtpolizei Zürich. Aus rechtsstaatlicher Sicht ist aber die Aufklärungsarbeit

---

<sup>40</sup> REHBINDER, Litigation-PR, 772.

<sup>41</sup> FEIK, Öffentliche Verwaltungskommunikation, 23.

der Strafbehörden unproblematisch, da eine abstrakte Gefahr ohne Grundrechtseingriff bekämpft wird.<sup>42</sup> Schwierig und auch rechtsstaatlich bedeutend kann die Unterscheidung zwischen Warnungen und Empfehlungen einerseits und der Aufklärungsarbeit andererseits sein. Wird über bestimmte Personengruppen oder Produkte „aufgeklärt“, so handelt es sich aufgrund der verhaltenssteuernden Wirkung nicht mehr um Aufklärungsarbeit, sondern um Warnungen und Empfehlungen, die in Grundrechte Dritter eingreifen können.

## VII. Die Fahndung nach einem mutmasslichen Verbrecher

Bei der Öffentlichkeitsfahndung der Strafbehörden handelt es sich um einen Sonderfall der Öffentlichkeitskommunikation. Die Strafbehörden<sup>43</sup> sind befugt, mit Hilfe der Öffentlichkeit nach Personen und Sachen zu fahnden (Art. 211 StPO i.V.m. Art. 74 Abs. 1 lit. a StPO<sup>44</sup>). Da es sich bei der Personenfahndung um eine strafprozessuale Zwangsmassnahme handelt,<sup>45</sup> ist – wie bei der Warnung vor gefährlichen Personen – auf den Persönlichkeitsschutz (Art. 10 Abs. 2 und Art. 13 BV sowie Art. 8 Ziff. 1 EMRK)<sup>46</sup> sowie auf die Unschuldsvermutung<sup>47</sup> (Art. 32 BV und Art. 6 Ziff. 2 EMRK) des mutmasslichen Täters besonders Rücksicht zu nehmen. Diese Pflicht wird ausdrücklich in Art. 74 Abs. 3 StPO festgehalten. Zeigen die Fahndungsbilder Situationen, in welchen das Opfer erkennbar ist, so geniesst auch das Opfer einen

---

<sup>42</sup> Vgl. FEIK, Öffentliche Verwaltungskommunikation, 358.

<sup>43</sup> Grundsätzlich ist gemäss Art. 74 Abs. 1 StPO der Staatsanwalt für die strafprozessuale Öffentlichkeitsfahndung zuständig.

<sup>44</sup> Art. 211 ist im Verhältnis zu Art. 74 Abs. 1 lit. a StPO als *lex specialis* zu qualifizieren; vgl. RÜEGGER, BaslerKomm StPO, Art. 211 N 1; SCHMID, Praxiskommentar StPO, Art. 74 N 3.

<sup>45</sup> Die strafprozessualen Normen der Fahndung finden sich unter dem 5. Titel: Zwangsmassnahmen.

<sup>46</sup> Das Bundesgericht hat in BGE 107 IA 52, 58 festgehalten, dass die Veröffentlichung des Namens der Verlustscheinschuldner einen unzulässigen Eingriff in die persönliche Freiheit des Schuldners darstellt.

<sup>47</sup> Die Bekanntgabe von Namen und Bild in der Sendung „Aktenzeichen XY“, nach einem aufsehenerregenden Postraub, verstösst nicht gegen die Unschuldsvermutung; siehe BGE 1P.645/1994 vom 31.01.1995 (nicht veröffentlicht); EuGRZ 1996, 331.



besonderen Schutz seiner Persönlichkeit (Art. 74 Abs. 4 StPO). Das Opfer wäre durch Verpixelung unidentifizierbar zu machen.

Das Täterfahndungsrecht der Strafbehörden ist nicht unproblematisch. Aus diesem Grund ist das Verhältnismässigkeitsprinzip besonders zu berücksichtigen. Die Veröffentlichung von Bildern und Namen von Personen ist nur erlaubt, wenn ein dringender Tatverdacht bezüglich eines schwerwiegenden Deliktes vorhanden ist und andere Fahndungsmassnahmen bisher keinen Erfolg gezeigt haben.<sup>48</sup> Ein gewöhnlicher oder hinreichender Tatverdacht genügt nicht. Bezüglich der Schwere des Deliktes ist m.E. auf den Deliktskatalog für die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs abzustellen (Art. 269 Abs. 2 StPO).<sup>49</sup>

Aus dem Subsidiaritätsgedanken folgt, dass die Strafbehörden für die Täterfahndung das mildeste Mittel einsetzen müssen. Wegen ihrer medialen Breitenwirkung ist die Fernsehahndung besonders problematisch. Die Fernsehahndung darf deshalb nur zum Einsatz kommen, wenn andere Massnahmen erkennbar nicht zum Ziel führen. Sie muss sich zudem auf diejenigen Eingriffe in Persönlichkeitsrechte beschränken, die für den angestrebten Zweck unvermeidlich sind.<sup>50</sup> Die Strafbehörden haben genau zu prüfen, ob andere Fahndungsmassnahmen auch zum Ziel führen könnten. Ist dies der Fall, folgt aus dem Subsidiaritätsprinzip, dass die Fernsehahndung zu unterlassen ist. Auch die Internetfahndung scheint nicht unproblematisch zu sein, da die Bilder von Personen jahrelang im Netz (Cache) bleiben könnten und die Möglichkeit der beliebigen Verbreitung der Bilder besteht.<sup>51</sup> Als milderer Mittel kommt beispielsweise der Zeugenaufruf in Betracht.

---

<sup>48</sup> SCHMID, Praxiskommentar StPO, Art. 211 N 2; RÜEGGER, BaslerKomm StPO, Art. 211 N 9; WOSTA, 15.3.5.3.

<sup>49</sup> Der Deliktskatalog bei der verdeckten Ermittlung (Art. 286 Abs. 2 StPO) ist enger gefasst als der Deliktskatalog für die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs (Art. 269 Abs. 2 StPO), da sich nicht alle dort genannten Delikte für eine verdeckte Ermittlung eignen. Aus diesem Grund ist der Deliktskatalog für die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs vorzuziehen.

<sup>50</sup> HÖH, Strafrechtlicher Anonymitätsschutz, 59; RASCHAUER, Haftung für Fernsehahndung, 354.

<sup>51</sup> Siehe als Negativbeispiel <http://www.tagblatt.ch/ostschweiz/stgallen/rheintal/rtpi/Polizei-sucht-zwei-Verdaechtige;art169,1347177> (30.11.2012).

Neben verfassungsrechtlichen Überlegungen sind bei der medialen Fahndung auch kriminaltaktische Überlegungen zu berücksichtigen. Wird die Fahndung zu oft eingesetzt, besteht die Gefahr, dass die Bevölkerung das Interesse und die Bereitschaft, an der Aufklärung von Straftaten mitzuwirken, verliert.<sup>52</sup>

Andererseits besteht aber auch die Möglichkeit, dass eine konsequente – aber dennoch verhältnismässige – mediale Öffentlichkeitsfahndung generalpräventiv wirkt.<sup>53</sup> Die Theorie der Generalprävention beruht auf dem Grundgedanken, dass potentielle Straftäter vor einer Strafbegehung eine sog. rationale Kosten-Nutzen-Analyse („rational choice“) durchführen. Dabei wird der absehbare Nutzen der Tat den potentiellen Kosten (Risiko der Verhaftung) gegenübergestellt und gegeneinander abgewogen.<sup>54</sup> So hat ein Experiment zum Thema Entdeckungsrisiko in Groningen und Leeuwarden (als Kontrollstadt) gezeigt, dass eine Erhöhung des subjektiven Entdeckungsrisikos – wie dies durch eine gezielte Medienkampagne gegen die Verbrecher in Groningen erreicht wurde – zu einer drastischen Verminderung des abweichenden Verhaltens geführt hat. Dies gilt vor allem dann, wenn die zu erwartende Sanktion auch ins Gewicht fällt.<sup>55</sup>

Wird beispielsweise bei gewalttätigen öffentlichen Zusammenrottungen von Fussball-Hooligans konsequent medial nach den Tätern gefahndet, haben die Täter nicht mehr die Möglichkeit, sich anonym in der Masse zu verstecken, um einer Bestrafung zu entgehen. Die hohe Wahrscheinlichkeit, dass sich aufgrund der medialen Fahndung die Bilder der Täter schnell verbreiten, und die dadurch entstehenden negativen Folgen für die Täter (z.B. Arbeitsplatzverlust, Bestrafung, sozialer Pranger) könnten für sie durchaus abschreckend und generalpräventiv wirken.

Rein generalpräventive Überlegungen genügen aber auf keinen Fall, um öffentlich nach den Tätern zu fahnden. Die Strafbehörden haben auch bei

---

<sup>52</sup> LEITNER, Fahndung durch Sicherheitsbehörden, 161.

<sup>53</sup> So haben Experimente belegt, dass sich Menschen aggressiver verhalten, wenn sie sich unbeobachtet fühlen; siehe BANDURA, Aggression; KILLIAS/KUHN/AEBI, Grundriss Kriminologie, Rz. 617 und 1005 f.

<sup>54</sup> Vgl. KILLIAS/KUHN/AEBI, Grundriss Kriminologie, Rz. 1001 ff.

<sup>55</sup> BUIKHUISEN/VAN WERINGH, Een experiment; siehe auch KILLIAS/KUHN/AEBI, Grundriss Kriminologie, Rz. 1032 f.

gewalttätigen Fussball-Hooligans die Verdachtslage genau zu analysieren, und sich zu vergewissern, dass ein dringender Tatverdacht vorliegt.

## **§ 2. Funktion der behördlichen Kommunikation**

### **I. Herstellung von Öffentlichkeit**

Die wichtigste Funktion der Kommunikation ist es, Öffentlichkeit herzustellen. Öffentlichkeit lässt sich nämlich erst verwirklichen – dies vor allem, wenn die Strafbehörde exklusiv über bestimmte Informationen verfügt –, indem nach aussen kommuniziert wird.<sup>56</sup> Diese Funktion ergibt sich aus der Aufgabenbeschreibung der Strafbehörde und dem Demokratieprinzip; denn erst die Öffentlichkeit ermöglicht es dem Volk, seine Kontrollfunktion wahrzunehmen und sich aktiv an Entscheidungen der Behörden zu beteiligen.<sup>57</sup> Das Handeln der Strafbehörden wird dadurch legitimiert, dass die Ausübung ihrer Kompetenzen öffentlich zugänglich ist und somit durch Zustimmung und Kritik begleitet und beeinflusst werden kann.<sup>58</sup>

Die Strafbehörden können auf verschiedene Arten Öffentlichkeit herstellen und so die Nähe, Sachlichkeit und Überprüfbarkeit von Informations- und Kommunikationsprozessen in der Gesellschaft fördern.<sup>59</sup> Die Herstellung von Öffentlichkeit geschieht durch die öffentlichkeitsbezogene Informations-tätigkeit, also durch behördliche Mitteilung konkreter Informationen ohne Anfrage von aussen entsprechend dem „Bringprinzip“. Eine weitere Möglichkeit, Öffentlichkeit herzustellen, ist die individualbezogene Informations-tätigkeit. So bietet beispielsweise das Akteneinsichtsrecht dem Bürger die Möglichkeit, Einsicht in das Verfahren zu nehmen und das Verfahren, zu-mindest für sich, öffentlich zu machen.

Eine weitere Form der Öffentlichkeit ist die sog. Publikumsöffentlichkeit im gerichtlichen Verfahren. Die Publikumsöffentlichkeit ist in Art. 30 Abs. 3

---

<sup>56</sup> Vgl. FEIK, Öffentliche Verwaltungskommunikation, 96 ff.

<sup>57</sup> Vgl. BGE 107 Ia 304, 304 ff.

<sup>58</sup> Vgl. HOFFMANN-RIEM, Kommunikationsfreiheiten, 29.

<sup>59</sup> Vgl. SCHERZBERG, Öffentlichkeit, 175 ff. und 385 ff.

BV, Art. 6 Ziff. 1 EMRK und Art. 14 Abs.1 IPbPR (Uno Pakt II) verankert, unabhängig davon, ob es sich um ein Straf-, Verwaltungs- oder Zivilverfahren handelt. Sie ermöglicht dem Bürger die mittelbare, medial vermittelte Teilnahme am Entscheidungsprozess. Aus der Publikumsöffentlichkeit lässt sich aber kein Recht ableiten, Bild- und Tonaufnahmen von Verfahrenshandlungen zu machen (vgl. Art. 71 StPO).<sup>60</sup>

## **II. Willensbildung**

Entscheidungen werden mit Hilfe der ihnen zugrunde liegenden Informationen getroffen. Häufig besteht aber ein asymmetrisches Informationsgefälle zwischen den Behörden und den Bürgern. Indem die Strafbehörden über gewisse Delikte oder Präventionsmassnahmen kommunizieren und informieren, helfen sie dem Bürger, sich eine Meinung zu bilden, um gewisse Entscheidungen (z.B.: Soll ich mir eine Alarmanlage kaufen?) zu treffen.

## **III. Faktischer Schutz vor Verbrechen**

Kommunizieren die Strafbehörden, wie sich die Bevölkerung vor gewissen Delikten schützen kann (Präventionskampagnen, Aufklärungsarbeit), können sie einen faktischen Schutz vor Verbrechen bewirken.

Informieren die Strafbehörden über Ermittlungserfolge, so können sie der Bevölkerung ein Gefühl von Sicherheit vermitteln und das Vertrauen in die Strafbehörden stärken. So hat beispielsweise das neu entwickelte Konzept des „community policing“<sup>61</sup> das Ziel, mittels persönlichen Kontaktes mit der Bevölkerung und einer geschickten Öffentlichkeitsinformation die Kriminalitätsfurcht zu verringern.<sup>62</sup>

Eine ungeschickte Kommunikation kann aber auch genau das Gegenteil bewirken, wie das Beispiel der jährlich erscheinenden „FBI Crime Clock“

---

<sup>60</sup> Siehe unten § 3 Kapitel VI Ziff. 4.

<sup>61</sup> Siehe zur Entwicklung des „Community policing“ KILLIAS/KUHN/AEBI, Grundriss Kriminologie, Rz. 944; NORMANDEAU, communautaire.

<sup>62</sup> Siehe CORDNER, Reducing Fear.

zeigt. So hat das FBI im Jahre 2010 informiert, dass in den USA alle 3.5 Sekunden ein Eigentumsdelikt, alle 25.3 Sekunden ein Gewaltverbrechen und alle 35.6 Minuten ein Mord passiert.<sup>63</sup> Die Information ist zwar richtig, kann aber durchaus dazu beitragen, die Kriminalitätsfurcht zu steigern.<sup>64</sup>

#### **IV. Vertrauensbildung und Kontrolle**

„Wer informiert, schafft Vertrauen.“<sup>65</sup> Geheimniskrämerei führt zu Misstrauen der betroffenen Bürger gegenüber dem Justizapparat. Offenheit hingegen führt zu Vertrauen und Akzeptanz des staatlichen Handelns. Die Bürger wollen wissen, wer und wann welchen Richterspruch aus welchem Grunde getroffen hat. Sie wollen nachvollziehen können, wie das Urteil zustande gekommen ist und ob alles mit rechten Dingen zugeht. Eine Kontrollmöglichkeit hat der Bürger einerseits durch die unmittelbare Teilnahme an Verhandlungen (Öffentlichkeitsprinzip) und andererseits durch den öffentlichen Diskurs – vermittelt durch die Medien. Der öffentliche Diskurs schafft Vertrauen und ermöglicht dem Bürger, Schwächen und Fehlleistungen der Justiz zu erkennen und so faktisch eine Kontrolle der Justiz durch den nichtstaatlichen Bereich vorzunehmen.<sup>66</sup> Die Strafgerichte haben sich deshalb aus demokratischer Sicht um einen möglichst breiten Konsens und um Akzeptanz für ihre Entscheidungen zu bemühen, was stetige Kommunikation mit der öffentlichen Meinung erfordert.<sup>67</sup>

Was für die Strafgerichte gilt, gilt auch für die Strafverfolgungsbehörden. Auch sie haben sich um einen möglichst breiten Konsens und um Akzeptanz für ihre Entscheidungen zu bemühen. Denn die Bürger wollen wissen, warum jemand verhaftet worden ist oder warum nicht. Nur durch regelmäßige Informationen lassen sich Spekulationen und Falschinformationen vermeiden. Erst die Gewissheit, dass jeder Rechtsbrecher gleichermassen zur Re-

---

<sup>63</sup> [http://www2.fbi.gov/ucr/cius2009/about/crime\\_clock.html](http://www2.fbi.gov/ucr/cius2009/about/crime_clock.html) (30.11.2012).

<sup>64</sup> Siehe auch unten § 2 Kapitel IV.

<sup>65</sup> WOSTA 15.

<sup>66</sup> Vgl. BVerfGE 35, 202; NJW 1973, 122 ff.

<sup>67</sup> HASSEMER, Medien im Bundesverfassungsgericht, 17 ff.

chenschaft gezogen wird, bildet eine wesentliche Grundlage für das Vertrauen des Volkes in die Rechtspflege.<sup>68</sup>

## V. Zwischenfazit

Staatstätigkeit ist auf die Akzeptanz der Bevölkerung angewiesen, denn nur wenn ein Vertrauensverhältnis besteht, sind die Bürger auch bereit, den Strafbehörden bei der Erfüllung ihrer Aufgaben behilflich zu sein.<sup>69</sup> Akzeptanz setzt einen kontinuierlichen Informationsaustausch der Strafbehörden mit der Bevölkerung voraus. Die Öffentlichkeitsarbeit der Strafbehörden liegt deshalb im Interesse der Justiz, denn das Vertrauen der Bevölkerung in die behördliche Tätigkeit lässt sich nicht durch Geheimniskrämerei und Stillschweigen erreichen. Justiztätigkeit geschieht nicht in einer stillen Kammer, sondern wie jede Staatstätigkeit im Namen des Volkes.<sup>70</sup> So ergehen beispielsweise nach deutschem Prozessrecht die Urteile und Beschlüsse des Bundesverfassungsgerichts (§ 25 Abs. 4 BVerfGG) sowie die Urteile (grundsätzlich nicht aber die Beschlüsse) aller Fachgerichte (§ 311 Abs. 1 D-ZPO; § 268 Abs. 1 D-StPO; § 117 Abs. 1 Satz 1 D-VwGO; § 105 Abs. 1 Satz 1 D-FGO; § 132 Abs. 1 Satz 1 D-SGG) im Namen des Volkes.

## § 3. Funktion und Rolle der Medien bei der Strafberichterstattung

Bei ihrer Öffentlichkeitskommunikation sind die Strafbehörden weitgehend von den Medien, welche die behördlichen Informationen einem breiten Publikum zugänglich machen, abhängig. Aber auch die Medien sind auf Informationen der Strafbehörden angewiesen, wenn sie erstklassige Informationen aus erster Hand wollen. Aus diesem Grund ist es auch für die Strafbehörden wichtig, sich mit der Funktion und Rolle der Medien bei der Strafbe-

---

<sup>68</sup> HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, Strafprozessrecht, 215 Rz. 1.

<sup>69</sup> Vgl. MAEDER, Geheimhaltungs- und Öffentlichkeitsprinzip, 11 Fn. 6.

<sup>70</sup> Siehe Art. 20 Abs. 2 GG: „Alle Staatsgewalt geht vom Volke aus. Sie wird vom Volke in Wahlen und Abstimmungen und durch besondere Organe der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung ausgeübt.“

richterstattung zu beschäftigen. Das Verständnis der Strafbehörden für die Rolle der Medien kann bei der schwierigen Abwägung für oder gegen die Öffentlichkeitskommunikation eine wichtige Entscheidungshilfe bilden.

## I. Begriff der Medien

Das Wort Medien leitet sich vom lateinischen Wort „medium“ ab, was „Mittel, mittlerer, Vermittler“ bedeutet.<sup>71</sup> Medien haben demnach eine sog. Vermittlerfunktion. Sie vermitteln Informationen von Person zu Person und tragen dazu bei, dass Meinungsäußerungen einer unbegrenzten Vielzahl von Empfängern zugänglich gemacht werden.<sup>72</sup>

Der Begriff „Medien“ findet sich in verschiedenen Normen des geltenden Rechts, so unter anderem im Zivilrecht (z.B. Persönlichkeits- und Datenschutzrecht), im Schuldrecht (z.B. Haftungsansprüche, Vertragstypen), im Wirtschaftsrecht (z.B. Kartell-, Lauterkeits- und Urheberrecht), im Strafrecht (Mediendelikte), im Staats- und Völkerrecht (z.B. Grundrechte, Freizügigkeit), im Verwaltungsrecht (z.B. Presse- und Rundfunkordnung) sowie im Verfahrensrecht (z.B. Quellenschutz, Zwangsmassnahmen).<sup>73</sup> Eine Legaldefinition für den Begriff „Medien“ liefert der Gesetzgeber zwar nicht,<sup>74</sup> der Medienbegriff knüpft aber eng an die Verfassungsbestimmung der Medienfreiheit von Art. 17 BV an. So gewährt Art. 17 Abs. 1 BV „die Freiheit von Presse, Radio und Fernsehen sowie anderer Formen der öffentlichen fernmeldetechnischen Verbreitung von Darbietungen und Informationen“.

Mit dem Begriff „Medien“ wird grundsätzlich die Gesamtheit der Kommunikationsmittel umschrieben, so die technischen, professionellen und organisatorischen Kommunikationsmittel für öffentliche und gesellschaftliche Kommunikation.<sup>75</sup> Das Bundesgericht beschränkt das Medienrecht aber auf die Massenmedien, indem es ausführt, dass sich deren Kommunikationsmit-

---

<sup>71</sup> KLUGE/SEEBOLD, Etymologisches Wörterbuch, 611.

<sup>72</sup> WEBER, Brennpunkt, 5.

<sup>73</sup> WEBER, Schweizerisches Medienrecht, 562.

<sup>74</sup> STREBEL, Grenzen medialer Öffentlichkeitsarbeit, 7. Auch im deutschen Recht findet sich keine Legaldefinition, siehe für das deutsche Recht ZORN, Medienfreiheit, 343.

<sup>75</sup> KÜBLER, Medienanalyse 41.

tel an die Öffentlichkeit richten oder der Öffentlichkeit zugänglich sein müssen.<sup>76</sup>

Aufgrund des stetigen Wandels, dem die Kommunikationsmittel unterworfen sind, ist eine Legaldefinition des Begriffs „Medien“ bzw. „Massenmedien“ wenig sinnvoll. Der Begriff „Massenmedien“ lässt sich aber generalklauselartig umschreiben; es handelt sich dabei um technische Kommunikationsmittel, welche sich an eine grosse Anzahl von Personen wenden und Informationen von Personen zu Personen vermitteln.<sup>77</sup>

## II. Informationsvermittlung

Der Zugang des Bürgers zu den verschiedenen Informationen des Staates gehört zu den wichtigsten Voraussetzungen eines funktionierenden Staates, denn ein demokratischer Staat kann nicht ohne freie und möglichst gut informierte öffentliche Meinung bestehen.<sup>78</sup> Die Teilnahme der Bevölkerung an der Öffentlichkeit gelingt aber nur, wenn die Medien die Informationsfülle stellvertretend für den Bürger erfassen und die Informationen publikumstauglich aufbereiten. Die Aufgabe der Medien besteht darin, „dem Leser bestimmte, die Allgemeinheit interessierende Tatsachen zur Kenntnis zu bringen, ihn über politische, ökonomische, wissenschaftliche, literarische und künstlerische Ereignisse aller Art zu orientieren, über Fragen von allgemeinem Interesse einen öffentlichen Meinungsaustausch zu provozieren, in irgendeiner Richtung auf die praktische Lösung eines die Öffentlichkeit beschäftigenden Problems hinzuwirken, über die Staatsverwaltung und insbesondere über die Verwendung der öffentlichen Gelder Aufschluss zu verlangen und allfällige Missbräuche im Gemeinwesen aufzudecken“.<sup>79</sup>

---

<sup>76</sup> BGE 113 II 369, 371.

<sup>77</sup> Vgl. STREBEL, Grenzen medialer Öffentlichkeitsarbeit, 9.

<sup>78</sup> BVerfGE 27, 71; NJW 1970, 235 ff.

<sup>79</sup> BGE 37 I 381, 388; bestätigt in BGE 95 II 481, 492.



Diese Vermittlerfunktion ist die Voraussetzung für die politischen Prozesse der Demokratie und gehört zu den wichtigsten Aufgaben der Medien.<sup>80</sup>

### III. Wächterrolle

Die Medien nehmen eine Wächterfunktion wahr, die Grundlage jedes demokratischen Diskurses ist.<sup>81</sup> Sie stehen aus diesem Grund als „ständiges Verbindungs- und Kontrollorgan zwischen dem Volk und seinen gewählten Vertretern in Parlament und Regierung“.<sup>82</sup> Aufgabe der Medien ist es, Kritik auszuüben und dabei mögliche Missstände im Gemeinwesen aufzuzeigen.<sup>83</sup> So war beispielsweise der Schriftsteller EMILE ZOLA – mit seinem berühmten Brief „J'accuse“ in der Zeitschrift L'Aurore – massgeblich daran beteiligt, den Justizirrtum in der Dreyfus-Affäre am Ende des 19. Jahrhunderts aufzudecken.<sup>84</sup>

Indem die Medien Öffentlichkeit herstellen und dadurch Transparenz schaffen, erfüllen sie ihre demokratische Kontrollfunktion. Diese Kontrollfunktion wird vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) anerkannt. Der EGMR bezeichnet die Medien ausdrücklich als „public watchdog“.<sup>85</sup> Zum Schutz dieser Wächterrolle sieht der Gesetzgeber besondere medienstrafrechtliche Regeln vor, die von den allgemeinen straf- und verfahrensrechtlichen Grundsätzen abweichen. So wird in Art. 28 StGB zum Schutz der Medienarbeit von den allgemeinen Regeln der strafrechtlichen Teilnahme abgewichen, indem nur der Autor für eine strafbare Handlung verantwortlich ist. Zweck dieser Norm ist es, das strafrechtliche Risiko aller anderen Personen, die am medialen Produktions- und Vertriebsprozess beteiligt sind, zu beschränken.<sup>86</sup>

---

<sup>80</sup> TSCHANNEN, Staatsrecht, 391; vgl. BGE 104 Ia 377, 379; siehe auch Art. 18 Informationsverordnung-BE, welche ausdrücklich festhält, dass die Information der Öffentlichkeit grundsätzlich über die Medien erfolgt.

<sup>81</sup> Vgl. BGE 137 I 8 S. 10; BGE 132 I 181, 184.

<sup>82</sup> BVerfGE 20, 162; NJW 1966, 1603 ff.

<sup>83</sup> BGE 37 I 368, 377.

<sup>84</sup> HARRIS, Alfred Dreyfus, 116; siehe auch REHBINDER, Litigation-PR, 772.

<sup>85</sup> EGMR Observer and Guardian ./ GB, No. 13585/88 vom 26.11.1991.

<sup>86</sup> ZELLER, Medienrecht, 213; ZELLER, BaslerKomm StGB, Art. 28 N 8.

Die Medien üben eine starke Kontrolle auf die drei klassischen Gewalten aus, so dass sie neben den traditionellen drei Gewalten – Gesetzgebung (Legislative), Vollziehung (Exekutive) und Rechtsprechung (Judikative) – als funktionelle „vierte Gewalt“ im demokratischen Staat bezeichnet werden können.<sup>87</sup> Natürlich handelt es sich bei dieser Bezeichnung nicht um einen Terminus im staatsrechtlichen Sinne. Die Bezeichnung „vierte Gewalt“ will lediglich auf die wirksame Kontrollinstanz und Kontrollfunktion der Medien hinweisen. So können die Medien auf die Verschleppung oder auf die politische Behinderung eines Strafverfahrens aufmerksam machen.<sup>88</sup>

LÖFFLER/RICKER sehen dann auch für das in Deutschland bestehende System der parlamentarischen Demokratie in den Medien oft die einzige Institution, die zur Kontrolle der Staatsgewalten in der Lage ist, „da die Parlamentsmehrheit mit der Regierung so verflochten ist, dass sie nicht in der Lage ist, die Kontrolle der Exekutive wirkungsvoll zu ermöglichen.“<sup>89</sup>

Um ihre verfassungsrechtlich anerkannte Wächterfunktion ausüben zu können, sind die Medien auf möglichst ungehinderten Zugang zu Informationen angewiesen. Viele Informanten kooperieren aber erst mit den Medien, wenn ihnen Diskretion zugesichert wird (Quellenschutz im engeren Sinne). Ohne diesen Quellenschutz könnten sich Informanten („Whistleblower“<sup>90</sup>) aus Furcht vor Mobbing-Attacken oder strafrechtlicher Verfolgung genötigt sehen, zu schweigen.<sup>91</sup> Die Wächterrolle würde somit zur Farce.<sup>92</sup>

---

<sup>87</sup> Kritisch zur Bezeichnung der Medien als „vierte Gewalt“ WEBER, Brennpunkt Medien, 7 f., der eine solche Begrifflichkeit für problematisch hält, weil die Medien keine staatliche Gewalt verkörpern; ebenfalls kritisch NOBEL/WEBER, Medienrecht, 17.

<sup>88</sup> So hat beispielsweise die Presse die Frage aufgeworfen, ob Herr Kopp, der Mann der damaligen Bundesrätin Kopp, nicht deshalb demissioniert habe, weil ihm die Verwicklung der Shakarchi AG in das Tessiner Strafverfahren durch eine Indiskretion des EJPD bekannt gewesen sei; siehe BGE 116 IV 56, 62.

<sup>89</sup> LÖFFLER/RICKER, Handbuch des Presserechts, 22.

<sup>90</sup> Siehe zum Begriff des „Whistleblower“ 3. Teil § 5 Kapitel III.

<sup>91</sup> ZELLER, Medienrecht, 224 f.

<sup>92</sup> Vgl. EGMR Roemen und Schmit ./ L, No. 51772/99 vom 25.05.2003. Der EGMR sah die Hausdurchsuchung gegen einen Journalisten – welcher über die Verurteilung eines Ministers wegen Steuerhinterziehung berichtete und dabei interne Dokumente verwendete – als Verstoss gegen Art. 10 EMRK an. Der Quellenschutz sei für die Meinungsfreiheit in einer demokratischen Gesellschaft von grosser Bedeutung.

Der Quellenschutz als Eckpfeiler der journalistischen Tätigkeit in einer demokratischen Gesellschaft wurde ausdrücklich vom EGMR im Entscheid Goodwin im Jahre 1996 anerkannt. So schützte der EGMR einen britischen Journalisten, der sich geweigert hatte, die Quelle eines Zeitungsberichts über finanzielle Probleme eines Unternehmens bekannt zu geben.<sup>93</sup> Der Quellenschutz gilt aber nicht absolut. Eingriffe sind unter Einhaltung der Voraussetzungen von Art. 36 BV zulässig. Wegen der ausserordentlich grossen Bedeutung für die Medienfreiheit ist der Quellenschutz aber nur bei einem privaten oder öffentlichen Interesse von ausserordentlicher Bedeutung zu beschränken.<sup>94</sup>

Der Gesetzgeber hat den Quellenschutz ausdrücklich in Art. 17 Abs. 3 BV unter dem Stichwort Redaktionsgeheimnis gewährleistet.<sup>95</sup> Das Strafrecht konkretisiert in Art. 28a StGB diesen Quellenschutz, indem die Kommunikation zwischen Informanten, die anonym bleiben wollen, und dem verantwortlichen Redakteur eines periodisch erscheinenden Mediums geschützt wird. „Verweigern Personen, die sich beruflich mit der Veröffentlichung von Informationen im redaktionellen Teil eines periodisch erscheinenden Mediums befassen, oder ihre Hilfspersonen das Zeugnis über die Identität des Autors oder über Inhalt und Quellen ihrer Informationen, so dürfen weder Strafen noch prozessuale Zwangsmassnahmen gegen sie verhängt werden.“<sup>96</sup> Diese Norm schützt nicht nur den Informanten, sondern auch die Anonymität des Autors sowie den Inhalt und die Quellen des selbst recherchierten Materials.

Der Quellenschutz für die Medienschaffenden wird neben der Bundesverfassung und dem Strafgesetzbuch explizit in Art. 172 StPO erwähnt. Dieser Artikel entspricht materiell vollumfänglich der Regelung von Art. 28a StGB<sup>97</sup> und gewährt strafprozessual das Recht, zum Schutz des Informanten, eine Zeugenaussage zu verweigern. Das schweizerische Medienstrafrecht

---

<sup>93</sup> EGMR Roemen und Schmit ./ L, No. 51772/99 vom 25.05.2003; EGMR Goodwin ./ GB, No. 17488/90 vom 27.03.1996.

<sup>94</sup> ZELLER, BaslerKomm StGB, Art. 28a N 7; BGE 131 I 181, 181; BGE 123 IV 236, 250; EGMR Goodwin ./ GB, No. 17488/90 vom 27.03.1996.

<sup>95</sup> PEDUZZI, Meinungs- und Medienfreiheit, 354.

<sup>96</sup> Art. 28a StGB.

<sup>97</sup> Botschaft StPO, 1204.

gewährt dabei einen über die Mindestanforderung von Art. 10 i.V.m. Art. 53 EMRK hinausgehenden Schutz.<sup>98</sup>

#### IV. Gatekeeper

Aufgrund der Flut der Informationen ist der Bürger auf eine Selektion der wichtigsten Informationen durch die Medien angewiesen. Dies gilt selbst dann, wenn man den Bürger als mündigen und kritikfähigen Bürger ansieht, der selbst in der Lage ist, die Spreu vom Weizen zu trennen.

Die Medien filtern und bearbeiten die Informationen und werden in diesem Zusammenhang als „Gatekeeper“ (Schleusenwärter) bezeichnet, da sie bestimmen können, welche Informationen dem Publikum weitervermittelt werden sollen und welche nicht.<sup>99</sup> Die Medien haben somit eine umfassende Berichts- und Informationsgewalt. Sie können eine Hierarchisierung der Informationen vornehmen, indem sie gewisse Nachrichten favorisieren und andere unterdrücken, Informationen unterschiedlich gewichten und damit Relevanz erzeugen oder Bedeutungslosigkeit vermitteln.<sup>100</sup> Seit 1997 versucht die „Initiative Nachrichtenaufklärung“ die Öffentlichkeit mit Hilfe einer jährlich erscheinenden Top 10-Liste der vernachlässigten Themen („agenda cutting“) auf diese Problematik aufmerksam zu machen.<sup>101</sup>

Nicht nur die Medien, sondern auch die Strafbehörden spielen bei der Weitergabe von Informationen an die Medien die Rolle eines Schleusenwärters, da sie darüber entscheiden, welche Informationen weitergeleitet werden sollen.

Die Justiztätigkeit wird durch die einseitige Berichterstattung, die sich vorwiegend auf grosse Strafprozesse konzentriert, in der breiten Öffentlichkeit nur noch selektiv, punktuell wahrgenommen.<sup>102</sup> Dies kann zu einem Wahr-

---

<sup>98</sup> ZELLER, BaslerKomm StGB, Art. 28 N 1.

<sup>99</sup> JÄCKEL, Medienwirkungen, 203; PEDUZZI, Meinungs- und Medienfreiheit, 58.

<sup>100</sup> Vgl. PÜRER Publizistik- und Kommunikationswissenschaft, 374 ff.; JÄCKEL, Medienwirkungen, 169 ff.

<sup>101</sup> Siehe <http://www.derblindefleck.de/> (30.11.2012).

<sup>102</sup> Insbesondere bei der Berichterstattung der Boulevardmedien sind Gewalt- und Sexualdelikte überproportional vertreten; siehe DELITZ, Tagespresse und Justiz, Tabelle 178.

nehmungsdefizit einer zentralen Staatsfunktion, zu einem fehlenden Verständnis für die Rechtsprechung, zu negativen Auswirkungen auf das Ansehen der Gerichte sowie zu falschen politischen Anreizen wie beispielsweise dem Ruf nach härteren Strafen führen (Stichwort „Kuscheljustiz“).<sup>103</sup> Für LUHMANN ist dieses Wahrnehmungsdefizit „ein unvermeidliches Schicksal allen Miterlebens in hochdifferenzierten Zivilisationen“.<sup>104</sup> So konnten BERK ET AL. bei einer empirischen Analyse aller Änderungen des kalifornischen Strafgesetzbuches seit 1955 nachweisen, dass die „Los Angeles Times“ die einflussreichste Informationsquelle des Gesetzgebers war.<sup>105</sup>

Die starke Fokussierung der Medien auf die Strafberichterstattung kann geeignet sein, die Kriminalitätsfurcht in der Bevölkerung zu steigern. So können Medien eine wichtige Rolle bei der Konstituierung von Kriminalitätsängsten spielen.<sup>106</sup> FÖRSTER/SCHENK zeigten 1984 in einer empirischen Studie mit 144 teilnehmenden Frauen, dass „schon die neutrale Tatschilderung – ohne angstmachende und stereotypisierende Effekte aufgrund von Sprache, Stil und Aufmachung – geeignet war, dem Täter gegenüber heftige Ausstossungsprozesse und stärkere Verbrechensfurcht zu bewirken“.<sup>107</sup> SCHWARZENEGGER ist 1992 der Frage der Medienwirkung auf die Kriminalitätsfurcht nachgegangen und konnte in einer empirischen Untersuchung einen (wenn auch schwachen) furchtverstärkenden Effekt von Fernseh- und Radionachrichten von  $B=0.9$ <sup>108</sup> nachweisen.<sup>109</sup> Einen starken Zusammenhang zwischen

---

<sup>103</sup> SAXER, Justizkommunikation, 53 ff., siehe auch KILLIAS/KUHN/AEBI, Grundriss Kriminologie, Rz. 936, die einen kausalen Beitrag der Medien zur Meinungsbildung für wesentlich plausibler halten als im Bereich der Kriminalitätsfurcht.

<sup>104</sup> LUHMANN, Legitimation, 126.

<sup>105</sup> BERK/BRACKMAN/LESSER, Measure of Justice; siehe auch KILLIAS/KUHN/AEBI, Grundriss Kriminologie, Rz. 936.

<sup>106</sup> RÜTHER, Regionalanalyse, 67 ff.; a.M. KILLIAS/KUHN/AEBI, Grundriss Kriminologie, Rz. 918 ff.

<sup>107</sup> FÖRSTER/SCHENK, Einfluss massenmedialer Verbrechensdarstellungen, 90 ff. Ablehnend FELTES/OSTERMANN Kriminalberichterstattung, 261: „Bezüglich der sog. ‚Alltagskriminalität‘ lassen sich zwar beträchtliche Verzerrungen des Kriminalitätsbildes feststellen, eine wie auch immer geartete ‚Wirkung‘ dieser Darstellung bei Täter, Opfer oder Bevölkerung ist aber nach wie vor nicht nachgewiesen.“

<sup>108</sup> B (Beta) ist der partielle Regressionskoeffizient wobei  $p < 0,01$ ; die bivariate Korrelation betrug 0.14, der Determinationskoeffizient betrug 0.38. An der Untersuchung haben 974 Personen teilgenommen. SCHWARZENEGGER, Kriminalität, 117.

<sup>109</sup> SCHWARZENEGGER, Kriminalität, 114 ff.

Reality-TV (wie z.B. „AktENZEICHEN XY“, „Notruf“, „Fahndungsakte“) und der Kriminalitätsfurcht wies RÜTHER in einer im Jahre 2000 durchgeführten Bonner Bürgerbefragung nach. Nahezu 60% der Reality-TV-Fans fühlten sich unsicher, mehr als ein Drittel sogar sehr unsicher.<sup>110</sup> KILLIAS hingegen konnte 1982 in einer empirischen Schüler- und Bevölkerungsumfrage keinen messbaren Zusammenhang zwischen Medien und Medienfurcht nachweisen.<sup>111</sup> KILLIAS bestätigte aber die Hypothese, dass „die zunehmende Überschätzung des Umfangs und/oder der relativen Bedeutung der Kapitalverbrechen mit einer stärker punitiv geprägten Einstellung einhergeht“.<sup>112</sup>

Trotz der negativen Auswirkungen einer (Boulevard-) Gerichtsberichterstattung, die sich überwiegend auf „sex and crimes“ beschränkt, können die Medien nicht durch den Staat zu einer ausgewogenen Gerichtsberichterstattung gezwungen werden. Die Medienfreiheit (Art. 17 BV) gewährt ihnen das Recht, selbst zu entscheiden, in welcher Form und mit welcher Priorität die Gerichtsberichterstattung erfolgen soll. Sie sind weder dem Staat noch dem Gericht verpflichtet, ausgewogen zu berichten. Eine nur positive Berichterstattung ist auch nicht wünschenswert. Medien mit lauter positiven Inhalten würden bald zu einer langweiligen Regime-Postille mit der Folge, dass sie schnell irrelevant würden, so wie das damalige SED-Blatt „Neues Deutschland“ in der DDR.<sup>113</sup>

## V. Unterhaltungsfunktion

Neben den bereits genannten rechtsstaatlichen Funktionen haben die Medien auch einen in Art. 93 Abs. 2 BV verankerten Unterhaltungsauftrag. So haben „Radio und Fernsehen zur Bildung und kulturellen Entfaltung, zur freien Meinungsbildung und zur Unterhaltung“ beizutragen.<sup>114</sup> Die bewusste Einbeziehung der „Unterhaltung“ in den Gesetzestext zeigt die Breite der Aufgabenzuweisung für Radio und Fernsehen. Ein öffentliches Interesse an der

---

<sup>110</sup> RÜTHER, Regionalanalyse, 67 ff.

<sup>111</sup> KILLIAS, Einfluss der Massenmedien, 18 ff.

<sup>112</sup> KILLIAS, Einfluss der Massenmedien, 18.

<sup>113</sup> KILLIAS/KUHN/AEBI, Grundriss Kriminologie, Rz. 917.

<sup>114</sup> Siehe auch STREBEL, Grenzen medialer Öffentlichkeitsarbeit, 26.

Unterhaltung ist dementsprechend bei der Ausgestaltung von Grundversorgungsverpflichtungen entsprechend zu berücksichtigen.<sup>115</sup>

Die journalistische Themenwahl hängt sehr stark von der Möglichkeit ab, die Themen gewinnbringend dem Konsumenten zu verkaufen („Bad news are good news“). Uninteressante Themen lassen sich schlecht verkaufen. Der Hauptfokus der Berichterstattung, insbesondere der Boulevardmedien, liegt aufgrund des voyeuristischen menschlichen Interesses an Themen wie Gewalt und Sex in der Gerichtsberichterstattung, die sich überwiegend auf den Strafprozess („sex and crimes“) beschränkt. Eine amerikanische Studie des Center for Media and Public Affairs<sup>116</sup> hat im Zeitraum von 1990 bis 1996 Beiträge der abendlichen Nachrichtensendungen von „ABC“, „CBS“ und „NBC“ auf ihren thematischen Schwerpunkt untersucht. Während dieser sechsjährigen Periode wurde in 9'391 von 95'796 untersuchten Beiträgen über Kriminalität berichtet. Die Studie hat dabei festgestellt, dass sich die Anzahl der Kriminalbeiträge im Zeitraum von 1992 (830 Beiträge) bis 1995 (2'574 Beiträge) verdreifacht hat. Deutlich hat auch die Berichterstattung über Tötungsdelikte zugenommen, die im Zeitraum von 1990–1995 um 336%<sup>117</sup> bzw. um 1'352%<sup>118</sup> stieg, obwohl die Tötungsdelikte in der gleichen Zeit gemäss dem „FBI Uniform Crime Report“<sup>119</sup> um 13% abnahmen.

## VI. Strafberichterstattung

Bei der Strafberichterstattung nehmen die Medien einerseits ihre Wächterrolle wahr, indem sie den Strafbehörden auf die Finger schauen, auf der anderen Seite befriedigen sie aufgrund ihrer eigenen wirtschaftlichen Interessen die voyeuristischen menschlichen Interessen an Themen wie Gewalt, Sex, Wirtschaftskriminalität und politischem Fehlverhalten (Unterhaltungsfunktion).

---

<sup>115</sup> BURKERT, St. Galler Kommentar zur BV, Art. 93 N 7.

<sup>116</sup> Media Monitor. Im Internet zu finden unter [http://www.cmpa.com/files/media\\_monitor/97julaug.pdf](http://www.cmpa.com/files/media_monitor/97julaug.pdf) (30.11.2012).

<sup>117</sup> Ohne die O.J. Simpson-Berichterstattung.

<sup>118</sup> Inklusive die O.J. Simpson-Berichterstattung.

<sup>119</sup> <http://www.fbi.gov/about-us/cjis/ucr/ucr> (30.11.2012).

Die Strafberichterstattung lässt sich in vier Stufen unterteilen: in die Berichterstattung vor der Aufnahme der strafrechtlichen Ermittlungen, in die Berichterstattung während der strafrechtlichen Ermittlung, in die Gerichtsberichterstattung und in die Berichterstattung nach Abschluss eines gerichtlichen Strafverfahrens.

## **1. Berichterstattung vor der Aufnahme der strafrechtlichen Ermittlungen**

Bei dieser Art von Berichterstattung geht es um strafrechtliches Verhalten, das die Medien aufgrund ihrer Recherchetätigkeit selbst an die Öffentlichkeit bringen. Es gehört zur Aufgabe der Medien, ihre Rolle als „public watchdog“ wahrzunehmen und durch ihre Recherchen ein strafrechtliches Ermittlungsverfahren erst in Gang zu bringen.<sup>120</sup> Dabei sind die Medien auch auf Informationen von Informanten angewiesen, die aus Furcht vor Mobbing-attacken oder strafrechtlicher Verfolgung anonym bleiben wollen. Der Quellenschutz erleichtert diesen Informationsfluss.<sup>121</sup>

Der Fall Lucona,<sup>122</sup> welcher zum Rücktritt von zwei österreichischen Ministern führte, wurde beispielsweise durch den investigativen Spürsinn der Journalisten Gerald Freihofner („Wochenpresse“) und Hans Pretterebner aufgedeckt. Auch die Watergate-Affäre, die zum Rücktritt des US-amerikanischen Präsidenten Richard Nixon führte, wurde durch den investigativen Spürsinn der Reporter Carl Bernstein und Bob Woodward („Washington Post“) aufgedeckt. HAMM berichtet dann auch von den nicht selte-

---

<sup>120</sup> SCHLÜTER, Verdachtsberichterstattung, 8 ff.

<sup>121</sup> Siehe auch oben § 3 Kapitel III.

<sup>122</sup> Anfang Januar 1977 hatte die schweizerische Z. AG in Chioggia eine als „Uranerz-Aufbereitungsanlage“ deklarierte Fracht zum Transport nach Hongkong verladen. Die Fracht war für 31 Mio. Schweizerfranken bei der Österreichischen Bundesländer-Versicherung versichert. Beim Versicherungsabschluss war Proksch für die Z. AG aufgetreten. Transportiert wurde die Fracht auf der eigens dafür gecharterten „Lucona“. Diese sank am 23.01.1977 in der Nähe der Malediven aufgrund einer Explosion, wobei sechs Besatzungsmittglieder ums Leben kamen. In der Folge kam der Verdacht auf, die „Lucona“ habe lediglich wertlosen Schrott geladen gehabt. Proksch wurde 1992 mit einem Schuldspruch wegen sechsfachen Mordes zu lebenslanger Haft verurteilt. Siehe zum Fall Lucona BGE 116 IV 31, 34.



nen Fällen, dass eine Ermittlungsakte, welche aus Hunderten von Leitordnern besteht, auf der ersten Seite mit der Kopie eines Zeitungsberichts oder dem Vermerk des zuständigen Staatsanwaltes beginnt, dass er einen Fernsehbericht über einen Missstand gesehen habe und dieser Missstand, wenn er dann auch zuträfe, einen Straftatbestand erfüllen würde.<sup>123</sup>

## **2. Berichterstattung während der strafrechtlichen Ermittlung**

Der Beginn der Ermittlungstätigkeit der Strafbehörden stösst oft auf ein grosses Interesse. Die Bevölkerung will wissen, warum gerade jene Person einer Straftat verdächtigt wird. Bei der Ermittlungstätigkeit der Strafbehörden geht es um die Wahrheitssuche (Art. 6 StPO). Meist besteht ein Anfangsverdacht, der sich entweder bewahrheitet oder nicht. Die Berichterstattung während der strafrechtlichen Ermittlung birgt dann auch die grosse Gefahr einer medialen Vorverurteilung. Die Medien haben deshalb bei ihrer Berichterstattung in diesem frühen Verfahrensstadium insbesondere die Unschuldsvermutung zu berücksichtigen. Reisserische Medienmitteilungen, die den Beschuldigten als Monster oder Sexbestie bezeichnen, sind unter allen Umständen zu unterlassen.<sup>124</sup> Die Veröffentlichung des Namens oder der Initialen sind, da sich der Tatverdacht noch erhärten muss, in der Regel nicht mit dem überwiegenden öffentlichen Interesse zu rechtfertigen.<sup>125</sup> Ein publizistischer Rufmord, wie ihn uns HEINRICH BÖLL in der 1974 erschienenen Erzählung „Die verlorene Ehre der Katharina Blum“ vor Augen führt, in der er die Zusammenarbeit zwischen Polizei und Presse in der Untersuchung gegen seinen Sohn verarbeitete,<sup>126</sup> sollte unter allen Umständen vermieden werden.

---

<sup>123</sup> HAMM, Verdachtsberichterstattung, 19.

<sup>124</sup> Vgl. BGE 64 I 173, 173 ff.

<sup>125</sup> HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Personenrecht, Rz. 12.140.

<sup>126</sup> Am 7. Februar 1974 erschien in der Berliner Zeitung unter dem Titel „Haussuchung beim Sohn des Nobelpreisträgers Heinrich Böll“ ein Artikel, in dem es u.a. hiess, dass „unter grösster Geheimhaltung (...) Beamte des Staatsschutzes gestern Vormittag in die Wohnung des 26-jährigen Raimund Böll in der Bonner Strasse in Köln“ eingedrungen seien und eine Durchsuchung der Räume vorgenommen hätten. Tatsache war jedoch,

Fahndungen mit Hilfe der Medien stellen eine Sonderform der Berichterstattung während der strafrechtlichen Ermittlungen dar. Die Medien berichten dabei über Verdächtige, die sich den Ermittlungen bzw. der Strafverfolgung zu entziehen versuchen.<sup>127</sup> Die Medienschaffenden haben auch bei dieser Sonderform der Berichterstattung auf den Persönlichkeitsschutz des Gesuchten Rücksicht zu nehmen. Selbst wenn die Strafverfolgungsbehörden im Einzelfall den Namen des Gesuchten zur Publikation freigegeben haben, haben die Medienschaffenden die Pflicht, ihrerseits nach berufsethischen Kriterien zu prüfen, ob eine Namensnennung gerechtfertigt ist.<sup>128</sup>

Die bekannteste Form der medialen Fahndung im deutschsprachigen Raum ist die Fernsehsendung „Aktenzeichen XY“. So muss nach Auffassung des OLG München derjenige, der sich seinem gesetzlichen Richter zu entziehen versucht, hinnehmen, dass über ihn – auch unter Namensnennung und Bildveröffentlichung – berichtet wird. Die Nachteile, die ihm dadurch entstehen, seien nicht grösser als diejenigen, die der Flüchtende aufgrund seiner Flucht ohnehin erfahren müsse.<sup>129</sup>

### 3. Gerichtsberichterstattung

Die Hauptverhandlung ist ebenfalls von grossem medialem Interesse.<sup>130</sup> Denn die Öffentlichkeit möchte nicht nur wissen, wie das definitive Urteil

---

dass bei Erscheinen der Zeitung die Hausdurchsuchung bei Bölls Sohn und Schwiegertochter noch gar nicht stattgefunden hatte, sondern erst am Nachmittag des 7. Februar erfolgte, also Stunden nach Erscheinen des Blattes! Dieses Erlebnis verarbeitete BÖLL in seinem Roman „Die verlorene Ehre der Katharina Blum“. Siehe <http://www.boell.de/stiftung/heinrichboell/heinrich-boell-1593.html> (30.11.2012).

<sup>127</sup> SCHLÜTER, Verdachtsberichterstattung, 8 ff.

<sup>128</sup> Vademekum 6.1.4 Namensnennung bei schweren Verbrechen; siehe auch 3. Teil § 5 Kapitel II lit. a.

<sup>129</sup> OLG München 21 U 1088/78 vom 12.06.1978; AfP 1978, 206, 207; siehe auch für die Schweiz BGE 1P.645/1994 („Aktenzeichen XY“) vom 31.01.1995 (nicht veröffentlicht); EuGRZ 1996, 329 ff.

<sup>130</sup> Auch das Rechtsmittelverfahren zieht das Interesse der Öffentlichkeit auf sich. Da dieses aber meistens schriftlich durchgeführt wird, ist es weniger geeignet für eine Berichterstattung.

lautet, sondern auch, wie die Parteien in der Verhandlung auftreten und welches die Argumente der Verteidigung sind. Bei der Gerichtsberichterstattung nehmen die Medien eine wichtige, verfassungsrechtlich verankerte Brückenfunktion wahr, indem sie die richterliche Tätigkeit einem grösseren Publikum zugänglich machen und die Bürger aufklären, wie die Gesetze gehandhabt werden und was Recht und Unrecht ist.<sup>131</sup> Diese Brückenfunktion nimmt die Medien aber auch in die Pflicht, sachlich, transparent und nicht vorverurteilend zu berichten. Problematisch ist beispielsweise, wenn die Medien für den Beschuldigten oder das Opfer Partei ergreifen und versuchen, Druck auf das Gericht auszuüben, damit es zu einem in ihren Augen „gerechten Urteil“ gelangt, oder wenn die Medien genau das Gegenteil tun, indem sie versuchen Druck auszuüben, damit der Täter „seiner gerechten Strafe“ zugeführt wird.

Die Gerichtsberichterstattung wird durch Art. 29 Abs. 3 BV legitimiert. Der Bürger soll erkennen, wie der Richter die ihm vom jeweiligen Wahlkörper übertragene Verantwortung wahrnimmt. Der Grundsatz der publikumsöffentlichen Verhandlung dient einer transparenten Justiztätigkeit und Rechtsfindung.<sup>132</sup> Deshalb gilt der Grundsatz, dass die Gerichtsverhandlungen publikumsöffentlich sind, sofern nicht schützenswerte Interessen gegen eine öffentliche Verhandlung sprechen.<sup>133</sup> Ist die Gerichtsverhandlung nicht publikumsöffentlich, sind die Medien aber nicht von der Verhandlung auszuschliessen, damit diese die demokratische Transparenz- und Kontrollfunktion trotzdem verwirklichen können.<sup>134</sup>

Die Reaktion (Kritik) der Bürger auf die Gerichtsberichterstattung ermöglicht den Strafbehörden und den Politikern, Fehler im Justizsystem zu erkennen und diese zu beseitigen. Die Kritik und der Ruf nach härteren Strafen kann aber auch zu falschen politischen Anreizen führen, welche eine unabhängige, von der Politik losgelöste Rechtsprechung gefährden könnte.

---

<sup>131</sup> BGE 129 III 529, 532; vgl. BGE 113 Ia 309, 313.

<sup>132</sup> BGE 129 III 529, 532.

<sup>133</sup> Siehe 3. Teil § 1 Kapitel I.

<sup>134</sup> SAXER/THURNHEER, BaslerKomm StPO, Art. 70 N 17; siehe zur Kontrollfunktion oben § 3 Kapitel III.

#### 4. Bild- und Tonaufnahmen innerhalb des Gerichtsgebäudes

Bild- und Tonaufnahmen innerhalb des Gerichtsgebäudes sowie von Verfahrenshandlungen ausserhalb des Gerichtsgebäudes sind in der Schweiz nicht erlaubt (Art. 71 Abs. 1 StPO). Nicht erfasst von diesem Verbot sind demnach Aufnahmen von Verfahrensbeteiligten ausserhalb des Gerichtsgebäudes sowie auf dem Weg zur Gerichtsverhandlung.

Art. 71 Abs. 1 StPO dient dem Persönlichkeitsschutz der Beschuldigten, der Opfer, der Zeugen sowie der Justizangehörigen,<sup>135</sup> indem ihr Recht am eigenen Bild sowie das Recht am eigenen Wort (Art. 28 ZGB) geschützt wird.<sup>136</sup> Eine unreflektierte medial vermittelte audiovisuelle Berichterstattung ist aufgrund der gesteigerten Authentizität und der beliebigen Wiederholbarkeit der Sendungen im grösseren Masse geeignet, die Persönlichkeitsrechte der Betroffenen zu tangieren, als eine mittelbare Gerichtsberichterstattung.<sup>137</sup>

Ein weiterer Vorbehalt, der gegen eine audiovisuelle Berichterstattung während einer Gerichtsverhandlung spricht, ist die Gefahr, dass Verfahrensbeteiligte durch Kameras im Gerichtssaal beeinflusst werden und somit die Wahrheitsfindung gefährdet wird,<sup>138</sup> da manche durch die Medienaufnahmen beflügelt und andere gehemmt werden. Insbesondere im Strafprozess ist die Fairness des Verfahrens für die Angeklagten oder die Zeugen gefährdet, wenn sie sich infolge der Medienaufnahmen scheuen, Geschehnisse vorzutragen, die zur Wahrheitsfindung wichtig sind, wie etwa intime, peinliche oder gar unehrenhafte Tatsachen. Die Wahrheitsfindung kann auch leiden,

---

<sup>135</sup> Da das Amt des Richters zuweilen der Öffentlichkeit ausgesetzt ist, ist die Würde des Gerichts oder des Richters kein Grund, um eine audiovisuelle Berichterstattung zu verbieten; siehe SAXER/THURNHEER, BaslerKomm StPO, Art. 71 N 2; ZELLER, Vorverurteilung, 352.

<sup>136</sup> Siehe zum Recht am eigenen Bild BGE 127 III 481, 492.

<sup>137</sup> SAXER/THURNHEER, BaslerKomm StPO, Art. 71 N 2; BVerfGE 91, 125; NJW 1995, 184 ff.

<sup>138</sup> Vgl. BOEHME-NESSLER, Risiken von Litigation-PR, 35; GEHRING, Sozialpsychologische Überlegungen, 9 f.

wenn die am Verfahren beteiligten Personen versucht sind, ihr Verhalten an der erwarteten Medienwirkung auszurichten.<sup>139</sup>

Der EGMR hat zu dieser Problematik ausgeführt:

*„Depending on the circumstances, live broadcasting of sound and pictures from a court hearing room may alter its characteristics, generate additional pressure on those involved in the trial and, even, unduly influence the manner in which they behave and hence prejudice the fair administration of justice.“*<sup>140</sup>

Im erwähnten Zulässigkeitsentscheid P 4 Radio Helge Norge ASA gegen Norwegen ging der EGMR davon aus, dass das Verbot, eine Gerichtsverhandlung im Radio zu übertragen, zwar in Art. 10 EMRK eingreife, das Verbot aber aufgrund der möglichen Beeinflussung des Verfahrens verhältnismässig sei. Die nationalen Behörden seien zudem besser geeignet als der EGMR, die Gefahren einer Live-Übertragung für die faire Rechtsfindung zu beurteilen.

1965 befasste sich der amerikanische Supreme Court in *Estes vs. Texas*<sup>141</sup> mit der exzessiven Live-Berichterstattung in einem Strafverfahren gegen den Financier Billie Sol Estes, der ein Freund des Präsidenten Lyndon B. Johnson war.

Der Supreme Court hielt fest, dass durch die ausgelöste Live-Berichterstattung unmessbare Einflüsse auf die Geschworenen ausgeübt werden:

*„Broadcasting in the courtroom would give the television industry an awesome power to condition the public mind either for or against an accused. By showing only those parts of its films or tapes which depict the defendant or his witnesses in an awkward or unattractive position, television directors could give the community, state or country a false and unfavorable impression of the man on trial.“*

---

<sup>139</sup> BVerfGE 103,44; NJW 2001, 1633 ff.; siehe auch GOUNALAKIS, Gerichtsfernsehen, 174 f. mit Argumenten pro und contra Fernsehaufnahmen im Gerichtssaal; vgl. LUHMANN, Legitimation, 127.

<sup>140</sup> EGMR P 4 Radio Helge Norge ASA ./ N, No. 76682/01 vom 06.05.2003.

<sup>141</sup> *Estes vs. Texas* 381 U.S. 532 (1965).

Das Urteil gegen Financier Billie Sol Estes wurde aufgehoben, da das Gericht das Recht auf einen würdigen und ruhigen Prozess verweigerte.

16 Jahre später änderte der Supreme Court in *Chandler vs. Florida* (1981)<sup>142</sup> seine Rechtsprechung, da es den Angeklagten nicht gelungen sei, schlüssige Beweise für eine tatsächliche Beeinträchtigung des Verfahrens durch die Live-Berichterstattungen aus dem Gerichtssaal zu erbringen. „*Nor have appellants shown either that the media's coverage of their trial – printed or broadcast – compromised the jury's ability to judge them fairly, or that the broadcast coverage of their particular trial had an adverse impact on the trial participants sufficient to constitute a denial of due process.*“ Zudem sei es den Angeklagten nicht gelungen, die negativen psychischen Auswirkungen auf die Prozessbeteiligten zu beweisen. Seitdem erlauben die meisten Bundesstaaten die Live-Berichterstattung aus laufenden Verhandlungen.<sup>143</sup> Der Höhepunkt dieser Entwicklung ist das Court TV, das in den USA seit 1991 existiert.

Interessant ist in diesem Zusammenhang eine 1987 erschienene Metaanalyse von BARBER, die 19 Studien (case studies, surveys and experiments) aus den Jahren 1975–1983 ausgewertet hatte, in denen die Beteiligten in einem Strafverfahren (Geschworene, Gerichtsdiener, Richter, Verteidiger, Zuschauer und Zeugen) ihre Meinung zum Einfluss von Kameras auf das Gerichtsverfahren ausdrückten.<sup>144</sup> BARBER kam in dieser Metaanalyse zum Schluss, dass gemäss den Angaben der befragten Personen die Fernsehberichterstattungen aus dem Gerichtssaal keinen unangemessenen oder behindernden Einfluss auf das Verfahren haben:

- 1) Der grösste Teil der befragten Personen<sup>145</sup> war der Meinung, dass die Würde des Gerichts nicht beeinträchtigt würde.
- 2) Der grösste Teil der befragten Personen<sup>146</sup> war der Meinung, dass sie selbst oder andere nicht durch die Kameras beeinflusst würden.

---

<sup>142</sup> *Chandler vs. Florida*, 449 U.S. 560 (1981).

<sup>143</sup> Siehe die Übersicht zu den einzelnen Bundesstaaten: BARBER, *Cameras in the Courtroom*, 18 f.

<sup>144</sup> BARBER, *Cameras in the Courtroom*, 70 ff.

<sup>145</sup> Bei den Zeugen waren aber lediglich etwas mehr als 50% der Meinung, dass Fernsehkameras keinen Effekt auf die Würde des Gerichts haben.

Als negativ wurde von einem grossen Teil der Befragten empfunden:

1) Die Zeugen könnten in ihrer physischen Sicherheit beeinträchtigt werden.<sup>147</sup>

2) Die Medien könnten dem Prozess eine übertriebene Bedeutung geben.

Trotz der eher positiven Erfahrungen wollte etwas mehr als die Hälfte der befragten Richter und Staatsanwälte keine weiteren Fernsehkameras im Gerichtssaal zulassen.<sup>148</sup>

Art. 71 Abs. 1 StPO geht mit seinem absoluten Verbot von Bild und Tonaufnahmen im Gerichtsgebäude sehr weit. Ein absolutes Verbot der audiovisuellen Berichterstattung ist unter dem Aspekt der Meinungs- und Medienfreiheit nicht verhältnismässig.<sup>149</sup> So sah der bundesrätliche Entwurf in Art. 69 Abs. 1 E-StPO das Erfordernis einer Bewilligung von Bild- und Tonaufnahmen vor, welche bei der Verfahrensleitung eingeholt werden sollte.<sup>150</sup>

Der Verlauf des Verfahrens und die Persönlichkeitsrechte der Verfahrensbeteiligten können beispielsweise dadurch geschützt werden, dass nur die Verlesung der Anklageschrift oder des Urteils audiovisuell ausgestrahlt werden

---

<sup>146</sup> In der Cleveland Bar Association Study sagten aber 84% der Verteidiger, dass Kameras einen Einfluss auf das Verhalten der Richter haben könnten; siehe BARBER, *Cameras in the Courtroom*, 76.

<sup>147</sup> In den USA hängt ein Verfahren weitgehend von den „lebendigen“ Zeugen ab.

<sup>148</sup> BARBER, *Cameras in the Courtroom*, 83 f.

<sup>149</sup> Gl.M. das deutsche Bundesverfassungsgericht, das ein ausnahmsloses Verbot von Ton- und Fernseh-Rundfunkaufnahmen für nicht gerechtfertigt hielt; siehe BVerfGE 103, 44; NJW 2001, 1633 ff.; SAXER/THURNHEER, *BaslerKomm StPO*, Art. 71 N 4; ZELLER, *Vorverurteilung*, 352; MÜLLER/SCHEFER, *Grundrechte*, 975 f.

<sup>150</sup> Mit Blick auf die Rechtsvereinheitlichung in den Kantonen und aufgrund der Gefahr, dass sich die Verfahrensleitung durch Filmaufnahmen unter Druck setzen lassen würde, hat die Kommission ein generelles Verbot gefordert. So hat CHRISTOPH BLOCHER im Namen des Bundesrats ausgeführt: „Es ist zweitens nicht abzuerkennen, dass diese Aufnahmetätigkeit mit den selektiven Ausstrahlungen – das erleben Sie ja in Amerika bei spektakulären Prozessen – natürlich die Verfahrensleitung unter Druck setzt. Wenn sie dann Nein sagt, setzt sie sich nochmals unter Druck, weil sie den Anschein erweckt, die Tätigkeit der Verfahrensleitung nicht richtig zu machen und Angst vor solchen Aufnahmen zu haben. Darum sind wir der Meinung – schon weil Bild- und Tonaufnahmen über laufende Prozesse das urteilende Gericht unter Druck setzen können –, dass es besser sei, dass man sie allgemein verbiete.“ (AB 2006 S 995, 1004).

dürfen. So lassen das deutsche Bundesverfassungsgericht<sup>151</sup> sowie der EGMR Ton- und Bildaufnahmen der mündlichen Urteilsverkündung zu, sofern nicht schutzwürdige Interessen der Beteiligten dagegen sprechen. Eine solche Lösung wäre auch in der Schweiz für die oberen Gerichte zu begrüßen, da die Zulassung von Bild und Tonaufnahmen bei zivil- und öffentlich-rechtlichen Verhandlungen am Bundesgericht von der Willkür des Vorsitzenden abhängig (Art. 62 Abs. 1 BgerR) und bei strafrechtlichen Verhandlungen aufgrund von Art. 71 Abs. 1 StPO absolut verboten ist.

Die unmittelbare Ausstrahlung der mündlichen Urteilsverkündung könnte zur Transparenz und erhöhten Akzeptanz der richterlichen Entscheidung im Volk beitragen.

Es ist auch nicht ersichtlich, warum Bild- und Tonaufnahmen im Gerichtssaal ausserhalb von Verhandlungen nicht erlaubt sein sollen. So sah das deutsche Bundesverfassungsgericht eine solche völlige Unterbindung der Berichterstattung im Gerichtsgebäude aufgrund des ausserordentlichen Informationsinteresses am Prozess gegen Erich Honecker als nicht verhältnismässig an. Da Erich Honecker eine Person der Zeitgeschichte war, erforderte der Persönlichkeitsschutz des Angeklagten auch kein völliges Filmverbot.<sup>152</sup>

---

<sup>151</sup> Siehe § 17 a D-BVerfGG:

1) Abweichend von § 169 Satz 2 des Gerichtsverfassungsgesetzes sind Ton- und Fernseh-Rundfunkaufnahmen sowie Ton- und Filmaufnahmen zum Zwecke der öffentlichen Vorführung oder der Veröffentlichung ihres Inhalts zulässig

1. in der mündlichen Verhandlung, bis das Gericht die Anwesenheit der Beteiligten festgestellt hat,

2. bei der öffentlichen Verkündung von Entscheidungen.

(2) zur Wahrung schutzwürdiger Interessen der Beteiligten oder Dritter sowie eines ordnungsgemäßen Ablaufs des Verfahrens kann das Bundesverfassungsgericht die Aufnahmen nach Absatz 1 oder deren Übertragung ganz oder teilweise ausschliessen oder von der Einhaltung von Auflagen abhängig machen.

<sup>152</sup> BVerfGE 91, 125; NJW 1995, 184 ff.



