

Das öffentliche Geheimhaltungsinteresse im Widerstreit mit dem Veröffentlichungsinteresse

**Das Untersuchungsgeheimnis verdient
den rechtlichen Schutz durch Art.
293 StGB^{[\[1\]](#)}**

*Marc Jean-Richard-dit-Bressel, Prof. Dr. iur. LL.M.,
Staatsanwalt für Wirtschaftsdelikte in Zürich,
Titularprofessor an der Universität Zürich*

Résumé: L'article du Code pénal réglant la «publication de débats officiels secrets» (art. 293) porte atteinte à la liberté de la presse et est donc controversé. Pour pondérer entre le maintien du secret et la publication, il faut distinguer entre le secret de l'instruction et celui du travail en commission et au sein d'autorités collégiales. Le présent article se concentre sur le secret de l'instruction. Il arrive souvent, en particulier dans les cas présentant un intérêt pour les médias, que des informations tirées des documents d'enquête et en principe protégées par le secret de fonction soient publiées dans les médias. La protection du secret est pourtant fondamentale pour une conduite efficace des enquêtes pénales. Elle garantit le principe de la présomption d'innocence des personnes inculpées, protège la sphère privée de toutes les personnes impliquées par la procédure et protège contre le risque de soustraction de preuves. Selon l'auteur, dans des dossiers d'instruction et de justice, l'intérêt prépondérant au maintien du secret ne peut être rejeté que si une publication des informations permet une

critique objective des autorités et uniquement si elles sont nécessaires pour pouvoir formuler des critiques avec l'insistance requise.

Zusammenfassung: Die Strafnorm «Veröffentlichung amtlicher geheimer Verhandlungen» gemäss Art. 293 StGB greift in die Medienfreiheit ein und ist deshalb umstritten. Für die Abwägung von Geheimhaltungs- und Veröffentlichungsinteressen sind das Untersuchungsgeheimnis und das Kommissions- und Kollegialbehördengeheimnis zu unterscheiden. Der vorliegende Beitrag fokussiert auf das Untersuchungsgeheimnis. Besonders in Fällen mit Medieninteresse kommt es gehäuft vor, dass vom Amtsgeheimnis geschützte Information aus den Untersuchungsakten in den Medien erscheinen. Der Geheimnisschutz ist aber für die effiziente Führung von Strafuntersuchungen grundlegend. Er dient dem Schutz der beschuldigten Personen vor Vorverurteilung, dem Schutz der Privatsphäre von allen Verfahrensbeteiligten und dem Schutz vor Verdunkelung. Ein überwiegendes Geheimhalteinteresse ist in Bezug auf Untersuchungs- und Gerichtsakten nur dann zu verneinen, wenn bei deren Veröffentlichung der Aspekt der sachlichen Behördenkritik überwiegt und die Informationen erforderlich sind, um die Kritik mit dem nötigen Nachdruck anbringen zu können.

Inhaltsverzeichnis

I. Einleitung	Rn. 1
II. Kommissionsgeheimnis	3
III. Untersuchungsgeheimnis	14
1. Beispiele für Veröffentlichungen aus Untersuchungsakten	15
2. Geheimhaltungsinteresse	17
3. Mögliche Schutzkonzepte	
A. Ineffiziente Varianten	20
B. Effiziente Variante	22

4. Anwendbarkeit von Art. 293 StGB	27
A. Der Tatbestand von Abs. 1 und 2	28
B. Der Vorbehalt des Geheimhaltungsinteresses in Abs. 3	42
5. Ergebnis	48

I. Einleitung

1

Die Übertretungsstrafnorm gegen die «Veröffentlichung amtlicher geheimer Verhandlungen» gemäss Art. 293 StGB greift in die Medienfreiheit ein und ist deshalb äusserst umstritten. Für die Abwägung von Geheimhaltungs- und Veröffentlichungsinteressen sind das Untersuchungsgeheimnis und das Kommissions- und Kollegialbehördengeheimnis zu unterscheiden. Der vorliegende Beitrag fokussiert auf das Untersuchungsgeheimnis, befasst sich aber zur Abgrenzung zunächst mit dem Kommissionsgeheimnis, das bei der Kritik an dieser Strafnorm im Vordergrund steht.

2

Der Beitrag untersucht, wie das Strafrecht das Untersuchungs- und Kommissionsgeheimnis schützt, welche Interessen der Veröffentlichung entgegenstehen und ob der Geheimnisschutz die Medienfreiheit verletzt.

II. Kommissionsgeheimnis

3

Indiskretionen hätten manche politische Karriere beflügelt, wird mitunter hinter vorgehaltener Hand gemunkelt. Information

sei eine harte Währung für den *Kauf wohlwollender Medienstimmen*. Deshalb seien im Parlament sowohl das Amtsgeheimnis als auch Quellenschutz hoch im Kurs. Das Amtsgeheimnis erhöht den Marktwert der «Leaks» und der Quellenschutz beseitigt das Risiko.

4

Das führt zu einer zwiespältigen Antwort auf die Frage nach dem *strafrechtlichen Schutz des Untersuchungs- und Kommissionsgeheimnisses*: Wer Medienschaffenden Geheimnisse offenbart, macht sich strafbar, kann aber nicht verfolgt werden.

5

Art. 320 Ziff. 1 Abs. 1 StGB bietet einen strengen und umfassenden Schutz des *Amtsgeheimnisses*:

«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 oder als Hilfsperson eines Beamten oder einer Behörde wahrgenommen hat, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft.»

