

# **BE\_ZIVILSTRAF SK 2006 87 vom 28. April 2008**

BE Obergericht, 2008-04-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be\\_zivilstraf\\_SK\\_2006\\_87](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_zivilstraf_SK_2006_87)

FR: BE\_ZIVILSTRAF SK 2006 87 du 28 avril 2008

IT: BE\_ZIVILSTRAF SK 2006 87 del 28 aprile 2008

## **Regeste**

Veröffentlichung amtlicher geheimer Verhandlungen (Leitentscheid) | Andere Delikte  
StGB

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Am Mittwoch, 07.01.2004, fand eine Sitzung des Regierungsrates statt, an welcher auch die hängige so genannte „Steuersenkungsinitiative“ traktandiert war. Am gleichen Tag erging vom Kanton Bern nach der Regierungsratssitzung eine Medienmitteilung. Dieser

### **E. 2**

Gemäss Art. 7 IG sind die Sitzungen des Regierungsrats, seiner Ausschüsse und Delegationen nicht öffentlich.

### **E. 3**

Die beiden Angeschuldigten, beides erfahrene Journalisten, sind für die Berner Zeitung seit längerer Zeit auf dem Gebiet „kantonale Politik“ tätig. Diesbezüglich bewegen sie sich im Umfeld der kantonalen Politiker, diese und die Personen in deren Umkreis sind ihnen zu einem grossen Teil persönlich bekannt, so dass ihnen Personen aus dem Politumfeld bei persönlichen Kontakten auch schon mal ungefragt Informationen mitteilen. Sie besitzen somit aufgrund ihrer langjährigen Präsenz im politischen Umfeld bei Vertrauenspersonen Informationsquellen für politische Abläufe. Das Thema Steuersenkungsinitiative war bereits seit längerer Zeit im Kanton Bern ein grösseres Thema in Politiker- und Journalistenkreisen. Nach der Abstimmung des Regierungsrats wissen „eingeweihte“ Personen aus dem Umfeld der Regierungsräte (Mitglieder der Parteivorstände, Parteisekretäre, Fraktionspräsidenten, gewisse Grossräte) rasch über interne Abläufe in den Sitzungen, inkl. internes Abstimmungsverhalten, Bescheid. Am 07.01.2004 erhielten die beiden Angeschuldigten aus ihren Informationsquellen die Information über das Abstimmungsverhalten der einzelnen Regierungsräte zum Gegenvorschlag zur Steuersenkungsinitiative. Wer genau als erste Person diese Information an die Angeschuldigten weiterleitete, konnte im Beweisverfahren nicht eruiert werden, die Angeschuldigten beriefen sich auf ihr Aussageverweigerungsrecht als Medienschaffende. Die Information kam jedoch nicht von Regierungsrat Gasche. Die Angeschuldigten sicherten die erhaltene Information bei verschiedenen weiteren Quellen, bei weiteren „eingeweihten“ Personen, wie beim Erstellen eines Puzzles ab. Als sie am 07.01.2004 schliesslich den fraglichen Artikel, welcher am nächsten Tag in der Berner Zeitung erschien, schrieben, war ihnen das interne Abstimmungsverhalten der Regierungsräte bekannt. Der Artikel der Angeschuldigten wurde am 08.01.2004 dann in der Berner Zeitung publiziert. Vor dieser Publikation war das interne Abstimmungsverhalten des

Regierungsrates somit einer gewissen Anzahl „eingeweihter“, sich im politischen Umfeld bewegend Personen bekannt. Da das Thema Steuersenkungen ein für die Politik des Kantons Bern wichtiges Thema darstellte, ist davon auszugehen, dass die Information in eingeweihten Kreisen sogar schneller floss als üblich. Bei gewissen Regierungsratssitzungen ist das Abstimmungsverhalten den Journalisten bereits vor der Sitzung bekannt. Am 07.01.2004 war dies nicht der Fall, insbesondere das Abstimmungsverhalten der FDP-Regierungsräte, deren Partei sich für eine Steuersenkung einsetzte, war offen. Man konnte sich somit auch nicht bereits - wie bei gewissen anderen Themen - aufgrund der notwendigen Mehrheit von vier Stimmen logischerweise zum Voraus ausrechnen, wie die Abstimmung ausfallen wird. Das