## 5. **Berichterstattung nach Abschluss eines gerichtlichen Strafverfahrens**

Aus dem Resozialisierungsgedanken, der sich aus dem Recht auf Privatsphäre ergibt (Art. 13 Abs. 1 BV und 8 EMRK), folgt der Grundsatz, dass die Taten des Straftäters durch Zeitablauf wieder zum Intim- und Privatbereich werden können und der Täter somit ein Recht auf Vergessen hat.<sup>153</sup> Die Medien dürfen daher zeitlich nicht unbeschränkt über die Person eines Straftäters berichten.<sup>154</sup> Der Straftäter zählt nicht zu jenen Personen, die wegen ihrer Stellung in der Öffentlichkeit von allgemeinem Interesse sind, so dass ihnen kaum ein Privat- und Geheimbereich verbleibt. Der Resozialisierungsgedanke verlangt, auch wenn der Straftäter zunächst dem Zeitgeschehen angehört, dass das dem normalen Lauf der Dinge entsprechende Vergessen eintreten kann.<sup>155</sup> Ähnlich hat sich der deutsche Bundesverfassungsgerichtshof im berühmten Lebach-Entscheid geäußert. Bei einem Straftäter, der eine relative Person der Zeitgeschichte sei, sei ein vorrangiges Publikationsinteresse an der Namensnennung und der persönlichen Darstellung nur für eine beschränkte Zeit nach Rechtskraft des Strafurteils anzuerkennen. Bei einem Dokumentarspiel, das eine sehr eingreifende Darstellung des Persönlichkeitsbildes des Straftäters enthalte, gelte dies unter Berücksichtigung der notwendigen Vorbereitungsarbeiten nur für einen Zeitraum von sechs bis neun Monaten. Ein zeitlich weiter reichendes Publikationsinteresse sei im Einzelfall möglich, bedürfe aber eines eindeutigen sachlichen Nachweises.<sup>156</sup>

---

<sup>153</sup> BGE 122 III 449, 456; BGE 109 II 353, 356; siehe auch Empfehlung des Ministerkomitees, Grundsatz 18.

<sup>154</sup> Nach rund zehn Jahren lässt sich ein überwiegendes Informationsinteresse nur noch schwer begründen. Siehe BGE 122 III 449, 457.

<sup>155</sup> BGE 109 II 353, 353 ff.

<sup>156</sup> BVerfGE 35, 202; NJW 1973, 122 ff.

## 6. Einschränkung der Gerichtsberichterstattung in der Schweiz

### a. *Sitzungspolizeiliche Befugnisse (Art. 63 StPO)*

Da die Schweiz für ein behördliches Publikationsverbot keine vergleichbare gesetzliche Norm wie unsere Nachbarländer kennt,<sup>157</sup> besteht hierzulande die Praxis, gestützt auf den Auffangtatbestand von Art. 292 StGB (Ungehorsam gegen amtliche Verfügungen) den Medien per Verfügung zu verbieten, über einen Straffall, in dem die Öffentlichkeit ausgeschlossen wurde, zu berichten.<sup>158</sup>

Die Lehre verlangt für die Anwendung von Art. 292 StGB ausdrücklich, dass sich die strafbewehrte Verfügung auf eine generell-abstrakte Norm stützt.<sup>159</sup> Das Bundesgericht hat beispielsweise die Verfügung des Obergerichts, welche dem Beklagten verbot, sich für die Dauer des Gerichtsverfahrens im Internet über die Kläger, deren Anwälte und das Gerichtsverfahren zu äussern, unter Androhung einer Ungehorsamstrafe nach Art. 292 StGB, gestützt auf den damals geltenden § 124 GVG-ZH<sup>160</sup> (sitzungspolizeiliche Befugnisse), für rechtens erklärt. Gemäss dem Bundesgericht ist das dem Beschwerdeführer auferlegte Verbot zeitlich durch die Dauer des Verfahrens und sachlich durch bestimmte Gegenstände (Verfahren, Gegenpartei und deren Anwälte) begrenzt. Es liege demnach kein schwerer Eingriff in die Meinungsfreiheit vor. „Die genannte GVG-Bestimmung kann ihrem Zweck entsprechend willkürfrei so ausgelegt werden, dass der zuständige Richter zum Eingreifen ermächtigt ist, wenn die einseitige und irreführende Kommentierung eines laufenden Gerichtsverfahrens gegenüber der Öffentlichkeit den Gang des Verfahrens stört. Es ist vertretbar, unter Verhandlungen im Sinne von § 124 GVG-ZH nicht einschränkend allein mündliche Verhandlungen vor

---

<sup>157</sup> Siehe unten Ziff. 7.

<sup>158</sup> Vgl. MÜLLER/SCHEFER, Grundrechte, 466.

<sup>159</sup> Anstatt vieler STADLER, Ungehorsam, 80.

<sup>160</sup> § 124 GVG-ZH: „Der Präsident sorgt in den Verhandlungen für Ruhe und Ordnung. Er kann einzelne Personen wegweisen, in Fällen wiederholter grober Ordnungsstörungen auch Parteien und Parteivertreter. Personen, die sich seinen Verfügungen widersetzen, kann er mit Ordnungsbussen belegen oder für höchstens zwölf Stunden in Haft setzen.“

den Schranken zu verstehen, sondern die Ermächtigung auf den Gang des gerichtlichen Verfahrens insgesamt zu beziehen.“<sup>161</sup>

Sitzungspolizeiliche Befugnisse des Richters sind auf die Verhandlung beschränkt und haben das Ziel, während der Verfahrenshandlung die Sicherheit, Ruhe und Ordnung zu gewährleisten (Art. 63 StPO).<sup>162</sup> Sie genügen deshalb nicht als gesetzliche Grundlage für ein Publikationsverbot, gestützt auf Art. 292 StGB.<sup>163</sup> Es handelt sich um eine eigenwillige Interpretation des Bundesgerichts, wenn es die Publikation im Internet als Teil der Gerichtssitzung betrachtet. Wer sich ausserhalb vom Gerichtssaal im Internet äussert, tut dies nach allgemeinem Sprachverständnis, wie ZELLER richtig festhält, nicht in den Verhandlungen.<sup>164</sup> Anders sieht es aus, wenn jemand im Gerichtssaal mit dem Handy kurze Nachrichten im Internet verbreitet („twittert“). Aus diesem Grund ist daran festzuhalten, dass sitzungspolizeiliche Befugnisse keine ausreichende gesetzliche Grundlage für ein Publikationsverbot bilden. Es ist hier die Aufgabe des Gesetzgebers, eine allenfalls vorliegende Lücke zu schliessen.

Befremdlich ist zudem, dass das Bundesgericht im zitierten Fall von einem leichten Grundrechtseingriff ausging, obwohl das Verbot einer praktischen Vorzensur und somit einer erheblichen Grundrechtseinschränkung gleichkommt.<sup>165</sup> Der EGMR hat ein Jahr vor dem bundesgerichtlichen Urteil ausgeführt, dass eine Medienpublikation durch behördliche Verzögerung die Brisanz verlieren kann und ein zeitliches Publikationsverbot einem schweren Eingriff in die Medienfreiheit gleichkommt.<sup>166</sup>

---

<sup>161</sup> BGE 1P.153/2001 vom 24.09.2001.

<sup>162</sup> Botschaft StPO, 1150.

<sup>163</sup> Gl.M. ZELLER, Vorverurteilung, 375.

<sup>164</sup> ZELLER, Gerichtsberichterstattung, 46.

<sup>165</sup> Siehe zur Kritik an diesem Urteil des Bundesgerichts MÜLLER/SCHEFER, Grundrechte, 466; ZELLER, Gerichtsberichterstattung, 45 f.

<sup>166</sup> EGMR Du Roy & Malaurie ./ F, No. 34000/96 vom 03.10.2000.

**b. Nichtöffentliches Verfahren (Art. 69 Abs. 3 StPO) bzw. Ausschluss der Öffentlichkeit (Art. 70 StPO)**

Der Grundsatz, dass das Vorverfahren nicht öffentlich ist (Art. 69 Abs. 3 lit. a StPO), bietet aufgrund des erheblichen Eingriffs in die Medienfreiheit keine hinreichend bestimmte gesetzliche Grundlage, um im Vorverfahren ein auf Art. 292 StGB i.V.m. Art. 69 Abs. 3 lit. a StPO gestütztes Publikationsverbot zu verhängen.<sup>167</sup> Das Bundesgericht verlangt nämlich für schwere Eingriffe in die Freiheitsrechte, dass der Bürger in „hinreichender Weise soll erkennen können, welche rechtlichen Vorschriften auf einen gegebenen Fall anwendbar sind; das Gesetz muss so präzise formuliert sein, dass der Bürger sein Verhalten danach einrichten und die Folgen eines bestimmten Verhaltens mit einem den Umständen entsprechenden Grad an Gewissheit erkennen kann.“<sup>168</sup> Art. 69 Abs. 3 lit. a StPO genügt diesen Anforderungen nicht, denn die Vorschrift verbietet den Medien nicht, im Vorverfahren über einen Straffall zu berichten, das Vorverfahren wird lediglich für nicht öffentlich erklärt.

Das oben Gesagte gilt auch, wenn die Öffentlichkeit von einem Gerichtsverfahren ausgeschlossen wurde und nur die Medien zugelassen wurden (Art. 70 Abs. 3 StPO). Bei nichtöffentlichen Verhandlungen besteht aber die Möglichkeit, dass der Gerichtsvorsitzende den Gerichtsberichterstatlern die Auflage macht, keine persönlichen Daten wie Name oder Wohnort und keine Bilder der Verfahrensbeteiligten zu publizieren. Unterzieht sich der Gerichtsberichterstatler der gerichtlichen Auflage nicht, erfüllt er die entsprechende Voraussetzung für den Zutritt nach Art. 70 Abs. 3 StPO nicht und der Richter darf ihm den Zutritt zur Verhandlung verbieten.<sup>169</sup>

**c. Geheimhaltung Dritter (Art. 73 Abs. 2 StPO)**

Art. 73 Abs. 2 StPO bietet der Verfahrensleitung die Möglichkeit, die Privatklägerschaft und andere Verfahrensbeteiligte sowie deren Rechtsbeistände unter Hinweis auf Art. 292 StGB zeitlich befristet zu verpflichten, über das

---

<sup>167</sup> Anders lautend die Weisungen der Oberstaatsanwaltschaft, WOSTA 15.1.

<sup>168</sup> BGE 109 Ia 273, 283.

<sup>169</sup> BGE 1B\_134/2011 vom 14.07.2011.

Verfahren und die davon betroffenen Personen Stillschweigen zu bewahren, wenn der Zweck des Verfahrens oder ein privates Interesse es erfordert. Diese Norm bietet aber keine gesetzliche Grundlage, um Dritte, die nicht Verfahrensbeteiligte sind, namentlich die Medienschaffenden, zur Geheimhaltung zu verpflichten.<sup>170</sup>

#### **d. Opferschutz (Art. 74 Abs. 4 StPO)**

Die Strafbehörden können den Medien per Verfügung mit Verweis auf Art 292 StGB i.V.m. Art. 74 Abs. 4 StPO verbieten, die Identität eines Opfers zu veröffentlichen. Dieses partielle Publikationsverbot stützt sich dabei auf Art. 74 Abs. 4 StPO, der in lit. a und b hinreichend bestimmt, unter welchen Umständen eine Veröffentlichung der Identität des Opfers erlaubt bzw. nicht erlaubt ist.

Private (namentlich die Medien) können sich bei einer identifizierenden Berichterstattung über das Opfer wegen Veröffentlichung amtlich geheimer Verhandlungen (Art. 293 StGB) strafbar machen.<sup>171</sup> So wird nach Art. 293 StGB mit Busse bestraft, wer Akten, Verhandlungen oder Untersuchungen der Behörden, die durch Gesetz oder Beschluss als geheim erklärt wurden, an die Öffentlichkeit bringt.

Dieser Norm liegt ein formeller Geheimnisbegriff zugrunde, d.h. es genügt eine durch Gesetz oder behördlichen Beschluss abgegebene Erklärung, dass die Akten, Verhandlungen oder Untersuchungen geheim seien.<sup>172</sup> Art. 74 Abs. 4 StPO genügt dem Bestimmtheitsgebot, um eine Strafbarkeit nach Art 293 StGB zu begründen, da die Geheimhaltungspflicht (Verbot die Identität des Opfers zu offenbaren) dem Gesetze zu entnehmen ist.<sup>173</sup>

---

<sup>170</sup> Botschaft StPO, 1154; SAXER/THURNHEER, BaslerKomm StPO, Art. 73 N 13; siehe auch 3. Teil § 1 Kapitel I Ziff. 3.

<sup>171</sup> Der EGMR sah in einem Zulässigkeitsentscheid die Verurteilung eines Herausgebers einer Zeitung zu einer Busse von £ 2000 wegen der Veröffentlichung des Namens der Klägerin in einem Strafverfahren wegen Vergewaltigung als verhältnismässig an. Siehe EGMR Brown ./ GB, No. 44223/98 vom 02.07.2002.

<sup>172</sup> BGE 107 IV 185, 190.

<sup>173</sup> Vgl. BGE 77 IV 182, 183; BGE 107 IV 185, 188; BGE 108 IV 185, 188.

Neben der StPO verlangen auch die Richtlinien zur Erklärung der Pflichten und Rechte der Journalistinnen und Journalisten in Ziff. 7.7, dass bei Sexualdelikten die Journalistinnen und Journalisten den Interessen der Opfer besonders Rechnung tragen. Angaben, welche die Identifikation des Opfers ermöglichen, sind nicht erlaubt.

*e. Privates Publikationsverbot*

Die betroffenen Verfahrensbeteiligten haben die Möglichkeit, von sich aus vor oder während des Prozesses beim Zivilrichter ein vorsorgliches Publikationsverbot zu beantragen (Art. 28 f. ZGB).<sup>174</sup> Auch nach Abschluss eines gerichtlichen Verfahrens dürfen die Medien nicht zeitlich unbeschränkt über die Person eines Straftäters berichten, denn durch Zeitablauf können Geschehnisse wieder zum Intim- und Privatbereich werden.<sup>175</sup>

## **7. Gesetzliche Grundlage für die Einschränkung der Gerichtsberichterstattung bei unseren Nachbarn**

Wie wir gesehen haben, fehlt in der Schweiz eine gesetzliche Grundlage, die es den Strafbehörden ermöglicht, den Medien zu verbieten, über ein nichtöffentliches Strafverfahren zu berichten oder allgemein die Berichterstattung im Vorverfahren bzw. nichtöffentlichen Verfahren unter Strafe stellt. Anders sieht die gesetzliche Lage in den Nachbarländern aus. So kennen Deutschland, Frankreich, Italien und Österreich punktuelle Veröffentlichungsverbote.

---

<sup>174</sup> Ein Strafverteidiger, der versucht, die Strafberichterstattung zu verhindern, erreicht in der Regel, dass nicht objektiv und vollständig über den Fall berichtet wird. Aus diesem Grund ist eine kontrollierte und durchdachte Zusammenarbeit mit den Medien einer Totalverweigerung vorzuziehen; siehe JOSTTSCH, Medienarbeit, 133.

<sup>175</sup> Vgl. oben Ziff. 5.

**a. Deutschland**

Deutschland kennt ein Publikationsverbot („Verbotene Mitteilungen über Gerichtsverhandlungen“), gestützt auf § 353d D-StGB:

*Mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer*

- 1. entgegen einem gesetzlichen Verbot über eine Gerichtsverhandlung, bei der die Öffentlichkeit ausgeschlossen war, oder über den Inhalt eines die Sache betreffenden amtlichen Schriftstücks öffentlich eine Mitteilung macht,*
- 2. entgegen einer vom Gericht auf Grund eines Gesetzes auferlegten Schweigepflicht Tatsachen unbefugt offenbart, die durch eine nicht-öffentliche Gerichtsverhandlung oder durch ein die Sache betreffendes amtliches Schriftstück zu seiner Kenntnis gelangt sind, oder*
- 3. die Anklageschrift oder andere amtliche Schriftstücke eines Strafverfahrens, eines Bußgeldverfahrens oder eines Disziplinarverfahrens, ganz oder in wesentlichen Teilen, im Wortlaut öffentlich mitteilt, bevor sie in öffentlicher Verhandlung erörtert worden sind oder das Verfahren abgeschlossen ist.*

Nr. 1 dieser Norm dient dem Schutz der Staatssicherheit, da sich ein gesetzliches Mitteilungsverbot gegenwärtig nur in § 174 Abs. 2 D-GVG<sup>176</sup> findet. Vorausgesetzt wird, dass die Öffentlichkeit wegen Gefährdung der Staatssicherheit aus dem Strafverfahren ausgeschlossen wurde.<sup>177</sup>

Nr. 2 dieser Norm will einerseits die Staatssicherheit schützen, andererseits die in den §§ 171b<sup>178</sup> und 172 Nr. 2 und 3 GVG<sup>179</sup> aufgeführten die Privat-

---

<sup>176</sup> § 174 Abs. 2 D-GVG: „Soweit die Öffentlichkeit wegen Gefährdung der Staatssicherheit ausgeschlossen wird, dürfen Presse, Rundfunk und Fernsehen keine Berichte über die Verhandlung und den Inhalt eines die Sache betreffenden amtlichen Schriftstücks veröffentlichen.“

<sup>177</sup> VORMBAUM, Leipziger Kommentar § 353d N 2.

<sup>178</sup> § 171 b D-GVG:

(1) „Die Öffentlichkeit kann ausgeschlossen werden, soweit Umstände aus dem persönlichen Lebensbereich eines Prozessbeteiligten, Zeugen oder durch eine rechtswidrige Tat (§ 11 Abs. 1 Nr. 5 des Strafgesetzbuches) Verletzten zur Sprache kommen, deren öffentliche Erörterung schutzwürdige Interessen verletzen würde, soweit nicht das

sphäre betreffenden Geheimbereiche schützen. Das Schweigegebot ergeht durch einen Gerichtsbeschluss in einem nichtöffentlichen Verfahren, gestützt auf § 174 Abs. 3 D-GVG<sup>180</sup>, und bildet zurzeit die einzige Grundlage für eine Schweigeverpflichtung.<sup>181</sup> Das Schweigegebot umfasst alle in der nicht-öffentlichen Verhandlung anwesenden Personen.<sup>182</sup>

Nr. 3 schützt das Gerichtsverfahren, indem verhindert werden soll, dass insbesondere Laienrichter und Zeugen durch die vorzeitige Veröffentlichung in ihrer Unbefangenheit beeinträchtigt werden.<sup>183</sup> Die Strafbestimmung dient aber auch dem Schutz der Verfahrensbeteiligten, indem vor allem der Beschuldigte durch die Veröffentlichung „amtlicher Papiere“ nicht an den Pranger gestellt werden soll, bevor überhaupt eine gerichtliche Überprüfung stattfindet.<sup>184</sup> Die Strafnorm bietet aber nur beschränkten Schutz, da diese Norm nach herrschender Lehre die wörtliche Wiedergabe des amtlichen Schriftstücks verlangt.<sup>185</sup> Wenn der Gesetzgeber lediglich die öffentliche Mitteilung der Anklageschrift oder anderer amtlicher Schriftstücke „im

---

Interesse an der öffentlichen Erörterung dieser Umstände überwiegt. Dies gilt nicht, soweit die Personen, deren Lebensbereiche betroffen sind, in der Hauptverhandlung dem Ausschluss der Öffentlichkeit widersprechen.

(2) Die Öffentlichkeit ist auszuschliessen, wenn die Voraussetzungen des Absatzes 1 Satz 1 vorliegen und der Ausschluss von der Person, deren Lebensbereich betroffen ist, beantragt wird.

(3) Die Entscheidungen nach den Absätzen 1 und 2 sind unanfechtbar.“

<sup>179</sup> § 172 D-GVG: „2. ein wichtiges Geschäfts-, Betriebs-, Erfindungs- oder Steuergeheimnis zur Sprache kommt, durch dessen öffentliche Erörterung überwiegende schutzwürdige Interessen verletzt würden.“

„3. ein privates Geheimnis erörtert wird, dessen unbefugte Offenbarung durch den Zeugen oder Sachverständigen mit Strafe bedroht ist (...).“

<sup>180</sup> § 174 D-GVG: „Ist die Öffentlichkeit wegen Gefährdung der Staatssicherheit oder aus den in §§ 171b und 172 Nr. 2 und 3 bezeichneten Gründen ausgeschlossen, so kann das Gericht den anwesenden Personen die Geheimhaltung von Tatsachen, die durch die Verhandlung oder durch ein die Sache betreffendes amtliches Schriftstück zu ihrer Kenntnis gelangen, zur Pflicht machen. Der Beschluss ist in das Sitzungsprotokoll aufzunehmen. Er ist anfechtbar. Die Beschwerde hat keine aufschiebende Wirkung.“

<sup>181</sup> VORMBAUM, Leipziger Kommentar, § 353d N 21.

<sup>182</sup> VORMBAUM, Leipziger Kommentar, § 353d N 31.

<sup>183</sup> VORMBAUM, Leipziger Kommentar, § 353d N 38 m.w.H.

<sup>184</sup> VORMBAUM, Leipziger Kommentar, § 353d N 39.

<sup>185</sup> VORMBAUM, Leipziger Kommentar, § 353d N 39.



Wortlaut“ verboten hat, so ist dieser offenbar davon ausgegangen, dass solche Veröffentlichungen eine grössere Gefahr für die Unbefangenheit der Verfahrensbeteiligten darstellen.<sup>186</sup> So wird der blosse Bericht einer Zeitung über den angeblichen Inhalt des amtlichen Schriftstücks nicht von dieser Norm erfasst.

### **b. Österreich**

In Österreich besteht, gestützt auf § 301 A-StGB („Verbotene Veröffentlichung“) die Möglichkeit, verbotene Mitteilungen über Gerichtsverhandlungen mit Strafe zu ahnden:

- (1) Wer einem gesetzlichen Verbot zuwider eine Mitteilung über den Inhalt einer Verhandlung vor einem Gericht oder einer Verwaltungsbehörde, in der die Öffentlichkeit ausgeschlossen war, in einem Druckwerk, im Rundfunk oder sonst auf eine Weise veröffentlicht, dass die Mitteilung einer breiten Öffentlichkeit zugänglich wird, ist mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen.*
- (2) Ebenso ist zu bestrafen, wer auf eine im Abs. 1 bezeichnete Weise eine Mitteilung über die Beratung in einem Verfahren vor einem Gericht oder einer Verwaltungsbehörde, über eine solche Abstimmung oder deren Ergebnis veröffentlicht und wer die ihm in einem solchen Verfahren auf Grund einer gesetzlichen Bestimmung vom Gericht oder von der Verwaltungsbehörde auferlegte Pflicht zur Geheimhaltung verletzt.*
- (3) Wer auf eine im Abs. 1 bezeichnete Weise eine Mitteilung über den Inhalt von Aufnahmen, Bildern oder schriftlichen Aufzeichnungen aus der Überwachung von Nachrichten oder aus einer optischen oder akustischen Überwachung von Personen unter Verwendung technischer Mittel veröffentlicht, ist, wenn nicht zuvor entsprechende Bilder oder schriftliche Aufzeichnungen zum Akt genommen wurden (§ 145 Abs. 2 StPO), mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen.*

---

<sup>186</sup> BVerfGE 71, 209.

In § 301 A-StGB werden vier Deliktsfälle unterschieden:

- Absatz 1 bestraft die ein ausdrückliches gesetzliches Verbot missachtende Veröffentlichung (so beispielsweise § 230a A-StPO<sup>187</sup>) über den Inhalt einer Verhandlung vor Gericht oder vor einer Verwaltungsbehörde, in der die Öffentlichkeit ausgeschlossen war.
- Absatz 2 erster Fall bestraft die Veröffentlichung einer Mitteilung über die Beratung in gerichtlichen Senaten oder verwaltungsbehördlichen Kollegialorganen, über die Abstimmung oder deren Ergebnis (sog. Beratungsgeheimnis).
- Absatz 2 zweiter Fall bestraft die Verletzung einer aufgrund einer gesetzlichen Bestimmung in einem gerichtlichen oder verwaltungsbehördlichen Verfahren individuell auferlegten Geheimhaltungspflicht (vorgesehen in § 230a A-StPO).
- Absatz 3 bestraft die Veröffentlichung von Bildern oder schriftlichen Aufzeichnungen aus der Auskunft über Daten einer Nachrichtenübermittlung oder der Überwachung von Nachrichten oder aus einer optischen oder akustischen Überwachung von Personen unter Verwendung technischer Mittel, die nach § 145 A-StPO getrennt aufbewahrt und noch nicht Aktenbestandteil wurden.<sup>188</sup>

Geschütztes Rechtsgut der ersten drei Deliktsfälle ist die Unbefangenheit gerichtlicher oder verwaltungsbehördlicher Tätigkeit mittelbar und im vierten Fall unmittelbar. Es werden aber auch jene Rechtsgüter geschützt, zu deren Sicherung das Verfahrensrecht den Ausschluss der Öffentlichkeit oder eine besondere Geheimhaltungspflicht statuiert (z.B. Gründe der Sittlichkeit oder der persönliche Lebens- oder Geheimnisbereich).<sup>189</sup>

---

<sup>187</sup> § 230a A-StPO: „Soweit die Öffentlichkeit einer Verhandlung ausgeschlossen worden ist, ist es untersagt, Mitteilungen daraus zu veröffentlichen. Auch kann das Gericht den anwesenden Personen die Geheimhaltung der Tatsachen zur Pflicht machen, die durch die Verhandlung zu ihrer Kenntnis gelangen. Dieser Beschluss ist im Verhandlungsprotokoll zu beurkunden.“

<sup>188</sup> PILNACEK, Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch, § 301 N 1 f.

<sup>189</sup> PILNACEK, Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch, § 301 N 3.

Zudem wird in Österreich die „Verbotene Einflussnahme auf ein Strafverfahren“ ausdrücklich in § 23 A-Mediengesetz geregelt:<sup>190</sup>

*Wer in einem Medium während eines gerichtlichen Strafverfahrens nach rechtskräftiger Versetzung in den Anklagestand, im Verfahren vor dem Einzelrichter des Gerichtshofes erster Instanz oder im bezirksgerichtlichen Verfahren nach Anordnung der Hauptverhandlung, vor dem Urteil erster Instanz den vermutlichen Ausgang des Strafverfahrens oder den Wert eines Beweismittels in einer Weise erörtert, die geeignet ist, den Ausgang des Strafverfahrens zu beeinflussen, ist vom Gericht mit Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen zu bestrafen.*

### **c. Frankreich**

Frankreich kennt ein Publikationsverbot, das sich auf die Art. 38 ff. Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse stützt. So verbietet beispielsweise Art. 38 Abs. 1 dieses Gesetzes die Publikation von Anklageschriften oder anderen Strafakten, bevor diese in der öffentlichen Verhandlung behandelt wurden:

*Il est interdit de publier les actes d'accusation et tous autres actes de procédure criminelle ou correctionnelle avant qu'ils aient été lus en audience publique et ce, sous peine d'une amende de 3750 euros.*

*Sans préjudice des dispositions de l'article 15 du code pénal, il est interdit, sous la même peine, de publier aucune information relative aux travaux et délibérations du conseil supérieur de la magistrature, à l'exception des informations concernant les audiences publiques et les décisions publiques rendues en matière disciplinaire à l'encontre des magistrats. Pourront toutefois être publiées les informations communiquées par le président d'une formation du Conseil supérieur.*

---

<sup>190</sup> Der EGMR sah in der Verurteilung eines Journalisten aufgrund der verbotenen Einflussnahme auf ein Strafverfahren keinen Verstoss gegen Art. 10 EMRK (7 gegen 2 Stimmen). Die Europäische Menschenrechtskommission war der gegenteiligen Auffassung. EGMR Worms ./A, No. 83/1996/702/894 vom 29.08.1997.

Zudem wird in Frankreich die Publikation von Kommentaren, welche die Zeugen, die Gerichte sowie die Untersuchungsrichter beeinflussen können, in Art. 434-16 Code Pénal mit Strafe bedroht:

*La publication, avant l'intervention de la décision juridictionnelle définitive, de commentaires tendant à exercer des pressions en vue d'influencer les déclarations des témoins ou la décision des juridictions d'instruction ou de jugement est punie de six mois d'emprisonnement et de 7500 euros d'amende.*

*Lorsque l'infraction est commise par la voie de la presse écrite ou audiovisuelle, les dispositions particulières des lois qui régissent ces matières sont applicables en ce qui concerne la détermination des personnes responsables.*

#### **d. Italien**

In Italien ist die Publikation von Informationen und Dokumenten aus einem Strafverfahren, gestützt auf Art. 684 Codice Penale (Pubblicazione arbitraria di atti di un procedimento penale), gesetzlich verboten:

*Chiunque pubblica, in tutto o in parte, anche per riassunto o a guisa d'informazione, atti o documenti di un procedimento penale, di cui sia vietata per legge la pubblicazione è punito con l'arresto fino a trenta giorni o con l'ammenda da euro 51 a euro 258.*

Diese Norm will in erster Linie den ungestörten Ablauf der Strafuntersuchung (insbesondere das Untersuchungsgeheimnis) und in zweiter Linie die Persönlichkeitsrechte, namentlich die Unschuldsvermutung des Beschuldigten, schützen.<sup>191</sup>

Nach Art. 685 Codice Penale (Indebita pubblicazione di notizie concernenti un procedimento penale) macht sich strafbar, wer unter Namensnennung das Verhalten einzelner Richter in Abstimmungen und Beratungen publik macht:

*Chiunque pubblica i nomi dei giudici, con l'indicazione dei voti individuali che ad essi si attribuiscono nelle deliberazioni prese in un procedimento*

---

<sup>191</sup> MENEGHELLO, Commentario Breve al Codice Penale, Art. 684; 2325.

*penale è punito con l'arresto fino a quindici giorni o con l'ammenda da euro 25 a euro 103.*

## **8. Rechtsprechung des EGMR zur Einschränkung der Gerichtsberichterstattung**

Art. 10 Ziff. 2 EMRK erlaubt den Strafbehörden, die Gerichtsberichterstattung bei einem laufenden Strafverfahren zum Schutz der Unschuldsvermutung und eines fairen Verfahrens einzuschränken.<sup>192</sup> Der Staat hat sogar die Pflicht, für einen unbeeinträchtigten, fairen Gerichtsprozess zu sorgen.<sup>193</sup> Die Einschränkung der Meinungs- und Medienfreiheit muss dabei im öffentlichen Interesse und verhältnismässig sein.

### ***a. Wahrung der Autorität und der Unparteilichkeit der Rechtsprechung***

Diese justizbezogene Einschränkung, welche sich in Art. 10 Ziff. 2 EMRK findet, ist zum Schutz des im angelsächsischen Rechtskreis bekannten „contempt of court“ aufgenommen worden.<sup>194</sup> Der Hauptzweck dieses Instituts liegt darin, den ungehinderten Ablauf eines gerechten Gerichtsverfahrens zu ermöglichen.<sup>195</sup> So hat der EGMR ausgeführt:

*“English law relating to contempt of court is described by the report of the Committee on Contempt of Court (...) as, a means whereby the courts may act to prevent or punish conduct which tends to obstruct, prejudice or abuse the administration of justice either in relation to a particular case or generally‘ and as existing to protect not the dignity of the judges but ,the administration of justice and ‘the fundamental supremacy of the law‘. “<sup>196</sup>*

---

<sup>192</sup> EGMR Constantinescu ./ RO, No. 28871/95 vom 27.06.2000.

<sup>193</sup> EGMR Sunday Times ./ GB, No. 6538/74 vom 26.04.1979.

<sup>194</sup> FROWEIN/PEUKERT, EMRK-Kommentar, Art. 10 N 43.

<sup>195</sup> HUBER, Öffentliche Vorverurteilung, 4 ff.

<sup>196</sup> EGMR Sunday Times ./ GB, No. 6538/74 vom 26.04.1979.

Dabei wird das Institut des „contempt of court“ unterteilt in „contempt in face of court“, „contempt by publication“ und „scandalizing the court“.<sup>197</sup> Ungebührliches Verhalten im Gerichtssaal gilt als „contempt in face of court“ (beispielsweise das Werfen von Gegenständen gegen den Richter, das Beleidigen von Personen im Gerichtssaal oder das Demonstrieren im Gerichtssaal). Das „contempt by publication“ bietet dem Gericht die Möglichkeit, gegen unzulässige Einflüsse Dritter, insbesondere durch Publikationen, einzuschreiten. Als dritte Möglichkeit kann das Gericht gegen ungerechtfertigte Kritik nach Abschluss des Verfahrens vorgehen, sog. „scandalizing the court“ (Angriff auf seine Unparteilichkeit)<sup>198</sup>.

### ***b. Publikation über laufende Strafverfahren***

Ein generelles Verbot, über laufende Strafverfahren zu berichten oder Untersuchungsakten zu veröffentlichen, würde gegen Art. 10 EMRK verstossen: „*Les médias ont le droit d’informer le public eu égard au droit de ces derniers à recevoir des informations et souligne l’importance des reportages réalisés sur les procédures pénales pour informer le public et permettre à celui-ci d’exercer un droit de regard sur le fonctionnement du système de justice pénale.*“<sup>199</sup> Dies erstreckt sich insbesondere auch auf laufende Strafverfahren mit politischem Hintergrund.<sup>200</sup>

---

<sup>197</sup> Im „Sunday Times“-Entscheid sah der EGMR in einem knappen Entscheid (11 gegen 9 Stimmen) ein Publikationsverbot, das sich auf den „contempt by publication“ stützte, als unverhältnismässig an. Bei der Publikation ging es um die Hintergründe von zahlreichen Missbildungen bei Neugeborenen, welche die Folge der Einnahme eines bestimmten Medikamentes waren. Obwohl das Verfahren noch vor dem Zivilgericht hängig war, lag die Publikation dieses Zivilstreites ohne weiteres im öffentlichen Interesse. EGMR *Sunday Times* ./ GB, No. 6538/74 vom 26.04.1979; siehe auch ZELLER, Vorverurteilung, 409 ff.

<sup>198</sup> EGMR *Sunday Times* ./ GB, No. 6538/74 vom 26.04.1979.

<sup>199</sup> EGMR *Dupuis and others* ./ F, No. 1914/02 vom 07.06.2007; siehe auch. EGMR *Pinto Coelho* ./ P, No. 28439/08 vom 28.06.2011; EGMR *Campos Damaso* ./ Portugal, No. 17107/05 vom 24.04.2008; EGMR *Du Roy and Malaurie* ./ F, No. 34000/96 vom 03.10.2000; siehe auch Rec(2003)13.

<sup>200</sup> EGMR *Laranjeira Marques Da Silva* ./ P, No. 16983/06 vom 19.01.2010.

Ein partielles Verbot, über ein laufendes Strafverfahren zu berichten, ist aber zum Schutz der Unschuldsvermutung zulässig, wobei für ein Veröffentlichungsverbot eine bloss abstrakte Gefährdung nicht genügt. Der EGMR verlangt konkrete Anhaltspunkte für eine tatsächliche Beeinflussung des hängigen Prozesses.<sup>201</sup>

## **9. Braucht die Schweiz ähnliche gesetzliche Bestimmungen wie unsere Nachbarländer, um die Strafgerichtsberichterstattung einzuschränken?**

In der Schweiz besteht primär ein strafrechtlicher sowie privatrechtlicher Ehrenschatz, welcher dem Privaten ermöglicht, gegen bestehende sowie drohende vorverurteilende Medienmitteilungen vorzugehen.<sup>202</sup> Eine gesetzliche Grundlage für ein behördliches Publikationsverbot fehlt aber. Auch das Strafrecht stellt die Medienberichterstattung über das geheime Vorverfahren bzw. über das nichtöffentliche Verfahren nicht unter Strafe. Ein solches generelles strafrechtliches Verbot wäre aber auch nicht wünschenswert, da dies einen erheblichen Eingriff in die Medienfreiheit bedeutet und nicht EMRK-konform sein dürfte.

Die heutige Praxis, welche, gestützt auf sitzungspolizeiliche Befugnisse, ein behördliches Publikationsverbot für zulässig erachtet, stellt einen klaren Verstoss gegen den Grundsatz der Gesetzmässigkeit dar. Denn ein behördliches Publikationsverbot kommt einer erheblichen Grundrechtseinschränkung der Medienfreiheit gleich. Der Gesetzgeber verlangt umso höhere Anforderungen, je schwerer der Eingriff in ein Grundrecht wiegt (Art. 36 Abs. 1 Satz 2 BV). Sitzungspolizeiliche Bestimmungen genügen dem Legalitätsprinzip nicht. Wünschenswert wäre deshalb eine gesetzliche Anpassung, welche den Strafbehörden die Möglichkeit gäbe, eine befristete Geheimhaltungspflicht analog zu Art. 73 StPO auf die Medienschaffenden auszudehnen. Der Text könnte wie folgt lauten:

---

<sup>201</sup> EGMR Du Roy and Malaurie ./ F, No. 34000/96 vom 03.10.2000; EGMR Weber ./ CH, No.11034/84 vom 22.05.1990.

<sup>202</sup> Siehe zum Persönlichkeitsschutz unten § 5 Kapitel IX ff.

Art. 73 Abs. 3 StPO<sup>neu</sup>:

*Die Verfahrensleitung kann die Medien unter Hinweis auf Artikel 292 StGB verpflichten, über das Verfahren und die davon betroffenen Personen Stillschweigen zu bewahren, wenn der Zweck des Verfahrens oder ein privates Interesse es erfordert. Die Verpflichtung ist zu befristen.*

Mit Hilfe eines solchen befristeten Publikationsverbotes wären die Strafbehörden besser in der Lage, das Verfahren oder private Interessen zu schützen. Die Gefahr einer Vorzensur könnte verhindert werden, wenn ein solches Publikationsverbot innerhalb nützlicher Frist angefochten werden könnte.

## VII. Zwischenfazit

Die Medien üben eine durch die BV und EMRK geschützte Kontroll- und Wächterfunktion aus, da sie Kritik üben und dabei mögliche Missstände im Gemeinwesen aufdecken. Zu dieser Wächterfunktion gehört auch die Kontrolle über die Justiz und die damit verbundene Gerichtsberichterstattung.

Neben dieser Wächterfunktion nehmen die Medien in der Gesellschaft eine wichtige Informationsrolle wahr, indem sie den Bürger mit den nötigen Informationen versorgen und unwichtige Informationen herausfiltern („gatekeeper“). Diese Informationsrolle beschert den Medien eine umfassende Berichts- und Informationsgewalt, da sie gewisse Nachrichten favorisieren und unterdrücken, Informationen unterschiedlich gewichten und damit Relevanz erzeugen oder Bedeutungslosigkeit vermitteln können. Die Gerichtsberichterstattung ist deshalb oft selektiv, aktualitätsbezogen, ferner überwiegend sachverhaltsbezogen, teilweise justizkritisch, manchmal skandalisierend und oft personalisierend.<sup>203</sup> Diese oft einseitige Gerichtsberichterstattung kann zu einem negativen, verzerrten Bild von einer zentralen Staatsfunktion führen.

Um das Verständnis der Öffentlichkeit für die Rechtspflege zurückzugewinnen, ist eine gezielte Öffentlichkeitsarbeit der Strafbehörden nötig. So kann es sinnvoll sein, die Kontakte mit den Medienschaffenden zu pflegen und

---

<sup>203</sup> SAXER, Justizkommunikation, 53.



auszubauen.<sup>204</sup> Beide sind aufeinander angewiesen; der Medienschaffende, weil er eine gute Story braucht, die Behörde, weil sie durch die Öffentlichkeitsarbeit das Vertrauen der Bevölkerung gewinnen will.

Bei der Strafberichterstattung können die Interessen der Strafbehörden mit den Interessen der Medienschaffenden sowie den Interessen der Verfahrensbeteiligten kollidieren (sog. Interessendreieck<sup>205</sup>). Die Strafbehörden haben deshalb die Pflicht (sofern es nötig ist), mit einer gezielten Informationspolitik Einfluss auf die Strafberichterstattung zu nehmen, um die Interessen aller Beteiligten zu schützen. Ein behördliches Publikationsverbot kommt aber aufgrund der erheblichen Beschränkung der Medienfreiheit nur als ultima ratio in Betracht, zumal in der schweizerischen Rechtsordnung keine ausreichende gesetzliche Grundlage für ein behördliches Publikationsverbot besteht. Eine gesetzliche Grundlage, welche analog zu Art. 73 Abs. 2 StPO den Strafbehörden erlauben würde, die Medien befristet zum Stillschweigen zu verpflichten, wäre deshalb wünschenswert.

## **§ 4. Grundrechtlicher Schutz der Medienarbeit**

### **I. Schutz der Medienarbeit in der Bundesverfassung**

Die Medienarbeit wird durch die Kommunikationsgrundrechte geschützt. Diese umfassen verschiedene Teilbereiche der menschlichen Kommunikation wie beispielsweise den Austausch von Meinungen, Informationen und Ideen und haben eine herausragende individuelle (menschenrechtliche) sowie gesellschaftliche (demokratische und rechtsstaatliche) Funktion.<sup>206</sup>

In der Bundesverfassung werden die Kommunikationsgrundrechte durch die Meinungs- und Informationsfreiheit (Art. 16 BV), durch die Medienfreiheit (Art. 17 BV), durch die Wissenschaftsfreiheit (Art. 20 BV), durch die Kunst-

---

<sup>204</sup> So werden im Kanton Zürich die akkreditierten Gerichtsberichtersteller von den Obergerichten einmal im Monat zu Kaffee und Kuchen eingeladen.

<sup>205</sup> Siehe 2. Teil § 1 Kapitel VIII.

<sup>206</sup> Vgl. GORNIG, Äusserungsfreiheit, 113 ff.

freiheit (Art. 21 BV), durch die Versammlungsfreiheit (Art. 22 BV), durch die Vereinigungsfreiheit (Art. 22 BV), durch das Petitionsrecht (Art. 33 BV) sowie durch die politischen Rechte (Art. 43 Abs. 2 BV) geschützt.

## **1. Die Geheimhaltungspflicht im Spannungsfeld der Kommunikationsgrundrechte**

Die strafbehördliche Tätigkeit untersteht grundsätzlich der Geheimhaltungspflicht von Art. 320 StGB. Die Geheimhaltungspflicht der Strafbehörden steht aber im Spannungsfeld der Informations- und Medienfreiheit. Insbesondere die Medien sind auf Informationen der Strafbehörden angewiesen, wenn sie ihre Wächterrolle wahrnehmen wollen. Ihre Informationsansprüche können für den Tatbestand der Amtsgeheimnisverletzung einen aussergesetzlichen Rechtfertigungsgrund i.S.v. Art. 14 StGB i.V.m. Art. 74 Abs. 1 und 2 StPO darstellen.<sup>207</sup>

## **2. Die Meinungsfreiheit (Art. 16 Abs. 1 und 2 BV)**

In Art. 16 Abs. 1 BV wird allgemein als einleitende Bestimmung die Meinungs- und Informationsfreiheit gewährleistet. Art. 16 Abs. 2 BV konkretisiert die Meinungsfreiheit, indem jeder Person das Recht zuerkannt wird, „ihre Meinung frei zu bilden und sie ungehindert zu äussern und zu verbreiten“.

Die Meinungsfreiheit stellt als allgemeines Grundrecht der freien Kommunikation gegenüber den speziellen Formen der Kommunikation ein subsidiäres Auffanggrundrecht dar<sup>208</sup> und bietet erst dann Schutz, wenn schützenswerte Kommunikation betroffen ist, die durch keines der folgenden speziellen Kommunikationsgrundrechte geschützt wird.<sup>209</sup> So schützt die Medienfreiheit (Art. 17 BV) die Verbreitung einer Meinung mit dem Mittel der Dru-

---

<sup>207</sup> Siehe 3. Teil § 5 Kapitel II Ziff. 2.

<sup>208</sup> BGE 127 I 145, 151 m.w.H auf die Lehre.

<sup>209</sup> KLEY/TOPHINKE, St. Galler Kommentar zur BV, Art. 16 N 3; MÜLLER/SCHEFER, Grundrechte, 437.

ckerpresse, die Radio- und Fernsehfreiheit (Art. 17 und Art. 93 Abs. 2 BV) die Verbreitung mittels elektronischer Medien. Die Glaubens- und Gewissensfreiheit (Art. 15 BV) stellt die Äusserung religiöser oder weltanschaulicher Auffassungen unter ihren Schutz und ist für religiöse Versammlungen massgebend. Die Wissenschaftsfreiheit (Art. 20 BV) dient dem Schutz der wissenschaftlichen Kommunikation, die Kunstfreiheit (Art. 21 BV) dem Schutz des künstlerischen Ausdrucks. Die Wahl- und Abstimmungsfreiheit (Art. 34 Abs. 2 BV) schützt die politische Meinungsbildung im Vorfeld von Urnengängen, die Petitionsfreiheit (Art. 33 BV) die Meinungskundgabe durch spezifische Eingaben an Behörden.<sup>210</sup>

### **3. Die Informationsfreiheit (Art. 16 Abs. 3 BV)**

Art. 16 Abs. 3 BV gewährt jeder Person das Recht, Nachrichten und Meinungen ohne Eingriffe der Behörden frei zu empfangen und sich aus allgemein zugänglichen Quellen aktiv zu unterrichten. Darin eingeschlossen ist das Recht der Medien, über ein laufendes Strafverfahren berichten zu dürfen.

Die Informationsfreiheit ist eine wichtige Voraussetzung für die Meinungs- und Äusserungsfreiheit. Sie ermöglicht dem Bürger, sich Wissen zu beschaffen, welches dieser benötigt, um im demokratischen Sinne mitdenken und mithandeln zu können.<sup>211</sup> Nur der Austausch von und Zugang zu Informationen ermöglicht die gleichberechtigte Teilnahme an der Erfüllung der staatspolitischen Aufgaben, welche für die Willensbildung des Staates und des Staatsvolkes wichtig sind.<sup>212</sup> Die Möglichkeit, sich Information zu beschaffen, gilt somit als eine unabdingbare Voraussetzung für die Partizipation des Bürgers an der demokratischen Meinungs- und Willensbildung. Dies wurde schon in der helvetischen Verfassung von 1798<sup>213</sup> verdeutlicht: „Die Pressefreiheit ist eine natürliche Folge des Rechtes, das jeder hat, Unterricht zu erhalten.“

---

<sup>210</sup> KLEY/TOPHINKE, St. Galler Kommentar zur BV, Art. 16 N 3.

<sup>211</sup> GORNIG, Äusserungsfreiheit, 117.

<sup>212</sup> Vgl. DUMERMUTH, Programmaufsicht, 5.

<sup>213</sup> Abgedruckt in KÖLZ, Quellenbuch, 126 ff.

Das Bundesgericht hat den Anspruch auf Erschliessung behördlicher Informationen auf allgemein zugängliche Informationen beschränkt.<sup>214</sup> So sieht das Bundesgericht die Staatsverwaltung „als eine Summe interner Vorgänge, über welche die Öffentlichkeit dann – und zwar umfassend – zu informieren ist, wenn der betreffende Gegenstand von allgemeinem Interesse ist und keine überwiegenden Interessen des Staates oder Privater entgegenstehen“.<sup>215</sup> Aus der Informationsfreiheit lässt sich aus diesem Grund keine Pflicht der Behörden zur Unterrichtung der Öffentlichkeit ableiten. Ebenso wenig verschafft sie dem Bürger einen positiven Anspruch auf Informationen.<sup>216</sup> Wo der Staat aber informiert, muss er die Empfänger rechtsgleich und willkürfrei bedienen.<sup>217</sup>

Der Gesetzgeber sah bei der Ausarbeitung der neuen Bundesverfassung bewusst davon ab, das Öffentlichkeitsprinzip mit Geheimhaltungsvorbehalt, wie dies der Bundesrat vorgeschlagen hatte, in der Bundesverfassung zu statuieren.<sup>218</sup> Das subjektive Recht auf Informationsbeschaffung muss weiterhin durch gesetzliche Vorschriften begründet werden.<sup>219</sup> Die kantonalen Behörden sowie der Gesetzgeber können abschliessend über den Schutzbereich des Grundrechts bestimmen.<sup>220</sup> Ein Anspruch auf Information besteht in den wenigen Fällen, in denen Grundrechte durch Nicht-Information betroffen sind (es handelt sich in der Regel um Gefahren, durch die Dritte gefährdet werden könnten).<sup>221</sup>

---

<sup>214</sup> BGE 108 Ia 275, 278; BGE 113 Ia 309, 317; Bestätigung der Rechtsprechung in BGE 130 I 369, 374; BGE 127 I 145, 153; Urteil 1 P. 772/2005 vom 06.02.2006; offengelassen in BGE 137 I 8, 15.

<sup>215</sup> BGE 107 Ia 304, 308.

<sup>216</sup> BGE 113 Ia 309, 317.

<sup>217</sup> BGE 104 Ia 88, 97.

<sup>218</sup> Botschaft BV, 86 und 412.

<sup>219</sup> Vgl. BGE 105 Ia 181, 182 betreffend Öffentlichkeit des Parlamentsbetriebs.

<sup>220</sup> MÜLLER/SCHEFER, Grundrechte, 523.

<sup>221</sup> Vgl. EGMR Guerra and others ./ I, No. 14967/89 vom 19.02.1998. Im konkreten Entscheid hatten die Behörden die Pflicht, die Anwohner über eine schwerwiegende Umweltverschmutzung, die von einer Chemiefabrik ausging und das Privat- und Familienleben der Betroffenen berührte, zu warnen (Art. 8 EMRK).

**a. Paradigmenwechsel aufgrund der Einführung des Öffentlichkeitsprinzips**

Da der Anspruch auf Informationsfreiheit mittels öffentlich zugänglicher Quellen nicht zu befriedigen vermag, hat der Bund mit der Einführung des Öffentlichkeitsgesetzes (BGÖ) im Jahre 2004 einen Paradigmenwechsel vom Geheimhaltungsprinzip mit Öffentlichkeitsvorbehalt hin zum Öffentlichkeitsprinzip mit Geheimhaltungsvorbehalt vollzogen. Ziel des Paradigmenwechsels war es, die Transparenz hinsichtlich der Organisation und Tätigkeit der Verwaltung zu fördern, indem der Zugang zu amtlichen Dokumenten gewährleistet wird (vgl. Art. 1 BGÖ). Das Handeln der Behörden unterliegt somit nicht mehr der Geheimhaltung, sondern ist öffentlich, sofern nicht gewisse gesetzlich verankerte Geheimhaltungsvorschriften entgegenstehen.<sup>222</sup>

Das BGÖ findet auf die Bundesverwaltung (dazu gehört auch die Bundesanwaltschaft<sup>223</sup> sowie die Bundeskriminalpolizei), auf Organisationen, die gestützt auf Bundesrecht hoheitlich handeln und auf die Parlamentsdienste Anwendung (Art. 2 Abs. 2 BGÖ). Für das Bundesgericht gilt das BGÖ sinngemäss, soweit das Bundesgericht administrative Aufgaben oder Aufgaben im Zusammenhang mit der Aufsicht des Bundesverwaltungsgerichts und des Bundesstrafgerichts erfüllt (Art. 28 Abs. 2 BGG). Dabei kommt es darauf an, ob das Gericht eine administrative Tätigkeit ausübt, welche nicht in einem unmittelbaren Zusammenhang mit der vom Anwendungsbereich des Öffentlichkeitsgesetzes ausgeschlossenen Kernkompetenz – der Rechtsprechung – steht.<sup>224</sup>

---

<sup>222</sup> Eine Beschränkung des Anspruchs auf Einsicht in amtliche Dokumente bilden gemäss Art. 4 BGÖ die Spezialgesetze des Bundes. Die Spezialgesetze des Bundes gehen als *lex specialis* den allgemeinen Regelungen des BGÖ vor.

<sup>223</sup> Die ältere Lehre hat die Staatsanwaltschaft noch als Behörde *sui generis* bezeichnet oder der Judikative zugeordnet. Die neuere Lehre sieht die Staatsanwaltschaft als Verwaltungsbehörde an, die der Exekutive zugeordnet werden muss. Siehe zur schweizerischen Lehre: STREBEL, Grenzen medialer Öffentlichkeitsarbeit, 43 f. m.w.H. Siehe zur deutschen Lehre: DALBKERMAYER, Schutz des Beschuldigten, 57.

<sup>224</sup> BGE 133 II 209, 217.

Im Strafverfahren findet das BGÖ gemäss Art. 3 Abs. 1 lit. a keine Anwendung. Diese Ausnahmeregelung dient dem Persönlichkeitsschutz der Verfahrensbeteiligten sowie dem Schutz des Untersuchungszweckes.

Das BGÖ regelt nur die passive (Holprinzip), nicht aber die aktive Information der Behörden. Auch wenn das Öffentlichkeitsprinzip wegen des Gesuchverfahrens und des Abwägungsvorbehalts keinen unmittelbaren Zugang zu Verwaltungsinformationen begründet, so hat doch ein grundlegender Paradigmenwechsel stattgefunden. Der Bürger ist nicht mehr länger der „Bittsteller“, der sein Informationsinteresse begründen muss, er hat jetzt einen (passiven) Informationsanspruch, den die Behörden bei Verweigerung zu begründen haben.<sup>225</sup> Mit der Möglichkeit der Beschwerde steht dem Gesuchsteller zudem der Rechtsweg offen (Art. 13 ff. BGÖ).

Neben dem Bund haben die meisten Kantone den Paradigmenwechsel hin zum Öffentlichkeitsprinzip mit Geheimhaltungsvorbehalt vollzogen, indem sie in ihren Verfassungen einen Anspruch auf Einsicht in amtliche Akten gewähren, sofern nicht überwiegende öffentliche und private Interessen entgegenstehen.<sup>226</sup>

In vielen Kantonen wird den Behörden neben dem Öffentlichkeitsprinzip in der Verfassung eine aktive Informations- und Kommunikationspflicht auferlegt, sofern nicht öffentliche oder private Interessen entgegenstehen.<sup>227</sup> Diese Informationspflicht fordert von den Strafbehörden, aktiv Öffentlichkeitsarbeit zu betreiben, statuiert aber keinen rechtlich durchsetzbaren Informationsanspruch der Bürger. Überwiegende öffentliche und private Interessen, welche dem (kantonalen) Öffentlichkeitsprinzip entgegenstehen, finden sich beispielsweise im strafrechtlichen Ermittlungs- und Untersuchungsverfahren der Polizei und Staatsanwaltschaft. Diese Regelungen dienen dem Schutz des Untersuchungszweckes sowie den Persönlichkeitsrechten der Verfahrensbeteiligten (Art. 74 Abs. 3 und 4 StPO). Der Gesetzgeber geht deshalb im Strafverfahren bewusst vom Geheimhaltungsprinzip mit Öffentlichkeitsvorbehalt aus (Art. 73 Abs. 1 StPO i.V.m. Art. 3 Abs.1 lit. a BGÖ). Der Bürger hat demnach nur einen beschränkten Anspruch auf Informationen aus

---

<sup>225</sup> TSCHANNEN, Staatsrecht, 393.

<sup>226</sup> Siehe Art. 17 Abs. 3 KV-BE; Art. 11 Abs. 3 KV-SO; Art. 17 KV-VD; Art. 18 KV-NE; Art. 19 Abs. 2 KV-FR; Art. 17 KV-ZH; § 75 Abs. 2 KV-BS und § 17 KV-AG

<sup>227</sup> Siehe für den Kt. Zürich Art. 47 Abs. 3 KV-ZH sowie für den Kt. Bern Art. 70 KV-BE.

einem laufenden Strafverfahren. Dies gilt aber nicht mehr für die Hauptverhandlung vor Gericht. Hier dominiert die Publikumsöffentlichkeit, sofern die Öffentlichkeit zum Schutz der Verfahrensbeteiligten nicht ausgeschlossen wurde.

***b. Die Bedeutung des Öffentlichkeitsprinzips für den Tatbestand der Amtsgeheimnisverletzung***

Der Öffentlichkeitsgrundsatz der Verwaltung hat zur Folge, dass die Geheimhaltung der behördlichen Tätigkeit nicht mehr die Regel, sondern die zu begründende Ausnahme darstellt. Diese Entwicklung ist für den Tatbestand der Amtsgeheimnisverletzung insofern relevant, da das Öffentlichkeitsprinzip das Handeln des Staates der allgemeinen Publizität aussetzt und somit den Geheimnisbegriff einschränkt. Ein Geheimnis liegt nämlich erst vor, wenn die Öffentlichkeit bewusst von einer Information ausgeschlossen wird und somit eine Grenze zwischen Wissenden und Unwissenden gezogen wird.<sup>228</sup> Besteht ein gesetzlicher Anspruch auf Einsicht in gewisse Akten, können diese nicht mehr unter den Geheimnisbegriff des Art. 320 StGB subsumiert werden. Dies ermöglicht eine transparente Informationspolitik, da der Tatbestand der Amtsgeheimnisverletzung dadurch entfällt.

**4. Medienfreiheit (Art. 17 BV)**

Die Freiheit der Medien, d.h. die Freiheit von Presse, Radio und Fernsehen sowie anderer Formen der öffentlichen fernmeldetechnischen Verbreitung von Darbietungen und Informationen, wird in Art. 17 Abs. 1 BV gewährleistet. Die Medienfreiheit schützt die Massenkommunikation, aber nicht die Individualkommunikation, selbst wenn sie technisch vermittelt ist.<sup>229</sup> „Normativer Kern der Medienfreiheit ist die Sicherung des ungehinderten Nachrichtenflusses und des freien Meinungs austauschs.“<sup>230</sup>

---

<sup>228</sup> Siehe 3. Teil § 4 Kapitel III.

<sup>229</sup> ZIMMERLI, Medienfreiheit, 17.

<sup>230</sup> BGE 137 I 8, 12.

Die Medienfreiheit ist nicht auf periodisch erscheinende Medien beschränkt, d.h., dass auch nicht regelmässige Publikationen im Internet sowie Flugblätter darunterfallen.<sup>231</sup> Auf Ebene des Gesetzes hingegen finden sich für periodisch erscheinende Medien in verschiedenen Bereichen spezielle Regelungen. So ist beispielsweise der journalistische Quellenschutz (Art. 28a StGB) sowie das Recht auf Gegendarstellung (Art. 28 ZGB) auf periodisch erscheinende Medien beschränkt. Der Gesetzgeber wollte dem grösseren Einfluss der periodischen Medien bei der Bevölkerung sowie dem damit erhöhten Gefährdungspotential der betroffenen Interessen besonders Rechnung tragen.<sup>232</sup>

Die Informationsfreiheit nach Art. 16 Abs. 3 BV ist ein Teilgehalt der Meinungs- und Medienfreiheit.<sup>233</sup> Es handelt sich deshalb bei der Medienfreiheit nicht nur um ein Abwehrrecht, das allen natürlichen und juristischen Personen zusteht, sondern vermittelt sie auch einen Leistungsanspruch auf Informationen aus allgemein zugänglichen Informationen gegenüber dem Staat.<sup>234</sup> Dies schliesst auch das Recht auf Zulassung zur Gerichtsverhandlung ein, sofern nicht schützenswerte Interessen der Prozessbeteiligten dagegen sprechen.

#### ***a. Medienfreiheit und die Berichterstattung über hängige Strafverfahren***

Die Ableitung eines Anspruchs auf Zugang zu nicht öffentlich zugänglichen Quellen aus der Medienfreiheit hat das Bundesgericht in einem wegweisenden Entscheid aus dem Jahre 2005 verneint.<sup>235</sup> Fünf Jahre später ist das Bundesgericht von seiner früheren Rechtsprechung abgerückt und hat dabei ausgeführt, dass die Medienfreiheit grundsätzlich jegliche Form der journalisti-

---

<sup>231</sup> ZELLER, Medienrecht, 93.

<sup>232</sup> ZELLER, Medienrecht, 93.

<sup>233</sup> KLEY/TOPHINKE, St. Galler Kommentar zur BV, Art. 16 N 28.

<sup>234</sup> Vgl. BURKERT, St. Galler Kommentar zur BV, Art. 17 BV N 18; BGE 137 I 8, 13.

<sup>235</sup> BGE 1P.772/2005 vom 06.02.2005. Das Bundesgericht hat dabei ausgeführt, dass Art. 16 Abs. 3 BV nur einen Anspruch auf allgemein zugängliche Quellen schützt. Fälschlicherweise hat das Bundesgericht im vorliegenden Fall die Informationsfreiheit und nicht die Medienfreiheit geprüft.



schen Informationsbeschaffung umfasst, unabhängig davon, ob die Informationen allgemein zugänglich sind oder nicht und ob der Beitrag legitime Informationsinteressen verfolgt oder nicht.<sup>236</sup> Dieses Urteil stellt einen Meilenstein für die Medienschaffenden dar. Wollen die staatlichen Stellen den Informationszugang verweigern, liegt ein Eingriff in die Medienfreiheit vor, der eine gesetzliche Grundlage braucht. Zudem müssen die staatlichen Stellen ein öffentliches Interesse an der Geheimhaltung nachweisen, welches auch den Verhältnismässigkeitsgrundsatz wahrt (Art. 36 BV). Ein generelles behördliches Informationsverbot im Vorverfahren, das sich auf Art. 69 Abs. 1 StPO stützt, wäre demnach nur zulässig, wenn die Strafbehörden ein öffentliches oder privates Geheimhaltungsinteresse nachweisen können, welches im konkreten Fall auch verhältnismässig ist. Können die Strafbehörden hingegen kein solches Geheimhaltungsinteresse nachweisen, haben die Medien einen Anspruch auf Erschliessung dieser Informationen.

***b. Träger der Meinungs- und Informationsfreiheit.***

Die Meinungs- und Informationsfreiheit steht als universelles Menschenrecht allen natürlichen und juristischen, ausländischen und schweizerischen, minderjährigen und volljährigen Personen zu. Der Schutzbereich erstreckt sich insbesondere auch auf die Vereine sowie die politischen Parteien. Den Ausländern ist die vollumfängliche Meinungsfreiheit gewährleistet.<sup>237</sup>

***c. Schranken aufgrund eines Sonderstatusverhältnisses***

Justizbeamte dürfen grundsätzlich an Diskussionen über gesellschaftspolitische Fragen teilnehmen und dabei öffentlich oder privat Kritik üben oder auch eine Minderheitsmeinung vertreten. Zu beachten ist aber der Grundsatz der richterlichen Unabhängigkeit. So hat sich ein Richter innerhalb und ausserhalb seines Amtes, auch bei politischer Betätigung, so zu verhalten, dass

---

<sup>236</sup> BGE 137 I 8, 13; vgl. VON COELLN, Medienöffentlichkeit, 245 und 259.

<sup>237</sup> KLEY/TOPHINKE, St. Galler Kommentar zur BV, Art. 16 N 12.

das Vertrauen in seine Unabhängigkeit nicht gefährdet wird.<sup>238</sup> Dabei ist bei Stellungnahmen zu laufenden Verfahren grosse Zurückhaltung geboten.

Eine Einschränkung der Meinungsäusserung ist im Rahmen der Treuepflicht gegenüber dem Gemeinwesen möglich. So dürfen Beamte keine Auffassungen äussern, welche die Erfüllung ihrer dienstlichen Aufgaben oder das Vertrauen der Öffentlichkeit in die Verwaltung erheblich beeinträchtigen könnten. Dies betrifft namentlich Stellungnahmen zu verwaltungsinternen Vorgängen oder Entscheidungen (Amtsverschwiegenheit nach Art. 320 StGB).<sup>239</sup> Das Bundesgericht hat in diesem Zusammenhang ausgeführt, dass der Beamte in seiner persönlichen Lebensgestaltung im Rahmen der allgemeinen Rechtsordnung zwar grundsätzlich frei sei. Der Beamte habe jedoch jene Schranken zu respektieren, die seine besondere dienstrechtliche Stellung erfordert. „Die Meinungsäusserungsfreiheit findet dort ihre Grenzen, wo sein Verhalten die Amtsführung und das Vertrauen der Öffentlichkeit in die Verwaltung beeinträchtigt.“<sup>240</sup>

## II. Zwischenfazit

Das Bundesgericht hat den Anspruch auf Information darauf beschränkt, sich aus allgemein zugänglichen Quellen zu unterrichten. War eine Quelle nicht öffentlich, so brauchten die Strafbehörden für ihre Informationsverweigerung keine gesetzliche Grundlage und mussten auch keine öffentlichen oder privaten Geheimhaltungsinteressen nachweisen. Die Beschränkung der Informationsfreiheit auf allgemein zugängliche Quellen wurde in der Lehre seit Jahren kritisch gewürdigt.<sup>241</sup> Im Jahre 2010 ist das Bundesgericht von seiner Rechtsprechung abgewichen und hat ausgeführt, dass die Medien in einem demokratischen Rechtsstaat eine wichtige gesellschaftliche und politische Aufgabe erfüllen und darum auf einen ungehinderten Zugang zu Informationen angewiesen seien. Die Medienfreiheit (Art. 17 BV) garantiere den Medien einen Zugang zu nichtöffentlichen Informationen. Verweigern die

---

<sup>238</sup> BGE 108 Ia 172, 176.

<sup>239</sup> Vgl. KLEY/TOPHINKE, St. Galler Kommentar zur BV, Art. 16 N 19.

<sup>240</sup> BGE 120 Ia 203, 205.

<sup>241</sup> HÄNER, Öffentlichkeit, 179; MÜLLER/SCHEFER, Grundrechte, 537 m.H. auf weitere kritische Stimmen.

staatlichen Stellen den Informationsanspruch brauche es eine gesetzliche Grundlage und die Behörden müssten ein öffentliches Interesse an der Geheimhaltung nachweisen (Art. 36 BV).<sup>242</sup> Dadurch wird das Amtsgeheimnis massiv eingeschränkt, da zum Amtsgeheimnis nur Tatsachen gehören, die man vor anderen geheim halten will und kann.<sup>243</sup>

Offen bleibt, ob die Informationsfreiheit von Art. 16 Abs. 3 BV auch den Privaten einen Anspruch auf Zugang zu Informationen aus nicht allgemeinen zugänglichen Quellen gewährt.<sup>244</sup> Aufgrund der Bedeutung der Informationsfreiheit für die Partizipation des Bürgers an der demokratischen Meinungs- und Willensbildung wäre ein solcher Anspruch zu bejahen. Eine Ablehnung sollte nur in einer im Rahmen von Art. 36 BV vorzunehmenden Interessenabwägung und Verhältnismässigkeitsprüfung möglich sein.

Da das Bundesgericht die Kommunikationsgrundrechte im Lichte des übergeordneten Völkerrechts auslegt,<sup>245</sup> wird im folgenden Kapitel III kurz auf den völkerrechtlichen Schutz der Kommunikationsgrundrechte (EMRK und UNO-Pakt II) eingegangen.

### **III. Völkerrechtlicher Schutz der Medienarbeit (EMRK und UNO-Pakt II)**

#### **1. Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte (Art. 19 UNO-Pakt II)**

##### *a. Entstehung und Verbindlichkeit*

Der Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte (ICCPR-International Covenant on Civil and Political Rights), in der Schweiz auch

---

<sup>242</sup> BGE 137 I 8, 12.

<sup>243</sup> Siehe 3. Teil § 4 Kapitel VII.

<sup>244</sup> Offen gelassen in BGE 137 I 8, 15.

<sup>245</sup> BGE 125 II 417, 424.

UNO-Pakt II genannt, wurde am 16. Dezember 1966 von der Generalversammlung der UNO einstimmig angenommen.<sup>246</sup> Der UNO-Pakt II trat gemäss seinem Art. 49 nach Hinterlegung von 35 Ratifikationsurkunden am 23. März 1976 völkerrechtlich in Kraft. Für die Schweiz ist der UNO-Pakt II über bürgerliche und politische Rechte am 18. September 1992 in Kraft getreten. Im Gegensatz zur Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte (AEMR) gehören der UNO-Pakt I und II nach Art. 38 Abs.1 lit. a IGH Statut zu den verbindlichen Quellen des Völkerrechts.

### **b. *Schutzbereich***

Der UNO-Pakt II garantiert die grundlegenden Menschenrechte wie beispielsweise das Recht auf Leben, das Verbot der Sklaverei und Zwangsarbeit, das Recht auf persönliche Freiheit und Sicherheit, Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit sowie das Recht auf die Teilnahme an allgemeinen, gleichen und geheimen Wahlen. Zudem werden die Gleichstellung von Mann und Frau und ein generelles Verbot der Diskriminierung ethnischer, religiöser und sprachlicher Minderheiten zugesichert. In Art. 19 UNO-Pakt II wird die Kommunikation geschützt:

*(1) Jedermann hat das Recht auf unbehinderte Meinungsfreiheit.*

*(2) Jedermann hat das Recht auf freie Meinungsäusserung; dieses Recht schliesst die Freiheit ein, ohne Rücksicht auf Staatsgrenzen Informationen und Gedankengut jeder Art in Wort, Schrift oder Druck, durch Kunstwerke oder andere Mittel eigener Wahl sich zu beschaffen, zu empfangen und weiterzugeben.*

*(3) Die Ausübung der in Absatz 2 vorgesehenen Rechte ist mit besonderen Pflichten und einer besonderen Verantwortung verbunden. Sie kann daher bestimmten, gesetzlich vorgesehenen Einschränkungen unterworfen werden, die erforderlich sind*

*a) für die Achtung der Rechte oder des Rufes anderer;*

*b) für den Schutz der nationalen Sicherheit, der öffentlichen Ordnung (ordre public), der Volksgesundheit oder der öffentlichen Sittlichkeit.*

---

<sup>246</sup> Resolution 2200 A (XXI) der Generalversammlung.