6

Die Mitglieder des Parlaments unterliegen gemäss Art. 8 ParlG einem *durch Interessenabwägung relativierten Amtsgeheimnis*:

«Die Ratsmitglieder sind an das Amtsgeheimnis gebunden, sofern sie auf Grund ihrer amtlichen Tätigkeit von Tatsachen Kenntnis haben, die zur Wahrung überwiegender öffentlicher oder privater Interessen, insbesondere zum Schutze der Persönlichkeit oder aus Rücksicht auf ein hängiges Verfahren, geheim zu halten oder vertraulich sind.»

7

Die *Beratungen der Kommissionen* sind gemäss Art. 47 Abs. 1 ParlG vertraulich:

«Die Beratungen der Kommissionen sind vertraulich;

insbesondere wird nicht bekannt gegeben, wie die einzelnen Teilnehmerinnen und Teilnehmer Stellung genommen oder abgestimmt haben.»

8

Wer für eine *wissenschaftliche Arbeit* Kommissionprotokolle einsehen darf, wird von den Parlamentsdiensten dazu ermahnt, wörtliche Zitate und Namensnennungen zu unterlassen.

9

Bei *Parlamentarischen Untersuchungskommissionen* gilt gemäss Art. 169 Abs. 1 und 2 ParlG ein erhöhter Geheimnisschutz:

«¹ Alle an den Sitzungen und den Befragungen teilnehmenden Personen unterstehen der Schweigepflicht, bis der Bericht an die Bundesversammlung veröffentlicht wird. Die befragten Personen sind insbesondere gegenüber ihren Vorgesetzten nicht befugt, über die Befragungen oder über Dokumentationsbegehren Aussagen zu machen.

² Nach der Berichterstattung gelten die allgemeinen Bestimmungen über die Vertraulichkeit der Kommissionssitzungen.»

10

Das Wort «*vertraulich*» ist gebräuchlich für Geheimnisse minderen Ranges. So ist auch dessen Verwendung in Art. 47 ParlG zu verstehen. Gleichwohl greift nach herrschender Lehre der strafrechtliche Schutz gemäss Art. 320 StGB:

«Das Kommissionsgeheimnis geniesst auch strafrechtlichen Schutz (vgl. StGB 320; vgl. von Wyss, Komm. ParlG, Art. 8, N 11; Theler, Komm. ParlG, Art. 47, N 19.). Entsprechende Strafanzeigen bzw. -verfahren haben allerdings nur selten Erfolg, zum einen, weil sie an (Immunitäts-)Grenzen stossen (vgl. N 10 zu BV 162), zum anderen, weil sich der Weg der Indiskretion nicht aufklären lässt. Den <Schwarzen Peter> haben am Ende mitunter Medienschaffende in der Hand (z.B. in Form von Bussen wegen Verletzung von StGB 293: Veröffentlichung amtlicher geheimer Verhandlungen).»^[21]

11

Der *Quellenschutz* gemäss Art. 172 Abs. 1 StPO in Verbindung mit dem Beschlagnahmeverbot gemäss Art. 264 Abs. 1 lit. c StPO und dessen Geltung unabhängig vom Fundort des Beweismittels^[3] führen dazu, dass sich der Weg der Indiskretion aus rechtlichen Gründen kaum je aufdecken lässt. Soweit ersichtlich hat denn auch kein einziger öffentlich zugänglicher Gerichtsentscheid die Erfüllung des Straftatbestandes von Art. 320 StGB durch die Verletzung des Kommissionsgeheimnisses zum Gegenstand^[4].

12

Art. 293 StGB verbietet die «*Veröffentlichung geheimer amtlicher Verhandlungen*». Es handelt sich um ein *Gemeindelikt*, das nicht auf den Geheimnisträger zielt. Denn dieser fällt unter die Strafdrohung von Art. 320 StGB, welche Strafnorm Art. 293 konsumiert^[5]. Im Fokus stehen damit in erster Linie die Medienschaffenden. Art. 47 ParlG genügt als Grundlage zur Anwendung dieser Strafnorm.

13

Als *Schutzzweck* von Art. 293 StGB nennt das Bundesgericht das «Interesse einer möglichst freien, durch keinerlei unzeitige Beeinflussung von aussen behinderten Meinungsbildung» in der Kommission oder sonstigen Kollegialbehörde^[6]. Dieser ausgeprägt auf das Kommissionsgeheimnis zugeschnittene Schutzzweck wird in der herrschenden Lehre überzeugend und – soweit ersichtlich – einhellig kritisiert, da es nicht plausibel sei, die Träger öffentlicher Ämter und Mandate vor der öffentlichen Meinung zu schützen^[7]. Der Gedanke, bei Diskussionen in der Kollegialbehörde nicht jedes Wort aus Angst vor öffentlicher Blossstellung auf die Goldwaage legen zu müssen, hat zwar durchaus seine Berechtigung. Gleichwohl ist zuzugestehen, dass die vielfach geforderte Abschaffung von Art. 293 StGB vertretbar wäre, ginge es ausschliesslich um diesen Aspekt.

III. Untersuchungsgeheimnis

14

Doch Art. 293 StGB schützt gemäss seinem Wortlaut gleichermassen das Untersuchungsgeheimnis, dem hinsichtlich der öffentlichen Interessen ein deutlich *erhöhter Stellenwert* zuzugestehen ist und das zu einem auf private Interessen erweiterten Schutzzweck führt. Darauf ist im Folgenden näher einzugehen, wobei das strafprozessuale Vorverfahren gemäss Art. 299 ff. StPO im Blickpunkt steht.

