

Das Amtsgeheimnis im Spannungsfeld des Öffentlichkeitsprinzips

Damit Art. 320 StGB unter dem Öffentlichkeitsprinzip das Legalitätsprinzip wahrt, braucht es eine Anpassung durch den Gesetzgeber

Caroline Thalner, lic.oec.publ, BLaw, juristische Mitarbeiterin Anwaltskanzlei SchmidPartner, Zürich

Zusammenfassung: Auf Bundesebene fand im Jahr 2006 ein Paradigmenwechsel vom Geheimhaltungs- hin zum Öffentlichkeitsprinzip statt. Durch das Dahinfallen des Geheimhaltungsprinzips wird das Amtsgeheimnis neu definiert und eingeschränkt. Damit Art. 320 StGB unter dem Öffentlichkeitsprinzip das Legalitätsprinzip wahrt, braucht es eine Anpassung durch den Gesetzgeber. Innerhalb der Norm wird eine Delegation zum Erlassen einer Ausfüllungsnorm benötigt, die entweder Verweise auf die relevanten Spezialgesetze oder die tatsächlich geheimen Informationen beinhalten müssen. Nur so kann die notwendige Rechtssicherheit in der Praxis hergestellt werden und dem Öffentlichkeitsprinzip zum Durchbruch verholfen werden.

Résumé: Sur le plan fédéral, le principe de transparence a pris le pas sur le principe de confidentialité en 2006, année du changement de paradigme. Le secret de fonction a été redéfini – et restreint. Il faut adapter l'art. 320 du Code pénal (violation du secret de fonction) pour que le principe de légalité soit toujours garanti. C'est la seule façon de garantir la sécurité du droit dans la pratique et de permettre

au principe de transparence de se déployer pleinement.

Der vorliegende Beitrag beruht auf einigen zentralen Ergebnissen meiner Masterarbeit, die nachfolgend in stark gekürzter Form wiedergegeben werden [\[1\]](#)

I. Einleitung

1

Mit der Einführung des Öffentlichkeitsprinzips auf Bundesebene im Jahr 2006 fand in der öffentlichen Verwaltung ein Paradigmenwechsel vom Geheimhaltungs- hin zum Öffentlichkeitsprinzip statt.[\[2\]](#) Anlässlich der Einführung des Öffentlichkeitsgesetzes auf Bundesebene (BGÖ) kam daher die Frage nach den Auswirkungen auf das Amtsgeheimnis auf. Im FAQ zum BGÖ nimmt das BJ zu diesem Thema wie folgt Stellung: „Das Amtsgeheimnis ist in seiner Tragweite indirekt neu definiert. Dem Amtsgeheimnis unterliegen nur noch Informationen, die nicht in den Geltungsbereich des BGÖ fallen, die durch spezialgesetzliche Bestimmungen als geheim erklärt werden oder die unter eine der im Öffentlichkeitsgesetz selbst vorgesehenen Ausnahmebestimmungen fallen.“[\[3\]](#) Diese Aussage ist für den Tatbestand der Amtsgeheimnisverletzung von elementarer Bedeutung, da das Öffentlichkeitsprinzip den Geheimnisbegriff stark einschränkt und neu definiert.[\[4\]](#) Unterliegt die behördliche Tätigkeit dem Öffentlichkeitsprinzip, so besteht grundsätzlich kein Geheimnis nach Art. 320 StGB, da der freie Zugang zu amtlichen Dokumenten vermutet wird.[\[5\]](#) Die Geheimhaltung ist nicht mehr der Grundsatz, sondern die rechtfertigungsbedürftige Ausnahme.[\[6\]](#) Sie hat nur noch dort ihre Berechtigung, wo sie zum Schutz von öffentlichen oder privaten Interessen gesetzlich verankert ist.[\[7\]](#)

2

Die rechtliche Beurteilung der Amtsgeheimnisverletzung ist dadurch eine andere, als noch zu Zeiten des Geheimhaltungsprinzips. Die weit verbreiteten allgemeinen behördlichen Schweigepflichten welche die Grundlage des Geheimhaltungsprinzips bildeten, wurden obsolet.^[81]

3

Trotz des Paradigmenwechsels ist seit Einführung des BGÖ keine erkennbare Änderung in der Rechtspraxis zu Art. 320 Abs. 1 StGB eingetreten. Gerichte beurteilen das Vorliegen eines Amtsgeheimnisses nach wie vor aus der Perspektive des Geheimhaltungsprinzips.^[91] Auch von Seiten der Lehre fehlt eine vertiefte wissenschaftliche Auseinandersetzung mit der Problematik. In einem Lehrmittel wird ohne weitere Erklärung die Meinung vertreten, dass das Öffentlichkeitsprinzip keine Auswirkungen auf das Amtsgeheimnis hat.^[101] Für die öffentliche Verwaltung hat diese ambivalente Haltung aber zur Folge, dass Beamte im Alltag zwei diametralen Forderungen ausgesetzt sind: Einerseits wird aufgrund des Öffentlichkeitsprinzips vollständige Transparenz verlangt, andererseits wird unter Art. 320 Abs. 1 StGB nach wie vor das Geheimhaltungsprinzip geschützt.

4

Die zwei unterschiedlichen Betrachtungsweisen, welche nicht zuletzt in der Rechtsprechung und damit in der Rechtssicherheit der Rechtsanwender fundamental verschiedene Auswirkungen haben können, werden hier zum Anlass genommen, mögliche Einflüsse des Öffentlichkeitsprinzips auf das Amtsgeheimnis (Art. 320 StGB) zu untersuchen. Das gesetzlich verankerte Öffentlichkeitsprinzip, und damit die Forderung nach Transparenz, bleibt Makulatur, solange Beamte bei jeder Herausgabe von Dokumenten mit einer Freiheitsstrafe von bis zu 3 Jahren (Art. 320 Abs. 1 StGB) rechnen müssen.

In Kapitel II wird des Amtsgeheimnisses erläutert. Der Fokus liegt auf dem Geheimnisbegriff und der Entwicklung des Tatobjekts. Anschliessend folgt eine kurze Beschreibung des Öffentlichkeitsgesetzes. Der Schwerpunkt liegt bei den für eine Amtsgeheimnisverletzung relevanten Themen. Kapitel IV und V widmen sich der Kompetenzverteilung im Strafrecht und dem BGÖ und dem Legalitätsprinzip (Art. 1 StGB). In Kapitel VI wird aus den zuvor erarbeiteten Blickwinkeln die Auswirkung des Öffentlichkeitsprinzips auf das Amtsgeheimnis analysiert. Der Artikel schliesst mit einer Zusammenfassung in Kapitel VII.