Art. 19 UNO-Pakt II ist unmittelbar anwendbar und wird vom Bundesgericht gleich behandelt wie die Rechte der EMRK.<sup>247</sup> Trotzdem ist die Bedeutung von Art. 19 UNO-Pakt II aufgrund der umfangreicheren Rechtsprechung zur EMRK von geringerer Bedeutung.<sup>248</sup>

## **2. Europäische Menschenrechtskonvention (Art. 10 EMRK)**

### ***a. Entstehung und Verbindlichkeit***

Im November 1974 hat die Schweiz die Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundrechte vom 4. November 1950 unterschrieben. Die von der EMRK garantierten Grundrechte stellen nach unbestrittener Auffassung unmittelbar anwendbares Staatsvertragsrecht dar.<sup>249</sup> In der innerstaatlichen Normenhierarchie nimmt die EMRK eine spezielle Stellung ein und geht widersprechenden Bundesgesetzen vor.<sup>250</sup> Der EMRK kommt funktional die Rolle einer völkerrechtlichen Nebenverfassung zu.<sup>251</sup> So werden die Rechte der EMRK wegen ihrer engen inhaltlichen Beziehung zu den Grundrechten der Bundesverfassung wie solche behandelt. Die Verletzung der EMRK kann sowohl mit der Einheitsbeschwerde wie auch mit der subsidiären Verfassungsbeschwerde gerügt werden.<sup>252</sup> Der Einzelne kann nach Ausschöpfung des innerstaatlichen Instanzenzuges innerhalb einer Frist von sechs Monaten an den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte gelangen (Art. 35 EMRK).

Zwar ist der EGMR nicht befugt, innerstaatliche Akte wegen Konventionsverletzung aufzuheben;<sup>253</sup> er kann aber feststellen, dass solche Akte der EMRK widersprechen. Ist dies der Fall, kann der EGMR gemäss Art. 41

---

<sup>247</sup> BGE 120 Ia 247, 254; BGE 122 I 109, 109 ff.

<sup>248</sup> ZELLER, Medienrecht, 101.

<sup>249</sup> HÄFELIN/HALLER/KELLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Rz. 1894.

<sup>250</sup> BGE 125 II, 417, 417 ff.

<sup>251</sup> HÄFELIN/HALLER/KELLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Rz. 1926a.

<sup>252</sup> HÄFELIN/HALLER/KELLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Rz. 236.

<sup>253</sup> Travaux Préparatoires, Bd IV, 44.

EMRK verbindliche Massnahmen zur Wiedergutmachung des entstandenen Schadens anordnen. Die Mitgliedstaaten sind nach Art. 46 EMRK verpflichtet, das endgültige Urteil des Gerichtshofs zu befolgen. Entscheidungen des EMGR bieten die Möglichkeit der Revision eines Bundesgerichtsurteils nach Art. 122 BGG.

### **b. Schutzbereich**

Der Wortlaut von Art. 10 EMRK deckt im Gegensatz zu Art. 19 UNO Pakt II die Freiheit der Beschaffung von Informationen nicht.

*(1) Jede Person hat das Recht auf freie Meinungsäusserung. Dieses Recht schliesst die Meinungsfreiheit und die Freiheit ein, Informationen und Ideen ohne behördliche Eingriffe und ohne Rücksicht auf Staatsgrenzen zu empfangen und weiterzugeben. Dieser Artikel hindert die Staaten nicht, für Radio-, Fernseh- oder Kinounternehmen eine Genehmigung vorzuschreiben.*

*(2) Die Ausübung dieser Freiheiten ist mit Pflichten und Verantwortung verbunden; sie kann daher Formvorschriften, Bedingungen, Einschränkungen oder Strafdrohungen unterworfen werden, die gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig sind für die nationale Sicherheit, die territoriale Unversehrtheit oder die öffentliche Sicherheit, zur Aufrechterhaltung der Ordnung oder zur Verhütung von Straftaten, zum Schutz der Gesundheit oder der Moral, zum Schutz des guten Rufes oder der Rechte anderer, zur Verhinderung der Verbreitung vertraulicher Informationen oder zur Wahrung der Autorität und der Unparteilichkeit der Rechtsprechung.<sup>254</sup>*

Nach herrschender Rechtsauffassung schliesst aber Art. 10 EMRK, der die Freiheit der Meinung und die Freiheit zum Empfang (receive, recevoir) und zur Mitteilung (impart, communiquer) von Nachrichten oder Ideen ohne Eingriffe öffentlicher Behörden und ohne Rücksicht auf Landesgrenzen garantiert, das Recht ein, sich zu diesem Zweck aus allgemein zugänglichen Quellen aktiv zu unterrichten.<sup>255</sup>

---

<sup>254</sup> Art. 10 EMRK.

<sup>255</sup> BGE 104 Ia 88, 92.

Die Europäische Kommission für Menschenrechte hat in einem Entscheid aus dem Jahre 1979 die Möglichkeit gesehen, dass die Verwaltung zur Erteilung von Auskünften über nicht allgemein zugängliche Vorgänge gezwungen werden kann:

*„Cependant, même en admettant que le droit de recevoir des informations puisse, dans certaines conditions, inclure un droit d'accès de la personne intéressée à des documents qui, bien que n'étant pas généralement accessibles, présentent une importance particulière pour sa propre situation.“<sup>256</sup>*

In einem anderen Entscheid aus dem Jahre 1979 hat der EGMR den Anspruch, die Mitglieder einer Verwaltungskommission zu erfahren, die über die Einstufung des Beschwerdeführers im Gefängnis zu entscheiden hatten, verneint. Offenbar, weil es sich um vertrauliche Verwaltungsvorgänge handelte.

*„La Commission estime toutefois que le concept d'information, au sens de l'article 10, paragraphe 1 ne saurait être interprété de façon aussi extensive qu'il oblige à divulguer le nom des membres d'une commission administrative de ce genre.“<sup>257</sup>*

Im Fall Leander (1987) hat der EGMR festgestellt, Art. 10 EMRK verbiete, dass die Regierung den Empfang von Informationen verhindert, die jemand weitergeben will. Daraus ergibt sich aber keine Verpflichtung des Staates, einem Individuum bestimmte Informationen tatsächlich zu geben:

*„The Court observes that the right to freedom to receive information basically prohibits a Government from restricting a person from receiving information that others wish or may be willing to impart to him. Article 10 does not, in circumstances such as those of the present case, confer on the individual a right of access to a register containing information on his personal position, nor does it embody an obligation on the Government to impart such information to the individual.“<sup>258</sup>*

---

<sup>256</sup> EKMR X./ D, No. 8383/78 vom 03.10.1979.

<sup>257</sup> EKMR X. / GB, No. 8575/79 vom 14.12.1979.

<sup>258</sup> EGMR Leander ./ S, No. 9248/81 vom 26.03.1978.

*Im Entscheid Gaskin (1989) wurde diese Rechtsprechung bestätigt:*

*„The Commission found that Article 10 did not, in the circumstances of the case, give the applicant a right to obtain, against the will of the local authority, access to the file held by that authority. (...) Article 10 does not embody an obligation on the State concerned to impart the information in question to the individual.“<sup>259</sup>*

### **c. Zwischenfazit**

Art. 10 EMRK gewährt aufgrund der aufgezählten Urteile keinen positiven Anspruch auf staatliche Informationen. Es lässt sich aber der Grundsatz daraus ableiten, dass der Staat sein Informationssystem so einzurichten hat, dass man sich tatsächlich über die wesentlichen Fragen informieren kann. Wäre dies nicht der Fall, würde das vom EGMR anerkannte Recht des Publikums, angemessen informiert zu werden, völlig leerlaufen.<sup>260</sup> Einen positivrechtlichen Anspruch auf Information hat der EGMR aber aus Art. 8 EMRK hergeleitet. Im Urteil Guerra ging der Gerichtshof von einer staatlichen Pflicht aus, die Familien im Umkreis einer Chemiefabrik umfassend über die Gesundheitsrisiken aufzuklären.<sup>261</sup>

Art. 10 EMRK garantiert demnach jeder Person das Recht auf freie Meinungsäußerung. Dieses Recht schliesst die Freiheit ein, Informationen und Ideen ohne behördliche Eingriffe und ohne Rücksicht auf Staatsgrenzen zu empfangen und weiterzugeben sowie sich zu diesem Zweck aus allgemein zugänglichen Quellen aktiv zu unterrichten. Art. 10 EMRK gewährt aber keinen positiven Anspruch auf staatliche Informationen ausserhalb von allgemein zugänglichen Quellen.

---

<sup>259</sup> EGMR Gaskin ./ GB, No. 10454/83 vom 07.07.1987.

<sup>260</sup> FROWEIN/PEUKERT, EMRK-Kommentar, Art. 10 N 13 (unten).

<sup>261</sup> EGMR Guerra and others ./ I, No. 14967/89 vom 19.02.1998.



## § 5. Beeinflussung hängiger Verfahren durch die Medien

### I. Übersicht

„Allein der schärfste Wind des Zeitgeistes, der die Tannen der Justiz zum Stöhnen und Ächzen bringt, im Alleinstand gar zu knicken vermag, weht nicht aus den politischen Institutionen, sondern aus den gewaltigen Gebläsen der an ihrer Stelle getretenen Meinungsmacher, der Medien.“<sup>262</sup> Dieses Zitat des ehemaligen Bundesrichters HANS PETER WALTER zeigt, wie stark die Gefahr ist, dass die Richter in ihrer Entscheidungsfindung durch die Medien beeinflusst werden können.<sup>263</sup>

Eine deutsche Studie aus dem Jahre 2007 hat gezeigt, dass die meisten Richter und Staatsanwälte gezielt die Berichterstattung über das eigene Verfahren verfolgten und dass beim Strafantrag bzw. beim Urteil an die Reaktion der Öffentlichkeit gedacht wurde.<sup>264</sup> Diesen Umstand versucht die Litigation-PR zu ihrem Zweck auszunützen, indem sie auf die direkte Beeinflussung des Rechtes durch „Moral“ zielt.<sup>265</sup>

### II. Beeinflussbarkeit der Richter

Ist der mediale Druck auf die urteilenden Richter so gross, dass das Urteil nicht nur im Rahmen von Gesetz und Recht gesucht, sondern intuitiv nach der allgemeinen Akzeptanz ausgerichtet wird, ist eine unvoreingenommene und unbefangene Beurteilung der Angelegenheit in Frage gestellt.<sup>266</sup> Die Richter könnten geneigt sein, sich dem Druck zu beugen und härtere Strafen zu fällen. Andererseits ist auch denkbar, dass eine vorverurteilende Medien-

---

<sup>262</sup> WALTER, Gedanken zum Richteramt, 628.

<sup>263</sup> So auch BGE 105 Ia 157, 162.

<sup>264</sup> KEPLINGER, Empirische Erkenntnisse, 154 ff.

<sup>265</sup> STREECK, Litigation-PR, 136; siehe oben § 1 Kapitel V Ziff. 2.

<sup>266</sup> KIENER, Richterliche Unabhängigkeit, 211; vgl. BGE 116 IV 31, 39 ff.

berichterstattung aufgrund richterlicher Schutzinstinkte zu einer milderer Bestrafung führen könnte (was wiederum unerwünscht ist).<sup>267</sup>

### **III. Beeinflussbarkeit der Zeugen und der Verteidigungsstrategie des Angeklagten**

Durch die mediale Berichterstattung steigt die Gefahr der suggestiven Wirkung auf die Zeugen und Sachverständigen, so dass diese in ihrer Wahrnehmung beeinträchtigt werden könnten, was unbewusst zu einer Falschaussage und dadurch zu einem Fehlurteil führen kann. So wurden beispielsweise im deutschen „Bachmeier-Prozess“ belastende Zeugenaussagen einer gegen ihren Willen namhaft gemachten Zeugin veröffentlicht. Unter dem Druck der öffentlichen Meinung und der Bekanntgabe ihres Vorstrafenregisters in den Medien hielt die Zeugin bei ihrer Vernehmung teilweise nicht mehr an den publizierten Aussagen fest.<sup>268</sup>

Neben dem Einfluss auf die Zeugen und Sachverständigen können die Medien auch die Verteidigungsstrategie des Angeklagten massiv stören. Macht der Angeklagte beispielsweise von seinem verfassungsmässigem Recht Gebrauch zu schweigen, können ihm die Medien daraus „einen Strick drehen“, indem sie die Frage aufwerfen, ob der Angeklagte etwas zu verbergen habe.

### **IV. Beeinflussbarkeit der Strafverfolgungsbehörden**

Nicht nur die Gerichte, sondern auch die Strafverfolgungsbehörden könnten sich durch eine mediale Hetzkampagne verleiten lassen, einen höheren Strafantrag als üblich zu stellen, ein Rechtsmittel zwecks höherer Bestrafung einzulegen oder ein Strafverfahren nicht einzustellen, wie uns beispielsweise der deutsche Offenbacher Fall<sup>269</sup> zeigt. Hier wurde einem Patienten das fal-

---

<sup>267</sup> ALTERMANN, Vorverurteilung, 38.

<sup>268</sup> Sonst sind wir komplett, Spiegel 48/1982, 129; siehe auch HÖH, Strafrechtlicher Anonymitätsschutz, 7.

<sup>269</sup> Der Fall findet sich in HAMM, Grosse Strafprozesse, 85 f.

sche Bein amputiert, was in den Medien für erhebliche Schlagzeilen sorgte. Nachdem sich der Fehler herausgestellt hatte, beschlagnahmte die Staatsanwaltschaft das falsch amputierte Bein und gab es einem Gutachter zur Überprüfung. Bei dieser Überprüfung kam zum Vorschein, dass auch dieses Bein innerhalb der nächsten Wochen hätte amputiert werden müssen. Der Verteidiger schlug darauf dem Staatsanwalt vor, das Verfahren, notfalls auch gegen eine Geldzahlung nach § 153a D-StPO, einzustellen. Der Staatsanwalt ging nicht darauf ein mit dem Argument, die Sache habe nun einmal „so dick in den Zeitungen gestanden“, dass die Öffentlichkeit kein Verständnis hätte, wenn keine Hauptverhandlung stattfinden würde. In der Hauptverhandlung wurde das Verfahren dann eingestellt.

Eine Gefahr der medialen Beeinflussung könnte auch darin bestehen, dass sich die Strafverfolgungsbehörden genötigt sehen, eine Strafuntersuchung auch ohne genügenden Anfangsverdacht im Sinne von Art. 7 Abs. 1 StPO einzuleiten, um dem Wunsch der Medien nach Bestrafung gerecht zu werden.<sup>270</sup> Diese erhöhte Ermittlungstätigkeit führt zu einer falschen Allokation der Mittel und zu einer unnötigen Mehrbelastung der Strafverfolgungsbehörden, was wiederum zu einer Verletzung des Anspruchs auf ein faires Verfahren des Beschuldigten nach Art. 3 StPO führt.

## V. Ausblick

Bis jetzt sind, soweit ersichtlich, weder durch das Bundesgericht noch durch die Strassburger Organe<sup>271</sup> Entscheidungen ergangen, die ein Urteil wegen der Verletzung der richterlichen Unabhängigkeit durch die Medien aufgehoben haben.<sup>272</sup> Anders sieht hingegen die Rechtsprechung des US Supreme

---

<sup>270</sup> So geschehen im Swissair-Prozess; siehe zum Swissairprozess SEIBT, Der Swissair-Prozess.

<sup>271</sup> Siehe EGMR Craxi ./ I, No. 34896/97 vom 05.12.2002. Der EGMR zeigte Verständnis dafür, dass die Medien in einer demokratischen Gesellschaft, in einem Verfahren gegen einen Spitzenpolitiker wegen Korruption, gelegentlich harte Kommentare verfassen. Der EGMR fand keine Anhaltspunkte für eine unzulässige Beeinflussung des ausschliesslich aus Berufsrichtern bestehenden Gerichts.

<sup>272</sup> MÜLLER/SCHEFER, Grundrechte, 467; WIPRÄCHTIGER, Justiz und Medien, 44; vgl. BGE 116 Ia 14, 14 ff. Das Bundesgericht hat in dieser Entscheidung ausgeführt, dass eine vorverurteilende Pressekampagne geeignet sein kann, den Anspruch auf einen unbefange-

Court aus, die sich schon 1851 im Fall Reid v. U.S.<sup>273</sup> mit der Beeinflussung von Geschworenen durch die Zeitung befassen musste.

## VI. Die Situation in den USA

Dass mediale Vorverurteilungen in den USA eine grössere Bedeutung als in Europa haben, liegt am amerikanischen Geschworenensystem, da nicht bestritten werden kann, dass sich Geschworene sicherlich leichter beeinflussen lassen als Richter. Im US-amerikanischen Bundesrecht besteht dann auch die Möglichkeit, ein Strafverfahren in einen anderen Bundesstaat zu verlagern, wenn aufgrund einer virulenten Medienkampagne über den Fall eine unvoreingenommene und faire richterliche Beurteilung nicht mehr gewährleistet ist.<sup>274</sup>

### 1. Der Fall Leslie Irvin

1955 wurde Leslie Irvin wegen sechsfachen Mordes angeklagt.<sup>275</sup> Dem Verteidiger von Irvin gelang es, den Gerichtsort aufgrund exzessiver „pre-

---

nen Richter zu verletzen. Der Zugang zu den Medien genügt aber nicht zur Annahme der Beeinflussung der Richter und für Zweifel an deren Unabhängigkeit und Objektivität. Im konkreten Fall war die Medienberichterstattung sehr intensiv, aber nie einseitig auf den Nachweis der Schuld des Beschuldigten ausgerichtet.

<sup>273</sup> The United States v. Thomas Reid and Edward Clements 53 U.S. 361, 13 L. Ed. 1023, 12 Howard 361 (1851), abgedruckt in CAMPBELL, Supreme Court decisions, 19 ff. Der zum Tode verurteilte Reid sah zwei Geschworene, welche eine Zeitung mit Fakten über den Gerichtsprozess lasen, und verlangte einen neuen, fairen Gerichtsprozess. Beide Geschworenen leisteten einen Schwur, dass die Zeitung keinen Einfluss auf ihre Meinungsbildung hatte und sie mit den anderen Geschworenen nicht über den Zeitungsartikel sprachen. Ein neuer Prozess wurde deshalb abgelehnt.

<sup>274</sup> Siehe Rule 21 (a) Federal Rules of Criminal Procedure: „Upon the defendant's motion, the court must transfer the proceeding against that defendant to another district if the court is satisfied that so great a prejudice against the defendant exists in the transferring district that the defendant cannot obtain a fair and impartial trial there.“

<sup>275</sup> Leslie Irvin v. A.F. Dowd, Warden, 366 U.S. 717 (1961). Der Fall und die Umstände finden sich in: Campbell, Supreme Court Decisions, 95 ff.

trial publicity“ durch die Medien von Vanderburgh County nach Gibson County (ganz in der Nähe) zu verlegen.

Der Verteidiger versuchte ein weiteres Mal, den Ort des Gerichtsprozesses wegen Voreingenommenheit zu ändern, was ihm aber nicht gelang, da im Staat Indiana nur einmal der Ort einer laufenden Verhandlung geändert werden kann. Irvin wurde 1956 wegen Mordes zum Tode verurteilt, konnte fliehen und wurde einen Monat später in Kalifornien gefangen genommen. Der Supreme Court<sup>276</sup> hob 1961 im Fall Leslie Irvin zum ersten Mal ein Urteil wegen „prejudicial pre-trial publicity“ auf. Die Presse hatte in diesem Fall mehrfach berichtet, dass der Betreffende die Morde gestanden und eine *guilty plea*<sup>277</sup> angeboten habe, wenn ihm statt der Todesstrafe eine 99-jährige Freiheitsstrafe offeriert würde. Das Strafurteil wurde vom Supreme Court aufgehoben, weil von 370 Geschworenen 90 % erklärten, sie hätten sich gestützt auf diese Berichterstattung eine Meinung gebildet (“... 90% of those examined on the point (...) entertained some opinion as to guilt – ranging in intensity from mere suspicion to absolute certainty.”)

## 2. Der Fall Dr. Sheppard

1954 wurde Dr. Sheppard wegen Mordes zweiten Grades an seiner schwangeren Frau zu lebenslanger Haft verurteilt, obwohl sein Verteidiger 18 Entlastungszeugen und zwei Zeugen, die einen andern Mordverdächtigen gesehen hatten, aufrufen konnte.<sup>278</sup> In den Medien wurde stark vorverurteilend über den Fall berichtet. Zahlreiche Zeitungen schrieben Artikel, in denen sie fragten, warum Dr. Sheppard nicht endlich im Gefängnis sitze? Zudem warfen die Zeitungen dem „coroner“<sup>279</sup> vor, dass er Dr. Sheppard schone.<sup>280</sup>

---

<sup>276</sup> Leslie Irvin v. A.F. Dowd, Warden, 366 U.S. 717 S. 727 (1961)

<sup>277</sup> Der Angeklagte erklärt sich in einer Absprache mit dem Ankläger für schuldig, um im Schuld- und Strafpunkt eine Einigung zu erzielen.

<sup>278</sup> Samuel H. Sheppard v. E.L. Maxwell, Warden 384 U.S. 333 (1966). Der Fall und die Umstände finden sich in: CAMPBELL, Supreme Court Decisions, 125 ff.

<sup>279</sup> In der Regel ein Richter, der bei gewaltsamen oder plötzlich eingetretenen Todesfällen die Vorprüfung („preliminary“) vornimmt.

<sup>280</sup> Siehe zur Rolle der Medien in diesem Fall: USA Today. „Wrong Man“ makes case for Sheppard's innocence November 8, 2001; <http://www.usatoday.com/life/books/2001-11-08-wrong-man.htm> (30.11.2012).

Der „coroner“ sah sich daraufhin veranlasst, eine dreitägige Verhandlung in der Turnhalle durchzuführen, welche von zahlreichen Medien begleitet und vom Radio live übertragen wurde.

1964 wurde der Schuldspruch durch den District Court wegen „*pre-trial publicity*“ aufgehoben. Der Schuldspruch wurde aber durch den Sixth Circuit Court of Appeals wieder bestätigt. Dr. Sheppard gelangte 1966 an den Supreme Court, der von einer „*carnival atmosphere*“ sprach, und den Schuldspruch in einem habeas-corporus-Verfahren aufhob, weil wegen der vorverurteilenden Medienberichterstattung kein gerechtes Verfahren stattgefunden hatte („*Since the state trial judge did not fulfill his duty to protect Sheppard from the inherently prejudicial publicity which saturated the community and to control disruptive influences in the courtroom, we must reverse the denial of the habeas petition.*“).

Gegen ein gerechtes Verfahren sprach zudem der Umstand, dass Richter Blythin in Sheppards Fall der Jury nicht mitgeteilt hatte, sich nicht von Medienberichten beeinflussen zu lassen und zu Journalisten gesagt hatte: „*It's an open and shut case, he is guilty as hell*“, bevor die Jury entschieden hatte.

### 3. Rideau vs. Louisiana

Rideau wurde 1961 wegen Bankraub mit Geiselnahme und Mord zum Tode verurteilt. Zwei Monate vor dem Prozess wurde im lokalen Fernsehen ein zwanzigminütiger Film ausgestrahlt, in dem Rideau, vom Sheriff befragt, seine Straftaten schilderte: „*What the people of Calcasieu Parish saw on their television sets was Rideau, in jail, flanked by the sheriff and two state troopers, admitting in detail the commission of the robbery, kidnapping, and murder, in response to leading questions by the sheriff.*“ Die Anwälte von Rideau forderten daraufhin die Verlegung des Prozessortes („change of venue“), was aber vom Gericht im Bezirk Parish abgelehnt wurde. Der Supreme Court<sup>281</sup> sprach von einem „kangaroo court“ und hob das Verfahren wegen der Verletzung eines rechtmässigen Verfahrens auf, da in Wahrheit das Fernsehen der eigentliche Gerichtsprozess gewesen sei.

---

<sup>281</sup> Rideau vs. Louisiana 373 U.S. 723 (1963).

## VII. Die Situation in der Schweiz

Ob sich die schweizerischen Gerichte und die Strafverfolgungsbehörden durch die Medien tatsächlich beeinflussen lassen, wird in der schweizerischen Lehre kontrovers diskutiert.<sup>282</sup> Wie uns die amerikanischen Gerichtsfälle zeigen, können die Medien einen erheblichen Einfluss auf die richterliche Entscheidungsfindung haben; dies vor allem bei (rechtsunkundigen) Geschworenen<sup>283</sup> oder Laienrichtern, die sich aufgrund einer mangelnden Routine leichter beeinflussen lassen als Juristen.<sup>284</sup> Wird in den Medien systematisch auf eine Verurteilung und eine harte Bestrafung des Täters hingewirkt (siehe beispielsweise die Diskussion bei Unfallrasern in den Medien<sup>285</sup>), könnten die Gerichte geneigt sein, sich dem Druck zu beugen und härtere Strafen zu fällen. Derartige Medienkampagnen können ein Meinungsklima erzeugen, in welchem alle anderen Meinungen als die rein repressive Lösung chancenlos bleiben.<sup>286</sup>

---

<sup>282</sup> Eher verneinend KIENER, Richterliche Unabhängigkeit, 211; bejahend ALTERMANN, Vorverurteilung, 37 f.; WALTER, Gedanken zum Richteramt, 630.

<sup>283</sup> Mit Einführung der neuen StPO wurde das Geschworenengericht abgeschafft.

<sup>284</sup> BGE 116 Ia 14, 23.

<sup>285</sup> Der Beobachter vom 29.11.1999 (Ausgabe 22/99) griff einen Monat nach einem Autorennen, welches mit dem Tod von zwei unbeteiligten Fussgängerinnen endete, die Raserproblematik auf: „Falsche Milde für Raser: Spektakuläre Raserunfälle fordern immer wieder Menschenleben. Doch die Gerichte lassen oft Milde walten.“ Das Bundesgericht, BGE 130 IV 58, 58 ff., wie auch die Vorinstanz sahen in diesem Unfall mit Todesfolge einen Anlass für eine Praxisänderung und verurteilten die Täter wegen eventualvorsätzlicher Tötung zu 6,5 Jahren Freiheitsstrafe. Ob die Medien zur Praxisänderung beim Bundesgericht geführt haben, ist gut möglich, lässt sich aber leider nicht feststellen. Kritisch zur Praxisänderung des Bundesgerichts: SCHWEIZER, Raser, 32 ff.

<sup>286</sup> LAMNEK, Kriminalitätsberichterstattung, 165 ff.

## VIII. Unzulässige Vorverurteilung

### 1. Recht auf ein faires Verfahren

Der allgemeine Anspruch des Angeklagten auf ein faires Strafverfahren ist in Art. 6 Ziff. 1 EMRK, Art. 29 Abs. 1 BV sowie in Art. 3 Abs. 2 lit. c StPO statuiert. Der Angeklagte hat ein Recht darauf, dass ein Gericht in einem fairen und zügigen öffentlichen Verfahren entscheidet. Der Grundsatz des fairen Verfahrens bezieht sich primär auf das gerichtliche Verfahren.<sup>287</sup> Unter dem Aspekt, dass die Strafverfolgungsbehörden sowohl die belastenden als auch die entlastenden Umstände mit gleicher Sorgfalt zu untersuchen haben, gilt das Prinzip des fairen Verfahrens auch für die Strafverfolgungsbehörden (Art. 6 Abs. 2 StPO). Es steht in einem engen Zusammenhang mit den Maximen der Öffentlichkeit und der Unabhängigkeit der Richter sowie dem Legalitätsprinzip.<sup>288</sup>

### 2. Unschuldsvermutung

Die Unschuldsvermutung stellt einen elementaren Aspekt des fairen Verfahrens dar und wird in Art. 6 Ziff. 2 EMRK, Art. 32 Abs. 1 BV,<sup>289</sup> Art. 14 Ziff. 2 UNO-Pakt II sowie Art. 10 Abs. 1 StPO garantiert. Zum Schutz der Persönlichkeit des Angeschuldigten verlangt Art. 6 Ziff. 2 EMRK, dass eine Person, die wegen einer Straftat angeklagt ist, bis zum gesetzlichen Beweis ihrer Schuld als unschuldig gilt. Geschützt wird die Unschuldsvermutung auch durch den privatrechtlichen und strafrechtlichen Persönlichkeitsschutz (Art. 27 ff. ZGB und Art. 173 ff. und Art. 179 ff. StGB). Eine Vorverurteilung liegt vor, wenn von der Schuld des Täters ausgegangen wird, bevor die Schuldfrage gerichtlich geklärt wurde. Eine Vorverurteilung ist in der Regel nichts anderes als eine spezielle Persönlichkeitsverletzung, gegen die immer

---

<sup>287</sup> BGE 106 IV 85, 88.

<sup>288</sup> SCHMID, Handbuch StPO, N 96.

<sup>289</sup> In der alten Bundesverfassung wurde die Unschuldsvermutung nicht explizit erwähnt. Die Unschuldsvermutung wurde aus Art. 4 aBV (Willkürverbot) abgeleitet.



privatrechtlich und auch beschränkt strafrechtlich vorgegangen werden kann.<sup>290</sup>

**a. Bindung der Behörden an die Unschuldsvermutung bei der Öffentlichkeitskommunikation**

Aus der Unschuldsvermutung fliesst der Grundsatz, dass die Strafbehörden der beschuldigten Person das strafbare Verhalten im Sinne einer Beweislast nachzuweisen haben.<sup>291</sup> Der Strafrichter darf den Beschuldigten nicht verurteilen, wenn bei objektiver Betrachtung erhebliche und nicht zu unterdrückende Zweifel am Beweisergebnis und somit an der Schuld bestehen („in dubio pro reo“, Art. 10 Abs. 3 StPO).<sup>292</sup>

Im Hinblick auf die Unschuldsvermutung sind behördliche Orientierungen der Öffentlichkeit vor dem rechtskräftigen Urteil besonders problematisch. EBERHARD SCHMIDT hat schon 1968 darauf hingewiesen, dass eine vorweggenommene Beweiswürdigung die prozessuale Situation des Beschuldigten höchst ungünstig beeinflussen könnte und gegebenenfalls einen eklatanten Rufmord darstelle.<sup>293</sup> Deshalb haben die Strafbehörden, wenn sie die Öffentlichkeit orientieren, insbesondere die Unschuldsvermutung zu berücksichtigen (siehe Art. 74 Abs. 3 StPO). Nicht erlaubt sind danach wertende Äusserungen (z.B. der Täter wirkte kaltschnäuzig) ohne Hinweis auf die Unschuldsvermutung. Halten sich die Behörden nicht daran, können sie bei einer vorverurteilenden Kommunikation strafrechtlich sowie persönlichkeitsrechtlich zur Verantwortung gezogen werden. Mit Bezug auf das konkrete Verfahren lässt sich „der Grundsatz der Äquidistanz zu den Parteien ableiten, der eine den Verfahrensausgang nicht präjudizierende Kommunikation verlangt und Wertungen des Verhaltens von Parteien oder des Prozessstoffes ausschliesst“<sup>294</sup>

---

<sup>290</sup> STREBEL, Grenzen medialer Öffentlichkeitsarbeit, 151.

<sup>291</sup> SCHMID, Handbuch StPO, N 216.

<sup>292</sup> BGE 127 I 38, 41; BGE 124 IV 86, 88.

<sup>293</sup> SCHMIDT, Justiz, 55.

<sup>294</sup> SAXER, Justizkommunikation, 72.

Äussert sich ein Strafrichter vor oder während des Strafverfahrens bei den Medien in einer Weise, welche Zweifel an seiner Unschuldsvermutung erkennen lassen, wird der Anspruch auf ein unabhängiges und unparteiisches Gericht verletzt (Art. 6 Ziff. 2 EMRK<sup>295</sup> sowie Art. 30 Abs. 1 BV). Dabei sind vor allem Äusserungen über den mutmasslichen Ausgang eines Prozesses gegenüber Dritten problematisch, da in solchen Situationen ein „Umschwenken“ besonders schwierig ist.<sup>296</sup>

Die Berücksichtigung der Unschuldsvermutung gilt nicht nur für die Strafgerichte, sondern für alle staatlichen Behörden.<sup>297</sup> So müssen sich auch die Strafverfolgungsbehörden bei Medienkonferenzen an die Unschuldsvermutung des mutmasslichen Täters halten.<sup>298</sup> Vorbildlich ist, wenn der Staatsanwalt gegenüber den Medien erklärt, dass auch bei Vorliegen eines Geständnisses die Unschuldsvermutung gelte, bis ein rechtskräftiges Urteil vorliege. Der Verdächtige könne nämlich sein Geständnis jederzeit widerrufen oder nachträglich präzisieren.<sup>299</sup>

Die Unschuldsvermutung ist nach der Spruchpraxis der Kommission dann verletzt, wenn die staatlichen Behörden jemanden als schuldig bezeichnen, ohne dass ein Strafverfahren ordnungsgemäss durchgeführt worden ist und ohne dass die Person Gelegenheit erhalten hat, von ihren Verteidigungsrechten Gebrauch zu machen.<sup>300</sup> Unter dem Aspekt der Unschuldsvermutung erscheint auch die demonstrative Verhaftung oder das Vorführen eines Verdächtigen in Handschellen<sup>301</sup> sowie allgemein die Aufhebung der Anonymität als problematisch.

---

<sup>295</sup> EGMR Kyprianou ./ CY, No. 73797/01 vom 27.01.2004; EGMR Freimanins und Lidums ./ LV, No. 73443/01 und No. 74860/01 vom 09.02.2006.

<sup>296</sup> BGE 1P.687/2005 vom 09.01.2006.

<sup>297</sup> EGMR Allenet de Ribemont ./ F, No. 15175/89 vom 10.02.1995.

<sup>298</sup> EGMR Butkevicius ./ LT, No. 48297/99 vom 26.06.2002; EGMR Daktaras ./ LT, No. 42095/98 vom 10.10.2000.

<sup>299</sup> So die vorbildliche Medienauskunft des leitenden Zürcher Oberstaatsanwaltes Andreas Brunner bezüglich der Strafuntersuchung gegen den Whistleblower der Bank Sarasin; siehe Tagesanzeiger vom 06.01.2012, S. 6.

<sup>300</sup> EGMR Ismoilov ./ RUS, No. 2947/06 vom 24.04.2008; EGMR Minelli ./ CH, No. 8660/79 vom 25.03.1989; EGMR Ensslin, Baader, Raspe ./ D, No. 7572/76 und No. 7587/76 vom 08.07.1978.

<sup>301</sup> EGMR Ensslin, Baader, Rapse ./ D, No. 7572/76 und No. 7587/76 vom 08.07.1978. Im konkreten Fall waren die Sicherheitsvorkehrungen unter dem Aspekt der Sicherheit ge-

Bei den Medienkonferenzen über pendente Ermittlungsverfahren darf nicht der Eindruck erweckt werden, dass die tatverdächtige Person schuldig sei. Äusserungen, in denen eine tatverdächtige Person als Täter bezeichnet wird, sind zu unterlassen, denn über die Schuld hat alleine das Gericht zu entscheiden. „*The presumption of innocence is not limited to procedural guarantees: it requires that no representative of the State declares that a person is guilty of having committed an offence before that guilt is established by a court.*“<sup>302</sup> Erlaubt ist hingegen, wenn der Staatsanwalt erklärt, dass er genügend Beweise für eine Anklageerhebung habe oder dass ein Geständnis vorliege.<sup>303</sup> Um die Unschuldsvermutung zu wahren, kann es sinnvoll sein, den Verteidiger und/oder die beschuldige Person über eine bevorstehende Medienkonferenz zu informieren und sie daran teilnehmen zu lassen.<sup>304</sup>

Die Unschuldsvermutung verpflichtet die Strafverfolgungsbehörden, neben den belastenden Tatsachen auch die entlastenden Tatsachen in der Medienkonferenz zu Sprache zu bringen.<sup>305</sup> So sah der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte in einem Zulässigkeitsentscheid folgende Formulierung der Polizei in einer Pressekonferenz für problematisch an: „Die Ermittlungen ergaben, dass das Kind mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit von seiner 68 Jahre alten Grossmutter getötet worden war.“ Die Polizei hatte aber im nächsten Satz die Tat der Grossmutter wieder ins neutrale Licht gerückt, was den vorderen Satz relativierte und die Unschuldsvermutung wieder herstellte: „Die Grossmutter bestreitet die Tat, sie wurde vorläufig zur psychiatrischen Beobachtung in das Landesnervenkrankenhaus eingeliefert.“<sup>306</sup> Im Fall *Butkevicius* anerkannte der EGMR eine Verletzung der Unschuldsvermutung, weil der Staatsanwalt in einem Zeitungsinterview erklärt hatte,

---

rechtfertigt: „Les mesures exceptionnelles de sécurité entourant le procès étaient certes de nature à nourrir la conviction de l'opinion que les requérants étaient des criminels. Ces mesures et les déclarations des autorités répondaient cependant aux actes et déclarations des requérants et autres membres de la Fraction Armée Rouge et ne visaient pas à créer artificiellement un climat défavorable aux accusés traduits d'ailleurs devant des juges professionnels et non devant un jury, par essence plus influençable.“

<sup>302</sup> EGMR *Krausse* ./ CH, No. 7986/77 vom 03.10.1978; EGMR X. ./ A, No. 9077/80 vom 06.10.1981; EGMR R.F. and S.F. ./ A, No. 10847/84 vom 07.10.1985.

<sup>303</sup> EGMR *Daktaras* ./ LT, No. 42095/98 vom 10.10. 2000.

<sup>304</sup> Siehe 2. Teil § 1 Kapitel VI Ziff. 4.

<sup>305</sup> HÜNIG, Schutz des Beschuldigten, 130.

<sup>306</sup> EGMR X. /A, No. 9077/80 vom 06.10.1981.

dass er genügend Beweise für die Schuld des Herren Butkevicius habe. Zwei Tage später qualifizierte der Staatsanwalt die Äusserungen in der Zeitung als versuchten Betrug.<sup>307</sup>

### ***b. Bindung der Medien an die Unschuldsvermutung***

Die Unschuldsvermutung besteht als Abwehranspruch nicht nur gegenüber den Behörden, sondern entfaltet auch gegenüber den Medien eine mittelbare<sup>308</sup> Drittwirkung.<sup>309</sup> Die Medien haben sich bei Berichterstattungen über hängige Strafverfahren an die in Art. 6 Ziff. 2 EMRK verankerte Unschuldsvermutung zu halten. Daraus folgt, dass bei der Berichterstattung über eine nicht rechtskräftig beurteilte Straftat nur eine Formulierung zulässig sein kann, „die hinreichend deutlich macht, dass es sich einstweilen nur um einen Verdacht handelt und die Entscheidung des zuständigen Strafgerichts noch offen ist.“<sup>310</sup> Die mittelbare Drittwirkung verpflichtet den Staat, für einen von den Medien unbeeinträchtigten Strafprozess zu sorgen und dem Einzelnen Abwehrrechte gegenüber einer Vorverurteilung zur Verfügung zu stellen.<sup>311</sup> Bei spektakulären Strafprozessen lässt sich nämlich auch durch eine gezielte Informationspolitik der Strafbehörden oft nicht verhindern, dass die verdächtige Person in den Medien als Täter gebrandmarkt wird. Dem Verdächtigen stehen dann nur noch der strafrechtliche Ehrenschatz, der den Ruf des Beschwerdeführers vor inkriminierenden Äusserungen im Sinne von Art.

---

<sup>307</sup> EGMR Butkevicius ./, LT, 48297/99 vom 26.06.2002; ähnlich auch der Fall Borovsky, in welchem der EGMR die Missachtung der Unschuldsvermutung bejahte, weil der stellvertretende Direktor der Finanzpolizei die Handlungen von Herrn Borovsky als betrügerisch bezeichnete. EGMR Borovxky ./, SK, No. 24528/02 vom 02.06.2009

<sup>308</sup> Eine unmittelbare Drittwirkung der Unschuldsvermutung ist abzulehnen. Würde man eine unmittelbare Drittwirkung der Unschuldsvermutung bejahen, so könnte eine vorverurteilende Presseberichterstattung dazu dienen, gegen jeden Richter, der einen vorverurteilenden Artikel gelesen hat, einen Befangenheitsantrag zu stellen.

<sup>309</sup> NOBEL/WEBER, Medienrecht, 50; RIKLIN, Unschuldsvermutung, 28; BGE 116 IV 31, 31 ff.; kritisch dazu REHBINDER, Litigation-PR, 775, der eine Drittwirkung der Unschuldsvermutung eher in den Vorschriften des Privatrechts sieht.

<sup>310</sup> BGE 116 IV 31, 31; vgl. BGE 126 III 305, 307.

<sup>311</sup> RIKLIN, Unschuldsvermutung, 28; EGMR Sunday Times ./, GB, No. 6538/74 vom 26.04.1979.

173 Ziff. 1 StGB schützt,<sup>312</sup> sowie der zivilrechtliche Persönlichkeitsschutz (Art. 28 ZGB)<sup>313</sup> zur Verfügung. Art. 6 Ziff. 2 EMRK, der eine mittelbare Drittwirkung für die Medien entfaltet, dient dem Richter dabei als Interpretationshilfe.

## **IX. Strafrechtlicher Persönlichkeitsschutz bei einer vorverurteilenden behördlichen Öffentlichkeitskommunikation**

### **1. Üble Nachrede Art. 173 StGB**

Der Tatbestand der üblen Nachrede verlangt, dass sich die Äusserungen gegenüber einem Dritten auf ein unehrenhaftes Verhalten oder andere ehrenrührige Tatsachen beziehen, welche geeignet sind, den Ruf zu zerstören. Geschütztes Rechtsgut ist die Ehre, welche sich auf den menschlich-sittlichen Bereich beschränkt,<sup>314</sup> nämlich auf „den Ruf, ein ehrbarer Mensch zu sein, d.h. sich so zu benehmen, wie nach allgemeiner Anschauung ein charakterlich anständiger Mensch sich zu verhalten pflegt.“<sup>315</sup> Nicht als ehrverletzend gelten Äusserungen, die eine Person in der gesellschaftlichen Geltung herabsetzen.<sup>316</sup>

Die sittliche Ehre wird verletzt, wenn jemand gegenüber einem Dritten den Verletzten vorsätzlich mündlich oder in Schrift, Bild, Gebärde oder durch andere Mittel<sup>317</sup> beschuldigt oder verdächtigt, eine Straftat begangen zu haben (z.B. Dieb,<sup>318</sup> Mörder,<sup>319</sup> Betrüger<sup>320</sup>). Die Strafbehörden haben deshalb

---

<sup>312</sup> BGE 116 IV 31, 35; siehe zum strafrechtlichen Persönlichkeitsschutz bei behördlichen Äusserungen STREBEL, Grenzen medialer Öffentlichkeitsarbeit, 161 ff sowie das folgende Kapitel IX.

<sup>313</sup> BGE 126 III 305, 305 ff.; siehe unten Kapitel X.

<sup>314</sup> RIKLIN, BaslerKomm StGB, Vor Art. 173 N 14.

<sup>315</sup> BGE 116 IV 205, 206.

<sup>316</sup> BGE 116 IV 205, 206.

<sup>317</sup> BGE 131 IV 160, 160 ff.

<sup>318</sup> BGE 101 IV 292, 292 ff.

<sup>319</sup> BGE 116 IV 31, 31 ff.

bei ihrer Öffentlichkeitskommunikation ein besonderes Augenmerk auf die Unschuldsvermutung zu richten, wenn sie sich nicht wegen übler Nachrede strafbar machen wollen. Anlässlich der Kommunikation sind nur Formulierungen zulässig, welche hinreichend deutlich machen, dass es sich einstweilen um einen Verdacht handelt.<sup>321</sup>

Die strafbare Äusserung muss sich auf eine bestimmbare Person beziehen. Die Person braucht aber nicht namentlich genannt zu werden; es genügt, dass die Person nach den Umständen erkennbar ist.<sup>322</sup> Bei einer vorverurteilenden behördlichen Öffentlichkeitskommunikation wird Letzteres häufig der Fall sein, sei es, dass die Person namentlich genannt wird, dass ihr Foto veröffentlicht wird oder weitere identifizierende Merkmale (z.B. Wohnort, Beruf oder Name der Exfreundin) genannt werden.

Subjektiv wird bezüglich aller objektiven Merkmale Vorsatz gefordert, wobei Eventualdolus genügt. Der Täter muss sich der Ehrenrührigkeit seiner Äusserung bewusst sein und die Äusserung willentlich gegenüber einem Dritten geäussert haben.<sup>323</sup> Das Bewusstsein der Unwahrheit der Äusserung gehört nicht in die Prüfung des subjektiven Tatbestandes, sondern wird beim Entlastungsbeweis berücksichtigt (Ziff. 2). Das Gleiche gilt für die Absicht, jemanden Übles vorzuwerfen, dem „animus iniuriandi“ (Ziff. 3).<sup>324</sup>

#### **a. Zulassung zum Entlastungsbeweis**

Die rufschädigenden Äusserungen können wahr oder unwahr sein. Sind sie wahr, wird der Täter zum Entlastungsbeweis (Ziff. 2) zugelassen und bleibt straflos, sofern die Äusserungen nicht kumulativ ohne begründete Veranlas-

---

<sup>320</sup> BGE 116 IV 31, 31 ff.

<sup>321</sup> BGE 116 IV 31, 42.

<sup>322</sup> BGE 105 IV 114, 114 ff.; BGE 99 IV 148, 149; BGE 92 IV 94, 96.

<sup>323</sup> BGE 123 IV 97, 98; BGE 105 IV 114, 118.

<sup>324</sup> RIKLIN, BaslerKomm StGB, Art. 173 N 8; TRECHSEL/LIEBER, StGB PK, Art. 173 N 11; BGE 119 IV 44, 47; BGE 118 IV 153, 166; BGE 92 IV 94, 97.

sung sowie in der Absicht vorgebracht wurden, jemanden Übles vorzuwerfen (Ziff. 3).<sup>325</sup>

Wurde über die „angebliche Straftat“ eine Strafuntersuchung durchgeführt, welche zu einem Einstellungsbeschluss führte, steht dieser Einstellungsbeschluss der Zulassung zum Entlastungsbeweis nicht entgegen.<sup>326</sup>

### **b. Wahrheitsbeweis**

Die Wahrheit der Behauptung schliesst gemäss Ziff. 2 die Strafbarkeit aus. Das Beweisrisiko liegt beim Beschuldigten, so dass die übliche Beweisregel in dubio pro reo (Art. 10 Abs. 3 StPO) zum Schutz des Angeklagten in diesem besonderen Falle nicht greift.<sup>327</sup> Gelingt dem Beschuldigten der Beweis nicht, ist er zu bestrafen.

Wurde vorverurteilend berichtet, kann der Wahrheitsbeweis auch mit erst nachträglich bekannt gewordenen Tatsachen wie durch einem gerichtlichen Schuldspruch erbracht werden.<sup>328</sup> Das Ehrverletzungsverfahren würde dann ausgesetzt, bis der Wahrheitsbeweis im Hauptverfahren erbracht worden ist.<sup>329</sup> Der Schutz des Beschuldigten vor einer vorverurteilenden Berichterstattung wird dadurch, wie RIKLIN zu Recht feststellt, zur Farce.<sup>330</sup>

Folgt ein Freispruch, gilt der Wahrheitsbeweis als nicht erbracht. Das gilt aber nicht, wenn das Strafverfahren von den Strafbehörden mit Rücksicht auf das Strafverfahren sistiert<sup>331</sup> oder wegen der Verjährung kein Strafverfahren durchgeführt worden ist.<sup>332</sup>

---

<sup>325</sup> BGE 116 IV 31, 38.

<sup>326</sup> BGE 101 IV 292, 292.

<sup>327</sup> TRECHSEL/LIEBER, StGB PK, Art. 173 N 14.

<sup>328</sup> BGE 122 IV 311, 315

<sup>329</sup> Zeller, Vorverurteilung, 242.

<sup>330</sup> RIKLIN, BaslerKomm StGB, Art. 173 N 32.

<sup>331</sup> BGE 132 IV 112, 118 f.

<sup>332</sup> BGE 109 IV 36, 37 f.

**c. Gutgläubensbeweis**

Dem Beklagten gelingt der Gutgläubensbeweis, wenn er nachweist, dass er ernsthafte Gründe hatte, seine Behauptung in gutem Treuen für wahr zu halten („*qu'il avait des raisons sérieuses de tenir de bonne foi ses allégations pour vraies*“<sup>333</sup>). Voreilige ehrverletzende Schlüsse sind aufgrund des klaren Gesetzestextes, der von ernsthaften Gründen spricht, strafbar.<sup>334</sup> Um den Gutgläubensbeweis zu erbringen, muss der Täter nachweisen, dass er „alle zumutbaren Schritte unternommen hat, um die Richtigkeit seiner Äusserung zu überprüfen und sie für gegeben zu erachten“.<sup>335</sup>

**d. Rechtfertigungsgründe**

Die allgemeinen Rechtfertigungsgründe, insbesondere Art. 14 StGB für die Strafbehörden und Art. 28 Abs. 4 StGB für die Medien, gehen dem Entlastungsbeweis vor.<sup>336</sup> Liegen Rechtfertigungsgründe vor, braucht kein Entlastungsbeweis mehr geführt zu werden.

Obliegt den Strafbehörden in ihrer amtlichen Funktion eine Informationspflicht, sind sie in ihren Äusserungen durch Art. 14 StGB gedeckt, „soweit die für die Öffentlichkeit bestimmten Äusserungen den gebotenen Sachbezug haben, nicht wider besseres Wissen getan wurden sowie nicht unnötig verletzend und unverhältnismässig sind“.<sup>337</sup> Art. 14 StGB findet demnach nur Anwendung, wenn die Behörden bei ehrverletzenden Äusserungen nichts aufbauschen und Gerüchte als solche bezeichnen.<sup>338</sup>

---

<sup>333</sup> BGE 124 IV 149, 151.

<sup>334</sup> BGE 102 IV 176, 183; vgl. BGE 124 IV 149, 151.

<sup>335</sup> BGE 116 IV 205, 207; BGE 105 IV 114, 118.

<sup>336</sup> RIKLIN, BaslerKomm StGB, Vor Art. 173 N 44 ff.; BGE 106 IV 179, 179 ff.

<sup>337</sup> BGE 123 IV 97, 98; BGE 108 IV 94, 94 ff.

<sup>338</sup> BGE 76 IV 25, 26.



**e. Der Fall Seebach**

Die ungeschickte Kommunikation der beiden Stadtpolizisten P. R. und R.N. im Fall Seebach könnte den objektiven Tatbestand der üblen Nachrede erfüllen, da die Äusserungen gegenüber Dritten gemacht wurden und sich auf ein unehrenhaftes Verhalten oder andere ehrenrührige Tatsachen beziehen. Die Äusserung von R. N.: *„dass andere Täter von draussen dann auch hineingekommen sind und gleichzeitig sind zum Teil die Übergriffe auch gefilmt worden mit dem Handy“* sowie die Äusserung von P. R.: *„Also ich muss sagen, es war mehrmals und ich sage jetzt mal diese Handlungen, sexuellen Handlungen oder Vergewaltigungshandlungen“*, sind geeignet, den Ruf „ein ehrbarer Mensch“ zu sein, zu beeinträchtigen. Auf der subjektiven Seite kann man den beiden Polizisten vorwerfen, dass sie bewusst und gewollt, also vorsätzlich gemäss Art. 12 Abs. 2 StGB, ehrenrührige Äusserungen in den Medien verbreitet haben.

Schwieriger ist die Frage zu beantworten, ob diese Äusserungen aufgrund der Informationspflicht der Strafbehörden i.S.v. Art. 14 StGB gerechtfertigt waren. Die Äusserungen der beiden Stadtpolizisten waren zwar unnötig aufbausend, dennoch ist zu Gunsten der beiden Stadtpolizisten P. R. und R.N davon auszugehen, dass sie nach den damaligen Wissenstand davon ausgehen konnten, dass es sich um eine Massenvergewaltigung handelt und sie deshalb verpflichtet waren, die Bevölkerung zu informieren. Ihr Verhalten ist deshalb – trotz ungeschickter Kommunikation – gemäss Art. 14 StGB gerechtfertigt und nicht strafbar.

## **2. Art. 174 Verleumdung**

Bei der Verleumdung handelt es sich um den durch das Wissen um die Unwahrheit qualifizierten Tatbestand der üblen Nachrede.<sup>339</sup> Der objektive Tatbestand entspricht demjenigen von Art. 173. Subjektiv wird die Gewissheit

---

<sup>339</sup> RIKLIN, BaslerKomm StGB, Art. 174 N 1; TRECHSEL/LIEBER, StGB PK, Art. 174 N 1.

über die Unwahrheit der Behauptung verlangt. In dieser Hinsicht genügt Eventualdolus nicht.<sup>340</sup>

Ein Beamter würde sich der Verleumdung strafbar machen, wenn er an einer Pressekonferenz eine andere Person einer Straftat bezichtigt, obwohl er weiss, dass diese Person die Tat gar nicht begangen haben kann, weil die verleumdete Person beispielsweise ein Alibi hat.

### **3. Berücksichtigung der vorverurteilenden Kommunikation bei der Strafzumessung**

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts kann die Vorverurteilung von Tatverdächtigen in der Medienberichterstattung – je nach Schwere der Rechtsverletzung – als Strafzumessungsgrund im Rahmen von Art. 47 StGB strafmildernd berücksichtigt werden.<sup>341</sup> Dies ist gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung insbesondere dann der Fall, wenn die Vorverurteilung vor allem von den Strafverfolgungsorganen ausging.<sup>342</sup> So hat sich beispielsweise im „Fall Seebach“ die von der Polizei initiierte Vorverurteilung durch die Medien strafmildernd ausgewirkt.<sup>343</sup>

Auch die deutsche Rechtsprechung berücksichtigt eine vorverurteilende Medienberichterstattung strafmildernd. Das Landgericht Karlsruhe hat dazu ausgeführt: „Die ganz aussergewöhnlich intensive Berichterstattung eines Teils der Presse, die in besonders aggressiver Weise vorgenommene Vorverurteilung des Angeklagten unter Darstellung seiner Person, auch mit Bild, seine „Brandmarkung“ in der Öffentlichkeit als „Vollgaskiller“ (...), sind zu berücksichtigen.“<sup>344</sup>

Eine (ungewollte) starke Medienpräsenz des Beschuldigten kann auch ohne Vorverurteilung für den Betroffenen eine erhebliche Prangerwirkung entfalten.

---

<sup>340</sup> RIKLIN, BaslerKomm StGB, Art. 174 N 4; TRECHSEL/LIEBER, StGB PK, Art. 174 N 3.

<sup>341</sup> BGE 128 IV 97, 104 f.

<sup>342</sup> Unveröffentlichter BGE 9x.1/1998 vom 29.10.1999 (Verfahren gegen den Generalstabs-obersten Nyfenegger).

<sup>343</sup> [http://www.nzz.ch/nachrichten/zuerich/fall\\_seebach\\_urteil\\_1.701344.html](http://www.nzz.ch/nachrichten/zuerich/fall_seebach_urteil_1.701344.html) (30.11.2012).

<sup>344</sup> Entscheid des LG Karlsruhe, Urteil vom 29.07.2004–11 Ns 40 Js 26274/03, NZV 2005, 274 ff.

ten, die mit beruflichem Mobbing gleichgesetzt werden kann.<sup>345</sup> Besonders problematisch kann die Medienpräsenz für Personen sein, die aufgrund ihres Berufes besonders auf das Vertrauen der Bevölkerung angewiesen sind, wie dies beispielsweise bei Ärzten, Lehrern, Vermögensverwaltern, Richtern, Politikern<sup>346</sup> und Anwälten der Fall ist. Da sich die Rechtsprechung auch gegenüber sonstigem Unglück nicht gleichgültig zeigt,<sup>347</sup> genügt eine überdurchschnittlich starke Medienpräsenz auch ohne Vorverurteilungscharakter als Voraussetzung für eine Strafminderung.<sup>348</sup> Denn bei der Strafzumessung ist die Belastung des Strafverfahrens zu berücksichtigen. So wird beispielsweise auch die überlange Verfahrensdauer strafmindernd berücksichtigt, wenn sie das durchschnittliche Mass übersteigt.<sup>349</sup>

## **X. Öffentlich-rechtlicher Persönlichkeitsschutz bei einer vorverurteilenden Öffentlichkeitskommunikation**

Informieren die Strafbehörden über Straffälle, ist immer ein Augenmerk auf den Persönlichkeitsschutz und die Unschuldsvermutung (Art. 74 Abs. 3 StPO) zu richten.

Der öffentlich-rechtliche Persönlichkeitsschutz, der auch das Recht auf informationelle Selbstbestimmung umfasst, findet in Art. 10 Abs. 2 BV (Schutz der persönlichen Freiheit) und in Art. 13 Abs. 1 BV (Schutz der Privatsphäre) sowie in Art. 8 EMRK (Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens) seine positivrechtliche Verankerung. Art. 10 Abs. 2 BV gewährt gegenüber Art. 13 Abs. 1 BV und Art. 8 Ziff. 1 EMRK – die das „right to privacy“<sup>350</sup> schützen – einen umfassenderen Schutz, das eigene Leben in

---

<sup>345</sup> Vgl. GMÜR, Das Medienopfersyndrom, 106 ff.

<sup>346</sup> So wirft die Verteidigung des Bundestagsabgeordneten Jörg Tauss, der Staatsanwaltschaft die „soziale Exekution“ seines Mandanten vor. Siehe MÖNIKES/ WETTENBERG, Der Fall Tauss, 73 ff.

<sup>347</sup> WIPRÄCHTIGER, BaslerKomm StGB, Art. 47 N 124; vgl. HÄRRI, Folgeberücksichtigung, 221.

<sup>348</sup> Offengelassen in BGE 128 IV 97, 104 ff.

<sup>349</sup> HÄRRI, Folgeberücksichtigung, 221.

<sup>350</sup> EGMR Hannover ./ D, No. 59320/00 vom 24.06.2004.

seinen elementaren Ausprägungen zu bestimmen.<sup>351</sup> So schützt die persönliche Freiheit nicht nur die „Bewegungsfreiheit und die körperliche Integrität, sondern darüber hinaus alle Freiheiten, die elementare Erscheinungen der Persönlichkeitsentfaltung darstellen“.<sup>352</sup> Insbesondere werden auch die soziale Geltung, das Ansehen und die Geheimsphäre geschützt.<sup>353</sup> Ausgenommen vom Schutzzweck sind lediglich nebensächliche Wahl- oder Betätigungsmöglichkeiten des Menschen.<sup>354</sup> Aus der bundesgerichtlichen Rechtsprechung und der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte lässt sich demnach ein Recht auf Geheimhaltung der persönlichen Lebensumstände ableiten, sofern keine schützenswerten Informationsinteressen der Bevölkerung vorliegen.

Da der verfassungsrechtliche Schutz der Persönlichkeit seine Wurzeln im privatrechtlichen Persönlichkeitsschutz hat,<sup>355</sup> wird der Umfang des verfassungsmässigen Persönlichkeitsschutzes vollumfänglich aus dem Privatrecht abgeleitet.<sup>356</sup>

## **XI. Zivilrechtlicher Persönlichkeitsschutz bei einer vorverurteilenden Medienkommunikation**

Informieren die Medien über Straffälle, ist immer ein Augenmerk auf den Persönlichkeitsschutz und die Unschuldsvermutung zu richten.

Der privatrechtliche Persönlichkeitsschutz ist in den Art. 27 ff. ZGB geregelt und gewährt in Art. 28a ZGB demjenigen, der in seiner Persönlichkeit widerrechtlich verletzt wurde, eine Unterlassungs- (Ziff. 1), Beseitigungs- (Ziff. 2) oder Feststellungsklage (Ziff. 3). Zudem stehen dem Kläger Berichtigungs-

---

<sup>351</sup> MÜLLER/SCHEFER, Grundrechte, 139.

<sup>352</sup> BGE 127 I 6, 11; BGE 124 I 85, 86; BGE 123 I 112, 118; BGE 122 I 360, 362; BGE 120 Ia 147, 149; BGE 119 Ia 460, 474; BGE 118 Ia 305, 315.

<sup>353</sup> MÜLLER/SCHEFER, Grundrechte, 142; ZELLER, Vorverurteilung, 77 ff.; BGE 124 I 85, 86 ff.; BGE 119 Ia 99, 99 ff.; BGE 107 Ia 52, 52 ff.

<sup>354</sup> BGE 101 Ia 336, 346; vgl. BGE 130 I 369, 373; BGE 127 I 6, 11.

<sup>355</sup> SCHWEIZER, St.Galler Kommentar BV, Art. 10 N 3.

<sup>356</sup> STREBEL, Grenzen medialer Öffentlichkeitsarbeit, 132; siehe für den Schutzbereich des verfassungsmässigen Persönlichkeitsrechts unten Kapitel XI Ziff. 1 ff..

ansprüche (Abs. 2) sowie allenfalls Schadensersatz und Genugtuungsansprüche (Abs. 3) zu.

Der privatrechtliche Ehrenschatz geht insoweit über den strafrechtlichen Ehrenschatz hinaus, als er auch die Bereiche des beruflichen, wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Ansehens erfasst.<sup>357</sup> Ausser im ZGB bestehen noch weitere (zivilrechtliche) Ansprüche, die sich aus den Gesetzen gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)<sup>358</sup> oder über den Datenschutz (DSG)<sup>359</sup> ergeben können.<sup>360</sup> Bei hängigen Strafverfahren findet das Datenschutzgesetz hingegen keine Anwendung (Art. 2 Abs. 2 lit. c DSG).

Jeder Eingriff in die Privatsphäre oder in die Ehre eines Betroffenen braucht einen triftigen, qualifizierten Grund (Art. 28 Abs. 2 ZGB).<sup>361</sup> Die Verbreitung wahrer Tatsachen ist zwar durch den medialen Informationsauftrag gedeckt; nicht aber, wenn es sich um Tatsachen aus dem Geheim- oder Intimbereich handelt oder die betroffene Person in unzulässiger Weise herabgesetzt wird.<sup>362</sup>

So teilt die herrschende Lehre und Rechtsprechung die Privatsphäre nach der sog. „Drei-Sphären-Theorie“ in eine Intim- bzw. Geheimsphäre (absolut geschützt), eine Privatsphäre (relativ geschützt) und in eine Gemein- bzw. Öffentlichkeitssphäre (kaum geschützt).<sup>363</sup> Zwar vermag die „Drei-Sphären-Theorie“ die Lebenswirklichkeit kaum sachgerecht zu erfassen,<sup>364</sup> sie ermög-

---

<sup>357</sup> MEILI, BaslerKomm ZGB, Art. 28 N 28; BGE 122 IV 311, 314; BGE 107 II 1, 4.

<sup>358</sup> Das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb verlangt in Art. 3 lit. a und e UWG nicht nur von Konkurrenten, sondern auch von den Medien als „Dritten“, dass sie keine irreführenden oder unnötig herabsetzenden Berichte oder Bilder veröffentlichen. Siehe auch zum sog. „wirtschaftlichen Ehrenschatz“ BGE 118 IV 153, 160 f.

<sup>359</sup> Das Bundesgericht nimmt eine Alternativität zwischen den Ansprüchen aus Art. 28 ff. ZGB und den Bestimmungen des DSG an. Vgl. BGE 127 III 481, 492 ff.

<sup>360</sup> CRAMER, Rechtsschutz, 124.

<sup>361</sup> BGE 129 III 529, 532; BGE 126 III 209, 212; BGE 109 II 353, 362; BGE 95 II 481, 494.

<sup>362</sup> BGE 129 III 529, 531.

<sup>363</sup> BGE 132 III 641, 645; BGE 118 IV 41, 45; anstatt vieler RIEMER, Personenrecht des ZGB, Rz. 351 ff.; HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Personenrecht, Rz. 12.115 ff.; vgl. DRUEY, Information, 354 ff.

<sup>364</sup> Kritisch zur „Drei-Sphären-Theorie“ HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Personenrecht, Rz. 12.121 mit Hinweis auf weitere kritische Stimmen in der Literatur.

licht es aber, gewisse Fallgruppen zu bilden und dient somit dem Richter als Interpretationshilfe.

## 1. Absolute Personen der Zeitgeschichte

Als absolute Personen der Zeitgeschichte gelten Personen, die kraft ihrer Stellung in das Blickfeld der Öffentlichkeit geraten sind, so dass das entsprechende Informationsinteresse nicht auf ein bestimmtes Ereignis beschränkt ist, was etwa für Politiker, Spitzenbeamte, berühmte Sportler, Wissenschaftler oder Künstler zutrifft.<sup>365</sup> Ist eine Person der Zeitgeschichte betroffen, so kann, je nach der konkreten Interessenlage, eine Pressekonferenz unter Namensnennung gerechtfertigt sein.<sup>366</sup> Je bekannter die Person ist, desto eher kann die Zulässigkeit persönlichkeitsbezogener Informationen bejaht werden.<sup>367</sup> In jedem Fall ist aber das Interesse der Person auf Schutz ihrer Persönlichkeit, gegen dasjenige der Öffentlichkeit auf Information abzuwägen. Die Rechtfertigung kann dabei nur so weit reichen, wie ein Informationsbedürfnis besteht. Dabei zählt Klatschsucht allerdings nicht zu den öffentlichen Informationsinteressen. Das öffentliche Informationsinteresse muss ausdrücklich mit der Stellung und der Person (Vorbildfunktion und/oder amtliche geschäftliche Funktion) im Zusammenhang stehen. Ist ein solches öffentliches Informationsinteresse zu verneinen, bleibt es bei der zivilrechtlichen Widerrechtlichkeit.<sup>368</sup>

## 2. Relative Personen der Zeitgeschichte

Als relative Personen der Zeitgeschichte gelten solche Personen, die lediglich wegen ihrer personellen Verbindung mit einem bestimmten Ereignis der Zeitgeschichte ein Informationsinteresse erregen,<sup>369</sup> was beispielsweise bei

---

<sup>365</sup> BGE 127 III 481, 489.

<sup>366</sup> Vgl. BGE 126 III 305, 307.

<sup>367</sup> BGE 129 III 529, 534.

<sup>368</sup> BGE 129 III 529, 531 f. Siehe zur Problematik der identifizierenden Verdachtsberichterstattung anstatt vieler SCHLÜTER, Verdachtsberichterstattung, 104 ff.

<sup>369</sup> MEILI, BaslerKomm ZGB, Art. 28 N 52.

Unfallopfern oder bei fehlerhafter Amtshandlung von Amtsträgern der Fall sein kann.<sup>370</sup> Aufgrund der grossen Beachtung, die Kriminalfälle in der Öffentlichkeit geniessen, kann nicht ausgeschlossen werden, dass der (mutmassliche) Täter plötzlich zu einer (relativen) Person der Zeitgeschichte werden kann.<sup>371</sup> Es darf aber nicht sein, dass ein gewöhnlicher Dieb plötzlich zu einer relativen Person der Zeitgeschichte wird, über den die Strafbehörden identifizierend öffentlich informieren dürfen. Der Eingriff in die persönliche Sphäre darf nicht weiter gehen, als dies zur Befriedigung des Informationsinteresses erforderlich ist, da die Nachteile, die dem Täter durch die identifizierende Kommunikation entstehen, im rechten Verhältnis zur Schwere der Tat oder ihrer sonstigen Bedeutung für die Öffentlichkeit stehen müssen.<sup>372</sup>

### 3. Die Intim- bzw. Geheimsphäre

Die Intim- bzw. Geheimsphäre umfasst diejenigen Lebensvorgänge, die nur einem bestimmten Kreis von Personen bekannt sind (relative Unbekanntheit), und die der Betroffene legitimerweise Dritten vorenthalten (Geheimhaltungsinteresse) bzw. nur mit ganz bestimmten andern Menschen teilen will (Geheimhaltungswille).<sup>373</sup> Dazu gehört beispielsweise auch die psychische Befindlichkeit einer Person<sup>374</sup> sowie deren Gesundheitszustand.<sup>375</sup> Die Intim- bzw. Geheimsphäre geniesst absoluten Schutz. So sind Informationen über diese Sphäre widerrechtlich, selbst dann, wenn sie der Wahrheit entsprechen.<sup>376</sup> Daraus folgt, dass sich die Medien bzw. die Strafbehörden<sup>377</sup>

---

<sup>370</sup> BGE 126 III 209, 216; Es kommt darauf an, welche Bedeutung die Gesellschaft und nicht die Medien dem konkreten Ereignis beimessen; siehe DALBKERMAYER, Schutz des Beschuldigten, 68 Fn. 66.