1. Beispiele für Veröffentlichungen aus Untersuchungsakten

15

Besonders in Fällen mit Medieninteresse kommt es gehäuft vor, dass vom Amtsgeheimnis geschützte Information – teilweise ganze Dokumente – *aus den Untersuchungsakten in den Medien* erscheinen. So gelangte im Zusammenhang mit zürcherischen Verfahren betreffend Wirtschaftsdelikte beispielsweise folgendes an die Medien:

- ausführliche Zitate oder sogar Faksimile-Auszüge aus Einvernahme-Protokollen und sichergestellten Aufzeichnungen;
- die Anklageschrift, und zwar gegen den Entscheid der gerichtlichen Verfahrensleitung, diese erst einige Wochen vor der Hauptverhandlung ausschliesslich akkreditierten Gerichtsberichterstatte(r)innen und -erstatte(r)n herauszugeben, um einer medialen Vorverurteilung entgegenzuwirken;
- durch Mitteilungsverbot geschützte Editionsverfügungen in einer Untersuchung, in der die Beschuldigten noch nicht tangiert worden waren;
- ein aktenkundiges Memorandum zur Verdachtsanalyse in den ersten Tagen der Untersuchung, das im um Jahre späteren

Veröffentlichungszeitpunkt längst überholt war.

16

Bei allen Beispielen handelte es sich um Fälle, in denen sich die Strafbehörden mit erhöhter Sorgfalt um die *Wahrung des Untersuchungsgeheimnisses* bemühten und den Parteien – soweit möglich – eine Geheimhaltungspflicht gemäss Art. 73 Abs. 2 StPO in Verbindung mit Art. 292 StGB auferlegten.

2. Geheimhaltungsinteresse

17

Die Strafuntersuchung unterliegt dem *Amtsgeheimnis* (Art. 73 Abs. 2 StPO) und ist vom Öffentlichkeitsprinzip ausgenommen (Art. 69 Abs. 3 lit. a StPO). Selbst im Hauptverfahren, wo das Öffentlichkeitsprinzip gilt, bleiben die Akten vom Amtsgeheimnis geschützt, soweit sie nicht im Rahmen der Hauptverhandlung verlesen, projiziert oder dem Publikum abgegeben werden. Dieser Geheimnisschutz ist für die effiziente Führung von Strafuntersuchungen grundlegend. Er hat einen mehrfachen Zweck:

- *Schutz der beschuldigten Personen vor Vorverurteilung:* Erst in der Hauptverhandlung, wenn die beschuldigten Personen unmittelbar nach dem Vortrag der Staatsanwaltschaft ihre Position im Gerichtssaal öffentlich darlegen können, ist es vertretbar, die Anklagebegründung öffentlich zu diskutieren. Andernfalls wird die Unschuldsvermutung ausgehöhlt und die Diskussion der Beweis- und Rechtslage aus dem Gerichtssaal in die Medien verschoben. Die Vorbereitung der Hauptverhandlung dauert in komplexen Fällen oft Jahre, wenn die Voruntersuchung und die Vorbereitungszeit des Gerichts nach Anklageerhebung eingerechnet werden. In dieser Zeit können unwidersprochene Fragmente aus den Untersuchungsakten eine einschneidende Vorverurteilungswirkung entfalten.

- *Schutz der Privatsphäre von allen Parteien und sonstigen Verfahrensbeteiligten:* Das Bedürfnis nach Geheimnisschutzmassnahmen – Siegelung (Art. 248/264 StPO) und/oder Beschränkung der Akteneinsicht (Art. 102 Abs. 1 StPO) – wird massiv gesteigert und die Bereitschaft zur Preisgabe von Informationen geschwächt, wenn die Betroffenen ernsthaft damit rechnen müssen, dass alles, was in den Akten ist, an die Medien gelangen kann. Diese ernstzunehmende Befürchtung ist in der rechtspolitischen Diskussion und in den konkreten Fällen oft ein wichtiges Argument gegen die pragmatische Beschränkung der definitiven Siegelung auf «Verteidigungsgeheimnisse» i.w.S., d.h. auf Informationen, die zwar verfahrensgegenständlich, aber durch das Anwaltsgeheimnis oder ein im gleichen Sinne absolutes Geheimnis geschützt sind^[81]. Das erhöhte Risiko, dass Akten an die Medien gelangen, leistet einen gewichtigen Beitrag dazu, dass langwierige Entsiegelungsverfahren und aufwändige Schutzanträge zunehmen.
- *Schutz vor Verdunkelung:* Werden Untersuchungsakten in den Medien veröffentlicht, können Personen, die nach der Veröffentlichung einvernommen werden, ihre Aussagen entsprechend anpassen. Besonders dringend ist die Verdunkelungsgefahr durch Medienberichte, wenn es um Untersuchungen geht, von denen die beschuldigten Personen noch keine Kenntnis haben, wie dies im dritten der oben angeführten Beispiele (vgl. oben Rn. 15) geschehen ist.

Hinzu kommt, dass die unautorisierte Veröffentlichung von Untersuchungsakten einen erheblichen *Zusatzaufwand für die Staatsanwaltschaft* verursacht. Sie muss sorgfältig abwägen, ob und wie sie sich in den Medien zu der Indiskretion positionieren soll. Ferner setzen die Indiskretionen die

Strafverfolgungsbehörden dem Argwohn aus, sie hätten das Amtsgeheimnis verletzt, um «Litigation PR» zu betreiben. Damit kann ein Vertrauensverlust der Parteien einhergehen, der die weitere Ermittlungsarbeit erschwert. In solchen Konstellationen ist mit Ausstandsgesuchen gemäss Art. 58 StPO zu rechnen.

19

Aus all diesen Gründen hat die Bekämpfung von unautorisierten Veröffentlichungen aus den Untersuchungsakten eine *hohe Priorität*.

