

Simon Schlauri, Dr. iur., Privatdozent an der Universität Zürich, Rechtsanwalt bei Ronzani Schlauri Anwälte, Zürich.
schlauri@ronzani-schlauri.com

Netzneutralität: Neue Entwicklungen

Résumé Le principe de la neutralité du Net signifie que toute circulation de données sur Internet doit être traitée de manière équitable. La neutralité du Net est souvent mise en péril ces derniers temps, également en Suisse. Il s'agit toutefois d'une condition nécessaire pour un développement prospère des secteurs économiques basés sur Internet. Ce texte explique pour quelles raisons les fournisseurs d'accès à Internet violent la neutralité du Net, pourquoi ces transgressions engendrent des conséquences sur l'innovation et à quoi pourrait ressembler une réglementation à ce sujet. La fin du texte présente un aperçu de l'Union Européenne, dans laquelle un règlement sur la neutralité du Net a récemment été mis en place.

Eine kürzlich in Deutschland telefonisch durchgeführte Umfrage bei 1034 Personen ergab überraschend eine deutliche Mehrheit der Befürworter der Netzneutralität: Während nur gerade 13 Prozent der Befragten Netzneutralität für verzichtbar hielten, sprachen sich 75 Prozent für eine Regelung aus. Die Unterschiede zwischen den politischen Lagern waren verschwindend gering¹.

Der Grundsatz der Netzneutralität bedeutet, dass aller Datenverkehr im Internet gleich behandelt wird. Vor allem heisst dies, dass Internet-Access-Provider («Provider»), die eine Mittlerposition zwischen Endkunden und Internetdiensten innehaben, sich gegenüber den verschiedenen Internetdiensten neutral verhalten². (Als «Internetdienste» oder «Dienste» werden vorliegend sowohl Anwendungen, wie Skype, als auch Inhalte, wie Websites, bezeichnet.)

In der Schweiz ist die Diskussion um die Netzneutralität – anders als in Deutschland – bisher wenig lebhaft. Im Juni 2014 stimmte der Nationalrat zwar einer Motion des Grünen Balthasar Glättli zu, der die Netzneutralität als «Grundbaustein der Informations- und Meinungsfreiheit» im Fernmeldegesetz verankern wollte³. Indessen hatte der Ständerat kein Einsehen und lehnte den Vorstoss in der Folge ab, hauptsächlich mit dem Argument, ein solches Problem bestehe in der Schweiz gar nicht⁴. Dies verwundert, wurden im Rahmen der Debatte um die Netzneutralität von den Befürwortern einer Regelung doch eine Reihe von aktuellen und früheren Verletzungen in der Schweiz angemahnt⁵.

Eine umfassende Analyse zu Verletzungen der Netzneutralität in Europa hat das Gremium der Europäischen Telekom-Regulierer (GEREK) bereits 2012 durchgeführt. Das Ergebnis war klar: In einem Drittel der europäischen Länder wird die Netzneutralität verletzt, und etwas unter 30 Prozent der europäischen Mobilfunknutzer sind von Verletzungen betroffen⁶.

I. Wie und warum wird die Netzneutralität verletzt?

Es gibt drei grundsätzliche Konstellationen, in denen die Netzneutralität verletzt wird: Beeinflussung von Märkten für Internetdienste, Netzwerkmanagement und das Schaffen zweiseitiger Märkte⁷.

1. Bei der *Beeinflussung von Märkten für Internetdienste* geht es im Grundsatz darum, dass ein Provider seine Kunden daran hindert, bestimmte Internetdienste anderer Anbieter zu nutzen, um sich Marktvorteile für seine ei-

1 Vgl. Beckedahl, Neue Infratest-Umfrage: Deutliche Mehrheit ist für Netzneutralität, <https://netzpolitik.org/2015/neue-infratest-umfrage-deutliche-mehrheit-ist-fuer-netzneutralitaet> (7.10.2015).

2 Vgl. Schlauri, Network Neutrality, Netzneutralität als neues Prinzip des Fernmelderechts, Baden-Baden/Zürich/St. Gallen 2010, 27 ff.; Holznapel, in: Hoeren/Sieber/Holznapel (Hrsg.), Multimedia-Recht, 42. Lieferung, N 135.

3 Motion 12.4212, Glättli Balthasar.

4 Votum Imoberdorf, für die Kommission, AB 2015 S 196; vgl. auch Schweizer, Netzneutralität in der Schweiz – eine Debatte, bitte!, medialex 2014, 117.

5 Vgl. insbesondere BAKOM, Netzneutralität: Bericht zur Arbeitsgruppe, <http://www.bakom.admin.ch/themen/internet/04810/index.html?lang=de> (29.10.2015), 39, 44.

6 BEREC, A view of traffic management and other practices resulting in restrictions to the open Internet in Europe, BoR (12) 30.

7 Zum Ganzen Schlauri (Fn. 2), 129 ff.

genen Mobilfunk- oder Internetdienste zu verschaffen. Dies kann zunächst durch eine völlige Sperre von Internetdiensten oder durch die Verminderung von deren Qualität erfolgen. So sperrte der holländische Mobilfunkanbieter KPN vor einigen Jahren den Kurznachrichtendienst WhatsApp, der in Konkurrenz zu seinem normalen SMS-Angebot stand und ihm Umsatzverluste bescherte.

7 Verletzungen der Netzneutralität zur Beeinflussung der Märkte von Internetdiensten werden für die Provider immer interessanter, weil die Provider je länger je mehr versuchen, aus ihrem angestammten Bereich der Telekomdienste auszubrechen und selber in die Märkte für Internetdienste einzudringen. So bietet Swisscom heute mit iO einen eigenen Kurznachrichtendienst an und offeriert schon seit längerem TV.

8 Im Ergebnis gleich wie bei einer physischen Sperre oder Qualitätsverschlechterung eines Dienstes ist die Situation, wenn ein Provider die Daten bestimmter Internetdienste nicht auf das Inklusivdatenvolumen seiner Kunden anrechnet (man spricht von «Zero-rating», weil die entsprechenden Daten nicht mitgezählt werden). So verfügen beispielsweise Kunden des Schweizer Mobilfunkanbieters Sunrise bei bestimmten Abos über ein Inklusivdatenvolumen von 0,5, 1,5 bzw. 5 Gigabytes pro Monat. Die Nutzung des Kurznachrichtendienstes WhatsApp wird auf dieses Inklusivdatenvolumen jedoch nicht angerechnet. Insbesondere bei der Übertragung von Videos über WhatsApp oder bei der Nutzung im Ausland (Roaming) kann dies zu einer erheblichen Kostensparnis führen. Die Konkurrenten von WhatsApp, deren Daten weiterhin auf das Inklusivvolumen angerechnet werden, werden durch solche Praktiken in ihrem Marktzutritt behindert. Dies daher, weil ihre Kunden aufgrund der Anrechnung möglicherweise erhebliche Zusatzkosten für die Überschreitung des Inklusivvolumens zu tragen haben. Vergleichbare Diskriminierungen finden heute in der Schweiz vor allem auch in den Bereichen TV- und Musikstreaming statt. So werden teils Daten des TV-Anbieters Zattoo und des Musikstreamingdienstes Spotify «zero-rated».

9 2. Von *Netzwerkmanagement* spricht man bei Eingriffen in die Priorisierung von Datenströmen im Internet: Das Internet funktionierte bis vor kurzem nicht-diskriminierend, d.h. wenn mehrere Datenströme gleichzeitig über eine Leitung flossen, wurden sie in gleicher Qualität übertragen. Seit einiger Zeit nutzen die Provider allerdings Mittel, um einzelne Datenströme gezielt zu priorisieren, zu verlangsamen oder gar zu blockieren.

10 Priorisierung wird oft bei TV-Angeboten genutzt, die über die Internetleitung des Kunden verbreitet werden (IPTV; bekanntestes Beispiel ist Swisscom TV). Ohne eine Priorisierung könnte das TV-Bild stocken, wenn der Kunde gleichzeitig zum TV auch das Internet nutzt und die Leitung für beides zu langsam ist. Es wird daher geltend gemacht, Priorisierung sei vorteilhaft, um die Qualität zu gewährleisten.

11 Sodann gibt es auch Möglichkeiten, bestimmte Datenströme gezielt zu bremsen. Die Provider argumentieren, dies diene der Staubekämpfung auf dem Netz. Cablecom verlangsamte in der Schweiz beispielsweise vor einiger Zeit Peer-to-Peer-Datenaustauschdienste. Dies erfolgte mutmasslich in der Absicht, die Netzbelastung zu senken. Staubekämpfung kann aber erfolgen, ohne dass einzelne Dienste diskriminiert werden, so etwa mit Internetтарifen, die eine übermässige Nutzung verteuern («Fair-use-Klauseln» oder volumenbasierte Tarife), oder indem Nutzern, die das Internet intensiver nutzen als andere, im Überlastungsfall temporär eine schlechtere Qualität zugewiesen wird.

12 3. Einige Provider sehen eine alternative Einkommensquelle in den Anbietern von Internetdiensten, von denen sie gerne *Geld für den Zugang zu ihren Kunden* verlangen möchten. Dies setzt ebenfalls voraus, dass Dienste von Anbietern, die nicht bezahlen, behindert werden, oder dass Priorisierung nur gegen Entgelt gewährt wird. Ziel ist ein «zweiseitiger Markt», vergleichbar mit jenem für Kabelfernsehen, bei dem sowohl die Anbieter von Inhalten als auch die Endkunden für die Übertragungsleistung bezahlen⁸.

II. Schutz der Innovationskraft des Internets durch Regulierung der Netzneutralität

13 Verletzungen der Netzneutralität drohen die Innovation im Internet zu verlangsamen. Das Internet funktioniert heute so gut als Innovationsmotor, weil es für Anbieter von Internetdiensten sehr einfach ist, neue Angebote zu platzieren. Die Marktschranken sind niedrig. Die so entstehende Vielzahl von Innovatoren fördert den Fortschritt.

14 Das heute zu beobachtende rasche Innovationstempo dürfte nachlassen, wenn die Provider die Entscheidung, welche Angebote der Kunde nutzen kann, selber in die Hand nehmen und dabei andere Angebote ausschliessen, denn dies führt zu einer Beschränkung der Zahl der Anbieter und zu einer Reduktion des Wettbewerbsdrucks. Die Provider verbünden sich zudem regelmässig mit den bereits dominierenden Anbietern auf den Märkten, was den Zugang der für die Innovation wichtigen Newcomer verunmöglicht oder erschwert: Es ist kaum Zufall, dass in der Schweiz gerade die Daten von WhatsApp und Spotify kostenlos weitergeleitet werden, sind dies doch die klaren Marktführer. Um den technischen Fortschritt zu schützen, sollten daher weiterhin die Endkunden,

und nicht die Internetprovider, über Erfolg oder Misserfolg von Internetdiensten entscheiden.

Problematisch ist neben den Marktverschliessungseffekten solcher Entscheide der Provider insbesondere, dass Anbieter von Internetdiensten in einer Welt ohne Netzneutralität gezwungen wären, für die Erbringung ihrer Dienste mit Providern weltweit Verträge über den Zugang zu deren Kunden abzuschliessen. Die entsprechend hohen Transaktionskosten für die Verhandlungen sind gerade für die oft kleinen Diensteanbieter kaum tragbar⁹, zudem droht eine Ungleichbehandlung im Vergleich zu grossen Anbietern wie Google, weil diese mehr Verhandlungsmacht haben. Eine Aufgabe der Netzneutralität führt dementsprechend zu einer Bevorzugung der grossen Anbieter¹⁰. Sie behindert insbesondere KMU, die auch heute noch für den Grossteil der Innovation verantwortlich sind. Gerade auch in der Schweiz, wo eine lebendige Startup- und IT-Szene von der Netzneutralität profitiert, könnte eine Aufgabe der Netzneutralität negative Folgen für den Wirtschaftsstandort haben.

Mit der wachsenden Bedeutung der Digitalisierung für die Schweizer Wirtschaft insgesamt und den Bestrebungen der Schweizer Provider, auch ausserhalb des Telekomsektors in der IT- und Medienbranche tätig zu werden, wachsen die Anreize dieser Provider, die Netzneutralität zu verletzen. Betroffen könnten zudem bald nicht mehr nur IT- und Medienunternehmen sein, sondern auch Unternehmen anderer Branchen und Industriezweige, die das Internet als Teil ihrer Wertschöpfungskette nutzen (wie z.B. Banken, Maschinen- oder Haushaltgeräteindustrie).