II. Amtsgeheimnis

Die Entwicklung des Amtsgeheimnisses lässt sich zurückverfolgen bis in die Zeit des Absolutismus im 16. Jahrhundert. Absolutistischen Herrschern diente die Geheimhaltung staatlicher Angelegenheiten zur Absicherung ihrer Macht, Positives wurde veröffentlicht und Ungünstiges geheim gehalten.^[111] Durch die Freiheitsideen der französischen Revolution wurde das absolutistische Herrschaftsdenken im 18. Jh. zurückgedrängt. Als Folge dieser Veränderung erlebte das Bedürfnis nach einem Amtsgeheimnis eine starke Abschwächung.^[121] In der Schweiz verankerte das Bundesgesetz über das Bundesstrafrecht der schweizerischen Eidgenossenschaft vom 4. Februar 1853 das Amtsgeheimnis auf Bundesebene unter dem vierten Titel: Verbrechen, welche von den Bundesbeamten in ihrer amtlichen Eigenschaft verübt werden. Das Amtsgeheimnis war beschränkt auf Mitteilungen über mündliche Verhandlungen und über Akten, deren Geheimhaltung dem Beamten geboten war (Art. 53 lit. c aStGB).^[131] Nicht um seiner selbst Willen wird das Amtsgeheimnis geschützt, sondern wegen des Schadens für den Staat oder die Privatperson durch eine Verletzung.^[141]

Im Laufe des 20. Jh. trat der „Öffentlichkeitsanspruch“ des 18. Jh. mehr und mehr in den Hintergrund. In der öffentlichen Verwaltung der Schweiz breitete sich verstärkt und umfassend das Geheimhaltungsprinzip aus. Das Amtsgeheimnis war nicht mehr Mittel zum Zweck sondern erfüllte einen Selbstzweck.“^[15]

1. Geheimnisbegriff

Im alltäglichen Sprachgebrauch wirkt der Begriff des Geheimnisses vertraut, die rechtliche Definition bereitet jedoch grössere Schwierigkeiten.^[16] Bei Einführung des Straftatbestandes hat der Gesetzgeber auf eine Legaldefinition des Geheimnisbegriffes verzichtet, im Bewusstsein, dass das Geheimnis ein schwer fassbarer Begriff ist.^[17]

Für Carl Stöös welcher im Jahr 1901 seinen Vorentwurf zum Schweizerischen Strafgesetzbuch vorstellte, wurden vom Amtsgeheimnis nur geheime Verhandlungen der Behörden und geheime gerichtliche Untersuchungen abgedeckt.^[18] Wenige Jahre später hatte sich die Vorstellung des Amtsgeheimnisses bereits stark geändert. Emil Zürcher splittete das Amtsgeheimnis, in seinen „Erläuterungen zum Vorentwurf 1908“, in das Staatsgeheimnis und Privatgeheimnis auf. Für Zürcher bezog sich das Staatsgeheimnis auf die politische Tätigkeit, auf Verwaltung des Staatsvermögens und das Fiskalgeheimnis. Das Privatgeheimnis umfasste alle Geheimnisse, die ein Privater dem Beamten in dessen amtlichen Stellung anvertrauen musste (z.B. Post- und Fernmeldegeheimnis, Steuergeheimnis) oder die auch gegen den Willen des Privaten in die Kenntnis des Beamten gelangten (z.B. Betriebs- und Fabrikationsgeheimnis).“^[19]

Heute wird im Schweizer Strafrecht zwischen dem formellen und dem materiellen Geheimnisbegriff unterschieden.^[201] Diese Trennung fand erst im Jahre 1982 statt, als das Bundesgericht Art. 293 StGB den formellen und Art. 320 StGB ausschliesslich den materiellen Geheimnisbegriff zugrunde legte.^[211] Zu Art. 320 Abs. 1 StGB heisst es wie folgt: „Der Geheimhaltungspflicht unterliegt jedes materielle Geheimnis, das Behördenmitgliedern oder Beamten anvertraut wird, selbst wenn keine beamtenrechtliche oder sonstige Norm das ausdrücklich sagen sollte.“^[221] Durch diese Trennung kam es systematisch auch zu einem Unterschied zwischen strafrechtlichem Amtsgeheimnis und verwaltungsrechtlicher Schweigepflicht. Konsequenterweise folgt daraus, dass der strafrechtliche Schutz des Amtsgeheimnisses weniger weit geht als die öffentlich-rechtliche allgemeine Geheimhaltungspflicht. Diese verpflichten häufig zu einer generellen Verschwiegenheit, unabhängig davon, ob materiell ein Geheimnis vorliegt. Art. 320 StGB schützt daher nur einen Kernbestand von konkreten, tatsächlichen Geheimnissen.^[231] In der Rechtsprechung, aber auch vom Gesetzgeber, wurde diese Trennung soweit ersichtlich nicht vorgenommen. Es gab in den letzten 40 Jahren keine systematische Anpassung im Verwaltungsrecht. Neben begrifflichen Ungenauigkeiten wie Amtsgeheimnis anstatt Schweigepflicht (z.B. Art. 14 Abs. 1 FINMAG) fehlen fast vollständig Strafbestimmungen zu den verwaltungsrechtlichen Schweigepflichten. Diese systematische Ungenauigkeit hatte und hat zur Folge, dass die Verletzung von öffentlich-rechtlichen Schweigepflichten in der Praxis als strafrechtliche Amtsgeheimnisverletzung nach Art. 320 StGB geahndet werden.^[241] Der Anschein besteht, dass die strafrechtliche Verfolgung einer Geheimnisverletzung nicht ultima ratio ist, sondern das Mittel der ersten (einzigen) Wahl.^[251]

11

Im Folgenden wird auf die Voraussetzungen des materiellen Geheimnisbegriffes etwas näher eingegangen.

2. Tatobjekt

12

An ein Geheimnis im Sinne von Art. 320 StGB werden in Lehre und Rechtsprechung folgende Anforderungen gestellt: Es muss sich (1) um Tatsachen handeln, welche nur einem beschränkten Personenkreis (Geheimnisträger) bekannt sind, (2) bei denen der Geheimnisherr ausdrücklich oder stillschweigend die Geheimhaltung bekundet (Geheimhaltungswille) und (3) an deren Nichtverbreitung der Betroffene ein berechtigtes Interesse bzw. ein schützenswertes Interesse hat (Geheimhaltungsinteresse). [\[26\]](#)

A. Beschränkter Personenkreis

13

Diese Voraussetzung war mehr oder weniger automatisch gegeben, als in der öffentlichen Verwaltung das Geheimhaltungsprinzip bestand. [\[27\]](#) In der Lehre wurde die Voraussetzung des beschränkten Personenkreises dahingehend interpretiert, dass „Tatsachen, welche zahlreichen Personen bekannt sind, nicht mehr geheim sein können. Dies gilt insbesondere von über Medien verbreitete Tatsachen.“ [\[28\]](#)

B. Geheimhaltungswille

14

Ein Geheimnis wird nur strafrechtlich geschützt, wenn der Geheimnisherr die Geheimhaltung gefordert hat. [\[29\]](#) In der Regel wird der Geheimhaltungswille durch eine Norm ausgedrückt (z.B. Art. 73 Abs. 1 StPO). Es benötigt aber keine ausdrückliche Formulierung. [\[30\]](#) Bei einer fehlenden Norm wird der

Geheimhaltungswille angenommen, wenn durch Offenbarung des Geheimnisses ein (materieller/immaterieller) Schaden entsteht (Geheimhaltungsinteresse).^[311]

C. Geheimhaltungsinteresse

15

Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung und der herrschenden Lehre setzt ein materielles Geheimnis ein berechtigtes Geheimhaltungsinteresse voraus.^[321] Das Bundesgericht verfolgt keine eindeutige Linie bei der Überprüfung des Geheimhaltungsinteresses: Beim Fabrikations- und Geschäftsgeheimnis (z.B. Art. 162 StGB) wird ein Geheimhaltungsinteresse bejaht, wenn die Geheimnisverletzung zu einem materiellen Schaden führt.^[331] Logischerweise müsste das Geheimhaltungsinteresse bei einer Amtsgeheimnisverletzung (Art. 320 StGB) nach einem immateriellen/materiellen Schaden verlangen. Soweit ersichtlich, wurde diese Anforderung im Zusammenhang mit Art. 320 StGB aber nie gestellt. Regelmässig wird (nur) eine Abwägung der öffentlichen und privaten Interessen im Sinne einer Rechtfertigung vorgenommen.^[341]