3. Mögliche Schutzkonzepte

A. Ineffiziente Varianten

20

Nicht zielführend im Kampf gegen unrechtmässige Veröffentlichungen ist das *Mitteilungsverbot* gemäss Art. 73 Abs. 2 StPO in Verbindung mit der Übertretungsstrafnorm für Ungehorsam gemäss Art. 292 StGB. Der bereits erwähnte Quellenschutz der Medienschaffenden gemäss Art. 172 StPO^{[\[9\]](#)} führt dazu, dass es nur in seltenen Ausnahmefällen möglich ist, die Person zu überführen, die durch Information der Medien gegen das Mitteilungsverbot verstossen hat, zumal für die Aufklärung einer blossen Übertretung ein beschränktes strafprozessuales Instrumentarium zur Verfügung steht und darüber hinaus ein grosser Ermittlungsaufwand unangemessen ist. Ferner kann Beschuldigten kein Mitteilungsverbot auferlegt werden, obwohl auch solche durch Mitteilungen an die Medien schützenswerte Interessen von Mitbeschuldigten erheblich beeinträchtigen können. Es führt deshalb zu nichts und ist nach hier vertretener Ansicht auch nicht Gegenstand der Anzeigepflicht gemäss Art. 302 Abs. 1 StPO, auf die mutmassliche Verletzung des Mitteilungsverbots durch eine nicht ermittelte Person gegenüber Medienleuten mit einer Strafanzeige gegen Unbekannt an die Übertretungsstrafbehörde

zu reagieren.

21

Keine Option ist es, die Medienschaffenden auf dem *Verhandlungsweg* von einer beabsichtigten Publikation aus den Untersuchungsakten abbringen zu wollen. Denn es entspricht ihrem Selbstverständnis, möglichst viele Geheimnisse an die Öffentlichkeit zu bringen. Der Verhandlungsweg erscheint deshalb aussichtslos, sei es auf der Ebene Berufsverband/Presserat oder auch bilateral. Es besteht stets das Risiko, dass Bemühungen der Strafbehörden, eine angekündigte Publikation durch Überzeugungsarbeit zu verhindern, dieser Auftrieb und zusätzliche Inhalte verschafft. Ferner liegt es im Wesen des Verhandlungswegs, dass das Schweigen durch Zugeständnisse zu erkaufen ist, z.B. durch die Garantie des Primeurs. Soweit der Verzicht auf eine Publikation einer Rechtspflicht entspricht, ist es nicht angebracht, wenn die Staatsanwaltschaft eine Leistung als Entgelt für das rechtmässige Verhalten zusichert. Ist indessen die beabsichtige Publikation rechtmässig, ist es nicht statthaft, diese verhindern zu wollen.

B. Effiziente Variante

22

Zielführend könnte es jedoch sein, die Medienschaffenden, die unautorisiert Untersuchungsakten an die Öffentlichkeit bringen, wegen «*Veröffentlichung amtlicher geheimer Verhandlungen*» gemäss Art. 293 StGB zu verfolgen, wofür die Übertretungsstrafbehörde – im Kanton Zürich das Statthalteramt (§ 89 Abs. 1 GOG) – zuständig ist. Präventiv sind die Medienschaffenden in passender Form auf diese Strafbestimmung hinzuweisen. Ob diese Bestimmung in rechtlicher Hinsicht greift, wird hiernach in Titel II.3 analysiert und bejaht.

23

Wenn gemäss der hiernach in Titel II.3 vertretenen Meinung in

rechtlicher Hinsicht bejaht wird, dass eine unautorisierte Veröffentlichung von Untersuchungsakten unabhängig von der Quelle den Tatbestand von Art. 293 Abs. 1 StGB erfüllt, besteht bei jeder solchen Veröffentlichung ein gemäss Art. 309 Abs. 1 lit. a StGB hinreichender Tatverdacht gegen die gemäss Medienstrafrecht verantwortliche Person, primär gegen die Autorin oder den *Autor der Veröffentlichung* (Art. 28 Abs. 1 StGB).

24

Da die Autorenschaft meist bekannt oder mit verhältnismässigem Aufwand ermittelbar ist, begründet die Publikation von Untersuchungsakten bei überwiegenden Geheimhaltungsinteressen eine *Anzeigepflicht* der für Übertretungen unzuständigen Staatsanwaltschaft (Art. 302 Abs. 1 StPO).

25

Besteht das von Art. 293 Abs. 3 StGB vorausgesetzte *überwiegende Geheimhaltungsinteresse* offensichtlich nicht, ist kein für eine Anzeigepflicht hinreichender Tatverdacht gegeben. Das Geheimhaltungsinteresse wird hiernach in Titel II.3.B näher beleuchtet. Die Grundregel lautet: Soweit die Veröffentlichung aus den Untersuchungsakten zu einer sachlichen Behördenkritik beiträgt, besteht kein überwiegendes Geheimhaltungsinteresse. Hingegen ist ein solches zu bejahen, wenn es nur um die Kritik der Beschuldigten, der Privatklägerschaft oder der anderen Verfahrensbeteiligten gemäss Art. 105 StPO geht. Denn die Beurteilung von deren Verhalten ist Gegenstand des Verfahrens, dessen Öffentlichkeit das Gesetz differenziert regelt, um einen Ausgleich zwischen dem Veröffentlichungs- und dem Geheimhalteinteresse zu schaffen. An der Durchbrechung dieser Ordnung kann nur zum Zweck der Behördenkritik ein überwiegendes Interesse bestehen.