III. Verbraucherpolitische Aspekte

Gibt man die Netzneutralität auf, droht die Wahlfreiheit der Internetnutzer zu leiden, weil wie erwähnt am Ende nicht mehr der Nutzer, sondern der Provider bestimmt, welche Dienste genutzt werden können.

Eine zentrale Sorge der Konsumentenverbände besteht zudem darin, dass die bereits heute künstlich komplex gestalteten Tarifmodelle der Telekombranche bei einer Aufgabe der Netzneutralität weiter verkompliziert würden. In der Tat besteht das Risiko, dass die Diensteebene bald zusätzlich in die Tarifmodelle integriert wird: Wer ein bestimmtes Abonnement buchen will, wäre künftig nicht nur durch mannigfaltige Entscheidungen zur nachgefragten Telekom-Dienstleistung gefordert (Datenübertragungsraten und -inklusionen, Telefon- und SMS-Tarife, Gratspakete etc.). Er müsste sich auch noch überlegen, welche Internetdienste er künftig in Anspruch nehmen will, denn bestimmte Dienste wären nur mit bestimmten Abonnementstypen überhaupt nutzbar. So wird beispielsweise bei bestimmten Mobilfunk Providern in der EU schon heute Internettelefonie (VoIP) nur gegen ein zusätzliches Entgelt zugelassen.

IV. Wie die Netzneutralität regulieren?

Die Provider sollten zunächst zu Transparenz verpflichtet werden: Sie sollten ihre Kunden und den Regulator informieren müssen, wenn sie die Netzneutralität verletzen. Man erhofft sich davon Wettbewerbsdruck auf die Provider und eine höhere Treffsicherheit bei der Regulierung.

Diese Transparenz, die vom Bundesrat im Fernmeldebericht 2014 als einzige Massnahme vorgeschlagen wurde, reicht zur Gewährleistung der Netzneutralität allerdings nicht aus. Dies hat sich in der EU-Praxis, wo Transparenzpflichten seit einigen Jahren bestehen¹¹, längst gezeigt. Insbesondere Massnahmen wie «Zero-Rating» liegen zudem durchaus im (kurzfristigen) Interesse des Kunden, weil der Kunde eine Leistung kostenlos erhält. Entsprechend könnte höhere Transparenz die Situation gar verschlechtern. Um Verhaltenspflichten für Provider wird man also nicht herum kommen, will man die Netzneutralität und die Innovation im Netz wirksam schützen.

V. Aktuelle Regulierungsbemühungen in der EU

Auf EU-Ebene ist seit längerer Zeit eine neue Regulierung der Netzneutralität in Diskussion, die mit einem Entscheid des EU-Parlaments ihr vorläufiges Ende gefunden hat.

Grundlage der Regelung soll ein allgemeines Diskriminierungsverbot sein, also eine Verhaltensmassnahme. Bestimmte Netzwerkmanagementmassnahmen sollen indessen zulässig bleiben, so etwa Blockaden von Inhalten

9 Vgl. Holznapel (Fn. 2), N 136.

10 Vgl. insbesondere auch Kocsis/Weda, The innovation-enhancing effects of network neutrality, Amsterdam 2013, <http://www.seo.nl/en/page/article/the-innovation-enhancing-effects-of-network-neutrality> (29.10.2015), 27.

11 Art. 20 Abs. 1 lit. b Universaldienstrichtlinie RL 2002/22/EG zuletzt geändert durch RL 2009/136/EG; Holznapel (Fn. 2), N 140 f.

zur Erfüllung rechtlicher Pflichten, zur Wahrung der Integrität des Netzes oder zur Vermeidung einer drohenden Netzüberlastung¹².

23 Heftig wurde darüber gestritten, ob auch sogenannte «Spezialdienste» zulässig sein sollen, d.h. Dienste wie das bereits genannte IPTV, die die Provider auf ihren eigenen Netzen in priorisierter Form erbringen. Spezialdienste sollen gemäss dem nun verabschiedeten Text nur zulässig sein, wenn die Netzwerkkapazität ausreicht, um sie zusätzlich zu normalen Internetzugängen zu betreiben. Sie dürfen normale Internetdienste zudem nicht ersetzen und deren Verfügbarkeit und generelle Qualität nicht negativ beeinflussen. Um sicherzustellen, dass Spezialdienste nur in diesen Ausnahmefällen zulässig sind, ist eine Prüfung durch den Regulator vorgesehen¹³.

24 Indessen ist fraglich, ob Spezialdienste auf längere Frist technisch angesichts der stetig wachsenden Übertragungsraten überhaupt zu rechtfertigen sind, und ob eine derartige bewusst offen gelassene Lücke in der Regelung der Netzneutralität nicht am Ende eben doch zu Wettbewerbsverzerrungen führt, die durch eine Regelung der Netzneutralität gerade verhindert werden sollen. Von Spezialdiensten würden nämlich erneut hauptsächlich die Provider selber profitieren oder bereits etablierte Anbieter, die sich priorisierte Exklusivzugänge zu den Kunden leisten können.

25 Will man Spezialdienste dennoch zulassen, wäre m.E. zumindest ein Diskriminierungsverbot in dem Sinne in wünschenswert gewesen, dass auch unabhängige Anbieter Priorisierung nutzen und Spezialdienste anbieten können sollen. Exklusivzugänge sind zudem zu unterbinden.

26 Als Schlupfloch könnte sich auch die vorgesehene Ausnahme für Netzwerkmanagementmassnahmen zur Vermeidung von Überlastungen herausstellen, denn Überlastungen können wie dargelegt auch ohne Verletzungen der Netzneutralität unterbunden werden. Der verabschiedete Text will Verkehrsmanagement zwar im Grundsatz nur erlauben, sofern dieses transparent, nichtdiskriminierend und verhältnismässig ist, lässt davon abweichend aber dann die Diskriminierung verschiedener Verkehrskategorien wieder zu¹⁴. Die Frage, wie Verkehrskategorien gegen einander abzugrenzen sind, dürfte rasch für Streit sorgen.

27 Vordergründig unklar bleibt der Text ferner hinsichtlich des Zero-Ratings¹⁵. Angesichts der wirtschaftlich vergleichbaren Wirkungen von Zero-Rating und physischen Übertragungsbehinderungen ist m.E. davon auszugehen, dass Zero-Rating unter das statuierte Diskriminierungsverbot fällt oder zumindest im Einzelfall genau zu prüfen ist.

Zusammenfassung Der Grundsatz der Netzneutralität bedeutet, dass aller Datenverkehr im Internet gleich behandelt wird. Die Netzneutralität wird in letzter Zeit mehr und mehr verletzt, auch in der Schweiz. Sie ist jedoch eine notwendige Voraussetzung für eine prosperierende Entwicklung der auf dem Internet basierenden Wirtschaftszweige. Dieser Text erklärt, warum Internetprovider die Netzneutralität verletzen, wie sich Netzneutralitätsverletzungen auf die Innovation auswirken, und wie eine gesetzliche Regelung aussehen könnte. Den Abschluss macht ein Blick in die Europäische Union, wo man sich kürzlich auf eine Regulierung der Netzneutralität geeinigt hat.

12 Krempf, EU-Parlament: Deal zu Netzneutralität und Roaming steht, heise Newsticker 13. Oktober 2015, <http://www.heise.de/newsticker/meldung/EU-Parlament-Deal-zu-Netzneutralitaet-und-Roaming-steht-2845061.html> (29.10.2015); vgl. auch Holzner (Fn. 2), N 144.

13 Krempf (Fn. 12).

14 Krempf (Fn. 13).

15 Vgl. Maeder, Spezialdienste im Anmarsch, c't 21/2015, 130.

Anhörung zur Teilrevision der Radio- und Fernsehverordnung (RTVV)

Am 14. Juni 2015 hat das Volk die Änderungen des Radio- und Fernsehgesetzes (RTVG) angenommen. Am 25. August 2015 eröffnete das BAKOM die öffentliche Anhörung zu den Ausführungsbestimmungen in der Radio- und Fernsehverordnung (RTVV). Stellungnahmen zum Entwurf der revidierten RTVV können bis am 24. November 2015 beim BAKOM eingereicht werden.

www.bakom.admin.ch

Kettenanstiftung durch einen «Blick»-Journalisten zur Verletzung des Amtsgeheimnisses: Die blossе Anfrage um «Unterstützung» kann strafbar sein

Urteil des Kantonsgerichts St. Gallen, Strafkammer, vom 24. November 2014 (ST.2013.75/78), mit Anmerkungen von Prof. Dr. Marc Forster

L'instigation indirecte (art. 24 al. 1 et al. 2 CP) à la violation du secret de fonction (art. 320 al. 1 CP) dans le cadre de la collecte d'informations journalistiques.

L'acte punissable est non seulement celui du détective privé, qui a incité un policier cantonal à lui fournir des photos d'identification de deux suspects, provenant de la banque de données de la police mais également celui du journaliste, qui a quant à lui motivé le détective privé à lui fournir ces informations. L'élément déterminant, à l'instar de l'éventuelle préméditation, est le niveau d'information obtenu dans le cas concret par le journaliste.

Kettenanstiftung (Art. 24 Abs. 1 und Abs. 2 StGB) zur Verletzung des Amtsgeheimnisses (Art. 320 Ziff. 1 Abs. 1 StGB) im Rahmen der journalistischen Informationsbeschaffung.

Strafbar ist nicht nur der Privatdetektiv, der einen Kantonspolizisten zur Herausgabe von erkennungsdienstlichen Photos zweier verdächtiger Personen aus der polizeilichen Datenbank anstiftete, sondern auch der «Blick»-Reporter, der seinerseits den Privatdetektiv zu diesem Verhalten motiviert hatte, um die erhaltenen Informationen journalistisch zu verwerten. Entscheidend für die Annahme eines entsprechenden (Eventual-)Vorsatzes ist der Informationsstand des Journalisten im konkreten Fall.

Stichworte Amtsgeheimnisverletzung; Anstiftung; Eventualvorsatz; Kettenanstiftung; Meinungsäusserungsfreiheit; Sachverhaltsirrtum

Bestimmungen Art. 12 Abs. 2 S. 2, 13 Abs. 1, 24, 320 StGB

Sachverhalt (Zusammenfassung)

Im Rahmen einer Strafuntersuchung des Untersuchungsamtes des Kantons St. Gallen gegen zwei Taxifahrer, welchen vorgeworfen wurde, schwere Sexualdelikte an alkoholisierten weiblichen Fahrgästen begangen zu haben, kontaktierte der Beschuldigte, Journalist beim «Blick», den Privatdetektiven X. und ersuchte ihn um Unterstützung bei der Suche nach Bildern der beschuldigten Taxifahrer. X., der dem Beschuldigten schon früher Informationen aus polizeilicher Quelle geliefert hatte, gelang es unter Berufung auf einen Vorwand, über den Kantonspolizisten Y. zu entsprechenden erkennungsdienstlichen Photos aus der Datenbank der Kantonspolizei zu gelangen. Nach Erhalt dieser Bilder ersuchte der Beschuldigte den X. noch um Photos besserer Qualität, obwohl er den Bildern ansehen konnte, dass sie aus polizeilicher Quelle stammten.

Erwägungen (Auszüge)

[...] III.

1.

a) Der Verletzung des Amtsgeheimnisses macht sich schuldig, 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 (Art. 320 Ziff. 1 Abs. 1 StGB). [...]

2.

Im vorliegenden Fall steht fest, dass eine Verletzung des Amtsgeheimnisses i.S.v. Art. 320 Ziff. 1 Abs. 1 StGB als Haupttat begangen wurde.[...]

3.

Offensichtlich ist ausserdem, dass X. sich der Anstiftung von Y. schuldig gemacht hat. [...]

4.