III. Öffentlichkeitsgesetz

16

Das am 1.7.2006 in Kraft getretene Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung vom 17.12.2004 (BGÖ) bietet dem Einzelnen die Möglichkeit, sich über staatliches Handeln zu informieren. Ohne Nachweis eines besonderen Interesses räumt es jeder Person das Recht ein, Einsicht in amtliche Dokumente der Bundesbehörden zu nehmen.^[351] In diesem Sinne fördert das BGÖ die Transparenz der Verwaltung und legt einen System- bzw. Paradigmenwechsel vom Grundsatz der Geheimhaltung zum Öffentlichkeitsprinzip fest (Art. 6 BGÖ).^[361] Neben der Förderung der Transparenz leistet der Wechsel zum

Öffentlichkeitsprinzip einen wesentlichen Beitrag zur Verwirklichung des Grundrechts auf Informationsfreiheit nach Art. 16 BV. Das gesetzlich vermutete Zugangsrecht kann von den Behörden nur zum Schutz überwiegender Interessen oder aufgrund von gesetzlichen Spezialbestimmungen verweigert oder eingeschränkt werden (Art. 4, 7, 8, 9 BGÖ).^[371] Der Entscheid über das Zugangsgesuch erfolgt einzelfallbezogen durch die Behörde und eine Verweigerung muss begründet werden.^[381]

17

Zu beachten ist, dass allgemeine Schweigepflichten (z.B. Art. 22 BPG) nicht als Spezialbestimmungen i.S. des Art. 4 BGÖ gelten. Aus diesen Normen wurde früher das Geheimhaltungsprinzip bzw. das Amtsgeheimnis (Art. 320 StGB) abgeleitet, welches durch das BGÖ abgelöst wurde.^[391] Somit verlieren diese allgemeinen Schweigepflichten durch das Öffentlichkeitsprinzip ihre ursprüngliche Gültigkeit.^[401] Das Recht auf Zugang zu amtlichen Dokumenten kann nach Art. 7 Abs. 1 BGÖ eingeschränkt, aufgehoben oder verweigert werden, soweit überwiegende oder private Interessen entgegenstehen. Die Behörde verfügt diesbezüglich über einen Ermessensspielraum. Wird aber einer Person der Zugang zu einem amtlichen Dokument erlaubt, so muss jede Person die Erlaubnis erhalten (Grundsatz des kollektiven Zugangs: „access to one – access to all“). Der Zugang darf nicht auf einen bestimmten Adressatenkreis eingeschränkt werden, sondern nur auf Teile des Dokuments.^[411]

18

Der Mechanismus, der dem Öffentlichkeitsgesetz zugrunde liegt, ist dual: ein amtliches Dokument ist entweder geheim (nicht zugänglich) oder öffentlich. Nur Tatsachen bzw. Dokumente, die unter Art. 4 lit. a oder Art. 8 BGÖ fallen, sind ursprünglich geheim. Dokumente, deren Zugangsregelung aufgrund von Interessenabwägungen verschärft werden können (Art. 7 BGÖ), sind hingegen grundsätzlich öffentlich.^[421] Diese

Unterscheidung ist wesentlich für die Sanktionsmöglichkeiten einer widerrechtlichen Bearbeitung. [\[43\]](#)

19

Zu beachten ist, dass der Fokus der Öffentlichkeitsgesetze des Bundes darin besteht die Zugangsregelungen von öffentlichen Dokumenten zu definieren. Es handelt sich somit um Verfahrensbeschreibungen. Abgesehen von den Verweisen auf spezialgesetzliche Bestimmungen (z.B. Art. 4 lit.a BGÖ) enthält das BGÖ keine materielle Beurteilung von geheimen Dokumente. Hält sich ein Behördenmitglied nicht an das vorgeschriebene Verfahren des BGÖ, wird darum die Widerhandlung (nur) im Verwaltungsverfahren geahndet. [\[44\]](#) Für die vorliegende Arbeit ist die Auswirkung des Öffentlichkeitsprinzips auf den Geheimnisbegriff von zentraler Bedeutung, nicht aber die Zugangsmodalitäten. Deshalb wird hier auf eine Darstellung der kantonalen Öffentlichkeitsgesetze und ihrer individuellen Zugangsregelungen verzichtet. [\[45\]](#)

20

Die beiden folgenden Kapitel beinhalten einen kurzen theoretischen Block. Einerseits werden die Kompetenzen im Strafrecht und Öffentlichkeitsprinzip thematisiert und andererseits das Legalitätsprinzip etwas ausführlicher erläutert. Anschliessend werden in Kapitel VI die Auswirkungen des Öffentlichkeitsprinzips auf das Amtsgeheimnis aus den drei Blickwinkeln untersucht: Legalitätsprinzip, Kompetenzverteilung. Der informierte Leser kann direkt zu Kapitel VI springen.

IV. Kompetenzverteilung

1. Strafrecht

21

Art. 123 Abs. 1 BV verleiht dem Bund eine umfassende Gesetzgebungskompetenz für die Regelung des Straf- und Strafprozessrechts.^[46] Bei einer umfassenden Bundeskompetenz ist der Bund befugt, einen bestimmten Sachbereich vollumfänglich und hinsichtlich aller Aspekte bis ins Detail zu regeln.^[47]

22

Die dem Bund zugesprochene Kompetenz im Kernbereich des Strafrechts beinhaltet nicht, dass die Aufgabe dieser umfassenden Zuständigkeit vollständig durch den Bund übernommen werden muss. Der Bund überträgt die Rechtsetzungskompetenz für das Übertretungsstrafrecht an den Kanton (Art. 335 Abs. 1 StGB).^[48] Ebenfalls in der Kompetenz der Kantone liegt die Regelung des kantonalen Verwaltungsstrafrechts gemäss Art. 335 Abs. 2 StGB.^[49] Weitere Gesetzesdelegationen, z.B. um tatbestandsmässiges Handeln zu konkretisieren, findet sich im Kernstrafrecht nicht. Ebenso wenig wurde den Behörden der öffentlichen Verwaltung ein Ermessensspielraum eingeräumt.^[50]

2. Öffentlichkeitsgesetz

23

In verfassungsrechtlicher Hinsicht wird die Bundeskompetenz zur Einführung des Öffentlichkeitsgesetzes auf Art. 173 Abs. 2 BV gestützt. Nach dieser Bestimmung ergibt sich die subsidiäre Zuständigkeit der Bundesversammlung für Geschäfte, „die in die Zuständigkeit des Bundes fallen und keiner anderen Behörde zugewiesen sind“. In der Sache selbst kann die Geltung des Öffentlichkeitsprinzips auf Verfassungsstufe weder aus der Garantie der Informationsfreiheit (Art. 16 Abs. 2 BV) noch aus

der Informationspflicht des Bundesrates i.S. v. Art. 180 Abs. 2 BV abgeleitet werden. Der Gesetzgeber hat indessen bewusst darauf verzichtet, das Öffentlichkeitsprinzip auf Verfassungsstufe zu regeln, da er davon ausging, dass keine verfassungsrechtliche Regelung des Öffentlichkeitsprinzips erforderlich ist.^[51] Aufgrund der Organisationsautonomie ist der Bund jedoch dazu ermächtigt für die Bundesbehörden Transparenzvorschriften zu erlassen.^[52] Das Informationszugangsrecht wurde auf Bundesebene durch das Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (BGÖ) verankert.