26

Wird ohne *Vorwarnung* die Praxis der systematischen Verzeigung von Widerhandlungen gegen Art. 293 StGB durch Veröffentlichung

von Untersuchungsakten eingeführt, besteht die Gefahr, dass die beschuldigte Person, die Medienschaffenden im Allgemeinen und vielleicht sogar die Gerichte mit Unverständnis reagieren, weshalb dieses Verhalten nach jahrelanger Duldung nun plötzlich bekämpft werde. Deshalb erscheint es als ratsam, Medienschaffende grundsätzlich auf Art. 293 StGB hinzuweisen, wenn sie sich von den Strafbehörden ihr (angebliches) Wissen über nicht-öffentliche Untersuchungsakten bestätigen lassen wollen. Ebenso kann es angebracht sein, generell oder wenigstens in exponierten Untersuchungen in Einvernahmeprotokollen sowie in den Schriftsätzen der Staatsanwaltschaft auf die Vertraulichkeit und den Schutz von Art. 293 StGB hinzuweisen. Eine Warnung vor den Straffolgen von Art. 293 StGB hat eine erhebliche präventive Wirkung. Wer ungeachtet einer solchen Warnung publiziert, kann problemlos des Vorsatzes überführt werden.

4. Anwendbarkeit von Art. 293 StGB

27

Seit dem 1. März 2018^[10] hat Art. 293 StGB mit dem Titel «Veröffentlichung amtlicher geheimer Verhandlungen» den folgenden Wortlaut:

«¹ Wer aus Akten, Verhandlungen oder Untersuchungen einer Behörde, die durch Gesetz oder durch einen gesetzmässigen Beschluss der Behörde als geheim erklärt worden sind, etwas an die Öffentlichkeit bringt, wird mit Busse bestraft.

² Die Gehilfenschaft ist strafbar.

³ Die Handlung ist nicht strafbar, wenn der Veröffentlichung kein überwiegendes öffentliches oder privates Interesse entgegengestanden hat.»

A. Der Tatbestand von Abs. 1 und 2

a) Verhältnis zu Art. 73 Abs. 2 StPO in Verbindung mit Art. 292 StGB

28

Die Botschaft 2006 zur Strafprozessordnung enthält die folgende Erläuterung:

«Absatz 2 [von Art. 71 des Entwurfs, entsprechend Art. 73 der geltenden StPO] ist trotz der Bestimmung von Art. 293 StGB, der die Veröffentlichung amtlicher geheimer Verhandlungen und Untersuchungen unter Strafe stellt, erforderlich. Denn Art. 293 StGB setzt voraus, dass Geheimnisse <an die Öffentlichkeit> gebracht werden, mithin einem grösseren Personenkreis bekannt gemacht werden, erfasst die Weitergabe geheimer Tatsachen unter einzelnen Personen jedoch nicht. Absatz 2 schliesst diese Lücke [...]. Medien dagegen können nicht nach Absatz 2 zur Geheimhaltung verpflichtet werden. Für sie ergibt sich das Verbot der Veröffentlichung von Tatsachen aus nicht öffentlichen Verfahren (vgl. Art. 67 Abs. 2 [E StPO, entsprechend Art. 69 Abs. 3 StPO]) aus Art. 293 StGB.»^[11]

29

Art. 73 Abs. 2 StPO in Verbindung mit Art. 292 StGB ist somit vom Gesetzgeber ausdrücklich als Auffangstrafnorm zu Art. 293 StGB konzipiert. Die Botschaft stellt klar, dass sich für die Medien das Veröffentlichungsverbot unmittelbar aus dem Gesetz ergebe, nämlich aus Art. 69 Abs. 3 StPO, der das Vorverfahren und weitere Verfahrensarten als nichtöffentlich erklärt, in Verbindung mit Art. 293 StGB.

b) Tatsubjekt – Gemeindelikt

30

Art. 293 StGB ist ein Gemeindelikt. Es ist nicht beschränkt auf Amtspersonen und sonstige Träger einer Geheimhaltungsverpflichtung. Ebenso enthält der Tatbestand keinerlei Hinweis auf das Erfordernis einer Vortat einer solchen Person. Verfahrensparteien werden als Täterschaft nicht ausgeschlossen. Ihre besondere Interessenlage ist unter

dem Gesichtspunkt von Art. 293 Abs. 3 StGB zu beurteilen (dazu hinten Titel II.3.B).

c) Tatobjekt – geheime Information aus behördlicher Tätigkeit

31

Der *Geheimnischarakter der Akten des Vorverfahrens* ergibt sich ohne weiteres aus Art. 69 Abs. 3 lit. a in Verbindung mit Art. 73 Abs. 1 StPO^[121]. Daran ändert der Umstand nichts, dass die Parteien und anderen Verfahrensbeteiligten nicht dem Amtsgeheimnis unterstehen und – wenn keine Geheimhaltungspflicht gemäss Art. 73 Abs. 2 StPO verfügt wird – befugt sind, die Untersuchungsakten an Dritte weiterzugeben. Allerdings begründet das Zusammentragen von Akten durch die Strafbehörden (vgl. Art. 100 Abs. 1 lit. b StPO) kein Monopol. Wer solche Akten aus einer anderen Quelle und nicht direkt oder indirekt über das Strafverfahren erhält und veröffentlicht, fällt nicht unter Art. 293 StGB^[131].