Damit bleibt die Frage, inwieweit die von Y. begangene Amtsgeheimnisverletzung und die von X. zu verantwortende Anstiftung dazu dem Beschuldigten als Erstanstifter bzw. indirekter Anstifter zugerechnet werden können.

a) Die Anklage geht davon aus, dass der Beschuldigte von der «Blick»-Redaktion beauftragt worden war, im Taxifahrer-Fall zu recherchieren. Dem Publikationsstil des «Blick» entsprechend sei es unter anderem sein Ziel gewesen, die Namen der fraglichen Taxifahrer und möglichst auch Bilder von ihnen zu beschaffen. Der Beschuldigte habe deshalb X. kontaktiert und ihn um Unterstützung gebeten, im Wissen darum, dass dieser schon früher Informationen aus polizeilichen Quellen geliefert hatte [...]. Der Beschuldigte habe auch gewusst, dass X. früher selbst bei der Polizei gewesen sei. Zumindest habe er davon ausgehen müssen, dass X. amtliche Quellen abschöpfen konnte. Als der Beschuldigte X. am Morgen des 16. Mai 2011 beauftragt habe, Bilder und Namen der Taxifahrer zu beschaffen, habe er in Kauf genommen, dass X. dies bei der Polizei tun würde. Dabei habe ihm auch klar sein müssen, dass dies nur in Verletzung des Amtsgeheimnisses möglich sein würde. Der Eventualvorsatz ergebe sich auch aus dem weiteren Ablauf, indem er anschliessend von X. noch Bilder besserer Qualität verlangt habe. Dies sei objektiv zwar kein weiterer Straftatbestand, zeige aber in subjektiver Hinsicht mit aller Deutlichkeit, dass der Beschuldigte es von Anfang an in Kauf genommen habe, dass X. Bilder und Daten aus einer Amtsgeheimnisverletzung beschaffen würde [...].

Die Verteidigung bestreitet einen solchen Vorsatz bzw. Eventualvorsatz des Beschuldigten. Sie anerkennt zwar, dass der Beschuldigte im Zuge seiner Recherchen am Morgen des 16. Mai 2011 mit X. Kontakt aufgenommen hatte. Richtig sei auch, dass der Beschuldigte X. um Unterstützung gebeten habe. Jemanden um Unterstützung zu bitten, sei indessen keine Anstiftung zu einem Delikt [...]. Der Beschuldigte habe X. weder ausdrücklich noch auch nur sinngemäss aufgefordert, Polizisten zur Verletzung des Amtsgeheimnisses zu verleiten. Er habe lediglich die Frage gestellt, ob dieser bezüglich der beiden Taxifahrer etwas wisse. Er habe X. auch keine Handlungsanweisungen gegeben. Das blosses Fragen sei keine Aufforderung, kein Wecken eines Tatentschlusses. Der Beschuldigte habe die Informationsquellen von X. nicht gekannt; er hätte sie auch nicht kennen müssen, und sie seien ihm von X. auch nicht offenbart worden. Er habe deshalb auch bei der zweiten Frage nach besseren Bildern keinen Vorsatz dahingehend haben können, dass X. sich zu einer Anstiftung zur Amtsgeheimnisverletzung entschliessen und eine solche dann auch begehen würde [...].

b) Durch die Anstiftung wird bei einem andern der Entschluss zu einer bestimmten Tat hervorgerufen. Der Tatentschluss muss auf das motivierende Verhalten des Anstifters zurückzuführen sein; es bedarf insofern eines Kausalzusammenhangs. Nicht erforderlich ist, dass beim Anzustiftenden Widerstände zu überwinden wären. Auch bei demjenigen, der bereits zur Tat geneigt ist oder sich zur Begehung von Straftaten sogar anbietet, kann ein Tatentschluss hervorgerufen werden, und zwar so lange, als er zur konkreten Tat noch nicht entschlossen ist. Wer aber lediglich eine Situation schafft, in der sich ein anderer voraussichtlich zur Verübung einer Straftat entschliessen wird, ist nicht Anstifter. Erforderlich ist vielmehr eine psychische, geistige Beeinflussung, eine unmittelbare Einflussnahme auf die Willensbildung des andern. Als Anstiftungsmittel kommt dabei jedes motivierende Tun in Frage, alles, was im andern den Handlungsentschluss hervorrufen kann. Auch eine blosses Bitte, Anregung, konkludente Aufforderung sind taugliche Anstiftungsmittel (BGE 127 IV 122 E. 2.b.aa).

Im soeben genannten Entscheid (BGE 127 IV 122, «Blick»-Urteil) hatte ein Journalist bei Recherchen zum «Fraumünsterpostraub» eine Verwaltungsassistentin der Staatsanwaltschaft telefonisch nach Vorstrafen von Tatverdächtigen gefragt. Die Verwaltungsassistentin sandte ihm die gewünschten Informationen per Fax zu. Das Bundesgericht sah bereits im blossen Fragen nach Informationen ein «Bestimmen» im Sinne des Anstiftungstatbestands, weil der Journalist durch seine Frage den Entschluss zur Antwort hervorgerufen habe, und «ohne Frage hätte es keine Antwort gegeben» (a.a.O., E. 2c). Der Entscheid des Bundesgerichts wurde in der Folge von verschiedener Seite kritisiert. Die Schweiz wurde deswegen auch vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte wegen Verletzung des Rechts auf freie Meinungsäusserung gemäss Art. 10 EMRK verurteilt (Urteil vom 25. April 2006 in Sachen Dammann; publiziert u.a. in *Medialex* 2006, S. 99 ff., mit Kommentar von Riklin). Die Kritik des Gerichtshofes betraf allerdings weniger strafrechtsdogmatische Fragen der Anstiftung. Überlegungen in dieser Hinsicht wurden indessen seitens der Lehre geäussert (zusammengefasst in *vi* Entscheid, S. 9 ff.; ausserdem Nydegger, Was heisst «anstiften» – zum Diskussionsstand um die Voraussetzungen der Anstiftungshandlung gemäss Art. 24 StGB, in: *recht* 2014, S. 101 ff.). Mit der Verteidigung [...] ist allerdings davon auszugehen, dass sich der Fall Dammann vom vorliegenden Fall von der Konstellation her klar unterscheidet. Im Fall Dammann ging es um eine direkte Anfrage eines Journalisten an eine Amtsgeheimnisträgerin, und für die unter dem Schutz von Art. 10

EMRK stehende Rechercharbeit der Medienschaffenden stellt sich die Frage, wo die Grenze zur strafbaren Anstiftung zu ziehen ist. Im vorliegenden Fall wurde der Geheimnisträger Y. hingegen nicht vom Beschuldigten, sondern von X. zur Amtsgeheimnisverletzung bestimmt. Es steht ausser Zweifel, dass im Verhältnis zwischen diesen beiden eine strafbare Anstiftung vorliegt (oben E. III.3). Zu prüfen bleibt jedoch, ob der Beschuldigte X. zur Anstiftung von Y. bestimmt hat.

c) [...].

d/aa) Die Vorinstanz hat im Rahmen der Beweiswürdigung zu Recht berücksichtigt, dass X. nicht zum ersten Mal als Informationsbeschaffer für den Beschuldigten tätig war [...]. Ungefähr zwei Monate vor den vorliegend in Frage stehenden Ereignissen, nämlich am 8. März 2011, hatte X. dem Beschuldigten Informationen über eine von der Polizei im Jugendheim C. geplante Verhaftungsaktion und Angaben zu den Personalien der betroffenen Jugendlichen geliefert. Bei der Durchführung der Verhaftungsaktion war deshalb bereits eine Fotografin der «Blicks» vor Ort; die Bilder und die (anonymisierten) Personalien der Jugendlichen wurden in der Folge vom «Blick» publiziert [...]. Dem Beschuldigten war deshalb – wie auch die Vorinstanz zutreffend geschlossen hat – bekannt, dass X. in der Lage war, auch geheime polizeiliche Informationen zu beschaffen.

Die von der Verteidigung geübte Kritik an der Berücksichtigung dieses Umstandes [...] ist unbegründet. Es trifft zwar zu, dass der Vorfall «C.» nicht Gegenstand der gegen den Beschuldigten gerichteten Anklage bildet. Die Staatsanwaltschaft hat dies an der erstinstanzlichen Verhandlung selbst ausdrücklich festgehalten [...]. Dass der Beschuldigte von den Informationsbeschaffungsmöglichkeiten von X. Kenntnis hatte, ist aber als Indiz für den vorliegend zu beurteilenden Sachverhalt durchaus beweisbildend und deshalb zu berücksichtigen; [...]

bb) Für die Beurteilung ebenfalls nicht unbedeutend sind die Aussagen, die der am 16. Mai zuständige Blattmacher des «Blicks», E., in der Untersuchung gemacht hat. Dieser hielt zwar fest, dass die Reporter des «Blicks» gehalten seien, bei der Beschaffung von Informationen und Bildern nicht gegen Gesetze zu verstossen. Nach seiner Aussage ist es aber Praxis beim «Blick», auch Bilder aus Amtsgeheimnis- oder Persönlichkeitsverletzungen zu publizieren, sofern die betreffenden Rechtsverstösse nicht von den eigenen Leuten begangen wurden [...]. Die Bereitschaft, auch illegal weitergegebene Informationen zu verwenden, war offenkundig auch beim Beschuldigten vorhanden, denn er musste bereits beim Vorfall «C.» davon ausgehen, dass die von X. erhaltenen Informationen aus einer polizeilichen Quelle stammten. Diese Bereitschaft ist auch für die Beurteilung des Anklagesachverhalts von Bedeutung.

cc) Der Beschuldigte hat Aussagen über seine Kontakte zu X. und zum Inhalt der Kommunikation, die er mit diesem am 16. Mai 2011 führte, weitgehend verweigert [...]. Seitens der Verteidigung wurde immerhin anerkannt, dass der Beschuldigte vom «Blick» mit Recherchen zum Taxifahrer-Fall beauftragt worden war. Den Anlass dazu hatte offenbar die Medienmitteilung der Kantonspolizei vom 16. Mai 2011 gegeben [...]. Der Beschuldigte selbst räumt ein, dass er an X. gelangt sei und ihn gefragt habe, ob er etwas zu diesem Fall wisse. Auf welche Weise (z.B. persönlich, telefonisch) diese Anfrage erfolgte, daran vermochte er sich nicht mehr zu erinnern. Auf die Frage, weshalb er an X. gelangt sei, antwortete er: «Es war ein Schuss ins Blaue. Er ist ein Informant. Es war ein Versuch.» [...] Er bestritt indessen, X. gesagt zu haben, er solle ihm Bilder oder die Namen der Taxifahrer beschaffen. Er habe die Bilder nicht erbettelt bzw. diverse Male deswegen bei X. nachgefragt, wie es dieser darstelle [...]. Welchen Inhalt der Auftrag von X. genau hatte, wollte der Beschuldigte nicht aussagen, ebenso wenig etwas zum Vorwurf, dass er X. später noch aufgefordert habe, Bilder besserer Qualität zu liefern [...]. In diesem Zusammenhang ist anzufügen, dass dieser erneute Kontakt mit X. – entgegen der Auffassung der Verteidigung [...] – ebenfalls von der Anklage erfasst wird [...].

dd) X. hatte in seiner ersten Einvernahme am 31. Mai 2011 noch bestritten, von Y. Fotos der beiden Taxifahrer erhalten zu haben [...]. Als er am 1. Juni 2011 mit Y. konfrontiert wurde, war er indessen sogleich geständig und entschuldigte sich bei diesem, dass er ihn mit einer Lüge zur Herausgabe der Fotos veranlasst hatte [...]. X. sagte aus, dass er am Morgen des 16. Mai 2011 vom Beschuldigten [...] kontaktiert worden sei. Er selbst habe den Taxifahrer-Fall vorher nicht gekannt. Der Beschuldigte habe die Namen und Bilder der beiden Taxifahrer haben wollen [...]. Er sei vom Beschuldigten an diesem Tag «x-mal» gefragt worden, ob er ihm Fotos geben könne, und habe sich dann «einlullen lassen» [...].

[...]