<sup>371</sup> Vgl. BGE 109 II 353, 356.

<sup>372</sup> BVerfGE 35, 202; NJW 1973, 122 ff.

<sup>373</sup> Vgl. BGE 118 IV 41, 45 f.; es handelt sich um einen Rückgriff auf den strafrechtlichen Begriff des Geheimnisses. Siehe zur strafrechtlichen Geheimsphäre 3. Teil § 4 Kapitel IV.

<sup>374</sup> BGE 109 II 353, 356 f.

<sup>375</sup> BGE 119 II 222 S. 225.

<sup>376</sup> HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Personenrecht, Rz. 12.119.

<sup>377</sup> Der Persönlichkeitsschutz gegenüber den Strafbehörden wird durch Art. 10 Abs. 2 BV und Art. 13 Abs. 1 BV gewährleistet. Siehe oben § 5 Kapitel X.

nicht über Drogen- oder Alkoholprobleme eines Täters äussern dürfen. Erlaubt sind lediglich Äusserung über die psychische Befindlichkeit (also auch Suchtprobleme) des Täters, sofern diese in direktem Zusammenhang mit einer aufsehenerregenden Tat stehen und damit in die Öffentlichkeitssphäre gerückt werden.

#### 4. Privatsphäre

Die Privatsphäre umfasst alle jene Lebensäusserungen, die eine Person nur mit einem begrenzten Personenkreis teilen will, der ihr nahe steht (z.B. mit Angehörigen, Freunden und Bekannten).<sup>378</sup> Gemäss BUCHER muss der Begriff aber weiter gefasst werden, als dies das Bundesgericht getan hat, so dass auch Tatsachen des Privatlebens dazugehören, die bestimmten Personen bekannt sind, die aber weder zum Freundeskreis noch zum Bekanntenkreis gehören. Demnach umfasst die Privatsphäre „alle Tatsachen persönlicher Art, insoweit, als ihre Kenntnis auf einen bestimmten Personenkreis beschränkt ist.“<sup>379</sup> Dazu gehört beispielsweise die Mitgliedschaft in einem Verein, dessen Zweck sich auf die Pflege zwischenmenschlicher Beziehungen beschränkt und der nicht an die Öffentlichkeit tritt,<sup>380</sup> sowie Informationen über politische oder religiöse Überzeugungen, Vorstrafen und finanzielle Verhältnisse.<sup>381</sup>

Beim Eingriff in die Privatsphäre durch die mediale oder behördliche Kommunikation<sup>382</sup> kommt es darauf an, ob es sich um eine gänzlich unbekannte Person oder um eine Person der Zeitgeschichte handelt, die sich gewisse Eingriffe in ihre Privatsphäre gefallen.<sup>383</sup> Ähnliches gilt für Berufsarten mit

---

<sup>378</sup> BGE 97 II 97, 101

<sup>379</sup> BUCHER, Persönlichkeitsschutz, Rz. 453.

<sup>380</sup> BGE 97 II 97, 97 ff.

<sup>381</sup> NOBEL/WEBER, Medienrecht, 199.

<sup>382</sup> Der Persönlichkeitsschutz bei einer behördliche Kommunikation wird durch Art. 10 Abs. 2 BV und Art. 13 Abs. 1 BV gewährleistet. Siehe oben § 5 Kapitel X.

<sup>383</sup> NOBEL/WEBER, Medienrecht, 199.



qualifizierter Vertrauensstellung (z.B. Ärzte oder den Armeechef<sup>384</sup>), wobei sich die Information auf die berufliche Stellung zu beschränken hat.<sup>385</sup>

## 5. Gemein- bzw. Öffentlichkeitsphäre

Eine dritte Gruppe von Lebensbetätigungen liegen im Gemein- bzw. Öffentlichkeitsbereich. Zu diesem Bereich gehören die Lebensbetätigungen, die jedermann in der Öffentlichkeit wahrnehmen kann, insbesondere das Auftreten an allgemein zugänglichen Orten und Veranstaltungen oder das öffentliche Auftreten als Künstler oder Redner.<sup>386</sup> Die Gemein- bzw. Öffentlichkeitsphäre ist weder nach Art. 28 ZGB noch durch das Strafrecht geschützt. Dies bedeutet aber nicht, dass über eine Tatsache ohne Beschränkung berichtet werden darf. So kann es auch eine Privatsphäre in der Öffentlichkeit geben, wenn beispielsweise Lebensvorgänge betroffen sind, die sich zwar im öffentlichen Raum ereignen, diese aber einen persönlichen Gehalt aufweisen.<sup>387</sup>

## 6. Zwischenfazit

In der Schweiz gehen die Betroffenen in den meisten – auch nicht sehr schwerwiegenden – Fällen aus Kostengründen strafrechtlich vor, während das Zivilrecht eher bei schwerwiegenden Fällen, namentlich, wenn der Betroffene Schadensersatz oder Genugtuung oder eine Unterlassungsklage anvisiert, angerufen wird.<sup>388</sup>

---

<sup>384</sup> BGE 137 I 16, 22

<sup>385</sup> HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Personenrecht, Rz. 12.137; siehe auch oben Ziff. 1.

<sup>386</sup> BGE 118 IV 41, 45.

<sup>387</sup> AEBI-MÜLLER/EICKER/VERDE, Grenzen bei der Verfolgung von Versicherungsmissbrauch, 21; HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Personenrecht, Rz. 12.116; offengelassen in BGE 136 III 410, 415; verneint in BGE 8C\_272/2011 vom 11.11.2011: „Bei einer Person, die bei freiwillig ausgeübten, von blosserem Auge beobachtbaren Alltagsverrichtungen in einem von jedermann öffentlich einsehbar Bereich gefilmt wird, darf angenommen werden, sie habe insoweit auf einen Schutz der Privatheit verzichtet und in diesem Umfang ihre Privatsphäre der Öffentlichkeit ausgesetzt.“

<sup>388</sup> RIKLIN, BaslerKomm StGB, Vor Art. 173 N 66 f.

Der strafrechtliche Persönlichkeitsschutz schützt die Ehre sowie den Geheim- und Privatbereich in den Art. 173 ff. und 179 ff. StGB. Der strafrechtliche Persönlichkeitsschutz ist aber weit weniger umfassend als der zivilrechtliche Persönlichkeitsschutz (Art. 28 ff. ZGB), da die gesellschaftliche Geltung und das berufliche Ansehen vom strafrechtlichen Schutz ausgenommen sind.<sup>389</sup> Zudem kommt der Wahrheitsbeweis im Zivilrecht, im Gegensatz zum Strafrecht, nur beschränkt zum Tragen.<sup>390</sup>

Die Strafbehörden können sich der üblen Nachrede und allenfalls der Verleumdung strafbar machen, wenn sie den mutmasslichen Täter voreilig für strafbar erklären und sich dann herausstellt, dass der Täter unschuldig ist. Da die Strafbehörden in gewissen Fällen eine Informationspflicht haben,<sup>391</sup> sind ihre „ehrverletzenden“ Äusserungen durch Art. 14 StGB gerechtfertigt, sofern die Äusserungen nicht unnötig herabsetzend sind.

Wie erwähnt, ist der zivilrechtliche Persönlichkeitsschutz umfassender als der strafrechtliche Persönlichkeitsschutz, da auch das berufliche Ansehen und die gesellschaftliche Geltung geschützt werden. Ähnlich dem strafrechtlichen Entlastungsbeweis sind die behördlichen „ehrverletzenden“ Äusserungen gerechtfertigt, sofern eine Informationspflicht besteht und die Äusserungen nicht unnötig herabsetzend sind (Art. 28 Abs. 2 ZGB).

Handelt es sich um leichtere Fälle der Kriminalität, ist eine identifizierende Pressekonferenz unter dem Aspekt des Persönlichkeitsschutzes auf keinen Fall zulässig. Einen Schritt weiter geht LAMPE, der aufgrund der Unschuldsvermutung von Art. 6 Ziff. 2 EMRK ein nahezu unbeschränktes Verbot der Namensnennung des Verdächtigen während des Ermittlungsverfahrens verlangt. Er begründet dies damit, dass der einer Straftat Verdächtige vermutlich unschuldig und deshalb keine Person der Zeitgeschichte sei.<sup>392</sup> LAMPE ist insofern zuzustimmen, als eine identifizierende behördliche Pressekonferenz im Ermittlungsverfahren bei relativen Personen der Zeitgeschichte nur zuläs-

---

<sup>389</sup> HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Personenrecht, Rz. 12.93; RIKLIN, Presserecht, § 5 Rz. 30; ZELLER, Vorverurteilung, 260; BGE 115 IV 42, 44.

<sup>390</sup> BGE 122 IV 311, 314

<sup>391</sup> Siehe 2. Teil § 1 Kapitel II Ziff. 2.

<sup>392</sup> LAMPE, Der Straftäter, 217 ff.

sig sein sollte, wenn neben der besonderen Bedeutung des Straffalles zusätzlich einer der Gründe von Art. 74 lit. a–c StPO vorliegt.<sup>393</sup>

---

<sup>393</sup> Siehe auch 2. Teil § 1 Kapitel VII Ziff. 3.

## **XII. Prozessuale Berücksichtigung der vorverurteilenden medialen Rechtskommunikation bzw. der behördlichen Öffentlichkeitskommunikation**

### **1. Unparteilichkeit und Ausstandsgründe**

Äussert sich ein Justizbeamter in einer Weise, welche die Unschuldsvermutung verletzt oder persönlichkeitsverletzend ist, so stellt sich die Frage der Unparteilichkeit und der Ausstandsgründe des betreffenden Justizbeamten.

Die Ausstandsvorschriften der StPO (Art. 56–60 StPO) stehen in engem Zusammenhang mit dem Anspruch der Verfahrensbeteiligten auf ein faires Verfahren (Art. 3 Abs. 2 lit. c StPO) und darauf, durch einen unabhängigen und unparteiischen Richter nach Art. 30 Abs. 1 BV, Art. 6 Ziff. 1 EMRK und Art. 4 StPO beurteilt zu werden.<sup>394</sup> Die Ausstandsvorschriften sollen garantieren, dass keine Umstände, welche ausserhalb des Prozesses liegen, zugunsten oder zulasten einer Partei auf das Urteil einwirken. Sie sollen verhindern, dass jemand als Richter tätig wird, der aufgrund dieser Umstände kein „rechter Mittler“ mehr sein kann.<sup>395</sup>

Die Bestimmungen von Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK sind bei der Ablehnung eines Staatsanwaltes nur anwendbar, wenn dieser ausnahmsweise in richterlicher Funktion tätig wird und die Rolle eines eigentlichen Richters einnimmt. Nimmt der Staatsanwalt jedoch seine Funktion als Strafuntersuchungs- oder Anklagebehörde wahr, ist die Ausstandspflicht ausschliesslich aufgrund von Art. 29 Abs. 1 BV zu beurteilen.<sup>396</sup>

Befangenheit liegt nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung vor, „wenn Umstände vorliegen, die geeignet sind, Misstrauen in die Unparteilichkeit

---

<sup>394</sup> SCHMID, Handbuch StPO, N 507.

<sup>395</sup> BGE 114 Ia 50, 54.

<sup>396</sup> Vgl. BGE 127 I 196, 198.

eines Richters zu erwecken“.<sup>397</sup> Es handelt sich allerdings um einen inneren Zustand, der nur schwer bewiesen werden kann.<sup>398</sup> Für die Ablehnung eines Richters braucht es daher nicht nachgewiesen zu werden, dass dieser tatsächlich befangen ist. Vielmehr genügt es, wenn Umstände vorliegen, die den Anschein der Befangenheit und die Gefahr der Voreingenommenheit zu begründen vermögen (z.B. ein bestimmtes Verhalten des Richters gegenüber einem Verfahrensbeteiligten). Das subjektive Empfinden einer Partei genügt aber nicht, denn das Misstrauen in den Richter muss in objektiver Weise als begründet erscheinen.<sup>399</sup>

## 2. Restriktive Anwendung der Befangenheitsgründe

Die Ablehnung eines Richters steht in einem Spannungsverhältnis zum Anspruch auf einen gesetzlichen Richter.<sup>400</sup> Aus diesem Grund gilt der Grundsatz, dass die persönliche Unparteilichkeit eines Richters bis zum Beweis des Gegenteils vermutet wird<sup>401</sup> und die Ablehnung die Ausnahme bleibt.<sup>402</sup>

Bei einem Ausstandsbegehren gegen Justizbeamte wegen Befangenheit ist im Interesse einer förderlichen Rechtspflege grösste Zurückhaltung zu wahren, denn in Fällen mit komplexem Sachverhalt und zahlreichen Geschädig-

---

<sup>397</sup> BGE 114 Ia 50, 54.

<sup>398</sup> BGE 132 V 93, 109

<sup>399</sup> BGE 114 Ia 50, 54 f.

<sup>400</sup> BGE 114 Ia 153, 156.

<sup>401</sup> Verwaltungspraxis der Bundesbehörden (VPB) 56 (1992) Nr. 56.

<sup>402</sup> So hat das Bundesgericht die Unparteilichkeit bei Richtern bejaht, die ein den Angeklagten massiv belastendes Buch mit dem Titel „Der Fall Lucona“ auf Wunsch eines ausländischen Untersuchungsrichters mit Autogrammen versehen hatten; BGE 1P. 339/1990 vom 10.09.1990, abgedruckt in ZELLER, Vorverurteilung, 382; EGMR E ./ CH, No, 18242/91/ und 19629/92 vom 13.05.1992. Der EGMR verneinte die Befangenheit unter den konkreten Umständen, da der österreichische Untersuchungsrichter für seine Sekretärin die Autogramme aller mit diesem Fall befassten Personen sammelte. Siehe auch EGMR Schwarzenberger D ./ No. 75737/01 vom 10.08.2006, in diesem Entscheid ergab sich die Besorgnis der Befangenheit von zwei Richtern daraus, dass diese gegen den Mittäter X. ein Urteil erlassen hatten, das auch Äusserungen zum Charakter des Beschwerdeführers und dessen Rolle bei der Tat enthielt. Die Befürchtung der Unparteilichkeit liesse sich aber nicht schon damit begründen, dass ein Strafrichter frühere Entscheidungen wegen derselben Straftat erlassen hat.

ten kann die Gutheissung eines Ausstandsbegehrens zu einer Verlängerung des Verfahrens führen, welche in ein Spannungsverhältnis zum Beschleunigungsgebot tritt.<sup>403</sup> Ist hingegen der Beschuldigte nicht geständig oder widerruft er sein Geständnis, sind bei lang dauernden Strafuntersuchungen keine hohen Anforderungen an die Ablehnbarkeit zu stellen und ein Ausstandsgrund anzunehmen, wenn objektive Anzeichen für eine Voreingenommenheit des Staatsanwalts bestehen.<sup>404</sup>

Bei der Befangenheit des Staatsanwaltes nach Art. 56 lit. f StPO ist grössere Zurückhaltung als bei den Gerichten zu wahren, da der Staatsanwalt gemäss Art. 104 lit. c StPO selbst als Partei auftritt und er von einer „Arbeitshypothese zu Lasten des Beschuldigten“ ausgehen muss.<sup>405</sup> Dies gilt aber nur für das Hauptverfahren. Im Vorverfahren hat der Staatsanwalt die Aufgabe, objektiv nach der Wahrheit zu forschen (Art. 6 Abs. 2 StPO). Deshalb sind die Anforderungen an die Unabhängigkeit des orientierenden Staatsanwaltes im Vorverfahren höher als im Hauptverfahren (vgl. Art. 74 Abs. 3 StPO).<sup>406</sup>

### **3. Ungeschickte Kommunikation der Strafbehörden als Ausstandsgrund**

Die Frage der Befangenheit des orientierenden Beamten stellt sich, wenn dieser ungeschickt vorverurteilend kommuniziert. Es sind dabei die Umstände im Einzelfall zu prüfen, wobei im Vorverfahren höhere Anforderungen an die behördliche Kommunikation gestellt werden. Objektive Anzeichen der Befangenheit wurden vom Bundesgericht beispielsweise bejaht, als der Untersuchungsrichter<sup>407</sup> das Verhalten des Angeschuldigten im Verfahren voreilig als strafbar qualifizierte, und er ohne besonderen Anlass über den Untersuchungsgegenstand hinausgehende Verdächtigungen gegen den Ange-

---

<sup>403</sup> BGE 8G.36/2000 vom 25. 09.2000; BGE 127 I 196, 199.

<sup>404</sup> BGE 8G.36/2000 vom 25. 09.2000; BGE 127 I 196, 201.

<sup>405</sup> KELLER, Kommentar StPO, Art. 56 N 36; SCHMID, Handbuch StPO, N 510 Fn. 256.

<sup>406</sup> GL.M. STREBEL, Grenzen medialer Öffentlichkeitsarbeit, 216.

<sup>407</sup> Nach der neuen StPO hat der Staatsanwalt die Aufgaben des Untersuchungsrichters übernommen. Der damalige Untersuchungsrichter war im konkreten Fall keine richterliche Behörde. Deshalb wurde nicht die Verletzung von Art. 30 Abs. 1 BV, sondern die Verletzung von Art. 29 Abs. 1 BV bejaht.

schuldigten geäußert hatte.<sup>408</sup> In einem anderen Fall vor dem Bundesgericht wurde die Befangenheit bejaht, als der Staatsanwalt Beweismittel ohne besonderen Anlass gegenüber Dritten und gegenüber der Öffentlichkeit würdigte und den Angeschuldigten dabei indirekt der Lüge bezichtigte, was tendenziell auf eine Vorverurteilung hinausläuft.<sup>409</sup> Ein indirekter, unzulässiger Vorwurf der Lüge liegt beispielsweise auch vor, wenn der Staatsanwalt die Behauptungen des Beschuldigten als „Schutzbehauptungen“ bezeichnet.

#### **4. Verfahrenseinstellung aufgrund des medialen Drucks**

Können die Gerichte aufgrund des Medien-Drucks ein faires Verfahren nicht garantieren und bringt auch eine Verschiebung des Prozessortes<sup>410</sup> und/oder des Prozesstermins keine Besserung, so stellt sich zwangsläufig die Frage, ob als ultima ratio das Strafverfahren aufgrund eines Prozesshindernisses eingestellt werden sollte (Art. 319 lit. d StPO). In Deutschland hatte beispielsweise der Anwalt des Holocaust-Leugners Deckert die Einstellung des Verfahrens aufgrund des Medien-Drucks<sup>411</sup> auf die Justiz verlangt. Der Anwalt hat dies damit begründet, dass nach den aussergewöhnlich heftigen und massiven Angriffen, die nach der Veröffentlichung des angefochtenen Urteils von Politikern, Journalisten und anderen Vertretern des öffentlichen Lebens gegen die Justiz im Allgemeinen und die an der Entscheidung beteiligten

---

<sup>408</sup> BGE 1P.766/2000 vom 18.05.2001.

<sup>409</sup> BGE 8G.36/2000 vom 25.09.2000.

<sup>410</sup> EGMR Jaspers ./ B, No. 8403/78 vom 15.10.1980. Verschiedene Zeitungen schilderten die Ergebnisse einer Expertise zur Explosion des Wagens der verstorbenen Gattin, bevor diese ins Dossier des Falles Eingang gefunden und eine Unterrichtung der Verteidigung stattgefunden hatte. Jaspers versuchte daraufhin, eine örtliche Verlegung des Prozesses an ein anderes Gericht zu erwirken, scheiterte aber in Strassburg, da er den innerstaatlichen Instanzenzug nicht ausgeschöpft hatte. Es war aber nach Ansicht der Kommission ein nicht von vornherein aussichtsloses Unterfangen, eine örtliche Verlegung des Prozesses an ein anderes Gericht zu verlangen.

<sup>411</sup> Siehe zum medialen Druck: Narrenfreiheit für Juristen, Spiegel 47/1994, 35. Der Autor des Artikels hatte den zuständigen Strafrichter „als Schutzpatron eines Volksverhetzers“ bezeichnet, für den das Leugnen der Judenvergasung schlicht von dem „Bestreben motiviert war, die Widerstandskräfte im deutschen Volk gegen die aus dem Holocaust abgeleiteten jüdischen Ansprüche zu stärken.“

Richter im Besonderen gerichtet worden seien, kein Gericht mehr frei von äusseren Einflüssen entscheiden könne. Ein faires Verfahren sei deshalb nicht mehr gewährleistet.<sup>412</sup> Das Gericht ist dem Antrag aber nicht gefolgt, da nach seiner Meinung weder in tatsächlicher noch in rechtlicher Hinsicht ein Verfahrenshindernis vorlag.

Im „Brunnenvergifterfall“ hingegen wurde die Eröffnung des Hauptverfahrens aufgrund der erheblichen medialen Vorverurteilung und der jahrelangen Aufrechterhaltung der öffentlichen Klage (das Verfahren hat nach Anklageerhebung fast viereinhalb Jahre geruht) durch das LG Bad Kreuznach abgelehnt; da die Prangerwirkung der Erhebung und die jahrelange Aufrechterhaltung der öffentlichen Klage gegen die Angeschuldigten in einem Verfahren, das von der Presse als Suche nach den „Brunnenvergiftern“ bezeichnet worden ist, durch eine Strafmilderung im Urteil nicht mehr auszugleichen sei.<sup>413</sup> Das Gericht argumentierte, dass ein Verstoss gegen Art. 6 Ziff. 1 EMRK vorliege, der zu einem Prozesshindernis führen müsse. Aufgrund der sofortigen Beschwerde des Staatsanwaltes wurde der Entscheid durch das OLG Koblenz mit einer äusserst knappen und lapidaren Begründung wieder aufgehoben. Die vorliegende zeitliche Verzögerung sei nicht als erheblich anzusehen. Besonderen Belastungen, ausgelöst durch die Medienkampagne, seien die Angeschuldigten nicht ausgesetzt gewesen.<sup>414</sup>

Die herrschende Lehre verneint die Annahme eines Verfahrenshindernisses als Konsequenz einer vorverurteilenden Berichterstattung mit der Begründung, dass die Verantwortung für einen Verstoss gegen die Verfahrensfairness in diesem Falle bei den Medien und nicht bei den Strafverfolgungsbehörden liege.<sup>415</sup> Es stimmt zwar, dass die Verantwortung bei den Medien liegt, der Staat hat aber die Aufgabe, jedem Beschuldigten ein faires Verfahren zu ermöglichen.<sup>416</sup> Kann der Staat ein faires Verfahren nicht garantieren, bliebe als „ultima ratio“ nur die Möglichkeit, ein Strafverfahren einzustellen.

---

<sup>412</sup> BGH, Urteil 1 StR 656/94 vom 15.12.1994.

<sup>413</sup> LG Bad Kreuznach, Beschluss vom 22.06.1992-7 Js 8677/87 KLs, NJW 1993, 1725 ff.

<sup>414</sup> OLG Koblenz, Beschluss vom 09.12.1992-1 Ws 502/92, NJW 1994, 1887, Kritisch zu diesem Urteil, VOGELSANG, Verfahrenshindernis, 1846 f.

<sup>415</sup> Anstatt vieler DALBKERMAYER, Schutz des Beschuldigten, 226 ff; a.M. WOHLERS, präjudizierende Medienberichterstattung, 189 (Fn. 53) mit Hinweisen auf die herrschende Lehre; RIKLIN, Vorverurteilung, 70; SCHULZ, Medienberichterstattung, 111 ff.

<sup>416</sup> Vgl. EGMR Sunday Times ./ GB, No. 6538/74 vom 26.04.1979.



Die Einstellung des Verfahrens wegen medialer Vorverurteilung (Verfahrenshindernis) ist aber nur als letzter Ausweg in extremen Konstellationen denkbar.<sup>417</sup> Dies wäre der Fall, wenn die Medienkampagne in Qualität und Quantität eine Situation heraufbeschwört, die befürchten lässt, dass die richterliche Unbefangenheit und damit der Anspruch auf ein faires Verfahren für immer irreparabel gefährdet sind.<sup>418</sup> Ein solch extremer Fall wäre beispielsweise denkbar, wenn ein extrem brutaler Serientäter in der Schweiz vor Gericht angeklagt wird und die Medien dem betreffenden Richter mit der Abwahl oder sonstigen psychischen und physischen negativen Konsequenzen drohen, sollte er diese Person nicht verurteilen. Eine Verschiebung des Prozessortes würde in der geografisch kleinen Schweiz ein faires Verfahren in einer solchen Konstellation wohl auch nicht mehr gewährleisten können. Das Verfahren müsste demnach eingestellt werden.

Die Frage ist in der Schweiz aber eher theoretisch, da der Nachweis, dass sich hier kein Gericht finden lässt, welches aufgrund einer medialen Vorverurteilung nicht befangen ist, kaum gelingen dürfte.<sup>419</sup>

## **5. Schwacher Rechtsschutz im schweizerischen Rechtssystem**

Die Verletzung der Unschuldsvermutung durch eine mediale vorverurteilende Berichterstattung wird sowohl strafrechtlich als auch zivilrechtlich nur sehr schwach geschützt. Sobald ein Schuldspruch erfolgt ist, ist der Wahrheitsbeweis erbracht und eine Verletzung der Unschuldsvermutung kann nicht mehr sanktioniert werden.<sup>420</sup>

Nur bei Freispruch oder Einstellung des Verfahrens besteht bei schwerer Verletzung der Persönlichkeitsrechte – wie dies bei einer lang andauernden vorverurteilenden Presseberichterstattung oder persönlichkeitsverletzenden

---

<sup>417</sup> RIKLIN, Vorverurteilung, 70; STREBEL, Grenzen medialer Öffentlichkeitsarbeit, 220 f.; WOHLERS, präjudizierende Medienberichterstattung, 190.

<sup>418</sup> GATZWEILER, Medienberichterstattung, 66.

<sup>419</sup> Vgl. RIKLIN, Vorverurteilung, 70; ZELLER, Vorverurteilung, 392; siehe aber zur Situation in den USA oben Kapitel VI.

<sup>420</sup> Siehe oben § 5 Kapitel IX und XI.

Äusserungen oder Handlungen<sup>421</sup> der Strafbehörden der Fall sein kann – die Möglichkeit, Genugtuung zu verlangen (Art. 429 Abs. 1 lit. c StPO).<sup>422</sup> Die Bemessung der Genugtuung richtet sich nach den Bestimmungen der Artikel 43, 44 und 49 OR.<sup>423</sup>

Der zivilrechtliche Schutz ist aber eingeschränkt, da oftmals ein nachweisbarer Schaden fehlt. Eine Genugtuung scheidet in den meisten Fällen, weil die Schwere der Verletzung nicht ausreicht. Zudem fehlen dem Betroffenen häufig auch die finanziellen Mittel, um die Schadensersatz- und Schmerzensgeldansprüche durchzusetzen.<sup>424</sup>

### **XIII. Instrumente zum Schutz eines fairen Verfahrens**

#### **1. Contempt of court**

Zum Schutz der richterlichen Unparteilichkeit erlaubt Art. 10 Ziff. 2 letzter Satz EMRK eine Beschränkung der Meinungs- und Medienfreiheit. Im angelsächsischen Recht besteht seit dem 12. Jahrhundert die Möglichkeit, die Beeinflussung der richterlichen Unabhängigkeit als „contempt of court“ – als Missachtung der Gerichte – zu verfolgen und die verantwortlichen Personen dafür zu bestrafen.<sup>425</sup> Der Zweck dieses Instituts liegt nicht darin, die gerichtliche Würde oder die individuellen Rechte der Parteien zu schützen, sondern, den ungehinderten Ablauf eines gerechten Gerichtsverfahrens zu ermögli-

---

<sup>421</sup> Vgl. EGMR Sciacca ./ I, No. 50774/99 vom 11.01.2004: Die Weitergabe der Fotografien von Tatverdächtigen an die Medien durch die italienischen Behörden war konventionswidrig (Verletzung von Art. 8 EMRK), da es bereits an einer gesetzlichen Grundlage für die Weitergabe fehlte. Der Gerichtshof brauchte nicht mehr zu prüfen, ob die Weitergabe einem legitimen Zweck diene und verhältnismässig war.

<sup>422</sup> GRIESSER, Kommentar StPO, Art. 429 N 7; SCHMID, Praxiskommentar StPO, Art. 429 N 11; WEHRENBURG/BERNHARD, BaslerKomm StPO, Art. 429 N 27; vgl. BGE 112 Ib 446, 458; wo die rechtswidrige Pressekonferenz für die Bemessung der Summe der Genugtuung berücksichtigt wurde.

<sup>423</sup> GRIESSER, Kommentar StPO, Art. 429 N 7.

<sup>424</sup> RIKLIN, Unschuldsumutung, 31; ZELLER, Vorverurteilung, 271 f.

<sup>425</sup> Siehe oben § 3 Kapitel VI Ziff. 8 sowie die ausführliche Darstellung dieses Rechtsinstitutes in ZELLER, Vorverurteilung, 407 ff.; HUBER, Öffentliche Vorverurteilung, 4 ff.

chen.<sup>426</sup> Der Grundsatz ist geprägt von folgendem Gedanken: „*We must not allow trial by newspaper or trial by television or trial by any other medium than the courts of law.*“<sup>427</sup>

In der Schweiz besteht kein solches Instrument, welches den Ablauf des gerechten Gerichtsverfahrens durch unfaire, beeinflussende Gerichtsberichterstattung im Sinne des „contempt of court“ für strafbar erklärt. Das Gericht hat aber die Möglichkeit, Akkreditierungsvorschriften zu erlassen (Art. 72 StPO) und dadurch indirekt Einfluss auf die Medien zu nehmen.<sup>428</sup>

## 2. Akkreditierung der Medienschaffenden

Bei der Akkreditierung der Medienschaffenden handelt es sich um einen Verwaltungsakt, welcher formell die Arbeitsbedingungen und den Verkehr der Medienschaffenden mit der Behörde festlegt und erleichtert.<sup>429</sup> Akkreditierte Medienschaffende verfügen oftmals über Sonderrechte, indem sie zusätzliche Informationen über Gerichtstermine und einzelne Verfahren erhalten. Sie haben aber dafür bestimmte Akkreditierungsvorschriften zu beachten.<sup>430</sup>

Diese Vorschriften enthalten Normen, die beispielsweise dem Persönlichkeitsschutz und der Unschuldsvermutung der am Verfahren Beteiligten,<sup>431</sup>

---

<sup>426</sup> HUBER, Öffentliche Vorverurteilung, 4.

<sup>427</sup> Vgl. Lord Morrison Attorney General ./ Times Newspapers Ltd. (1974) A.c. 273, 304, 307, abgedruckt in: HUBER, Öffentliche Vorverurteilung, 6.

<sup>428</sup> Zur verfassungsmässigen Zulässigkeit der Einflussnahme des Gerichts auf die Medien: BGE 119 Ia 99, 109; BGE 113 Ia 309, 320.

<sup>429</sup> MEILI, Akkreditierung, 3.

<sup>430</sup> BGE 113 Ia 309, 323; vgl. ZELLER, Medienrecht, 173 f.

<sup>431</sup> Vgl. z.B. Art. 12 Informationsreglement des Bundesverwaltungsgerichts: „Wer über die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts Bericht erstattet, hat auf die schutzwürdigen Interessen der am Verfahren Beteiligten, insbesondere auf deren Privatsphäre, Rücksicht zu nehmen.“ Vgl. auch Art. 9 Informationsreglement des Bundesstrafgerichts: „Die Gerichtsberichterstattung hat die Persönlichkeitsrechte und insbesondere die Unschuldsvermutung zu wahren. Massgebend sind insbesondere die Richtlinien des Schweizer Presserats zur Erklärung der Pflichten und Rechte der Journalistinnen und Journalisten.“

der sachlichen Berichterstattung<sup>432</sup> sowie einem ungestörten Verfahrensablauf dienen. Halten sich die akkreditierten Gerichtsberichterstatter nicht an diese Akkreditierungsvorschriften, besteht je nach kantonalem Recht die Möglichkeit, fehlbare Gerichtsberichterstatter von der Hauptverhandlung auszuschliessen, eine Ordnungsbusse zu verhängen oder die Dokumente zu beschlagnahmen oder sogar die Akkreditierung<sup>433</sup> zu entziehen.<sup>434</sup> Zu beachten ist aber, dass diese Akkreditierungsvorschriften nur für die akkreditierten Journalisten gelten und im Gegensatz zum „contempt of court“ keine Grundlage bilden, die Medien allgemein zu einer sachlichen, fairen Gerichtsberichterstattung zu verpflichten. Dies ist nur im Einzelfall möglich, wenn die Akkreditierungsvorschriften des betreffenden Kantons dies vorsehen.<sup>435</sup>

Im Kanton Zürich können die Gerichte die Presse<sup>436</sup> aufgrund von § 125 GOG-ZH verpflichten, „eine vom Gericht angeordnete formulierte Berichtigung zur Gerichtsberichterstattung zu veröffentlichen.“ Diese Berichterstattungspflicht hat nicht den Zweck, die Presse zu bevormunden und sachliche Kritik der Presse unmöglich zu machen. Sie ist ein nötiges Instrument, um falsche oder irreführende Meldungen richtigzustellen, welche geeignet sind, das Vertrauen der Bevölkerung in die Justiz zu untergraben.<sup>437</sup> Machen die Zürcher Gerichte von diesem Recht Gebrauch, bedeutet dies zwar einen Eingriff in die Medienfreiheit, ist aber unter dem Aspekt des überwiegenden

---

<sup>432</sup> Vgl. z.B. § 11 Abs. 2 Akteneinsichtsverordnung-ZH: „Die Berichterstattung soll in sachlicher, angemessener Weise erfolgen und auf die schutzwürdigen Interessen der Prozessparteien gebührend Rücksicht nehmen. Insbesondere ist jede Art von Vorverurteilung, unnötiger Blossstellung oder suggestiver Berichterstattung zu vermeiden.“

<sup>433</sup> BGE 113 Ia 309, 323: „Berichterstatter, welche in grober Weise die ihnen auferlegten sittlichen und rechtlichen Pflichten verletzen, dürfen ohne Beeinträchtigung der Meinungsäusserungs- und der Pressefreiheit im Interesse der Anliegen einer sachgerechten Rechtspflege dieser Privilegien verlustig erklärt werden.“

<sup>434</sup> ZELLER, Vorverurteilung, 360 f; siehe z.B. für den Kanton ZH § 12 Abs. 2 Akteneinsichtsverordnung-ZH oder für das Bundesgericht Art. 14 Richtlinien Bundesgericht.

<sup>435</sup> BGE 113 Ia 309, 319 ff.

<sup>436</sup> Die Unterstellung von Fernsehen und Radio unter das kantonale Aufsichtsrecht gilt als verfassungswidrig, da die betreffende Materie abschliessend durch das Bundesrecht in Art. 93 Abs. 5 BV und Art. 86 RTVG geregelt ist. Siehe HAUSER/SCHWERI/LIEBER, GOG § 125 N 9.

<sup>437</sup> HAUSER/SCHWERI/LIEBER, GOG § 125 N 9; vgl. BGE 119 Ia 99, 109; BGE 113 Ia 309, 320 ff („Gerichtsberichterstattung im Kanton Aargau“); BGE 112 Ia 398, 410.

öffentlichen Interesses an einer korrekten Darstellung der Rechtsprechung gerechtfertigt.

Neben den Akkreditierungsvorschriften wird der Ablauf eines gerechten Gerichtsverfahrens durch den strafrechtlichen Ehrenschatz (Art. 173 ff. StGB),<sup>438</sup> den Persönlichkeitsschutz des Privatrechts (28 ff. ZGB)<sup>439</sup> durch den Persönlichkeitsschutz des öffentlichen Rechts<sup>440</sup> und durch die Geheimhaltungsvorschriften von Art. 292,<sup>441</sup> 293<sup>442</sup> und 320 StGB geschützt. Der Hinweis, dass das Vorverfahren nicht öffentlich ist (Art. 69 Abs. 3 lit. a StPO), genügt aber nicht, um die Verbreitung von Informationen aus dem Untersuchungsverfahren nach Art. 293 StGB für strafbar zu erklären.<sup>443</sup> Art 73 StPO verlangt nämlich ausschliesslich von den Behörden, der Privatklägerschaft, anderen Verfahrensbeteiligten sowie von deren Rechtsbeiständen, das Untersuchungsgeheimnis zu wahren. Diese Geheimhaltungsregelung ist als abschliessend zu betrachten; eine Ausdehnung auf andere Beteiligte liegt nicht im Rahmen der Befugnis der Behörde.<sup>444</sup>

#### **XIV. Zwischenfazit**

Oberste Prämisse der Öffentlichkeitsinformation der Strafbehörden ist eine schonende und faire Kommunikation unter Beachtung der Unschuldsvermutung des Beschuldigten. Die Strafverfolgungsbehörden dürfen die Öffentlichkeit über einen Straffall informieren, sind aber bei der Mitteilung, dass ein Tatverdächtiger verhaftet wurde, verpflichtet, darauf hinzuweisen, dass lediglich ein Verdacht auf eine strafbare Handlung vorliegt, welcher sich noch erhärten muss.<sup>445</sup> Behördliche Informationen mit Namensnennung oder Veröffentlichung von Fotos des Beschuldigten sind unter dem Aspekt der

---

<sup>438</sup> Siehe oben § 5 Kapitel IX.

<sup>439</sup> Siehe oben § 5 Kapitel XI.

<sup>440</sup> Siehe oben § 5 Kapitel X.

<sup>441</sup> Siehe oben § 3 Kapitel VI Ziff. 6.

<sup>442</sup> Schutzzweck dieser Norm ist eine möglichst freie, durch keinerlei unzeitige Beeinflussung von aussen behinderter Meinungsbildung von Behörden; BGE 107 IV 185, 188.

<sup>443</sup> A.M. JÄGER, Strafuntersuchung und Medien, Rz. 171.

<sup>444</sup> Vgl. FIOLKA, BaslerKomm StGB, Art. 293 N 22.

<sup>445</sup> Krause ./ CH, No. 7986/77 vom 03.10.1978; EGMR *Alenet de Ribemont ./ F*, No. 15175/89 vom 10.02.1995.

Verhältnismässigkeit problematisch, da dadurch in die Persönlichkeitsrechte des Betroffenen eingegriffen und die Unschuldsvermutung in den meisten Fällen verletzt wird („semper aliquid haeret“). Eine identifizierende Kommunikation ist nur in sehr engem Rahmen gerechtfertigt.

Dies bedeutet aber nicht, dass sich die Justiz überhaupt nicht zu Strafverfahren äussern soll, denn, wie der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte zu Recht feststellt: „*Courts can not operate in a vacuum*“.<sup>446</sup> Eine Justiz im Elfenbeinturm ist nicht erwünscht. Erst durch Offenheit erwerben die Strafbehörden ihre Unabhängigkeit, nicht in gesellschaftlicher Abgeschlossenheit.<sup>447</sup>

Äussert sich der Staatsanwalt ungeschickt gegenüber den Medien, so vermag dies noch keine Befangenheit zu begründen, sofern seine Äusserungen nicht gegen die Person des Beschuldigten gerichtet sind und es sich nicht um eine schwere Verfehlung handelt.<sup>448</sup> Anders sieht es aus, wenn ein Staatsanwalt ohne besonderen Anlass über den Untersuchungsgegenstand hinausgehende Verdächtigungen gegen den Angeschuldigten äussert oder wenn er Beweismittel ohne besonderen Anlass gegenüber Dritten und gegenüber der Öffentlichkeit würdigt. Ein solches Verhalten läuft auf eine Vorverurteilung hinaus und konkretisiert einen Ausstandsgrund nach Art. 56 lit. f StPO.

Besonders problematisch scheint die mögliche Beeinflussung des Richters durch eine vorverurteilende Medienberichterstattung, denn dadurch wird dem Angeklagten das Recht auf ein faires Strafverfahren genommen (Art. 3 StPO). Eine allfällige Voreingenommenheit des Richters aufgrund einer vorverurteilenden Medienkampagne ist im Einzelfall aber kaum nachweisbar, da sich eine solche Kampagne selten in einem äusserlich wahrnehmbaren Verhalten des Richters niederschlägt. So hat bisher weder das Bundesgericht noch der EGMR eine Voreingenommenheit des Richters aufgrund von Medienberichten bejaht. Immerhin besteht gemäss Art. 47 StGB die Möglichkeit, eine vorverurteilende Medienberichterstattung strafmindernd zu berücksichtigen oder in extremen Fällen ein Strafverfahren einzustellen.

---

<sup>446</sup> EGMR Craxi ./ I, No. 34896/97 vom 05.12.2002; EGMR Sunday Times ./ GB, No. 6538/74 vom 26.04.1979.

<sup>447</sup> KIENER, Richterliche Unabhängigkeit, 66.

<sup>448</sup> BGE 8G.36/2000 vom 25.09.2000 mit Hinweis auf den unveröffentlichten BGE vom 02.04.1987 i.S. H. gegen F.

Der Beschuldigte ist aber nicht schutzlos einer vorverurteilenden Berichterstattung ausgesetzt. So sollen der (schwach ausgeprägte) strafrechtliche und privatrechtliche Ehrenschatz, die Geheimhaltungsvorschriften von Art. 292, 293 und 320 StGB sowie die Akkreditierungsvorschriften den Ablauf eines gerechten gerichtlichen Verfahrens ermöglichen. Die Strafbehörden können aber auch selbst durch eine gezielte Informationspolitik Einfluss auf eine unvoreingenommene, ausgewogene Gerichtsberichterstattung nehmen, indem sie sachgerecht informieren und die Medien auf ihre ethischen Grundsätze hinweisen. Bei stark vorverurteilender Medienberichterstattung besteht sogar eine behördliche Pflicht, korrigierend einzugreifen, um die Rechte der Parteien zu schützen. So nimmt der Staat selbst an einer Verletzung der Unschuldsvermutung teil, wenn er diese während oder im Anschluss an die Verhandlung duldet. Der Staat darf weder zulassen, dass während der Verhandlung gegen die Prozessbeteiligten von Privaten Gewalttätigkeiten verübt werden, noch, dass deren Persönlichkeitsrechte verletzt werden.<sup>449</sup>

---

<sup>449</sup> BGE 137 I 209, 216; BGE 113 Ia 309, 316 m.w.H.





## 2. Teil:

# Voraussetzungen der rechtmässigen (verfassungsmässigen) behördlichen Kommunikation

## § 1. Verwaltungsrechtliche Voraussetzungen der behördlichen Kommunikation

*„Natürlich achte ich das Recht. Aber auch mit dem Recht darf man nicht so pingelig sein.“  
(Konrad Adenauer)*

### I. Ausgangslage

Die Rechtsprechung und die Lehre haben sich bislang nur zurückhaltend mit den Kriterien der rechtmässigen Kommunikation der (Straf-)Behörden befasst. Haben die Behörden über ihre Tätigkeit kommuniziert, wird in den spärlichen Fundstellen verlangt, dass die Kommunikation willkürfrei und rechtsgleich zu erfolgen hat und zugleich die Gebote der Objektivität und der Sachlichkeit zu beachten sind.<sup>1</sup>

Bei der Kommunikation der Strafbehörde handelt es sich nach herrschender Lehre um schlichtes, tatsächliches Verwaltungshandeln,<sup>2</sup> um sog. einseitig erlassene aussenwirksame Realakte.<sup>3</sup> Auf den „Blankettbegriff“ informales

---

<sup>1</sup> FURRER, Bundesrat und Bundesverwaltung, 42; RHINOW/SCHEFER, Schweizerisches Verfassungsrecht, Rz. 1601; BGE 107 Ia 304, 312 ff.; BGE 104 Ia 377, 378.

<sup>2</sup> MAHON, L'information par les autorités, 221 f; SAXER, Öffentlichkeitskommunikation, 21.

<sup>3</sup> Als Realakt gelten alle Verwaltungsmassnahmen, die nicht auf einen Rechtserfolg ausgerichtet sind, sondern lediglich einen Taterfolg herbeiführen wollen. Siehe zum Be-

(nicht zu verwechseln mit informellem) Verwaltungshandeln wird bewusst verzichtet. Das Kriterium der Form kann kein Abgrenzungsmerkmal des Verwaltungshandelns sein.<sup>4</sup> In der deutschen Lehre finden sich auch die treffenden Begriffe wie: informatives, informationelles oder kommunikatives Verwaltungshandeln.<sup>5</sup> Die Kommunikation der Strafbehörden hat sich deshalb wie bei jedem Verwaltungshandeln an die allgemeinen Prinzipien des Verwaltungsrechts zu halten. Die verfassungsrechtlichen bzw. rechtsstaatlichen Voraussetzungen setzen der Kommunikation der Strafbehörden Grenzen; sie ist deshalb weniger frei als die Kommunikation der Privaten.<sup>6</sup>

Bei den allgemeinen Prinzipien des Verwaltungsrechts handelt es sich um den Grundsatz der Gesetzmässigkeit (Art. 5 Abs. 1 BV), den Grundsatz der Rechtsgleichheit (Art. 8 BV), den Grundsatz des öffentlichen Interesses (Art. 5 Abs. 2 BV), den Grundsatz der Verhältnismässigkeit (Art. 5 Abs. 2 BV) und den Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 5 Abs. 3 und Art. 9 BV).<sup>7</sup> Dass sich auch die Kommunikation als Realakt an diese allgemeinen Prinzipien halten muss, steht ausser Frage. Umstritten ist hingegen, wie weit das Erfordernis der gesetzlichen Grundlage dem tatsächlichen Verwaltungshandeln und somit auch der Kommunikation Grenzen setzt.<sup>8</sup>

---

griff des Realaktes anstatt vieler HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, Rz. 730a.

<sup>4</sup> Ebenso: WOLFF/BACHOF/STOBER, Verwaltungsrecht, § 57 N 5 und 15; TSCHANNEN, Warnungen und Empfehlungen, 389 f. Durch eine gesetzliche Normierung würde das informale Verwaltungshandeln zum formalen Verwaltungshandeln. ROBBERS, Behördliche Auskünfte und Warnungen, 87 f.

<sup>5</sup> Siehe zur deutschen Lehre: WOLFF/BACHOF/STOBER, Verwaltungsrecht, § 57 N 12.

<sup>6</sup> SAXER, Öffentlichkeitskommunikation, 11.

<sup>7</sup> Anstatt vieler: HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, Rz. 363.

<sup>8</sup> HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, N 736a; SÄGESSER, RVOG, Art. 10 N 6 ff.; SAXER, Öffentlichkeitskommunikation, 22; TSCHANNEN, Warnungen und Empfehlungen, 124; Siehe zur gesetzlichen Grundlage unten § 1 Kapitel III.

## II. Grundrechtseingriff durch Kommunikation

Der klassische Grundrechtseingriff wird als finaler, unmittelbarer imperativer Rechtsakt bezeichnet, der sich durch Gebote und Verbote auszeichnet.<sup>9</sup> Der klassische Grundrechtseingriff greift aber bei Realakten aufgrund seines imperativen Charakters zu kurz, denn auch nicht imperative staatliche Massnahmen können zu Grundrechtseinschränkungen führen. Aus diesem Grund wurde der klassische Grundrechtseingriff von der Lehre weiterentwickelt.<sup>10</sup>

Als (weiterentwickelter) Grundrechtseingriff gilt grundsätzlich jedes staatliche Handeln, was dem Einzelnen ein grundrechtlich geschütztes Verhalten unmöglich macht oder wesentlich erschwert.<sup>11</sup> Die Wesentlichkeit ist ein wichtiges Kriterium, um den Grundrechtseingriff von einem Einwirken auf grundrechtlich geschützte Positionen ohne Eingriffsqualität zu unterscheiden. Entscheidend ist nicht primär die Art des Eingriffs, sondern der Effekt der Grundrechtsbeschränkung (welcher durchaus final sein kann).<sup>12</sup>

Als allgemeine Regel gilt, dass eine staatliche Information, welche ausschliesslich eine Vergrösserung der Zahl der Handlungsmöglichkeiten oder Optionen der Bürger (z.B. durch Information von Öffnungszeiten) ermöglicht, keinen Eingriff in Grundrechte darstellt.<sup>13</sup> Bei der Öffentlichkeitsarbeit, die dem Bürger die Freiheit überlässt, sich die Informationen der Strafbehörde zu Nutze zu machen, ist ein Grundrechtseingriff ausgeschlossen, sofern die Behörde nicht Daten von Dritten weitergibt.<sup>14</sup> Anders sieht es aus, wenn die Handlungsmöglichkeiten der Bürger eingeschränkt würden, was bei Warnungen und Empfehlungen der Fall sein kann. Insbesondere behördliche Pressekonferenzen, bei welchen über strafrechtliche Ermittlungen informiert

---

<sup>9</sup> BERTHGE, Der Grundrechtseingriff, 38; SACKSOFSKY, Anreize, § 40 N 78; WEBER-DÜRLER, Der Grundrechtseingriff, 61.

<sup>10</sup> Siehe zum klassischen Begriff des Grundrechtseingriffs und dessen teleologischer und zeitgemässer Weiterentwicklung WEBER-DÜRLER, Der Grundrechtseingriff, 67 und 74 ff.

<sup>11</sup> BERTHGE, Der Grundrechtseingriff, 40; SACKSOFSKY, Anreize § 40 N 79 m.w.H. auf die deutsche Lehre und Rechtsprechung.

<sup>12</sup> WEBER-DÜRLER, Der Grundrechtseingriff, 76.

<sup>13</sup> GUSY, Informationsbeziehung, § 23 N 100.

<sup>14</sup> Durch eine unbefugte Datenweitergabe an Dritte wird das Persönlichkeitsrecht der betroffenen Person tangiert (vgl. Art. 1 DSGVO).

wird, stellen einen Grundrechtseingriff in die Persönlichkeit der betroffenen Person dar, wenn deren Anonymität aufgehoben wird.

Ob die Kommunikation der Strafbehörden rechtmässig war oder nicht, spielt für das Vorliegen eines Grundrechtseingriffs keine Rolle. Die Rechtmässigkeit des Eingriffs ist nicht die Voraussetzung für den Grundrechtseingriff, sondern relevant für die Frage, ob es sich um eine Grundrechtsverletzung handelt oder nicht.<sup>15</sup> Der Grundrechtseingriff wird erst dann zur Grundrechtsverletzung, wenn die verfassungsrechtlichen Voraussetzungen wie gesetzliche Grundlage (Art. 36 Abs. 1 BV), öffentliches Interesse (Art. 36 Abs. 2 BV) und Verhältnismässigkeit (Art. 36 Abs. 3 BV) nicht gegeben sind.

### **III. Grundsatz der Gesetzmässigkeit (Art. 5 Abs. 1 BV)**

Grundlage staatlichen Handelns ist das Recht (Art. 5 Abs. 1 BV), d.h. Verwaltungshandeln darf nicht gegen das Gesetz verstossen und muss sich zudem auf eine gesetzliche Grundlage stützen. Dies bedeutet nichts anderes als die Bindung der staatlichen Handlung des Rechtsstaates an das Recht.<sup>16</sup>

Der Rechtsstaat bildet die Voraussetzung und das Korrektiv der Demokratie.<sup>17</sup> Als gesetzliche Grundlage wird eine generell-abstrakte Rechtsnorm verlangt. Wichtige Rechtsnormen müssen zudem im Gesetz<sup>18</sup> selbst verankert sein; eine Verordnung würde nicht genügen. Zweck der gesetzlichen Grundlage ist die praktische Verwirklichung der Rechtsgleichheit, die Verhinderung staatlicher Willkür sowie die Vorhersehbarkeit staatlichen Handelns.<sup>19</sup>

Einige Kantone statuieren den Grundsatz der Gesetzmässigkeit der Verwaltung ausdrücklich in ihren Verfassungen, so beispielsweise Art. 2 Abs. 1 und

---

<sup>15</sup> FEIK, Öffentliche Verwaltungskommunikation, 43.

<sup>16</sup> GIERKE, Die Grundbegriffe des Staatsrechts, 153.

<sup>17</sup> RHINOW/SCHEFER, Schweizerisches Verfassungsrecht, Rz. 205.

<sup>18</sup> Auf die Unterscheidung zwischen formellen und materiellen Gesetzen wird bewusst verzichtet. Siehe zur neuen Lehre HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, Rz. 105a; RHINOW/SCHEFER, Schweizerisches Verfassungsrecht, Rz. 2675.

<sup>19</sup> COTTIER, Erfordernis der gesetzlichen Grundlage, 15.

Art. 38 KV-ZH, § 2 KV-AG, § 4 Abs. 1 KV BL, Art. 5 Abs.1 KV-SO, § 2 KV-TG sowie Art. 66 Abs. 2 KV-Bern. Die Kantone Jura (Art. 13 KV-JU) und Appenzell Ausserrhoden (Art. 23 Abs. 2 lit. a KV-AR) begnügen sich damit, eine gesetzliche Grundlage für Grundrechtseinschränkungen zu fordern.

Es ist schwierig, die Kommunikation der Strafbehörden gesetzgeberisch zu verankern. Dies führt dazu, dass sich entweder gar keine Normierungen finden oder die vorhandenen sehr allgemein ausgestaltet sind. Im folgenden Abschnitt soll deshalb untersucht werden, ob gesetzliche Regelungen bezüglich Öffentlichkeitsarbeit und der Kommunikation über pendente Straffälle vorhanden sind und ob überhaupt eine gesetzliche Grundlage notwendig ist.

## **1. Informationsrecht der Strafbehörden**

### ***a. Öffentlichkeitsarbeit und gesetzliche Grundlage für die Strafgerichte***

Die meisten Gerichte haben Medienrichtlinien, Informationsreglemente, Akteneinsichtsverordnungen, Kreisschreiben und Reglemente über die Justizverwaltung. Diese regeln aber häufig nicht die Öffentlichkeitsarbeit der Gerichte (vgl. z.B. Informationsreglement des Bundesverwaltungsgerichts), sondern bloss den Umgang mit den Medien und anderen Drittparteien sowie die Rechte und Pflichten der Medienschaffenden.<sup>20</sup> Vorbildlich hingegen ist beispielsweise das Reglement des Bundesstrafgerichts (siehe Art. 3 Abs. 1 Informationsreglement des Bundesstrafgerichts) und das des Bundesgerichts (siehe Art. 27 BGG i.V.m. Art. 57 Abs. 2 BGerR). Diese erlauben dem Gericht, die Medien in geeigneter Form über die laufenden Geschäfte und über besondere Ereignisse zu informieren.

Da die Öffentlichkeitsarbeit der Gerichte ein Teil der verfassungsmässigen Rechtssprechungsfunktion ist, können sich die Gerichte bezüglich Öffent-

---

<sup>20</sup> SAXER, Justizkommunikation, 62 f. Die Medienrichtlinien der versch. Kantone, des Bundesgerichts und des Bundesstrafgerichts finden sich in HEER/FELBER, Justiz und Öffentlichkeit, 133 ff.

lichkeitsarbeit auf die Bundesverfassung (vgl. Art. 30 Abs. 3 BV) stützen. Eine gesetzliche Grundlage ist somit nicht notwendig, wäre aber wünschenswert, denn sie würde die Bedeutung der Kommunikation für die Strafgerichte stärken.

### ***b. Öffentlichkeitsarbeit und gesetzliche Grundlage für die Strafverfolgungsbehörden***

Bei den Strafverfolgungsbehörden finden sich häufig in den Polizeigesetzen<sup>21</sup> oder Weisungen der Staatsanwaltschaft<sup>22</sup> allgemeine gesetzliche Grundlagen, die den Strafverfolgungsbehörden das Recht einräumen, die Öffentlichkeit zu informieren, sofern nicht überwiegende, schützenswerte private Interessen entgegenstehen. Die Regelungsdichte dieser Polizeigesetze ist sehr niedrig, genügt aber, um Öffentlichkeitsarbeit zu betreiben, da diese nicht verhaltenssteuernd ist und in die gesetzlich zugewiesene Sachzuständigkeit der Behörde fällt.

Im Kanton Zürich wird die Öffentlichkeitsarbeit allgemein für alle Behörden in der Kantonsverfassung und im Gesetz über die Information und den Datenschutz geregelt. § 14 IDG-ZH<sup>23</sup> und Art. 49 KV-ZH<sup>24</sup> genügen als allgemeine gesetzliche Fixierung der Öffentlichkeitsarbeit und erlauben den Strafverfolgungsbehörden,<sup>25</sup> unter Berücksichtigung der Persönlichkeitsrech-

---

<sup>21</sup> Häufig findet sich in den Polizeigesetzen folgende Generalklausel: „Die Kantonspolizei informiert im öffentlichen Interesse und im Rahmen ihrer Zuständigkeit die Bevölkerung, wenn nicht überwiegende, schützenswerte private Interessen entgegenstehen.“ Siehe für den Kanton Genf: Art. 21 Loi sur l’information du public; für den Kt. Zürich § 33 POG-ZH; für den Kt. Aargau § 7 PolG-AG; für den Kt. Baselland § 19 PolG-BL; für den Kt. Baselstadt § 12 PolG-BS; für den Kt. Zug § 8 PolG-ZG.

<sup>22</sup> Für den Kanton Zürich: WOSTA.

<sup>23</sup> „(1) Das öffentliche Organ informiert von sich aus über seine Tätigkeiten von allgemeinem Interesse.

(2) Es stellt Informationen über seinen Aufbau, seine Zuständigkeiten und über Ansprechpersonen zur Verfügung.“

<sup>24</sup> „Die Behörden informieren von sich aus und auf Anfrage über ihre Tätigkeit, soweit nicht überwiegende öffentliche oder private Interessen entgegenstehen.“

<sup>25</sup> Die Staatsanwaltschaft fällt auch unter das IDG, da sie eine kantonale Behörde und kein Gericht ist, siehe BGE 136 I 80, 84; siehe auch § 68b Gemeindegesetz-ZH.

te der Betroffenen über abgeschlossene Straffälle zu kommunizieren. Für die Gerichte gilt das IDG-ZH nur, soweit sie Verwaltungsaufgaben erfüllen (§ 2 Abs. 1 Satz 2 IDG-ZH).

Findet sich weder in den Polizeigesetzen, den Weisungen der Staatsanwaltschaft, dem Datenschutzgesetz noch in der Kantonsverfassung eine Generalklausel, welche die Öffentlichkeitsarbeit gesetzlich regelt, bedeutet dies aber nicht, dass ein rechtsfreier Raum entsteht. Die Öffentlichkeitsarbeit der Strafbehörden ist nicht verhaltenssteuernd und eingriffsneutral.<sup>26</sup> Die Lehre erlaubt eine Abweichung vom Legalitätsprinzip bei „weichen“ Handlungsformen wie der Öffentlichkeitsarbeit, da die Verwaltungskompetenz die Kompetenz zum aufgabennotwendigen Realakt einschliesst.<sup>27</sup>

### *c. Gesetzliche Grundlage für die Orientierung der Öffentlichkeit bei pendenten Strafverfahren*

Kommunizieren die Strafbehörden über einen pendenten Straffall, wird in die Privatsphäre der Betroffenen eingegriffen, sofern die Bevölkerung die betreffende Person identifizieren kann.<sup>28</sup> Dieser Grundrechtseingriff muss den verfassungsmässigen Voraussetzungen von Art. 36 BV standhalten. Ist dies nicht der Fall, wird der Grundrechtseingriff zu einer Grundrechtsverletzung. Art. 36 Abs. 1 BV verlangt für einen Grundrechtseingriff eine gesetzliche Grundlage, welche hinreichend bestimmt und generell-abstrakt ist sowie vom zuständigen Organ erlassen wurde.<sup>29</sup>

Da es sich bei Art. 74 Abs. 1 lit. a–c StPO um ein Bundesgesetz handelt, das vom zuständigen Organ erlassen worden ist und sich an eine unbestimmte

---

<sup>26</sup> Ein Eingriff in das Persönlichkeitsrecht ist bei der Kommunikation über abgeschlossene Fälle möglich. Durch Anonymisierung können aber die Persönlichkeitsrechte geschützt werden. Art. 30 Abs. 3 BV bietet zudem für die Kommunikation über abgeschlossene Fälle eine genügende gesetzliche Grundlage. Siehe auch 1. Teil § 1 Kapitel V.

<sup>27</sup> SAXER Behördliche Informationen, 240; TSCHANNEN, Warnungen und Empfehlungen, 424.

<sup>28</sup> Siehe auch 3. Teil Kapitel VIII Ziff. 1 f.

<sup>29</sup> Zum Erfordernis der gesetzlichen Grundlage HÄFELIN/HALLER/KELLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Rz. 307 ff.; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, Rz. 381 f.; SCHWEIZER, St. Galler Kommentar zur BV, Art. 36 N 10 ff.

Anzahl von Personen richtet sowie eine unbestimmte Anzahl von Fällen regelt, genügt diese Norm den Anforderungen an eine generell-abstrakte Rechtsnorm. Es stellt sich aber die Frage, ob Art. 74 Abs. 1 lit. a–c StPO dem Bestimmtheitsgebot genügt.

Das Bestimmtheitsgebot dient der Rechtssicherheit, indem das staatliche Handeln berechenbar und vorhersehbar wird.<sup>30</sup> Der Grad der erforderlichen Bestimmtheit lässt sich aber nicht abstrakt festlegen, da dieser von der Komplexität und der Vorhersehbarkeit der im Einzelfall erforderlichen Entscheidung sowie von der Schwere der Entscheidung abhängt.<sup>31</sup>

Art. 74 Abs. 1 lit. a–c StPO konkretisiert die Fälle, in denen die Strafbehörden in die persönliche Freiheit eingreifen dürfen. Für die Betroffenen ist es somit voraussehbar, unter welchen Voraussetzungen in ihre persönliche Freiheit eingegriffen wird. Problematisch erscheint hingegen lit. d. Die Formulierung „wegen der besonderen Bedeutung eines Straffalles“ verlangt bei seiner Anwendung eine anspruchsvolle Interessenabwägung.<sup>32</sup> Dabei dürfte es sich um Fälle handeln, die ein starkes öffentliches Interesse erweckt haben und deshalb von den Medien bereits aufgegriffen wurden.<sup>33</sup> Den Strafbehörden soll die Möglichkeit gegeben werden, korrigierend in die Gerichtsberichterstattung einzugreifen.

Unter dem Aspekt der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zum Bestimmtheitsgebot lässt sich auch lit. d als hinreichend bestimmt bezeichnen,<sup>34</sup> da der Gesetzgeber nicht darauf verzichten kann, allgemeine, vage Begriffe zu verwenden, deren Auslegung und Anwendung der Praxis überlassen werden muss.<sup>35</sup>

---

<sup>30</sup> BGE 132 I 49, 58.

<sup>31</sup> BGE 135 I 169, 173; BGE 132 I 49, 58.

<sup>32</sup> STREBEL, Grenzen medialer Öffentlichkeitsarbeit, 108.

<sup>33</sup> Vgl. SAXER, BaslerKomm StPO, Art. 74 N 16; BRÜSCHWEILER, Kommentar StPO, Art. 74 N 2; STREBEL, Grenzen medialer Öffentlichkeitsarbeit, 109.

<sup>34</sup> Gl.M. STREBEL, Grenzen medialer Öffentlichkeitsarbeit, 110; kritisch dazu RIKLIN, Vollzugsdefizite, 22, der von einer „Wurstigkeit“ dieser Umschreibung“ spricht.

<sup>35</sup> Vgl. BGE 132 I 49, 58.



## 2. Informationspflicht der Strafbehörden

### a. Ausgangslage

Wird den Strafbehörden eine Informationspflicht auferlegt, ist eine gesetzliche Grundlage erforderlich, um die Behörden entsprechend zu binden.<sup>36</sup> Diese Informationspflicht kann als Ausfluss der Informationsfreiheit erblickt werden, da die entsprechenden gesetzlichen Regelungen eine Grundlage für die Informationsrechte von Dritten sein können.<sup>37</sup> Mit der Annahme einer Informationspflicht liegt die gesamte Verantwortung für die zeitlich und umfangmässig richtige Information bei der Behörde.<sup>38</sup>

Die meisten Kantonsverfassungen und Informations- und Datenschutzgesetze verlangen, dass die Behörden von sich aus über ihre Tätigkeiten von allgemeinem Interesse informieren.<sup>39</sup> Diese Bestimmungen sind aber zu generell, um daraus eine generelle Informationspflicht der Strafbehörden ableiten zu können.<sup>40</sup>

### b. Informationspflicht der Strafgerichte

Für das Bundesgericht und das Bundesstrafgericht statuiert Art. 27 Abs. 1 BGG bzw. Art. 63 StBOG die Pflicht, die Öffentlichkeit über die Rechtsprechung zu informieren. Die Informationspflicht des Bundesgerichts ist in den Art. 57 ff. BGerR und die des Bundesstrafgerichts in Art. 3 Abs. 1 Reglement des Bundesstrafgerichts über die Grundsätze der Information konkretisiert. Entscheide von grundsätzlicher Bedeutung sind anonymisiert in der Amtlichen Sammlung im Internet zu veröffentlichen. Die zuständige Abteilung entscheidet über die Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung (Art. 58 Abs. 2 BGerR). Im Kanton Zürich verlangt Art. 49 KV-ZH i.V.m.

---

<sup>36</sup> SAXER Behördliche Informationen, 241.

<sup>37</sup> SAXER Behördliche Informationen, 241.

<sup>38</sup> WEBER, Information und Schutz Privater, 31.

<sup>39</sup> Siehe für den Kt. ZH § 14 Abs. 1 IDG-ZH und Art. 49 KV-ZH.

<sup>40</sup> Vgl. BGE 118 Ib 473, 478.

Art. 78 KV-ZH, dass die Strafgerichte die Öffentlichkeit über ihre Rechtspflegefunktion informieren.

Hauptgrund der gesetzlich verankerten Informationspflicht ist die Weiter- und Fortentwicklung des Rechts. Rechtsunkenntnis soll beseitigt werden. Die Pflicht zur Veröffentlichung von Gerichtsentscheidungen ist deshalb keine freiwillige und damit potentiell verzichtbare Leistung der Gerichte; sie entspricht dem Anspruch des Einzelnen auf Einsicht in die Urteile, welcher sich aus Art. 30 Abs. 3 BV ableiten lässt.<sup>41</sup> Es steht somit nicht im Ermessen der Gerichte, ob sie die Öffentlichkeit über die Rechtsprechung informieren wollen oder nicht.

### ***c. Informationspflicht der Strafverfolgungsbehörden bei hängigen Verfahren***

Es stellt sich die Frage, ob sich aus Art. 74 Abs. 1 StPO eine Informationspflicht für die Strafverfolgungsbehörden ableiten lässt. Würde man eine solche Pflicht bejahen, würde die Orientierung der Öffentlichkeit nicht mehr im freien Ermessen der Strafverfolgungsbehörden liegen.<sup>42</sup>

Der Gesetzgeber hat Art. 74. Abs. 1 StPO als Kann-Vorschrift formuliert: Die Strafbehörden „können die Öffentlichkeit über hängige Verfahren orientieren, wenn dies erforderlich ist“. Eine Orientierungspflicht der Strafbehörden lässt sich aus dem klaren Wortlaut des Art. 74 Abs. 1 StPO nicht ablesen.

STREBEL versucht über eine sinngemässe Auslegung eine Informationspflicht der Strafbehörden herzuleiten.<sup>43</sup> Das Bundesgericht anerkennt eine sinngemässe Auslegung, da selbst ein klarer Wortlaut einer Auslegung bedarf, „wenn er vernünftigerweise nicht der wirkliche Sinn des Gesetzes sein kann. Massgebend ist nicht der Buchstabe des Gesetzes, sondern dessen Sinn, der sich namentlich aus den dem Gesetz zugrunde liegenden Wertun-

---

<sup>41</sup> Vgl. MÜLLER/SCHEFER, Grundrechte, 977.

<sup>42</sup> Siehe zu dieser Problematik STREBEL, Grenzen medialer Öffentlichkeitsarbeit, 110.

<sup>43</sup> STREBEL, Grenzen medialer Öffentlichkeitsarbeit, 110 f.

gen ergibt, im Wortlaut jedoch unvollkommen ausgedrückt sein kann.<sup>44</sup> Welcher Sinn liegt nun Art. 74 Abs. 1 StPO zugrunde?

Um diese Frage zu beantworten, ist der Paradigmenwechsel im Verwaltungshandeln zum Öffentlichkeitsprinzip zu berücksichtigen.<sup>45</sup> Ziel dieses Paradigmenwechsels war es, den Zugang zu amtlichen Dokumenten zu gewährleisten und dadurch die Transparenz über die Organisation und Tätigkeit der Behörden zu fördern. Ohne den Zugang zu amtlichen Dokumenten können die Medien ihre Wächterfunktion nicht wahrnehmen.

