

Nationalrat

Conseil national

Consiglio nazionale

Cussegl naziunal



---

Kommission für Rechtsfragen  
CH-3003 Bern

[www.parlament.ch](http://www.parlament.ch)  
[rk.caj@parl.admin.ch](mailto:rk.caj@parl.admin.ch)

**11.489**      **Parlamentarische Initiative.  
Aufhebung von Artikel 293 StGB**

---

**BERICHT  
DER KOMMISSION FÜR RECHTSFRAGEN  
VOM 13. NOVEMBER 2014**

---

## Übersicht

*Die parlamentarische Initiative 11.489 bezweckt die Aufhebung von Artikel 293 des Strafgesetzbuches, gemäss dem die «Veröffentlichung amtlicher geheimer Verhandlungen» strafbar ist. Die Mehrheit der Kommission für Rechtsfragen möchte diese Bestimmung, welche dem Schutz des Meinungsbildungsprozesses der Behörden dient, beibehalten, sie aber mit der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in Einklang bringen, indem den Gerichtsbehörden ermöglicht wird, das Geheimhaltungsinteresse und die Interessen, welche eine Information der Öffentlichkeit gebieten, gegeneinander abzuwägen. Die Minderheit der Kommission beantragt, Artikel 293 StGB ersatzlos aufzuheben.*

# Bericht

## 1 Einleitung

Die parlamentarische Initiative 11.489 «Aufhebung von Artikel 293 StGB» wurde am 30. September 2011 von Nationalrat Josef Lang eingereicht und am 14. Dezember 2011, zu Beginn der 49. Legislatur, von Nationalrat Geri Müller übernommen. Sie lautet wie folgt: «Artikel 293 StGB (Veröffentlichung amtlicher geheimer Verhandlungen) ist aufzuheben.»

Der Initiant hielt unter Verweis auf das Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte vom 27. März 1996 in der Sache Goodwin v. Vereinigtes Königreich fest, dass Artikel 293 StGB<sup>1</sup> im Widerspruch zu Artikel 10 EMRK<sup>2</sup> betreffend die Meinungsäusserungsfreiheit steht. Er erinnert daran, dass der Bundesrat bereits 1996 die Aufhebung von Artikel 293 StGB vorschlug<sup>3</sup>, dies hauptsächlich mit der Begründung, dass diese Bestimmung zum einen nur formelle Geheimnisse schütze, also Tatsachen, die durch das Gesetz oder durch den Beschluss einer Behörde als geheim erklärt worden sind; zudem sei es stossend, dass der Dritte, welcher das Geheimnis weiterverbreitet, verurteilt werde, während diejenige Person, die das Geheimnis gebrochen hat, oft der Strafverfolgung entgehe, da sie nicht identifiziert werden könne oder unter dem Schutz der Immunität stehe; schliesslich sehe das geltende Recht bei eigentlichen Staatsgeheimnissen und militärischen Geheimnissen unabhängig von Artikel 293 StGB ohnehin einen doppelten Schutz vor<sup>4</sup>. Über den Vorschlag des Bundesrates wurde rege diskutiert. Die Mehrheit der zuständigen Kommission unterstützte ihn, letztlich aber lehnten ihn beide Räte mit knapper Mehrheit ab und sprachen sich für eine Kompromisslösung aus, nämlich für die Einführung des heutigen Absatzes 3, welcher dem Gericht ermöglicht, von jeglicher Strafe abzusehen, wenn das an die Öffentlichkeit gebrachte Geheimnis «von geringer Bedeutung» ist.

Am 31. August 2012 gab die Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates dieser Initiative mit 12 zu 9 Stimmen bei 2 Enthaltungen Folge. Am 22. Oktober 2012 stimmte die Schwesterkommission des Ständerates diesem Beschluss und damit der Ausarbeitung einer Vorlage mit 5 zu 4 Stimmen bei 2 Enthaltungen zu. Die Kommission wurde bei ihrer Arbeit vom Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement unterstützt (Art. 112 Abs. 1 ParlG<sup>5</sup>).