X. wandte sich in der Folge an den Kantonspolizisten Y., dem er per «WhatsApp» schrieb, dass er Fotos der beiden Taxifahrer benötige, um sie einem möglichen weiteren Opfer zu zeigen [...]. X. will das Fotoblatt dann von Y. per «WhatsApp» erhalten und auf die gleiche Weise oder per E-Mail von seinem Mobiltelefon aus an den Beschuldigten weitergeleitet haben [...]. Dieser habe ihm dann jedoch mitgeteilt, dass die Qualität zu schlecht sei, und ihn gebeten, die Bilder in besserer Qualität zu beschaffen. Er habe deshalb von Y. noch einen Papierausdruck beschafft. Der Beschuldigte habe ihm dann aber mitgeteilt, dass die Qualität doch gut genug sein. Er habe den Papierausdruck daher vernichtet, indem er auf der Autobahn nach H. «allpott ein Fetzelein aus dem Fenster geworfen» habe [...]. Er habe dies gemacht, weil der Papierausdruck nicht mehr gebraucht worden sei und er nicht

gewollt habe, dass ihn jemand finde; verteilt zwischen H. und G. sei dies unmöglich gewesen [...]. X. erklärte, dass er für die Fotos vom Beschuldigten Fr. 600.00 oder 800.00 erhalten habe [...].

ee) Bei der Würdigung der Aussagen von X. ist zu berücksichtigen, dass in der Untersuchung zumindest am Anfang die Ermittlung des «Lecks» bei der Kantonspolizei im Vordergrund stand, also weniger die Beziehungen von X. zum «Blick» bzw. zum Beschuldigten. X. hatte seine Beteiligung an der Informationsbeschaffung in der ersten Einvernahme noch bestritten. Konfrontiert mit der Aussage seines ehemaligen Arbeitskollegen Y. legte er seine Rolle dann aber sogleich offen. Insbesondere übernahm er die Verantwortung dafür, dass er Y. auf ziemlich üble Weise getäuscht und ihn damit zur Verletzung des Amtsgeheimnisses verleitet hatte. X. belastete sich damit auf erhebliche Weise selbst, was für die Glaubhaftigkeit seiner Aussagen spricht. Bereits in dieser ersten geständigen Aussage [...] erwähnte er, dass er vom Beschuldigten wiederholt wegen Fotos der beiden Tatverdächtigen angegangen worden sei [...]. Es besteht kein Grund, an der Richtigkeit dieser Aussage zu zweifeln.

[...]

ff) Die Aussagen von X. enthalten allerdings keine direkten Hinweise, dass der Beschuldigte wusste, auf welche Weise die Bilder beschafft werden sollten. Insbesondere ist nicht bekannt, ob X. den Beschuldigten darüber orientierte, dass er deswegen ehemalige Arbeitskollegen bei der Kantonspolizei ansprechen wollte. Es ist jedoch davon auszugehen, dass der Beschuldigte, als er X. um Unterstützung bei seinen Recherchen ersuchte, eine solche Art der Beschaffung zumindest in Kauf nahm. Es ist nicht ersichtlich, weshalb er X. sonst um Unterstützung gebeten haben könnte, denn eine Informationsbeschaffung aus allgemein zugänglichen Quellen dürfte einem Journalisten durchaus vertraut sein. Der Beschuldigte wusste jedoch aufgrund des Falles «C.», dass X. über spezielle Kontakte zur Polizei verfügte und dass es ihm möglich war, über diese auch geheime Informationen zu beschaffen (oben E. III.4.d.a). Ebenso ist davon auszugehen, dass der Beschuldigte keine Hemmungen hatte, derartige illegal erlangte Informationen für seine journalistische Arbeit zu verwenden (oben E. III.4.d.b). Er stand offenkundig unter zeitlichem Druck – darauf deutet die Aussage von X., dass er wegen der Bilder (und Namen) der Tatverdächtigen wiederholt angegangen worden war –, und der Einsatz von X. war offenkundig der einzige Weg, innert nützlicher Frist zu diesen Bildern zu gelangen. Dem Beschuldigten musste auch bewusst gewesen sein, dass X. dies wahrscheinlich nur gelingen würde, wenn er – aufgrund seiner persönlichen Beziehungen – einen Angehörigen der Kantonspolizei zu einer Amtsgeheimnisverletzung veranlassen konnte. Mit seinem Auftrag an X. wirkte er deshalb motivierend auf diesen ein, weckte in ihm den Tatentschluss, zu einer Amtsgeheimnisverletzung anzustiften [...] Mit der Vorinstanz [...] ist davon auszugehen, dass der Auftrag an X. durchaus zielgerichtet war. Dem Beschuldigten kann zwar kein direkter Vorsatz unterstellt werden, denn letztlich dürfte es ihm gleichgültig gewesen sein, wie X. zu den Bildern kam. Er nahm die illegale Beschaffung der Bilder aber in Kauf und handelt somit, was die Anstiftung von X. betrifft, in der ersten Phase zumindest eventualvorsätzlich.

Direkter Vorsatz ist hingegen anzunehmen, was die vom Beschuldigten später verlangten Bilder besserer Qualität betrifft. Bei den von X. bereits gelieferten Bildern handelte es aufgrund der typischen Frontal- und Seitenansicht offenkundig um erkennungsdienstliche Fotos [...], so dass eindeutig war, dass sie aus polizeilicher Quelle stammten. Wenn der Beschuldigte eine bessere Qualität verlangte, so musste ihm klar gewesen sein, dass X. dafür erneut eine polizeiliche Quelle «anzapfen», mithin einen Angehörigen der Kantonspolizei zu einer Amtsgeheimnisverletzung anstiften würde. Irrelevant erscheint der Umstand, dass die Bilder an sich dem Beschuldigten in diesem Zeitpunkt bereits bekannt waren. Die Beschaffung von Bildern besserer Qualität geht über die bereits erfolgte Amtsgeheimnisverletzung hinaus, denn bessere Bilder enthalten ein Mehr an Informationen. Der Beschuldigte ist aber ohnehin nicht der mehrfachen, sondern nur der einfachen Anstiftung zu Amtsgeheimnisverletzung angeklagt worden. Anklage und Vorinstanz gehen richtigerweise von Tateinheit aus.

Nicht von Bedeutung erscheint in diesem Zusammenhang, dass dem Beschuldigten wahrscheinlich nicht bekannt war, welche Person X. zur Verletzung des Amtsgeheimnisses anstiftete. Bei der Anstiftung genügt eine relativ allgemein gehaltene Umschreibung der Haupttat. Die Person des Opfers und die konkrete Tatausführung müssen nicht präzise festgelegt sein. Es reicht aus, dass die angestrebte Haupttat im Konnex als Straftat erkennbar ist (BSK Strafrecht I-Forster, 3. A., Art. 24 N 21 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung). Dies muss nicht nur für die Anstiftung allgemein, sondern auch für den Erstanstifter bei der Kettenanstiftung gelten.

gg) Rechtfertigungs- oder Schuldausschlussgründe sind nicht ersichtlich [...]. Der Schuldspruch der Vorinstanz ist daher zu bestätigen.

Anmerkungen Bekanntlich betrifft das vorliegende (neue) «Blick»-Urteil des KGer/SG nicht den ersten Fall, bei dem Journalisten dieser Zeitung wegen Anstiftung (hier: Kettenanstiftung) zur Amtsgeheimnisverletzung gerichtlich verurteilt wurden. Im Fall Dammann hatte der verurteilte Journalist bei Recherchen zum «Fraumünsterpostraub» eine Verwaltungsassistentin der Staatsanwaltschaft telefonisch nach Vorstrafen von Tatverdächtigen gefragt. Die Verwaltungsassistentin sandte ihm die gewünschten Informationen per Fax zu. Das Bundesgericht sah darin eine (direkte) Anstiftung (BGE 127 IV 122). Der BGE wurde in der Lehre kritisiert und die Schweiz vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte wegen Verletzung des Rechts auf freie Meinungsäusserung (Art. 10 EMRK) verurteilt (EGMR, 25.4.2006, Nr. 77551/01, Dammann c. Schweiz). Nach der Praxis des BGer kommt grundsätzlich jedes motivierende

Verhalten als Anstiftung in Frage, mit dem der Tatentschluss beim Angestifteten kausal hervorgerufen wird. In der Doktrin besteht in diesem Punkt Uneinigkeit. Insbesondere ist streitig, ob ein «Bestimmen» zur Tat auch bei einer motivierenden Einflussnahme in Frageform möglich ist (ablehnend z.B. Bommer, Anstiftung und Selbstverantwortung, plädoyer 2002, 38; Handkomm/Stratenwerth/Wohlers 2007, Art. 24 StGB, N 4). Gemäss dem Teil der Lehre, der die extensivere Praxis des BGer unterstützt, kommt es dabei auf die konkreten Umstände an, insbesondere auf die (für den Anstifter) erkennbare Bereitschaft des Täters, auf blosse Frage bzw. Aufforderung hin tätig zu werden sowie auf die Intensität der vom Teilnehmer gewollten psychischen Einflussnahme in Frageform (BaslerKomm/Forster, Art. 24 StGB, N 16; s. z.B. auch Schobloch, Man wird ja wohl noch fragen dürfen ..., ZStrR 2003, 80–85).

Im hier besprochenen zweiten «Blick»-Urteil des KGer/SG erfolgt eine erste Weichenstellung und Differenzierung im betreffenden Meinungsstreit. Es geht um den Fall eines beschuldigten «Blick»-Reporters, der sich über einen Privatdetektiv erkennungsdienstliche Photos zweier verdächtiger Personen aus einer polizeilichen Datenbank beschaffte. Die Photos waren dem Privatdetektiv von einem Kantonspolizisten zur Verfügung gestellt worden. Im Ergebnis hat sich das KGer der Auffassung angeschlossen, dass eventualvorsätzliche (Ketten-)Anstiftung zur Amtsgeheimnisverletzung auch durch blosses motivierendes «Fragen» eines Journalisten bzw. durch blosses «Bitten um Unterstützung» verübt werden kann.

Im zweiten «Blick»-Urteil hat das KGer in tatbeständlicher Hinsicht zutreffend erkannt, dass ein «Offenbaren» des Amtsgeheimnisses durch den Kantonspolizisten im vorliegenden Fall nicht voraussetzte, dass die an den Privatdetektiv herausgegebenen erkennungsdienstlichen Photos von diesem an den Journalisten weitergegeben und später sogar im «Blick» publiziert wurden: Schon die Herausgabe an den Privatdetektiv erfüllte den objektiven Tatbestand. Dass der den Polizisten anstiftende Detektiv sich einer Lüge bediente, ändert auch nichts am Herausgabevorsatz des Polizisten. Und selbst wenn man dem Polizisten (aufgrund der Lüge) einen Sachverhaltsirrtum zugute halten würde, wäre weder ein (Putativ-)Rechtfertigungsgrund gegeben, noch ein (Putativ-)Schuldausschliessungsgrund: Mit Recht weist das KGer dabei auf den Umstand hin, dass der Polizist weder mit den hängigen Ermittlungen zum Taxifahrer-Fall betraut noch dienstrechtlich zur (nur in Ausnahmefällen zulässigen) Herausgabe von erkennungsdienstlichem Material an Privatpersonen befugt war (vgl. E. 2, oben nur stark gekürzt wiedergegeben). Mit anderen Worten hätte er die Anfrage des Privatdetektivs an die zuständige Untersuchungsbehörde weiterleiten (oder sein Vorgehen zumindest vom Kommando der Kantonspolizei absegnen lassen) müssen.

In diesem zweiten «Blick»-Fall ging es nicht um eine direkte Anstiftung seitens des Journalisten durch «blosses Fragen» (wie im Fall Dammann), sondern um eine (indirekte) Kettenanstiftung des Journalisten durch dessen Unterstützungsanfrage an einen Privatdetektiv, der seinerseits zur Amtsgeheimnisverletzung (direkt) anstiftete. Was den Kettenanstiftungs-Eventualvorsatz des Journalisten (als Erstanstifter) betrifft, hatte das KGer zu prüfen, ob der Journalist bei seiner Anfrage an den Privatdetektiv zumindest in Kauf nahm, dass dieser ihn auf strafbare Weise, nämlich über eine Anstiftung zur Amtsgeheimnisverletzung, unterstützen würde. Die Verteidigung hatte sich auf den Standpunkt gestellt, jemanden um Unterstützung zu bitten, könne keine Anstiftung zu einem Delikt sein. Wie erwähnt, besteht in der Lehre Uneinigkeit darüber, inwiefern Anstiftung durch «blosses» motivierendes Fragen verübt werden kann. Für den entsprechenden (Eventual-)Vorsatz kommt es auf das Wissen des Journalisten an, aus dem in begründeten Fällen auf seine Inkaufnahme der Amtsgeheimnisverletzung geschlossen werden kann. Schon beim Dammann-Urteil hatte das BGer bei der Wissenskomponente berücksichtigt, dass der Journalist eine langjährige Erfahrung als Polizei- und Gerichtsberichterstatte hatte und dass er, bevor er auf die Verwaltungsassistentin motivierend Einfluss nahm, schon den zuständigen Untersuchungsrichter erfolglos angefragt hatte. Dieser hatte ihm die fraglichen Informationen ausdrücklich verweigert (vgl. BaslerKomm/Forster, Art. 24 StGB, N 16).