Art. 74 Abs. 1 StPO erlaubt nun den Strafbehörden, die Geheimhaltung im Vorverfahren zu durchbrechen und Transparenz herzustellen, wenn die Voraussetzungen von lit. a–d erfüllt sind. Bei diesen Voraussetzungen handelt es sich um höherwertige öffentliche oder private Interessen, die einem Geheimhaltungsinteresse vorgehen. Die Orientierung der Öffentlichkeit hat deshalb zwingend zu erfolgen, wenn die Voraussetzungen von lit. a–d erfüllt sind.<sup>46</sup> SAXER postuliert dann auch, dass die Behörden bei wichtigen Vorfällen praktisch eine Informationspflicht trifft, „dies als Reflex der Informationsfreiheit sowie als Ausfluss einer allgemeinen Amtspflicht in einer Medien- und Informationsgesellschaft.“<sup>47</sup>

Es liegt demnach nicht im pflichtgemässen Ermessen der Strafverfolgungsbehörden, ob diese bei hängigen Verfahren, bei denen ein legitimes öffentliches Informationsinteresse (Art. 74 Abs. 1 lit. a–d StPO) besteht, die Öffentlichkeit informieren. Ein Ermessen steht den Strafverfolgungsbehörden nur bei der Abwägung zu, ob höherwertige öffentliche oder private Interessen einem Geheimhaltungsinteresse vorgehen.<sup>48</sup> Kommen die Strafverfolgungsbehörden bei dieser Abwägung zu dem Schluss, dass höherwertige Informationsinteressen einem Geheimhaltungsinteresse vorgehen, haben die Strafbehörden die Bevölkerung zwingend zu orientieren.

---

<sup>44</sup> BGE 128 IV 272, 274

<sup>45</sup> Siehe 1. Teil § 4 Kapitel I Ziff. 3 lit. a.

<sup>46</sup> GL.M. STREBEL, Grenzen medialer Öffentlichkeitsarbeit, 111 f.; JÄGER, Strafuntersuchung und Medien, Rz. 72.

<sup>47</sup> SAXER, Öffentlichkeitsinformationen von Behörden, 22.

<sup>48</sup> STREBEL, Grenzen medialer Öffentlichkeitsarbeit, 112.

#### **IV. Zwischenfazit**

Die Kommunikation der Strafbehörden stellt als informationelles Handeln einen Realakt dar und hat sich deshalb an die allgemeinen Prinzipien des Verwaltungsrechts zu halten. Es handelt sich bei diesen Prinzipien um den Grundsatz der Gesetzmässigkeit (Art. 5 Abs. 1 BV), den Grundsatz der Rechtsgleichheit (Art. 8 BV), den Grundsatz des öffentlichen Interesses (Art. 5 Abs. 2 BV), den Grundsatz der Verhältnismässigkeit (Art. 5 Abs. 2 BV) und den Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 5 Abs. 3 und Art. 9 BV).

Es ist schwierig, die Kommunikation der Strafbehörden gesetzgeberisch zu verankern. Aus diesem Grund ist die Regelungsdichte der Kommunikation sehr hoch. Die Lehre erlaubt dann auch, bei der Öffentlichkeitsarbeit vom Legalitätsprinzip abzuweichen, da die Öffentlichkeitsarbeit nicht verhaltenssteuernd und eingriffsneutral ist.<sup>49</sup>

Bei der Kommunikation der Strafbehörden über pendente Strafverfahren wird aufgrund des möglichen Grundrechtseingriffs eine generell-abstrakte Norm verlangt, die hinreichend bestimmt ist. Eine solche generell-abstrakte Norm, die dem Bestimmtheitsgebot genügt, findet sich in Art. 74 Abs. 1 lit. a–d StPO.

Da die Strafgerichte verpflichtet sind, zur Fortentwicklung des Rechts und der Beseitigung von Rechtsunkenntnis beizutragen, steht es nicht in ihrem Ermessen, ob sie die Öffentlichkeit über die Rechtsprechung informieren wollen oder nicht. Die Gerichte haben eine „Rechtsinformations-Bringschuld“ gegenüber der Öffentlichkeit. Aber nicht nur die Strafgerichte, sondern auch die Strafverfolgungsbehörden haben aufgrund von Art. 74 Abs. 1 lit. a–d StPO eine Informationspflicht, wenn diese zu dem Schluss kommen, dass höherwertige Informationsinteressen den Geheimhaltungsvorschriften vorgehen. Dies bedeutet, dass eine generelle Informationssperre im Vorverfahren unzulässig wäre.

---

<sup>49</sup> SAXER Behördliche Informationen, 240; TSCHANNEN, Warnungen und Empfehlungen, 424.

## V. Gleichbehandlung der Medien (Art. 8 BV) und Willkürverbot (Art. 9 BV)

Das Rechtsgleichheitsgebot (Art. 8 BV) verlangt von den Strafbehörden, dass alle Informationsinteressierten, egal ob Zeitung, Radio oder Online-dienste, in gleicher Weise mit Information versorgt werden.<sup>50</sup> Die Medienkonferenz ist dabei das geeignetste Kommunikationsmittel, um alle Medien gleichzeitig mit Informationen zu versorgen und dabei insbesondere die Fragen der Medienschaffenden zu beantworten.

Eine einseitige Bevorzugung einzelner Medien würde gegen das Gebot der Willkür verstossen (Art. 9 BV). Gibt beispielsweise ein Behördenvertreter einer Radiostation ein Interview, so ist er verpflichtet, auch der Fernsehstation ein solches zu gewähren. Aus dem Persönlichkeitsschutz des Behördenvertreter, falls dieser die mediale Präsenz verhindern möchte, lässt sich keine Bevorzugung von Radiostationen ableiten.<sup>51</sup> Es steht aber immer im pflichtgemässen Ermessen der Strafbehörden, welches Medium für die Kommunikation im konkreten Fall gewählt wird.<sup>52</sup> So ist es durchaus denkbar, dass die Strafbehörden, wenn schnelles Handeln erforderlich ist, ein Lokalradio oder ein Regionalfernsehen für die Verbreitung einer bestimmten Mitteilung wählen. Eine systematische Bevorzugung bzw. Benachteiligung einzelner Medien ist aber auf jeden Fall unzulässig.<sup>53</sup>

Werden von den Strafbehörden informelle Informationen an einzelne Medien gegeben, so gebietet das Rechtsgleichheitsgebot, diese Informationen aus informellen Pressegesprächen auch den anderen Medien zur Verfügung zu stellen.<sup>54</sup>

---

<sup>50</sup> BGE 107 Ia 304, 313; BGE 104 Ia 88, 88 und 97; BGE 104 Ia 377, 378 ff.; siehe auch WOSTA, 15.3.5.1.

<sup>51</sup> JÄGER, Strafuntersuchung und Medien, Rz. 223.

<sup>52</sup> SAXER, Öffentlichkeitsinformationen von Behörden, 27.

<sup>53</sup> SAXER, Öffentlichkeitsinformationen von Behörden, 27.

<sup>54</sup> Urteil der I. öffentlich-rechtlichen Abteilung des Bundesgerichts vom 24.10.1980 (Aktenzeichen war nicht herauszufinden) abgedruckt in ZBL 1981, 35 ff.; siehe auch Empfehlung des Ministerkomitees, Grundsatz 4.

## **VI. Treu und Glauben (Art. 5 Abs. 3 BV und Art. 9 BV)**

### **1. Übersicht**

Die Strafbehörden sind aufgrund des Grundsatzes von Treu und Glauben, der für das Strafrecht auch in Art. 3 Abs. 2 StPO verankert ist, verpflichtet, loyal und vertrauenswürdig zu kommunizieren.<sup>55</sup> Daraus folgt, dass sich die Kommunikation der Strafbehörden an folgende Grundsätze zu halten hat: Sie hat wahr, einheitlich, rechtzeitig, sachlich und transparent zu sein. Denn „Wahrheit, (gerechtfertigte) Offenheit und Glaubwürdigkeit sind die Kommunikationsgrundsätze der Polizei und der Staatsanwaltschaft (...). Die Kommunikation gegenüber der Öffentlichkeit soll zeitnah, transparent und so offen wie gesetzlich möglich erfolgen.“<sup>56</sup>

### **2. Wahrheitspflicht**

Aus der Pflicht zur Wahrheit lässt sich der Grundsatz ableiten, dass die Strafbehörden den Medien nur Informationen abgeben dürfen, welche erhärtet sind oder auf vernünftigen Vermutungen gründen. Handelt es sich um Letzteres, so haben die Strafbehörden die Medien darauf hinzuweisen.<sup>57</sup> Neben einer wahrheitsgetreuen Kommunikation verlangt die Wahrheitspflicht, dass die Strafbehörden falsche Behauptungen und Gerüchte, die sich bei der Medienberichterstattung über Straffälle eingeschlichen haben, aufklären.<sup>58</sup> Diese Pflicht findet sich auch in Art. 74 Abs. 1 lit. c StPO.<sup>59</sup>

---

<sup>55</sup> Vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, Rz. 140.

<sup>56</sup> WOSTA, 15.

<sup>57</sup> Empfehlung des Ministerkomitees, Grundsatz 3.

<sup>58</sup> JÄGER, Strafuntersuchung und Medien, Rz. 73.

<sup>59</sup> SCHMID, Praxiskommentar StPO, Art. 74 N 5.

### 3. Einheitlichkeit

Das Gebot der Einheitlichkeit dient dem glaubwürdigen Auftritt nach aussen, indem widersprüchliche Kommunikation vermieden wird.<sup>60</sup> So verlangt beispielsweise das bundesrätliche Kollegialprinzip, dass der Bundesrat im Grundsatz nach aussen mit einer Stimme spricht.<sup>61</sup>

Kommunizieren die Strafbehörden mit der Öffentlichkeit, ist es wichtig, dass sie einheitlich auftreten und Polizei und Staatsanwaltschaft festlegen, wer für die Kommunikation zuständig ist.<sup>62</sup> Es würde die Glaubwürdigkeit der Strafbehörden erschüttern, wenn Polizei und Staatsanwaltschaft in der gleichen Sache gegenteilig kommunizieren.

### 4. Rechtzeitigkeit

Wichtig ist, dass die Strafbehörden zur richtigen Zeit kommunizieren. Dies verhindert Indiskretionen und kann dem Persönlichkeitsschutz der Opfer und Täter dienen, indem verhindert wird, dass sich die Medien selbst auf die Suche nach Informationen begeben. Wann der richtige Zeitpunkt zur Kommunikation über pendente Straffälle gekommen ist, ist aber nicht immer leicht herauszufinden. Als Grundsatz gilt, dass die Strafuntersuchung durch die Kommunikation nicht gefährdet werden darf.<sup>63</sup> Die Kommunikation ist so zu dosieren, dass die Interessen aller Betroffenen nur minimal tangiert werden und der Untersuchungszweck nicht gefährdet wird.

Auch die Verteidigung sollte rechtzeitig über eine bevorstehende Medieninformation oder Pressekonferenz der Strafverfolgungsbehörden informiert werden.<sup>64</sup> Der Fairnessgrundsatz (Art. 3 StPO) gebietet, dass sich die Verteidigung auf die bevorstehende Pressekonferenz frühzeitig vorbereiten kann. Der Verteidigung ist deshalb so früh wie möglich die Anklage zuzuschicken;

---

<sup>60</sup> SÄGESSER, RVOG, Art. 10 N 43.

<sup>61</sup> Leitbild 2003, 5

<sup>62</sup> Siehe unten § 2 Kapitel IV.

<sup>63</sup> Siehe unten § 1 Kapitel VII Ziff. 3 lit. b.

<sup>64</sup> Siehe auch BGE 130 IV 140, 143.

zusätzlich ist ihr das Recht einzuräumen, an der bevorstehenden Pressekonferenz teilzunehmen.

So schlägt DALBKERMAYER folgende Musterbestimmung vor: „Werden schriftliche Auskünfte oder Presserklärungen erteilt, so ist dem von ihnen Betroffenen, insbesondere dem Beschuldigten, soweit er anwaltlich vertreten wird, auch seinem Rechtsanwalt, vorab, spätestens aber gleichzeitig eine Abschrift zu übermitteln. Zu Pressekonferenzen ist der Beschuldigte bzw. sein Verteidiger rechtzeitig einzuladen. Im Verlauf der Pressekonferenz ist ihnen die Möglichkeit zu gewähren, Stellungnahmen/Erklärungen abzugeben.“<sup>65</sup>

Falsch wäre es aber, generell für jede Öffentlichkeitsinformation die Einwilligung der Parteien zu verlangen, da dies die Möglichkeiten einer eigenständigen, auch im Interesse der Justiz selbst liegenden Öffentlichkeitsarbeit zu stark einschränken würde.<sup>66</sup> Eine vorgehende Information des Beschuldigten ist geboten, falls die Gefahr besteht, dass durch eine behördliche Pressekonferenz das Recht auf ein faires Verfahren des Beschuldigten verletzt würde. Im Vordergrund steht dabei das Anliegen, eine einseitig belastende behördliche Kommunikation zu verhindern, indem der Beschuldigte seine Version des Geschehens erläutern kann.

## 5. Sachlichkeitsgebot

Die Kommunikation der Strafbehörden hat sachlich und neutral zu erfolgen.<sup>67</sup> Unzulässig sind deshalb verzerrende, verletzende, irreführende oder tatsachenwidrige Informationen sowie reine Polemik und Propaganda.<sup>68</sup> Es gilt der Grundsatz, dass die Behörden argumentativ überzeugen dürfen, aber nicht überreden.<sup>69</sup> Das Sachlichkeitsgebot gebietet auch, dass die juristische

---

<sup>65</sup> DALBKERMAYER, Schutz des Beschuldigten, 191.

<sup>66</sup> SAXER, Justizkommunikation, 62.

<sup>67</sup> Vgl. BVerfGE 40, 287; NJW 1976, 38.

<sup>68</sup> SAXER, Behördliche Informationen, 261; SAXER, Justizkommunikation, 73.

<sup>69</sup> SÄGESSER, Behördliche Information, 185.



Argumentationsweise, die für die Laien oft nur schwer verständlich ist, von den Strafbehörden mediengerecht dargestellt wird.<sup>70</sup>

Das Sachlichkeitsgebot verlangt generell, dass eine Behörde mit Sachkompetenz vollständig informiert. Ist die Strafbehörde aufgrund von Geheimhaltungsinteressen nicht in der Lage, umfassend zu informieren, hat sie darauf hinzuweisen. Dazu gehört auch der Hinweis auf die eigene Rolle, auf entgegenstehende Vertraulichkeitspflichten oder auf potentielle Interessenskonflikte.<sup>71</sup> Eigene Wertungen und Stellungnahmen sind durch das Sachlichkeitsgebot nicht ausgeschlossen. Solche Äusserungen sind aber zurückhaltend zu tätigen und als Ansicht der kommunizierenden Behörde oder der jeweiligen Person zu kennzeichnen.<sup>72</sup>

## 6. Rollentransparenz

Erst die vollständige Transparenz ermöglicht dem Bürger die freie Meinungsbildung sowie die Kontrolle des staatlichen Handelns.<sup>73</sup> Verdeckte behördliche Information ist nicht erlaubt. Aus dem Transparenzgebot folgt, dass der Bürger erkennen soll, aus welcher Quelle eine Information stammt.<sup>74</sup>

Wird in amtlichen Medienmitteilungen, Medienkonferenzen, Broschüren oder auf der Homepage einer Strafbehörde informiert, ist es für den Bürger unproblematisch zu erkennen, ob die Information staatlich oder privat ist. Schwierigkeiten bereiten aber neuere Kommunikationsformen wie Blogs, YouTube oder Facebook sowie die Teilnahme an Talkshows mit quasiprivaten Zügen.<sup>75</sup> Die Organträger haben sich deshalb selbst zu vergewissern, ob sie in privater oder amtlicher Rolle kommunizieren. Ihre Aufgabe ist es,

---

<sup>70</sup> Vgl. JOSITSCH, Medienarbeit, 124.

<sup>71</sup> SAXER, Behördliche Informationen, 261 f.; SÄGESSER, RVOG, Art. 10 N 49.

<sup>72</sup> VOGEL, Kommentar KV ZH, Art. 49 N 13. SAXER, Justizkommunikation, 73.

<sup>73</sup> Vgl. § 1 Abs. 2 lit. a IDG-ZH.

<sup>74</sup> Leitbild 2003, 6.

<sup>75</sup> Siehe zur Problematik: SAXER, Öffentlichkeitskommunikation des Staates, 20.

Rollentransparenz zu schaffen, so „dass der Inhalt mit der Rolle konsistent ist und in der Form Kongruenz mit der Rolle und dem Inhalt besteht“.<sup>76</sup>

Für den Bürger soll auch klar sein, welche Rolle die Strafbehörde bei entgegenstehenden Vertraulichkeitspflichten, welche eine vollständige Information nicht zulassen, spielt.<sup>77</sup>

## VII. Das öffentliche Interesse (Art. 5 Abs. 2 BV)

### 1. Übersicht

Art. 5 Abs. 2 BV verlangt für jedes staatliche Handeln ein öffentliches Interesse und zeigt somit für jede Staatstätigkeit Berechtigung und Grenzen auf.<sup>78</sup> Aus dem Legalitätsprinzip ergibt sich, dass die Behörden nur tätig werden dürfen, wenn ihr Handeln im öffentlichen Interesse liegt.<sup>79</sup> Die Kommunikation der Strafbehörden hat sich als Realakt, wie jede Staatstätigkeit, am öffentlichen Interesse zu orientieren, denn wesentliche schutzwürdige öffentliche und private Interessen bilden die Schranken der Kommunikation.<sup>80</sup>

Die Befriedigung legitimer Informationsinteressen der Bevölkerung stellt ein wichtiges öffentliches Interesse dar.<sup>81</sup> Das Bedürfnis der Bevölkerung nach Information entsteht immer im Hinblick auf einen konkreten Sachverhalt, sei es ein spektakulärer Mord oder eine Gefahr, welche die Bevölkerung beunruhigt. Für die Strafverfolgungsbehörden ist es wichtig zu erkennen, welche Informationsbedürfnisse in der Bevölkerung bestehen. Denn das Informationsbedürfnis der Bevölkerung ist sowohl der Grund wie auch die Begrenzung der jeweiligen Informationspflicht.<sup>82</sup> Die Schweigepflicht nach Art. 320

---

<sup>76</sup> SAXER, Öffentlichkeitskommunikation des Staates, 15.

<sup>77</sup> SAXER, Behördliche Informationen, 261.

<sup>78</sup> WYSS, Öffentliche Interessen, 1 Rz. 1 ff.

<sup>79</sup> Vgl. WYSS, Öffentliche Interessen, 142 Rz. 321.

<sup>80</sup> Vgl. BGE 118 Ib 473, 479.

<sup>81</sup> SAXER, Behördliche Information, 242.

<sup>82</sup> Vgl. ROTH, Recht auf Information, 93.

StGB findet dort ihre Grenze, wo überwiegende öffentliche Interessen oder gar ausdrückliche gesetzliche Vorschriften die Information gebieten.<sup>83</sup>

Für die Strafbehörden ist es nicht leicht, die öffentlichen Informationsinteressen zu erkennen, denn das öffentliche Interesse ist ein klassischer unbestimmter Rechtsbegriff, der zeitlich und örtlich wandelbar ist.<sup>84</sup> Dieser unbestimmte Rechtsbegriff ist inhaltsleer, da dieser weder eine bestimmte rechtlich verbindliche Wahrheit verkörpert, noch zwingende Rechtsfolgen determiniert.<sup>85</sup> Das öffentliche Interesse lässt sich auch nicht definieren, es lässt sich lediglich „der jeweiligen materiell-, funktionell-, kompetenz- und verfahrensrechtlichen Problemlage entsprechend besonders und partiell konkretisieren“.<sup>86</sup>

## **2. Das öffentliche Informations- bzw. Kommunikationsinteresse ausserhalb hängiger Strafverfahren**

Informationen aus der Aufgabenerfüllung und über die Aufgabenerfüllung (sog. Öffentlichkeitsarbeit) der Behörde ist ein Teil einer permanenten kommunikativen Interaktion mit der Bevölkerung.<sup>87</sup> Die Bürger haben ein legitimes Interesse zu erfahren, wie die Behörden ihre Aufgaben erfüllen, wer der Behörde vorsteht oder wann die Behörde überhaupt offen ist. Ein öffentliches Informationsinteresse an der Öffentlichkeitsarbeit kann deshalb grundsätzlich bejaht werden. Anders sieht es aus bei hängigen Verfahren; hier darf nicht mehr die „Public Relation“ im Mittelpunkt stehen, sondern die in Art. 74 Abs. 1 lit. a–d StPO erwähnten Zwecke.

---

<sup>83</sup> BGE 118 Ib 473, 479; siehe auch FURRER, Bundesrat und Bundesverwaltung, 44.

<sup>84</sup> Vgl. WYSS, Öffentliche Interessen, 16 Rz. 37 und 132 Rz. 295 f.

<sup>85</sup> WYSS, Öffentliche Interessen, 16 Rz. 36.

<sup>86</sup> HÄBERLE, Öffentliches Interesse, 31 Fn. 57.

<sup>87</sup> SAXER, Öffentlichkeitskommunikation, 9.

### **3. Das öffentliche Informations- bzw. Kommunikationsinteresse bei hängigen Strafverfahren**

Das öffentliche Informationsbedürfnis ist aufgrund der Individualität der Information von Bürger zu Bürger verschieden, denn die Freiheit der eigenen Würdigung von Information macht den Kern der Freiheit des Individuums als geistiges Wesen aus.<sup>88</sup> Ob der Kommunikation bei hängigen Verfahren ein öffentliches Interesse zugrunde liegt, ist deshalb von den Strafbehörden von Fall zu Fall nach Massgabe der jeweiligen Umstände zu bestimmen, wobei ihnen bei der Beurteilung des öffentlichen Interesses ein grosser Ermessensspielraum zusteht.<sup>89</sup>

In der schweizerischen Strafprozessordnung finden wir in Art. 74 Abs. 1 lit. a–d und Abs. 2 StPO öffentliche Interessen, die eine Kommunikation der Strafbehörden erlauben. So dienen lit. a und b dem Schutz der Polizeigüter und lit. c dem Schutz der Verfahrensbeteiligten. Bei lit. d handelt es sich um Fälle, die aufgrund der Bedeutung des Straffalles das öffentliche Informationsinteresse in der Bevölkerung wecken.

Die Oberstaatsanwaltschaft Zürich hat zum öffentlichen Informationsinteresse bei hängigen Verfahren Weisungen<sup>90</sup> erlassen, die dem orientierenden Staatsanwalt helfen sollen zu erkennen, wann ein öffentliches Informationsinteresse vorliegt, welches ihm erlaubt, die Geheimhaltungspflicht von Art. 73 StPO zu durchbrechen. Die internen Weisungen orientieren sich dabei an Art. 74 StPO und stellen eine Ausführungsbestimmung zu diesem Artikel dar. Sie dürfen Art. 74 Abs. 1 StPO konkretisieren. Abweichende oder ergänzende Bestimmungen, die dem Bundesgesetz widersprechen, sind aber nicht zulässig.

---

<sup>88</sup> Vgl. DRUEY, Der informale Anspruch, 818 f.; DRUEY, Information, 62.

<sup>89</sup> BGE 1P.108/2005 vom 18.07.2005; siehe zur Untersuchung des öffentlichen Interesses aus Sicht der Medien und der Strafverfolgungsbehörden: JÄGER, Strafuntersuchung und Medien, Rz. 271 ff.

<sup>90</sup> WOSTA 15.3.3.2; ähnlich lautend die Weisungen der Generalstaatsanwaltschaft Kanton Bern, siehe Art. 3 IR StAw-BE.

**a. *Der Schutz der Polizeigüter***

Der Schutz der Polizeigüter, wie er bei der Kommunikation der Strafbehörden über pendente Fälle in Art. 74 Abs. 1 lit. a–b StPO vorgesehen ist, gehört zum traditionellen öffentlichen Interesse, mit dem Grundrechtsbeschränkungen wie beispielsweise die Beschränkung der Persönlichkeitsrechte des Beschuldigten gerechtfertigt werden können.<sup>91</sup> Art. 74 Abs. 1 lit. a bzw. b StPO dient dem Schutz der inneren Sicherheit, indem mit Hilfe der behördlichen Kommunikation Straffälle aufgeklärt, nach Personen gefahndet oder die Bevölkerung vor gefährlichen Personen oder anderen Delinquenten gewarnt wird. Die Bevölkerung soll durch gezielte Warnungen vor weiteren Straftaten (Präventionskampagnen, Aufklärungsarbeit) die Möglichkeit haben, sich vor Verbrechen zu schützen. Die innere Sicherheit geniesst unbestrittenermassen unter den Polizeigütern eine Vorrangstellung, indem ihre Aufrechterhaltung als kardinales Ziel einer wirksamen Rechtsgemeinschaft angesehen wird.<sup>92</sup> Polizeigüter können beispielsweise geschützt werden, wenn die Bevölkerung vor Trickbetrügnern oder einem Chemieunfall gewarnt wird.<sup>93</sup>

**b. *Der Schutz der Verfahrensbeteiligten***

Ein öffentliches Kommunikationsinteresse der Strafbehörden lässt sich in den Verfahrensrechten der Beteiligten – und derjenigen, die fälschlicherweise durch die Medien ins Verfahren hineingezogen werden – finden. So kann es im Interesse der Verfahrensrechte der Parteien sein, dass die Strafbehörden, namentlich bei medialen öffentlichen Vorverurteilungen, den Anschuldigungen in den Medien entgegentreten und so die Persönlichkeitsrechte der Parteien zu schützen versuchen. Art. 74 Abs. 1 lit. c StPO erlaubt dann auch ausdrücklich eine Orientierung der Öffentlichkeit, wenn dies zur Richtigstellung unzutreffender Meldungen oder Gerüchte erforderlich ist.

---

<sup>91</sup> Vgl. WYSS, Öffentliche Interessen, 279 Rz. 185.

<sup>92</sup> EICHENBERGER, Selbstsicherheit des Staates, 68.

<sup>93</sup> WOSTA 15.3.3.2; ähnlich lautend die Weisungen der Generalstaatsanwaltschaft Kanton Bern, siehe Art. 3IR StAw.

**c. Die Bedeutung des Straffalles**

Bei der besonderen Bedeutung des Straffalles handelt es sich um eine Generalklausel, welche den Strafbehörden die nötige Flexibilität gewährt, selbst zu entscheiden, wann es angebracht ist, die Bevölkerung zu informieren. In erster Linie dürfte es sich dabei um schwere Gewaltdelikte, strafbare Handlungen gegen die sexuelle Integrität, schwere Wirtschaftsdelikte, schwere Betäubungsmitteldelikte sowie Delikte der organisierten Kriminalität handeln. Blosser Neugier der Öffentlichkeit (Unterhaltungswert) genügt aber nicht, um von einem öffentlichen Interesse im rechtlichen Sinne zu sprechen. Beim öffentlichen Informationsinteresse geht es darum, die Bevölkerung zu warnen oder zu beruhigen, falschen Gerüchten entgegenzutreten oder den Untersuchungszweck zu schützen. Die Information liegt deshalb bei aufsehenerregenden Straffällen nur dann im öffentlichen Interesse, wenn sie aus den oben genannten Gründen auch erforderlich ist (siehe Art. 74 Abs. 1 StPO) oder wenn die Medien bereits über ein hängiges Verfahren berichtet haben. Ein öffentliches Informationsinteresse ist beispielsweise zu bejahen, wenn:

1. durch eine gezielte Informationspolitik seitens der Strafbehörden verhindert wird, dass sich die Medienschaffenden selbst auf die Suche nach Informationen machen und dadurch den Untersuchungszweck gefährden.
2. gegen eine beschuldigte Person, deren Stellung den Anspruch auf Geheimhaltung ohnehin illusorisch macht, gravierende Tatvorwürfe erhoben werden.<sup>94</sup> Es handelt sich hierbei um Prominente aus der Politik, der Wirtschaft, dem Sport, der Musik oder aus dem Film, also um absolute Personen der Zeitgeschichte.<sup>95</sup> Aufgrund der Bekanntheit der Person wäre eine Geheimhaltung illusorisch und sogar kontraproduktiv, da sie zu Gerüchten und Indiskretionen führen würde. Die Stellung der Person reicht für sich alleine betrachtet aber nicht aus, um die Bevölkerung zu informieren. Es muss sich zusätz-

---

<sup>94</sup> WOSTA 15.3.3.2; ähnlich lautend die Weisungen der Generalstaatsanwaltschaft Kanton Bern, siehe Art. 3 IR StAw-BE.

<sup>95</sup> Siehe 1. Teil § 5 Kapitel XI Ziff. 1.

lich um einen gravierenden Tatvorwurf handeln, wobei beispielsweise ein gewöhnlicher Diebstahl nicht genügt.

3. gegen einen Beamten oder den Inhaber eines öffentlichen Amtes bei dringendem Verdacht ein wichtiges Verfahren geführt wird, das mit dessen Stellung in Zusammenhang steht.<sup>96</sup> Solche Fälle geniessen aufgrund des besonders schützenswerten Vertrauens der Bevölkerung in den Behördenapparat ein grosses öffentliches Interesse. Durch eine gezielte Informationspolitik soll und kann das Ansehen der öffentlichen Hand vor weiterem Schaden bewahrt werden.
4. eigenes Fehlverhalten vorliegt, sofern es das öffentliche Interesse erfordert.<sup>97</sup> Haben die Strafbehörden bei ihren Ermittlungen grobe ermittlungstaktische oder sonstige sicherheitsrelevante Fehler gemacht, gebietet das öffentliche Interesse, die Bevölkerung über diese Fehler zu informieren. Werden solche Fehler unter den Teppich gekehrt, kann dies zu einem irreparablen Vertrauensverlust der Bevölkerung in die Tätigkeit der Strafbehörden führen.
5. Erfolge bekannt gegeben werden können, die aufgrund der Mitwirkung der durch die Medien dazu aufgerufenen Bevölkerung erzielt wurden.<sup>98</sup> Hat die Bevölkerung bei der Fahndung oder Aufklärung eines Verbrechens mitgewirkt, so hat sie auch ein legitimes Interesse, über die Wirksamkeit der Fahndung informiert zu werden. Es ist aber nicht nötig, dass bei der Medienorientierung der Name oder das Bild eines verhafteten Verdächtigen gezeigt wird.

---

<sup>96</sup> WOSTA 15.3.3.2; ähnlich lautend die Weisungen der Generalstaatsanwaltschaft Kanton Bern, siehe Art. 3 IR StAw-BE; siehe auch BGE 93 I 67, 74.

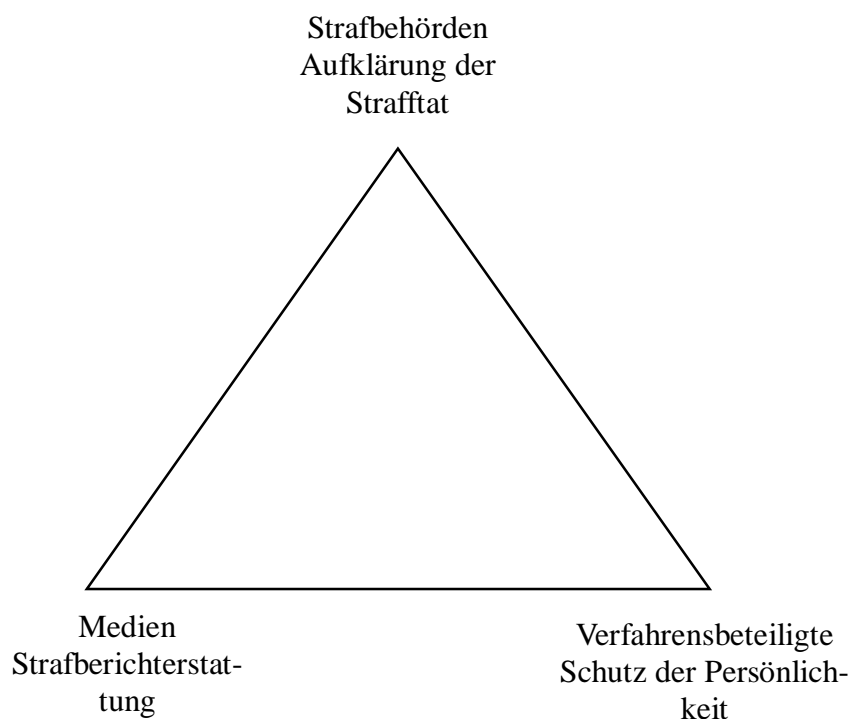
<sup>97</sup> WOSTA 15.3.3.2; ähnlich lautend die Weisungen der Generalstaatsanwaltschaft Kanton Bern, siehe Art. 3 IR StAw-BE.

<sup>98</sup> WOSTA 15.3.3.2; ähnlich lautend die Weisungen der Generalstaatsanwaltschaft Kanton Bern, siehe Art. 3 IR StAw-BE.

## **VIII. Abwägung zwischen den verschiedenen Interessen (Kommunikation vs. Geheimnisschutz)**

### **1. Interessenkollision**

Wollen die Strafbehörden über einen pendenten Straffall kommunizieren, stehen sich verschiedene Grundrechtsträger (Medien, Verfahrensbeteiligte, Strafbehörden) gegenüber, deren Grundrechte kollidieren können. Es besteht ein sogenanntes Interessendreieck.



Die Strafverfolgungsbehörden haben ein Interesse an einer effizienten Aufklärung der Straftat und das Gericht an einer unbeeinträchtigten Wahrheitsfindung. Die Medien haben ein durch die Medien- und Meinungsfreiheit



geschütztes Interesse, über einen Straffall berichten zu dürfen. Die Verfahrensbeteiligten haben ein Interesse an einem fairen Verfahren und daran, dass ihre Persönlichkeit vor vorverurteilenden und reisserischen Medienberichten geschützt wird. Diese beteiligten Interessen zu berücksichtigen und zu schützen gehört zur Aufgabe der Strafbehörden. Denn wie die Medien über eine laufende Strafuntersuchung berichten, hängt weitgehend davon ab, welche Informationen die Strafbehörden den Medien weitergeben oder gerade nicht weitergeben.

## 2. Praktische Konkordanz

Die Strafbehörden haben im Einzelfall eine Güterabwägung zwischen den privaten bzw. öffentlichen Geheimhaltungsinteressen und dem öffentlichen Informationsinteresse vorzunehmen. Bei dieser Güterabwägung stellt sich die Frage, ob den privaten Geheimhaltungsinteressen, namentlich dem Persönlichkeitsschutz, eine Vorrangstellung gegenüber dem öffentlichen Informationsinteresse zukommt.

Eine solche Vorrangstellung ist zu verneinen, da die Lehre und Rechtsprechung keine Rangordnung der Grundrechte kennen.<sup>99</sup> So sollen Verfassungsrechtlich geschützte Rechtsgüter in der Problemlösung einander so zugeordnet werden, dass bei Kollisionen nicht in vorschneller Güterabwägung oder gar abstrakter Wertabwägung eines auf Kosten des anderen realisiert wird. Vielmehr soll beiden Gütern Grenzen gesetzt werden, damit beide zu optimaler Wirksamkeit gelangen können (sog. „praktische Konkordanz“).<sup>100</sup> Ziel dieser Abwägung ist es, die widersprechenden Grundrechte in optimaler Weise miteinander in Einklang zu bringen, so dass das Prinzip der „praktischen Konkordanz“ hergestellt wird.<sup>101</sup>

Die „praktische Konkordanz“ setzt eine Evaluation der involvierten Interessen voraus. Bei der anschliessenden Abwägung der Interessen kommt dem

---

<sup>99</sup> HÄFELIN/HALLER/KELLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Rz. 319; HESSE, Grundzüge des Verfassungsrechts, Rz. 317 f.; BGE 129 I 173, 181; BGE 126 III 129, 149.

<sup>100</sup> HESSE, Grundzüge des Verfassungsrechts, Rz. 72.

<sup>101</sup> Vgl. HÄFELIN/HALLER/KELLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Rz. 319.

Verhältnismässigkeitsprinzip eine erhebliche Bedeutung zu.<sup>102</sup> Eine Kommunikation hat zu unterbleiben, wenn die negativen Wirkungen der Kommunikation das öffentliche Informationsinteresse überwiegen. Dabei ist aber zu berücksichtigen, ob der Betroffene selbst an die Öffentlichkeit gegangen ist und dadurch den Geheimnisschutz (selbst) durchbrochen hat, und sich die Strafbehörden nun gezwungen sehen, zu agieren.

### **3. Entgegenstehende öffentliche Interessen als Kommunikationsschranke**

Der Öffentlichkeitsinformation der Strafbehörden können verschiedene öffentliche Interessen des Gemeinwesens entgegenstehen, die sich beispielsweise in Art. 7 Abs. 1 BGÖ oder in Art. 10 Ziff. 2 EMRK finden lassen.<sup>103</sup> So kann eine Beschränkung der Kommunikation in folgenden Fällen geboten sein: Im Sinne der nationalen Sicherheit, der territorialen Unversehrtheit oder der öffentlichen Sicherheit, zur Aufrechterhaltung der Ordnung oder zur Verhütung von Straftaten, zum Schutz der Gesundheit oder der Moral, zum Schutz der Ehre und des guten Rufes oder der Rechte anderer, zur Verhinderung der Verbreitung vertraulicher Informationen oder zur Wahrung der Autorität und der Unparteilichkeit der Rechtsprechung (vgl. Art. 5 Abs. 1 SchV).<sup>104</sup> Diese entgegenstehenden öffentlichen Interessen lassen sich im Wesentlichen in die nun folgenden drei Gruppen zusammenfassen:

#### ***a. Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit des Landes***

Die Massnahmen der inneren Sicherheit dienen dem Schutz der Polizeigüter. Bei einem Strafverfahren kann es nötig sein die Sicherheit der Verfahrensbeteiligten, namentlich die von Auskunftspersonen, Zeugen, verdeckten Ermitt-

---

<sup>102</sup> SAXER, Justizkommunikation, 68 f.; SAXER, Öffentlichkeitsinformationen von Behörden, 23; SAXER, Behördliche Informationen, 246.

<sup>103</sup> Siehe 1. Teil § 3 Kapitel VI Ziff. 8.

<sup>104</sup> Vgl. MAEDER, Geheimhaltungs- und Öffentlichkeitsprinzip, 120.

lern und unter Umständen die des Beschuldigten zu gewährleisten. So haben die Strafbehörden bei drohender Gefahr für Leib und Leben die Pflicht, die Geheimhaltung der Identität der oben genannten Personen – nötigenfalls in Kombination mit darüber hinausgehenden flankierenden Massnahmen (optische und/oder akustische Abschirmung etc.) – zu gewährleisten.<sup>105</sup> Die Staatsanwaltschaft kann beispielsweise verdeckten Ermittlern unter dem Vorbehalt der Genehmigung des Zwangsmassnahmegerichts (Art. 289 Abs. 4 lit. b StPO) zusichern, dass ihre wahre Identität nicht preisgegeben wird, wenn sie in einem Gerichtsverfahren als Auskunftspersonen oder Zeugen auftreten (Art. 149 Abs. 2 lit. a i.V.m. Art. 288 Abs. 2 StPO).

***b. Gefährdung des Untersuchungszweckes und der Untersuchungstaktik***

Damit der Schuldige seiner gerechten Strafe zugeführt und der Unschuldige vor Strafe bewahrt wird, ist es das Ziel jedes Strafverfahrens festzustellen, ob eine beschuldigte Person sich eines gemäss materiellem Strafrecht verpönten Verhaltens schuldig gemacht hat.<sup>106</sup> Um dieses Ziel zu erreichen, haben die Strafbehörden die materielle oder historische Wahrheit zu untersuchen.<sup>107</sup> Nach dem Untersuchungsgrundsatz haben die Strafbehörden von Amtes wegen alle für die Beurteilung der Tat notwendigen Tatsachen abzuklären (Art. 6 Abs. 1 StPO). Sie dürfen keine Handlungen vornehmen, welche die Untersuchung gefährden könnten.<sup>108</sup> Da die Kommunikation über einzelne Ermittlungsschritte wie beispielsweise die Vorlage von Sachverständigengutachten oder wichtigen Zeugenaussagen die Untersuchung gefährden könnte, ist es den Strafbehörden grundsätzlich nicht gestattet, darüber zu berichten.<sup>109</sup>

Die Strafverfolgungsbehörden dürfen nur über offensichtliche und wesentliche Ermittlungsereignisse wie etwa die Verhaftung eines Verdächtigen berichten. Dieser Grundsatz gilt aber dann nicht, wenn die Medien von anderen

---

<sup>105</sup> BISCHOFF, Anonymisierung, 125, 130 ff.

<sup>106</sup> SCHMID, Handbuch StPO, N 7.

<sup>107</sup> SCHMID, Handbuch StPO, N 153.

<sup>108</sup> Vgl. BGE 137 IV 280, 285; BGE 1B\_32/2010 vom 10.05.2010.

<sup>109</sup> HUFFE, Informationspflichten und Informationsverhalten, 333.

Verfahrensbeteiligten oder Dritten über wesentliche Ermittlungsschritte informiert wurden.<sup>110</sup> Liegen solche „Informations-Lecks“ durch Dritte vor, ist es die Aufgabe der Strafbehörden, den Untersuchungsgrundsatz durch eine proaktive Kommunikation zu schützen. Die Aufgabe kann darin bestehen, dass die Strafbehörden bestehendes Wissen der Medien über wichtige Ermittlungsschritte zwar bejahen, die Medien aber auf den schwierigen Stand der Untersuchung aufmerksam machen und sie bitten, die Information eine gewisse Zeit zurückzuhalten.

*ba Geheimhaltungspflicht während des Vorverfahrens*

Um den Untersuchungszweck nicht zu gefährden, ist das Vorverfahren, bestehend aus dem Ermittlungsverfahren der Polizei und dem Untersuchungsverfahren der Staatsanwaltschaft (Art. 299 StPO) nach Art. 69 Abs. 3 lit. a StPO, grundsätzlich nicht (publikums-)öffentlich und somit geheim (Art. 73 Abs. 1 StPO). Neben einer reibungslosen Strafverfolgung dient die Geheimhaltungspflicht im Vorverfahren auch den Persönlichkeitsrechten und der Unschuldsvermutung der Beschuldigten.<sup>111</sup> Gilt es doch im Vorverfahren zuerst abzuklären, ob überhaupt eine Straftat vorliegt.

Die Geheimhaltungspflicht birgt aber auch Risiken. Die fehlende Transparenz schwächt das Vertrauen der Bevölkerung in die Strafbehörden, und die Medien machen sich selbst auf die Wahrheitssuche.<sup>112</sup> Dadurch besteht die Gefahr, dass der Untersuchungszweck gefährdet wird und die Persönlichkeitsrechte der Betroffenen gefährdet sind. Es gehört deshalb zur Aufgabe der Strafbehörden, im Vorverfahren eine vernünftige Balance zwischen zu viel und zu wenig Öffentlichkeit zu finden. Eine rigorose Geheimhaltungspflicht macht, vor allem bei publizitätsträchtigen Fällen oder wenn das Verfahren lange dauert, keinen Sinn.<sup>113</sup> Im Gegenteil, das ungenügend begründete Zurückhalten von Informationen der Strafverfolgungsbehörden kann zu

---

<sup>110</sup> A.M. HUFF, Informationspflichten und Informationsverhalten, 333.

<sup>111</sup> Siehe als Negativbeispiel einer bewussten medialen Vorführung durch die amerikanischen Strafverfolgungsbehörden der Fall Strauss-Kahn, der trotz Freispruchs zum Ende der Karriere des IWF-Chefs führte, zu finden unter <http://www.spiegel.de/politik/ausland/0,1518,781877,00.html> (30.11.2012).

<sup>112</sup> Vgl. KETTIGER, Umweltinformation, 42.

<sup>113</sup> Vgl. BGE 8G.39/2000 vom 25.09.2000.

einem gefährlichen Bumerang werden, der die ganze Untersuchung gefährden könnte.<sup>114</sup>

*bb Zeitpunkt der Kommunikation*

Eine vorschnelle Kommunikation kann die Untersuchungstaktik gefährden.<sup>115</sup> Die Strafbehörden haben deshalb die Pflicht, untersuchungsrelevante Tatsachen nicht zu Unzeit bekannt zu geben.<sup>116</sup> Bei zu langer Informationssperre besteht aber die Gefahr, dass die Medien durch ihre Recherchen den Untersuchungszweck gefährden könnten. Um diese Gefahr zu bannen, sollten die Strafbehörden, sobald bei ihnen die ersten Medienanfragen eintreffen, darauf hinweisen, dass es ihnen aus ermittlungstechnischen Gründen im Moment nicht möglich sei, offen zu kommunizieren; sobald es aber die Ermittlung zulasse, würden alle nötigen Informationen herausgegeben. Denn auch von den Medien kann Rücksicht auf vorläufige berechnigte Geheimhaltungswünsche erwartet werden.

Der richtige Zeitpunkt der Kommunikation hängt weitgehend von den damit verfolgten Zielen ab. Öffentliche Zeugenaufrufe oder Fahndungen haben in der Regel unverzüglich nach dem Ereignis zu erfolgen, damit rasch den ersten Hinweisen nachgegangen werden kann.<sup>117</sup> Aufgrund der zeitlichen Dringlichkeit ist diese Art der Kommunikation Sache der Polizei (Art. 210 Abs. 1 letzter Satz StPO), soweit nicht die Verfahrensleitung der Staatsanwaltschaft ausdrückliche Anweisungen erteilt (Art. 306 Abs. 1 i.V.m. Art. 15 Abs. 2 StPO).<sup>118</sup>

Fälle, die nicht in der Öffentlichkeit für Aufsehen gesorgt haben, sind in der Regel erst dann den Medien bekannt zu geben (falls überhaupt ein öffentliches Informationsinteresse vorliegt), wenn die vorhandenen Fakten gesammelt und ausgewertet worden sind.<sup>119</sup>

---

<sup>114</sup> JÄGER, Strafuntersuchung und Medien, Rz. 65.

<sup>115</sup> Vgl. Entscheid der I. Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts vom 18. Dezember 2007 (AU.2007.1).

<sup>116</sup> Siehe unten § 1 Kapitel VI Ziff. 4.

<sup>117</sup> JÄGER, Strafuntersuchung und Medien, Rz. 694.

<sup>118</sup> WOSTA 15.3.1.1.

<sup>119</sup> JÄGER, Strafuntersuchung und Medien, Rz. 695.

**c. Zuständigkeit anderer Behörden**

Wollen die Strafbehörden die Öffentlichkeit über einen Straffall informieren, haben sie die Zuständigkeit anderer Behörden zu berücksichtigen. Bei der Kommunikation über einen hängigen Fall hat insbesondere die Polizei, die Kommunikationszuständigkeit der Staatsanwaltschaft zu berücksichtigen und in der Regel das Einverständnis zur Kommunikation bei dieser einzuholen (Art. 74 Abs.1 StPO).<sup>120</sup>

**4. Entgegenstehende private Interessen als Kommunikationsschranke**

**a. Interessen des Opfers**

So brennend die öffentliche Neugierde auf jedes Detail eines Opfers auch sein mag, so eindeutig zeigt uns der Brief von Frau KAMPUSCH, dass das Recht der Persönlichkeit vorgeht und von den Medien zu wahren ist:

*„Sehr geehrte Journalisten, Reporter, sehr geehrte Weltöffentlichkeit! Ich bin mir durchaus bewusst, welch starken Eindruck die Ereignisse der letzten Tage auf Sie alle gemacht haben müssen. Ich kann mir gut vorstellen, wie schockiert und beängstigend der Gedanke ist, dass so etwas überhaupt möglich ist. Ich bin mir ferner bewusst, dass Sie mir eine gewisse Neugier entgegenbringen und natürlich nähere Details über meine Umstände wissen wollen, in denen ich lebte. (...)*

*Ich möchte Ihnen im Voraus jedoch versichern, dass ich keinerlei Fragen über intime oder persönliche Details beantworten will und werde. Ich werde persönliche Grenzüberschreitungen, von wem auch immer voyeuristisch Grenzen überschritten werden, ahnden. Wer das versucht, kann sich auf etwas gefasst machen.*

---

<sup>120</sup> Siehe unten § 2 Kapitel IV Ziff. 1.

*Botschaft an die Medien: Das einzige, wovor die Presse mich verschonen soll, sind die ewigen Verleumdungen meiner selbst, die Fehlinterpretationen, die Besserwisserei und der mangelnde Respekt mir gegenüber.*

*Das Team von Herrn Frühstück<sup>121</sup> war sehr gut mit mir. Ich lasse sie auch herzlich grüssen, aber ein wenig neugierig waren sie schon. Das ist allerdings ihr Beruf. Intimfragen: Alle wollen immer intime Fragen stellen, die gehen niemanden etwas an. Vielleicht erzähle ich das einmal einer Therapeutin oder dann jemandem, wenn ich das Bedürfnis habe oder aber auch vielleicht niemals. Die Intimität gehört mir alleine (...)*<sup>122</sup>

Werden die Rechte der Opfer<sup>123</sup> bei der Medienberichterstattung nicht gewahrt, kann es beim Opfer, gerade wegen der Medienberichterstattung, zu schwerwiegenden psychischen Folgen kommen, welche vom Psychiater GMÜR als „Medienopfersyndrom“ bezeichnet werden.<sup>124</sup> Das Medienopfer unterscheidet sich vom Traumaopfer dadurch, dass es nicht einer körperlichen Vernichtungs- bzw. Todesangst, sondern einer sozialen Todesangst bzw. Existenzvernichtungsangst ausgesetzt ist, die sich durch Verlust von Beruf, Stellung, Ansehen und Freundschaft bestimmt.<sup>125</sup> Anstelle der akuten physischen Bedrohung beim Traumaopfer, welche gewöhnlich privat-intimer Natur ist, steht beim Medienopfer die fortgesetzte reale soziale Bedrohung im Mittelpunkt sowie die Neubestimmung der Verhältnisse von privater und öffentlicher Sphäre.<sup>126</sup> Das Medienopfer ist allgegenwärtig aufgrund der Medienkampagne und der beschränkten Löscharkeit der Information betroffen.<sup>127</sup>

Folgende vier spezifische Faktoren bedingen das Medienopfer: Überwiegen der Schamproblematik, Zerfall der eigenen Identitäts- oder Selbstkonzepte, Angst vor dem sozialen Tod sowie die Angst vor der Enteignung der Psyche.<sup>128</sup>

---

<sup>121</sup> Chefermittler Johan Frühstück.

<sup>122</sup> Brief von NATASCHA KAMPUSCH zu finden unter <http://www.netzeitung.de/vermischtes/435782.html>.

<sup>123</sup> Das Medienopfersyndrom kann selbstverständlich auch beim Täter entstehen.

<sup>124</sup> GMÜR, Das Medienopfersyndrom, 27 ff., GMÜR, Der öffentliche Mensch, 184 ff.

<sup>125</sup> GMÜR, Der öffentliche Mensch, 191.

<sup>126</sup> GMÜR, Das Medienopfersyndrom, 47 f.

<sup>127</sup> GMÜR, Der öffentliche Mensch, 191.

<sup>128</sup> GMÜR, Das Medienopfersyndrom, 49.

**b. Öffentlich-rechtlicher Persönlichkeitsschutz der Geheim- und Privatsphäre**

Ist die Menschenwürde durch den Staat bedroht, so richtet sich der Persönlichkeitsschutz nach dem öffentlichen Recht. Besonderen Schutz verdient die Menschenwürde im Strafverfahren, da das moderne Strafrecht dem humanen Bestreben nach Resozialisierung des Delinquenten dient.<sup>129</sup>

**c. Recht auf Anonymität bei der behördlichen Kommunikation**

Bei der Nennung des Namens oder anderer Angaben, die Rückschlüsse auf die Identität des Beschuldigten oder Opfers zulassen, ist grösste Zurückhaltung zu wahren. Nicht die Nachricht über das Verbrechen als solches, sondern erst die Aufhebung der Anonymität des Verdächtigen oder des Opfers und die dadurch entstehende Gefährdung des sozialen Ansehens können zu einer Verletzung der Persönlichkeit führen. Denn der Name einer Person dient nicht nur als Unterscheidungskriterium, sondern ist auch Ausdruck der Persönlichkeit des Individuums.<sup>130</sup>

Berichten die Strafbehörden auf einer Pressekonferenz über einen Strafprozess, hat dies in aller Regel ohne Preisgabe der Anonymität zu geschehen, denn jeder Einzelne hat das Recht, selbst und allein zu bestimmen, ob und wie weit andere sein Lebensbild im Ganzen oder bestimmte Vorgänge aus seinem Leben öffentlich darstellen dürfen.<sup>131</sup> Die Aufdeckung der Identität ist deshalb nur bei Einwilligung des Betroffenen erlaubt, wenn ein überwiegendes privates oder öffentliches Interesse besteht oder wenn die Aufdeckung der Identität durch Gesetz gerechtfertigt ist (Art. 28 Abs. 2 ZGB i.V.m. Art. 74 Abs. 1 StPO).<sup>132</sup> So sah der Europäische Gerichtshof für Men-

---

<sup>129</sup> BGE 113 Ia 309, 315.

<sup>130</sup> DALBKERMAYER, Schutz des Beschuldigten, 17; SCHLÜTER, Verdachtsberichterstattung, 104 ff.

<sup>131</sup> BGE 129 III 529, 532 f.; BVerfGE 35, 202; NJW 1973, 122 ff.

<sup>132</sup> Siehe 3. Teil § 6 Kapitel II Ziff. 2. Ünnotig vorverurteilend waren beispielsweise die massiven Vorverurteilungen des damaligen Bundesanwalts Roschacher im Fall



schenrechte einen Verstoß gegen Art. 8 EMRK darin, dass rumänische Polizeibeamte die Medien über die Festnahme eines Tatverdächtigen (Cannabisbesitz) informierten und ihnen erlaubt hatten, den Festgenommenen gegen seinen Willen zu fotografieren.<sup>133</sup>

Eine ungerechtfertigte Aufhebung der Anonymität des Beschuldigten oder des Opfers im Vorverfahren bedeutet nicht nur eine Persönlichkeitsverletzung des Betroffenen, sondern in der Regel auch eine Verletzung der Unschuldsvermutung des Beschuldigten. Die Offenbarung der Anonymität stellt, ähnlich wie das demonstrative Vorführen eines Beschuldigten,<sup>134</sup> einen verdeckten Schuldvorwurf dar und ist deshalb geeignet, den Eindruck zu erwecken, dass es sich beim Beschuldigten um den Täter handelt.<sup>135</sup>

#### ***d. Recht auf Anonymität bei der Medienberichterstattung***

Nicht nur die Strafbehörden, sondern auch die Medien dürfen nur in Ausnahmefällen die Anonymität des Beschuldigten oder des Opfers aufdecken.<sup>136</sup> „Eine identifizierende Kriminalberichterstattung ist jedenfalls so lange unzulässig als dem jeweiligen legitimen Informationsbedürfnis auch mit einer Berichterstattung ohne Namensnennung Rechnung getragen werden kann.“<sup>137</sup> Selbst wenn die Strafverfolgungsbehörden im Einzelfall einen Namen zur Publikation freigeben, entbindet dies die Medienschaffenden

---

Hollenweger. Siehe zum Fall Hollenweger den Entscheid des Bundesstrafgerichts vom 18.08.2011 (SK. 2010.13).

<sup>133</sup> EGMR Toma ./ RO, No. 42716/02 vom 24.02.2009.

<sup>134</sup> EGMR Ensslin, Baader, Rappe ./ D, No. 7572/76, und No. 7587/76 vom 08.07.1978.

<sup>135</sup> Siehe 1. Teil § 5 Kapitel VIII sowie zum strafrechtlichen Geheimnisschutz 3. Teil § 4 Kapitel VII Ziff. 1.

<sup>136</sup> EGMR Krone Verlag GmbH & Co KG and Krone Multimedia GmbH & Co KG ./ A, No. 3497/07 vom 17.01.2012. Die Verurteilung der Krone Zeitung aufgrund der Preisgabe der Identität samt Fotos einer jungen Frau, die Opfer eines Sexualdelikts wurde, stellt keine Verletzung von Art. 10 EMRK dar.

<sup>137</sup> BGE 116 IV 31, 41.

nicht von der Pflicht, ihrerseits nach berufsethischen Kriterien zu prüfen, ob eine Namensnennung gerechtfertigt ist.<sup>138</sup>

In der Regel dürfte die Medienberichterstattung ohne Nennung des Namens auskommen, da durch die Nennung des Namens unnötig falsche Betroffenheit simuliert wird. Auch das Argument, dass sich namenlose Meldungen schlechter vermarkten lassen, ist kein Grund, die Namen der Betroffenen in der Medienberichterstattung zu nennen.

Eine sozialwissenschaftliche Studie von DELITZ hat aber festgestellt, dass bei der Strafberichterstattung in 58.2% der Fälle auch der Name des Verdächtigen genannt wurde.<sup>139</sup> In eine ähnliche Richtung geht eine Medienuntersuchung von LAMNEK, der herausfand, dass in 13.8% aller untersuchten Strafberichterstattungen der Vorname und Nachname des Beschuldigten genannt wurde.<sup>140</sup>

---

<sup>138</sup> Vademekum 6.1.4 Namensnennung bei schweren Verbrechen.

<sup>139</sup> DELITZ, Tagespresse und Justiz, Tabelle 28, 257.

<sup>140</sup> LAMNEK, Kriminalitätsberichterstattung, 163 ff. Untersuchte Zeitungen waren die Süddeutsche Zeitung (SZ) und die Abendzeitung München (AZ). Im Zeitraum vom 02.01.1986 bis 30.04.1986 wurden 589 SZ und 527 AZ untersucht.

Tabelle 1: Namensnennung Beschuldigter und Opfer<sup>141</sup>

	Beschuldigter	Opfer
keinerlei Namensangabe	55.6%	73.6%
Vorname und Nachname in Initialen	2.4%	2.5%
Vorname ausgeschrieben <i>und</i> Nachname mit Initialen	28.2%	14.2%
Vorname ausgeschrieben <i>und</i> Nachname ausgeschrieben	13.8%	9.7%
Summe	100%	100%

Problematisch ist, wie LAMNEK nachgewiesen hat, dass allzu oft eine Vielzahl von Merkmalen genannt wird, von denen jedes einzelne Merkmal geeignet sein kann, die Anonymität des Beschuldigten oder Opfers aufzuheben. In Kombination können diese Merkmale den Rückschluss auf den Beschuldigten mit ziemlicher Sicherheit ermöglichen.

---

<sup>141</sup> LAMNEK, Kriminalitätsberichterstattung, 170.

Tabelle 2: Angabe von Identifikationselementen bei Beschuldigten und Opfern in den Tageszeitungen<sup>142</sup>

	Süddeutsche Zeitung		Abendzeitung München	
	Beschuldigter	Opfer	Beschuldigter	Opfer
Vorname ausgeschrieben	38.8%	18.4%	48.4%	32.6%
Nachname ausgeschrieben	19.6%	9.4%	34.2%	12.3%
Geschlecht	82.3%	18.4%	81.9%	34.0%
Alter	63.3%	41%	63.2%	48.2%
Familienstand	12.7%	10.1%	12.9%	11.6%
Nationalität	35.1%	18.4%	44.2%	34.0%
Berufstätigkeit	25.7%	35.1%	39.5%	32.8%
Berufsqualifikation	54.0%	34.8%	42.0%	32.8%
Schulbildung	7.8%	2.7%	6.0%	2.5%
Wohnortangabe	25.7%	25.9%	35.3%	37.3%

Besonders problematisch ist auch die Praxis einiger Boulevardmedien, die Bilder der Verdächtigen oder Opfer zu veröffentlichen, und die Anonymität lediglich mit einem schwarzen Balken vor dem Gesicht des Betroffenen zu schützen. Ein solches Vorgehen der Boulevardmedien ist nur legitim, wenn

<sup>142</sup> LAMNEK, Kriminalitätsberichterstattung, 169.

der schwarze Balken das Gesicht des Täters genügend abdeckt, so dass die Erkennbarkeit der abgebildeten Person auf jeden Fall ausgeschlossen ist.<sup>143</sup>

## IX. Verhältnismässigkeitsprinzip

Da relativ schnell ein berechtigtes öffentliches Interesse an der Kommunikation der Strafbehörden über Straftaten bejaht werden kann, ist mit Hilfe der Verhältnismässigkeitsprüfung festzustellen, ob die Kommunikation im konkreten Fall das geeignete und erforderliche Mittel darstellt, um das öffentliche Informationsinteresse zu befriedigen, und ob die Beeinträchtigung der Grundrechte nicht in einem Missverhältnis zum angestrebten Zweck steht.<sup>144</sup> Es handelt sich dabei um eine Abwägung, wie sie auch in anderen Verwaltungsbereichen vorkommt. Oft erfolgt dabei keine klare Trennung der Prüfung des öffentlichen Interesses und der Verhältnismässigkeit.<sup>145</sup>

Das Verhältnismässigkeitsprinzip gilt als konstitutionelles Prinzip und als Grundlage rechtsstaatlichen Handelns auch für die Kommunikation der Strafbehörde, und hat seine gesetzliche Grundlage in Art. 5 Abs. 2 BV. Der Grundsatz der Verfassungsmässigkeit findet sich ebenso in Art. 36 Abs. 3 BV für die Einschränkung von Grundrechten. Gemäss Lehre und Rechtsprechung umfasst der Grundsatz der Verhältnismässigkeit folgende drei Elemente, die kumulativ beachtet werden müssen:<sup>146</sup>

- Eignung der Massnahme: Dies bedeutet, dass die Massnahme tauglich sein muss, das anvisierte, im öffentlichen Interesse liegende Ziel zu erreichen.<sup>147</sup> So verlangt die Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts, dass Informationen über ein Strafverfahren nur publik zu machen sind, wenn das mit der Orientierung anvisierte

---

<sup>143</sup> Siehe als Negativbeispiel: <http://www.blick.ch/news/schweiz/zu-sechst-haben-wir-sie-ueberall-angefasst-78690> (30.11.2012).

<sup>144</sup> Vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, Rz. 582

<sup>145</sup> Vgl. SAXER, Behördliche Information, 243; vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, Rz. 582; WYSS, Öffentliche Interessen, 229 ff.

<sup>146</sup> Anstatt vieler HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, Rz. 587 ff; BGE 118 Ib 229, 229 ff.

<sup>147</sup> BGE 130 I 140, 154.

Ziel gemäss Art. 74 Abs. 1 StPO erreicht werden kann.<sup>148</sup> Die Strafbehörden haben zu prüfen, ob es Alternativen zur Kommunikation in dieser Form gibt und ob die Kommunikation bzw. der Inhalt der Kommunikation überhaupt das richtige Mittel darstellt, um die durch Art. 74 Abs. 1 lit. a–c StPO vorgegebenen Ziele zu erreichen.<sup>149</sup>

Hinsichtlich der Öffentlichkeitsarbeit der Strafbehörden lässt sich die Frage der Zwecktauglichkeit leichter beantworten als bei Warnungen und Empfehlungen, da diese in ihren Wirkungen nur schwer prognostizierbar sind.<sup>150</sup> Abzustellen ist deshalb nicht auf den Steuerungserfolg, sondern auf die Steuerungsabsicht der Strafbehörde, die im öffentlichen Interesse liegen muss.<sup>151</sup>

- Die Massnahme muss im Hinblick auf das öffentliche Interesse erforderlich sein und hat zu unterbleiben, wenn eine gleich geeignete, aber mildere Massnahme den gleichen Erfolg erreicht.<sup>152</sup> So verlangt Art. 74 Abs. 1 letzter Satz StPO ausdrücklich, dass die Orientierung der Öffentlichkeit über ein hängiges Strafverfahren erforderlich sein muss.<sup>153</sup> Die Strafbehörden haben sich zu fragen, ob überhaupt im konkreten Fall kommuniziert werden soll. Dabei sind die Art und der Inhalt der Kommunikation auf die konkreten Gegebenheiten so anzupassen, dass sich die Kommunikation für allfällige Betroffene möglichst gering auswirkt.<sup>154</sup> So ist zum Schutz der Verfahrensbeteiligten auf die Namensnennung oder die Nennung anderer identifizierender Merkmale zu verzichten, sofern der Name nicht schon durch die Medien verbreitet wurde. Es ist also beispielsweise nicht nötig, den Vornamen eines Verdächtigen, welcher in einer 200-Seelengemeinde wohnt, preiszugeben. Eine identifizierende Kommunikation ist nur erforderlich zur Richtigstellung unzutreffender Mel-

---

<sup>148</sup> Botschaft StPO, 1154.

<sup>149</sup> Siehe 3. Teil § 1 Kapitel III Ziff. 2 lit. a.

<sup>150</sup> Siehe 1. Teil § 1 Kapitel IV.

<sup>151</sup> Siehe oben Kapitel II.

<sup>152</sup> HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, Rz. 591.

<sup>153</sup> Die Erforderlichkeit ist ein verfassungsrechtliches Prinzip, das natürlich auch gilt, wenn dies nicht ausdrücklich in der Strafprozessordnung verankert wird. Die Verankerung in der Strafprozessordnung will lediglich deklaratorisch auf die Problematik der Verhältnismässigkeit bei der Kommunikation hinweisen.

<sup>154</sup> Vgl. SAXER, Behördliche Information, 244; SAXER, Justizkommunikation, 70.

dungen oder Gerüchte (Art. 74 Abs. 1 lit. c StPO), zu Fahndungszwecken (Art. 74 Abs. 1 lit. a StPO) und zur Warnung (Art. 74 Abs. 1 lit. b StPO).

- Verhältnismässigkeit im engeren Sinne: Es ist ein vernünftiges Verhältnis zwischen dem angestrebten Ziel und dem Eingriff in die Grundrechte Dritter zu wahren (Zumutbarkeit). Es geht um die Abwägung und Prüfung der verschiedenen betroffenen Interessen. Hat die Kommunikation im Rahmen einer Abwägung schwerwiegende Einwirkungen auf den Persönlichkeitsschutz des Betroffenen und liegen keine überwiegenden öffentlichen Interessen vor, so ist die Kommunikation zu unterlassen.<sup>155</sup> Auf jeden Fall haben die Strafbehörden auf die Unschuldsvermutung hinzuweisen

An das Verhältnismässigkeitsprinzip müssen sich nicht nur die Strafbehörden, sondern auch die Medien halten.<sup>156</sup> Eine unverhältnismässige Medienberichterstattung kann zu einer Verletzung der Persönlichkeitsrechte (Art. 28 ZGB) führen.<sup>157</sup>

Das Verhältnismässigkeitsprinzip stellt kein verfassungsmässiges Recht der Privaten dar, sondern bloss ein „verfassungsmässiges Prinzip“ und kann deshalb nicht selbstständig mit einer subsidiären Verfassungsbeschwerde geltend gemacht werden, sondern nur zusammen mit einem verfassungsmässigen Recht.<sup>158</sup> Bei der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ist zu unterscheiden, ob die Anwendung von Bundesrecht zu prüfen ist oder ob es um die Kontrolle von kantonalen Erlassen oder Akten geht.<sup>159</sup> Handelt es sich um die Anwendung von Bundesrecht, kann das Verhältnismässigkeitsprinzip unabhängig von der Verletzung verfassungsmässiger Rechte geltend gemacht werden. Bei kantonalen Erlassen ist hingegen eine Grundrechtsverletzung oder ein offensichtlich unverhältnismässiger und damit willkürlicher Akt erforderlich.<sup>160</sup>

---

<sup>155</sup> Vgl. BGE 107 Ia, 52 ff.

<sup>156</sup> BGE 122 III 449, 456 f.

<sup>157</sup> BGE 122 III 449, 457.

<sup>158</sup> HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, Rz. 584; BGE 135 V 172, 182; 134 I 153, 156 f.; 126 I 112, 120; 124 I 40, 45;

<sup>159</sup> HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, Rz. 584.

<sup>160</sup> BGE 135 V 172, 182; BGE 134 I 153, 156 ff.

## **X. Zwischenfazit**

Möchten die Strafbehörden die Öffentlichkeit im Vorverfahren informieren, so muss ein öffentliches Informationsinteresse vorliegen, welches die schutzwürdigen Interessen an der Geheimhaltung überwiegt. Ein solches Informationsinteresse ist unter dem Aspekt des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes gegen allfällige besondere Geheimhaltungsinteressen anderer Behörden oder von mitbetroffenen Dritten abzuwägen. Die Information ist den konkreten Umständen so anzupassen, dass nur Wesentliches kommuniziert wird und die Geheimsphäre des Staates oder des Privaten nur minimal tangiert wird. Details aus dem Privatleben eines Beschuldigten (beispielsweise Affären oder sexuelle Vorlieben) dürfen nicht preisgegeben werden. Es gilt dabei der Grundsatz, dass über ein laufendes Strafverfahren nur so viele Informationen bekannt gegeben werden dürfen, wie zur Erreichung des angestrebten Ziels notwendig sind.