### **E. 3.4**

Bedeutung der Urteile des EGMR im Fall Stoll In der Schweiz sind die Bundesgesetze verfassungs- und völkerrechtskonform (und damit EMRK-konform) auszulegen; demgegenüber ist eine richterliche Gesetzeskorrektur unzulässig. Das Bundesgericht hat in BGE 126 IV 236 ff. begründet, wieso eine weitergehende Auslegung von Art. 293 StGB nicht möglich erscheint. Somit fragt sich, wie die Kollision zu lösen ist. Nach Art. 190 BV sind Bundesgesetze und Völkerrecht für das Bundesgericht und die anderen rechtsanwendenden Behörden massgebend. Unter die „ändern rechtsanwendenden Behörden“ fallen z.B. die kantonalen Gerichte (EHRENZELLER/MASTRONARDI/SCHWEIZER/VALENDER, Die schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, Zürich 2002, S. 1930). Dies gilt auch für die EMRK. Bei Kollisionen unterschiedlicher Normen stellt sich die Frage, welches Recht vorgehen soll. Die EMRK beansprucht in der Schweiz umfassende Geltung und richtet sich nicht bloss an den Gesetzgeber. In der Rechtsanwendung ist sie dem älteren Bundesgesetzesrecht vorzuziehen und auch denjenigen Bestimmungen, die beim Beitritt zur EMRK und auch später noch als konventionskonform angesehen wurden, dann aber aufgrund der Rechtsprechung des EGMR konventionswidrig geworden sind. Deshalb gibt das Bundesgericht der EMRK von vornherein den Vorzug, wenn sich abzeichnet, dass eine neue Verurteilung durch den EGMR droht (EHRENZELLER/MASTRONARDI/SCHWEIZER/VALENDER, a.a.O., S. 1937 f. N. 28; KÄLIN in: THÜRER/AUBERT/MÜLLER, Verfassungsrecht der Schweiz, Zürich 2001, S. 1177 N. 22-24). Die EMRK geht dem StGB vor (vgl. NOBEL/WEBER, Medienrecht, Bern 2007, S. 40; RIKLIN, Presserecht, Bern 1996 § 3 S. 138; Entscheid OGer BE 2. StrK 27.4.1999 zit in medialex 3/99 S. 177). Dies bedeutet für den konkreten Fall, dass der Gesetzgeber eigentlich aktiv werden sollte. Solange dies nicht geschehen ist, ist Art. 293 StGB unter Berücksichtigung der EMRK Praxis auszulegen. Wie ist dies vorzunehmen? Die 4. Kammer (Mehrheit wie Minderheit) wie auch die Grosse Kammer des EGMR haben in ihren Urteilen eine Interessenabwägung zwischen Interessen am Geheimnisschutz und den Interessen an der Publikation vorgenommen. Das Plenum führte aus, wenn der formelle Geheimnisbegriff eine Interessenabwägung verhindere, würde dies gegen Art. 10 EMRK verstossen (Ziff. 137). Das Bundesgericht hatte jedoch im Entscheid Stoll ausgeführt, beim Ergebnis seiner Auslegung erübrige sich eine

### **E. 3.5**

Folgerungen für den vorliegenden Fall Im konkreten Fall ist mithin eine Interessenabwägung durchführen. Dabei sind die beiden Interessen an der Geheimhaltung und an der Publikation einander gegenüberzustellen und sie an den Schranken von Art. 10 Abs. 2 EMRK und der Rechtsprechung dazu zu messen. Die Vorinstanz legt dar, dass es

sich beim Abstimmungsverhalten der Regierungsräte um ein materielles Geheimnis handle (Entscheid vom 9. November 2005, S. 8 unten); eine Interessenabwägung nahm sie allerdings nicht vor. Tatsächlich kann an der Nichtbekanntgabe des Abstimmungsverhaltens von Behörden grundsätzlich ein Interesse bestehen. Als Beispiel sei die Regelung in Art. 7 Abs. 1 lit. a des neuen Bundesgesetzes über das Öffentlichkeitsprinzip in der Verwaltung erwähnt, wonach Dokumente der Verwaltung grundsätzlich öffentlich sind, indessen der Zugang zu amtlichen Dokumenten eingeschränkt, aufgeschoben oder verweigert wird, wenn durch seine Gewährung die freie Meinungs- und Willensbildung einer diesem Gesetz unterstellten Behörde, eines anderen legislativen oder administrativen Organs oder einer gerichtlichen Instanz wesentlich beeinträchtigt werden kann. Auch dieses Interesse ist jedoch im Vergleich zur Meinungsäusserungsfreiheit zu gewichten. Dazu hielt die Vorinstanz fest, dass es sich beim Stimmverhalten der Regierungsräte um ein Geheimnis von geringer Bedeutung handle. Tatsächlich stellt das Geheimhalten des Abstimmungsergebnisses des Regierungsratsbeschlusses, der Steuersenkungsinitiative keinen Gegenvorschlag gegenüberzustellen, kein „besoin social impérieux“, ein „unentbehrliches Element einer demokratischen Gesellschaft“ dar; es war weit entfernt davon – wie die Entwicklung nach der Publikation zeigte –, an den Grundfesten des Staates zu rühren. Vielmehr ist bekannt, dass in einem solchen Gremium unterschiedliche Meinungen vertreten werden (vgl. die gleiche Einschätzung des Bundesgerichts bei der Gewichtung von publizierten Meinungsdivergenzen im Bundesrat, die nicht etwas Unerwartetes oder Aussergewöhnliches darstellten und jedenfalls nicht die ausserordentliche Bedeutung aufweise, die vorausgesetzt sei, um in die Meinungsäusserungsfreiheit von Journalisten und die Pressefreiheit einzugreifen und den Quellenschutz der Journalisten aufzuheben, BGE 123 IV 236 ff. E. 8c). In der Tat