Das KGer berücksichtigte in diesem Zusammenhang (im zweiten «Blick»-Fall), dass der gleiche Privatdetektiv dem gleichen Journalisten schon früher geheime Informationen aus polizeilichen Quellen geliefert hatte. Ungefähr zwei Monate zuvor hatte er ihm Insider-Informationen über eine von der Polizei in einem Jugendheim geplante Verhaftungsaktion und Angaben zu den Personalien der betroffenen Jugendlichen beschafft. Bei der Durchführung der Verhaftungsaktion war deshalb bereits eine «Blick»-Fotografin vor Ort. Die Bilder und die (anonymisierten) Personalien der Jugendlichen wurden in der Folge vom «Blick» publiziert. Nach Erhalt der erkennungsdienstlichen Photos (im Taxi-Fall) verlangte der Journalist vom Privatdetektiv sogar noch Bilder von besserer Qualität. Schon bei den zunächst gelieferten Bildern hat es sich laut KGer «aufgrund der typischen Frontal- und Seitenansicht offenkundig um erkennungsdienstliche Fotos» gehandelt, sodass eindeutig gewesen sei, dass sie aus polizeilicher Quelle stammten. Aus diesen Gründen habe der Reporter davon ausgehen müssen, dass der um Unterstützung gebetene Privatdetektiv in der Lage war, amtliche Quellen «abzuschöpfen», und es habe dem Journalisten auch klar sein müssen, dass dies hier nur in Verletzung des Amtsgeheimnisses möglich war. Das KGer berücksichtigte sodann die internen Weisungen der «Blick»-Redaktion gegenüber ihren Reportern: Der zuständige «Blattmacher» sagte aus, dass seine Reporter zwar gehalten seien, bei der Beschaffung von Informationen und Bildern nicht gegen Gesetze zu verstossen. Es sei

2

3

4

5

beim «Blick» aber Praxis, auch «Bilder aus Amtsgeheimnis- oder Persönlichkeitsverletzungen zu publizieren, sofern die betreffenden Rechtsverstösse nicht von den eigenen Leuten begangen wurden». Diese Bereitschaft, auch illegal weitergegebene Informationen zu verwenden, war nach Ansicht des KGer auch beim beschuldigten Journalisten vorhanden, zumal er bereits beim genannten Jugendheim-Vorfall davon habe ausgehen müssen, dass die vom Privatdetektiv erhaltenen Informationen aus einer geheimen polizeilichen Quelle stammten. In der ersten Phase, vor der Lieferung der Photos, habe beim Journalisten daher zumindest ein Eventualvorsatz der Kettenanstiftung bestanden, in der Phase danach sogar direkter Vorsatz (vgl. E. 4d).

6

Im Ergebnis hat sich das KGer der Auffassung angeschlossen, dass (Ketten-)Anstiftung zur Amtsgeheimnisverletzung — bei entsprechender qualifizierter Kenntnislage des Journalisten — auch durch blosses motivierendes «Fragen» bzw. durch blosses «Bitte um Unterstützung» eventualvorsätzlich verübt werden kann. Das Urteil orientiert sich auch im Übrigen an der Praxis des BGer zur Teilnahme- und Vorsatzdogmatik sowie zur Tatbestandsmässigkeit der Amtsgeheimnisverletzung.

Prof. Dr. iur. Marc Forster, Lausanne/St. Gallen

Entscheid Kantonsgericht, 24.11.2014

Art. 24 Abs. 1, Art. 320 Ziff. 1 Abs. 1 StGB (SR 312).Anstiftung zur Verletzung des Amtsgeheimnisses im Rahmen der journalistischen Informationsbeschaffung. Strafbar ist nicht nur die direkte Anstiftung, sondern auch die sogenannte Kettenanstiftung oder Anstiftung zweiten Grades, bei welcher jemand einen Zweiten (Privatdetektiv) dazu bestimmt, einen Dritten (Polizeibeamter) zu einer Straftat anzustiften (Kantonsgericht, Strafkammer, 24. November 2014, ST.2013.75/78).

Aus den Erwägungen:

I.

1. Im Frühjahr 2011 führte das Untersuchungsamt St. Gallen Strafuntersuchungen gegen zwei Taxifahrer eines St. Galler Taxiunternehmens, die im Verdacht standen, schwere Sexualdelikte an alkoholisierten weiblichen Fahrgästen begangen zu haben. Der Beschuldigte ist als Journalist beim "Blick" tätig. Die Anklage wirft ihm vor, dass er auf der Recherche nach den Namen und nach Bildern der Verdächtigen am 16. Mai 2011 den Privatdetektiv X._____ kontaktiert und um Unterstützung gebeten habe. Dem Beschuldigten sei bekannt gewesen, dass dieser gute Kontakte zur Kantonspolizei St. Gallen unterhalte und schon früher Informationen aus polizeilicher Quelle geliefert habe. X._____ habe daraufhin den Kantonspolizisten Y._____ kontaktiert und diesem erklärt, er habe Kontakt zu einem mutmasslichen Opfer der Taxifahrer und möchte dieser Frau Bilder der beiden Verdächtigen vorlegen; die Frau wolle jedoch nicht bei der Polizei erscheinen. Mit dieser Lüge sei es X._____ gelungen, dass Y._____ in der Datenbank der Kantonspolizei recherchiert und ihm Bilder der beiden tatverdächtigen Brüder A. und B. A._____ digital übermittelt habe. X._____ habe die Bilder dann per E-Mail an den Beschuldigten weitergeleitet. Dieser habe X._____ in der Folge zurückgemeldet, dass die Qualität der Bilder zu bescheiden sei, und ihn aufgefordert, Bilder besserer Qualität zu beschaffen, obwohl er den Bildern angesehen habe, dass sie aus polizeilicher Quelle stammten. X._____ habe daraufhin erneut mit Y._____ telefonisch Kontakt aufgenommen und ihn gebeten, die Bilder auf Papier zu liefern. Y._____ habe X._____ dann an einem Treffen noch am selben Tag einen entsprechenden Papierausdruck übergeben. Da sich mittlerweile herausgestellt habe, dass die Qualität der ursprünglich gelieferten Bilder doch ausreichend für die Publikation gewesen sei, habe X._____ den erhaltenen Papierbogen vernichtet (vgl. vi act. 3/1, S. 5 f.).

[...]

III.

1. a) Der Verletzung des Amtsgeheimnisses macht sich schuldig, 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 (Art. 320 Ziff. 1 Abs. 1 StGB).

Tatobjekt ist eine anvertraute oder wahrgenommene Information über eine Tatsache, die aus bestimmten Gründen als Geheimnis eingestuft wird. Als

Geheimnis gilt jede Tatsache, die nur einem eingegrenzten Personenkreis bekannt ist und an deren Geheimhaltung der Geheimnisherr ein berechtigtes Interesse hat. Massgebend ist ein materieller Geheimnisbegriff. Es ist deshalb nicht entscheidend, ob die betreffende Tatsache von der zuständigen Behörde als geheim erklärt worden ist oder nicht. Entscheidend ist allein, dass es sich um eine Tatsache handelt, die weder offenkundig noch allgemein zugänglich ist und bezüglich derer der Geheimnisherr nicht nur ein berechtigtes Interesse, sondern auch den ausdrücklich oder stillschweigend bekundeten Willen zur Geheimhaltung hat (BSK Strafrecht II-Oberholzer, 3. A., Art. 320 N 8 mit Hinweisen). Der Straftatbestand der Verletzung des Amtsgeheimnisses dient nicht nur der Wahrung öffentlicher Interessen, sondern schützt auch die Privatsphäre des Bürgers, soweit es um geheimhaltungsbedürftige Informationen von Privatpersonen geht (Bger. 1C_344/2012 E. 2.3).

Die Tathandlung besteht im Offenbaren. Der Täter muss das Geheimnis einer dazu nicht ermächtigten Drittperson zur Kenntnis bringen oder dieser die Kenntnisnahme zumindest ermöglichen. Auf welchem Weg dies geschieht, ist nicht von Bedeutung; es genügt, dass ein Unberechtigter aufgrund des Verhaltens des Amtsträgers Kenntnis von einer unter den Geheimnisbegriff fallenden Tatsache erlangt (BSK Strafrecht II-Oberholzer, 3. A., Art. 320 N 10).

Der Tatbestand von Art. 320 StGB kann – als sogenanntes echtes Sonderdelikt – nur von einem Behördemitglied oder einem Beamten erfüllt werden. Als Beamte im Sinne von Art. 110 Abs. 3 StGB gelten generell Beamte und Angestellte der öffentlichen Verwaltung und der Rechtspflege (BSK Strafrecht II-Oberholzer, 3. A., Art. 320 N 6). Personen ohne Behörden- oder Beamtenstatus können deshalb den Tatbestand nicht als Täter oder Mittäter erfüllen. Sie können aber Anstifter oder Gehilfe sein (BSK Strafrecht II-Oberholzer, 3. A., Art. 320 N 19 mit Hinweis auf BGE 127 IV 122).

Zur Erfüllung des Tatbestands von Art. 320 StGB ist subjektiv Vorsatz erforderlich. Dabei genügt nach den allgemeinen Regeln Eventualvorsatz (BGE 127 IV 122 E. 1).

b) Wer jemanden zu dem von ihm verübten Verbrechen oder Vergehen vorsätzlich bestimmt hat, wird gemäss Art. 24 Abs. 1 StGB wegen Anstiftung nach der Strafandrohung, die auf den Täter Anwendung findet, bestraft. Anstiftung ist das vorsätzliche Bestimmen eines andern zur Begehung einer vorsätzlichen rechtswidrigen Tat. Subjektiv genügt Eventualvorsatz. Der Anstifter muss mithin zumindest in Kauf nehmen, dass erstens infolge seines Verhaltens der Angestiftete eine bestimmte Handlung vornehmen werde und dass zweitens diese Handlung tatbestandsmässig und rechtswidrig ist (BGE 127 IV 122 E. 1).

Strafbar ist nicht nur die direkte Anstiftung, sondern auch die sogenannte Kettenanstiftung oder Anstiftung zweiten Grades, bei welcher jemand einen Zweiten dazu bestimmt, einen Dritten zu einer Straftat anzustiften (BGE 73 IV 216 E. 2.a). Der Erstanstifter macht sich allerdings nur dann strafbar, wenn der Zweite die von ihm selber begangene Anstiftung vollendet, d.h. wenn die Haupttat zumindest ins Versuchsstadium gelangt, oder wenn er die Anstiftung – sofern sie ein Verbrechen betrifft – mindestens versucht hat (Art. 24 Abs. 2 StGB; vgl. Donatsch/Tag, Strafrecht I, 8. A., S. 156).

2. Im vorliegenden Fall steht fest, dass eine Verletzung des Amtsgeheimnisses i.S.v. Art. 320 Ziff. 1 Abs. 1 StGB als Haupttat begangen wurde.

Die erkennungsdienstlichen Fotografien, die der Kantonspolizist Y. _____ an X. _____ weitergegeben hat und die später im "Blick" veröffentlicht wurden (act. S2/5), sind zweifellos Tatobjekte i.S.v. Art. 320 Ziff. 1 Abs. 1 StGB. Tatsachen bzw. Geheimnisse im Sinne dieses Tatbestandes können nicht nur verbal, sondern in irgendeiner Form, wie z.B. als Fotografie, festgehalten sein (ZR 1977 Nr. 45 E. 4.b: Foto eines Spitalpatienten). Die Bilder vermitteln Informationen über das Aussehen der im betreffenden Fall tatverdächtigen Personen. Es liegt auf der Hand, dass es sich hierbei um höchst sensible

Informationen handelt, deren Geheimhaltung nicht nur aus öffentlichem Interesse, sondern vor allem zum Schutz der Privatsphäre der tatverdächtigen Personen geboten ist.

Y. _____ hatte als Kantonspolizist den für das Sonderdelikt erforderlichen Beamtenstatus. Mit der Weitergabe der Bilder an X. _____, zunächst elektronisch und später auch noch als Papierausdruck, hat er Amtsgeheimnisse "offenbart", d.h. einer nicht ermächtigten Drittperson zur Kenntnis gebracht. Dass X. _____ die Bilder nur mit einem Trick erlangte, indem er vorgab, er benötige die Bilder, um sie einem möglichen weiteren Opfer zu zeigen, ist nicht von Bedeutung.