32

Im Gegensatz zu den meisten anderen Geheimnisverletzungstatbeständen des StGB liegt Art. 293 StGB weiterhin nicht ein materieller, sondern ein *formeller Geheimnisbegriff* zugrunde. Dazu schrieb das Bundesgericht zu einer früheren Fassung von Art. 293 StGB:

«Dem Tatbestand von Art. 293 StGB liegt nach Rechtsprechung und herrschender Lehre der formelle Geheimnisbegriff zugrunde. Massgebend ist allein, ob die Akten, Verhandlungen oder Untersuchungen durch Gesetz oder durch Beschluss der Behörde <als geheim erklärt worden sind>. Dabei ist es unerheblich, ob sie etwa als <streng geheim> oder bloss als <vertraulich> klassifiziert worden sind; es muss nur klar sein, dass damit die Öffentlichkeit hat ausgeschlossen werden wollen (BGE 114 IV 34 E. 2b; BGE 108 IV 185 E. 1a; BGE 107 IV 185 E. 3c; TRECHSEL, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kurzkommentar, 2. Aufl. 1997, Art. 293 N. 2; STRATENWERTH, Schweizerisches

Strafrecht, Besonderer Teil II, 5. Aufl. 2000, § 51 N. 48; REHBERG, Strafrecht IV, 2. Aufl. 1996, S. 312 f.). Dieser formelle Geheimnisbegriff unterscheidet sich vom materiellen Geheimnisbegriff, welcher den meisten Tatbeständen des StGB betreffend Geheimnisverletzungen zugrunde liegt, so u. a. Art. 267 StGB (diplomatischer Landesverrat) und Art. 320 StGB (Verletzung des Amtsgeheimnisses). In diesem materiellen Sinne geheim ist eine Tatsache, wenn sie nur einem begrenzten Personenkreis bekannt oder zugänglich ist, der Geheimnisträger sie geheim halten will und ein berechtigtes Geheimhaltungsinteresse hat (BGE 103 IV 284).»^[141]

33

Der formelle Geheimnisbegriff wurde in der Revision vom 16. Juni 2017 beibehalten^[151].

34

Der Geheimnischarakter der Untersuchungsakten wird auch im öffentlichen Hauptverfahren nicht aufgehoben (vgl. Rz. 35 ff. hiernach). Umso mehr sind die Akten im Vorverfahren ungeachtet ihrer Parteiöffentlichkeit als geheim zu klassieren. Läge es im Ermessen der Parteien, Verfahrensakten an die Öffentlichkeit zu tragen, liefe das auf der Zulassung von Gerichtsberichterstatte(r)innen- und -erstatte(r)n beruhende Schutzsystem ins Leere.

35

In Ergänzung und Präzisierung von Art. 73 Abs. 1 StPO grenzt die zürcherische «Informations- und Akteneinsichtsverordnung der obersten kantonalen Gerichte» vom 12. Juli 2021 (IAV/ZH, LS 211.15) die Untersuchungsakten gegen das Öffentlichkeitsprinzip ab und erklärt diese sinngemäss auch in der Phase der Hauptverhandlung als zumindest vertraulich. Dies folgt namentlich aus § 35 Abs. 1 IAV/ZH, der die Einsichtnahme von Medienschaffenden in die Anklageschrift und weitere Verfahrensakten regelt:

«In Verfahren mit öffentlicher Verhandlung und in Verfahren gemäss § 34 wird den akkreditierten Medienschaffenden auf

Anfrage gestattet, im Hinblick auf die Berichterstattung vor oder nach der Verhandlung Einsicht in die Akten zu nehmen und sich Kopien erstellen zu lassen. Massgebend sind folgende Bestimmungen:

a. In Zivilsachen [...],

b. In Strafsachen wird Einsicht in die Anklageschrift oder die Anklageschrift ersetzende Entscheide sowie im Rechtsmittelverfahren in den angefochtenen Entscheid gewährt. Einsicht in weitere Akten wird nur gewährt, soweit keine überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen entgegenstehen.

c. In Verfahren vor dem Verwaltungsgericht [...].»

36

§ 37 Abs. 1 IAV/ZH auferlegt den zugelassenen Medienschaffenden folgende Pflicht:

«Die Berichterstattung soll in sachlicher, angemessener Weise erfolgen und auf die schutzwürdigen Interessen der Verfahrensbeteiligten gebührend Rücksicht nehmen. Die Medienschaffenden und Medienunternehmen berücksichtigen dabei die <Erklärung der Pflichten und Rechte der Journalistinnen und Journalisten> des Schweizer Presserates und vermeiden insbesondere jede Art von Vorverurteilung, unnötiger Blossstellung oder suggestiver Berichterstattung.»

37

Das Bundesgericht erkannte in BGE 127 IV 129, dass selbst in einer öffentlichen Urteilseröffnung verkündete Strafen nach Abschluss des Verfahrens wieder zu Amtsgeheimnissen werden können^[16]. Daraus lässt sich a fortiori ableiten, dass die zwar parteiöffentlichen, aber durch das Amtsgeheimnis gemäss Art. 73 Abs. 1 StPO geschützten Untersuchungsakten dauernd geheim im Sinne von Art. 293 StGB bleiben.

d) Tathandlung – an die Öffentlichkeit bringen

38

Durch die Publikation von Zitaten aus den Untersuchungsakten oder von mit eigenen Worten wiedergegebenen Einzelheiten daraus in Print- oder Sendemedien oder allgemein zugänglichen Internetportalen werden diese geschützten Informationen an die Öffentlichkeit gebracht. Damit sind die Anforderungen an die Tathandlung gemäss Art. 293 StGB erfüllt. Ein tatbestandsmässiger Erfolg ist nicht zu prüfen, denn Art. 293 Abs. 1 StGB ist ein schlichtes Tätigkeitsdelikt.

e) Weitere Beteiligte

39

Wenn die Autorenschaft in den fraglichen Medienberichten angegeben wird, was üblich ist, schliesst Art. 28 Abs. 1 StGB die Strafbarkeit der weiteren am medialen Publikationsprozess beteiligten Personen aus.