24

Gesetzesdelegationen an den Kanton oder an die Exekutive finden sich im BGÖ nicht. In Art. 7 BGÖ werden Ausnahmen geregelt bei welchen der Zugang eingeschränkt, bzw. verweigert werden kann. Aus Sicht des Verwaltungsrechts wird den Behörden ein Ermessensspielraum eingeräumt.^[53]

V. Legalitätsprinzip im Strafrecht

25

Die Anfänge des strafrechtlichen Legalitätsprinzips liegen in der Zeit der französischen Revolution. Die Macht der Justiz musste zum Schutz der Bürger beschränkt werden.^[54] Im deutschsprachigen Raum wurde der Grundsatz von Feuerbach aufgenommen und in der berühmten Formel: „*nullum crimen, nulla poena sine lege scripta praevia certa stricta*“ ausgedrückt.^[55]

26

Im materiellen Strafrecht wird das Legalitätsprinzip in Art. 1 StGB zum Ausdruck gebracht: „*Strafbar ist nur, wer eine Tat begeht, die das Gesetz mit Strafe bedroht.*“

27

Dieser Grundsatz, der sich aus Art. 7 Ziff. 1 EMRK, Art. 31 und Art. 5 Abs. 1 BV ergibt, gilt für das gesamte materielle Strafrecht des Bundes und der Kantone. [\[56\]](#)

28

Das Legalitätsprinzip soll durch genügend bestimmte Gesetze dem Bürger ermöglichen, die Grenze zwischen Straflosigkeit und Strafbarkeit zu erkennen. Dies bedeutet, dass der Gesetzgeber Straftatbestände genügend bestimmt formuliert und der Rechtsanwender alle Aspekte des Legalitätsprinzips berücksichtigt. [\[57\]](#)

29

Das Legalitätsprinzip lässt sich in vier Richtungen präzisieren:

- *Nulla poena sine lege scripta*: Es wird ein geschriebenes Gesetz vorausgesetzt, Strafrecht kann nicht auf Gewohnheitsrecht gründen. [\[58\]](#)
- *Nulla poena sine lege praevia*: Das verlangte Rückwirkungsverbot ist in Art. 2 Abs. 1 StGB verwirklicht. [\[59\]](#)
- *Nulla poena sine lege certa*: Der strafbare Tatbestand muss präzise umschrieben sein. [\[60\]](#)
- *Nulla poena sine lege stricta*: Bei der Auslegung des Strafgesetzes darf der Rechtsanwender keine neuen Tatbestände kreieren, Analogieschlüsse sind absolut verpönt. [\[61\]](#)

30

Im Folgenden wird noch etwas detaillierter auf „*nulla poena sine lege scripta*“ und „*nulla poena sine lege certa*“ eingegangen.

1. Nulla poena sine lege scripta

31

Ein Verhalten darf nur bestraft werden, wenn es vom Gesetzgeber ausdrücklich unter Strafe gestellt wurde.^[62] Auf welcher Stufe die Strafnorm geregelt werden muss, sagt Art. 1 StGB nicht. Nach neuester bundesgerichtlicher Rechtsprechung benötigt jeder Freiheitsentzug als Strafe, wegen des schweren Eingriffs in die persönliche Freiheit, eine klare Grundlage in einem formellen Gesetz (Art. 31 Abs. 1 BV). Zur Konkretisierung genügt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts eine Verordnung, die sich im Rahmen von Verfassung und Gesetz hält. Mindestens der Umfang der Strafbarkeit muss aber in einem formellen Gesetz umschrieben sein.^[63] Problematisch sind in diesem Zusammenhang die sog. Blankettstraftatbestände. In diesen wird nur der Strafraum bestimmt. Die Konkretisierung des strafbaren Verhaltens bzw. des Tatbestands findet in den ausfüllenden Normen, meistens auf Verordnungsstufe, statt. Aus der Perspektive des Bestimmtheitsgebots sind Blankettstrafnormen z.T. sehr heikel.^[64] Aus dem Blickwinkel des Gesetzesvorbehalts werden sie aber von der Rechtsprechung anerkannt.^[65]

2. Nulla poena sine lege certa

32

Nach dem Bestimmtheitsgrundsatz gilt, dass eine Strafe oder Massnahme nur wegen einer Tat verhängt werden darf, die das Gesetz ausdrücklich so unter Strafe stellt, dass der Normadressat sowohl die Strafbarkeitsvoraussetzungen als auch die rechtlichen Folgen eines bestimmten Verhaltens vorhersehen kann.^[66] Der Grad der erforderlichen Bestimmtheit lässt sich nicht abstrakt festlegen.^[67] Je nach Strafandrohung verschärft oder reduziert sich die Anforderung an das

Bestimmtheitsgebot.^[68] Eine systematische Kontrolle der Bundesgesetze auf das Bestimmtheitsgebot verhindert Art. 191 BV.^[69] Die Problematik des Bestimmtheitsgebots wird im Folgenden anhand der Blankettstrafnorm aufgezeigt. Bei den Blankettstraftatbeständen ist zwischen echten und unechten zu unterscheiden. Bei dem unechten Blankett befindet sich die ausfüllende Norm in demselben Gesetz wie der verweisende Straftatbestand. Beim echten Blankett gibt es eine eigenständige Ausfüllungsnorm ausserhalb des verweisenden Gesetzes.^[70]

33

Für die Beurteilung des Bestimmtheitsgebots bei Blankettstrafnormen ist jedoch nicht nur ausschlaggebend, ob die Tatbestandselemente bestimmt genug sind, sondern auch, ob die Verknüpfung von Strafnorm und Bezugsnorm ausreichend bestimmt ist. Der Normadressat muss erkennen können was zusammen gehört, um den vollständigen Straftatbestand zu erfassen.^[71]

34

Für die Beurteilung der Frage, ob die Verknüpfung der Strafnorm und Bezugsnorm ausreichend bestimmt ist, wurden in der Lehre vier Typen von Verweisen entwickelt.

- *Expliziter Verweis*: Die ausfüllende Norm ist klar erkennbar. Es wird die Norm, auf die Bezug genommen wird, konkret benannt. Dies entspricht der bundesgerichtlichen Vorstellung des Bestimmtheitsgebots.^[72]
- *Impliziter Verweis*: Die Normabhängigkeit wird konkludent zum Ausdruck gebracht. Es handelt sich um eine verborgene Bezugnahme. Für den Normadressaten geben solche Tatbestände keinen irgendwie angedeuteten Anlass, nach einem Bezugsobjekt zu suchen, die Kenntnis der

Akzessorietät zu anderen Normen wird stillschweigen vorausgesetzt. Generell darf ihre ausreichende Bestimmtheit bezweifelt werden. Anders ist hingegen zu entscheiden, wenn die nicht offengelegte Bezugnahme von Sanktionsnorm und Bezugsnorm als bekannt vorausgesetzt werden darf. [\[73\]](#)

- *Kettenverweise*: An der Nachvollziehbarkeit und mithin an ausreichender Gesetzesbestimmtheit fehlt es in solchen Fällen dann, wenn nicht eine Verweisungsnorm erkennbar auf die nächste verweist. Anders wenn alle Bezugnahmen lückenlos offengelegt werden, insbesondere wenn dies unter genauer Angabe des Paragraphen oder Artikels geschieht, auf den verwiesen wird. [\[74\]](#)
- *Expertenstrafrecht*: Dabei kann nur mit besonderer Fachkompetenz festgestellt werden, dass noch Ausfüllungsnormen zu beachten sind. Die Haltung des Bundesgerichts dazu ist eindeutig: „Es ist nicht Sache des Bürgers“, durch ein „Studium des Gesetzes“ herauszufinden, was strafbar ist. [\[75\]](#) Reines Expertenstrafrecht, welches sich nur mit besonderer Fachkompetenz erschliesst, erfüllt die Anforderungen an das Bestimmtheitsgebot nicht.