Y. _____ war mit der Strafuntersuchung gegen die beiden Taxifahrer nicht selbst befasst. An die Bilder kam er nur, weil er wie jeder Kantonspolizist Zugriff auf die Datenbank der Kantonspolizei hatte. Es erscheint zwar nicht von vornherein abwegig, dass Fotos von Tatverdächtigen einer vertrauenswürdigen Drittperson herausgegeben werden, um ein mögliches weiteres Opfer damit zu konfrontieren, wenn dieses keinen direkten Kontakt zur Polizei wünscht. Der Entscheid über ein solches Vorgehen hätte aber auf jeden Fall von den mit dem Fall befassten Polizisten oder vom Staatsanwalt getroffen werden müssen.

Y. _____ war dazu nicht befugt, jedenfalls nicht ohne Zustimmung der vorgesetzten Behörde (Art. 320 Ziff. 2 StGB). Dies war zweifellos auch Y. _____ bewusst gewesen, der die Weitergabe der Bilder im Nachhinein selbst als Fehler bezeichnet und die Erfüllung des Straftatbestandes anerkannt hat (Dossier Y. _____, act. E2, Frage 1). Er hatte X. _____, mit dem er die Polizeischule absolviert und jahrelang bei der Kantonspolizei zusammengearbeitet hatte (Dossier Y. _____, act. E1, Frage 45; Dossier X. _____, act. E3, Frage 4), vertraut, dass dieser die Bilder nicht weitergeben würde, und dessen Drängen deshalb nachgegeben (Dossier Y. _____, act. E2, Fragen 1, 4 und 8). Einen Rechtfertigungsgrund kann Y. _____ nicht geltend machen, denn auch wenn er davon ausging, durch die Herausgabe der Bilder an X. _____ könne möglicherweise ein weiteres Delikt abgeklärt werden, hätte er deswegen ohne weiteres die zuständigen Stellen informieren können. Y. _____ ist deshalb zu Recht der Verletzung des Amtsgeheimnisses schuldig erklärt worden und hat den entsprechenden Strafbefehl der Staatsanwaltschaft vom 21. September 2012 auch akzeptiert.

3. Offensichtlich ist ausserdem, dass X. _____ sich der Anstiftung von Y. _____ schuldig gemacht hat. X. _____ hatte diesen regelrecht gedrängt, ihm die Bilder herauszugeben, wobei er sich wie erwähnt auch einer Täuschung bediente. Er war sich als ehemaliger Kantonspolizist zweifellos bewusst, dass Y. _____, selbst wenn dieser die ihm aufgetischte Geschichte für wahr hielt, eine Amtsgeheimnisverletzung begehen würde und Y. _____ die Rechtswidrigkeit seines Handelns auch bekannt war. X. _____ hat Y. _____ damit i.S.v. Art. 24 Abs. 1 StGB zur Begehung einer Amtsgeheimnisverletzung nach Art. 320 Ziff. 1 Abs. 1 StGB, also eines Vergehens (Art. 10 Abs. 2 StGB), bestimmt und sich damit der vollendeten Anstiftung schuldig gemacht. Auch X. _____ hat die entsprechende Verurteilung durch den Entscheid des Kreisgerichts St. Gallen vom 15./16. Mai 2013 akzeptiert.

4. Damit bleibt die Frage, inwieweit die von Y. _____ begangene Amtsgeheimnisverletzung und die von X. _____ zu verantwortende Anstiftung dazu dem Beschuldigten als Erstanstifter bzw. indirekter Anstifter zugerechnet werden können.

a) Die Anklage geht davon aus, dass der Beschuldigte von der "Blick"-Redaktion beauftragt worden war, im Taxifahrer-Fall zu recherchieren. Dem Publikationsstil des "Blick" entsprechend sei es unter anderem sein Ziel gewesen, die Namen der fraglichen Taxifahrer und möglichst auch Bilder von ihnen zu beschaffen. Der Beschuldigte habe deshalb X. _____ kontaktiert und ihn um Unterstützung gebeten, im Wissen darum, dass dieser schon früher Informationen aus polizeilichen Quellen geliefert hatte (vi act. 3/1, S. 5 f.). Der Beschuldigte habe auch gewusst, dass X. _____ früher selbst bei der Polizei gewesen sei. Zumindest habe er davon ausgehen müssen, dass X. _____ amtliche Quellen abschöpfen konnte. Als der Beschuldigte X. _____ am Morgen des 16. Mai 2011

beauftragt habe, Bilder und Namen der Taxifahrer zu beschaffen, habe er in Kauf genommen, dass X._____ dies bei der Polizei tun würde. Dabei habe ihm auch klar sein müssen, dass dies nur in Verletzung des Amtsgeheimnisses möglich sein würde. Der Eventualvorsatz ergebe sich auch aus dem weiteren Ablauf, indem er anschliessend von X._____ noch Bilder besserer Qualität verlangt habe. Dies sei objektiv zwar kein weiterer Straftatbestand, zeige aber in subjektiver Hinsicht mit aller Deutlichkeit, dass der Beschuldigte es von Anfang an in Kauf genommen habe, dass X._____ Bilder und Daten aus einer Amtsgeheimnisverletzung beschaffen würde (vi act. 3/23.3, S. 8 f.).

Die Verteidigung bestreitet einen solchen Vorsatz bzw. Eventualvorsatz des Beschuldigten. Sie anerkennt zwar, dass der Beschuldigte im Zuge seiner Recherchen am Morgen des 16. Mai 2011 mit X._____ Kontakt aufgenommen hatte. Richtig sei auch, dass der Beschuldigte X._____ um Unterstützung gebeten habe. Jemanden um Unterstützung zu bitten, sei indessen keine Anstiftung zu einem Delikt (act. B/1 [ST.2013.75-SK3], S. 6; act. B/21, S. 5 f. [ST.2013.75-SK3]). Der Beschuldigte habe X._____ weder ausdrücklich noch auch nur sinngemäss aufgefordert, Polizisten zur Verletzung des Amtsgeheimnisses zu verleiten. Er habe lediglich die Frage gestellt, ob dieser bezüglich der beiden Taxifahrer etwas wisse. Er habe X._____ auch keine Handlungsanweisungen gegeben. Das blosses Fragen sei keine Aufforderung, kein Wecken eines Tatentschlusses. Der Beschuldigte habe die Informationsquellen von X._____ nicht gekannt; er hätte sie auch nicht kennen müssen, und sie seien ihm von X._____ auch nicht offenbart worden. Er habe deshalb auch bei der zweiten Frage nach besseren Bildern keinen Vorsatz dahingehend haben können, dass X._____ sich zu einer Anstiftung zur Amtsgeheimnisverletzung entschliessen und eine solche dann auch begehen würde (vi act. 3/23.3, S. 13).

b) Durch die Anstiftung wird bei einem andern der Entschluss zu einer bestimmten Tat hervorgerufen. Der Tatentschluss muss auf das motivierende Verhalten des Anstifters zurückzuführen sein; es bedarf insofern eines Kausalzusammenhangs. Nicht erforderlich ist, dass beim Anzustiftenden Widerstände zu überwinden wären. Auch bei demjenigen, der bereits zur Tat geneigt ist oder sich zur Begehung von Straftaten sogar anbietet, kann ein Tatentschluss hervorgerufen werden, und zwar so lange, als er zur konkreten Tat noch nicht entschlossen ist. Wer aber lediglich eine Situation schafft, in der sich ein anderer voraussichtlich zur Verübung einer Straftat entschliessen wird, ist nicht Anstifter. Erforderlich ist vielmehr eine psychische, geistige Beeinflussung, eine unmittelbare Einflussnahme auf die Willensbildung des andern. Als Anstiftungsmittel kommt dabei jedes motivierende Tun in Frage, alles, was im andern den Handlungsentschluss hervorrufen kann. Auch eine blosses Bitte, Anregung, konkludente Aufforderung sind taugliche Anstiftungsmittel (BGE 127 IV 122 E. 2.b.aa).

Im soeben genannten Entscheid (BGE 127 IV 122, "Blick"-Urteil) hatte ein Journalist bei Recherchen zum "Fraumünsterpostraub" eine Verwaltungsassistentin der Staatsanwaltschaft telefonisch nach Vorstrafen von Tatverdächtigen gefragt. Die Verwaltungsassistentin sandte ihm die gewünschten Informationen per Fax zu. Das Bundesgericht sah bereits im blossen Fragen nach Informationen ein "Bestimmen" im Sinne des Anstiftungstatbestands, weil der Journalist durch seine Frage den Entschluss zur Antwort hervorgerufen habe, und "ohne Frage hätte es keine Antwort gegeben" (a.a.O., E. 2c). Der Entscheid des Bundesgerichts wurde in der Folge von verschiedener Seite kritisiert. Die Schweiz wurde deswegen auch vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte wegen Verletzung des Rechts auf freie Meinungsäusserung gemäss Art. 10 EMRK verurteilt (Urteil vom 25. April 2006 in Sachen Dammann; publiziert u.a. in *Medialex* 2006, S. 99 ff., mit Kommentar von Riklin). Die Kritik des Gerichtshofes betraf allerdings weniger strafrechtsdogmatische Fragen der Anstiftung. Überlegungen in dieser Hinsicht wurden indessen seitens der Lehre geäussert (zusammengefasst in vi Entscheid, S. 9 ff.; ausserdem Nydegger, Was heisst "anstiften" – zum Diskussionsstand um die Voraussetzungen der Anstiftungshandlung gemäss Art. 24 StGB, in: recht

2014, S. 101 ff.). Mit der Verteidigung (act. B/1 [ST.2013.75-SK3], S. 11) ist allerdings davon auszugehen, dass sich der Fall Dammann vom vorliegenden Fall von der Konstellation her klar unterscheidet. Im Fall Dammann ging es um eine direkte Anfrage eines Journalisten an eine Amtsgeheimnisträgerin, und für die unter dem Schutz von Art. 10 EMRK stehende Recherchearbeit der Medienschaffenden stellt sich die Frage, wo die Grenze zur strafbaren Anstiftung zu ziehen ist. Im vorliegenden Fall wurde der Geheimnisträger Y. _____ hingegen nicht vom Beschuldigten, sondern von X. _____ zur Amtsgeheimnisverletzung bestimmt. Es steht ausser Zweifel, dass im Verhältnis zwischen diesen beiden eine strafbare Anstiftung vorliegt (oben E. III.3). Zu prüfen bleibt jedoch, ob der Beschuldigte X. _____ zur Anstiftung von Y. _____ bestimmt hat.

c) Das Gericht würdigt die Beweise frei nach seiner aus dem gesamten Verfahren gewonnenen Überzeugung (Art. 10 Abs. 2 StPO). Der Beweis einer für den Beschuldigten nachteiligen Tatsache gilt dabei als erbracht, wenn das Gericht keine unüberwindlichen Zweifel an deren Bestand mehr hegt (Art. 10 Abs. 3 StPO), d.h. wenn die Annahme des Gerichts nach den Gesetzen der Vernunft als eine sich ergebende Notwendigkeit erscheint. Die freie Beweiswürdigung gründet auf gewissenhaft festgestellten Tatsachen und logischen Schlussfolgerungen; sie darf sich nicht auf blossen Verdacht oder blosser Vermutung stützen. Nach dem Grundsatz "in dubio pro reo" darf das Gericht den Beschuldigten nicht verurteilen, wenn nach objektiver Würdigung des gesamten Beweisergebnisses nicht zu unterdrückende Zweifel an dessen Schuld bestehen. Zugunsten des Beschuldigten wirken sich nur erhebliche, nicht überwindbare Zweifel aus, nicht jedoch mögliche, abstrakte oder theoretische Zweifel.