<sup>1</sup> Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (SR **311.0**).

<sup>2</sup> Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (SR **0.101**).

<sup>3</sup> Botschaft über die Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes (Medien- und Verfahrensrecht) vom 17. Juni 1996; BBl **1996 IV 525**; Geschäft 96.057).

<sup>4</sup> BBl **1996 IV 525**, 564f.

<sup>5</sup> Bundesgesetz über die Bundesversammlung vom 13. Dezember 2001 (Parlamentsgesetz; SR **171.10**).

Der mit «Veröffentlichung amtlicher geheimer Verhandlungen» überschriebene Artikel 293 ist im fünfzehnten Titel der Besonderen Bestimmungen des Strafgesetzbuches aufgeführt, der sich auf «strafbare Handlungen gegen die öffentliche Gewalt» bezieht. Absatz 1 definiert die strafbare Handlung: «[Etwas], ohne dazu berechtigt zu sein, aus Akten, Verhandlungen oder Untersuchungen einer Behörde, die durch Gesetz oder durch Beschluss der Behörde im Rahmen ihrer Befugnis als geheim erklärt worden sind, [...] an die Öffentlichkeit [bringen].» Als Strafe ist eine Busse von höchstens 10 000 Franken vorgesehen (Art. 106 Abs. 1 StGB); es handelt sich somit um eine Übertretung (Art. 103 StGB). Absatz 2 stellt die Gehilfenschaft unter Strafe (vgl. Art. 105 Abs. 2 StGB) und der Ende der Neunzigerjahre eingeführte Absatz 3 (vgl. oben in Kap. 1) ermöglicht dem Gericht, «von jeglicher Strafe abzusehen, wenn das an die Öffentlichkeit gebrachte Geheimnis von geringer Bedeutung ist» – das heisst, die betreffende Person wird verurteilt, aber nicht bestraft.

Das durch diese Bestimmung geschützte Rechtsgut ist in erster Linie der Prozess der Meinungsbildung der Behörden, der vor Störungen von aussen bewahrt werden soll. Die Mitglieder einer Regierung, einer Verwaltungs- oder Gerichtsbehörde müssen – im Rahmen dieses Prozesses – frei Fragen stellen und ihre Vorschläge, Kritik, Zweifel usw. äussern können. Die Bestimmung ist somit eher darauf ausgerichtet, die «Geheimsphäre» der Behörden zu schützen als die Informationen selbst<sup>6</sup>; diese werden nur indirekt geschützt.

Artikel 293 StGB geht vom Begriff des formellen Geheimnisses aus: Als geheim gelten Informationen, die durch Gesetz oder durch Beschluss einer Behörde als Geheimnisse erklärt worden sind. Dabei ist es unerheblich, wie sie klassifiziert sind («intern», «geheim», «vertraulich» usw.); ausschlaggebend ist, dass durch das Gesetz oder einen Beschluss jede Veröffentlichung ausgeschlossen worden ist. Demgegenüber ist eine Information materiell geheim, wenn sie nur einem begrenzten Personenkreis bekannt ist, der Geheimnisträger sie geheimhalten will und – als zentraler Aspekt – ein berechtigtes Geheimhaltungsinteresse besteht.

Das Strafgesetzbuch enthält weitere Bestimmungen zum Geheimnisschutz. So wird unter dem dreizehnten Titel («Verbrechen und Vergehen gegen den Staat und die Landesverteidigung») in Artikel 267 der «diplomatische Landesverrat» unter Strafe gestellt. Dieser Tatbestand wiegt hier schwerer: Es geht um «ein Geheimnis, dessen Bewahrung zum Wohle der Eidgenossenschaft geboten ist», die Strafe ist höher angesetzt und fahrlässiges Handeln wird ebenfalls bestraft. Unter dem zwanzigsten Titel («Übertretungen bundesrechtlicher Bestimmungen») wird in Artikel 329 die «Verletzung militärischer Geheimnisse» mit Busse bestraft. Ähnliche Bestimmungen finden sich auch im Militärstrafgesetz (vgl. Art. 86 [«Spionage und landesverräterische Verletzung militärischer Geheimnisse»] und 106 MStG<sup>7</sup> [«Verletzung militärischer Geheimnisse»]).