VI. Folgen des Öffentlichkeitsprinzips für das Amtsgeheimnis

35

Die Entwicklung vom Geheimhaltungsprinzip hin zum Öffentlichkeitsprinzip ist für den Tatbestand der Amtsgeheimnisverletzung von elementarer Bedeutung. [\[76\]](#) Unterliegt die behördliche Tätigkeit dem

Öffentlichkeitsprinzip, so besteht grundsätzlich kein Geheimnis nach Art. 320 StGB mehr, da der freie Zugang zu amtlichen Dokumenten vermutet wird.^[77] Aus diesem Grund erwähnt der Gesetzgeber in der Botschaft zum Öffentlichkeitsgesetz des Bundes folgendes: „Die Tragweite des Amtsgeheimnisses wird durch die Einführung des Öffentlichkeitsgrundsatzes aber neu definiert: Seine Geltung ist künftig auf Informationen beschränkt, die in den Schutzbereich einer von diesem Gesetz vorgesehenen Ausnahmebestimmung fallen oder die laut einer spezialgesetzlichen Vorschrift geheim zu halten sind.“^[78] Es stellt sich nun die Frage, wie diese Aussage des Gesetzgebers und im Weiteren das Öffentlichkeitsprinzip (BGÖ) rechtlich einzuordnen ist.

1. Legalitätsprinzip

36

Art. 320 Abs.1 StGB lautet wie folgt: „*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.*“ Der Straftatbestand wird nicht weiter konkretisiert. Für die widerrechtliche Handlung wird nur der Strafraum bestimmt. Gemäss dem Willen des Gesetzgebers können mit Einführung des Öffentlichkeitsprinzips unter dem Amtsgeheimnis nur noch Informationen subsumiert werden, welche aufgrund von Spezialgesetzen (Art. 4 lit.a BGÖ und Art. 8 BGÖ) als geheim gelten oder unter die Ausnahmebestimmung von Art. 7 fallen.^[79] Durch diese Anforderung wurde Art. 320 Abs. 1 StGB eine Blankettstrafnorm.^[80] Da innerhalb des StGB keine weiteren ausfüllenden Normen dazu existieren, handelt es sich bei Art. 320 StGB um ein echtes Blankett.^[81] Das Amtsgeheimnis beinhaltet sowohl das Verwaltungsgeheimnis als auch das Privatgeheimnis.^[82] Spezialgesetze, welche Tatsachen als geheim

regeln, können sich somit sowohl im öffentlichen Recht als auch im Privatrecht finden. Vom Normadressaten, dem Beamten, kann diese umfassende Kenntnis nicht stillschweigend vorausgesetzt werden. Es handelt sich beim Amtsgeheimnis nach Art. 320 StGB darum um ein Expertenstrafrecht.^[83] Das Expertenstrafrecht erschliesst sich nur mit besonderer Fachkompetenz. Nur durch ein Studium der Gesetze ist die Strafbarkeit, welche Information geheim ist, erkennbar.^[84]

37

Bei einer widerrechtliche Amtsgeheimnisverletzung handelt es sich um ein Vergehen nach Art. 10 Abs. 3 StGB. Die Strafandrohung einer Freiheitsstrafe von bis zu 3 Jahren (Art. 320 Abs.1 StGB) stellt einen erheblichen Eingriff in die verfassungsmässigen Rechte des Einzelnen dar. Aus diesem Grund muss von einer erhöhten Anforderung an das Bestimmtheitsgebot (Art. 1 StGB) ausgegangen werden.^[85] Ohne explizite Verweise bzw. einer speziellen Ausfüllungsnorm erfüllt die aktuelle Norm nicht die Anforderungen an das Bestimmtheitsgebot (Art. 1 StGB). Grenzen- und konturlose Blankettnormen, welche in Grundrechte eingreifen, wie aktuell Art. 320 StGB, sind verboten.^[86]

2. Kompetenzverteilung

38

Der Bund besitzt eine umfassende und abschliessende Kompetenz für die Regelung des (Kern) Strafrechts (Art. 123 BV). Die Amtsgeheimnisverletzung nach Art. 320 StGB ist Teil des Kernstrafrechts. Aufgrund der Gesetzgebungskompetenz des Bundes ist mit Erlass des StGB die Zuständigkeit der Kantone zur materiellen Strafgesetzgebung grundsätzlich erloschen.^[87]

39

Aufgrund der umfassenden und abschliessenden Bundeskompetenz

müssen die Äusserungen^[88] beim Öffentlichkeitsgesetz des Bundes zum Amtsgeheimnis beachtet werden. Das BGÖ ist nicht nur die gesetzliche Regelung der informellen Selbstbestimmung, sondern die konkretisierende Regelung des Amtsgeheimnisses nach Art. 320 StGB.^[89] Das Amtsgeheimnis wird anhand der Regelungen des BGÖ neu definiert. Der Geheimhaltungsgrundsatz bezieht sich nur noch auf Tatsachen, die nicht vom Geltungsbereich des BGÖ erfasst werden, d.h. unter eine der Ausnahmebestimmungen des BGÖ (Art. 7, Art. 8 und Art. 4 BGÖ) fallen.^[90] Diese Anforderung beinhaltet zusätzlich eine Änderung bei der Auslegung des Tatobjekts. Es kommt zu einem Wechsel von einem materiellen Geheimnisbegriff hin zu einem formellen (spezialgesetzlich geregelten) materiellen Geheimnisbegriff.^[91]

40

Gültige Tatobjekte einer Amtsgeheimnisverletzung sind nach dem Willen des Gesetzgebers neu nur mehr Tatsachen, die spezialgesetzlich als geheim gelten (Art. 4 und Art. 8 BGÖ) oder von der Behörde nachträglich als geheim erklärt wurden (Art. 7 BGÖ).^[92] Aufgrund einer systematischen Auslegung handelt es sich bei Art. 4, Art. 7 und Art. 8 BGÖ somit um Ausfüllungsnormen zu Art. 320 StGB. Da es sich bei den Ausfüllungsvorschriften um Rechtsetzungsnormen handelt, muss eine gültige Gesetzesdelegation bzw. Kompetenz vorliegen.^[93]

41

In Art. 4 lit. a BGÖ wird auf „spezielle Bestimmungen anderer Bundesgesetze“ verwiesen. Der Bund besitzt die Kompetenz, das Strafrecht umfassend zu regeln und die Kompetenz, „andere Bundesgesetze“ (Art. 54 ff. BV) zu erlassen. Somit können Spezialgesetze des Bundes als gültige Ausfüllungsnormen zu Art. 320 StGB angewendet werden. Ob kantonale Gesetze unter die Bestimmung von Art. 4 lit. a BGÖ fallen, muss an dieser Stelle unbeantwortet bleiben.

42

In Art. 7 Abs. 1 BGÖ wird der Behörde die Möglichkeit eingeräumt, den Zugang zu Dokumenten einzuschränken oder zu verweigern.^[94] Im Sinne der dualen Betrachtung von entweder „geheim“ oder „öffentlich“ bedeutet das, dass die Behörde Tatsachen nachträglich als „geheim“ klassifizieren kann. Bei der Beurteilung von Art. 7 Abs. 1 BGÖ muss berücksichtigt werden, dass es sich um eine verwaltungsrechtliche Norm mit Auswirkungen auf das Strafrecht handelt. Der Behörde wird durch Art. 7 Abs. 1 BGÖ die Möglichkeit eingeräumt, bestimmte Tatsachen nicht nur unter den verwaltungsrechtlichen, sondern auch unter den strafrechtlichen Schutz zu stellen. Sie konkretisiert dadurch einen strafrechtlichen Tatbestand. Es handelt sich somit um eine Rechtsetzungsbefugnis. Aufgrund des Legalitätsprinzips (Art. 1 StGB) müsste diese Regelung aber in Art. 320 StGB selbst zu finden sein. Erst recht, da durch die Übertragung von Rechtsetzungsbefugnissen von der Legislative an die Exekutive der Grundsatz der Gewaltenteilung durchbrochen wird (Art. 164 Abs.2 BV) und die Bestrafung einer Amtsgeheimnisverletzung ein erheblicher Eingriff in die Grundrechte bedeutet.^[95] Zusätzlich erfüllt Art. 7 Abs. 1 BGÖ auch nicht die Anforderungen an eine gültige Gesetzesdelegation^[96]. Somit hat konsequenterweise Art. 7 BGÖ in der vorliegenden Form keine Wirkung auf Art. 320 StGB.^[97]