40

Die Personen, die den Medienschaffenden die Inhalte der Untersuchungsakten zur Publikation mitgeteilt haben, können als nicht im Mediengewerbe tätige Personen nach den Regeln über die Teilnahme zur Verantwortung gezogen werden^[171], zumal Gehilfenschaft gemäss Art. 293 Abs. 2 StPO in Verbindung mit Art. 105 Abs. 2 StGB strafbar ist. Die Ermittlung dieser Personen ist für die Beurteilung der Strafbarkeit der Autorenschaft unerheblich.

f) Vorsatz

41

Der Vorsatz folgt abgesehen vom folgenden Punkt ohne weiteres aus dem belegten objektiven Ablauf. Ein entlastender Irrtum ist in Bezug auf die Frage denkbar, ob parteiöffentliche Untersuchungsakten geheime amtliche Dokumente sind. Die vorn in Rz. 26 vorgeschlagene Informationspolitik ist geeignet, diese Einrede zu entkräften.

B. Der Vorbehalt des Geheimhaltungsinteresses in Abs. 3

42

Art. 293 Abs. 3 StGB beschränkt die Strafbarkeit auf Fälle, in denen der Veröffentlichung ein «überwiegendes öffentliches oder privates Interesse entgegengestanden hat». Die Formulierung spricht gegen die Auslegung dieses Vorbehalts als speziellen Rechtfertigungsgrund. Vielmehr wird das überwiegende Schutzinteresse ein zusätzliches Tatbestandselement, das nicht ohne Weiteres aus dem Geheimnischarakter folgt, sondern separat nachzuweisen ist. Aus dem Wort «überwiegend» folgt, dass das schützenswerte Interesse an der Veröffentlichung und das schützenswerte Geheimhaltungsinteresse gegeneinander abzuwägen sind^[18].

43

Das Geheimhaltungsinteresse ist in Bezug auf Untersuchungsakten bereits hiervoor in Rz. 17 f. dargelegt worden. Die Veröffentlichung von Untersuchungsakten tangiert sowohl die Ehre der Verfahrensparteien als auch die Effizienz und Sachlichkeit der Rechtspflege. Mithin stehen der Veröffentlichung schützenswerte öffentliche und private Interessen von erheblichem Gewicht entgegen.

44

Der Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates zur Parlamentarischen Initiative zur Aufhebung von Art. 293 StGB vom 23. Juni 2016^[19] hält zur Interessenabwägung folgendes fest:

«Trotz der Änderung von Absatz 3 dient Artikel 293 StGB weiterhin dem Schutz der Regierungs- und Justiztätigkeit. Indem der Meinungsbildungsprozess der Behörden gewahrt wird, soll sichergestellt werden, dass diese effektiv und unabhängig arbeiten können. Auch an einem (Straf-, Zivil- oder Verwaltungs-)Verfahren beteiligte Privatpersonen

(Beschuldigte, Opfer, Zeugen usw.) werden weiterhin vor einer ihnen schädlichen Verbreitung von Informationen geschützt (Schutz des Rechts auf einen fairen Prozess, Durchsetzung des Prinzips der Unschuldsvermutung, Achtung der Persönlichkeitsrechte der Opfer).»^[20]

45

Zur Beurteilung, ob ein schützenswertes Interesse an der Veröffentlichung von Untersuchungsakten besteht, ist der Zweck zu beachten, dem der Grundsatz der Öffentlichkeit der Verhandlung dient. Dieser «soll den am Prozess beteiligten Personen eine korrekte Behandlung gewährleisten, und die Öffentlichkeit soll unmittelbar feststellen können, wie das Recht verwaltet und die Rechtspflege ausgeübt wird»^[21]. Hingegen ist die Prangerwirkung nicht Zweck des Öffentlichkeitsprinzips, sondern vielmehr eine unerwünschte Nebenwirkung, die es durch dessen konkrete Ausgestaltung zu minimieren gilt.

46

Ein überwiegendes Interesse steht der Veröffentlichung insbesondere dann entgegen, wenn diese zur Vorverurteilung, zur Verletzung der Privatsphäre oder zur Kollusionsgefahr beiträgt (vorn Rz. 17). Es ist zu beachten, dass der Schutz des Untersuchungsgeheimnisses durch ein in Bezug auf diesen Teilaspekt Art. 293 StGB vergleichbares *Rechtspflegedelikt* im umliegenden Ausland durchwegs gewährleistet wird^[22]. Überhaupt kann die mediale Kritik der Parteien und anderen Verfahrensbeteiligten kein überwiegendes Veröffentlichungsinteresse begründen, ist es doch gerade Aufgabe des Strafverfahrens, deren Verhalten in der Sache und im Prozess zu beurteilen. Rein der Umstand, dass die Leserschaft sich für solche Geschichten interessiert, bedeutet nicht, dass ein schützenswertes Interesse an der vorzeitigen Veröffentlichung von Verfahrensakten besteht.

Die Stunde der Medien sind die gemäss Strafprozessordnung und Rechtsprechung öffentlichen Verfahrensabschnitte und Verfahrenserledigungen, insbesondere die öffentlichen Gerichtsverhandlungen und die öffentliche Auflage von Strafbefehlen und Einstellungsverfügungen. Die Regelung des Öffentlichkeitsprinzips schafft einen Ausgleich zwischen dem Veröffentlichungsinteresse und den Interessen, die einer Veröffentlichung entgegenstehen. Es besteht deshalb wenigstens dann, wenn es um Kritik der Beschuldigten, Privatklageparteien oder anderen Verfahrensbeteiligten geht, kein schützenswertes Interesse daran, die Öffentlichkeitsordnung zu durchbrechen und Untersuchungsakten in den Medien vorzeitig zur Diskussion zu stellen^[23]. Anders kann es sich verhalten, wenn die Durchbrechung der strafprozessualen Öffentlichkeitsordnung eine sachliche Behördenkritik untermauert, z.B. die Kritik der Untätigkeit, der Verschleppung, des Übereifers oder der Befangenheit. Eine Behördenkritik rechtfertigt indessen nicht die Offenlegung von dafür nicht erforderlichen Informationen.