<sup>6</sup> BGE 107 IV 185, 188 ; G. FOLKA, in Niggli/Wiprächtiger (Hrsg.), Basler Kommentar, Strafrecht II, Art. 111-392 StGB, 3. Aufl., Basel 2013, Art. 293 N. 8.

<sup>7</sup> Militärstrafgesetz vom 13. Juni 1967 (SR 321.0).

### **3 Entstehungsgeschichte**

#### **3.1 Die Affäre «Jagmetti»**

Artikel 293 StGB ist schon seit Jahren umstritten. 1996 schlug der Bundesrat selbst vor, diese Bestimmung kurzerhand aufzuheben. Der damalige Bundespräsident und Vorsteher des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartementes bezeichnete sie im Nationalrat gar als «alten Zopf»<sup>8</sup>. Ende Januar 1997 erschienen in der «Sonntags-Zeitung» zwei von Martin Stoll signierte Artikel («Botschafter Jagmetti beleidigt die Juden» und «Mit Bademantel und Bergschuhen in den Fettnapf»), in denen mehrere Passagen aus einem vertraulichen, von Botschafter Carlo Jagmetti verfassten Strategiepapier zu den nachrichtenlosen Vermögen zitiert wurden. Diese Affäre übte einen wesentlichen Einfluss auf die Debatten der beiden Räte aus, welche schliesslich auf die Aufhebung von Artikel 293 StGB verzichteten (vgl. Kap. 1 oben).

Der Journalist der «SonntagsZeitung» wurde vom Bezirksgericht Zürich gestützt auf Artikel 293 StGB zu einer Busse von 800 Franken verurteilt. Dieses Urteil wurde bis an den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) in Strassburg weitergezogen<sup>9</sup>. Die erste Beschwerdeinstanz verurteilte die Schweiz am 26. April 2006 wegen Verletzung der Menschenrechtskonvention<sup>10</sup>. Danach zog die Schweiz das Urteil an die Grosse Kammer des EGMR weiter, welche am 10. Dezember 2007 den vorinstanzlichen Entscheid aufhob<sup>11</sup>, dies u. a. mit folgender Begründung:

Die Verhinderung der «Verbreitung vertraulicher Informationen» ist ein legitimes Ziel, die Kernfrage dabei ist, ob die verhängte Strafe «in einer demokratischen Gesellschaft notwendig» ist (vgl. Art. 10 Abs. 2 EMRK). Im vorliegenden Fall konnte die passagenweise Veröffentlichung des in der Öffentlichkeit gänzlich unbekanntes Strategiepapiers dazu führen, dass das Klima der Vertraulichkeit, welches für die diplomatischen Beziehungen im Allgemeinen notwendig ist, beeinträchtigt wird und dass die Verhandlungen der Schweiz negativ beeinflusst werden.<sup>12</sup> Der Schutz, den Artikel 10 EMRK den Medienschaffenden im Zusammenhang mit der Berichterstattung über Fragen von allgemeinem Interesse gewährt, setzt voraus, dass die betroffene Person in Treu und Glauben handelt, sich an Tatsachen hält und verlässliche und genaue Informationen verbreitet, die mit ihrer Berufsethik vereinbar sind. Die strittigen Artikel haben eine offensichtlich verkürzte und vereinfachte Darstellungsform, enthalten Zitate einzelner, aus ihrem

<sup>8</sup> AB 1997 N 409.