43

Es könnte die Meinung vertreten werden, dass die Bestimmungen des BGÖ in Bezug auf Art. 320 StGB nicht für die kantonale Verwaltung gilt. Das hätte aber zur Folge, dass sich ein Mitglied einer Bundesbehörde nur ausnahmsweise einer Verletzung von Art. 320 StGB strafbar macht (formell-materieller Geheimnisbegriff), ein Mitglied einer kantonalen Behörde demgegenüber aber wegen jeder materiellen Geheimnisverletzung strafbar wäre. Der Gesetzgeber hat in der Botschaft zum BGÖ nicht erwähnt, dass kantonale

Öffentlichkeitsgesetze Anwendung auf Art. 320 StGB finden.^[98]
Der Unterschied zwischen kantonalen Beamten und Bundesbeamten würde dadurch zur Verletzung des Gleichheitsgebots führen (Art. 8 Abs. 1 BV) und ist klar verfassungswidrig.

3. Tatobjekt

44

Wie bereits erwähnt, kommt es durch die Einführung des Öffentlichkeitsprinzips auch beim Tatobjekt von Art. 320 Abs.1 StGB zu einer Änderung. Nicht mehr alle materiellen Geheimnisse sind generell strafrechtlich geschützt, sondern nur noch Tatsachen, die spezialgesetzlich (Art. 4 lit. a BGÖ) als geheim erklärt werden. Wie vorgängig erörtert, ist Art. 7 BGÖ keine gültige Ausfüllungsnorm um Art. 320 StGB zu konkretisieren. Eine widerrechtliche Verwendung von Daten nach Art. 7 BGÖ bzw. den kantonrechtlichen Bestimmungen (z.B. Art. 23 IDG/ZH) kann für den Beamten nur verwaltungsrechtliche Konsequenzen i.S.v. Art. 335 Abs. 2 StGB haben.

45

Art. 4 lit. a BGÖ verlangt als Voraussetzung für ein gültiges Tatobjekt nach Art. 320 StGB eine gesetzliche Grundlage, die eine Information als geheim bezeichnet. Es wird ein formelles Gesetz (Art. 163 Abs. 1 BV) verlangt und es muss eine klar bestimmbare Information als geheim definiert sein.^[99]
Allgemeine Schweigepflichten wie z.B. Art. 22 BPG, Art. 38 Abs. 3 EMKG oder Art. 14 Abs.1 FINMAG gelten nicht als spezialgesetzliche Bestimmungen nach Art. 4 BGÖ, da diese Ausfluss des vor Inkrafttreten des BGÖ geltenden Geheimhaltungsgrundsatzes waren.^[100]

46

Bei Art. 4 BGÖ ist zu beachten, dass auch bei den spezialgesetzlichen Bestimmungen ein materieller Geheimnisbegriff zugrunde liegen muss.^[101] Ein zulässiges

Tatobjekt i.S.v. Art. 320 Abs. 1 StGB ist somit unter dem Öffentlichkeitsprinzip nur noch ein formell geschützter (materieller) Geheimnisbegriff.^[102]

47

Auch bei den Voraussetzungen für einen materiellen Geheimnisbegriff gibt es eine Änderung. Die Rechtsprechung verschärft das Geheimhaltungsinteresse dahingehend, dass mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit eine ernsthafte Schädigung drohen muss, „...sie muss zwar nicht mit Sicherheit eintreten, jedoch darf eine Beeinträchtigung oder Gefährdung auch nicht lediglich denkbar oder (entfernt) möglich erscheinen, ansonsten der mit dem BGÖ vollzogene Paradigmenwechsel ausgehöhlt würde.“^[103] Das Öffentlichkeitsprinzip bewirkt beim Amtsgeheimnis also auch einen Wandel von einem abstrakten zu einem konkreten Gefährdungsdelikt.

48

Eine weitere Anforderung an das Spezialgesetz betrifft den Konkretisierungsgrad der geheim zu haltenden Information. Die geheime Information muss klar bestimmbar sein. Zu allgemein gehaltene Bestimmungen gelten nicht als *lex specialis* i.S.v. Art. 4 lit. a BGÖ (z.B. Art. 62 HMG).^[104]

49

Somit ergeben sich unter dem Öffentlichkeitsprinzip die folgenden Voraussetzungen für ein zulässiges Tatobjekt einer strafrechtlichen Amtsgeheimnisverletzung (Art. 320 StGB):

- Die geheime Information muss in einem Spezialgesetz geregelt sein.
- Die geheim zu haltende Information muss ausreichend konkret sein.
- Die geheime Information muss dem materiellen Geheimnisbegriff entsprechen bzw. eine konkrete Gefährdung nachgewiesen werden.

Diese Anforderungen definieren das Amtsgeheimnis neu. Unter dem Geheimhaltungsprinzip galt jedes materielle Geheimnis als Amtsgeheimnis.^[105] Unter dem Öffentlichkeitsprinzip ist somit nicht mehr jedes materielle Geheimnis ein Amtsgeheimnis. Das materielle Geheimnis benötigt zusätzlich eine spezialgesetzliche Regelung und die Geheimnisverletzung muss zu einer konkreten Gefährdung führen. Der Paradigmenwechsel wandelte das Amtsgeheimnis von einem materiellen zu einem formell-materiellen Geheimnis. Der Meinung der Lehre: „Art. 320 StGB wird durch das Öffentlichkeitsgesetz nicht tangiert“^[106], kann nicht beigespflichtet werden. Im Gegenteil, die Geltung des Amtsgeheimnisses wurde durch das Öffentlichkeitsprinzip stark eingeschränkt, wie vom Gesetzgeber verlangt.^[107]

VII. Zusammenfassung

Die Einführung des Öffentlichkeitsprinzips hatte folgende fundamentale Auswirkungen auf den Straftatbestand der Verletzung des Amtsgeheimnisses (Art. 320 StGB):

- Das Tatobjekt wandelte sich von einem unbestimmten Rechtsbegriff hin zu einer Blankettstrafnorm. Aufgrund des Fehlens eines expliziten Verweises auf ausfüllende Normen oder einer speziellen Ausfüllungsnorm, erfüllt die aktuelle Norm nicht die Anforderungen an das Bestimmtheitsgebot (Art. 1 StGB) und ist somit verboten.^[108]
- Als Ausnahmen i.w. S. vom Öffentlichkeitsprinzip nennt das BGÖ Art. 4, 7 und 8. In Art. 7 BGÖ wird der Behörde ein Ermessen eingeräumt, Tatsachen als geheim zu erklären. Da es sich beim BGÖ um eine verwaltungsrechtliche Norm handelt, kann dieses Ermessen

nicht als Ermessen i.S.v. Art. 320 StGB übernommen werden. Als gültige Ausnahme von der Öffentlichkeit bleibt für das Amtsgeheimnis Art. 4 lit. a BGÖ. Dieses verlangt eine spezialgesetzliche Regelung, in der eine bestimmte Tatsache in einem Bundesgesetz als geheim erklärt wird.

- Die Rechtsprechung und der Gesetzgeber haben die Anforderungen an Art.4 lit.a BGÖ weiter konkretisiert.
 - Die geheime Information muss in einem Spezialgesetz geregelt sein. [\[109\]](#)
 - Die geheim zu haltende Information muss ausreichend konkret definiert sein. [\[110\]](#)
 - Die geheime Information muss dem materiellen Geheimnisbegriff entsprechen, wobei der Nachweis einer konkreten Gefährdung verlangt wird. [\[111\]](#)

52

Somit muss das Tatobjekt von Art. 320 StGB eine genügend bestimmte, geheime Information sein, welche in einem Spezialgesetz geregelt ist. Durch die widerrechtliche Weitergabe der Information muss der betroffenen Person, mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit, eine ernsthafte Schädigung drohen.