Schriftliche Medienmitteilungen stellen in der Regel die geeignetste Kommunikationsform dar, da diese ein sorgfältiges Abwägen des zulässigen Inhalts ermöglichen. Mündliche Äusserungen bzw. Pressekonferenzen bergen hingegen die Gefahr, dass unbedachte Äusserungen fallen. Andererseits bieten aber Pressekonferenzen die Möglichkeit, schnell zu reagieren und heiklen Spekulationen und journalistischen Ergänzungen entgegenzutreten.

Da das öffentliche Interesse ein unbestimmter Begriff ist, der sich im Laufe der Zeit auch ändern kann, ist es für die Strafbehörden nicht leicht zu erkennen, wann ein öffentliches Informationsinteresse gegeben ist. In Zürich hat deshalb die Oberstaatsanwaltschaft einen Katalog von öffentlichen Informationsinteressen ausgearbeitet. Dieser Katalog hilft den Strafverfolgungsbehörden zu erkennen, wann öffentliche Informationsinteressen vorliegen, die ihnen erlauben zu kommunizieren.

Informieren die Strafbehörden über einen aufsehenerregenden Straffall, sind diese aufgrund von Art. 8 BV verpflichtet, alle Informationsinteressierten, sei es die Zeitung, das Radio oder Onlinedienste, gleich zu behandeln. Es steht aber im pflichtgemässen Ermessen der Strafbehörden, welches Medium sie im konkreten Fall zuerst mit Informationen versorgen. Nicht erlaubt ist eine systematische Bevorzugung einzelner Medien.

Aus dem Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 5 BV) folgt, dass die Kommunikation der Strafbehörden wahr, einheitlich, rechtzeitig, sachlich und transparent zu sein hat:



- Die Strafbehörden haben die Pflicht, falsche Behauptungen und Gerüchte, die sich bei der Medienberichterstattung über Straffälle eingeschlichen haben, aufzuklären. Diese Pflicht ergibt sich auch aus Art. 74 Abs. 1 lit. c StPO.
- Die Strafbehörden haben einheitlich aufzutreten. Dies erfordert, dass sich die Polizei und Staatsanwaltschaft absprechen, wer für die Kommunikation zuständig ist.
- Durch eine rechtzeitige Kommunikation lassen sich Indiskretionen vermeiden. Als Grundsatz gilt, dass die Strafuntersuchung durch die Kommunikation nicht gefährdet werden darf.
- Für den Bürger soll erkennbar sein, ob die Kommunikation amtlich oder privat ist. Die Strafbehörden haben sich deshalb selbst zu vergewissern, in welcher Rolle sie kommunizieren.
- Die Kommunikation hat inhaltlich wahr und sachlich zu sein. Unzulässig sind verzerrende, verletzende, irreführende oder tatsachenwidrige Informationen sowie reine Polemik und Propaganda.

## § 2. Zuständigkeit zur Kommunikation

### I. Übersicht

Da materielle Regeln über Geheimnisse schwer handhabbar sind, drängen sich vermehrt Grundsätze der Prozeduralisierung als Orientierungshilfen auf.<sup>161</sup> Kommuniziert ein örtlich, sachlich<sup>162</sup> oder funktionell unzuständiger Beamter, so macht sich dieser der Amtsgeheimnisverletzung strafbar, sofern

---

<sup>161</sup> DRUEY, Information, 171 ff., 181 ff., 198.

<sup>162</sup> Im Fall Seebach ist P.R., selbst als die Informationshoheit über den Fall bereits bei der Jugendanwaltschaft lag, als Ermittlungschef im „Club“ des Schweizer Fernsehens aufgetreten und hat Interna aus der Polizeiarbeit erzählt. Siehe zum Fall Seebach § 1 Einleitung.

dieser auch rechtswidrig und schuldhaft gehandelt hat.<sup>163</sup> Denn nur der zuständige Geheimnisherr<sup>164</sup> ist gesetzlich auch befugt, ein Amtsgeheimnis zu offenbaren. Allgemein gilt, dass für die Kommunikation diejenige Behörde zuständig ist, in deren Aufgabenkreis die Information thematisch fällt.<sup>165</sup> Die Kommunikation ist funktionell auf den eigenen Zuständigkeitsbereich beschränkt. So dürfen sich untere Strafgerichte nicht über die Urteile der oberen Strafgerichte äussern. Obere Strafgerichte hingegen dürfen sich über Urteile der unteren Gerichte äussern, sofern sie mit der Sache betraut sind.

Ist die Zuständigkeit der Behörde geklärt, so ist aber noch nichts über deren Legitimation zur Kommunikation gesagt, denn dies ist eine Frage des materiellen Rechts.

## II. Örtliche und sachliche Zuständigkeit

Die Art. 31 ff. StPO<sup>166</sup> bestimmen die örtliche Zuständigkeit (auch Gerichtsstand genannt) und somit, welche Strafbehörde geografisch zur Verfolgung und Beurteilung einer Straftat zuständig ist. Die örtliche Zuständigkeit impliziert auch indirekt die Zuständigkeit zur Kommunikation über Straffälle. Es wird beispielsweise geregelt, ob die Strafbehörden des Kantons Zürich oder jene des Kantons Aargau zuständig sind, oder welche Gemeinde innerhalb des Kantons zuständig ist. In der Praxis dürfte die örtliche Zuständigkeit keine Probleme darstellen.

Die sachliche Zuständigkeit entscheidet, welche der verschiedenen örtlich als zuständig erkannten Behörden sich mit der Sache zu befassen hat.<sup>167</sup> Die funktionelle Zuständigkeit regelt die Kompetenz der örtlich und sachlich

---

<sup>163</sup> Siehe zur Rechtswidrigkeit einer von der Polizei ohne Einwilligung des kantonalen Untersuchungsrichters durchgeführten Pressekonferenz: BGE 112 Ib 446, 450 f.; siehe auch 3. Teil § 4 Kapitel XIV Ziff. 1.

<sup>164</sup> Siehe zum Begriff des Geheimnisherrn 3. Teil § 4 Kapitel XI.

<sup>165</sup> Vgl. zur sachlichen, persönlichen und funktionellen Zuständigkeit auf bundesstaatlicher Ebene, TSCHANNEN, Warnungen und Empfehlungen, 422; GUSY, Informationsbeziehung, § 23 N 98.

<sup>166</sup> Die Strafprozessordnung schafft keine neuen Regelungen betreffend der örtlichen Zuständigkeit. Sie übernimmt die Regeln über die örtliche Zuständigkeit aus dem StGB.

<sup>167</sup> SCHMID, Handbuch StPO, N 405.

zuständigen Behörde mit Blick auf die verschiedenen zu durchlaufenden Verfahrensstadien.<sup>168</sup> Es handelt sich hier also um einen Unterfall der sachlichen Zuständigkeit, da diese angibt, welcher (sachlich und örtlich zuständige) Polizeisprecher, Staatsanwalt oder Richter eines organisatorisch und instanzmässig gegliederten Organkomplexes zuständig ist.

### **III. Kantonale- und Bundesgerichtsbarkeit**

Art. 22 StPO i.V.m. Art. 123 Abs. 2 und Art. 191a BV bestimmen den Vorrang der kantonalen Gerichtsbarkeit gegenüber der Bundesgerichtsbarkeit, so dass nur die in Art. 23 und 24 StPO geregelten Delikte der Gerichtsbarkeit des Bundes unterstehen. Die Staatsanwaltschaft des Bundes kann aber gemäss Art. 25 StPO eine Strafsache, für die sie nach Art. 23 StPO zuständig wäre, den kantonalen Behörden zur Untersuchung und Beurteilung übertragen.

### **IV. Zuständigkeit der Strafverfolgungsbehörden im Kanton Zürich**

#### **1. Polizei**

In den Kantonen hat die Polizei (Kantonspolizei, Stadtpolizei, Gemeindepolizei) die Aufgabe, Verbrechen, Vergehen und Übertretungen zu verfolgen (Art. 15 Abs. 2, Art. 306 Abs. 1 und Abs. 2 StPO).<sup>169</sup> Liegt die Kompetenz zur Strafuntersuchung beim Bund (Art. 23 und 24 StPO), werden die polizeilichen Aufgaben von der Bundeskriminalpolizei wahrgenommen (Art. 4 lit. a StBOG).

Die Polizei steht während ihrer Ermittlungstätigkeit im Rahmen des Vorverfahrens unter der Aufsicht der Staatsanwaltschaft (Art. 15 Abs. 2 StPO,

---

<sup>168</sup> SCHMID, Handbuch StPO, N 406.

<sup>169</sup> Siehe zu den polizeilichen Aufgaben der Polizei im Kanton Zürich, § 7 ff. POG-ZH, sowie für den Kanton Aargau § 2 ff. PolG-AG.

Art. 306 Abs. 1 StPO) bzw. im Falle der Bundesgerichtsbarkeit unter der Aufsicht der Bundesanwaltschaft (Art. 5 Abs. 1 StBOG) und kann Weisungen genereller sowie spezieller Art von dieser (Art. 306 Abs. 1, Art. 307 Abs. 2 StPO) bzw. vom Gericht (Art. 15 Abs. 3 StPO) erhalten.

Während eines hängigen Verfahrens darf die Polizei nur mit dem Einverständnis der Staatsanwaltschaft oder des Gerichts die Öffentlichkeit und die Medien orientieren (Art. 74 Abs. 1 StPO).

Die Polizei ist insoweit zur Kommunikation über pendente Straffälle autonom, als sie im Rahmen ihrer selbstständigen Ermittlungen<sup>170</sup> gemäss Art. 15 Abs. 2 und 306 StPO tätig ist und das Weisungsrecht der Staatsanwaltschaft nicht anders lautet<sup>171</sup> oder wenn überwiegende Gründe der Prävention oder der Gefahrenabwehr eine Orientierung der Öffentlichkeit erfordern, bevor sie die Staatsanwaltschaft informiert.<sup>172</sup> Nach Eröffnung der formellen Untersuchung im Sinne von Art. 309 StPO liegt die Orientierung der Öffentlichkeit grundsätzlich in den Händen der Staatsanwaltschaft. Dies ist auch der Fall, wenn die Staatsanwaltschaft von der Polizei über schwere Straftaten sowie über schwerwiegende Ereignisse informiert worden ist (Art. 307 Abs. 1 StPO).

Wegen ihrer zeitlichen Dringlichkeit ist die sofortige Fahndung über die Medien (Art. 211 StPO) Sache der Polizei, soweit nicht die Verfahrensleitung der Staatsanwaltschaft andere ausdrückliche Anweisungen erteilt.<sup>173</sup> Die Orientierung der Medien durch die Polizei ist Sache des Chefs und grundsätzlich keine Stabsangelegenheit.<sup>174</sup>

Die Polizei hat das Recht, die Öffentlichkeit auch ohne Einverständnis der Staatsanwaltschaft regelmässig im Sinne ihrer präventiven Aufgabe über Unfälle und Straftaten ohne Nennung von Namen zu informieren (Art. 74

---

<sup>170</sup> Dies im Gegensatz zu der von der Staatsanwaltschaft an die Polizei delegierten Ermittlungshandlungen.

<sup>171</sup> G.L.M. RHYNER, VSKC-Handbuch, 102; a.M. STREBEL, Grenzen medialer Öffentlichkeitsarbeit, 72.

<sup>172</sup> WOSTA 15.3.1.1.

<sup>173</sup> WOSTA 15.3.1.1.; SCHMID, Praxiskommentar StPO, Art. 211 N 3.

<sup>174</sup> JÄGER, Strafuntersuchung und Medien, Rz. 576.

Abs. 2 StPO). Es geht dabei um die praxisübliche Routinemeldung über aktuelle Ereignisse.<sup>175</sup>

Bei Grossereignissen wie Flugzeugabstürzen, Geiselnahmen oder Bombenanschlägen, bei welchen in der ersten Phase die Gefahrenabwehr im Vordergrund steht, übernimmt die Polizei in Zusammenarbeit mit den politischen Behörden die Kommunikation bis zum Abschluss der Ereignisbewältigung.<sup>176</sup>

Die Polizei ist grundsätzlich zuständig, Öffentlichkeitsarbeit über ihre Institution im Rahmen ihrer polizeilichen Aufgabenerfüllung (Prävention, Sicherheit und Ordnung) zu betreiben. Die Staatsanwaltschaft darf der Polizei keine Weisungen bezüglich ihrer Öffentlichkeitsarbeit erteilen, denn das der Oberstaatsanwaltschaft zustehende allgemeine Weisungsrecht bezieht sich auf den fachlichen, nicht aber auf den organisatorisch-administrativen Bereich.<sup>177</sup> Zur Öffentlichkeitsarbeit gehört auch das Recht der Polizei, sich gegen mediale Vorwürfe betreffend Untersuchungsführung zu wehren. Handelt es sich hierbei um Informationen, welche auch die Staatsanwaltschaft betreffen, ist diese vorher zu informieren und eine Bewilligung einzuholen.

## 2. Staatsanwaltschaft

Die Staatsanwaltschaft<sup>178</sup> ist Untersuchungs- (Art. 16 Abs. 2 und Art. 308 Abs. 1 StPO) sowie Anklagebehörde (Art. 16 Abs. 2 letzter Satz und Art. 308 Abs. 3 StPO) zugleich. Im Fall der Bundesgerichtsbarkeit wird die Strafuntersuchung durch die Bundesanwaltschaft geführt (Art. 16 StPO i.V.m. Art. 7 ff. StBOG).

Die Staatsanwaltschaft hat im Ermittlungsverfahren die Aufsicht über die Polizei (Art. 15 Abs.2 StPO) und leitet das ganze Vorverfahren bis hin zur Anklage (Art. 16 Abs. 2 StPO). Sie entscheidet als „Herrin des Vorverfahrens“ darüber, ob bei Vergehen und Verbrechen eine Untersuchung eröffnet

---

<sup>175</sup> Botschaft StPO, 1154.

<sup>176</sup> RHYNER, VSKC-Handbuch, 103, WOSTA 15.3.1.1.

<sup>177</sup> Vgl. WOSTA 2.2.

<sup>178</sup> Die Organisation und Wahl der Staatsanwaltschaften sind im Kanton Zürich in §§ 93 ff. GOG-ZH geregelt.

wird oder nicht (Art. 309 f. StPO). Da für Übertretungen im Kanton Zürich die Statthalterämter (Verwaltungsbehörde) zuständig sind (Art. 17 Abs. 1 StPO i.V.m. § 89 Abs.1 GOG-ZH), verfolgt die Staatsanwaltschaft eine Übertretung nur, wenn diese im Zusammenhang mit einem Verbrechen verübt worden ist (Art. 17 Abs. 2 StPO).

Die Staatsanwaltschaft ist zuständig für die Medienorientierung im Vorverfahren, welches aus dem Ermittlungsverfahren der Polizei sowie den Untersuchungen der Staatsanwaltschaft besteht (Art. 299 Abs. 1 StPO), da sie in diesem Stadium die Verfahrensleitung hat (Art. 61 lit. a StPO i.V.m. Art. 74 Abs.1 StPO). Die Staatsanwaltschaft kann aber in einer ersten Phase die Medienarbeit der Polizei überlassen (Art. 74 Abs. 1 StPO).

Da die Organisation und Zusammensetzung der Staatsanwaltschaft nach Art. 14 StPO Sache der Kantone ist, können die Kantone im Rahmen ihrer Organisationskompetenz selbst bestimmen, welche Stelle innerhalb der Staatsanwaltschaft für die Öffentlichkeitsarbeit zuständig ist. Dabei haben etliche Kantone in Richtlinien und Weisungen die organisatorische Kommunikationszuständigkeit der Strafbehörden geregelt.<sup>179</sup>

Während der laufenden Untersuchung gilt im Kanton Zürich der zentrale Grundsatz, dass die Fallverantwortung und die Leitung der Medienarbeit in der Regel eine Einheit bilden.<sup>180</sup> Das Recht und die Pflicht zur Orientierung der Bevölkerung liegt somit beim untersuchungsführenden Staatsanwalt. Da sich der untersuchungsführende Staatsanwalt am besten mit dem Fall auskennt, ist dieser auch am besten geeignet, Auskunft zu geben.

Bei grossem öffentlichem Interesse kann es angezeigt sein, dass die Medienarbeit von einer Abteilungsleitung mit Erfahrung oder von der Leitung der Staatsanwaltschaft ganz oder nur vorübergehend übernommen wird. Ist die Koordination mit weiteren beteiligten Stellen erforderlich, so ist die Oberstaatsanwaltschaft einzuschalten.<sup>181</sup>

---

<sup>179</sup> Siehe beispielsweise Informationsreglement der Oberstaatsanwaltschaft Kanton Schwyz (IR StAw-SZ) oder das Informationsreglement der Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern (IR StAw-BE).

<sup>180</sup> WOSTA 15.3.1.2.

<sup>181</sup> WOSTA 15.3.1.2.

Die Medienarbeit liegt in (Medien-)Schlüsselfällen – mit Ausnahme der Einsatz- und Ereigniskommunikation durch die Polizei – in der Verantwortung der Medienstelle der Oberstaatsanwaltschaft und wird von dieser geleistet. Die Oberstaatsanwaltschaft kann die Medienarbeit an die zuständige Leitung der Staatsanwaltschaft, deren Stellvertretung, einer Abteilungsleitung oder an die untersuchungsführende Staatsanwaltschaft delegieren.<sup>182</sup> Es handelt sich bei den (Medien-)Schlüsselfällen um Verfahren, bei denen eine kompetente und zeitgerechte Kommunikation für den Erhalt des externen und internen Vertrauens in die Arbeit der Strafverfolgungsbehörden besonders wichtig ist.<sup>183</sup> Dies ist beispielsweise bei besonders massgebende Verfahren für die Wirtschaft und den Finanzplatz Zürich der Fall, in welchen ein hoher volkswirtschaftlicher Schaden angerichtet wurde oder bei Verfahren, die in der Bevölkerung und in den Medien ganz besonderes Aufsehen erregen (Kapitalverbrechen, Unfälle oder Katastrophen).<sup>184</sup>

### 3. Statthalteramt

Art. 17 StPO erlaubt den Kantonen, die Verfolgungen von Übertretungen Verwaltungsbehörden zu übertragen. Im Kanton Zürich wurde den zwölf Statthalterämtern die Verfolgung von Übertretungen übertragen (Art. 17 Abs. 1 StPO i.V.m. § 89 Abs. 1 GOG-ZH). In den Städten Zürich und Winterthur wurden zudem spezialisierte Polizeirichterämter geschaffen. Die Übertretungsstraßbehörden haben im Übertretungsstrafverfahren die gleichen Befugnisse wie die Staatsanwaltschaft (Art. 357 StPO) und leiten das Verfahren (Art. 61 lit. b StPO). Sie sind deshalb sachlich zur Kommunikation im Übertretungsstrafverfahren zuständig.

---

<sup>182</sup> WOSTA 15.3.1.3.

<sup>183</sup> WOSTA 15.3.1.3.

<sup>184</sup> WOSTA 15.3.1.3.

#### 4. Zuständigkeit der Erkenntnisbehörden

Mit der Anklageerhebung oder der Beschwerde bei Einstellungsverfügungen übernimmt das Gericht die Verfahrensherrschaft (Art. 61 lit. b und c StPO) und damit grundsätzlich auch die Zuständigkeit für Medienauskünfte. Während des gerichtlichen Verfahrens sind die Medienauskünfte der Strafverfolgungsbehörden auf das Notwendigste zu beschränken, da die Informationshoheit ab diesem Zeitpunkt bei den Gerichten liegt.

Nach der Urteilsverkündung hat die Staatsanwaltschaft als Verfahrenspartei (Art. 104 Abs. 1 lit. c StPO) grundsätzlich das Recht, sich zu äussern, ob sie das Urteil akzeptiert oder das Urteil weiterzieht. Die Staatsanwaltschaft hat aber nicht das Recht, Ermittlungsergebnisse öffentlich zu machen, welche entweder nicht oder nicht in dieser Art und Weise in der Hauptverhandlung erörtert worden sind. Solche Ermittlungsergebnisse fallen unter das Amtsgeheimnis.<sup>185</sup>

Die Staatsanwaltschaft sowie die Polizei dürfen sich bei laufenden Gerichtsverfahren gegen Angriffe der Medien angemessen wehren. Dieses Recht ergibt sich aus der besonderen Betroffenheit der Behörde. Werden von der Verteidigung Angriffe über die Medien gegen den anklagenden Staatsanwalt vorgetragen, so hat der Staatsanwalt das Recht, den Parteistandpunkt der Anklägerin einzunehmen und sich (verhältnismässig) zu wehren. Dieses Recht fliesst aus der Parteistellung, welche die Staatsanwaltschaft im Haupt- und Rechtsmittelverfahren innehat (Art. 104 Abs. 1 lit. c StPO). Die Kommunikation der Staatsanwaltschaft muss aber fair bleiben und verhältnismässig sein, da sie trotz ihrer Parteistellung ans Fairnessgebot und an die Unschuldsvermutung gebunden ist.<sup>186</sup> Nicht erlaubt ist es, über die Medien Druck auf das zuständige Gericht auszuüben.

---

<sup>185</sup> Siehe 3. Teil § 4 Kapitel VIII.

<sup>186</sup> Siehe 1. Teil § 5 Kapitel VIII.



### **3. Teil:**

## **Der strafrechtliche Schutz des Amtsgeheimnisses nach Art. 320 StGB**

### **§ 1. Geheimnisschutz im Strafverfahren**

„Okay, let us keep a few things secret, but let us make really sure that these secrets are well protected, instead of trying to keep everything secret, which is impossible in a democratic society where some things will always be leaked to the public but one can never know in advance exactly what.“<sup>1</sup>

#### **I. Der Grundsatz der Geheimhaltung im Vorverfahren**

##### **1. Geheimhaltungspflicht der Strafbehörden**

Die amtliche Tätigkeit der Strafbehörden, ihrer Mitarbeiter sowie die der von den Strafbehörden ernannten Sachverständigen unterliegt der Geheimhaltung (Art. 73 Abs. 1 StPO). Als ernannte Sachverständige gelten auch die Übersetzer gemäss Art. 68 Abs. 5 StPO. Nicht erfasst von der Geheimhaltungspflicht sind die von den Parteien eingesetzten Privatgutachter.<sup>2</sup>

Die Geheimhaltungspflicht wird materiell-rechtlich durch das Amtsgeheimnis (Art. 320 StGB) geschützt.<sup>3</sup> Den Strafbehörden und ihren Mitarbeitern ist es grundsätzlich nicht erlaubt über Tatsachen, die ihnen in Ausübung ihrer amtlichen Tätigkeit zur Kenntnis gelangt sind, zu kommunizieren. Allgemein

---

<sup>1</sup> LARSSON, The Swedish experience, 98.

<sup>2</sup> Siehe unten § 4 Kapitel II.

<sup>3</sup> Botschaft StPO,1153.

bekannte Tatsachen und notorische Tatsachen fallen demnach nicht unter die Verschwiegenheitspflicht.

Der Vorentwurf zur StPO ging in Art. 71 E-StPO noch von einer engen Geheimhaltungspflicht aus; so war vorgesehen, dass die Geheimhaltung nur bei öffentlichen oder privaten Interessen zu wahren war. Die Kommission für Rechtsfragen entschied aber, eine generelle Geheimhaltungspflicht in Art. 73 StPO zu verankern, mit dem Argument, dass die Abgrenzung, ob ein öffentliches oder privates Geheimhaltungsinteresse vorliege, in der Praxis schwierig sei.<sup>4</sup> Das Argument der Kommission geht aber an der Sache vorbei, da Art. 320 StGB, welcher die Geheimhaltungspflicht schützt, ein materieller Geheimnisbegriff zugrunde liegt.<sup>5</sup>

## 2. Durchbrechung der Geheimhaltung

Eine Durchbrechung der Geheimhaltung im Vorverfahren ist nur in den in Art. 74 Abs. 1 lit. a–d StPO vorgesehen Fällen möglich. Die Pflicht zur Geheimhaltung wird durch das Öffentlichkeitsprinzip der Hauptverhandlung durchbrochen, denn aufgrund des materiellen Geheimnisbegriffes von Art. 320 StGB<sup>6</sup> unterstehen öffentlich bekannte Tatsachen nicht mehr der Geheimhaltungspflicht. Im Hauptverfahren gilt – anders als im Vorverfahren – nicht mehr der Geheimhaltungsgrundsatz mit Öffentlichkeitsvorbehalt, sondern der Grundsatz der Öffentlichkeit mit Geheimhaltungsvorbehalt.<sup>7</sup> So ist der informierenden Strafbehörde bei Beginn einer Gerichtsverhandlung grundsätzlich erlaubt, den Medien die Anklageschrift zuzustellen. Die Zustellung der Anklageschrift an die Medien vor der Gerichtsverhandlung ist hingegen nur zulässig, sofern keine überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen der Einsichtnahme entgegenstehen (vgl. Art. 101 Abs. 3 StPO), da das Öffentlichkeitsprinzip erst ab Eröffnung der Hauptverhand-

---

<sup>4</sup> Siehe die Stellungnahmen von Dick Marty für die Kommission und Christoph Blocher für den Bundesrat, AB 2006 S 1004 / BO 2006 E 1004.

<sup>5</sup> G.L.M. SAXER/THURNHEER, BaslerKomm StPO, Art. 73 N 8; a. M. STREBEL, Grenzen medialer Öffentlichkeitsarbeit, 82 und 85, der verkennt, dass Art. 73 StPO ein materieller Geheimnisbegriff zu Grunde liegt.

<sup>6</sup> Siehe unten § 4 Kapitel V.

<sup>7</sup> STREBEL, Grenzen medialer Öffentlichkeitsarbeit, 56.

lung gilt. Die Anklageschrift stellt selber ein Geheimnis im Sinne des Amtsgeheimnisses dar, da es sich bei der Anklageschrift um schützenswerte Tatsachen handelt, die nur einem eng begrenzten Kreis von Personen bekannt sind.<sup>8</sup> Zudem handelt es sich bei der Anklageschrift lediglich um Verdachtsmomente, die sich in der Verhandlung noch bewahrheiten müssen.

Das Öffentlichkeitsprinzip erlaubt den Strafbehörden lediglich zu informieren, wo und wann das Gerichtsverfahren stattfinden wird und welches Delikt dem Täter vorgeworfen wird. Personendaten dürfen dabei nur genannt werden, wenn ein überwiegendes öffentliches oder privates Interesse besteht oder wenn die Aufdeckung der Identität der Betroffenen durch Gesetz gerechtfertigt ist (Art. 28 Abs. 2 ZGB i.V.m. Art. 74 Abs. 1 und 4 StPO).<sup>9</sup>

### 3. Geheimhaltungspflicht der Verfahrensbeteiligten

Art. 73 Abs. 2 StPO erlaubt der Verfahrensleitung, die Privatklägerschaft und andere Verfahrensbeteiligte sowie deren Rechtsbeistände unter der Strafdrohung von Art. 292 StGB zeitlich befristet zum Stillschweigen über das Verfahren und die betroffenen Personen zu verpflichten, sofern der Zweck des Verfahrens oder ein privates Interesse dies erfordert. Dritte, namentlich die Medien, können durch diese Norm nicht zur Geheimhaltung verpflichtet werden.

Besondere Regelungen gelten für die Zeugen. So erlaubt Art. 165 StPO als *lex specialis* zu Art. 73 Abs. 2 StPO der einvernehmenden Behörde – so auch der Polizei, sofern die Voraussetzungen nach Art. 142 Abs. 2 StPO erfüllt sind – Zeugen ein Schweigegebot aufzuerlegen.<sup>10</sup> Das Schweigegebot dient vor allem dem Schutz des Verfahrens. Denn es gilt zu verhindern, dass sich Zeugen untereinander absprechen oder Zeugen sowie Sachverständige einen engen Kontakt mit der beschuldigten Person pflegen.<sup>11</sup> Das Schweigegebot schützt aber auch private Interessen, so beispielsweise die Interessen exponierter Zeugen, Opfer und verdeckter Ermittler. Art. 73 Abs. 2 StPO

---

<sup>8</sup> Siehe zum Begriff des Amtsgeheimnisses unten § 4 Kapitel VII.

<sup>9</sup> Siehe unten § 5 Kapitel II Ziff. 2 lit. a.

<sup>10</sup> Botschaft StPO, 1154.

<sup>11</sup> SAXER/THURNHEER, BaslerKomm StPO, Art. 73 N 15.

dient aber nicht dem Persönlichkeitsschutz des Beschuldigten, zumal diesem selbst keine entsprechende Verpflichtung auferlegt werden kann.<sup>12</sup>

Art. 73 Abs. 2 StPO ist aufgrund des Wortlautes und der Systematik nicht hinreichend bestimmt, um den Verfahrensbeteiligten ein Kontaktverbot aufzuerlegen. Die Verfahrensleitung kann lediglich ein zeitlich befristetes Stillschweigen bezüglich Informationen, die i.S.v. Art. 73 Abs. 1 StPO geheim sind, nicht aber bezüglich Informationen, welche bekannt oder notorisch sind, von den Verfahrensbeteiligten verlangen.<sup>13</sup> Die Stillschweigepflicht ist ferner kalendarisch zu befristen, nicht aber vorgangsbezogen wie beispielsweise bis nach der Einvernahme von Zeuge X.Y.<sup>14</sup>

## II. Das Öffentlichkeitsprinzip im Strafverfahren

### 1. Begriffliches

Das Öffentlichkeitsprinzip des Strafverfahrens gemäss Art. 69–75 StPO bezeichnet im weitesten Sinne die Kenntnisnahme bzw. die Möglichkeit der Kenntnisnahme von Informationen zu einem Strafprozess durch einen unbestimmten Kreis von Personen.<sup>15</sup> Zum Öffentlichkeitsprinzip gehört:

- die unmittelbare Öffentlichkeit der Verhandlung (Publikumsöffentlichkeit bzw. Saalöffentlichkeit<sup>16</sup> und Entscheidungsöffentlichkeit),
- die mittelbare Öffentlichkeit von Verhandlungen und Verfahren (vermittelt durch die Gerichtsberichterstattung),

---

<sup>12</sup> SAXER/THURNHEER, BaslerKomm StPO, Art. 73 N 16.

<sup>13</sup> SAXER/THURNHEER, BaslerKomm StPO, Art. 73 N 16.

<sup>14</sup> SCHMID, Praxiskommentar StPO, Art. 73 N 9.

<sup>15</sup> Vgl. SAXER/THURNHEER, BaslerKomm StPO, Art. 69 N 1.

<sup>16</sup> In Deutschland wird oft der Begriff Saalöffentlichkeit verwendet. So fordert VON COELLN, Medienöffentlichkeit, 19 f., dass dem Begriff Saalöffentlichkeit der Vorzug gegenüber dem Begriff Publikumsöffentlichkeit gegeben werden solle, da sich der Begriff Publikumsöffentlichkeit an der Grenze der Tautologie bewege.

- die aktive Orientierung der Öffentlichkeit durch die Justizbehörden in einer Medienmitteilung oder anlässlich einer Medienkonferenz (Verfahrensinformationen der Justiz),
- die Parteiöffentlichkeit für die Verfahrensbeteiligten (wie z.B. das Recht auf Akteneinsicht),
- die Einsichtsrechte nicht direkt am Verfahren Beteiligten gemäss den allenfalls anwendbaren Öffentlichkeitsgesetzen sowie die Mitteilung an andere Behörden.<sup>17</sup>

Das Prinzip der Publikumsöffentlichkeit – also das Recht des Beschuldigten auf eine öffentliche Gerichtsverhandlung – ist, unabhängig davon, ob es sich um ein Straf-, Verwaltungs- oder Zivilverfahren handelt, in Art. 30 Abs. 3 BV, Art. 6 Ziff. 1 EMRK<sup>18</sup> und Art. 14 Abs. 1 UNO-Pakt II verankert.

Art. 69 StPO konkretisiert die Publikumsöffentlichkeit im Strafverfahren, wobei die nationalen und völkerrechtlichen Garantien eine identische Reichweite aufweisen.<sup>19</sup> Die Orientierung der Öffentlichkeit durch die Strafbehörden und damit die Durchbrechung der Geheimhaltung wird in Art. 73 und 74 StPO geregelt. Das Akteneinsichtsrecht in pendente Verfahren durch Dritte ergibt sich aus Art. 101 Abs. 3 StPO. Einsichtsrechte in Akten abgeschlossener Strafverfahren werden durch die StPO hingegen nicht geregelt, der Gesetzgeber verweist auf die Datenschutzgesetze des Bundes und der Kantone (Art. 99 Abs. 1 StPO).

Das Öffentlichkeitsprinzip bedeutet eine Absage an jede Form geheimer Kabinettsjustiz und soll dem Angeklagten sowie den übrigen am Prozess Beteiligten eine faire Behandlung und ein gerechtes Verfahren gewährleisten.<sup>20</sup> Das Öffentlichkeitsprinzip schafft Transparenz und ermöglicht der Allgemeinheit, in gewissem Masse die richterliche Tätigkeit zu kontrollie-

---

<sup>17</sup> SAXER/THURNHEER, BaslerKomm StPO, Art. 69 N 2.

<sup>18</sup> Art. 6 Ziff. 1 EMRK ist auf Zivil- und Strafverfahren begrenzt, wobei der Begriff „civil“ weit gefasst wird und nicht mit zivilrechtlich zu umschreiben ist; siehe dazu FROWEIN/PEUKERT, EMRK-Kommentar, Art. 6 N 5 ff. und N 15 ff.

<sup>19</sup> SAXER/THURNHEER, BaslerKomm StPO, Art. 69 N 17.

<sup>20</sup> BGE 134 I 286, 288; BGE 133 I 106, 107; BGE 124 IV 234, 238; vgl. SAXER/THURNHEER, BaslerKomm StPO, Art. 69 N 15; siehe auch FÖGEN, Gerichtsöffentlichkeit.

ren, und stärkt somit das Vertrauen in das Funktionieren der Justiz.<sup>21</sup> „*La publicité des débats judiciaires constitue un principe fondamental consacré par l'article 6 § 1 de la Convention. Elle protège les justiciables contre une justice secrète échappant au contrôle du public et constitue ainsi l'un des moyens de contribuer à préserver la confiance dans les tribunaux.*“<sup>22</sup>

Da der Bürger abgesehen von spektakulären Prozessen (wie z.B. dem Swissair-Prozess) selten von seiner Möglichkeit der direkten Teilnahme als Beobachter an einem Strafprozess Gebrauch macht, kommt den Medien bei der Gerichtsberichterstattung die Rolle eines Bindeglieds zwischen Justiz und Bevölkerung zu.<sup>23</sup> Das Öffentlichkeitsprinzip garantiert deshalb den Medien das Recht, unter Berücksichtigung der Schutzinteressen der Prozessbeteiligten über öffentliche Gerichtsverhandlungen berichten zu dürfen.<sup>24</sup> Damit die Medien ihr Informationsrecht wahrnehmen können, sind die Gerichte aufgrund des Öffentlichkeitsprinzips verpflichtet, die Medien darüber zu informieren, wo und wann eine Verhandlung stattfindet. Es besteht eine sog. „Bringschuld der Gerichte“ gegenüber den Medien.<sup>25</sup> Zu dieser Informationspflicht können auch Medienmitteilungen der Gerichte gehören.<sup>26</sup> Den Medien ist zudem ein fairer Zugang zu den Gerichtsverhandlungen zu ermöglichen. Ein solcher fairer Zugang bedingt, dass die Verhandlungen an einem zentralen Ort sowie in einem Gebäude stattfinden.

Die Urteileröffnung (Art. 351 Abs. 3 i.V.m. Art. 84 StPO), aber auch Entscheidungen gestützt auf Art. 339 Abs. 3 StPO, sind in erstinstanzlichen Verfahren sowie vor dem Berufungsgericht gemäss Art. 69 Abs. 1 StPO grundsätzlich öffentlich, wobei Bild- und Tonaufnahmen nicht zugelassen sind (Art. 71 StPO).<sup>27</sup> Der Grundsatz der öffentlichen Verkündung von Strafentscheiden gilt erst recht, wenn die Öffentlichkeit ausgeschlossen worden ist, da die Allgemeinheit einen Anspruch auf Orientierung über den Ausgang

---

<sup>21</sup> LUHMANN, Legitimation, 123 f.; BGE 1C\_322/2010 vom 6. Oktober 2010; BGE 134 I 286, 288; BGE 129 III 529, 532; BGE 124 IV 234, 238.

<sup>22</sup> Hurter ./ CH, No. 53146/99 vom 15.12.2005.

<sup>23</sup> BGE 129 III 529, 532; vgl. LUHMANN, Legitimation, 124 f.

<sup>24</sup> BGE 129 III 529, 532; vgl. STEINMANN, St. Galler Kommentar, Art. 30 N 37.

<sup>25</sup> Vgl. VON COELLN, Medienöffentlichkeit, 523; HEIMGARTNER/WIPRÄCHTIGER, Basler-Komm BGG, Art. 59 N 43.

<sup>26</sup> BGE 1P.347/2002 vom 25. 09. 2002.

<sup>27</sup> Siehe 1. Teil § 3 Kapitel VI Ziff. 4.

eines Verfahrens hat.<sup>28</sup> Art. 70 Abs. 4 StPO sieht bei einer nichtöffentlichen Hauptverhandlung vor, dass das Urteil in einer öffentlichen Verhandlung verkündet wird oder die Öffentlichkeit in anderer geeigneter Weise über den Ausgang des Verfahrens orientiert wird. Diese Norm genügt den Anforderungen von Art. 14 Abs. 1 letzter Satz UNO-Pakt II, der verlangt, dass jedes Urteil in einer Strafsache öffentlich bekannt zu machen ist, sofern nicht die Interessen der Jugendlichen entgegenstehen.

## 2. Ausnahmen vom Prinzip der Öffentlichkeit

### a. *Verfassungsmässiges Recht auf Ausschluss der Öffentlichkeit*

Das Öffentlichkeitsprinzip im Strafverfahren ist eine bedeutende Errungenschaft, kann aber für den Beschuldigten bzw. für das Opfer einen erheblichen Eingriff in seine Persönlichkeit, häufig begleitet durch einen medialen Pranger, darstellen. Aus diesem Grund sieht die Strafprozessordnung unter gewissen Umständen den Ausschluss der Öffentlichkeit vor.

Art. 6 Ziff. 1 EMRK, Art. 30 Abs. 3 Satz 2 BV sowie Art. 14 Abs. 1 UNO-Pakt II erlauben einen Ausschluss der Öffentlichkeit bei Strafverfahren aufgrund ranghöherer Rechtsgüter wie der Moral, der öffentlichen Ordnung, der nationalen Sicherheit in einer demokratischen Gesellschaft, der Interessen von Jugendlichen, dem Schutz des Privatlebens der Prozessparteien oder anderer besonderer Umstände, welche die Interessen der Rechtspflege beeinträchtigen würden. Die Betroffenen können freiwillig und stillschweigend auf ein öffentliches Verfahren verzichten. Der Wille zum Verzicht muss aber unmissverständlich kundgetan werden und es dürfen keine höherwertigen öffentlichen Interessen entgegenstehen.<sup>29</sup>

Art. 6 Ziff. 1 EMRK räumt der beschuldigten Person keinen Anspruch auf Ausschluss der Öffentlichkeit ein. Denn neben den Interessen der Verfah-

---

<sup>28</sup> HEIMGARTNER/WIPRÄCHTIGER, BaslerKomm BGG, Art. 59 N 30.; SAXER/THURNHEER, BaslerKomm StPO, Art. 70 N 24; BGE 124 IV 234, 239.

<sup>29</sup> EGMR Schuler-Zraggen ./ CH, No. 14518/89 vom 24.06.1993.

rens beteiligten sollen auch die Informationsinteressen der Bürger geschützt werden.<sup>30</sup> Der Angeschuldigte kann sich aber für ein Begehren um Ausschluss der Öffentlichkeit grundsätzlich auf die persönliche Freiheit gemäss Art. 8 EMRK bzw. auf das Recht der informationellen Selbstbestimmung nach Art. 13 BV berufen.<sup>31</sup> Unannehmlichkeiten wie eine öffentliche Blossstellung genügen angesichts der hohen rechtsstaatlichen Bedeutung des Öffentlichkeitsprinzips aber grundsätzlich nicht, um einen Ausschluss der Öffentlichkeit zu rechtfertigen.<sup>32</sup> Die beschuldigten Personen müssen in Kauf nehmen, dass ihr schändliches Verhalten in einer öffentlichen Verhandlung zur Sprache kommt und dadurch ihre Persönlichkeitsrechte beschränkt werden.

Gründe für einen Öffentlichkeitsausschluss zum Schutz der beschuldigten Person sind denkbar, wenn beispielsweise die psychische Gesundheit oder Geschäftsgeheimnisse betroffen sind.<sup>33</sup>

In der Strafprozessordnung wird der Ausschluss der Öffentlichkeit in den Art. 69 Abs. 3 und 4 und insbesondere in Art. 70, Art. 149 Abs. 2 lit. b–c, Art. 152 Abs. 3 lit. b und Art. 374 Abs. 2 lit. b konkretisiert. Die Phase vor der Hauptverhandlung spielt sich im Grundsatz unter Ausschluss der Öffentlichkeit ab. Die Publikumsöffentlichkeit gilt gemäss Art. 69 Abs. 3 StPO zwingend nicht für das Vorverfahren (vorbehalten bleiben Mitteilungen der Strafbehörden an die Öffentlichkeit), das Verfahren des Zwangsmassnahmengerichts, der Beschwerdeinstanz, des Strafbefehlsverfahrens des Berufungsgerichts, soweit es schriftlich durchgeführt wird, und des Strafbefehlsverfahrens.

Im Jugendstrafverfahren sehen Art. 14 i.V.m. Art. 37 JStPO zum Schutz des jugendlichen Angeklagten prinzipiell den Ausschluss der Öffentlichkeit vor. Zweck dieses prinzipiellen Ausschlusses im Jugendstrafverfahren ist es, dem Jugendlichen in erster Linie zu helfen und ihm eine Resozialisierung zu er-

---

<sup>30</sup> SAXER/THURNHEER, BaslerKomm StPO, Art. 69 N 21; HEIMGARTNER/WIPRÄCHTIGER BaslerKomm BGG, Art. 59 N 21.

<sup>31</sup> BGE 119 Ia 99, 102.

<sup>32</sup> BGE 119 Ia 99, 105.

<sup>33</sup> SAXER/THURNHEER, BaslerKomm StPO, Art. 70 N 9.



möglichen. Zudem bestünde die Gefahr, dass sich der Jugendliche vor dem Publikum brüsten möchte.<sup>34</sup>

Das mittlerweile nicht mehr geltende 6. Kapitel des Opferhilfegesetzes regelte in Art. 34–44 OHG den Schutz und die Rechte der Opfer im Strafverfahren.<sup>35</sup> So konnte ein Opfer bei Delikten gegen die sexuelle Integrität gemäss Art. 35 lit. e OHG den Ausschluss der Öffentlichkeit verlangen. Der Gesetzgeber wollte damit den Schutz des Opfers insbesondere gegenüber sensationsorientierten Journalisten stärken.<sup>36</sup>

Art. 70 StPO kann bezüglich des Ausschlusses der Öffentlichkeit im Sinne der aufgehobenen Bestimmung des OHG interpretiert werden.<sup>37</sup> Zwar ist ein automatischer Ausschluss der Öffentlichkeit auf Antrag des Opfers, wie noch in Art. 35 lit. e OHG vorgesehen, in der neuen Strafprozessordnung nicht mehr möglich. Dennoch ist ein solcher Antrag, insbesondere bei Delikten gegen die sexuelle Integrität, wohlwollend zu behandeln, so dass kaum Gründe denkbar sind, die einen Nicht-Ausschluss der Öffentlichkeit rechtfertigen würden.

### ***b. Kein Ausschluss der Medien***

Wird das Publikum von der Verhandlung ausgeschlossen, gebietet der Verhältnismässigkeitsgrundsatz, die Medien nicht ebenfalls auszuschliessen, damit diese ihre Transparenz- und Kontrollfunktion erfüllen können.<sup>38</sup> Art. 70 Abs. 3 StPO erlaubt deshalb dem Gericht, Gerichtsberichterstatter und weitere Personen, die ein berechtigtes Interesse haben, unter bestimmten Auflagen den Zutritt zu nicht öffentlichen Verhandlungen zu gestatten (sog. Presseöffentlichkeit). Diese Auflagen müssen einen materiellen Bezug zu dem im konkreten Fall einen Öffentlichkeitsausschluss legitimierenden In-

---

<sup>34</sup> BEGLINGER, Jugendstrafverfahren, 124.

<sup>35</sup> Aufgehoben durch Anhang 1 Ziff. II 10 der Strafprozessordnung vom 5. Okt. 2007, mit Wirkung seit dem 1. Januar 2011 (AS 2010 1881; BBl 2006 1085).

<sup>36</sup> Vgl. Botschaft OHG, 981.

<sup>37</sup> SAXER/THURNHEER, BaslerKomm StPO, Art. 70 N 7.

<sup>38</sup> SAXER/THURNHEER, BaslerKomm StPO, Art. 70 N 17.

teresse aufweisen und geeignet sein, dieses Interesse zu wahren.<sup>39</sup> Insbesondere gilt es, die Medien- und Meinungsfreiheit (Art. 16 und 17 BV) zu berücksichtigen.

Das Gericht kann den Medienschaffenden die Auflage machen, dass von den Verfahrensbeteiligten keine persönlichen Daten wie Name oder Wohnort und keine Bilder publiziert werden dürften.<sup>40</sup> Kann ein Gerichtsberichterstatter keine Gewähr dafür bieten, dass die Privatsphäre der Prozessbeteiligten in diesem Sinne gewahrt wird, kann der Richter dem Gerichtsberichterstatter den Zutritt zur Verhandlung verweigern.<sup>41</sup> Ein generelles Verbot, über ein Gerichtsverfahren zu berichten, hält aber vor der verfassungs- und völkerrechtlich garantierten Medien- und Meinungsfreiheit nicht stand.<sup>42</sup>

### *c. Strafbefehlsverfahren und Öffentlichkeit*

Mangels mündlicher Verhandlungen werden etliche Entscheide dem Publikum nicht öffentlich verkündet. Dazu zählen im Strafverfahren die Einstellungs- (Art. 321 StPO) und Nichtanhandnahmeverfügungen (Art. 310 Abs. 2 i.V.m. Art. 321 StPO), die Strafbescheide im Verwaltungsstrafrecht (Art. 64 Abs. 3 VStR) sowie die Strafbefehle<sup>43</sup> (Art. 69 Abs. 3 lit. d StPO). Das Strafbefehlsverfahren, in dem der Staatsanwalt in eigener Regie Freiheitsstrafen von bis zu sechs Monaten, wahlweise kombiniert mit Busse, aussprechen kann (Art. 352 Abs. 1 StPO), ist das am häufigsten durchgeführte Strafverfahren in der Schweiz.<sup>44</sup> Gerade solche Verfahren, die gänzlich der Publikumsöffentlichkeit entzogen sind, haben den „Hauch einer Geheimjustiz“ und wecken Spekulationen darüber, ob alles mit rechten Dingen geschehen ist. Problematisch scheint auch das abgekürzte Verfahren, das zur Anwen-

---

<sup>39</sup> SAXER/THURNHEER, BaslerKomm StPO, Art. 70 N 19; siehe 1. Teil § 5 Kapitel XIV Ziff. 2.

<sup>40</sup> Vgl. 1. Teil § 5 Kapitel XII Ziff. 2.

<sup>41</sup> BGE 137 I 209, 212 ff.

<sup>42</sup> Gl.M. SAXER/THURNHEER, BaslerKomm StPO, Art. 70 N 21; siehe 1. Teil § 3 Kapitel VI Ziff. 8.

<sup>43</sup> Die beschuldigte Person hat im Strafbefehlsverfahren die Möglichkeit, durch eine Einsprache eine gerichtliche Beurteilung zu erwirken (Art. 354 Abs. 1 lit. b i.V.m. Art. 356 StPO). Damit wäre die Publikumsöffentlichkeit gewahrt.

<sup>44</sup> Siehe zum Strafbefehlsverfahren GWLADYS, Strafbefehlsverfahren.

dung kommt, wenn die beschuldigte Person den Sachverhalt gestanden hat und ausdrücklich ein abgekürztes Verfahren wünscht (Art. 358 StPO). Zwar findet beim abgekürzten Verfahren eine Hauptverhandlung statt; diese ist aber lediglich summarisch (Art. 361 StPO), so dass die Öffentlichkeit den Kompromiss zwischen der Staatsanwaltschaft und der beschuldigten Person – der sich aus informellen Gesprächen zwischen Staatsanwaltschaft und den Parteien ergibt und der demzufolge nicht zu protokollieren und auch nicht zu dokumentieren ist – nicht überprüfen kann.<sup>45</sup>

***d. Das Recht der Einsichtnahme in Strafbefehle und Einstellungen als Surrogat der Öffentlichkeit***

Haben die Parteien auf eine (mündliche) öffentliche Urteilsverkündung nach Art. 69 Abs. 2 oder Art. 84 Abs. 3 StPO verzichtet oder ist ein Strafbefehl ergangen, sind die Strafgerichte gemäss Art. 69 Abs. 2 StPO verpflichtet, durch Auflage in der Gerichtskanzlei, durch Publikation im Internet oder durch Überlassen von Kopien Einsicht in das Urteil zu ermöglichen. Die Möglichkeit der Einsichtnahme ist ein Surrogat der Publikumsöffentlichkeit.<sup>46</sup> Jede Person kann – grundsätzlich nur während der laufenden Rechtsmittel- bzw. Einsprachefrist<sup>47</sup> – ohne Nachweis eines besonderen schützenswerten Interesses Einsicht nehmen.<sup>48</sup> Ein Recht auf Zustellung einer Urteilskopie besteht aber gemäss Bundesgericht nicht.<sup>49</sup> Nach Ablauf der Rechtsmittelfrist ist unter Abwägung der öffentlichen und privaten entgegenstehenden Interessen eine Einsichtnahme zu gewähren, wobei den involvierten Interessen gegebenenfalls durch Anonymisierung Rechnung getragen werden kann.<sup>50</sup>

---

<sup>45</sup> SCHMID, Praxiskommentar StPO, Art. 358 N 3.

<sup>46</sup> Vgl. BGE 124 IV 234, 239 f.

<sup>47</sup> SCHMID, Praxiskommentar StPO, Art. 69 N 5.

<sup>48</sup> Art. 69 Abs.2 StPO spricht zwar von interessierten Personen, ein Interessennachweis ist aber gemäss der Botschaft StPO, 1152 nicht nötig.

<sup>49</sup> BGE 1C\_252/2008 vom 04.09.2008.

<sup>50</sup> Urteil AK.2011.106 der Anklagekammer des Kantonsgerichts St. Gallen vom 25.05.2011, abgedruckt im Plädoyer 4/11, 65 f.

Das Bundesgericht hat ein Einsichtsrecht auch bei strafprozessualen Entscheidungen, die eine nichtgerichtliche Verfahrenserledigung ohne Straffolgen nach sich ziehen,<sup>51</sup> und bei Einstellungen nach Art. 53 StGB<sup>52</sup> bejaht. In diesen Fällen wird aber verlangt, dass der Gesuchsteller ein schutzwürdiges Informationsinteresse nachweist und dem Einsichtsrecht keine überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen entgegenstehen.<sup>53</sup> Dieses Erfordernis geht auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung zum Akteneinsichtsrecht bei abgeschlossenen Verfahren gemäss Art. 29 Abs. 2 BV zurück.<sup>54</sup> An das Erfordernis des überwiegenden öffentlichen Interesses sind nicht allzu hohe Anforderungen zu stellen. Ein solches schutzwürdiges Interesse kann sich schon aus der Kontrollfunktion der Medien ergeben.<sup>55</sup> Ein vollständiger Ausschluss des Einsichtsrechts hiesse, „rechtsstaatlich unzulässige Reservate möglicher behördlicher Willkür oder intransparenter ‚Geheimjustiz‘ zu öffnen“.<sup>56</sup> Aus diesem Grund ist bei entgegenstehenden privaten Interessen zu prüfen, ob diesen durch Kürzung oder Anonymisierung Rechnung getragen werden kann.<sup>57</sup>

## **§ 2. Die rechtsgeschichtliche Entwicklung des Amtsgeheimnisses**

### **I. Ursprung der Schweigepflicht**

Erste Regelungen einer Schweigepflicht, die sich aus einer Berufspflicht – dem Verhältnis zwischen Arzt und Patient – ergeben, stellt die ärztliche Schweigepflicht dar.<sup>58</sup> So findet sich bereits ca. 800 v. Chr., im Ayurveda des

---

<sup>51</sup> BGE 134 I 286, 286 ff.

<sup>52</sup> BGE 137 I 16, 16 ff.

<sup>53</sup> BGE 134 I 286, 290.

<sup>54</sup> BGE 129 I 249, 253.

<sup>55</sup> BGE 137 I 16, 21 f.

<sup>56</sup> BGE 134 I 286, 290.

<sup>57</sup> BGE 137 I 16, 22; BGE 134 I 286, 290.

<sup>58</sup> Siehe zur Entwicklung der ärztlichen Schweigepflicht, MAUSBACH, Die ärztliche Schweigepflicht, 9 ff.

Charaka, einem der ältesten medizinischen Sanskritwerke, eine ärztliche Schweigepflicht.<sup>59</sup>

Eine andere Form der Schweigepflicht, die sich aus dem göttlichen Recht ergibt, findet sich in der römisch-katholischen Kirche im Beichtgeheimnis. So wurde das Beichtgeheimnis allgemeinkirchlich 1215 auf dem 4. Laterankonzil formuliert.<sup>60</sup> Das Beichtgeheimnis ist gemäss can. 983 des CIC von 1983 unverletzlich („inviolabile“). Dieser Unverletzlichkeit kommt eine absolute Bedeutung zu, so dass nicht einmal der Tod des Pönitenten oder die Todesgefahr des Beichtvaters oder einer anderen Person den Beichtvater im Falle der Verletzung des Beichtgeheimnisses entschuldigt.<sup>61</sup> So weigerte sich beispielsweise der Jesuit HENRY GARNET, der durch die Beichte Kenntnis vom „Gunpowder Plot“ erlangte, die Namen der katholischen Verräter bekanntzugeben, die 1605 den protestantischen König von England, Jakob I., seine Familie, die Regierung und alle Parlamentarier töten wollten. Da er das Beichtgeheimnis wahren wollte, wurde er später als Mitwisser angeklagt und als Hochverräter zum Tode verurteilt.

Auch eine Befreiung vom Beichtgeheimnis durch den Pönitenten oder eine Dispens durch den Papst wäre nicht möglich, da das Buss sakrament Schaden nehmen könnte.<sup>62</sup> Die einzige Möglichkeit, das Beichtgeheimnis zu umgehen, besteht darin, dass der Pönitent den Sachverhalt ausserhalb der Beichte dem Beichtvater bewusst nochmals mitteilt.<sup>63</sup> Wird das Beichtgeheimnis direkt durch den Beichtvater verletzt – dies wäre beispielsweise der Fall, wenn die Identität des Pönitenten preisgegeben würde – so setzt sich der Geheimnisbrecher der Gefahr der dem Apostolischen Stuhl zur Lösung vorbehaltenen Strafe, der Exkommunikation, aus (can. 1388 § 1). Das Beichtgeheimnis wird neben dem Kirchenrecht auch im schweizerischen Strafrecht in Art. 321 StGB geschützt.

---

<sup>59</sup> PLACZEK, Das Berufsgeheimnis, 36.

<sup>60</sup> LISTL/SCHMITZT, Kirchenrecht, 853.

<sup>61</sup> ALTHAUS, Kommentar zum Codex Iuris Canonici, can. 983 N 2; vgl. LISTL/SCHMITZT, Kirchenrecht, 703.

<sup>62</sup> ALTHAUS, Kommentar zum Codex Iuris Canonici, can. 983 N 2 ff.

<sup>63</sup> ALTHAUS, Kommentar zum Codex Iuris Canonici, can. 983 N 4; LISTL/SCHMITZT, Kirchenrecht, 854.

## II. Die Entwicklung des Amtsgeheimnisses im deutschsprachigen Raum

Die Entwicklung des Amtsgeheimnisses lässt sich zurückverfolgen bis in die Zeit des Absolutismus im 16. Jahrhundert, in der die Geheimhaltung staatlicher Angelegenheiten als Mittel des Machterhalts zu den wesentlichen Instrumenten der absolutistischen Herrscher gehörte.<sup>64</sup> Die Geheimhaltung galt als notwendige und weise Strategie des politischen Handelns („Arcana imperii“).<sup>65</sup> So erinnert der Titel „Geheimer Rat“ noch heute an die fürstliche Gepflogenheit, wichtige staatspolitische Entscheidungen im Kreis von Vertrauten zu fällen.<sup>66</sup> Eine absolute Schweigepflicht der Beamten (Amtsgeheimnis) gab dem absolutistischen Herrscher die Möglichkeit, nur Günstiges zu offenbaren und Missliebige zu verhüllen.<sup>67</sup> So wird Ludwig XI. von Frankreich folgender Ausspruch zugeschrieben: „Nescit regnare, qui nescit dissimulare.“<sup>68</sup>

Durch Zurückdrängen des absolutistischen Prinzips, ausgehend von den Freiheitsideen der französischen Revolution, wurde auch das Amtsgeheimnis abgeschwächt.<sup>69</sup> So taucht das Substantiv „Öffentlichkeit“ im 18. Jahrhundert auf.<sup>70</sup> Die Bürger erkannten, dass das Prinzip der Öffentlichkeit und die damit ermöglichte Kontrolle der Staatsgewalten in einer modernen Demokratie von essentieller Bedeutung ist. Nur Diktatoren und Terrorregime halten bzw. hielten am absoluten Prinzip der Verschwiegenheit fest, wie beispielsweise die Nationalsozialisten in den Jahren 1933–1945, um ihr Terrorregime und ihre verblendete Ideologie unter dem Anschein eines Rechtsstaates zu verschleiern.

Die geheime Gesellschaft trat „überall als Korrelat des Despotismus und der polizeilichen Beschränkung auf, als Schutz sowohl der Defensive wie der Offensive gegen den vergewaltigenden Druck zentraler Mächte; und zwar

---

<sup>64</sup> WEGENER, Der geheime Staat, 31.

<sup>65</sup> Siehe zu Arkanpolitik STOLLEIS, Arcana imperii.

<sup>66</sup> HÖLSCHER, Öffentlichkeit und Geheimnis, 7; WESTERBARKEY, Das Geheimnis, 22.

<sup>67</sup> ESSLINGER, Das Amtsgeheimnis, 45.

<sup>68</sup> Zitiert nach WEGENER, Der geheime Staat, 31.

<sup>69</sup> ESSLINGER, Das Amtsgeheimnis, 46.

<sup>70</sup> WESTERBARKEY, Das Geheimnis, 28.

keineswegs nur der politischen, sondern ebenso innerhalb der Kirche, wie der Schulklassen und der Familien“.<sup>71</sup>

## 1. Zeitachse 1500–1800

Erste schriftlich verfasste Bestimmungen im deutschen Reich, welche die Amtsverschwiegenheit schützen, finden sich vor allem in den Gerichtsordnungen der damaligen Zeit.<sup>72</sup>

So steht in der „Churfürstlichen Ordnung der Cantzley des Cammergerichts zu Berlin, de Anno 1562“ folgende Passage:

*Eß sollenn auch die Secretarien und schreiber, waß jhnen zu jeder Zeit zu concipieren, oder zu schreiben befohlen wirt, in Unserer Cantzley durch sich selbst fertigen, und dasselbe nicht mit sich heim nehmen oder durch jre jungenn schreiben lassen, auch alles waß von unsern oder andern geheimenn sachen in die Cantzley kompt, vorschwigen und geheim halten, und dasselbe wie bisher gescheen nicht ausbreiten (sic).<sup>73</sup>*

Die Neu verfasste „Cammer-Gerichts-Ordnung in der Chur- und Marck Brandenburg“ vom 01. März 1709 enthält in § 19 folgende Textstelle, die das Amtsgeheimnis schützt:

*Endlich sollen Unsere Cammer-Gerichts-Räthe in Sachen, darinnen sie Richters-Stellung zu vertreten haben, keinem Theile consulendo an die Hand gehen, dasjenige aber, was beim Votiren vorkommet, verschwiegen halten, und ihrer Collegen Vota keinem offenbahren, auch übrigens in allem ihren Ambts-Verrichtungen und Geschäften sich also erweisen, wie Sie es gegen Gott und Uns zu verantworten sich getrauen, und wohin Sie in der Ihnen allergnädigst ausgereichten Bestallung angewiesen worden, worauf Sie sich so dann Unserer Königl. Hulde und allergnädigsten Schutzes versichern können (sic).<sup>74</sup>*

---

<sup>71</sup> SIMMEL, Soziologie, 424.

<sup>72</sup> Siehe CALKER, Amtsverschwiegenheitspflicht im Deutschen Staatsrecht, 130 ff.

<sup>73</sup> MYLIUS, Corpus Constitutionum Marchicarum, Erste Abteilung, Teil II, Nr. 10, 58.

<sup>74</sup> MYLIUS, Corpus, Constitutionum Marchicarum, Erste Abteilung, Teil II, Nr. 119, 365.

In der ersten umfassenden Kodifikation im deutschsprachigen Raum, dem Allgemeinen Landrecht für die Preussischen Staaten, welches maßgeblich von König Friedrich II. beeinflusst wurde und am 01. Juni 1794 in Kraft trat, finden sich im zweiten Teil, zwanzigster Titel, achter Abschnitt in den §§ 357 und 358 folgende Strafrechtsbestimmungen, die das Amtsgeheimnis schützen:

*§ 357 Wer außer dem Falle einer Staatsverrätherey (§. 111. 141. 142. 148.) die ihm anvertrauten Amtsgeheimnisse Andern, die sie zu wissen nicht berechtigt sind, gefährlicher Weise eröffnet, macht sich seines Amtes verlustig, und soll nach Befinden der Umstände mit zeitiger Gefängnißstrafe belegt werden (sic.).*

*§ 358 Ist die Entdeckung solcher Amtsgeheimnisse bloß aus Leichtsinn und Unbedachtsamkeit geschehen: so findet, nach Verhältniß des dadurch angerichteten Schadens, Geld- oder Gefängnißstrafe statt (sic).<sup>75</sup>*

## 2. Zeitachse 1800 bis zur Gegenwart

Im Preussischen Strafgesetzbuch vom 14. April 1851, das im Gegensatz zum Preussischen Landrecht nicht mehr ein Teil einer umfassenden Kodifikation darstellte, sondern ein eigenes Gesetzbuch wurde, findet sich in § 155 eine Bestimmung, welche lediglich die anvertrauten Privatgeheimnisse schützt:

*Medizinalpersonen und deren Gehülfen, sowie alle Personen, welche unbefugterweise Privatgeheimnisse offenbaren, die ihnen kraft ihres Amtes, Standes oder Gewerbes anvertraut sind, werden mit Geldbuße bis zu fünfhundert Thalern oder mit Gefängniß bis zu drei Monaten bestraft (sic).*

Das Amtsgeheimnis wurde nicht mehr strafrechtlich, wie dies noch in § 357 des Preussischen Landrechts der Fall war, sondern im Beamtenrecht geschützt (so beispielsweise im Beamtengesetz vom 31. März 1872<sup>76</sup>). Nur für

---

<sup>75</sup> HATTENHAUSER / BERNERT, Allgemeines Landrecht, 687.

<sup>76</sup> Gesetz betreffend die Rechtsverhältnisse der Reichsbeamten vom 31. März 1873.



Beamte im Auswärtigen Amt bestand im sog. „Arnim-Paragrafen“<sup>77</sup> (§ 353 a Abs.1 Reichsstrafgesetzbuch) eine Pflicht zur Amtsverschwiegenheit.

Erst 1936 wurde im deutschen Strafrecht, in § 353 b Reichsstrafgesetzbuch, die Amtsverschwiegenheit aller Beamten strafrechtlich geschützt.

In seiner heutigen Fassung lautet § 353 b D-StGB wie folgt:

*(1) Wer ein Geheimnis, das ihm als*

*1. Amtsträger,*

*2. für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteten oder*

*3. Person, die Aufgaben oder Befugnisse nach dem Personalvertretungsrecht wahrnimmt, anvertraut worden oder sonst bekanntgeworden ist, unbefugt offenbart und dadurch wichtige öffentliche Interessen gefährdet, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft. Hat der Täter durch die Tat fahrlässig wichtige öffentliche Interessen gefährdet, so wird er mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft.*

*(2) Wer, abgesehen von den Fällen des Absatzes 1, unbefugt einen Gegenstand oder eine Nachricht, zu deren Geheimhaltung er*

*1. auf Grund des Beschlusses eines Gesetzgebungsorgans des Bundes oder eines Landes oder eines seiner Ausschüsse verpflichtet ist oder*

*2. von einer anderen amtlichen Stelle unter Hinweis auf die Strafbarkeit der Verletzung der Geheimhaltungspflicht förmlich verpflichtet worden ist, an einen anderen gelangen lässt oder öffentlich bekanntmacht und dadurch wichtige öffentliche Interessen gefährdet, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.*

*(3) Der Versuch ist strafbar.*

*(3a) Beihilfehandlungen einer in § 53 Absatz 1 Satz 1 Nummer 5 der Strafprozessordnung genannten Person sind nicht rechtswidrig, wenn sie sich auf die Entgegennahme, Auswertung oder Veröffentlichung des Geheimnisse oder des Gegenstandes oder der Nachricht, zu deren Geheimhaltung eine besondere Verpflichtung besteht, beschränken.*

*(4) Die Tat wird nur mit Ermächtigung verfolgt (...)*

---

<sup>77</sup> Dieser Paragraph wurde 1876 aufgrund des Prozesses gegen den deutschen Botschafter Harry Graf von Arnim auf Drängen von Bismarck eingeführt.

§ 353 b D-StGB schützt im Gegensatz zum schweizerischen Strafrecht<sup>78</sup> nur wichtige öffentliche Interessen, welche durch die unbefugte Offenbarung von Geheimnissen gefährdet würden. Zudem ist die fahrlässige Verletzung von öffentlichen Interessen im Gegensatz zum schweizerischen Recht strafbar. Private Geheimnisse werden durch diese Norm nicht geschützt. VORMBAUM hält diese Norm sogar für überflüssig, da der harte Kern der öffentlichen Interessen durch die Staatsgeheimnisse in §§ 93 ff. D-StGB geschützt wird und der Schutz privater Geheimnisse<sup>79</sup> in § 203 Abs. 2 D-StGB seinen Niederschlag gefunden hat.<sup>80</sup>

### III. Die Entwicklung des Amtsgeheimnisses in Frankreich

In Frankreich findet sich im napoleonischen Code Pénal von 1810 unter § 378<sup>81</sup> folgende Bestimmung:

*Les médecins, chirurgiens et autres officiers de santé, ainsi que les pharmaciens, les sages-femmes, et toutes autres personnes dépositaires, par état ou profession, des secrets qu'on leur confie, qui, hors le cas où la loi les oblige à se porter dénonciateurs, auront révélé ces secrets, seront punis d'un emprisonnement d'un mois à six mois, et d'une amende de cent francs à cinq cents francs (sic.).*

Diese Regelung wurde unter dem Titel *Crimes et délits contre les particuliers* verankert, und diente gleich wie § 155 des Preussischen Strafgesetzbuches ausschliesslich dem Schutz der Individualinteressen und nicht dem Schutz der öffentlichen Interessen. Der Verrat von öffentlich anvertrauten Staatsgeheimnissen durch einen Beamten wurde durch den Landesverrat in Art. 80 und 81 des Code Pénal von 1810 geschützt.

---

<sup>78</sup> Siehe unten § 3 Kapitel I.

<sup>79</sup> Ein Teil der älteren deutschen Lehre sah nicht den Schutz privater Interessen, sondern die Verschwiegenheit der Angehörigen als Schutzgut dieser Norm an. Siehe KARSTEN, Fragen der unbefugten Offenbarung, 21 ff.

<sup>80</sup> VORMBAUM, Leipziger Kommentar § 353 b N1.

<sup>81</sup> Siehe zum Französischen Amtsgeheimnis, FLORIOT/COMBALDIEU, *Le secret professionnel*, 157 ff.

Der neue Code Pénal, der am 1. März 1994 in Kraft trat, hat am Schutz der Individualinteressen festgehalten und verankert die Amtsgeheimnisverletzung unter Chapitre VI: Des atteintes à la personnalité in Art. 226-13.