<sup>9</sup> Das Bundesgericht äusserte sich dazu am 5. Dezember 2000 (BGE 126 IV 236).

<sup>10</sup> Entscheid mit 4 zu 3 Stimmen.

<sup>11</sup> Entscheid mit 12 zu 5 Stimmen.

<sup>12</sup> Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte verurteilte (mit 4 zu 3 Stimmen) die Schweiz kürzlich wegen Verletzung von Art. 10 EMRK. Bei dem Fall ging es um die Veröffentlichung durch einen Journalisten von Anhörungsprotokollen und von Briefen, die der Beschuldigte dem Richter geschrieben hatte (Urteil vom 1. Juli 2014 in der Sache A.B. v. Schweiz; sog. Lausanner Affäre «vom Grand-Pont» im Jahr 2003). Der Gerichtshof machte unter anderem geltend, dass die Veröffentlichung keine ernsthafte Gefahr nach sich zog: Der Artikel, der rund zwei Jahre vor dem Urteil erschien und in dem es nicht um eine Vorverurteilung, sondern vielmehr um die Persönlichkeit des Beschuldigten und um die Funktionsweise der Strafjustiz ging, konnte die Unschuldsvermutung nicht beeinträchtigen.

Kontext gelöster Passagen, beziehen sich nur auf eine der von Botschafter Jagmetti entwickelten Strategien und geben den chronologischen Zusammenhang des Berichts nur vage wieder. Die Aufmachung – sensationsheischende Titel und ein Bild, das in keinem sichtlichen Zusammenhang zum Inhalt der Artikel steht – wird dem wichtigen und ernsthaften Thema, wie sie die nachrichtenlosen Vermögen von Holocaustopfern darstellen, keineswegs gerecht. Insgesamt besteht der Eindruck, dass die Absicht des Journalisten nicht in erster Linie darin bestand, die Öffentlichkeit über eine Frage von allgemeinem Interesse zu informieren, sondern vielmehr darin, den Bericht des Botschafters zu einem unnötigen Skandal aufzubauschen.<sup>13</sup> Ebenfalls eine Rolle spielen die Sanktionsart und das Strafmass: Bei der «Veröffentlichung amtlicher geheimer Verhandlungen» handelt es sich um eine Übertretung, und die verhängte Strafe, eine Busse von 800 Franken, ist relativ mild.<sup>14</sup> Vor diesem Hintergrund steht die verhängte Strafe nicht im Missverhältnis zum verfolgten Ziel.

### **3.2 Die Reaktion des Bundesrates**

Als Reaktion auf das Urteil der Grossen Kammer rückte der Bundesrat von seiner im Jahr 1996 vertretenen Meinung ab. Er verdeutlichte dies am 7. Mai 2008<sup>15</sup> in seiner Antwort auf die am 9. März 2006 von Nationalrat Josef Lang eingereichte Motion 06.3038 («Aufhebung von Artikel 293 StGB»):

«Der Bundesrat teilt die Auffassung des Motionärs in dem Sinne, dass der Wortlaut von Artikel 293 StGB nicht befriedigt. [...] Zwar hatten [verschiedene Gründe] den Bundesrat dazu bewogen, im Rahmen der Revision des Medienrechtes die Aufhebung von Artikel 293 StGB vorzuschlagen (BBl 1996 IV 564f.). In Anbetracht der Entwicklungen der letzten zehn Jahre ist der Bundesrat jedoch heute der Ansicht, dass die Aufhebung von Artikel 293 StGB keine angemessene Lösung mehr darstellt. [...]