53

Damit Art. 320 StGB unter dem Öffentlichkeitsprinzip das Legalitätsprinzip (Art. 1 StGB) wahrt, braucht es eine Anpassung durch den Gesetzgeber. Innerhalb der Norm wird eine Delegation zum Erlassen einer Ausfüllungsnorm, ähnlich wie Art. 2a BetmG i.V.m. BetmVV-EDI benötigt. Die Ausfüllungsnorm muss entweder Verweise auf die relevanten Spezialgesetze oder die tatsächlich geheimen Informationen beinhalten. Nur dadurch kann die notwendige Rechtssicherheit in der Praxis hergestellt werden und dem Öffentlichkeitsprinzip endlich zum Durchbruch verholfen werden.

Fussnoten

1. Thalner Caroline, Das moderne Amtsgeheimnis im Spannungsfeld des Öffentlichkeitsprinzips, Schwerpunkt Personendaten, Zürich 2018. Auf die umfassende Darstellung und vertiefte Analyse sei auf die Masterarbeit verwiesen. In der Masterarbeit wird zusätzlich die Auswirkungen auf das Straf- bzw. Vorverfahren untersucht und der Schwerpunkt auf Personendaten gelegt. [↑](#)
2. Ehrenzeller Bernhard (Hrsg.), Das Öffentlichkeitsgesetz des Bundes, in: IRP-HSG, Bd 39, St. Gallen 2006, S.15. [↑](#)
3. Umsetzung des Öffentlichkeitsprinzips in der Bundesverwaltung: Häufig gestellte Fragen, unter: <https://www.edoeb.admin.ch/edoeb/de/home/oeffentlichkeit-sprinzip/dokumentation-hilfsmittel/faq-zur-umsetzung-des-oeffentlichkeitsprinzips.html> (zuletzt besucht am 22.02.2019), Frage 1.1.2. [↑](#)
4. BJ-FAQ (Fn 2), Frage 1.1.2. [↑](#)
5. BGer 1C_129/2016, E.2.6 vom 14.02.2017. [↑](#)
6. Strebel Elisabeth, Grenzen medialer Öffentlichkeitsarbeit der Staatsanwaltschaft: zum Schutz der Persönlichkeitsrechte der beschuldigten Person im Vorverfahren, Diss., Luzern 2010, S.48f. [↑](#)
7. Michlig Matthias, Öffentlichkeitskommunikation der Strafbehörden unter dem Aspekt der Amtsgeheimnisverletzung (Art. 320 StGB), Diss., Zürich 2013, S.188. [↑](#)
8. BGer, 1C_129/2016, E.2.3.1 vom 14.02.2017; BGer 1C_50/2015, E.2.4 vom 02.12.2015. [↑](#)

9. Z.B. BGer 6B_305/2011 vom 12.12.2011, SB170227, vom 30. Januar 2018. [↑](#)
10. Donatsch Andreas/Thommen Marc/Wohlers Wolfgang, Strafrecht IV, Delikte gegen die Allgemeinheit, 5. Auflage, Zürich 2017, S.575. [↑](#)
11. Michlig (Fn 8), S.176. [↑](#)
12. Esslinger Fritz, Das Amtsgeheimnis und dessen Verletzung. Mit besonderer Berücksichtigung des Schweizerischen Bundesrechts und des Zürcherischen Rechts, Diss. Univ. Zürich 1906, S.45. [↑](#)
13. Grossmann Anna Maria, Die Verletzung des Amtsgeheimnisses auf Grund des Art. 320 des schweizerischen Strafgesetzbuches, Diss., Zürich 1946, S.6. [↑](#)
14. Schweizerisches Strafgesetzbuch, Erläuterungen zum Vorentwurf vom April 1908, im Auftrag des eidg. Justiz- und Polizeidepartements von Prof. Zürcher in Zürich verfasst, veröffentlicht 1914, unter:

<https://www.ius.uzh.ch/de/staff/professorships/alphabetical/thommen/materialien.html> (zuletzt besucht am 11.02.2019), S.413. [↑](#)
15. Vgl. Michlig (Fn 8), S.188. [↑](#)
16. Michlig (Fn 8),, S.189. [↑](#)
17. Schweizerisches Strafgesetzbuch, Protokoll der zweiten Expertenkommission, Band VI, November 1914 / Code pénal suisse, Procès-verbal de la deuxième commission d'experts, Volume VI, Novembre 1914, unter:

<https://www.ius.uzh.ch/de/staff/professorships/alphabetical/thommen/materialien.html> (zuletzt besucht am 11.02.2019), S. 143 f. [↑](#)

18. Bericht über den Vorentwurf zu einem Schweizerischen Strafgesetzbuch nach den Beschlüssen der Expertenkommission, Zweiter Teil, Dem hohen eidgenössischen Justizdepartement erstattet von Dr. Carl Stoss, 1901, unter: <https://www.ius.uzh.ch/de/staff/professorships/alphabetical/thommen/materialien.html> (zuletzt besucht am 11.02.2019), S.19. [↑](#)
19. [Zürcher \(Fn 15\)](#), S.214. [↑](#)
20. BGE 108 IV 185, E.1a. [↑](#)
21. Michlig (Fn 8), S.195; BGE 108 IV 185, 188; BGE 126 IV 236, E. 2a. [↑](#)
22. Stratenwerth Günther/Bommer Felix, Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil II: Straftaten gegen Gemeininteressen, Bern 2013, § 59 N. 6; BGE 142 IV 65, E.5.2. [↑](#)
23. Saxer Urs, Möglichkeiten und Grenzen der Informationspolitik des Polizeidepartements und der Stadtpolizei Zürich vor dem Hintergrund gesetzlicher Geheimhaltungsvorschriften, namentlich von Art. 320 StGB, Rechtsgutachten, erstattet dem Polizeidepartement der Stadt Zürich, Zürich 2002, unter: https://www.stadt-zuerich.ch/pd/de/index/das_departement/publikationen_u_broschueren/berichte.html (zuletzt besucht am 20.10.2019), N.100. [↑](#)
24. Es fehlen Strafbestimmungen in z.B. WaG, GKG, FINMAG, GG, IDG und ATSG. [↑](#)
25. Vgl. BGer 6B_1192/2014, E.4.4.2 vom 24.04.2015, BGer 6B_305/2011, E.2 vom 12.12.2011, SB170227, E.IV 2b)aa)ff. [↑](#)
26. Donatsch/Thommen/Wohlers (Fn 10), S.576. [↑](#)

27. Vgl. BGE 114 IV 44, E.2. [↑](#)
28. Saxer (Fn 24), N.104. [↑](#)
29. BGE 103 IV 283, E.2b; BGE 65 I 47, E.1f. [↑](#)
30. BGE 77 IV 182, 183. Michlig (Fn 8), S.202. [↑](#)
31. BGE 97 IV 111, E.2. [↑](#)
32. BGE 127 IV 122, E.3a; BSK StGB-Oberholzer, Art. 320, N.7. [↑](#)
33. Vgl. SK.2013.11, E.2.2.2 vom 23.August 2013, BGE 101 IV 312, E.2. [↑](#)
34. Donatsch/Thommen/Wohlers (Fn 10), S.577; Michlig (Fn 8), S.201. [↑](#)
35. BBI 2003 1976 ff.; BVGer A-363/2010 E.1.2 vom 21.3.2010. [↑](#)
36. BVGer A-3631/2009, E.2.1 vom 15.9.2009. [↑](#)
37. BGer 1C_129/2016 E.2.6 vom 14.02.2017. [↑](#)
38. BSK BGÖ – Blechta, Entstehung u. Systematik, N. 38. [↑](#)
39. BGer 1C_129/2016 E.2.3.1 vom 14.02.2017. [↑](#)
40. BGer 1C_129/2016 E.2.3.2 vom 14.02.1017. [↑](#)
41. Botschaft zum Bundesgesetz über die Öffentlichkeit der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ) vom 12. Februar 2003, BBl 2003 1963, S. 2005. [↑](#)
42. Vgl. BBI 2003 1963 (Fn 42), S. 2006. [↑](#)
43. Vgl. Thalner (Fn. 7), S.8ff.. [↑](#)
44. BGer 1C_129/2016 vom 14.02.2017; BGer 1C_74/2015 vom 02.12.2015. [↑](#)