*La révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire, est punie d'un an d'emprisonnement et de 100 000 F d'amende.*

Diese Norm ist in Verbindung mit Art. 226-14 des Nouveau Code Pénal bzw. Art. 11 des Code de Procédure Pénal zu betrachten, welcher unter gewissen Umständen eine Offenbarung von Geheimnissen erlaubt:

Art. 226-14:

*L'article 226-13 n'est pas applicable dans les cas où la loi impose ou autorise la révélation du secret. En outre, il n'est pas applicable :*

- 1. À celui qui informe les autorités judiciaires, médicales ou administratives de privations ou de sévices, y compris lorsqu'il s'agit d'atteintes sexuelles dont il a eu connaissance et qui ont été infligés à un mineur de quinze ans ou à une personne qui n'est pas en mesure de se protéger en raison de son âge ou de son état physique ou psychique;*
- 2. Au médecin qui, avec l'accord de la victime, porte à la connaissance du procureur de la République les sévices qu'il a constatés dans l'exercice de sa profession et qui lui permettent de présumer que des violences sexuelles de toute nature ont été commises. “*

Art. 11 Code de Procédure Pénal lautet wie folgt:

*Sauf dans le cas où la loi en dispose autrement et sans préjudice des droits de la défense, la procédure au cours de l'enquête et de l'instruction est secrète.*

*Toute personne qui concourt à cette procédure est tenue au secret professionnel dans les conditions et sous les peines des articles 226-13 et 226-14 du code pénal.*

*Toutefois, afin d'éviter la propagation d'informations parcellaires ou inexactes ou pour mettre fin à un trouble à l'ordre public, le procureur de la République peut, d'office et à la demande de la juridiction d'instruction ou des parties, rendre publics des éléments objectifs tirés de la procédure ne comportant aucune appréciation sur le bien-fondé des charges retenues contre les personnes mises en cause.*

In Art. 26 Loi n. 83-634<sup>82</sup> wird das Amtsgeheimnis konkretisiert:

*Les fonctionnaires sont tenus au secret professionnel dans le cadre des règles instituées dans le code pénal.*

*Les fonctionnaires doivent faire preuve de discrétion professionnelle pour tous les faits, informations ou documents dont ils ont connaissance dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions. En dehors des cas expressément prévus par la réglementation en vigueur, notamment en matière de liberté d'accès aux documents administratifs, les fonctionnaires ne peuvent être déliés de cette obligation de discrétion professionnelle que par décision expresse de l'autorité dont ils dépendent.*

#### **IV. Die Entwicklung des Amtsgeheimnisses in der Schweiz**

##### **1. Das Amtsgeheimnis in den kantonalen Strafgesetzbüchern**

In der Schweiz fanden sich Regelungen zum Amtsgeheimnis, wobei in erster Linie das Berufsgeheimnis und nur am Rande das Amtsgeheimnis geschützt wurde,<sup>83</sup> in den kantonalen Strafgesetzbüchern wie beispielsweise in den: Art. 286 StGB-Wallis<sup>84</sup>, Art. 410 SGB-Freiburg<sup>85</sup>, Art. 204 StGB-Neuenburg<sup>86</sup>, Art. 378 StGB-Genf<sup>87</sup>, Art. 187 StGB-Bern<sup>88</sup> und Art. 358 § 1 StGB-

---

<sup>82</sup> Loi n. 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires.

<sup>83</sup> HAFTER, Schweizerisches Strafrecht, 846.

<sup>84</sup> Code pénal du canton du Valais vom 26. Mai 1858. In Kraft getreten am 1. Januar 1859.

<sup>85</sup> Code pénal du canton de Fribourg beschlossen in der Februar- und Maisitzung des Jahres 1868. In Kraft getreten am 1. Januar 1874.

<sup>86</sup> Code pénal de la république et canton de Neuchâtel. In Kraft getreten am 1. Januar 1862.

<sup>87</sup> Code pénal du canton de Genève vom 21. Oktober 1874. In Kraft getreten am 30. Oktober 1874.

<sup>88</sup> Strafgesetzbuch für den Kanton Bern vom 30. Januar 1866. In Kraft getreten den 1. Januar 1867.

Tessin<sup>89</sup>. Diese kantonalen Bestimmungen lehnten sich eng an § 378 des französischen Code Pénal von 1810 an. So hatte Art. 410 des StGB-Freiburg folgenden Inhalt:

*Les médecins, chirurgiens et autres officiers de santé, les pharmaciens, les sages-femmes et toutes autres personnes qui, sans y être autorisées et en dehors des cas où la loi les oblige à se porter dénonciateur, révèlent les secrets qui leur ont été confiés à raison de leurs fonctions, état ou profession, seront punis d'un emprisonnement de 15 jours à 2 mois, ou d'une amende qui n'excèdera pas 500 francs*

Noch deutlicher sieht man die fast wörtliche Übernahme des napoleonischen Code Pénal in Art. 204 StGB-Neuenburg:

*Les médecins, chirurgiens, pharmaciens, les sages-femmes, et toutes autres personnes dépositaires, par état ou profession, de secrets qu'on leur confie, qui, hors le cas où la loi les oblige à se porter dénonciateurs, auront révélé ces secrets, seront punis de huit jours à trois mois d'emprisonnement, ou par une amende de 50 à 300 francs.*

Auch Art. 283 StGB-Wallis lässt die fast wörtliche Übernahme des napoleonischen Code Pénal erkennen:

*Les médecins, chirurgiens, pharmaciens, les sages-femmes, toutes autres personnes dépositaires, par état ou profession, des secrets qu'on leur confie, qui auront révélé ces secrets, seront punis d'une amende qui pourra s'élever à 300 francs. Ils pourront aussi, suivant les circonstances, être suspendus de l'exercice de leur état ou profession.*

Das Bündner Polizeigesetz vom 17. Mai 1897<sup>90</sup> kam dem Sinn des heutigen Art. 320 StGB am nächsten, indem es in § 47 das Amtsgeheimnis wie folgt schützte:

*Wer einem anderen etwa mitteilt, was er zufolge seiner amtlichen Stellung oder seines Berufes geheimzuhalten verpflichtet war, wird auf Klage des Betroffenen mit Geldbusse bis zu Fr. 200 oder mit Gefängnis bis zu 14 Tagen bestraft.*

---

<sup>89</sup> Codice Penale per il cantone del Ticino. In Kraft getreten am 1. Mai 1873.

<sup>90</sup> Polizeigesetz des Kantons Graubünden vom 17. Mai 1897. In Kraft getreten am 1. Januar 1898.

## 2. Das Amtsgeheimnis im Bundesgesetz über das Bundesstrafrecht von 1853

Auf Ebene des Bundes verankerte das Bundesgesetz über das Bundesstrafrecht der schweizerischen Eidgenossenschaft vom 4. Februar 1853 das Amtsgeheimnis unter dem vierten Titel: *Verbrechen, welche von den Bundesbeamten in ihrer amtlichen Eigenschaft verübt werden*. Das Amtsgeheimnis war aber beschränkt auf Mitteilungen über mündliche Verhandlungen und über Akten, deren Geheimhaltung dem Beamten geboten war. So lautete Art. 53 lit. c wie folgt:

*Ein Beamter oder Angestellter des Bundes, welcher über mündliche Verhandlungen oder Akten, welche ihm um seiner Anstellung willen eröffnet werden und deren Geheimhaltung ihm geboten wird, irgend Jemandem eine Mitteilung macht, ist zu einer Geldbusse zu verurteilen (sic.).*

Mit Inkrafttreten des StGB am 1. Januar 1942 wurde das Bundesstrafrecht der schweizerischen Eidgenossenschaft vom 4. Februar sowie die strafrechtlichen Bestimmungen der Kantone, soweit diese nicht Gegenstände betrafen, die der kantonalen Gesetzgebung ausdrücklich überlassen waren, aufgehoben. Der Schutz des Amtsgeheimnisses wurde unter dem 18. Titel: *Strafbare Handlungen gegen die Amts- und Berufspflicht* geschützt. Somit blieb für die kantonalen Strafbestimmungen bezüglich des Amtsgeheimnisses kein Raum mehr. Der Text von Art. 320 StGB in seiner heutigen Fassung lautet wie folgt:

*(1) Wer ein Geheimnis offenbart, das ihm in seiner Eigenschaft als Mitglied einer Behörde oder als Beamter anvertraut worden ist, oder das er in seiner amtlichen oder dienstlichen Stellung wahrgenommen hat, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft. Die Verletzung des Amtsgeheimnisses ist auch nach Beendigung des amtlichen oder dienstlichen Verhältnisses strafbar.*

*(2) Der Täter ist nicht strafbar, wenn er das Geheimnis mit schriftlicher Einwilligung seiner vorgesetzten Behörde geoffenbart hat.*

### 3. Die Entstehung des Amtsgeheimnisses im eidgenössischen Strafgesetzbuch

Der Vorentwurf von Stoss zum eidgenössischen StGB aus dem Jahre 1894<sup>91</sup> enthielt in Art. 176 nur folgende reichlich kurze Ausführung zum Amtsgeheimnis, welcher im gleichen Tatbestand das Amtsgeheimnis, den Amtsmissbrauch sowie die Amtsausbeutung unter Strafe stellte:

*Der Beamte, der das Amtsgeheimnis verletzt,  
oder ihm anvertraute Gewalt wissentlich missbraucht,  
oder sein Amt eigenmächtig ausbeutet,  
oder der sich ohne stichhaltigen Grund weigert, eine Amtshandlung  
vorzunehmen, wird mit Gefängnis nicht unter 1 Monat bestraft.*

In der zweiten Lesung über den Vorentwurf zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch<sup>92</sup> aus dem Jahre 1896 wurde beschlossen, den Amtsmissbrauch und die Amtsausbeutung aus (nunmehr) Art. 194 auszuschneiden. So fand sich im Vorentwurf zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch vom Juni 1903 folgende Bestimmung in Art. 214:

*Der Beamte,  
der das Amtsgeheimnis verletzt,  
der sich ohne stichhaltigen Grund weigert, eine Amtshandlung vorzunehmen,  
wird mit Gefängnis bestraft.  
In geringfügigen Fällen kann auf Busse bis zu 1000 Franken erkannt  
werden.*

Erst im Vorentwurf von STOSS vom Februar 1908 wurde das Amtsgeheimnis, wenn auch rudimentär, in einem eigenen Artikel und zwar in Art. 210 verankert:

*Der Beamte, der das Amtsgeheimnis vorsätzlich verletzt, wird mit Gefängnis  
oder mit Busse bestraft.*

---

<sup>91</sup> STOSS führte zu Art. 176 aus, dass die Bestimmung keiner näheren Begründung bedürfe, siehe STOSS, Vorentwurf mit Motiven (1894), 233.

<sup>92</sup> Vorentwurf zweite Lesung (1896), 286 ff.

In der neunten Sitzung der II. Expertenkommission vom 29. April 1914 lagen drei Anträge zu nunmehr Art. 223 vor:<sup>93</sup>

- 1) Der Antrag von HAFTER:<sup>94</sup>  
*„1. Wer ein Geheimnis, das ihm in seiner Eigenschaft als Beamter anvertraut wird, oder das er bei der Ausübung seines Amtes wahrnimmt, offenbart, wird mit Gefängnis oder mit Busse bestraft. Die beiden Strafen können verbunden werden.  
2. Der Täter ist straflos, wenn die Offenbarung mit Einwilligung der übergeordneten Amtsstelle erfolgt ist.“*
- 2) Der Antrag von SILBERNAGEL:<sup>95</sup>  
*„Verletzt ein Beamter das Amtsgeheimnis, so wird er auf Antrag der vorgesetzten Behörde mit Busse bestraft.“*
- 3) Der Antrag von LANG:<sup>96</sup> *„Streichen“*

Der Antrag von HAFTER wurde in den Beratungen der II. Expertenkommission vom 29. April 1914 mit dem Zusatzantrag von CALAME-GAUTIER, dass die Pflicht zur Geheimnisbewahrung auch nach Beendigung des Beamtenverhältnisses fortbestehen sollte, angenommen und lag als Entwurf des Bundesrates (Art. 284) den parlamentarischen Kommissionen zugrunde.<sup>97</sup>

Im ständerätlichen Kommissionsantrag vom 19. Juni 1935 wurde der Zusatz eingefügt, dass eine schriftliche Einwilligung der übergeordneten Behörde

---

<sup>93</sup> Protokoll der II. Expertenkommission, Band 5, 342 ff.

<sup>94</sup> Ziff. 1 des Vorschlages von HAFTER wurde einstimmig, Ziff. 2 mit Mehrheitsbeschluss angenommen. Protokoll der II. Expertenkommission, Band 5, 352.

<sup>95</sup> SILBERNAGEL unterschied zwischen leichten Fällen, die nicht unter Art. 223 fallen sollten, wie beispielsweise die Verletzung des Geheimnisses einer Ehescheidungsverhandlung, und Fällen, in denen die Ahndung des Amtsgeheimnisses nötig sei. Gemäss SILBERNAGEL sollte, „die vorgesetzte Behörde darüber entscheiden können, ob sie die disziplinarische Ahndung für genügend erachte oder ob sie straffrechtlich gegen den Beamten vorgehen will.“ 17 zu 6 Stimmen sprachen sich gegen den Vorschlag von SILBERNAGEL aus. Protokoll der II. Expertenkommission, Band 5, 349 und 352.

<sup>96</sup> LANG begründete seinen Antrag damit, dass er das reine Disziplinarvergehen vom StGB ausschliessen und ins Beamtenrecht verweisen möchte. 17 zu 6 Stimmen sprachen sich gegen den Vorschlag von LANG aus. Protokoll der II. Expertenkommission, Band 5, 348 f., 352.

<sup>97</sup> Protokoll der II. Expertenkommission, Band 5, 347 und 352.



erforderlich ist.<sup>98</sup> In dieser Form fand Art. 284 seine endgültige Zustimmung im Nationalrat in der Sitzung vom 4. Dezember 1935 und ist mit kleinen redaktionellen Änderungen als Art. 320 StGB ins schweizerische Strafgesetzbuch eingefügt worden.<sup>99</sup>

### § 3. Sinn und Zweck des Amtsgeheimnisses

#### I. Zwitterstellung des Amtsgeheimnisses

Das Amtsgeheimnis hat in der schweizerischen Rechtsordnung, im Gegensatz zu anderen europäischen Rechtsordnungen,<sup>100</sup> eine sog. „Zwitterstellung“. In erster Linie dient das Amtsgeheimnis dem Schutz öffentlicher Interessen<sup>101</sup> wie beispielsweise dem Schutz des Ermittlungsverfahrens vor äusseren Einflüssen. In zweiter Linie dient das Amtsgeheimnis der Wahrung von Individualinteressen, also dem Schutz der Privatsphäre des Bürgers, soweit geheimhaltungsbedürftige Informationen von Privatpersonen in amtlicher Eigenschaft wahrgenommen worden sind.<sup>102</sup> Im Strafverfahren will das Amtsgeheimnis namentlich die Unschuldsvermutung, die Persönlichkeitsrechte (vgl. Art. 73 Abs. 3 StPO) sowie den Untersuchungszweck schützen.

---

<sup>98</sup> Sten. NR., 333.

<sup>99</sup> Sten. NR. Sonderausgabe, 755; siehe auch ISSLER, Verletzung des Amtsgeheimnisses, 18.

<sup>100</sup> So schützt beispielsweise § 353b Abs. 1 und 2 D-StGB nur wichtige öffentliche Interessen. Allerdings sehen einige Autoren in § 203 D-StGB auch eine ähnliche „Zwitterstellung“ wie in Art. 320 StGB. Siehe zum deutschen Recht KARSTEN, Fragen der unbefugten Offenbarung, 25.

<sup>101</sup> Siehe 2. Teil § 1. Kapitel VIII Ziff. 3.

<sup>102</sup> OBERHOLZER, BaslerKomm StGB, Art. 320 N 2; vgl. SCHULTZ, Amtsgeheimnis, 369; SPILLMANN, Amtsgeheimnis, 63; TRECHSEL/VEST, StGB PK, Art. 320 N 1; ZÜRCHER, Erläuterungen zum Vorentwurf, 412; BGE 112 Ib 446, 451; BGE 86 IV 136, 142.

## **II. Schutz des Vertrauens der Bevölkerung in die Verschwiegenheit des Beamten**

Die Legitimation des Amtsgeheimnisses muss sich aus dem Rechtszweck ergeben, da das Amtsgeheimnis keinen Selbstzweck hat.<sup>103</sup> Nicht um seiner selbst willen ist das Amtsgeheimnis zu schützen, sondern wegen des Schadens, der durch die Verletzung dem Staate oder dem Privaten entstehen könnte.<sup>104</sup> Denn Geheimnisschutz ist nur dort angebracht, wo Information kontraproduktiv wäre.<sup>105</sup>

Das Amtsgeheimnis will das Vertrauen der Bevölkerung in die Verschwiegenheit der Behörden als Basis für den Fortbestand der Demokratie und als Gegenstück zur Auskunftspflicht des Bürgers schützen.<sup>106</sup> Insbesondere im Strafverfahren sind die Strafbehörden für die Durchsetzung des Strafanspruchs darauf angewiesen, dass der Bürger ihnen Informationen über kriminelles Verhalten anvertraut, die er wahrgenommen hat. Das Amtsgeheimnis dient demnach dem reibungslosen Funktionieren der Verwaltung und der Rechtspflege.<sup>107</sup>

## **III. Wandlung in der Bedeutung des Amtsgeheimnisses durch Einführung des Öffentlichkeitsprinzips**

Die im 1. Teil in § 4 dargestellte Entwicklung zeigt, dass der Bund und die meisten Kantone vom Geheimhaltungsprinzip mit Öffentlichkeitsvorbehalt zum Öffentlichkeitsprinzip mit Geheimhaltungsvorbehalt gewechselt haben. Diese Entwicklung ist für den Tatbestand der Amtsgeheimnisverletzung insoweit von Bedeutung, als das Öffentlichkeitsprinzip den Geheimnisbegriff einschränkt. Unterliegt die behördliche Tätigkeit dem Öffentlichkeitsprinzip,

---

<sup>103</sup> Vgl. DRUEY, Information, 126 f.; ZÜRCHER, Erläuterungen, 413.

<sup>104</sup> ISSLER, Verletzung des Amtsgeheimnisses, 35; ZÜRCHER, Erläuterungen zum Vorentwurf, 413 f.

<sup>105</sup> DRUEY, Information, 128.

<sup>106</sup> Vgl. ISSLER, Verletzung des Amtsgeheimnisses, 37; SPILLMANN, Amtsgeheimnis, 64, 72.

<sup>107</sup> DRUEY, Information, 418; OBERHOLZER, BaslerKomm StGB, Art. 320 N 4.

so besteht auch kein Geheimnis mehr, das nach Art. 320 StGB geheim zu halten ist. Die fortschreitende Zurückdrängung des Geheimhaltungsgrundsatzes lässt erkennen, dass der Geheimnisschutz zu Gunsten des öffentlichen Informationsinteresses an Bedeutung verloren hat. War die Bedeutung des Amtsgeheimnisses vor ca. 65 Jahren noch derart gross, dass GROSSMANN und ISSLER für gewisse Fälle auch die fahrlässige Verletzung des Amtsgeheimnisses unter Strafe stellen wollten,<sup>108</sup> so hat durch die Einführung des Öffentlichkeitsprinzips die Bedeutung des Amtsgeheimnisses abgenommen. Die Geheimhaltung ist heutzutage nicht mehr der Grundsatz, sondern die rechtfertigungsbedürftige Ausnahme.<sup>109</sup> Sie hat nur noch dort ihre Berechtigung, wo sie zum Schutz von öffentlichen oder privaten Interessen gesetzlich verankert ist, wie dies beispielsweise beim Untersuchungsgeheimnis im Vorverfahren (Art. 69 Abs. 2 StPO) der Fall ist.

## **§ 4. Die einzelnen Begriffsmerkmale des Amtsgeheimnisses**

### **I. Definitionsschwierigkeiten**

Die Untersuchung des Tatbestandes der Amtsgeheimnisverletzung setzt eine umfassende spezifische juristische Auseinandersetzung mit dem Geheimnisbegriff voraus. Mag der Begriff dem juristischen Laien wohl vertraut sein, so bereitet die rechtliche Definition des Geheimnisses den Juristen grössere Schwierigkeiten. Der Gesetzgeber hat auf eine Legaldefinition des Geheimnisbegriffes verzichtet im Bewusstsein, dass dies aufgrund des variablen und schwer fassbaren Begriffs des Geheimnisses wohl auch kaum möglich gewesen wäre.<sup>110</sup> Es handelt sich somit im Einzelfall um eine Tatfrage, ob überhaupt ein Amtsgeheimnis vorliegt.

---

<sup>108</sup> GROSSMANN, Amtsgeheimnis, 40; ISSLER, Verletzung des Amtsgeheimnisses, 38.

<sup>109</sup> STREBEL, Grenzen medialer Öffentlichkeitsarbeit, 48 f.

<sup>110</sup> HAFTER hat im Protokoll der II. Expertenkommission, Band 6, 143 f. zum Begriff des Amtsgeheimnisses ausgeführt: „Es ist schwierig, objektiv festzustellen, was ein Amtsgeheimnis ist. Allein der Richter hat sich einfach an Art. 19 zu halten, d.h. zu prüfen, ob der Beamte mit Wissen oder Willen ein Geheimnis preisgegeben hat; der Beamte muss

## II. Täter

Bei Art. 320 StGB handelt es sich um ein echtes<sup>111</sup> Sonderdelikt, dessen Tatbestand nur Behördenmitglieder oder Beamte erfüllen können. Für den Beamtenbegriff ist auf die Legaldefinition in Art. 110 Abs. 3 StGB abzustellen. Danach gelten als Beamte „die Angestellten einer öffentlichen Verwaltung und der Rechtspflege sowie die Personen, die provisorisch ein Amt bekleiden oder provisorisch bei einer öffentlichen Verwaltung oder der Rechtspflege angestellt sind oder vorübergehend amtliche Funktionen ausüben.“

Für den Beamtenbegriff im strafrechtlichen Sinne ist nicht auf den funktionalen Beamtenbegriff abzustellen. Entscheidend ist weder das personalrechtliche Kriterium des Anstellungsverhältnisses, noch das Vorliegen eines Beamtenverhältnisses. Lediglich die Wahrnehmung öffentlicher Funktionen im Dienste eines Gemeinwesens ist entscheidend.<sup>112</sup> Dabei genügt es, wenn die Funktion nur vorübergehend ausgeübt wird.<sup>113</sup> So nehmen auch Sachverständige – welche von der Staatsanwaltschaft oder dem Gericht zur Verbrechensbekämpfung, insbesondere zur Ermittlung und Feststellung des Sachverhaltes hinzugezogen wurden (Art. 182 StPO) – eine öffentliche Funktion wahr. Das Gleiche gilt für den Übersetzer. Dieser wird von der Staatsanwaltschaft oder dem Gericht bei der Befragung der fremdsprachigen Verfahrensbeteiligten hinzugezogen und erfüllt demnach eine öffentlich-rechtliche Aufgabe. Deshalb unterstehen sowohl der Sachverständige wie auch der Übersetzer dem Amtsgeheimnis.

---

sich also bewusst sein, dass er ein Geheimnis preisgibt. Das festzustellen, wird nicht schwierig sein. Die Frage, was objektiv ein Amtsgeheimnis ist, lässt sich natürlich nicht lösen.“ Vgl. ISSLER, Verletzung des Amtsgeheimnisses, 19, COMTESSE, Schutz des Geheimnisses, 257.

<sup>111</sup> Falsch wäre es, von einem unechten Sonderdelikt zu sprechen, da die Sonderpflicht von Art. 320 StGB die Strafbarkeit erst begründet. Art. 293 StGB bestraft lediglich die Veröffentlichung eines formellen Geheimnisses, nicht aber die Offenbarung, welche auch im kleinen Kreis geschehen kann.

<sup>112</sup> OBERHOLZER, BaslerKomm StGB, Art. 110 Abs. 3 N 7; TRECHESL/VEST, StGB PK, Art. 110 N 12; BGE 135 IV 198, 198 ff.

<sup>113</sup> TRECHESL/VEST, StGB PK, Art. 110 N 12.

Nicht unter das Amtsgeheimnis fällt hingegen der Privatgutachter, da dieser von einer privaten Person beauftragt und bezahlt wird und demnach keine öffentlich-rechtliche Aufgabe wahrnimmt.

### III. Geheimnis

In der Lehre wird zwischen absoluten und relativen Geheimnissen unterschieden.<sup>114</sup>

Eine Tatsache kann entweder ganz unbekannt sein, weil der menschliche Verstand sie nicht erfassen kann (z.B. die Existenz Gottes) oder weil der Beweis noch nicht erbracht wurde wie beispielsweise die Existenz von extraterrestrischem Leben. Eine solche geheime Tatsache wird als absolutes Geheimnis verstanden und braucht keinen rechtlichen Schutz.<sup>115</sup> Anders sieht es bei den relativen Geheimnissen aus. Ein relatives Geheimnis ist eine Information, die mindestens einer Person (dem Geheimnisträger<sup>116</sup>) bekannt ist und vor anderen Personen geheim gehalten werden soll.

Ein Geheimnis braucht demnach eine objektive Komponente, also eine Information, die nur einem beschränkten Kreis von Personen bekannt ist, und eine subjektive Komponente, nämlich den Willen, diese Information auch geheim zu halten. Das Geheimnis kann demnach als eine bewusste „Nicht-Information“<sup>117</sup> gedeutet werden. Der Geheimnisträger will Dritte bewusst ausschließen, indem er nur eine begrenzte Anzahl von Personen in seine Information einbezieht. An der Information darf nur ein bestimmter Kreis Wissender partizipieren, da ansonsten Offenkundigkeit gegeben wäre.<sup>118</sup>

Ein Geheimnis hängt auch von der Möglichkeit ab, dass ein „Nicht-Informierter“ sich das Wissen selbst, also ohne Geheimnisverrat eines Dritten, aneignen kann. Denn Tatsachen, über die sich jeder informieren kann, stellen keine Geheimnisse dar.

---

<sup>114</sup> KELLER, Das ärztliche Berufsgeheimnis, 43 f.; SPILLMANN, Amtsgeheimnis, 106 f.

<sup>115</sup> KELLER, Das ärztliche Berufsgeheimnis, 43; SPILLMANN, Amtsgeheimnis, 107.

<sup>116</sup> Siehe zum Begriff des Geheimnisträgers unten § 4 Kapitel XI.

<sup>117</sup> DRUEY, Information, 74, 124 und 251.

<sup>118</sup> RÖSCH, Geheimhaltung in der rechtsstaatlichen Demokratie, 30.

Das Geheimnis kann auch als Negation eines Zustandes verstanden werden. Ein Geheimnis wäre demnach die bewusste Negation von Öffentlichkeit.<sup>119</sup> So verhalten sich Geheimnis und Öffentlichkeit polar, d.h., wenn etwas geheim ist, kann es nicht zugleich öffentlich sein. Ein Geheimnis entsteht erst, wenn die Öffentlichkeit ausgeschlossen und somit eine Grenze zwischen Wissenden und Unwissenden gezogen wird. Die Wissenden stellen dann eine „Sonderöffentlichkeit“ dar.<sup>120</sup> Werden Dritte bewusst von einer Gerichtsverhandlung ausgeschlossen oder werden die Tatsachen von der Öffentlichkeit nicht wahrgenommen (Verhandlung vor leeren Bänken), so stellen diese Informationen für die Ausgeschlossenen bzw. Abwesenden ein Geheimnis dar.

Nähert man sich dem Begriff des Geheimnisses von etymologischer Seite, so sieht man, dass die Vokabel eine auffällige Wortverwandtschaft zum „Heim“ aufweist. Das Wort Geheimnis stellt eine Soziativabbildung zu dem Ausdruck „der im gleichen Haus ist“ bzw. „zum Heim/Haus gehörend“ dar.<sup>121</sup> Das Heim/Haus ist ein Ort, wo man sich sicher und vertraut fühlt und an den man sich zurückziehen kann. Das Geheimnis will demnach die Geheimsphäre des Privaten vor der Öffentlichkeit schützen. Ähnlich dem Hausherrn, der nur gewisse Personen in sein Heim hereinlässt, vertraut der Private nur gewissen Personen sein Geheimnis an. Geheimnis und Vertrauen sind eng miteinander verknüpft. Geheimhaltung ist nämlich nur dort notwendig, wo die Furcht besteht, dass gewisse Informationen missbraucht werden könnten.<sup>122</sup>

## IV. Geheimsphäre

Die Geheimsphäre ist die Gesamtheit von Geheimnissen im inhaltlichen Sinne, also die Zugehörigkeit von Inhalten zu einer bestimmten Kategorie, „der Sphäre“.<sup>123</sup> Die Geheimsphäre ist untrennbar mit der natürlichen oder juristischen Person verbunden und ist ein Teil ihres Persönlichkeitsrechts.<sup>124</sup>

---

<sup>119</sup> WESTERBARKEY, Das Geheimnis, 13 f.; vgl. Druey, Information, 264.

<sup>120</sup> RÖSCH, Geheimhaltung in der rechtsstaatlichen Demokratie, 28.

<sup>121</sup> KLUGE/SEEBOLD, Etymologisches Wörterbuch, 34; WESTERBARKEY, Das Geheimnis, 24 f.

<sup>122</sup> RÖSCH, Geheimhaltung in der rechtsstaatlichen Demokratie, 24 f.

<sup>123</sup> DRUEY, Information, 253; GIESKER, Das Recht des Privaten, 2.

<sup>124</sup> Siehe 1. Teil § 5 Kapitel X.

Zu differenzieren ist zwischen den drei Kategorien: Staats- (staatliche Geheimsphäre), Privat- (private Geheimsphäre) und Betriebsgeheimnisse (Unternehmungssphäre).

## V. Der formelle und materielle Geheimnisbegriff

Das schweizerische Strafrecht unterscheidet zwischen dem formellen und dem materiellen Geheimnisbegriff. Nach dem formellen Geheimnisbegriff ist eine Tatsache geheim, wenn die Akten, Verhandlungen oder Untersuchungen durch Gesetz oder durch Beschluss der Behörde als geheim erklärt worden sind.<sup>125</sup>

Das schweizerische Strafrecht kennt den formellen Geheimnisbegriff nur noch in Art. 293 StGB. So kommt es hierbei nicht darauf an, ob die Tatsachen tatsächlich geheim sind bzw. waren. Entscheidend ist lediglich, ob die Akten, Verhandlungen oder Untersuchungen der Behörde durch Gesetz oder durch Verfügung als geheim erklärt worden sind. Es macht keinen wesentlichen Unterschied ob sie als geheim oder als bloss vertraulich bezeichnet wurden, wenn nur klar ist, dass damit die Öffentlichkeit hätte ausgeschlossen werden sollen.<sup>126</sup>

Zwar besteht aufgrund von Art. 293 Abs. 3 StGB die Möglichkeit, von einer Sanktion abzusehen, wenn das Geheimnis von geringer Bedeutung ist. Mit Abs. 3 wurde jedoch der materielle Geheimnisbegriff nicht eingeführt. Denn auch die Publikation der Inhalte unnötiger behördlicher Geheimniskrämerie führt zu einem Schuldspruch, wenn dann auch von einer Sanktion abzusehen ist. Eine Interessenabwägung zwischen dem Geheimhaltungsinteresse einerseits und der Meinungsäusserungsfreiheit andererseits findet nicht statt.

Da der EGMR unter dem Aspekt von Art. 10 EMRK ein übergeordnetes Interesse an der Geheimhaltung verlangt,<sup>127</sup> kann bei EMRK-konformer Aus-

---

<sup>125</sup> BGE 126 IV 236, 244 f.

<sup>126</sup> FIOŁKA, BaslerKomm StGB, Art. 293 N 13; BGE 114 IV 34, 36; BGE 108 Ia 275, 279 f.; vgl. BGE 107 IV 185, 190.

<sup>127</sup> EGMR Stoll ./ CH, No. 69698/01 vom 25.04.2006; EGMR Stoll (grosse Kammer) ./ CH, No. 69698/01 vom 10.12.2007; EGMR Fressoz and Roire ./ F, No. 29183/95 vom 21.01.1999; vgl. EGMR Campos Damaso ./ P, No. 17107/05 vom 24.04.2008.

legung von Art. 293 StGB am formellen Geheimnisbegriff nicht mehr festgehalten werden.<sup>128</sup> Insbesondere dürfte eine Bestrafung nach Art. 293 StGB nicht zulässig sein, wenn Tatsachen an die Öffentlichkeit gebracht werden, die der Öffentlichkeit schon bekannt sind, aber dennoch als geheim bezeichnet werden.<sup>129</sup> Das Bundesstrafgericht hat in einem Entscheid aus dem Jahre 2011 offengelassen, ob bei Art. 293 StGB von einem formellen Geheimnisbegriff auszugehen sei.<sup>130</sup> Es näherte sich aber im betreffenden Entscheid über „die Hintertüre“ dem materiellen Geheimnisbegriff, indem es eine Abwägung vornahm, ob das Dokument überhaupt als geheim bzw. vertraulich im Sinne der Informationsschutzverordnung (IschV) zu klassifizieren war. Hätte das Dokument nicht als vertraulich klassifiziert werden dürfen, so könne das betreffende Dokument auch nicht Tatobjekt im Sinne von Art. 293 StGB sein.

Demnach gleicht sich Art. 293 StGB den übrigen Tatbeständen des StGB betreffend Geheimnisverletzungen an, so beispielsweise Art. 320 StGB, der ebenfalls auf den materiellen Geheimnisbegriff abstellt. Ein materieller Geheimnisbegriff liegt gemäss herrschender Lehre und Rechtsprechung vor, wenn eine Tatsache nur den Geheimnisträgern als beschränktem Personenkreis bekannt ist, also weder allgemein bekannt noch öffentlich zugänglich ist. Der Geheimnisherr muss anderen Personen gegenüber ausdrücklich oder konkludent seinen Geheimhaltungswillen begründen und ein rechtlich geschütztes Geheimhaltungsinteresse haben.<sup>131</sup>

---

<sup>128</sup> G.L.M. DONATSCH/WOHLERS, Delikte gegen die Allgemeinheit, 426; MEILL, Der Geheimnisschutzartikel, 141 ff.; RIKLIN, Veröffentlichung amtlicher geheimer Akten, 178; Urteil der 2. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Bern vom 27.04.1999 (SK-Nr. 096/II/99) rezipiert bei RIKLIN, Veröffentlichung amtlicher geheimer Akten, 175 ff.; Urteil der 1. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Bern vom 28.04.2008 (SK-Nr. 87 I 2006); Urteil der Gerichtspräsidentin 16 des Gerichtskreises VIII Bern-Laupen vom 17.02.2010 rezipiert bei SAXER, Anwendung des materiellen Geheimnisbegriffs, 221 ff.

<sup>129</sup> FIOLKA, BaslerKomm StGB, Art. 293 N 21.

<sup>130</sup> Entscheid des Bundesstrafgerichts vom 18.08.2011 (SK.2011.7).

<sup>131</sup> BINDSCHEDLER, Der strafrechtliche Schutz, 23; DRUEY, Information, 255 f.; ELSENER, Das Vormundschaftsgeheimnis, 49; HAFTER, Schweizerisches Strafrecht, 847; ISSLER, Verletzung des Amtsgeheimnisses, 21 f., 25; MAUSBACH, Die ärztliche Schweigepflicht, 67 f.; OBERHOLZER, BaslerKomm StGB, Art. 320 N 7; SCHULTZ, Amtsgeheimnis, 369 f.; TRECHSEL/VEST, StGB PK, Art. 320 N 3; BGE 127 IV 122, 129; BGE 126 IV 236, 242; BGE 114 IV 44, 46; BGE 108 IV 185, 188; abweichend GROSSMANN, Amtsgeheimnis, 27, 29. a.M. SPILLMANN, Amtsgeheimnis, 99 ff., 109 ff., 144 ff.; für den sich die Schutz-



Das Bundesgericht ging in seiner früheren Rechtsprechung zu Art. 320 StGB noch von einem Geheimnis im formellen Sinn aus. So hat es im Jahre 1951 die Bestrafung eines Zollbeamten, der die Preislisten von Waren bekannt gab, die in gedruckten Formularen öffentlich verbreitet wurden, wegen Verletzung des Amtsgeheimnisses für rechtmässig gehalten.<sup>132</sup> Zehn Jahre später hielt das Bundesgericht fest, dass es grundsätzlich in der Kompetenz der Kantone liege zu bestimmen, wann und in welchem Umfang sie ihre eigenen Beamten zur Geheimhaltung verpflichten wollen.<sup>133</sup> Eine ausdrückliche Trennung der beiden Begriffe fand erst im Jahre 1982 statt, als das Bundesgericht bei Art. 293 StGB den formellen und bei Art. 320 StGB den materiellen Geheimnisbegriff zugrunde legte.<sup>134</sup>

Der Wandel vom formellen zum materiellen Geheimnisbegriff ist für den Tatbestand von Art. 320 StGB deshalb entscheidend, weil es beim materiellen Geheimnisbegriff nicht darauf ankommt, ob die entsprechende Tatsache von der Behörde als geheim erklärt worden ist. Entscheidend ist lediglich, ob diese Tatsache nur einem beschränkten Personenkreis bekannt ist, ein Geheimhaltungswille sowie ein berechtigtes Geheimhaltungsinteresse besteht.

## VI. Nicht offenkundige Tatsache

Die geheim zu haltende Tatsache darf nicht offenkundig sein, d.h., dass die Tatsache nicht allgemein bekannt oder zugänglich sein darf. Denn was jeder schon weiss, kann auch kein Geheimnis mehr sein. Lediglich ein beschränkter Kreis von Geheimnisträgern darf in das Geheimnis eingeweiht sein; wobei unsicheres Wissen (beispielsweise ein Gerücht) nicht genügt, um von Offenkundigkeit zu sprechen.

---

würdigkeit des Interesses nicht wertmässig festlegen lässt. Die ältere Lehre mass dem Geheimhaltungsinteresse noch keine Bedeutung zu (sog. Willentheorie); siehe zur älteren Lehre ZÜRCHER, Erläuterungen zum Vorentwurf, 412.

<sup>132</sup> BGE 77 IV 39, 50 f.

<sup>133</sup> BGE 87 IV 138, 142; bestätigt in BGE 94 IV 68, 69; siehe auch HÄNER, Öffentlichkeit, 234.

<sup>134</sup> BGE 108 IV 185, 188.

Tatsachen, die in einer öffentlichen Gerichtsverhandlung erörtert wurden, fallen nicht unter das Amtsgeheimnis. Dies bedeutet aber nicht, dass Tatsachen, die in öffentlichen Verhandlungen verkündet wurden, in der Zukunft nicht wieder zu Geheimnissen werden können. Geraten solche Tatsachen mit der Zeit in Vergessenheit, so sind diese nur noch einem beschränkten Kreis von Personen bekannt.<sup>135</sup>

Fand die Verhandlung aber vor leeren Zuschauerbänken statt, handelt es sich um Tatsachen, die nur einem beschränkten Personenkreis bekannt sind, da sie von der Öffentlichkeit nicht wahrgenommen worden sind.<sup>136</sup> Aussenstehende haben nur ein Recht auf Kenntnisnahme an justiziellen Vorgängen, soweit das Gesetz Anspruch darauf verleiht, eben einerseits durch Anwesenheit bei Gerichtsverhandlungen, andererseits durch die öffentliche Auflage von Urteilen.

## VII. Vom allgemeinen Geheimnis zum Amtsgeheimnis

Ein materielles Geheimnis wird zum Amtsgeheimnis (*secret de fonction*), wenn die geheim zu haltende Tatsache dem Amtsträger in seiner Eigenschaft als Mitglied einer Behörde oder als Beamter anvertraut worden ist oder wenn er sie in seiner amtlichen Stellung, also auch bei Gelegenheit im Dienst wahrgenommen hat. Solche amtlichen bzw. dienstlichen Angelegenheiten werden von Perrin definiert als „*tous les faits que le fonctionnaire apprend en tant que tel, quel que soit leur rapport avec la mission qui lui est confiée*“.<sup>137</sup>

Wesentlich ist, dass der Täter die geheime Tatsache nicht hätte erfahren können, wenn er nicht Beamter oder Mitglied einer Behörde gewesen wäre.

---

<sup>135</sup> BGE 127 IV 122, 129.

<sup>136</sup> Gl.M. SCHMID, Praxiskommentar StPO, Art. 73 N 5; SCHMID, Handbuch StPO, N 556; a.M. BRÜSCHWEILER, Kommentar StPO, Art. 73 N 2; OBERHOLZER, BaslerKomm StGB, Art. 320 N 8; SAXER/THURNHEER, BaslerKomm StPO, Art. 73 N 9; BGE 127 IV 139, 139. In öffentlichen Verhandlungen verkündete Straftaten können aber in der Zukunft wieder zu Geheimnissen werden.

<sup>137</sup> PERRIN, *secret*, 19.

Erforderlich ist somit ein Kausalzusammenhang zwischen der Kenntnisnahme des materiellen Geheimnisses und der amtlichen bzw. dienstlichen Funktion dahin gehend, dass der Beamte bzw. der Angestellte gerade wegen seiner entsprechenden Funktion von der geheimen Tatsache erfahren hat.<sup>138</sup> Es kommt aber nicht darauf an, in welchem Zusammenhang der Beamte von der geheimen Tatsache Kenntnis erhalten hat. So gilt namentlich auch die Kenntnisnahme eines materiellen Geheimnisses, das dem Beamten ausserdienstlich anvertraut wurde oder das er in Übertretung der Kompetenzen durch Zufall oder aus Versehen in Erfahrung bringen konnte, als Amtsgeheimnis, sofern die Tatsache mit seiner amtlichen Stellung zu tun hat.<sup>139</sup> Entgegen der Meinung des Bundesgerichts<sup>140</sup> genügt auch ein entfernter und zufälliger Zusammenhang zwischen der dienstlichen Tätigkeit des Beamten und seiner Kenntniserlangung der geheimen Tatsache. So genügt beispielsweise auch die Kenntnisnahme einer liegengelassenen „vertraulichen“ Kopie im Gemeinschaftsdrucker, um eine Geheimhaltungspflicht des Beamten zu begründen. Entscheidend ist lediglich, ob ein subjektiver Geheimhaltungswille des Geheimnisherrn besteht, also die öffentliche Hand oder der Private die Tatsache geheim halten will. Wäre dies nicht der Fall, könnte der Beamte jedes Geheimnis ausplaudern, welches ein anderer Beamter durch (pflichtwidrige) Unachtsamkeit „offenbart“.

Was ein Mitglied einer Behörde als Privater erfahren hat oder hätte als Privater erfahren können, weil er beispielsweise einen privaten Informationsanspruch hat, unterliegt hingegen nicht der Geheimhaltung.<sup>141</sup> Demnach unter-

---

<sup>138</sup> DONATSCH/WOHLERS, Delikte gegen die Allgemeinheit, 553; GROSSMANN, Amtsgeheimnis, 28 f.; OBERHOLZER, BaslerKomm StGB, Art. 320 N 8; SPILLMANN, Amtsgeheimnis, 31; vgl. auch HÄNNI, Treuepflicht, 73; HAFTER, Schweizerisches Strafrecht, 849; SCHULTZ, Amtsgeheimnis, 370 f.; THORMANN/OVERBECK, Schweizerisches Strafrecht, 466 f.; BGE 115 IV 233, 236 f.; siehe für das deutsche Recht CALKER, Amtsverschwiegenheitspflicht im Deutschen Staatsrecht, 144.

<sup>139</sup> HAFTER, Schweizerisches Strafrecht, 849; vgl. HÄNNI, Treuepflicht, 73; SCHULTZ, Amtsgeheimnis, 370 f.; THORMANN/OVERBECK, Schweizerisches Strafrecht, 466 f.; a.M. GROSSMANN, Amtsgeheimnis, 30; CALKER, Amtsverschwiegenheitspflicht im Deutschen Staatsrecht, 144, der ausdrücklich die Kenntnisnahme „bei Gelegenheit oder in Veranlassung der Ausübung seine Amtes“ nicht unter die Amtsverschwiegenheit subsumieren will.

<sup>140</sup> BGE 115 IV 233, 237.

<sup>141</sup> DONATSCH/WOHLERS, Delikte gegen die Allgemeinheit, 553; ESSLINGER, Das Amtsgeheimnis, 38; GROSSMANN, Amtsgeheimnis, 29; HÄNNI, Treuepflicht, 73, f.; HAFTER,

liegen Tatsachen oder Wahrnehmungen, die der Beamte oder Angestellte nicht aufgrund seiner Eigenschaft als Arbeitnehmer im öffentlichen Dienst macht – beispielsweise wenn bei einem amtlichen Zusammentreffen unter befreundeten Gesprächspartner Privates („Klatsch und Tratsch“) erzählt wird – nicht der Geheimhaltung.

## VIII. Das Untersuchungsgeheimnis

Der Begriff des Untersuchungsgeheimnisses findet sich weder in den Bundesgesetzen noch in der Strafprozessordnung. Das Untersuchungsgeheimnis will, wie der Begriff schon andeutet, die Strafuntersuchung selber sowie die betroffenen Personen in der Strafuntersuchung schützen, indem das Vorverfahren<sup>142</sup> für geheim erklärt wird. So sind sensible Informationen über das Ermittlungsverfahren sowie das Untersuchungsverfahren gegenüber Dritten, die keine bzw. noch keine Parteistellung haben, durch das Untersuchungsgeheimnis geschützt.<sup>143</sup> Es stellt somit das genaue Gegenteil des Öffentlichkeitsprinzips im Strafverfahren dar (vgl. Art. 73 Abs. 1 StPO).<sup>144</sup> Geschützt wird das strafprozessuale Untersuchungsgeheimnis durch die Verschwiegenheitspflicht des materiellen Amtsgeheimnisses von Art. 320 StGB (Oberbegriff). Auch für das Untersuchungsgeheimnis gilt daher der gleiche materielle Geheimnisbegriff wie für das Amtsgeheimnis. Die Strafbehörden müssen sich daher bewusst sein, dass es sich bei der Kommunikation über Ermittlungsergebnisse im Vorverfahren um Informationen handelt, die zum Untersuchungsgeheimnis gehören und demnach durch das Amtsgeheimnis geschützt sind.

---

Schweizerisches Strafrecht, 846; ISSLER, Verletzung des Amtsgeheimnisses, 26, 30; OBERHOLZER, BaslerKomm StGB, Art. 320 N 8; PERRIN, secret, 16; SCHULTZ, Amtsgeheimnis, 370 f.; SPILLMANN, Amtsgeheimnis, 31; BGE 116 IV 56, 67; BGE 115 IV 233, 236 f.

<sup>142</sup> Das Vorverfahren umfasst gemäss Art. 299 Abs. 1 StPO die Ermittlungstätigkeit der Polizei und die Untersuchung der Staatsanwaltschaft.

<sup>143</sup> Vgl. SCHMID, Praxiskommentar StPO, Art. 73 N 3; SCHMID, Strafprozessrecht, N 156.

<sup>144</sup> Siehe zum Öffentlichkeitsprinzip im Strafverfahren oben § 1 Kapitel II.

## 1. Identität des Täters

Es stellt sich die Frage, ob der Name des Tatverdächtigen oder andere Angaben, die auf seine Identität schliessen lassen, wie beispielsweise sein Beruf, sein Wohnort, sein Alter usw. unter den Geheimnisbegriff des Art. 320 StGB zu subsumieren sind. Der Name oder andere individualisierende Merkmale stellen für sich betrachtet noch kein Geheimnis dar, da es sich um Tatsachen handelt, die frei zugänglich sind. Erst der Zusammenhang der Identität des Beschuldigten mit einer laufenden Strafuntersuchung stellt ein Amtsgeheimnis dar, da dieser Umstand nur einem überschaubaren, beschränkten Kreis von Personen bekannt ist und der Betroffene ein subjektives Geheimhaltungsinteresse hat, dass die Strafuntersuchung nicht jedermann bekannt wird.<sup>145</sup>

Legt der Täter ein Geständnis ab, bedeutet dies kein Einverständnis damit, dass die Strafbehörden seine Identität der Öffentlichkeit bekannt geben. Das Ablegen eines Geständnisses betrifft lediglich den Innenbereich des Strafverfahrens und hat keinen Zusammenhang mit dem nach aussen gerichteten Vorgang der Information der Bevölkerung.<sup>146</sup> Aus diesem Grund darf die Staatsanwaltschaft auch bei Vorliegen eines Geständnisses nicht von einer konkludenten Zustimmung zur Offenbarung der Identität des Verdächtigen ausgehen. Der Täter hat ausdrücklich in die Bekanntgabe seiner Identität einzuwilligen. Liegt eine solche Zustimmung nicht vor und bestehen auch keine Rechtfertigungsgründe,<sup>147</sup> wird bei der behördlichen Kommunikation mit der Aufdeckung der Identität des Verdächtigen der objektive Straftatbestand von Art. 320 StGB erfüllt.

---

<sup>145</sup> HÖH, Strafrechtlicher Anonymitätsschutz, 21 f.

<sup>146</sup> DALBKERMAYER, Schutz des Beschuldigten, 61; HÖH, Strafrechtlicher Anonymitätsschutz, 51 ff.

<sup>147</sup> Siehe unten § 6 Kapitel II Ziff. 2 lit. b.

## 2. Identität des Opfers

Die Interessen des Opfers im Strafverfahren verdienen aufgrund der unfreiwilligen Opferrolle – so hat das Opfer im Gegensatz zum Täter das Informationsinteresse nicht selbst verursacht – einen besonderen Schutz.<sup>148</sup> Dieser besondere Schutz findet sich in der schweizerischen Strafprozessordnung unter anderem in Art. 74 Abs. 4, der die Veröffentlichung der Identität des Opfers nur unter gewissen engen Bedingungen zulässt.<sup>149</sup> Demnach fallen Angaben, die auf die Identität des Opfers schliessen lassen, aufgrund des ausdrücklich gesetzlich verankerten subjektiven Geheimhaltungsinteresses und des beschränkten Kreiss von Wissenden unter den Geheimnisbegriff von Art. 320 StGB.

Nicht nur Angaben über die Identität, sondern auch heikle Aspekte des Privat- oder gar des Intimlebens, die das Opfer oder der Täter nur mit bestimmten Personen teilen will, wie beispielsweise persönliche Probleme oder Charakterzüge, fallen unter den Geheimnisbegriff von Art. 320 StGB.

## 3. Gang zu den Medien

Gelangt der Anwalt des Beschuldigten oder des Opfers während einer Strafuntersuchung selber an die Öffentlichkeit, so fallen die durch die Medien verbreiteten Tatsachen aufgrund der Offenkundigkeit nicht mehr unter das Amtsgeheimnis. Die Strafbehörden haben demnach die Möglichkeit, auf die Litigation-PR des Anwaltes zu reagieren, ohne sich der Amtsgeheimnisverletzung strafbar zu machen. Dabei darf die behördliche Kommunikation aber keine Details preisgeben, die der Anwalt des Beschuldigten oder des Opfers noch nicht über die Medien verbreitet hat.<sup>150</sup>

---

<sup>148</sup> STAPPER, Namensnennung, 32 m.w.H.; siehe auch Empfehlung des Ministerkomitees, Grundsatz 8.

<sup>149</sup> Siehe unten § 6 Kapitel II Ziff. 3.

<sup>150</sup> Siehe auch unten § 5 Kapitel II.

## IX. Objektives Geheimhaltungsinteresse

Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung und der herrschenden Lehre setzt ein materielles Geheimnis ein berechtigtes Geheimhaltungsinteresse voraus.<sup>151</sup> Zweck dieses objektiven Geheimhaltungsinteresses ist es, unwesentliche Tatsachen (sog. Bagatellgeheimnisse), deren Verbreitung niemanden schädigt, vom strafrechtlichen Schutz auszunehmen.

Das Geheimhaltungsinteresse ist für den Geheimnisbegriff zwar entbehrlich, nicht aber für den strafrechtlichen Schutz des materiellen Geheimnisses. Der materielle Geheimnisbegriff unterscheidet sich gerade durch das objektive Geheimhaltungsinteresse vom formellen Geheimnisbegriff. Für eine Strafbarkeit der Amtsgeheimnisverletzung ist daher zu fordern, dass das objektive Geheimhaltungsinteresse entsprechend der Rechtswidrigkeit bei der Nötigung (Art. 181 StGB) positiv begründet wird. Fehlt ein berechtigtes Geheimhaltungsinteresse, so entfällt die Rechtswidrigkeit und damit die Strafbarkeit der Geheimnisverletzung.

Das objektive Geheimhaltungsinteresse umfasst private und öffentliche Geheimhaltungsinteressen – unabhängig davon, ob sich die Informationen auf ein legales oder illegales Verhalten beziehen – die es zu wahren gilt.<sup>152</sup>

Wann ein Geheimhaltungsinteresse vorliegt, sagt der Gesetzgeber nicht. Die Strafbehörden haben dies unter dem Gesichtspunkt der pflichtgemässen Abwägung der verschiedenen Interessen herauszufinden (praktische Konkordanz).<sup>153</sup> Überwiegen bei der Interessenabwägung das private und öffentliche Interesse an der Geheimhaltung gegenüber dem verfassungsmässig geschützten Informationsinteresse der Öffentlichkeit, so kann ein objektives Geheimhaltungsinteresse bejaht werden. Die Strafbehörden würden das Amtsge-

---

<sup>151</sup> BINDSCHIEDLER, Der strafrechtliche Schutz, 23; DRUEY, Information, 255 f.; ELSENER, Das Vormundschaftsgeheimnis, 49; HAFTER, Schweizerisches Strafrecht, 847; ISSLER, Verletzung des Amtsgeheimnisses, 21 f., 25; MAUSBACH, Die ärztliche Schweigepflicht, 67 f.; OBERHOLZER, BaslerKomm StGB, Art. 320 N 7; TRECHSEL/VEST, StGB PK, Art. 320 N 3 f.; SCHULTZ, Amtsgeheimnis, 369 f.; BGE 127 IV 122, 129; BGE 126 IV 236, 242; BGE 114 IV 44, 46; BGE 108 IV 185, 188; abweichend GROSSMANN, Amtsgeheimnis, 27, 29.

<sup>152</sup> OBERHOLZER, BaslerKomm StGB, Art. 320 N 7; DRUEY, Information, 264; BGE 116 IV 56, 65.

<sup>153</sup> Siehe 2. Teil § 1 Kapitel VIII.

heimnis verletzen, wenn sie trotzdem kommunizieren. Liegen in einem konkreten Fall aber keine berechtigten Geheimhaltungsinteressen vor und ist eine Orientierung der Bevölkerung im Sinne von Art. 74 Abs. 1 lit. a–d StPO erforderlich, sind die Behörden zur Information verpflichtet. Die jeweilige Information ist aber den Umständen so anzupassen, dass nur Wesentliches kommuniziert wird. Die Geheimsphäre des Staates oder des Privaten sollte nur minimal tangiert werden.<sup>154</sup> So ist trotz des öffentlichen Informationsinteresses, bei besonders schützenswerten Personendaten wie beispielsweise Details aus dem Privatleben eines Beschuldigten (so z.B. Affären oder sexuelle Vorlieben) ein objektives Geheimhaltungsinteresse hinsichtlich dieser Tatsachen zu bejahen.<sup>155</sup>

## X. Subjektiver Geheimhaltungswille

Ein Geheimnis verdient nur dann strafrechtlichen Schutz, wenn der Geheimnisherr den Willen hat, bestimmte Tatsachen Dritten vorzuenthalten.<sup>156</sup> Der objektive Tatbestand der Amtsgeheimnisverletzung setzt einen sog. „subjektiven Geheimhaltungswillen des Geheimnisherrn“, also derjenigen Person, welche bezüglich des Geheimnisses Verfügungsberechtigt ist, voraus.<sup>157</sup> Der Geheimnisherr muss seinen Geheimhaltungswillen anderen Personen gegenüber ausdrücklich oder konkludent begründen. Liegt kein subjektiver Geheimhaltungswille des Geheimnisherrn vor, kann der objektive Tatbestand der Amtsgeheimnisverletzung gar nicht erfüllt werden.

In der Regel wird der Geheimhaltungswille durch eine Norm, die sich im Personalgesetz oder im Gemeindegesetz findet, ausgedrückt. Im Strafverfahren findet sich in Art. 73 Abs. 1 StPO der ausdrückliche Wille des Gesetzgebers, dass die Strafbehörden Tatsachen, die ihnen in Ausübung ihres Amtes zur Kenntnis gelangen, geheim halten.

---

<sup>154</sup> Siehe 2. Teil § 1 Kapitel IX.

<sup>155</sup> Siehe als Negativbeispiel die mediale Ausschlichtung der Sexpraktiken von Herrn Kachelmann, welche seine Ex-Freundin in der „Bunten“, preisgab, Bunte 18/2010.

<sup>156</sup> BINDSCHEDLER, Der strafrechtliche Schutz, 26; COMTESSE, Schutz des Geheimnisses, 261, ESSLINGER, Das Amtsgeheimnis, 36; vgl. ISSLER, Verletzung des Amtsgeheimnisses, 21; BGE 103 IV 283, 284; BGE 65 I 47, 49 ff.

<sup>157</sup> Vgl. BGE 114 IV 44, 46.



Ein Geheimhaltungswille braucht aber nicht ausdrücklich durch das Gesetz formuliert zu werden. Es genügt, wenn er durch Auslegung des entsprechenden Gesetzes ermittelt werden kann, oder sich aus der Natur der Dinge ergibt.<sup>158</sup> Ein Geheimhaltungswille ist bei fehlender Norm anzunehmen, wenn durch Offenbarung des Geheimnisses ein (materieller/immaterieller) Schaden beim Staat oder beim Privaten entsteht. Dies ist etwa dann der Fall, wenn im Strafverfahren die durch Art. 28 ZGB geschützte Geheimsphäre des Privaten betroffen ist. Es ist davon auszugehen, dass die betroffene Person Details aus ihrer Intim- und Privatsphäre nur mit ganz bestimmten anderen Menschen teilen und andere bewusst davon ausschliessen will.<sup>159</sup> Der Staat hat in einem solchen Fall als Geheimnisherr die Geheimsphäre des Privaten zu schützen und geheim zu halten.

## **XI. Geheimnisträger und Geheimnisherr**

Der Geheimnisträger ist diejenige Person, der ein Geheimnis anvertraut wurde oder der es sonst wie, sei es gewollt oder ungewollt, zugegangen ist.<sup>160</sup> Der Geheimnisträger ist nicht gleichzusetzen mit dem Geheimnisherrn, da nur der Letztgenannte frei über das Geheimnis verfügen darf.

Der Geheimnisherr ist diejenige Person, die über das Geheimnis Verfügungsberechtigt ist.<sup>161</sup> Der Geheimnisherr kann entweder eine natürliche Person oder eine juristische Person, namentlich das Gemeinwesen, sein. Da das Handeln des Staates durch seine Organe geschieht, sind diese „die Herren“ des Amtsgeheimnisses.

Wer für die Öffentlichkeitskommunikation innerhalb der Behörde zuständig ist, gilt als Geheimnisherr. Die zuständige Person kann innerhalb der Grenzen des Gesetzes (Art. 74 Abs. 1 lit. a–d StPO) darüber entscheiden, ob und wie bei hängigen Strafverfahren kommuniziert werden soll. Im Ermittlungs- oder Untersuchungsverfahren ist grundsätzlich der verfahrensleitende Staats-

---

<sup>158</sup> Vgl. BGE 77 IV 182, 183.

<sup>159</sup> Siehe 1. Teil § 5 Kapitel X Ziff. 3.

<sup>160</sup> DRUEY, Information, 125; SPILLMANN, Amtsgeheimnis, 104.

<sup>161</sup> DRUEY, Information, 269.

anwalt der Geheimnisherr.<sup>162</sup> Die Polizei ist insofern Geheimnisherr, als sie im Rahmen ihrer selbstständigen Ermittlung gemäss Art. 15 Abs. 2 und Art. 306 StPO tätig ist oder wenn überwiegende Gründe der Prävention oder der Gefahrenabwehr eine Orientierung der Öffentlichkeit erfordern, bevor sie die Staatsanwaltschaft informiert.<sup>163</sup>

Der Geheimnisherr ist nicht gleichzusetzen mit derjenigen Person, deren Interessen durch die Geheimnisverletzung betroffen sein könnten. Denn Geheimnisherr des Amtsgeheimnisses und demnach verfügungsberechtigt ist – im Gegensatz zum Berufsgeheimnis – allein der Staat (vertreten durch den zuständigen Beamten), da sich die Verletzung des Amtsgeheimnisses gegen ihn richtet, auch wenn es sich um ein privates Geheimnis handeln sollte.<sup>164</sup> Dass der Gesetzgeber nur den Staat als Geheimnisherrn ansieht, wird in Art. 320 Ziff. 2 StGB deutlich. Danach ist der Täter nicht strafbar, wenn er das Geheimnis mit schriftlicher Einwilligung seiner vorgesetzten Behörde offenbart hat. Hätte der Gesetzgeber gewollt, dass der Private Geheimnisherr ist, hätte er dies – wie in Art. 321 Ziff. 2 StGB geschehen – im Gesetz verankert.<sup>165</sup> Gemäss der letztgenannten Norm ist der Täter nicht strafbar, wenn er das Geheimnis aufgrund einer Einwilligung des Berechtigten oder aufgrund einer schriftlichen Bewilligung der vorgesetzten Behörde erteilt.

Der private Geheimnisträger ist aber indirekt Geheimnisherr. Er kann das Geheimnis einem grösseren Kreis von Personen offenbaren oder – sofern es sich um ein Geheimnis handelt, das ihn selbst betrifft – bekunden, dass er keinen Geheimhaltungswillen mehr hat. Die Entscheidung ob das Geheimnis hinfällig wird, liegt aber immer noch bei der Behörde, die Geheimnisherr ist.

Das Opfer hat bezüglich der Verletzung seiner Geheimsphäre ein gewisses Mitspracherecht, da es – oder ggf. seine Angehörigen – der Veröffentlichung seiner Identität zustimmen muss (Art. 74 Abs. 4 lit. b StPO). Man kann das

---

<sup>162</sup> Entscheid der I. Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts vom 18.12.2007 (AU.2007.1).

<sup>163</sup> Siehe 2. Teil § 2 Kapitel IV Ziff. 1.

<sup>164</sup> A.M. COMTESSE, Schutz des Geheimnisses, 259, 262; ELSENER, Das Vormundschaftsgeheimnis, 73; 192; SPILLMANN, Amtsgeheimnis, 102 f., TRECHSEL/VEST, StGB PK, Art. 320 N 13; welche bei Privatgeheimnissen die Privatperson und bei Dienstgeheimnissen den Staat als Geheimnisherrn betrachten.

<sup>165</sup> Siehe zur Entwicklung des Amtsgeheimnisses im schweizerischen StGB oben § 2 Kapitel IV Ziff. 3.

Opfer demnach auch als partiellen Geheimnisherrn bezeichnen, da es den Beamten zwar nicht vom Amtsgeheimnis entbinden kann – dafür braucht der Beamte die Zustimmung der Behörde –, der Beamte aber ohne seine Zustimmung die Öffentlichkeit über seine Identität nicht informieren darf. Es sei denn, dass die Offenbarung der Identität des Opfers bei der Aufklärung von Verbrechen oder bei der Fahndung nach Verdächtigen notwendig ist (Art. 74 Abs. 4 lit. a StPO).

## **XII. Tathandlung: Offenbaren**

Ein Offenbaren liegt vor, wenn ein Amtsgeheimnis einer Drittperson, für welche das Geheimnis nicht bestimmt ist,<sup>166</sup> in beliebiger Form, also beispielsweise in Medienmitteilungen oder Pressekonferenzen, vermittelt wird. Die Ermöglichung der Kenntnisnahme genügt dabei ebenso wie die Bestätigung gegenüber einem Dritten, der die Tatsache nur vermutet.<sup>167</sup> Ein Offenbaren ist demnach auch dadurch möglich, dass der Staatsbedienstete die zur Wahrung des Geheimnisses dienenden Vorkehrungen versäumt und so einem Dritten die Kenntnisnahme ermöglicht.<sup>168</sup>

Ein Geheimnis kann auch offenbart werden, wenn der Empfänger die geheim zu haltende Tatsache zumindest teilweise schon kennt oder vermutet. Dies ist etwa der Fall, wenn sich ein Journalist an einen Beamten wendet und beispielsweise Informationen über ein laufendes Strafverfahren gegen die Person X möchte, da er von dritter Quelle davon gehört hat. Kennt der Empfänger das Geheimnis aber schon vollständig, ist ein Offenbaren auf-

---

<sup>166</sup> Ob diese Drittperson für das Geheimnis bestimmt ist, ergibt sich beispielsweise aus den gesetzlichen Anzeige- oder Meldepflichten im Strafverfahren oder aus der Pflicht, Dritte zu informieren.

<sup>167</sup> Vgl. CORBOZ, *infractions*, Art. 320 N 32 f.; OBERHOLZER, *BaslerKomm StGB*, Art. 320 N 9; SCHULTZ, *Amtsgeheimnis*, 371; Protokoll der II. Expertenkommission, Band 6, 143; BGE 75 IV 71, 74 (zu Art. 321).

<sup>168</sup> GROSSMANN, *Amtsgeheimnis*, 37; HAFTER, *Schweizerisches Strafrecht*, 849; ISSLER, *Verletzung des Amtsgeheimnisses*, 39 ff.; SPILLMANN, *Amtsgeheimnis*, 208; THORMANN/OVERBECK, *Schweizerisches Strafgesetzbuch*, 467; Protokoll der II. Expertenkommission, Band 5, 347.

grund eines untauglichen Tatobjektes nicht mehr möglich,<sup>169</sup> da ein Geheimnis für den Empfänger auch „geheim“ sein muss. Ein Offenbaren ist nur dann anzunehmen, wenn die Mitteilung unvollständiges oder unsicheres Wissen beim Dritten beseitigt.<sup>170</sup> Bestätigt ein Behördenvertreter richtiges Wissen eines Journalisten, wird somit kein Amtsgeheimnis offenbart, da dann für den Journalisten kein Geheimnis mehr vorliegt.<sup>171</sup> Der Beamte muss sich aber vergewissern, dass der Journalist nicht nur vorspielt, etwas zu wissen.

Das Delikt ist mit dem Offenbaren des Geheimnisses vollendet. Da es sich um ein Tätigkeitsdelikt<sup>172</sup> handelt, braucht der Dritte entgegen der Meinung von SPILLMANN,<sup>173</sup> keine Kenntnis vom geheimen Inhalt zu nehmen. Der Dritte braucht also beispielsweise die geheime Akte nicht zu lesen. Es genügt die Möglichkeit, dass der Dritte Kenntnis von der geheimen Tatsache nehmen kann.

Ein strafbarer Versuch ist denkbar, wenn der Dritte keine Möglichkeit hatte, Kenntnis vom Inhalt des Geheimnisses zu nehmen, weil das Geheimnis den Empfänger nie erreicht hat. Wurde beispielsweise ein Brief mit geheimem Inhalt abgefangen, bevor er in den Machtbereich des Empfängers gelangen konnte, liegt eine versuchte Amtsgeheimnisverletzung vor.

### **XIII. Zwischenfazit**

Die Definition des Amtsgeheimnisses folgt dem materiellen Geheimnisbegriff. Ein Amtsgeheimnis liegt demnach vor, wenn eine nicht allgemein bekannte oder zugängliche Tatsache vorliegt, von welcher der Beamte gerade

---

<sup>169</sup> A.M. OBERHOLZER, BaslerKomm StGB, Art. 320 N 9, TRECHSEL/VEST, StGB PK, Art. 320 N 8; welche aber verkennen, dass ein untaugliches Tatobjekt vorliegt. Auch das Bundesgericht hat in einem älteren Urteil nicht erkannt, dass ein untaugliches Tatobjekt vorliegt, BGE 75 IV 71, 74 (zu Art. 321).

<sup>170</sup> SCHULTZ, Amtsgeheimnis, 372; SPILLMANN, Amtsgeheimnis, 210; STRATENWERTH; Schweizerisches Strafrecht II, 448.

<sup>171</sup> Der Information entgegenstehende dienstrechtliche Vorschriften begünden keine Strafbarkeit nach Art. 320 StGB, sondern lediglich dienstrechtliche Sanktionen.

<sup>172</sup> Weder beim Privaten noch beim Staat muss ein Schaden entstanden sein.

<sup>173</sup> SPILLMANN, Amtsgeheimnis, 208.

wegen seiner entsprechenden Funktion Kenntnis erhält. Damit das Amtsgeheimnis strafrechtlich geschützt wird, braucht es ein privates oder öffentliches schützenswertes Geheimhaltungsinteresse, welches analog der Rechtswidrigkeit der Nötigung (Art. 181 StGB) positiv begründet werden sollte. Der Geheimnisherr muss zudem ausdrücklich oder stillschweigend seinen Willen zur Geheimhaltung bekunden.