Zwar kommt der Meinungsäusserungsfreiheit in unserer Gesellschaft grosse Bedeutung zu, und sie sollte daher nach Möglichkeit nicht eingeschränkt werden. Sie gilt jedoch keineswegs absolut [...]. Im Urteil Stoll vom 10. Dezember 2007 hat die Grosse Kammer des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte festgehalten, die gestützt auf Artikel 293 StGB erfolgte Verurteilung eines Journalisten zu einer Busse verstosse nicht gegen den Grundsatz der Meinungsfreiheit. [...] Das Urteil zeigt, dass sich die Veröffentlichung wesentlicher Geheimnisse durchaus EMRK-konform ahnden lässt. Gleichzeitig lassen die Urteilsabwägungen keinen Zweifel daran, dass die derzeitige bundesgerichtliche Auslegung von Artikel 293 StGB kaum haltbar ist; die Gerichte müssen nämlich dem Inhalt der vertraulichen Informationen Rechnung tragen und eine Interessenabwägung vornehmen können, um festzustellen, ob die Verurteilung berechtigt wäre.

<sup>13</sup> Der Presserat äusserte sich am 4. März 1997 zu den strittigen Artikeln. Seine sehr kritische Stellungnahme wurde vom EMRG weitgehend übernommen.

<sup>14</sup> Im jüngsten Urteil gegen die Schweiz (vgl. Fussnote 12) betrug die Busse 4 000 Franken, was der Gerichtshof als «relativ hoch» bezeichnete.

<sup>15</sup> Mit Zustimmung des Motionärs war die Frist zur Beantwortung des Vorstosses verlängert worden, um das Urteil aus Strassburg abwarten zu können.

Die Mehrheit der zugunsten einer Aufhebung vorgebrachten Argumente vermag nicht zu überzeugen. Erstens spricht der Umstand, dass Artikel 293 StGB lediglich formelle Geheimnisse schützt und damit in Widerspruch zu Artikel 10 EMRK steht, eher für eine neue Auslegung bzw. eine Revision denn für eine Aufhebung dieser Strafbestimmung. Zweitens ist die als ungerecht empfundene Bestrafung der Überbringer keine Besonderheit von Artikel 293 StGB; auch andere Bestimmungen bedrohen den blossen Hehler, Besitzer oder Konsumenten unrechtmässig erlangter oder verbotener Dinge mit Strafe und sind gleichwohl unumstritten (vgl. z. B. Art. 160, 197 Abs. 3 StGB und Art. 19 BetmG). Drittens decken die anderen Strafnormen betreffend die Veröffentlichung von Geheimnissen nicht denselben Geltungsbereich wie Artikel 293 StGB ab, weshalb dessen Aufhebung Lücken im Geheimnisschutz zur Folge hätte. So wären Informationen über innenpolitische Angelegenheiten oder aus laufenden Verfahren nur noch durch Artikel 320 StGB geschützt (Verletzung des Amtsgeheimnisses). Auch ist ungewiss, ob die Artikel 179ff. StGB sowie die zivilrechtlichen Bestimmungen zum Schutz der Persönlichkeit ausreichen, um Personen vor der Verbreitung sie betreffender Informationen zu schützen. Schliesslich trifft das gelegentlich vorgebrachte Argument nicht zu, Artikel 293 StGB sei mit der gesetzlichen Verankerung des Öffentlichkeitsprinzips (Öffentlichkeitsgesetz; RS 152.3) überflüssig geworden. Auch nach dem Inkrafttreten des Öffentlichkeitsgesetzes gibt es bestimmte amtliche Dokumente und Tätigkeitsbereiche der Verwaltung, die der Geheimhaltung unterliegen. Diese Informationen müssen auch künftig geschützt werden. [...]»