45. Thalner (Fn 7), S.17 ff. Aus Platzgründen wird auf die Behandlung des Datenschutzgesetzes an dieser Stelle verzichtet und auf die Ausführungen der Masterarbeit verwiesen. Für weiterführende Informationen wird zudem auf die einschlägige Literatur verwiesen. [↑](#)
46. BSK BV – Göksu, Art. 123, N.3 und N.9. [↑](#)
47. Griffel Alain, Die Grundsatzgesetzgebungskompetenz gemäss Art. 75 Abs. 1 BV: Tragweite und Grenzen, Rechtsgutachten zuhanden des Bundesamtes für Raumentwicklung ARE, Zürich 2017, S.10. [↑](#)
48. BSK StGB – Hilf, Art. 335 N.9. [↑](#)
49. BSK StGB – Hilf, Art.335, N.24. [↑](#)
50. Kapitel 2; vgl. anders, Saxer (Fn 24), N.88ff. [↑](#)
51. BSK BGÖ – Blechta, Entstehung u. Systematik, N.46; BBl 2003 2039. [↑](#)
52. Vgl. Behlser Eva Maris, Datenschutzrecht, Grundlagen und öffentliches Recht, Bern 2011, §5, N.6. [↑](#)
53. BGer 1C_74/2015 vom 02.12.2015. [↑](#)
54. BSK – StGB, Popp/, Art.1 N.1. [↑](#)
55. Killias Martin/Markwalder Nora/Kuhn André/Dongois Nathalie, Grundriss des Allgemeinen Teils des Schweizerischen Strafgesetzbuches, Bern 2017, N.803. [↑](#)
56. Donatsch Andreas/Tag Brigitte, Strafrecht I, Verbrechenslehre, Zürich 2013, S.29. [↑](#)
57. Cohen Emanuel, Im Zweifel für die Strafe? Der Umgang mit dem Legalitätsprinzip im materiellen Strafrecht unter besonderer Berücksichtigung des Bestimmtheitsgebotes und des Analogieverbotes, Zürich 2015, S.23. [↑](#)

58. BSK StGB – Popp/Berkemeier, Art. 1, N.24. [↑](#)
59. Trechsler/Jean-Richard, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, Zürich/St.Gallen 2012, Art.1, N.21. [↑](#)
60. Trechsel/Jean-Richard (Fn 60), Art.1, N.20. [↑](#)
61. BSK StGB – Popp/Berkemeier, Art. 1, N.31. [↑](#)
62. Killias/Markwalder/Kuhn/Dongois (Fn 56), N.805. [↑](#)
63. BGE 112 Ia 107 E.3b; BGE 96 I 29 E 4a; Eicker Andreas, Zur Ermittlung des Bestimmtheitsgefälles von Strafvorschriften im Nebenstrafrecht, in: ZStR 132/214, S.168-193, S.182f. [↑](#)
64. Vgl. Kapitel V 2. [↑](#)
65. BSK StGB – Popp/Berkemeier, Art.1 N.29. [↑](#)
66. Eicker (Fn 64), S.169. [↑](#)
67. BGE 139 I 72, E.8.2.1. [↑](#)
68. BGer 6B_193/2011, E.1 vom 30.08.2011. [↑](#)
69. Trechsler/Jean-Richard, (Fn 60), Art.1, N.20. [↑](#)
70. Eicker (Fn 64), S.177. [↑](#)
71. Eicker (Fn 64), S.183. [↑](#)
72. BGE 139 IV 62 E. 2.4. [↑](#)
73. Eicker (Fn 64), S.186. [↑](#)
74. Eicker (Fn 64), S.187. [↑](#)
75. BGE 139 IV 62 E. 2.4. [↑](#)
76. BJ-FAQ (Fn 2), Frage 1.1.2. [↑](#)
77. BGer 1C_129/2016, E.2.6 vom 14.02.2017. [↑](#)

78. BBI 2003 1963 (Fn 42), S.1978. [↑](#)
79. BBI 2003 1963 (Fn 42), S.1978. [↑](#)
80. Kapitel V. [↑](#)
81. Eicker (Fn 64), S.177. [↑](#)
82. Grossmann (Fn 14), S.13. [↑](#)
83. Vgl. Kapitel V 2. [↑](#)
84. Eicker (Fn 64), S. 188; BGE 139 IV 62 E.2.4. [↑](#)
85. Eicker (Fn 64), S.172. [↑](#)
86. BGE 136 I 87, E.8.3. [↑](#)
87. BSK BV – Göksu, Art. 123 N3. [↑](#)
88. BJ – FAQ (Fn 2), Frage 1.1.2. [↑](#)
89. BBI 2003 1963 (Fn 42), S.1978; BJ-FAQ (Fn 2), Frage 1.1.2. [↑](#)
90. BSK BGÖ – Stamm-Pfister, Art.4, N.8. [↑](#)
91. Vgl. Kapitel II 1. [↑](#)
92. BJ – FAQ (Fn 2), Frage 1.1.2. [↑](#)
93. Häfelin Ulrich/Müller Georg/Uhlmann Felix, Allgemeines Verwaltungsrecht, Zürich/St.Gallen 2016, N.407. [↑](#)
94. BBI 2003 1963 (Fn 42), S.2005. [↑](#)
95. Häfelin/Müller/Uhlmann (Fn 92), N.406; Eicker (Fn 64), S.171. [↑](#)
96. BGE 134 I 322, E.2.6ff.; BGE 128 I 113, E.3.c. [↑](#)
97. Soweit bekannt gibt es zu diesem Punkt keine Rechtsprechung oder Veröffentlichung der Lehre. [↑](#)

98. Vgl BJ – FAQ (Fn 2), Frage 1.1.2; BBI 2003 1963 (Fn 42), S.1974. [↑](#)
99. BBI 2003 1963 (Fn 42), S.1989. [↑](#)
100. BGer 1C_129/2016, E.2.3.1 vom 14.02.2017. [↑](#)
101. Vgl. BSK BGÖ – Stamm-Pfister, Art. 4, N.6. [↑](#)
102. Thalner (Fn 7), S.46. [↑](#)
103. BGer 1C_129/2016, E.2.6 vom 14.02.2017; BGE 142 II 324, E.3.4. [↑](#)
104. BVGer A-4307/2010, E.9.8 vom 28.02.2013. [↑](#)
105. Kapitel II.1. [↑](#)
106. Donatsch/Thommen/Wohlers (Fn 10), S.575. [↑](#)
107. BBI 2003 1963 (Fn 42), S.1978. [↑](#)
108. Vgl. Auch BGE 136 I 87, E.8.3. [↑](#)
109. BBI 2003 1963 (Fn 42), S.1978. [↑](#)
110. BVGer A-4307/2010, E.9.8 vom 28.02.2013. [↑](#)
111. BGer 1C_129/2016, E.2.6 vom 14.02.2017.