Der Täter verletzt das Amtsgeheimnis, wenn er es einer Drittperson, für die das Geheimnis nicht bestimmt ist, in beliebiger Form (Wort, Schrift, Bild, usw.), offenbart.

Informieren die Strafbehörden die Öffentlichkeit in einer Medienmitteilung oder in einer Pressekonferenz über Untersuchungshandlungen im Vorverfahren und geben dabei sensible Informationen über das Ermittlungsverfahren oder sensible Informationen über den Täter, die besonders schützenswert sind, preis, so erfüllen sie den Tatbestand von Art. 320 StGB; vorausgesetzt, dass bei der Interessenabwägung das private und öffentliche Geheimhaltungsinteresse gegenüber dem Informationsinteresse der Öffentlichkeit überwiegt.

Die Erfüllung des objektiven Tatbestandes von Art. 320 StGB bedeutet aber noch nicht, dass sich die Strafbehörden auch strafbar gemacht haben; dies ist wie bei jedem Delikt erst dann der Fall, wenn der Täter auch schuldhaft und rechtswidrig gehandelt hat.

#### **XIV. Subjektiver Tatbestand**

Die Verletzung des Amtsgeheimnisses verlangt aus subjektiver Sicht, dass der Beamte vorsätzlich oder zumindest eventualvorsätzlich das Amtsgeheimnis offenbart (Art. 12 Abs. 2 StGB). Der Täter muss also die Offenbarung des Geheimnisses gewollt oder zumindest in Kauf genommen haben.

Der Beamte muss sowohl um den Geheimnischarakter einer Tatsache, die der Geheimnisträger geheim halten will, wissen als auch darum, dass diese Tatsache ihm in amtlicher Eigenschaft anvertraut worden ist bzw. dass er sie

in amtlicher Tätigkeit wahrgenommen hat.<sup>174</sup> Der Vorsatz fehlt, wenn der Täter ein Geheimnis ausplaudert, dass er für belanglos hält.

Eventualvorsatz liegt vor, wenn ein Beamter bewusst geheime Unterlagen auf dem Pult oder im Drucker herumliegen lässt und in Kauf nimmt, dass eine andere unbefugte Person diese entdeckt und so Kenntnis vom Geheimnis nehmen kann. Bewusst fahrlässig handelt, wer das geheime Dokument im Drucker vergisst, aber nachdem er sein Veräumnis bemerkt, das Dokument nicht unverzüglich holt, da er davon ausgeht, dass schon niemand Unbefugter es behändigen werde.

Zweifelt der Täter, ob er die Tatsache geheim zu halten hat, hat dieser Zweifel keine Auswirkungen auf die Wissenskomponente des Täters. Der Beamte hat, wenn er zweifelt, zu schweigen oder sich bei der vorgesetzten Behörde zu erkundigen, ob er die Tatsache geheim zu halten hat oder nicht.

## **XV. Sachverhaltsirrtum und Rechtsirrtum**

Die Abgrenzung des Rechtsirrtums zum Sachverhaltsirrtum ist nicht immer einfach; so hat das Bundesgericht in zwei Urteilen aus dem gleichen Jahr den Irrtum über die Unzüchtigkeit einer Veröffentlichung (Art. 204 altStGB) einmal als Sachverhaltsirrtum,<sup>175</sup> das andere Mal als Rechtsirrtum<sup>176</sup> bezeichnet.<sup>177</sup>

Ein Sachverhaltsirrtum liegt vor, wenn sich der Täter ein objektives Merkmal des Sachverhaltes falsch vorstellt. Handelt er in der irrigen Vorstellung über den Sachverhalt, so beurteilt das Gericht gemäss Art. 13 StGB die Tat zu Gunsten des Täters nach dem Sachverhalt, den er sich vorgestellt hat. Hat der Täter den objektiven Tatbestand des Amtsgeheimnisses erfüllt, geht er aber irrigerweise davon aus, dass die Tatsache nicht geheim ist oder ihm die Tatsache im Privaten anvertraut wurde, so hat sich der Täter im vorgestellten Sachverhalt geirrt. Der irrende Täter bleibt in einer solchen Konstellation

---

<sup>174</sup> Vgl. BGE 116 IV 56, 67.

<sup>175</sup> BGE 99 IV 57, 57 ff.

<sup>176</sup> BGE 99 IV 249, 249 ff.

<sup>177</sup> Da die Unzüchtigkeit ein objektives Tatbestandmerkmal umfasst, das vom Vorsatz getragen werden muss, ist der erstgenannte Entscheid richtig.

straflos. Ein Sachverhaltsirrtum ist in der Regel aber eher selten zu bejahen. Denn bei Unsicherheit, ob überhaupt ein Amtsgeheimnis vorliegt, hat sich der Beamte an seine vorgesetzte Behörde zu wenden und sich von dieser vom Amtsgeheimnis dispensieren zu lassen.<sup>178</sup>

Ein Rechtsirrtum liegt vor, wenn der Täter sein Verhalten für berechtigt hält, weil er nicht weiss oder nicht wissen kann, dass sein Verhalten im Widerspruch zum Gesetz steht (Art. 21 StGB).<sup>179</sup> Irrt sich der Täter darüber, ob er das Amtsgeheimnis offenbaren darf, weil er sich berechtigt sieht, das Geheimnis zu offenbaren, so liegt ein Rechtsirrtum vor. Die Hürde, die an den Rechtsirrtum geknüpft ist, erscheint aber hoch, da der Beamte nachweisen muss, dass er hinreichende Gründe hatte, davon auszugehen, dass er zur Offenbarung befugt ist.<sup>180</sup>

## § 5. Rechtswidrigkeit: Amtsgeheimnisverletzung und Rechtfertigungsgründe

Um den Täter wegen der Verletzung eines Straftatbestandes zu bestrafen, muss dieser rechtswidrig und schuldhaft handeln. Die Rechtswidrigkeit bildet ähnlich wie der Kausalzusammenhang ein ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal.<sup>181</sup> Der Täter bleibt straflos, wenn sein tatbestandsmässiges Verhalten durch einen Rechtfertigungsgrund gerechtfertigt ist. Der Frage der Rechtswidrigkeit kommt bei Art. 320 StGB aufgrund zahlreicher Anzeige-, Informations- oder Meldepflichten eine erhebliche Bedeutung zu, so dass sich in jedem einzelnen Fall eine besondere Prüfung der Rechtfertigungsgründe aufdrängt.

---

<sup>178</sup> Vgl. BGE 120 IV 208, 215 zum Verbotsirrtum.

<sup>179</sup> Die Einordnung des Rechtsirrtums stellt eine vom Vorsatz unabhängige Voraussetzung der Schuld dar (sog. Schuldtheorie), siehe STRATENWERTH, Schweizerisches Strafrecht I, § 11 Rz. 53. Zur besseren Abgrenzung vom Sachverhaltsirrtum wurde der Rechtsirrtum zusammen mit dem Sachverhaltsirrtum als Unterpunkt des Vorsatzes behandelt.

<sup>180</sup> Einer promovierten Juristin ist es gelungen zu beweisen, dass sie sich in einem Rechtsirrtum befand, weil sie davon ausging, dass die Anweisung der Bundesrätin Kopp ihr erlauben würde, ein Amtsgeheimnis zu offenbaren. BGE 116 IV 56, 68.

<sup>181</sup> KILLIAS/KUHN/DONGOIS/AEBI, Grundriss Strafrecht, Rz. 702.

Einen wichtigen strafgesetzlichen Rechtfertigungsgrund nennt der Gesetzgeber in Art. 320 Ziff. 2 StGB selber. Nach dieser Bestimmung ist der Täter nicht strafbar, wenn er das Geheimnis mit Einwilligung der vorgesetzten Behörde offenbart hat. Dabei ist es grundsätzlich Sache des Geheimnisträgers, um diese Einwilligung nachzusuchen.<sup>182</sup>

Innerhalb der allgemeinen gesetzlichen Rechtfertigungsgründe ist namentlich auf Art. 14 StGB hinzuweisen, wonach die Tat, die das Gesetz oder eine Amts- oder Berufspflicht gebietet, kein Verbrechen oder Vergehen darstellt. Bestehen behördliche Informationspflichten, die eine Pflicht zur Kommunikation gebieten, ist die Verletzung des Amtsgeheimnisses straflos.

## **I. Strafgesetzliche Rechtfertigungsgründe**

### **1. Einwilligung der vorgesetzten Behörde**

Nach Art. 320 Ziff. 2 StGB ist der Täter nicht strafbar, wenn er das Geheimnis mit schriftlicher Einwilligung seiner vorgesetzten Behörde offenbart hat. Die Bestimmung, dass die Einwilligung schriftlich zu erfolgen hat, wurde bei der Einführung des Art. 320 StGB auf Wunsch des Ständerates aufgenommen, um zu unterstreichen, dass die vorgesetzte Behörde die Abwägung mit aller Sorgfalt zu treffen hat.<sup>183</sup>

Das kantonale Verwaltungsrecht bestimmt, welches die vorgesetzte Behörde ist, die somit für den Dispens zuständig ist. Der Strafrichter ist an den Entscheid der vorgesetzten Behörde gebunden und kann diesen nicht auf seine Rechtmässigkeit hin überprüfen.<sup>184</sup> Daraus folgt, dass auch der Beamte eine schriftliche Bewilligung seiner vorgesetzten Behörde nicht mehr auf ihre Rechtmässigkeit hin überprüfen muss und darauf vertrauen kann, dass diese ihre Entscheidung sorgfältig getroffen hat.

---

<sup>182</sup> PERRIN, secret, 120 f.; BGE 123 IV 75, 77.

<sup>183</sup> Sten. StR., 333.

<sup>184</sup> SPILLMANN, Amtsgeheimnis, 224 f.



Die vorgesetzte Behörde hat die beteiligten Interessen sorgfältig zu berücksichtigen und gegeneinander abzuwägen, bevor sie dem Beamten die Einwilligung gibt. Sind die Persönlichkeitsrechte von Privatpersonen betroffen, hat sie diese anzuhören – sofern dies zeitlich möglich ist –, bevor sie ihren Entscheid trifft; denn auch die vorgesetzte Behörde steht nicht über dem Recht und ist als möglicher Täter i.S.v. Art. 110 Abs. 3 StGB ans Amtsgeheimnis gebunden.<sup>185</sup> War die Bewilligung unrechtmässig, weil die vorgesetzte Behörde beispielsweise die Voraussetzungen von Art. 74 Abs. 1 lit. a–d StPO nicht beachtet hat, so macht sie sich der Amtsgeheimnisverletzung, begangen in mittelbarer Täterschaft durch den kommunizierenden Beamten, strafbar. Der um eine Bewilligung nachsuchende Beamte bleibt aber straflos, da er davon ausgehen darf, dass die Bewilligung der vorgesetzten Behörde korrekt ausgestellt wurde.

Der Beamte hat sich schon vor der Verletzung des Amtsgeheimnisses von der vorgesetzten Behörde dispensieren zu lassen, wobei die Einwilligung auch nachträglich noch schriftlich erteilt werden kann.<sup>186</sup> Informiert der Beamte die Behörde erst nach der Amtsgeheimnisverletzung, rechtfertigt eine nachträgliche Einwilligung der vorgesetzten Stelle die Amtsgeheimnisverletzung nicht, da die herrschende Lehre verlangt, dass der Täter in Kenntnis der rechtfertigenden Sachlage gehandelt haben muss.<sup>187</sup> Dem Beamten muss demnach bewusst gewesen sein, dass er rechtmässig handelt. Eine nachträgliche Einwilligung kann aber dazu führen, dass die Staatsanwaltschaft im Sinne des gemässigten Opportunitätsprinzips auf die Strafverfolgung verzichtet (Art. 8 Abs. 1 StPO).<sup>188</sup>

Bei der Öffentlichkeitskommunikation der Strafbehörden handelt es sich um ein informationelles Handeln der jeweiligen Strafbehörde.<sup>189</sup> Die behördliche Kommunikation braucht deshalb in der Regel keine spezielle Einwilligung der vorgesetzten Behörde – sofern der zuständige Beamte kommuniziert –,

---

<sup>185</sup> A.M. SPILLMANN, *Amtsgeheimnis*, 225, für den die vorgesetzte Behörde nicht verantwortlich ist, wenn sie den Beamten entbunden hat.

<sup>186</sup> Gl.M. ISSLER, *Verletzung des Amtsgeheimnisses*, 51.

<sup>187</sup> Vgl. DONATSCH/TAG, *Verbrechenslehre*, 212; STRATENWERTH, *Schweizerisches Strafrecht I*, § 10 Rz. 103 f.

<sup>188</sup> Siehe unten § 6 Kapitel II Ziff. 2.

<sup>189</sup> Siehe 2. Teil § 1 Kapitel I.

da sich die Berechtigung zur Kommunikation aus der Sachzuständigkeit der Behörde oder aus dem Rechtfertigungsgrund von Art. 74 StPO ergibt.<sup>190</sup>

## 2. Einwilligung des betroffenen Geheimnisträgers

Der Rechtssatz des römischen Rechtsgelehrten Ulpian „nulla iniura est, quae in volentem fit“<sup>191</sup> hat im Strafrecht, im Gegensatz zum Zivilrecht, nur geringe Bedeutung. Der Private kann in die Verletzung eines Rechtsgutes nur einwilligen, sofern er verfügungsberechtigt ist. Da der private Geheimnisträger nicht verfügungsberechtigter Geheimnisherr ist, kann dieser den Beamten nicht vom Amtsgeheimnis entbinden. Würde man den Privaten hingegen, wie dies ein Teil der Lehre macht,<sup>192</sup> ebenfalls als Geheimnisherrn betrachten, käme man auf die gleiche Lösung, da auch in einem solchen Fall die Entscheidung, ob der Beamte das Geheimnis offenbaren darf, bei der vorgesetzten Behörde liegt (Art. 320 Ziff. 2 StGB).<sup>193</sup> Der Vorschlag ISSLER's, die Einwilligung der Privatperson analog zu Art. 321 Ziff. 2 StGB als Rechtfertigungsgrund anzusehen, ist abzulehnen. Betrachtet man die Entwicklung der Strafnorm der Amtsgeheimnisverletzung, so ist davon auszugehen, dass der Gesetzgeber bewusst darauf verzichtet hat, die Einwilligung des Privaten als Rechtfertigungsgrund zu verankern.<sup>194</sup>

Der Private kann aber nach seinem Belieben über geheime Tatsachen den Medien Auskunft geben, sofern keine gesetzlichen Geheimhaltungspflichten vorliegen, welche auch ihn betreffen (beispielsweise Art. 293 StGB).<sup>195</sup>

## 3. Notwehr und Notstand

Kann die schriftliche Einwilligung der vorgesetzten Behörde unter Umständen nicht innerhalb der nützlichen Frist eingeholt werden oder geht der Täter

---

<sup>190</sup> SAXER, Möglichkeiten und Grenzen der Informationspolitik, 56.

<sup>191</sup> Ulpian, Dig. 47.10.1.5.

<sup>192</sup> Siehe oben § 4 Kapitel XI.

<sup>193</sup> Vgl. HAFTER, Schweizerisches Strafrecht, 850 f.

<sup>194</sup> Siehe oben § 2 Kapitel IV.

<sup>195</sup> Siehe 1. Teil § 3 Kapitel VI Ziff. 6 lit. c sowie 3. Teil § 1 Kapitel I Ziff. 3.

davon aus, dass sie ihm unrechtmässig verweigert wird, so ist zu prüfen, ob Notwehr (Art. 15 StGB) bzw. Notstand (Art. 17 StGB) in Betracht kommt.

*a. Notwehr*

Die Anforderungen an die Notwehr bzw. Notwehrhilfe sind hoch. Es wird ein gegenwärtiger oder unmittelbar bevorstehender rechtswidriger Angriff in ein Rechtsgut einer Person verlangt. Die Abwehrhandlung muss zudem verhältnismässig sein.<sup>196</sup> Notwehr wäre beispielsweise denkbar, wenn ein Beamter massiv und rechtswidrig in seiner Ehre angegriffen wird und ihm nichts anderes übrig bleibt, als ein Amtsgeheimnis zu verraten. Allgemeine Kritik der Medienschaffenden an der Führung der Strafuntersuchung (z.B. der Vorwurf der Schlamperei) genügt aber wegen fehlender Rechtswidrigkeit nicht, um sich auf Notwehr zu berufen. Es muss sich um einen Angriff aus dem Bereich der falschen Anschuldigung (Art. 303 StGB) oder um strafbare Angriffe auf die Ehre des Beamten handeln (Art. 173 f. StGB). Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Notwehr dem Beamten relativ enge zeitliche Grenzen setzt, da eine Notwehrhandlung nur so lange rechtfertigend ist, als der Angriff noch besteht, wie dies beispielsweise bei Pressekonferenzen der Fall ist.

Notwehrfähig sind grundsätzlich nur Angriffe gegen Individualrechtsgüter. Sofern Rechtsgüter der Allgemeinheit betroffen sind, sind diese nur insoweit notwehrfähig, als auch individuelle Rechtsgüter betroffen sind.<sup>197</sup> Allgemeine mediale rechtswidrige Angriffe, die sich gegen die Ehre der Strafbehörden richten, sind deshalb nur notwehrfähig, sofern sich der Angriff direkt auf den einzelnen Beamten bezieht.<sup>198</sup>

---

<sup>196</sup> DONATSCH/TAG, Verbrechenlehre, 217; KILLIAS/KUHN/DONGOIS/AEBI, Grundriss Strafrecht, Rz. 712 ff; TRECHSEL/JEAN-RICHARD, StGB PK, Art. 15 N 4.

<sup>197</sup> DONATSCH/TAG, Verbrechenlehre, 217; TRECHSEL/JEAN-RICHARD, StGB PK, Art. 15 N 4.

<sup>198</sup> Siehe auch SAXER, Möglichkeiten und Grenzen der Informationspolitik, 61.

Notwehrhilfe liegt beispielsweise vor, wenn ein Polizist in das Rechtsgut des mutmasslichen Angreifers eingreift, um die bedrohte Person zu warnen.<sup>199</sup> Das Rechtsgut Leib und Leben stellt in diesem Fall ein höherwertiges Rechtsgut dar als der Persönlichkeitsschutz.

### ***b. Notstand bzw. Notstandshilfe***

Ein rechtfertigender Notstand liegt vor, wenn in einer Gefahrenlage zur Rettung eines Rechtsguts in das Rechtsgut eines Dritten eingegriffen wird, um höherwertige Rechtsgüter zu schützen. Greift ein beliebiger Dritter in das Rechtsgut ein, um dieses zu retten, so liegt Notstandshilfe vor.<sup>200</sup> Fälle in denen die Abwehr einer Gefahr durch das Offenbaren eines Amtsgeheimnisses erfolgt, sind kaum denkbar.

## **II. Strafprozessuale Rechtfertigungsgründe**

Nach Art. 14 StGB verhält sich rechtmässig, wer handelt, wie es das Gesetz erlaubt oder gebietet. Diese Norm hat rein deklaratorische Bedeutung, da sie die Selbstverständlichkeit zum Ausdruck bringt, dass eine Tat gerechtfertigt ist, wenn das Gesetz diese vorsieht oder erlaubt.<sup>201</sup>

---

<sup>199</sup> So hätte sich die Polizei im Fall NICOLE DILL auf Notwehrhilfe berufen können, um das spätere Opfer vor der Gefahr, welche von ihrem Partner ausging, zu warnen. Siehe DILL, Leben!

<sup>200</sup> DONATSCH/TAG, Verbrechenlehre, 212; KILLIAS/KUHN/DONGOIS/AEBI, Grundriss Strafrecht, Rz. 708 ff.; TRECHSEL/JEAN-RICHARD, StGB PK, Art. 17 N 1.

<sup>201</sup> SEELMANN, BaslerKomm StGB, Art. 14 N 1; vgl. KILLIAS/KUHN/DONGOIS/AEBI, Grundriss Strafrecht, Rz. 706.

## 1. Gesetzliche Anzeige- oder Meldepflichten im Strafverfahren

Die Geheimhaltungspflicht gilt grundsätzlich auch zwischen unterschiedlichen Behörden sowie innerhalb derselben Behörde.<sup>202</sup> Die amtsinterne Offenbarung ist nur zulässig, wenn sie gesetzlich vorgesehen oder dienstrechtlich geregelt ist, wie dies beispielsweise beim Akteneinsichtsrecht (Art. 101 Abs. 2 StPO) oder bei den Melde- und Anzeigepflichten der Fall ist (z.B. Art. 75, Art. 86 Abs. 6, und Art. 194 Abs. 2 StPO).<sup>203</sup> Erfolgt die Information der vorgesetzten Behörde unter Umgehung des Dienstweges, stellt dies keine Amtsgeheimnisverletzung dar, soweit die bekannt gegebene Tatsache für die Amtsführung relevant scheint.<sup>204</sup> Nicht erlaubt ist aber, von sich aus weitergehende Informationen zu erteilen, als diese zur Aufgabenerfüllung der vorgesetzten Behörde bzw. der Aufsichtsbehörde nötig sind, sofern es sich um geheime Daten von Dritten handelt.<sup>205</sup> Wenn es möglich und sinnvoll ist, sollten die Namen der betroffenen Dritten anonymisiert werden, bevor sie an eine andere Behörde weitergeleitet werden. Unbestritten ist, dass das Amtsgeheimnis den am gleichen Strafverfahren beteiligten Behörden und Instanzen wie beispielsweise der Polizei, der Staatsanwaltschaft und den Gerichten nicht entgegeng gehalten werden kann.<sup>206</sup>

---

<sup>202</sup> Botschaft StPO, 1155; ZÜRCHER, Erläuterungen zum Vorentwurf, 413; SCHULTZ, Amtsgeheimnis, 371.

<sup>203</sup> SCHMID, Handbuch StPO, N 556; OBERHOLZER, BaslerKomm StGB, Art. 320 N 9; BGE 114 IV 47 S. 47 f.; vgl. Entscheid der I. Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts vom 18. Dezember 2007 (AU.2007.1).

<sup>204</sup> BGE 116 IV 56, 65 f.

<sup>205</sup> Entscheid der I. Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts vom 18.12.2007 (AU.2007.1).

<sup>205</sup> SCHULTZ, Amtsgeheimnis, 372; BGE 116 IV 56, 65 f.

<sup>206</sup> OBERHOLZER, Grundzüge des Strafprozessrechts, N 870; SCHULTZ, Amtsgeheimnis, 371.

## 2. Orientierung der Öffentlichkeit bei hängigen Strafverfahren (Art. 74 StPO)

Besteht ein rechtlich geschütztes Interesse der Medien oder der Privaten auf behördliche Information, so stellt dieser Informationsanspruch gegenüber den Behörden einen speziellen Rechtfertigungsgrund dar, der ihnen erlaubt, das Amtsgeheimnis zu verletzen. Art. 74 StPO erlaubt bzw. statuiert deshalb eine Pflicht der Strafbehörden, die Öffentlichkeit unter bestimmten Umständen von sich aus oder auf Anfrage hin über ihre Tätigkeit zu informieren.<sup>207</sup>

Eine prinzipielle Verweigerung jeder Stellungnahme kann dazu führen, dass sich die Medien selber auf die Suche nach Informationen machen und dadurch unter Umständen die Untersuchung gefährden. Zudem werden durch eine strikte Geheimhaltung Gerüchte und Halbwahrheiten gefördert. Die Behörden haben deshalb die Pflicht, für ein faires Verfahren (Art. 3 Abs. 2 lit. c StPO) zu sorgen und wenn nötig zu kommunizieren.<sup>208</sup>

Die Ausführungen im 2. Teil zum öffentlichen Recht spielen beim Rechtfertigungsgrund von Art. 74 StPO eine wichtige Rolle; denn Art. 74 StPO rechtfertigt die Verletzung des Amtsgeheimnisses nur, sofern der Eingriff in die geschützte Rechtsphäre des Privaten dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit genügt und im öffentlichen Interesse ist.<sup>209</sup> Die Strafbehörden dürfen über ein laufendes Strafverfahren nur so viele Informationen bekannt geben, wie diese zur Erreichung des angestrebten Zwecks notwendig sind.<sup>210</sup>

Wegen des grossen Ermessensspielraums der informierenden Behörde bei der Abwägung der beteiligten Interessen dürfte Art. 74 StPO in aller Regel die Öffentlichkeitskommunikation der Strafbehörden rechtfertigen. Nur bei schweren Ermessensfehlern bei der Güterabwägung der beteiligten Interessen oder bei offensichtlicher Unzuständigkeit der Strafbehörde fällt dieser Rechtfertigungsgrund weg.<sup>211</sup>

---

<sup>207</sup> Siehe 2. Teil § 1 Kapitel III Ziff. 2.

<sup>208</sup> Siehe 2. Teil § 1 Kapitel VII Ziff. 1 lit. b.

<sup>209</sup> Vgl. BGE 107 IV 84, 85.

<sup>210</sup> Siehe 2. Teil § 1 Kapitel IX.

<sup>211</sup> SAXER, Möglichkeiten und Grenzen der Informationspolitik, 51.

**a. Aufhebung der Anonymität des Beschuldigten im hängigen Strafverfahren**

Eine Aufhebung der Anonymität (insbesondere die Nennung des Namens oder die Veröffentlichung von Fotos) des Beschuldigten im hängigen Strafverfahren stellt eine Amtsgeheimnisverletzung dar,<sup>212</sup> und ist nur bei Vorliegen eines der vier nachfolgenden Gründe (Art. 74 Abs. 1 lit. a–d StPO) zulässig:<sup>213</sup>

- Die Aufhebung der Anonymität ist zur Aufklärung eines Verbrechens oder bei der Fahndung nach Verdächtigen nötig (Art. 74 Abs. 1 lit. a StPO). Dabei ist die Veröffentlichung von Bildern und Namen von Personen nur erlaubt, wenn ein dringender Tatverdacht bezüglich eines Verbrechens oder schweren Vergehens vorhanden ist und andere Fahndungsmassnahmen bisher keinen Erfolg gezeigt haben.<sup>214</sup>
- Die Aufhebung der Anonymität ist zur Warnung oder Beruhigung der Bevölkerung nötig (Art. 74 Abs. 1 lit. b StPO).<sup>215</sup>
- Mit der Namensnennung können unzutreffende Meldungen oder Gerüchte korrigiert werden (Art. 74 Abs. 1 lit. c StPO). Wird beispielsweise Herr Müller M. verdächtigt, ein Verbrechen begangen zu haben, welches von Herrn Müller B. begangen wurde, kann eine Namensnennung legitim sein. Natürlich sind dabei auch die Persönlichkeitsrechte von Müller B. zu berücksichtigen
- Bei der Berichterstattung über Personen der Zeitgeschichte ist eine Aufhebung der Anonymität zulässig, wenn das Delikt mit der Stellung im öffentlichen Leben im Zusammenhang steht oder schwer wiegt (vgl. Art. 74 Abs. 1 lit. d StPO). Vorausgesetzt wird auf jeden Fall ein öffentliches Informationsinteresse. Je bekannter die Person ist, desto eher kann die Zulässigkeit persönlichkeitsbezogener Informationen bejaht werden.<sup>216</sup> Bei relativen Personen der Zeitge-

---

<sup>212</sup> Siehe oben § 4 Kapitel VIII Ziff. 1.

<sup>213</sup> Siehe 2. Teil § 1 Kapitel VII Ziff. 3.

<sup>214</sup> Siehe 1. Teil § 1 Kapitel VII.

<sup>215</sup> Siehe 1. Teil § 1 Kapitel IV.

<sup>216</sup> BGE 129 III 529, 534.

schichte sind die Anforderungen an die Zulässigkeit der Kommunikation höher als bei absoluten Personen der Zeitgeschichte, da sich die Letzgenannten eher einen Eingriff in ihre Rechtsphäre gefallen lassen müssen. So ist bei relativen Personen der Zeitgeschichte eine identifizierende behördliche Pressekonferenz nur zulässig, wenn das öffentliche Informationsinteresse das private Geheimhaltungsinteresse bei weitem überwiegt. Dabei muss es sich um schwere Straftaten handeln, die Ängste und Befürchtungen bei der Bevölkerung wecken. Handelt es sich um leichtere Fälle der Kriminalität, ist eine identifizierende Pressekonferenz auf keinen Fall zulässig.

***b. Aufhebung der Anonymität des Opfers im hängigen Strafverfahren***

Die Behörden und auch die Privaten dürfen ausserhalb eines öffentlichen Gerichtsverfahrens die Identität und Informationen des Opfers, die seine Identifizierung erlauben, gemäss Art. 74 Abs. 4 StPO nur veröffentlichen, wenn:

- (a) eine Mitwirkung der Bevölkerung bei der Aufklärung von Verbrechen oder bei der Fahndung nach Verdächtigen notwendig ist; oder
- (b) das Opfer beziehungsweise seine hinterbliebenen Angehörigen der Veröffentlichung zustimmen.

Art. 74 Abs. 4 lit. a StPO kommt nur als ultima ratio in Betracht, wenn andere Fahndungsmassnahmen bisher keinen Erfolg gezeigt haben und die Preisgabe der Anonymität des Opfers notwendig ist, um ein Verbrechen oder Vergehen aufzuklären.

Bei lit. b ist es dem Opfer überlassen, in die Aufhebung seiner Anonymität einzuwilligen.<sup>217</sup> Auch die Angehörigen des Opfers können – neu gegenüber dem alten Art. 34 OHG – in die Aufhebung der Anonymität einwilligen. SCHMID empfiehlt in einem solchen Fall, im Anschluss an eine detaillierte

---

<sup>217</sup> Das Opfer kann zwar in die Aufhebung seiner Anonymität einwilligen; da das Opfer aber nicht verfügungsberechtigter Geheimnisherr ist, kann es den Beamten nicht vom Amtsgeheimnis entbinden.



Aufklärung über Art und Umfang der geplanten Orientierung der Öffentlichkeit, eine schriftliche oder protokollarisch festgehaltene Einwilligung einzuholen.<sup>218</sup>

Gelangt das Opfer selber an die Medien, weil es beispielsweise Interviews gibt oder die Strafbehörden über die Medien angreift, entfällt seine durch das Amtsgeheimnis geschützte Identität. Fraglich ist, ob der Geheimnisschutz auch entfällt, wenn gegen den Willen des Opfers in den Medien berichtet wird und dabei Informationen über dessen Identität veröffentlicht werden. Aufgrund der Medienberichterstattung würde das Amtsgeheimnis entfallen, da die Identität des Opfers aufgrund der medialen Verbreitung – auch gegen dessen ausdrücklichen Willen – nicht mehr einem beschränkten Kreis von Personen bekannt ist. Art. 320 StGB könnte die behördliche Preisgabe der Identität des Opfers nicht mehr sanktionieren. Das Opfer hat aber die Möglichkeit, gegen die fehlbaren Beamten zivilrechtlich vorzugehen und allenfalls Genugtuung zu verlangen, da Art. 74 Abs. 4 StPO die Rechtswidrigkeit impliziert (Art. 74 Abs. 4 StPO i.V.m. Art. 28a Abs. 3 ZGB und Art. 43, 44 und 49 OR).<sup>219</sup>

### III. Wahrung berechtigter Interessen

Der Rechtfertigungsgrund der Wahrung berechtigter Interessen stellt einen Sonderfall zu Art. 14 StGB dar, da man bei diesem Rechtfertigungsgrund davon ausgeht, dass gewisse grundlegende Prinzipien unserer Rechtsordnung in keinem Erlass Niederschlag gefunden haben.<sup>220</sup>

Geht man vom materiellen Geheimnisbegriff aus, so stellt sich die Frage, ob bei Vorliegen dieses übergesetzlichen Rechtfertigungsgrundes überhaupt noch ein ausreichendes Geheimhaltungsinteresse vorhanden ist, um den objektiven Tatbestand der Amtsgeheimnisverletzung zu erfüllen. Da bereits die Bestimmung des Tatbestandsmerkmals des materiellen Geheimnisses eine Interessenabwägung erfordert, wäre die Wahrung berechtigter Interessen eigentlich innerhalb des objektiven Tatbestandes der Amtsgeheimnisverlet-

---

<sup>218</sup> SCHMID, Praxiskommentar StPO, Art. 74 N 12.

<sup>219</sup> Siehe auch 2. Teil § 1 Kapitel VIII Ziff. 4 lit. b ff.

<sup>220</sup> KILLIAS/KUHN/DONGOIS/AEBI, Grundriss Strafrecht, Rz. 730.

zung und nicht als Rechtfertigungsgrund zu prüfen. Die folgenden Ausführungen sind deshalb dahin gehend zu interpretieren, dass bei Vorliegen eines berechtigten Interesses der objektive Tatbestand der Amtsgeheimnisverletzung nicht erfüllt ist.

Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung darf sich der Täter nur als letztes Mittel („ultima ratio“) zur Erreichung eines berechtigten Ziels auf die Wahrung berechtigter Interessen stützen. Die Tat muss den einzigen möglichen Weg darstellen, um ein berechtigtes Ziel zu erreichen, und offenkundig weniger schwer wiegen als die Interessen, die der Täter zu wahren sucht.<sup>221</sup>

Beruft sich der Täter auf die Wahrung berechtigter Interessen, um Missstände im Gemeinwesen an die Öffentlichkeit zu bringen, wird vorausgesetzt, dass zur Behebung dieser Missstände der Rechtsweg mit legalen Mitteln beschritten und ausgeschöpft worden ist.<sup>222</sup> Der Whistleblower<sup>223</sup> muss, sofern es ihm zumutbar ist, den departementsinternen Weg beschreiten, bevor er an die Öffentlichkeit gelangt. Ob dieser zumutbar ist, ist jeweils aufgrund des konkreten Falls zu prüfen. Bewusstes Wegschauen des Vorgesetzten oder offene Feindschaft mit ihm kann dazu führen, dass es dem Whistleblower nicht zumutbar ist, den vollständigen departementsinternen Weg zu bestreiten, bevor er sich an die Medien wendet. Der Whistleblower hat aber stets abzuwägen, ob der Gang in die Öffentlichkeit tatsächlich notwendig ist oder die Interessen an der verwaltungsinternen Geheimhaltung überwiegen. Entgegen der Meinung des Bundesgerichts kann vom Whistleblower nicht verlangt werden, dass er sich an departementsexterne Stellen wenden muss, bevor er an die Öffentlichkeit gelangt.<sup>224</sup> Denn dann gerät er vom Regen in die Traufe, da die Geheimhaltungspflicht auch zwischen verschiedenen Amtsstellen gilt und er sich demnach der Amtsgeheimnisverletzung strafbar macht.<sup>225</sup>

---

<sup>221</sup> BGE 134 IV 216, 226; BGE 127 IV 166, 169; BGE 127 IV 122, 135; BGE 113 IV 4, 7; BGE 94 IV 68, 70.

<sup>222</sup> BGE 129 IV 6, 15.

<sup>223</sup> Beim Whistleblower handelt es sich um eine Person die auf Missstände aufmerksam macht, die sie innerhalb einer Organisation wahrgenommen hat. Siehe BGE 6B\_305/2011 vom 12.12.2011.

<sup>224</sup> BGE 6B\_305/2011 vom 12.12.2011.

<sup>225</sup> Siehe oben Kapitel II Ziff. 1.

## § 6. Opportunitätsprinzip

### I. Opportunitätsprinzip im Allgemeinen

Die Strafbehörden haben gemäss dem in Art. 7 Abs. 1 StPO verankerten Legalitätsprinzip nicht nur das Recht, sondern auch die Pflicht, ein Strafverfahren einzuleiten und durchzuführen, wenn ihnen Straftaten bekannt werden. In der jüngsten Vergangenheit hat die chronische Überlastung der Strafbehörden und die vermehrte Beachtung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes dazu geführt, dass die meisten Kantone den Verfolgungs- und Anklagegrundsatz im Sinne des Prinzips „minima non curat praetor“ eingeschränkt haben. Die neue schweizerische Strafprozessordnung folgt dieser Entwicklung, indem sie das gemässigte Opportunitätsprinzip in Art. 8 StPO verankert.<sup>226</sup>

Das gemässigte Opportunitätsprinzip lässt eine Strafbefreiung bzw. Verfahrenseinstellung – vor Klärung der Schuldfrage im gerichtlichen Prozess – in bestimmten Fällen zu. Es handelt sich um Fälle bei denen Schuld und Tatfolgen gering sind (Art. 52 StGB), um Fälle der Wiedergutmachung (Art. 53 StGB) sowie um Fälle bei denen der Täter schwer durch seine Tat betroffen ist (Art. 54 StGB). Sind die Voraussetzungen erfüllt, ist das Opportunitätsprinzip von allen Strafbehörden, ausser von der Polizei, zwingend anzuwenden.<sup>227</sup>

---

<sup>226</sup> Botschaft StPO, 1131 f.

<sup>227</sup> Botschaft StPO, 1131 f.

## II. Opportunitätsprinzip in Fällen der Amtsgeheimnisverletzung

### 1. Art. 52 StGB

*„Die zuständige Behörde sieht von einer Strafverfolgung, einer Überweisung an das Gericht oder von einer Bestrafung ab, wenn Schuld und Tatfolgen geringfügig sind.“*

Bei Art. 52 StGB geht es um die angemessene Behandlung von sogenannten Bagatelldelikten, bei denen die beiden Voraussetzungen der geringfügigen Schuld und Tatfolge kumulativ erfüllt sein müssen.<sup>228</sup> Dabei ist der Begriff der Schuld irreführend, da Art. 52 StGB EMRK-konform zu interpretieren ist. Erfolgt nur eine hypothetische Schuldbeurteilung, wäre es besser, von Schuldverdacht zu sprechen.<sup>229</sup>

Das Verschulden bemisst sich nach den Grundsätzen von Art. 47 Abs. 2 StGB,<sup>230</sup> also „nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts, nach der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und den Zielen des Täters, sowie danach, wie weit der Täter in der Lage war, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden“.

Der Begriff „geringfügig“ ist relativ und bemisst sich nach der Straftat, wie sie im Gesetz definiert ist.<sup>231</sup> Das Verhalten des Täters muss demnach im Quervergleich zu den anderen Fällen der Amtsgeheimnisverletzung als geringfügig erscheinen,<sup>232</sup> wobei aus dem Rechtsgleichheitsgebot (Art. 8 BV) folgt, dass Gleiches gleich und Ungleiches dementsprechend ungleich zu

---

<sup>228</sup> Botschaft StGB 1998, 2064.

<sup>229</sup> RIKLIN, BaslerKomm StGB, Art. 52 N 26; JOSITSCH, Strafbefreiung, 7 f.

<sup>230</sup> JOSITSCH, Strafbefreiung, 4.

<sup>231</sup> TRECHSEL/PAULEN/BORER, StGB PK, Art. 52 N 2.

<sup>232</sup> Vgl. STRATENWERTH, Schweizerisches Strafrecht II, 235; TRECHSEL/PAULEN/BORER, StGB PK, Art. 52 N 2; Botschaft StGB 1998, 2064.

behandeln ist. Auf das öffentliche Interesse an einer Strafverfolgung kommt es aufgrund des klaren Wortlautes von Art. 52 StGB nicht an.<sup>233</sup>

Eine Einstellung des Strafverfahrens, eine Nichtanhandnahme des Verfahrens oder der Verzicht auf Bestrafung (Art. 8 Abs. 4 i.V.m. Art. 319 Abs. 1 lit. e StPO) aufgrund des Opportunitätsprinzips nach Art. 52 StGB wäre bei einer Amtsgeheimnisverletzung denkbar, wenn das Mitglied der Strafbehörde nicht aus krass egoistischen Gründen an einer Pressekonferenz Geheimnisse ausplaudert und der (materielle oder immaterielle) Schaden, der aus der Geheimnisverletzung für das Opfer oder für den Staat entsteht, gering ist. Die Strafbehörden haben dabei jeden Fall gesondert zu berücksichtigen.<sup>234</sup>

## 2. Art. 53 StGB

*„Hat der Täter den Schaden gedeckt oder alle zumutbaren Anstrengungen unternommen, um das von ihm bewirkte Unrecht auszugleichen, so sieht die zuständige Behörde von einer Strafverfolgung, einer Überweisung an das Gericht oder einer Bestrafung ab, wenn:*

- a. die Voraussetzungen für die bedingte Strafe (Art. 42) erfüllt sind; und*
- b. das Interesse der Öffentlichkeit und des Geschädigten an der Strafverfolgung gering sind.“*

Diese Norm bietet dem Täter die Möglichkeit, seine Tat wiedergutzumachen. Die Wiedergutmachung ist der Ausgleich oder zumindest die Bemühung zum Ausgleich der Folgen der Tat durch eine freiwillige Leistung des Täters.<sup>235</sup> Bei Art. 53 StGB geht es vor allem darum, dass sich der Täter und das Opfer versöhnen und dadurch der öffentliche Frieden wiederhergestellt wird.<sup>236</sup>

---

<sup>233</sup> Gl.M. RIKLIN, BaslerKomm StGB, Art. 52 N 17 f.; a.M. STRATENWERTH, Schweizerisches Strafrecht II, 235.

<sup>234</sup> Vgl. OGE ZH SB110003 vom 19.04.2011, in welchem aufgrund des Freispruchs offengelassen wurde, ob das Verfahren wegen Amtsgeheimnisverletzung aufgrund der geringen Schuld- und Tatfolgen, gestützt auf Art. 52 StGB, hätte eingestellt werden können.

<sup>235</sup> RIKLIN, BaslerKomm StGB, Art. 53 N 4.

<sup>236</sup> Botschaft StGB 1998, 2066.

Art. 53 StGB bezieht sich im Gegensatz zu Art. 52 StGB auf das Verhalten des Täters nach der Tat. Kumulativ werden folgende drei Voraussetzungen verlangt:

- Wiedergutmachung des Unrechts,
- Möglichkeit einer bedingten Strafe gemäss Art. 42 StGB,
- geringes öffentliches und privates Interesse an der Strafverfolgung.

**a. Wiedergutmachung des Unrechts bzw. des Schadens**

Bei einer Amtsgeheimnisverletzung entsteht in der Regel kein direkter materieller Schaden. Die Wiedergutmachung kann deshalb auch symbolischen Charakter haben und beispielsweise in einem Geschenk für das Opfer oder einer finanzieller Leistung wie auch in einer gemeinnützigen Arbeit bestehen.<sup>237</sup> Ist der Staat durch die Geheimnisverletzung betroffen, ist die Wiedergutmachung nicht an den Staat selber zu leisten wie eine Geldstrafe, sondern vor allem an gemeinnützige Einrichtungen.<sup>238</sup> Ist hingegen das Opfer in seiner Persönlichkeit verletzt, ist die personenbezogene Wiedergutmachungsleistung gegenüber dem Verletzten vorrangig und die gemeinschaftsbezogene Leistungen subsidiär.<sup>239</sup>

**b. Bedingte Strafe**

Da vor der Entscheidung über eine allfällige Strafbefreiung noch kein Urteil gefallen ist, ist auf die Voraussetzungen der bedingten Strafe abzustellen (Art. 42 StGB). Der vollbedingte Vollzug nach Art. 42 StGB ist nur bis zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren möglich. Es dürfen zudem keine gravierenden Straftaten in den letzten fünf Jahren (Art. 42 Abs. 2 StGB) und auch keine ungünstige Prognose vorliegen.<sup>240</sup>

---

<sup>237</sup> Botschaft StGB 1998, 2066.

<sup>238</sup> STRATENWERTH, Schweizerisches Strafrecht II, 237 f.

<sup>239</sup> RIKLIN, BaslerKomm StGB, Art. 53 N 9.

<sup>240</sup> Botschaft StGB 1998, 2066.

Angesichts des Strafrahmens von Art. 320 StGB, der eine Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren vorsieht, ist davon auszugehen, dass der Strafrichter in der Regel keine Freiheitsstrafe über zwei Jahre hinaus aussprechen wird und eine bedingte Strafe die Regel ist.<sup>241</sup> Unter diesem Aspekt ist die zweite Voraussetzung für eine Verfahrenseinstellung erfüllt.

**c. Geringes Interesse der Öffentlichkeit und des Geschädigten an der Strafverfolgung**

Das Interesse der Öffentlichkeit und des Geschädigten an der Strafverfolgung muss entweder inexistent oder gering sei („*L'exigence d'un intérêt public peu important à la poursuite de l'infraction ou à sa sanction*“).<sup>242</sup> Gering bedeutet, dass hochrangige Rechtsgüter nur marginal und andere Rechtsgüter nicht erheblich verletzt sein dürfen.<sup>243</sup>

Der Verzicht auf Bestrafung muss aus Sicht des Opfers bzw. der Allgemeinheit als zumutbar erscheinen,<sup>244</sup> wobei sich das Strafverfolgungsinteresse nach dem Täterverschulden und nicht nach dem Genugtuungsbedürfnis des Geschädigten zu richten hat.<sup>245</sup> Es kommt somit nicht auf das subjektive Empfinden des Geschädigten an, sondern auf ein rechtlich geschütztes Verfolgungsinteresse.<sup>246</sup> Dabei kann die Befreiung von Strafe auch aus general- oder spezialpräventiven Gründen unerwünscht sein.<sup>247</sup>

---

<sup>241</sup> Siehe auch zur ausgefallenen Freiheitsstrafe bei der Amtsgeheimnisverletzung: BGE 127 IV 122, 125; BGE 116 IV 56, 63.

<sup>242</sup> Botschaft StGB 1998, 2066; BGE 6B\_152/2007 vom 13.05.2008; vgl. RIKLIN, BaslerKomm StGB, Art. 53 N 16.

<sup>243</sup> KELLER, Kommentierte Textausgabe StGB Art. 53; kritisch aber RIKLIN, BaslerKomm StGB, Art. 53 N 16, für den nicht die Geringfügigkeit der Tatfolge entscheidend ist, sondern der Ausgleich des bewirkten Unrechts. RIKLIN verkennt aber, dass es beim Ausgleich des bewirkten Unrechts auf den rechtsgutspezifischen Ausgleich ankommt und darum die Geringfügigkeit der Tatfolge mitentscheidend ist. Siehe auch ANGST/MAURER, Das Interesse der Öffentlichkeit, 304.

<sup>244</sup> BGE 6B\_152/2007 vom 13.05.2008.

<sup>245</sup> BOMMER, Wiedergutmachung, 174.

<sup>246</sup> RIKLIN, BaslerKomm StGB, Art. 53 N 16.

<sup>247</sup> RIKLIN, BaslerKomm StGB, Art. 53 N 16.

Nicht entscheidend ist, ob die Tat in der Öffentlichkeit ein starkes Aufsehen erregt hat. Denn das öffentliche Interesse im Sinne von Art. 53 lit. b StGB ist dahingehend zu verstehen, dass ein rechtlich geschütztes Interesse an der Bestrafung besteht.<sup>248</sup> Auch auf die Stellung des Beschuldigten im öffentlichen Leben, also ob es sich um eine prominente Person handelt, darf es aufgrund des Rechtsgleichheitsgebots (Art. 8 BV) in der Regel nicht ankommen. Da aber die Einstellung des Verfahrens nach Art. 53 StGB dem Vertrauen des Bürgers in den Staat abträglich sein kann, kommt es bei Amtsdelikten wie der Amtsgeheimnisverletzung trotzdem darauf an, ob der Beschuldigte eine öffentliche Funktion von besonderer Bedeutung ausübt.<sup>249</sup>

Wie wir gesehen haben, dient das Amtsgeheimnis dem Schutz öffentlicher Interessen wie beispielsweise dem Schutz des Ermittlungsverfahrens vor äusseren Einflüssen sowie dem Schutz der Privatsphäre des Bürgers.<sup>250</sup> Verletzen die Strafbehörden bei der Öffentlichkeitskommunikation in einem hängigen Strafverfahren das Amtsgeheimnis, sind die Individualrechtsgüter der Ehre, namentlich die Unschuldsvermutung und das Recht auf informationelle Selbstbestimmung, sowie die Universalrechtsgüter des Staates wie beispielsweise das Vertrauen des Bürgers in die Verschwiegenheit der Beamten oder der Schutz des Untersuchungszwecks betroffen.

Bei der Verletzung der Individualrechtsgüter handelt es sich trotz der erheblichen Prangerwirkung, welche die unerlaubte Preisgabe der Identität (Amtsgeheimnisverletzung) bei einer laufenden Strafuntersuchung darstellen kann, nicht um hochrangige Rechtsgüter, welche die prinzipielle Anwendung von Art. 53 StGB ausschliessen. Das Gleiche gilt für die Verletzung der Geheimnissphäre des Staates (sog. Staatsgeheimnis), sofern die Staatssicherheit nicht gefährdet wird. Ob von der Strafverfolgung, von der Überweisung an das Gericht oder von der Bestrafung nach Art. 53 StGB abgesehen werden kann, ist demnach für jeden einzelnen Fall der Amtsgeheimnisverletzung gesondert zu prüfen.

---

<sup>248</sup> ANGST/MAURER, Das Interesse der Öffentlichkeit, 305.

<sup>249</sup> ANGST/MAURER, Das Interesse der Öffentlichkeit, 305 f.

<sup>250</sup> Siehe oben § 3 Kapitel I.



### 3. Art. 54 StGB

*„Ist der Täter durch die unmittelbaren Folgen seiner Tat so schwer betroffen, dass eine Strafe unangemessen wäre, so sieht die zuständige Behörde von einer Strafverfolgung, einer Überweisung an das Gericht oder einer Bestrafung ab.“*

Eine schwere unmittelbare Betroffenheit des Täters nach Art. 54 StGB ist in Fällen der Amtsgeheimnisverletzung kaum vorstellbar. Würde der Beamte wegen der Amtsgeheimnisverletzung seine Arbeitsstelle verlieren, wäre dies nach h.L. keine unmittelbare Folge<sup>251</sup> und somit bei der Betroffenheit nicht zu berücksichtigen.

### III. Ermächtigung zur Strafverfolgung

Art. 7 Abs. 2 lit. b StPO sieht vor, dass die Ermächtigung zur Strafverfolgung gegen Mitglieder der Vollziehungs- und Gerichtsbehörden der Kantone (sowie auch der Gemeinde<sup>252</sup>) wegen im Amt begangener Verbrechen von einer nichtrichterlichen Behörde<sup>253</sup> abhängt. Diese Ermächtigung bedeutet zwar eine Durchbrechung des Offizialprinzips, kann aber durchaus sinnvoll sein, da hierdurch querulatorische Klagen, welche die ungehinderte Behördentätigkeit gefährden oder unmöglich machen, verhindert werden können.<sup>254</sup> Bei den Ermächtigungsdelikten handelt es sich um ein faktisches Opportunitätsprinzip, da die Strafbehörden erst aktiv werden dürfen, wenn die erforderliche Berechtigung des zuständigen Organs vorliegt (Art. 303 Abs. 1 StPO). Die Polizei und Staatsanwaltschaft sind aber befugt, unauf-

---

<sup>251</sup> RIKLIN, BaslerKomm StGB, Art. 54 N 29 mit Hinweis auf ein abweichendes Urteil des Bezirksgerichts Zürich.

<sup>252</sup> BGE 137 IV 269, 279; a.M. TRECHSEL/LIEBER, StGB PK, N 5 zu Art. 347 StGB; tendenziell ebenso SCHMID, StPO Praxiskommentar, Art. 7 N 9.

<sup>253</sup> Der Bundesgesetzgeber wollte mit der Bestimmung „nichtrichterliche Behörde“ nicht ausschliessen, dass auch richterliche Behörden über die Ermächtigung zur Strafverfolgung entscheiden. Wenn die Einsetzung einer nichtrichterliche Behörde zulässig ist, müsste nach dem Grundsatz „in maiore ad minus“ auch eine unabhängige richterliche Behörde mit dem Ermächtigungsverfahren betraut werden. Siehe BGE 137 IV 269, 276.

<sup>254</sup> Vgl. SCHMID, Handbuch, N 177.

schiebbare Massnahmen zur Wahrung des Untersuchungszweckes vorzunehmen (Art. 303 Abs. 2 StPO). Werden Ermittlungs- und Untersuchungshandlungen ohne die Ermächtigung vorgenommen, bewahren sie ihre Gültigkeit, sofern die Verfolgungsberechtigung erteilt wird.<sup>255</sup>

## 1. Kanton Zürich

### a. *Ermächtigung zur Strafverfolgung gegen Mitglieder der oberen Gerichte*

Der Kanton Zürich sieht in § 38 Abs. 1 KRG vor, dass wegen Verbrechen und Vergehen, die ein Mitglied des Obergerichts, des Sozialversicherungsgerichts oder des Verwaltungsgerichts in Ausübung des Amtes begangen hat, eine Strafuntersuchung oder eine Ehrverletzungsklage nur eingeleitet werden kann, wenn der Kantonsrat die Ermächtigung dazu erteilt hat. Das Ermächtungsverfahren ist in § 38 Abs. 2-5 KRG höchst rudimentär geregelt. Das Kantonsratsgesetz äussert sich nicht zur Frage, nach welchen materiellen Kriterien die Ermächtigung zu erteilen oder zu verweigern ist. Das Bundesgericht hat dazu festgelegt, dass „nicht nur strafrechtliche Gesichtspunkte allein, sondern auch politische bzw. staatspolitische Überlegungen berücksichtigt werden dürfen“.<sup>256</sup> Dieser Grundsatz gilt aber nur für die Mitglieder der obersten Vollziehungs- und Gerichtsbehörden, nicht aber beim übrigen Staatspersonal.<sup>257</sup> Die Bedeutung staatspolitischer Kriterien nimmt dabei zu, je höher die amtliche Stellung des tatverdächtigen Organs ist.<sup>258</sup>

---

<sup>255</sup> BGE 110 IV 46, 47.

<sup>256</sup> BGE 135 I 113, 115; BGE 106 IV 43, 43 ff.

<sup>257</sup> BGE 137 IV 269, 277.

<sup>258</sup> HÜRLIMANN, Die Eröffnung einer Strafuntersuchung, 117.

**b. Ermächtigung zur Strafverfolgung gegen andere Beamte**

Die Ermächtigung zur Strafverfolgung gegen andere Beamte wegen im Amt begangener Verbrechen oder Vergehen liegt gemäss § 148 GOG-ZH in der Hand des Obergerichts.<sup>259</sup> Der Beamtenbegriff ist dabei im Sinne von Art. 110 Abs. 3 StGB auszulegen.<sup>260</sup>

Bei der Ermächtigung zur Strafverfolgung gegen Beamte gilt der Opportunitätsgedanke – im Gegensatz zu den Mitgliedern der obersten Vollziehungs- und Gerichtsbehörden – nur beschränkt. Aufgrund des Rechtsgleichheitsgebotes (Art. 8 Abs. 1 BV) dürfen politische bzw. staatspolitische Überlegungen bei den übrigen Beamten nämlich keine Berücksichtigung finden.<sup>261</sup> Eine Ermächtigung zur Strafverfolgung ist in diesen Fällen nur bei offensichtlich unbegründeten Strafanzeigen zu verweigern.<sup>262</sup>

**2. Bund**

Auf der Stufe des Bundes gilt, dass gemäss Art. 15 Abs. 1 VG die Strafverfolgung von Beamten wegen strafbarer Handlungen, die sich auf ihre amtliche Tätigkeit oder Stellung beziehen – ausgenommen sind Zuwiderhandlungen im Strassenverkehr – einer Ermächtigung des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements bedürfen.

Die Ermächtigung zur Strafverfolgung gegen das Personal des Bundesgerichts, des Bundesstrafgerichts und des Bundesverwaltungsgerichts wird von der jeweiligen Verwaltungskommission erteilt (Art. 15 Abs. 1 lit. b VG).

Die Ermächtigung zur Strafverfolgung gegen das Personal der Bundesanwaltschaft liegt beim Bundesanwalt (Art. 15 Abs. 1 lit. d VG).

---

<sup>259</sup> §148 Satz 1 GOG-ZH spricht zwar vom Entscheid des Obergerichts „über die Eröffnung oder Nichteröffnung einer Strafuntersuchung“, meint dabei aber die Ermächtigung zur Strafverfolgung, denn über die Eröffnung oder Nichtanhandnahme einer Strafuntersuchung hat gemäss Art. 309 f. StPO alleine die Staatsanwaltschaft zu entscheiden. Siehe OGE ZH TB 110024 vom 30.09.2011 sowie BGE 137 IV 269, 271.

<sup>260</sup> Siehe zum Beamtenbegriff oben § 4 Kapitel II.

<sup>261</sup> BGE 137 IV 269, 277.

<sup>262</sup> OGE ZH TB110024 vom 30.09.2011; vgl. SCHMID, Handbuch StPO, N 177.

Die Aufsichtsbehörde über die Bundesanwaltschaft ist zuständig für die Erteilung der Ermächtigung zur Strafverfolgung für das Personal ihres Sekretariats (Art. 15 Abs. 1 lit. c VG).

Vor der Erteilung der Ermächtigung zur Strafverfolgung von Beamten und Angestellten des Bundes haben sich die kantonalen Ermittlungen im Wesentlichen auf die für die Beweissicherung notwendigen Massnahmen zu beschränken (Art. 27 Abs. 1 StPO i.V.m. Art. 15 Abs. 2 VG).

## **§ 7. Zusammenfassende Schlussbetrachtung**

Im ersten Teil wurde festgestellt, dass die Öffentlichkeitskommunikation zu einer zentralen Führungsaufgabe der Strafbehörden geworden ist, da eine schnelle und zuverlässige Information das Verständnis der Öffentlichkeit für die Rechtspflege fördert und Transparenz schafft. Das Volk kann seine Kontrollfunktion nur ausüben, wenn es auch informiert wird (§ 1 und § 2). Die Medien funktionieren dabei einerseits als Informationsvermittler, indem sie die Informationen der Behörden einem breiten Publikum zugänglich machen, andererseits als „public watchdog“, indem sie Missstände im Gemeinwesen aufdecken (§ 3). Damit die Medien ihre Aufgabe als „public watchdog“ auch erfüllen können, sind sie auf öffentlich zugängliche Informationen angewiesen. Die Medienfreiheit (Art. 17 BV) garantiert ihnen deshalb einen Zugang zu nichtöffentlichen Informationen. Verweigern die Strafbehörden den Informationsanspruch, so braucht es eine gesetzliche Grundlage sowie ein öffentliches Interesse an der Geheimhaltung gemäss Art. 36 BV. Eine absolute Informationssperre in einem Strafverfahren wäre demnach nicht rechtmässig. Die Strafbehörden haben bei Medienanfragen zu einem Straffall jeweils ein öffentliches Geheimhaltungsinteresse nachzuweisen (§ 4).

Der Öffentlichkeitskommunikation sind aber auch Grenzen gesetzt. So haben die Strafbehörden namentlich die Rechte des Opfers (Art. 74 Abs. 3 und 4 StPO) und die Unschuldsvermutung des Verdächtigen (Art. 74 Abs. 3 StPO) zu wahren, sowie für ein faires Verfahren (Art. 3 Abs. 2 lit. c StPO) zu sorgen. Die behördliche Darstellung darf keine Vorverurteilung enthalten und nicht unnötig blossstellend sein. Nicht erlaubt sind Äusserungen, welche den Eindruck erwecken, dass die tatverdächtige Person bereits schuldig ist (§ 5).

Im zweiten Teil wurde dargelegt, dass bei hängigen Verfahren eine Informationspflicht seitens der Strafverfolgungsbehörden besteht, sofern ein legiti-

mes öffentliches Informationsinteresse (Art. 74 Abs. 1 lit. a–d StPO) vorliegt. Nur bei der Abwägung, ob höherwertige öffentliche oder private Interessen einem Geheimhaltungsinteresse vorgehen, steht den Strafverfolgungsbehörden ein Ermessen zu.

Die Strafbehörden sind aufgrund des Grundsatzes von Treu und Glauben, der für das Strafrecht auch in Art. 3 Abs. 2 StPO verankert ist, verpflichtet, loyal und vertrauenswürdig zu kommunizieren. Die Kommunikation hat sich dabei an folgende Grundsätze zu halten: Sie hat wahr, einheitlich, rechtzeitig, sachlich und transparent zu sein. Der Betroffene sollte deshalb so früh wie möglich vor der behördlichen Medienmitteilung informiert werden, um die Möglichkeit zu haben, sich zur Verdachtslage zu äussern. Die rechtzeitige Information des Beschuldigten ist besonders dann geboten, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine behördliche Pressekonferenz das Recht auf ein faires Verfahren des Beschuldigten verletzt wird.

Im Ermittlungsverfahren sollte die Nennung des Namens oder anderer identifizierender Merkmale – da sich der Tatverdacht noch erhärten muss – nur zulässig sein, wenn neben der besonderen Bedeutung des Straffalles zusätzlich einer der Gründe von Art. 74 lit. a–c StPO vorliegt. Die Bedeutung des Straffalles hängt mit der Schwere des begangenen Delikts zusammen, kann sich aber auch aufgrund der besonderen Stellung des betreffenden Verfahrensbeteiligten in der Gesellschaft ergeben (§ 1).

Da die Polizei während ihrer Ermittlungstätigkeit im Rahmen des Vorverfahrens unter der Aufsicht der Staatsanwaltschaft (Art. 15 Abs. 2 StPO, Art. 306 Abs. 1 StPO) steht, darf sie nur mit dem Einverständnis der Staatsanwaltschaft oder des Gerichts die Öffentlichkeit und die Medien orientieren (Art. 74 Abs. 1 StPO). Die Polizei ist insoweit zur Kommunikation über pendente Straffälle autonom, als sie im Rahmen ihrer selbstständigen Ermittlungen gemäss Art. 15 Abs. 2 und 306 StPO tätig ist und das Weisungsrecht der Staatsanwaltschaft nicht anders lautet.

Werden von der Verteidigung Angriffe über die Medien gegen den anklagenden Staatsanwalt vorgetragen, so hat der Staatsanwalt das Recht, den Parteistandpunkt der Anklägerin einzunehmen und sich (verhältnismässig) zu wehren. Dieses Recht fliesst aus der Parteistellung, welche die Staatsanwaltschaft im Haupt- und Rechtsmittelverfahren innehat (Art. 104 Abs. 1 lit. c StPO). Die Kommunikation der Staatsanwaltschaft muss aber fair bleiben und verhältnismässig sein, da sie trotz ihrer Parteistellung ans Fairnessgebot und an die Unschuldsvermutung gebunden ist (§2).

Im letzten Kapitel wurde konstatiert, dass die amtliche Tätigkeit der Strafbehörden, ihrer Mitarbeiter sowie die der von den Strafbehörden ernannten Sachverständigen der Geheimhaltung unterliegt (Art. 73 Abs. 1 StPO). Die Geheimhaltungspflicht wird materiell-rechtlich durch das Amtsgeheimnis (Art. 320 StGB) geschützt (§ 1).

Die Entwicklung des Amtsgeheimnisses lässt sich zurückverfolgen bis in die Zeit des Absolutismus im 16. Jahrhundert, in der die Geheimhaltung staatlicher Angelegenheiten als Mittel des Machterhalts zu den wesentlichen Instrumenten der absolutistischen Herrscher gehörte. Die Arkanpolitik galt als notwendige und weise Strategie des politischen Handelns. Durch Zurückdrängen des absolutistischen Prinzips, ausgehend von den Freiheitsideen der französischen Revolution, wurde auch das Amtsgeheimnis abgeschwächt. Die Bürger erkannten, dass das Prinzip der Öffentlichkeit und die damit ermöglichte Kontrolle der Staatsgewalten in einer modernen Demokratie von essentieller Bedeutung ist (§ 2).

Durch Inkrafttreten des Bundesgesetzes über das Öffentlichkeitsprinzip am 1. Juli 2006 haben die meisten Kantone vom Geheimhaltungsprinzip mit Öffentlichkeitsvorbehalt zum Öffentlichkeitsprinzip mit Geheimhaltungsvorbehalt gewechselt. Diese Entwicklung ist für den Tatbestand der Amtsgeheimnisverletzung insoweit von Bedeutung, als das Öffentlichkeitsprinzip den Geheimnisbegriff erheblich einschränkt. Unterliegt die behördliche Tätigkeit dem Öffentlichkeitsprinzip, so besteht auch kein Geheimnis mehr, dass nach Art. 320 StGB geheim zu halten ist. Die fortschreitende Zurückdrängung des Geheimhaltungsgrundsatzes lässt erkennen, dass der Geheimnisschutz zu Gunsten des öffentlichen Informationsinteresses an Bedeutung verloren hat. Die Geheimhaltung ist heutzutage nicht mehr der Grundsatz, sondern die rechtfertigungsbedürftige Ausnahme. Sie hat nur noch dort ihre Berechtigung, wo sie zum Schutz von öffentlichen oder privaten Interessen gesetzlich verankert ist, wie dies beispielsweise beim Untersuchungsgeheimnis im Vorverfahren (Art. 69 Abs. 2 StPO) der Fall ist (§ 3).

Der Beamte verletzt das Amtsgeheimnis, wenn er eine nicht allgemein bekannte oder zugängliche Tatsache offenbart, welche er gerade wegen seiner entsprechenden Funktion wahrgenommen hat. Allgemein bekannte Tatsachen und notorische Tatsachen fallen nicht unter die Verschwiegenheitspflicht (§ 4).

Nicht jede Offenbarung des Amtsgeheimnisses ist aber auch strafbar. So bedarf es aufgrund des materiellen Geheimnisbegriffes eines privaten oder öffentlichen schützenswerten Geheimhaltungsinteresses, welches analog der

Rechtswidrigkeit der Nötigung (Art. 181 StGB) positiv begründet werden sollte. Überwiegen offensichtlich die Geheimhaltungsinteressen, so ist die Öffentlichkeitskommunikation rechtswidrig und hat zu unterbleiben.

Die Strafbehörden haben bei der Güterabwägung der beteiligten Interessen einen grossen Ermessensspielraum, der auch nötig ist, damit sie die Kommunikation an den jeweiligen Einzelfall anpassen können. Entscheidend ist, ob sich die Strafbehörden ernsthaft mit dem Informationsanspruch der Bevölkerung auseinandersetzen und nicht lediglich die Neugier der Bevölkerung befriedigen. Eine Amtsgeheimnisverletzung würde vorliegen, wenn die Strafbehörden bei der Güterabwägung ihren Ermessensspielraum offensichtlich fehlerhaft ausüben. Dies ist der Fall, wenn die behördliche Öffentlichkeitskommunikation unhaltbar ist, weil sie offensichtlich im Widerspruch zum Persönlichkeitsrecht des Betroffenen steht, die Strafuntersuchung wesentlich gefährdet oder wesentlich in Entscheidungsprozesse anderer Behörden eingreift (§ 5).

Eine Einstellung des Strafverfahrens, eine Nichtanhandnahme des Verfahrens oder der Verzicht auf Bestrafung (Art. 8 Abs. 4 i.V.m. Art. 319 Abs. 1 lit. e StPO) aufgrund des fehlenden Strafbedürfnisses nach Art. 52 StGB wäre bei einer Amtsgeheimnisverletzung denkbar, wenn das Mitglied der Strafbehörde nicht aus krass egoistischen Gründen an einer Pressekonferenz Geheimnisse ausplaudert und der (materielle oder immaterielle) Schaden, der aus der Geheimnisverletzung für das Opfer oder für den Staat entsteht, gering ist.

Auch aufgrund des Instituts der Wiedergutmachung (Art. 53 StGB) wäre bei einer Amtsgeheimnisverletzung ein Verzicht auf Strafe möglich, wenn der Täter alle zumutbaren Anstrengungen zum Ausgleich des Unrechts unternommen hat. Dies ist für jeden einzelnen Fall der Amtsgeheimnisverletzung gesondert zu prüfen (§ 6).

## **§ 8. Schlussfazit**

Ziel der Arbeit war es aufzuzeigen, in welchem Rahmen die Strafbehörden kommunizieren dürfen, ohne sich der Amtsgeheimnisverletzung strafbar zu machen. Abschliessend betrachtet kann gesagt werden, dass die behördliche Öffentlichkeitskommunikation nur unter den strafrechtlichen Schutz des Amtsgeheimnis fällt, wenn schützenswerte Geheimhaltungsinteressen betroffen sind, die offensichtlich dem öffentlichen Informationsinteresse vor-

gehen. Bei allgemeinen Informationen über Verbrechen und Vergehen ohne namentliche Nennung der Beteiligten oder anderer identifizierender Merkmale besteht in der Regel kein schützenswertes Geheimhaltungsinteresse; es sei denn, die Strafuntersuchung würde erheblich gefährdet werden. Heikler wird die Öffentlichkeitskommunikation der Strafbehörden, wenn Verfahrensbeteiligte namentlich genannt oder identifizierbar werden. Hier gilt der Grundsatz, dass die beteiligten Interessen sorgfältig gegeneinander abzuwägen sind, wobei den Strafbehörden bei dieser Güterabwägung ein grosser Ermessensspielraum einzugestehen ist. Nur offensichtliche Ermessensfehler führen auch zu einer Bestrafung des kommunizierenden Beamten wegen Verletzung des Amtsgeheimnisses gemäss Art. 320 StGB.