Steht Aussage gegen Aussage, kommt es vorwiegend auf den inneren Gehalt der Aussagen an, verbunden mit der Art und Weise, wie die fragliche Person ihre Angaben vorträgt. Dabei darf nicht einfach auf deren Persönlichkeit oder allgemeine Glaubwürdigkeit abgestellt werden. Vielmehr ist die kritische Würdigung des Aussagetextes von grosser Bedeutung. Um eine Aussage zuverlässig beurteilen zu können, sind insbesondere das Vorhandensein von Realitätskriterien und das Fehlen von Lügensignalen zu prüfen. Realitätskriterien sind unter anderem Detailreichtum, Individualität, Homogenität, Konstanz und das Fehlen von Phantasiesignalen wie Verlegenheit oder Übertreibungen (BGE 133 I 33 E. 4.3; 129 I 49 E. 5; Niehaus, Begutachtung der Glaubhaftigkeit von Kinderaussagen, in: FamPra.ch [2010], 315 ff., S. 328).

d/aa) Die Vorinstanz hat im Rahmen der Beweiswürdigung zu Recht berücksichtigt, dass X. _____ nicht zum ersten Mal als Informationsbeschaffer für den Beschuldigten tätig war (vgl. vi Entscheid, S. 13). Ungefähr zwei Monate vor den vorliegend in Frage stehenden Ereignissen, nämlich am 8. März 2011, hatte X. _____ dem Beschuldigten Informationen über eine von der Polizei im Jugendheim C. _____ geplante Verhaftungsaktion und Angaben zu den Personalien der betroffenen Jugendlichen geliefert. Bei der Durchführung der Verhaftungsaktion war deshalb bereits eine Fotografin der "Blicks" vor Ort; die Bilder und die (anonymisierten) Personalien der Jugendlichen wurden in der Folge vom "Blick" publiziert (vgl. dazu vi act. 3/1, S. 2 ff. und Parallelverfahren D. _____; act. S1/1, S1/4; vom Beschuldigten anerkannt in act. E/3, Frage 14). Dem Beschuldigten war deshalb – wie auch die Vorinstanz zutreffend geschlossen hat – bekannt, dass X. _____ in der Lage war, auch geheime polizeiliche Informationen zu beschaffen.

Die von der Verteidigung geübte Kritik an der Berücksichtigung dieses Umstandes (act. B/1 [ST.2013.75-SK3], S. 4 und 15; act. B/21, S. 5 ff. [ST.2013.75-SK3]) ist unbegründet. Es trifft zwar zu, dass der Vorfall "C. _____" nicht Gegenstand der gegen den Beschuldigten gerichteten Anklage bildet. Die Staatsanwaltschaft hat dies an der erstinstanzlichen Verhandlung selbst ausdrücklich festgehalten (vi act. 3/23.1, S. 6). Dass der Beschuldigte von den Informationsbeschaffungsmöglichkeiten von X. _____ Kenntnis hatte, ist aber als Indiz für den vorliegend zu beurteilenden Sachverhalt durchaus beweisbildend und deshalb zu berücksichtigen; dies gilt umso mehr, als in der Anklageschrift

beim betreffenden Anklagesachverhalt ausdrücklich auf diesen Umstand hingewiesen wurde (vgl. vi act. 3/1, S. 3 oben).

bb) Für die Beurteilung ebenfalls nicht unbedeutend sind die Aussagen, die der am 16. Mai zuständige Blattmacher des "Blicks", E._____, in der Untersuchung gemacht hat. Dieser hielt zwar fest, dass die Reporter des "Blicks" gehalten seien, bei der Beschaffung von Informationen und Bildern nicht gegen Gesetze zu verstossen. Nach seiner Aussage ist es aber Praxis beim "Blick", auch Bilder aus Amtsgeheimnis- oder Persönlichkeitsverletzungen zu publizieren, sofern die betreffenden Rechtsverstösse nicht von den eigenen Leuten begangen wurden (act. S2/22, Fragen 24 - 31). Die Bereitschaft, auch illegal weitergegebene Informationen zu verwenden, war offenkundig auch beim Beschuldigten vorhanden, denn er musste bereits beim Vorfall "C._____" davon ausgehen, dass die von X._____ erhaltenen Informationen aus einer polizeilichen Quelle stammten. Diese Bereitschaft ist auch für die Beurteilung des Anklagesachverhalts von Bedeutung.

cc) Der Beschuldigte hat Aussagen über seine Kontakte zu X._____ und zum Inhalt der Kommunikation, die er mit diesem am 16. Mai 2011 führte, weitgehend verweigert (vgl. act. E1, Fragen 6 ff.; act. E3, Fragen 4 ff.; vi act. 3/27, S. 2 ff.). Seitens der Verteidigung wurde immerhin anerkannt, dass der Beschuldigte vom "Blick" mit Recherchen zum Taxifahrer-Fall beauftragt worden war. Den Anlass dazu hatte offenbar die Medienmitteilung der Kantonspolizei vom 16. Mai 2011 gegeben (vi act. 3/23.3, S. 4; act. S2/1). Der Beschuldigte selbst räumt ein, dass er an X._____ gelangt sei und ihn gefragt habe, ob er etwas zu diesem Fall wisse. Auf welche Weise (z.B. persönlich, telefonisch) diese Anfrage erfolgte, daran vermochte er sich nicht mehr zu erinnern. Auf die Frage, weshalb er an X._____ gelangt sei, antwortete er: "Es war ein Schuss ins Blaue. Er ist ein Informant. Es war ein Versuch." (vi act. 3/27, S. 2). Er bestritt indessen, X._____ gesagt zu haben, er solle ihm Bilder oder die Namen der Taxifahrer beschaffen. Er habe die Bilder nicht erbetelt bzw. diverse Male deswegen bei X._____ nachgefragt, wie es dieser darstelle (vi act. 3/27, S. 2; act. E3, Frage 4). Welchen Inhalt der Auftrag von X._____ genau hatte, wollte der Beschuldigte nicht aussagen, ebenso wenig etwas zum Vorwurf, dass er X._____ später noch aufgefordert habe, Bilder besserer Qualität zu liefern (vi act. 3/27, S. 2 f.). In diesem Zusammenhang ist anzufügen, dass dieser erneute Kontakt mit X._____ – entgegen der Auffassung der Verteidigung (act. B/18, S. 5 f. [ST.2013.75-SK3]) – ebenfalls von der Anklage erfasst wird (vgl. vi act. 3/1, S. 6).

dd) X._____ hatte in seiner ersten Einvernahme am 31. Mai 2011 noch bestritten, von Y._____ Fotos der beiden Taxifahrer erhalten zu haben (Dossier X._____, act. E1, Fragen 4 ff.). Als er am 1. Juni 2011 mit Y._____ konfrontiert wurde, war er indessen sogleich geständig und entschuldigte sich bei diesem, dass er ihn mit einer Lüge zur Herausgabe der Fotos veranlasst hatte (Dossier X._____, act. E2, Fragen 8 ff.). X._____ sagte aus, dass er am Morgen des 16. Mai 2011 vom Beschuldigten telefonisch oder über "WhatsApp" (Instant-Messaging-Programm für Mobiltelefone) kontaktiert worden sei. Er selbst habe den Taxifahrer-Fall vorher nicht gekannt. Der Beschuldigte habe die Namen und Bilder der beiden Taxifahrer haben wollen (Dossier X._____, act. E3, Fragen 3 - 5; act. E2, Frage 3). Er sei vom Beschuldigten an diesem Tag "x-mal" gefragt worden, ob er ihm Fotos geben könne, und habe sich dann "einlullen lassen" (Dossier X._____, act. E2, Frage 9).

X._____ will die Namen der beiden Tatverdächtigen anschliessend "von Leuten auf der Gasse" erfahren haben. Die Taxifahrer untereinander seien "wie eine eigene Familie"; sie hätten schon gewusst, was passiert sei. Er habe dann D._____, einen Polizisten auf dem Polizeiposten F._____, zur Bestätigung angefragt und dessen Auskunft so verstanden, dass er "nicht auf dem Holzweg" sei. Er habe von diesem aber keine konkreten Informationen erhalten. Wahrscheinlich habe er ihn auch nach Bildern gefragt, doch habe dieser das Ansinnen abgelehnt (Dossier X._____, act. E3, Fragen 7, 9, 10, 11, 12).

X._____ wandte sich in der Folge an den Kantonspolizisten Y._____, dem er per "WhatsApp" schrieb, dass er Fotos der Gebrüder A._____ benötige, um sie einem möglichen weiteren Opfer zu zeigen (Aussage Y._____ in der Konfrontationseinvernahme mit X._____; von diesem bestätigt, vgl. Dossier X._____, act. E2, Fragen 5 und 8). X._____ will das Fotoblatt dann von Y._____ per "WhatsApp" erhalten und auf die gleiche Weise oder per E-Mail von seinem Mobiltelefon aus an den Beschuldigten weitergeleitet haben (Dossier X._____, act. E2, Fragen 10 f., und act. E3, Fragen 17 f.). Dieser habe ihm dann jedoch mitgeteilt, dass die Qualität zu schlecht sei, und ihn gebeten, die Bilder in besserer Qualität zu beschaffen. Er habe deshalb von Y._____ noch einen Papierausdruck beschafft. Der Beschuldigte habe ihm dann aber mitgeteilt, dass die Qualität doch gut genug sein. Er habe den Papierausdruck daher vernichtet, indem er auf der Autobahn nach H._____ "allpott ein Fetzelein aus dem Fenster geworfen" habe (Dossier X._____, act. E2, Frage 11, und act. E6, Fragen 5 f.). Er habe dies gemacht, weil der Papierausdruck nicht mehr gebraucht worden sei und er nicht gewollt habe, dass ihn jemand finde; verteilt zwischen H._____ und G._____ sei dies unmöglich gewesen (Dossier X._____, act. E6, Frage 48). X._____ erklärte, dass er für die Fotos vom Beschuldigten Fr. 600.00 oder 800.00 erhalten habe (Dossier X._____, act. E3, Frage 27, und act. E6, Frage 43; gemäss Spesenabrechnung des Beschuldigten waren es Fr. 800.00, vgl. act. S2/20).

ee) Bei der Würdigung der Aussagen von X._____ ist zu berücksichtigen, dass in der Untersuchung zumindest am Anfang die Ermittlung des "Lecks" bei der Kantonspolizei im Vordergrund stand, also weniger die Beziehungen von X._____ zum "Blick" bzw. zum Beschuldigten. X._____ hatte seine Beteiligung an der Informationsbeschaffung in der ersten Einvernahme noch bestritten. Konfrontiert mit der Aussage seines ehemaligen Arbeitskollegen Y._____ legte er seine Rolle dann aber sogleich offen. Insbesondere übernahm er die Verantwortung dafür, dass er Y._____ auf ziemlich üble Weise getäuscht und ihn damit zur Verletzung des Amtsgeheimnisses verleitet hatte. X._____ belastete sich damit auf erhebliche Weise selbst, was für die Glaubhaftigkeit seiner Aussagen spricht. Bereits in dieser ersten geständigen Aussage (Dossier X._____, act. E2) erwähnte er, dass er vom Beschuldigten wiederholt wegen Fotos der beiden Tatverdächtigen angegangen worden sei (Frage 9). Es besteht kein Grund, an der Richtigkeit dieser Aussage zu zweifeln. Als originelles Detail, welches auf Realitätsbezug hindeutet, erweist sich die Aussage, dass die elektronischen übermittelten Bilder vom Beschuldigten als qualitativ ungenügend beurteilt worden seien. Dass X._____ anschliessend Bilder besserer Qualität verlangte, wird durch die Aussage von Y._____ bestätigt (Dossier Y._____, act. E3, Frage 8), obgleich diesem aus naheliegenden Gründen der Urheber der Beanstandung nicht bekannt war; X._____ hatte ihn ja nicht über den wahren Verwendungszweck der Bilder aufgeklärt. Ebenfalls originell und damit realitätsbezogen erscheint die Aussage, dass der von Y._____ gelieferte Papierausdruck schliesslich gar keine Verwendung gefunden habe, sondern auf der Autobahn zwischen G._____ und H._____ entsorgt worden sei ("allpott ein Fetzelein aus dem Fenster geworfen"). Im Ergebnis ist deshalb auf die glaubhafte Aussage von X._____ abzustellen, dass er vom Beschuldigten wiederholt angegangen worden war, diesem Fotos der beiden Tatverdächtigen zu beschaffen, und dass der Beschuldigte später, nach Erhalt der elektronisch übermittelten Fotos, von X._____ verlangte, solche besserer Qualität zu liefern.