5. Ergebnis

Die unbefugte Veröffentlichung von Untersuchungsakten ist nach Art. 293 StGB auch dann strafbar, wenn diese den Medienschaffenden von einer Person übergeben wurden, die rechtmässig darüber verfügt und keiner Geheimhaltungspflicht unterliegt. Ein überwiegendes Geheimhalteinteresse gemäss Art. 293 Abs. 3 StPO ist in Bezug auf Untersuchungs- und Gerichtsakten nur dann zu verneinen, wenn bei deren Veröffentlichung der Aspekt der sachlichen Behördenkritik überwiegt und die Informationen erforderlich sind, um die Kritik mit dem nötigen Nachdruck anbringen zu können.

Fussnoten:

1. Verschriftlichung des Referats am Schulthess Forum Medien, Politik und Strafrecht vom 11. Juni 2024 in Bern. Der Autor äussert seine persönliche Meinung. [↑](#)
2. Biaggini Giovanni, Orell Füssli Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2. Aufl., Zürich 2017, Art. 153 N 7a; von Wyss Moritz, in: Graf Martin/Theiler Cornelia/von Wyss Moritz (Hrsg.), Parlamentsrecht und Parlamentspraxis der Schweizerischen Bundesversammlung, Kommentar zum Parlamentsgesetz (ParlG) vom 13. Dezember 2002, Basel 2014, Art. 8 N 11; Theiler Cornelia, Komm ParlG, a.a.O., Art. 47 N 19. [↑](#)
3. BGE 140 IV 108, Regeste und E. 6. [↑](#)
4. Die Swisslex-Suche nach Urteilen, die sowohl Art. 8 oder 47 ParlG als auch Art. 320 StGB erwähnen, war am 3. Juni 2024 und am 28. Januar 2025 negativ. [↑](#)
5. Fiolka Gerhard, in: Niggli Marcel Alexander/Wiprächtiger Hans (Hrsg.), Basler Kommentar StGB, 4. Aufl., Basel 2019, Art. 293 N 49; Mignoli Marco, in: Graf Damian K., Annotierter Kommentar StGB, Bern 2020, Art. 293 N 10; Trechsel Stefan/Vest Hans, in Trechsel Stefan/Pieth Mark (Hrsg.), Praxiskommentar StGB, 4. Aufl., Zürich/St. Gallen 2021, Art. 293 N 13. [↑](#)
6. BGE 107 IV 185, E. 2.a S. 188; 126 IV 236, E. 2; BGer, 6B_1267/2015 v. 25. Mai 2016, E. 1.3; BGer, 6B_186/2012 v. 11. Januar 2013, E. 2.1; Fiolka, BSK StGB, Art. 293 N 8; Mignoli, AK StGB, Art. 293 N 1; Trechsel/Vest, PK StGB, Art. 293 N 1. [↑](#)
7. Fiolka, BSK StGB, Art. 293 N 9; ebenso statt vieler: Mignoli, AK StGB, Art. 293 N 2; Trechsel/Vest, PK StGB, Art. 293 N 1. [↑](#)
8. Näher dazu: M. Jean-Richard-dit-Bressel, Phasenmodell zu Strafbehörden-Organisation, in: Jeker/Held/Jeanerret (Hrsg.), 10 Jahre Schweizerische StPO, Zürich 2022, 37-63, Rz. 33 f. [↑](#)
9. Vorn Rz. 10. [↑](#)

10. Fassung gemäss Ziff. I des BG vom 16. Juni 2017 (Veröffentlichung amtlicher geheimer Verhandlungen), in Kraft seit 1. März 2018 (AS 2018 567; BBl 2016 7329 7575). [↑](#)
11. BBl 2006 1154. [↑](#)
12. Gl. M. L. Schoop, Medienrechtliche und –ethische Aspekte der Tätigkeit der Medien während des Vorverfahrens, in: Suter-Somm (Hrsg.), Die Medienöffentlichkeit der Strafjustiz ausserhalb des Hauptverfahrens, Zürich 2018, Rz. 70. [↑](#)
13. In dem Sinne auch Schoop, Rz. 68. [↑](#)
14. BGE 126 IV 236 E. 2.a S. 242; vgl. auch Regeste. [↑](#)
15. Bericht RK-N, BBl 2016 7337 f. [↑](#)
16. BGE 127 IV 129 Regeste und E. 3 S. 128 ff. [↑](#)
17. F. Zeller, in: Niggli/Wiprächtiger (Hrsg.), Basler Kommentar StGB, 4. Aufl., Basel 2019, Art. 28 N 91 m. Hinw.; vgl. auch Trechsel/Jean-Richard, in: Trechsel/Pieth (Hrsg.), Praxiskommentar StGB, 4. Aufl., Zürich/St. Gallen 2021, Art. 28 N 11. [↑](#)
18. Bericht RK-N, BBl 2016 7338. [↑](#)
19. BBl 2016 7329-7339. [↑](#)
20. BBl 2016 7338. [↑](#)
21. BGE 127 I 129 m. Hinw. [↑](#)
22. Fiolka, BSK StGB, Art. 293 N 1-4. [↑](#)
23. Ein überwiegendes Interesse am Vorpreschen verneint auch BGer 6B_1267/2015 vom 25. Mai 2016, insb. E. 2.6.: «Das Interesse des Beschwerdegegners, einen Primeur zu platzieren, d. h. der Vorteil im publizistischen Wettbewerb, ist bei der Interessenabwägung nicht relevant.» [↑](#)



Dieses Werk ist lizenziert unter einer [Creative Commons Namensnennung – Weitergabe unter gleichen Bedingungen 4.0 International Lizenz](#).