Da die Motion nicht innert der gesetzlichen Frist behandelt wurde, wurde sie abgeschrieben. Der Bundesrat erhielt folglich vom Parlament nicht den Auftrag, Artikel 293 StGB zu ändern (oder zu streichen). Das jüngste Revisionsvorhaben im Besonderen Teil des Strafgesetzbuches ist die «Harmonisierung der Strafraumen». Der am 8. September 2010 in die Vernehmlassung geschickte Vorentwurf sieht jedoch keine Änderung von Artikel 293 StGB vor. Anscheinend wurde darauf verzichtet, weil die vom Bundesrat im Jahr 2008 angedachten Änderungen über die Harmonisierung der Strafraumen hinausgehen.<sup>16</sup>

### **3.3 Die parlamentarische Initiative 11.489**

In den Augen der Kommission ist es nicht zu verantworten, Artikel 293 StGB in seiner jetzigen Form beizubehalten. Es würde zu einer grossen Rechtsunsicherheit führen, liesse man diese Bestimmung von den Gerichten von Fall zu Fall so auslegen, dass sie den Vorgaben des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte entspricht. Da der Bundesrat keine Revision dieses Artikels in Angriff genommen hat, hat die Kommission beschlossen, der parlamentarischen Initiative 11.489 Folge zu geben (vgl. Art. 110 Abs. 2 ParlG).

Es bestehen zwei Optionen, wie die Vereinbarkeit mit der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte erreicht werden kann: entweder – wie von der Initiative verlangt – die ersatzlose Aufhebung von Artikel 293 StGB

<sup>16</sup> Der Bundesrat beschloss am 19. September 2012, «die Strafraumen auf der Grundlage des neuen Sanktionensystems [zu] harmonisieren» und die Gesetzesrevision zurückzustellen, um so «die noch ausstehenden Beschlüsse des Parlaments zur vorgeschlagenen Änderung des Sanktionensystems [12.046] berücksichtigen» zu können. (Medienmitteilung)

oder als Kompromiss – wie vom Bundesrat im Jahr 2008 bevorzugt (vgl. Kap. 6 oben) – eine Änderung dieser Bestimmung. Die Kommission schliesst sich mit 15 zu 7 Stimmen bei 1 Enthaltung im Wesentlichen der Argumentation des Bundesrates an und befürwortet es, Artikel 293 StGB so anzupassen, dass die gewünschte Vereinbarkeit erreicht wird. Die Kommissionsminderheit spricht sich für die ersatzlose Aufhebung der Bestimmung aus, da sie wie der Initiator der Ansicht ist, dass die wesentlichen Geheimnisse durch die verwandten Strafrechtsnormen weiterhin ausreichend geschützt sind (vgl. Kap. 4).

Die vorgeschlagene Änderung besteht im Wesentlichen darin, den Geheimnisbegriff «materiell aufzufassen» und das Gericht zu verpflichten, den Beschuldigten freizusprechen, «wenn der Veröffentlichung kein überwiegendes öffentliches oder privates Interesse entgegengestanden hat» (Absatz 3). Absatz 3 stellt neu also nicht mehr nur einen Strafbefreiungs-, sondern einen Strafflosigkeitsgrund dar. Die beiden Änderungen an Absatz 1 sind von geringerer Bedeutung.

## **4 Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen**

### *Variante A (Mehrheit der Kommission)*

*Absatz 1* nennt die verschiedenen Tatbestandsmerkmale von Artikel 293 StGB:

- Die Veröffentlichung muss Akten, Verhandlungen oder Untersuchungen betreffen.  
In dieser Hinsicht gibt es folglich keine Änderung am geltenden Recht.
- Die Information muss von einer Behörde stammen. Unter Behörde ist ein staatliches Organ zu verstehen, das hoheitliche Aufgaben ausübt. Es kann sich um Behörden des Bundes, der Kantone oder der Gemeinden sowie um Justiz- oder Verwaltungsbehörden handeln.  
Auch dieses Tatbestandsmerkmal erfährt keine Änderung gegenüber dem geltenden Recht.
- Die Information muss durch ein Gesetz oder durch einen Beschluss der Behörde als geheim erklärt worden sein. Das Bundesgericht hat aus dem Wortlaut von Artikel 293 StGB abgeleitet, dass dieser nur formelle Geheimnisse schützt. Entscheidend ist dabei nicht, ob eine Information als «intern», «geheim» oder «vertraulich» klassifiziert wird, sondern ob durch das Gesetz oder einen Beschluss jede Veröffentlichung ausgeschlossen worden ist. Der Begriff des «formellen Geheimnisses» unterscheidet sich eindeutig von jenem des «materiellen Geheimnisses». Materiell geheim ist eine Information, wenn sie nur einem begrenzten Personenkreis bekannt ist, der Geheimnisträger sie geheimhalten will und ein berechtigtes Geheimhaltungsinteresse besteht.  
Auch in dieser Hinsicht wird das geltende Recht beibehalten.
- Die Information muss an die Öffentlichkeit gebracht worden sein, das heisst, sie muss einem grossen Personenkreis zugänglich gemacht worden sein. Eine private Verbreitung reicht nicht aus.  
Auch hier bleibt das geltende Recht unverändert.
- Die Weitergabe des Geheimnisses muss bewusst und absichtlich erfolgen.

Dies ist auch im geltenden Recht der Fall.

Die im geltenden Recht enthaltene Formulierung «ohne dazu berechtigt zu sein» kann gestrichen werden, da sie redundant ist<sup>17</sup>. Artikel 14ff. StGB reichen aus, um die Verurteilung für eine rechtmässige Handlung zu verhindern.

Des Weiteren heisst es, dass die Information durch Gesetz oder durch einen «gesetzmässigen» Beschluss der Behörde als geheim erklärt worden sein muss. Es ist wichtig zu präzisieren, dass die Behörde ihren Geheimerklärungsbeschluss auf der Grundlage einer sie dazu berechtigenden Gesetzesbestimmung getroffen haben muss. Der Begriff Gesetz ist in Artikel 293 StGB im materiellen Sinne zu verstehen, das heisst, Gesetz steht hier synonym für Rechtsbestimmung, Rechtserlass, generell-abstrakte Regel – unabhängig vom Normgeber und vom Platz der Bestimmung in der Normenhierarchie<sup>18</sup>. Diese neue Formulierung bringt letztlich jedoch keine materielle Änderung zum geltenden Recht, in dem es heisst, dass die Behörde den Beschluss «im Rahmen ihrer Befugnis» gefällt haben muss.

Der neue *Absatz 1* entspricht folglich im Wesentlichen der derzeit geltenden Fassung.

Der geltende *Absatz 3*, der dem Gericht die Möglichkeit gibt, von jeglicher Strafe abzusehen (Strafbefreiungsgrund), wird entsprechend dem Modell der Artikel 119, 133 Absatz 2, 187 Absatz 2 oder 320 Absatz 2 StGB durch einen Strafflosigkeitsgrund ersetzt. Gemäss diesem soll die Veröffentlichung des Geheimnisses nicht strafbar sein, wenn ihr kein überwiegendes Geheimhaltungsinteresse entgegenstand. Diese Bestimmung zwingt die Strafverfolgungsbehörde entsprechend der Rechtsprechung der Grossen Kammer des EGMR, eine Interessenabwägung vorzunehmen. Das Gericht hat sich zu diesem Zwecke mit dem Inhalt des veröffentlichten Dokuments zu befassen.

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). Darüber hinaus führt die Änderung dazu, dass die Journalisten verstärkt in die Verantwortung genommen werden: Diese müssen nun abwägen, ob die Veröffentlichung einer sensiblen Information angebracht ist. Des Weiteren bringt der neue Absatz 3 die Bestimmung in Einklang mit den Prinzipien des EGMR, da für den Fall, dass das Veröffentlichungsinteresse stärker wiegt als das Geheimhaltungsinteresse, ausdrücklich Strafflosigkeit (und nicht bloss Strafbefreiung) vorgesehen ist.

<sup>17</sup> G. FIOKA, *op. cit.* (Fussnote 6), Art. 293 N 33.