ff) Die Aussagen von X._____ enthalten allerdings keine direkten Hinweise, dass der Beschuldigte wusste, auf welche Weise die Bilder beschafft werden sollten. Insbesondere ist nicht bekannt, ob X._____ den Beschuldigten darüber orientierte, dass er deswegen ehemalige Arbeitskollegen bei der Kantonspolizei ansprechen wollte. Es ist jedoch davon auszugehen, dass der Beschuldigte, als er X._____ um Unterstützung bei seinen Recherchen ersuchte, eine solche Art der Beschaffung zumindest in Kauf nahm. Es ist nicht ersichtlich, weshalb er X._____ sonst um Unterstützung gebeten haben könnte, denn eine Informationsbeschaffung aus allgemein zugänglichen Quellen dürfte einem Journalisten durchaus vertraut sein. Der Beschuldigte wusste jedoch aufgrund des Falles "C._____", dass X._____ über spezielle Kontakte zur Polizei verfügte

und dass es ihm möglich war, über diese auch geheime Informationen zu beschaffen (oben E. III.4.d.a). Ebenso ist davon auszugehen, dass der Beschuldigte keine Hemmungen hatte, derartige illegal erlangte Informationen für seine journalistische Arbeit zu verwenden (oben E. III.4.d.b). Er stand offenkundig unter zeitlichem Druck – darauf deutet die Aussage von X._____, dass er wegen der Bilder (und Namen) der Tatverdächtigen wiederholt angegangen worden war –, und der Einsatz von X._____ war offenkundig der einzige Weg, innert nützlicher Frist zu diesen Bildern zu gelangen. Dem Beschuldigten musste auch bewusst gewesen sein, dass X._____ dies wahrscheinlich nur gelingen würde, wenn er – aufgrund seiner persönlichen Beziehungen – einen Angehörigen der Kantonspolizei zu einer Amtsgeheimnisverletzung veranlassen konnte. Mit seinem Auftrag an X._____ wirkte er deshalb motivierend auf diesen ein, weckte in ihm den Tatentschluss, zu einer Amtsgeheimnisverletzung anzustiften, zuerst möglicherweise, aber erfolglos D._____ und anschliessend erfolgreich Y._____. Mit der Vorinstanz (Entscheid, S. 13 und 15) ist davon auszugehen, dass der Auftrag an X._____ durchaus zielgerichtet war. Dem Beschuldigten kann zwar kein direkter Vorsatz unterstellt werden, denn letztlich dürfte es ihm gleichgültig gewesen sein, wie X._____ zu den Bildern kam. Er nahm die illegale Beschaffung der Bilder aber in Kauf und handelt somit, was die Anstiftung von X._____ betrifft, in der ersten Phase zumindest eventualvorsätzlich.

Direkter Vorsatz ist hingegen anzunehmen, was die vom Beschuldigten später verlangten Bilder besserer Qualität betrifft. Bei den von X._____ bereits gelieferten Bildern handelte es aufgrund der typischen Frontal- und Seitenansicht offenkundig um erkennungsdienstliche Fotos (vgl. act. S2/5), so dass eindeutig war, dass sie aus polizeilicher Quelle stammten. Wenn der Beschuldigte eine bessere Qualität verlangte, so musste ihm klar gewesen sein, dass X._____ dafür erneut eine polizeiliche Quelle "anzapfen", mithin einen Angehörigen der Kantonspolizei zu einer Amtsgeheimnisverletzung anstiften würde. Irrelevant erscheint der Umstand, dass die Bilder an sich dem Beschuldigten in diesem Zeitpunkt bereits bekannt waren. Die Beschaffung von Bildern besserer Qualität geht über die bereits erfolgte Amtsgeheimnisverletzung hinaus, denn bessere Bilder enthalten ein Mehr an Informationen. Der Beschuldigte ist aber ohnehin nicht der mehrfachen, sondern nur der einfachen Anstiftung zu Amtsgeheimnisverletzung angeklagt worden. Anklage und Vorinstanz gehen richtigerweise von Tateinheit aus.

Nicht von Bedeutung erscheint in diesem Zusammenhang, dass dem Beschuldigten wahrscheinlich nicht bekannt war, welche Person X._____ zur Verletzung des Amtsgeheimnisses anstiftete. Bei der Anstiftung genügt eine relativ allgemein gehaltene Umschreibung der Haupttat. Die Person des Opfers und die konkrete Tatausführung müssen nicht präzise festgelegt sein. Es reicht aus, dass die angestrebte Haupttat im Konnex als Straftat erkennbar ist (BSK Strafrecht I-Forster, 3. A., Art. 24 N 21 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung). Dies muss nicht nur für die Anstiftung allgemein, sondern auch für den Erstanstifter bei der Kettenanstiftung gelten.

gg) Rechtfertigungs- oder Schuldausschlussgründe sind nicht ersichtlich (zu Ersteren vgl. vi Entscheid, S. 16). Der Schuldspruch der Vorinstanz ist daher zu bestätigen.

1. Verfassungs- und Verwaltungsrecht – Droits constitutionnel et administratif

1.2 Recht des Informationszugangs der Öffentlichkeit – Accès général à l'information

- Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 23. September 2015 (A-6738/2014)

Der Zugang zu Informationen zu Nebenbeschäftigten von Bundesangestellten ist zu gewähren

Amtliches Dokument; Anonymisierung; informationelle Selbstbestimmung; Nichtigkeit; Personendaten; Verhältnismässigkeit; virtuelles Dokument; Zugangsgesuch; Zuständigkeit

Art. 5 Abs. 2, 9 Abs. 1, 10 Abs. 1 BGÖ; Art. 8, 10 Abs. 4, Anhang 1 BPDV

[Zum Entscheid](#)

1.3 Radio- und Fernsehrecht - Droit de la radiodiffusion

- Entscheid der unabhängigen Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen vom 5. Juni 2015 (b. 707)

Falsche Anmoderation zu «nicht-fiktionalem» Wetterbericht verletzt Sachgerechtigkeitsgebot nicht

Sachgerechtigkeitsgebot

Art. 4 Abs. 2 RTVG

[Zum Entscheid](#)

- Entscheid der unabhängigen Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen vom 3. September 2015 (b. 709)

«Forum» über Sozialhilfe vermittelte ein differenziertes Bild zur Sozialhilfepraxis in der Schweiz

Freie Meinungsbildung; Programmautonomie; Sachgerechtigkeitsgebot

Art. 4 Abs. 2, 6 Abs. 2 RTVG

[Zum Entscheid](#)

1.7 Weitere verfassungs- und verwaltungsrechtliche Fragen - Autres questions constitutionnelles ou administratives

- Urteil des Bundesgerichts vom 19. August 2015 (1C_348/2015)

RTVG: Die Nachzählung eines knappen Abstimmungsresultats setzt Unregelmässigkeiten voraus

Abstimmungsbeschwerde; fakultatives vs. obligatorisches Referendum; Nachzählung; politische Rechte; Unregelmässigkeiten

Art. 140 BV; Art. 77 Abs. 1 lit. b BPR; Art. 13 Abs. 3 BPR (BBl 2014 7271)

[Zum Entscheid](#)

- Urteil des Bundesgerichts vom 31. August 2015 (5F_8/2015)

Hirschmann's Revision- und Berichtigungsbegehren blitzt vor Bundesgericht ab

Berichtigungsbegehren; Revisionsbegehren

Art. 121 Bst. b, d, 129 BGG

[Zum Entscheid](#)

- Urteil des Bundesgerichts vom 6. Oktober 2015 (6F_25/2015)

Nach EGMR-Entscheid: Bundesgerichtsurteil gegen Journalisten mit versteckter Kamera aufgehoben

EGMR-Entscheid; Revisionsbegehren

Art. 46 Ziff. 1 EMRK

[Zum Entscheid](#)

- Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 8. September 2015 (B-3924/2013)

Unbegründete Beschwerde gegen Ablehnung der Filmförderung für einen Dokumentarfilm

Akteneinsicht; Filmförderung; Finanzhilfe; Protokoll; Subvention

Art. 3 FiG; Art. 4, 23 Abs. 5 FiFV

[Zum Entscheid](#)

3. Strafrecht - Droit pénal

3.5 Weitere strafrechtliche Fragen - Autres questions de droit pénal

- Urteil des Bundesgerichts vom 24. April 2015 (6B_45/2014)

Mediale Vorverurteilung ist in Strafzumessung zu berücksichtigen

Mangelnde Begründung der Vorinstanz; mediale Vorverurteilung; Schläger von Kreuzlingen; Strafzumessung

Art. 47, 50 StGB

[Zum Entscheid](#)

5. Urheberrecht - Droit d'auteur

5.2 Verwertungsrecht - Gestion des oeuvres

- Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 2. September 2015 (B-1736/2014)

Nicht-Genehmigung des GT H: Die höhere Vergütung von Veranstaltungen mit Tanzmöglichkeit wird nicht grundsätzlich ausgeschlossen

Gemeinsamer Tarif H; Genehmigung; Nutzungsintensität; Verhältnismässigkeit; Verwertungsgesellschaften

Art. 59, 60 URG

[Zum Entscheid](#)

8. Ethik/Selbstregulierung - Ethique/autorégulation

8.1 Ethik des Journalismus - Ethique du journalisme

- Stellungnahme des Schweizer Presserats vom 18. September 2015 (36/2015; Inderkummen c. «RhoneZeitung»)

Berichterstattung über Pressekonferenz zur Entlassung einer Lehrerin aus dem Oberwallis ist medien-ethisch nicht zu beanstanden

Diskriminierungsverbot; Menschenwürde; Wahrheitspflicht

Richtlinien 1.1, 8.1, 8.2 zur «Erklärung»

[Zum Entscheid](#)

- Stellungnahme des Schweizer Presserats vom 28. September 2015 (38/2015; X. c. «Das Magazin»)

Bericht über Kindheit von Ursula-von-Arx: Die Veröffentlichung von subjektiven Erfahrungsberichten ist zulässig

Subjektiver Erfahrungsbericht; Verletzung der Privatsphäre

Ziff. 1, 3, 5, 7, 8 «Erklärung»

[Zum Entscheid](#)

Literatur/Bibliographie

Burkert Herbert/Hettich Peter/Thouvenin Florent, Eine kritische Geschichte des Informationsrechts: Erlebte, bevorstehende und versäumte Paradigmenwechsel, in: Gschwend Lukas/Hettich Peter/Müller-Chen Markus/Schindler Benjamin/Wildhaber Isabelle (Hrsg.), Recht im digitalen Zeitalter. Festgabe Schweizerischer Juristentag 2015 in St. Gallen, S. 49–72.

Egli Patricia, Informationsfreiheit und Privatsphäre, Unter besonderer Berücksichtigung der Tromso-Konvention des Europarates über den Zugang zu amtlichen Dokumenten, in: Gschwend Lukas/Hettich Peter/Müller-Chen Markus/Schindler Benjamin/Wildhaber Isabelle (Hrsg.), Recht im digitalen Zeitalter. Festgabe Schweizerischer Juristentag 2015 in St. Gallen, S. 433–448.

Heinemann Andreas/Althaus Beat, Posten, Liken, Sharen – Urheberrecht in sozialen Netzwerken, Jusletter, 5. Oktober 2015.

Passadelis Nicolas, Das Safe Harbor-Urteil des Gerichtshofes der Europäischen Union – Urknall oder Sturm im Wasserglas?, Jusletter, 19. Oktober 2015.

Schindler Benjamin, Justizöffentlichkeit im digitalen Zeitalter, in: Gschwend Lukas/Hettich Peter/Müller-Chen Markus/Schindler Benjamin/Wildhaber Isabelle (Hrsg.), Recht im digitalen Zeitalter. Festgabe Schweizerischer Juristentag 2015 in St. Gallen, S. 741–758.

Senn Myriam, Digitales Recht zwischen privatem und staatlichem Recht, in: Gschwend Lukas/Hettich Peter/Müller-Chen Markus/Schindler Benjamin/Wildhaber Isabelle (Hrsg.), Recht im digitalen Zeitalter. Festgabe Schweizerischer Juristentag 2015 in St. Gallen, S. 471–482.

Zeller Franz, Wegweiser im digitalen Dickicht? Strassburger Vorgaben zur öffentlichen Online-Kommunikation, in: Gschwend Lukas/Hettich Peter/Müller-Chen Markus/Schindler Benjamin/Wildhaber Isabelle (Hrsg.), Recht im digitalen Zeitalter. Festgabe Schweizerischer Juristentag 2015 in St. Gallen, S. 483–505.