<sup>18</sup> A. AUER/G. MALINVERNI/M. HOTTELIER, *Droit constitutionnel suisse*, Band I, 3. Ausgabe, Bern 2013, S. 515 f.; siehe auch Artikel 22 Absatz 4 Parlamentsgesetz (SR 171.10).

### *Variante B (Minderheit der Kommission)*

Bei einer Aufhebung von Artikel 293 StGB würde die Weiterverwertung einer von einem Geheimnisträger erhaltenen vertraulichen Information durch den «Geheimnisempfänger» nur noch durch die folgenden Bestimmungen unter Strafe gestellt:

- Diplomatischer Landesverrat (Art. 267 StGB);
- Verletzung militärischer Geheimnisse (Art. 329 StGB und Art. 106 MStG);
- Spionage und landesverräterische Verletzung militärischer Geheimnisse (Art. 86 MStG).

Diese Bestimmungen dienen dem Schutz von Geheimnissen, denen besondere Bedeutung zukommt. Die Verletzung solcher wesentlicher Geheimnisse ist sowohl für den Geheimnisträger als auch für den Empfänger strafbar.

In allen anderen Fällen würde sich die Strafverfolgung auf den Geheimnisbrecher (insbesondere auf der Grundlage von Artikel 320 StGB)<sup>19</sup> beschränken, welcher allerdings zumeist nicht ermittelt werden kann. Ein Journalist, der zum Beispiel Protokolle von Sitzungen parlamentarischer Kommissionen, Protokolle von Anhörungen im Rahmen eines Strafverfahrens, Mitberichte oder das Abstimmungsverhalten der Bundesratsmitglieder bei ihren Sitzungen veröffentlicht, würde keinen Straftatbestand erfüllen, sofern er bei der Erlangung der geheimen Dokumente keine Straftat begangen hat (zum Beispiel Diebstahl, Nötigung oder Anstiftung zur Verletzung des Amtsgeheimnisses).

Die Aufhebung von Artikel 293 StGB stellt eine sehr einfache Massnahme dar und wäre ein klares Signal zugunsten der Pressefreiheit, da sich die Journalisten im Prinzip nicht mehr die Frage stellen müssten, ob die Veröffentlichung einer sensiblen Information angebracht ist. Sie erhöht die Transparenz des Behördenhandelns und signalisiert, dass die Behörden nichts zu verbergen haben. Darüber hinaus beseitigt sie die Ungerechtigkeit (sofern man dies als solche betrachtet), dass nur der Dritte, welcher das Geheimnis weiterverbreitet, bestraft wird, nicht aber diejenige Person, die das Geheimnis gebrochen hat. Schliesslich hätte die Aufhebung dieser Bestimmung zur Folge, dass sich die Strafverfolgungsbehörden darauf konzentrieren könnten, die Verletzung wesentlicher Geheimnisse des Bundes zu verfolgen.

## **5 Finanzielle und personelle Auswirkungen**

Es gibt keine Anzeichen dafür, dass die vorliegende Revision für den Bund oder die anderen Gemeinwesen nennenswerte finanzielle und personelle Auswirkungen hat.

<sup>19</sup> D. BARRELET, Les indiscrétions commises par la voie de presse, RSJ 1983 18, S. 20.

## **6**

### **Verhältnis zum europäischen Recht**

Ziel der vorgeschlagenen Änderung des Strafgesetzbuchs ist es, dieses mit der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in Einklang zu bringen.

## **7**

### **Verfassungsmässigkeit und Erlassform**

Für die Gesetzgebung auf dem Gebiet des Strafrechts ist der Bund zuständig (Art. 123 Abs. 1 BV<sup>20</sup>). Die Änderung eines Bundesgesetzes muss in Gesetzesform erfolgen. Bundesgesetze unterstehen dem fakultativen Referendum (Art. 141 Abs. 1 Bst. a BV).

<sup>20</sup> Bundesverfassung vom 18. April 1999 (SR **101**).