#### **E. 4**

Die im, von den Angeschuldigten verfassten, Zeitungsartikel der Berner Zeitung vom 08.01.2004 erschienenen Texte und Bilder mit dazugehörigem Kommentar liessen den Leser eindeutig erkennen, dass die Regierungsräte der FDP und der SP sich gegen einen Gegenvorschlag aussprachen. Sie wurden als „neue Mehrheit“ bezeichnet. Daraus konnte zwingend abgeleitet werden, dass demnach die drei übrigen Regierungsräte, welche der SVP angehören, sich für einen Gegenvorschlag ausgesprochen haben müssen. Ab der Veröffentlichung vom 08.01.2004 wusste somit eine grosse Leserschaft, mithin auch nicht politisch Interessierte, wie die einzelnen Regierungsratsmitglieder über den Gegenvorschlag zur Steuersenkungsinitiative abgestimmt hatten. Brisant respektive politisch interessant an der Sache war insbesondere das Wissen, wie die FDP-Regierungsräte zum Gegenvorschlag zur Steuersenkungsinitiative abgestimmt hatten. Ab dem 08.01.2004 gab es diesbezüglich sodann für die breite Öffentlichkeit keine Spekulationen mehr.

#### **E. 5**

Aus strafrechtlicher Sicht ist das Tatbestandselement der „Verhandlungen einer Behörde“ unstrittig gegeben. Formell unstrittig ist auch, dass in einem Gesetz die Verhandlungen des Regierungsrates als nicht öffentlich erklärt worden sind (Art. 7 IG und Art. 7 Abs. 1 OrG BE). Hingegen ist streitig, ob sich diese Geheimerklärung bezüglich des Abstimmungsergebnisses des Regierungsrates als berechtigt erweist (materieller Geheimnisbegriff) oder ob dies (formeller Geheimnisbegriff) gar nicht zu prüfen ist. Aus grundrechtlicher Sicht stellt Art. 293 StGB bei seiner Anwendung auf Medienschaffende

gleichzeitig einen Eingriff in die Meinungsäusserungs- und Informationsfreiheit (Art. 16 BV; Art. 10 EMRK) dar. Als Grundrechtseingriff unterliegt eine Sanktionsnorm den allgemeinen Anforderungen von Art. 36 BV (gesetzliche Grundlage, öffentliches Interesse, Verhältnismässigkeit, Kerngehaltsgarantie). Beim Informationsgesetz und dem Organisationsgesetz des Kantons Bern (BSG 107.1) handelt es sich ohne Zweifel um Gesetze im formellen Sinn, so dass die Bestimmung von Art. 7 Abs. 1 des IG, wonach die Sitzungen des Regierungsrates nicht öffentlich sind, auf einer hinreichenden gesetzlichen Grundlage steht, die allenfalls einen Eingriff in Grundrechte wie die Meinungsäusserungsfreiheit erlauben würde. Ein öffentliches Interesse an der Einschränkung der Verbreitung vertraulicher Informationen ist grundsätzlich ebenfalls nicht zu bestreiten. Folgerichtig führt denn auch Art. 10 Abs. 2 EMRK diese Einschränkungsmöglichkeit ausdrücklich an („...um die Verbreitung von vertraulichen Nachrichten zu verhindern“). Fraglich ist hingegen, ob eine Behörde generell die Veröffentlichung sämtlicher Themen, unbeschrieben von ihrer Bedeutung, strafrechtlich sanktionieren kann oder ob es dazu eines konkreten Geheimhaltungsinteresses bedarf (formeller bzw. materieller Geheimnisbegriff). Damit ist die Frage angesprochen, ob der Eingriff sich als unter Berücksichtigung der Grundrechte notwendig und geeignet erweist, vertrauliche Informationen vor ihrer Verbreitung zu schützen, mithin die Frage der Verhältnismässigkeit des Eingriffs in die Meinungsäusserungsfreiheit. Mit diesen Fragen haben sich die höchsten Gerichte in der letzten Zeit im Zusammenhang mit dem „Fall Stoll“ auseinandergesetzt. Weil es sich dabei um einen ähnlichen und vergleichbaren Fall handelt und das vorliegende Verfahren bis zum Entscheid des EGMR darüber eingestellt worden ist, rechtfertigt sich eine vertiefte Auseinandersetzung mit dieser Rechtsprechung. (...)

#### **E. 7**

Abwägung der auf dem Spiel stehenden Interessen (BGE 126 IV 236 ff. E. 9). Das Plenum des EGMR hat demzufolge das bundesgerichtliche Urteil falsch verstanden. Es verwechselte die Prüfung des Strafrichters, ob die Geheimhaltungserklärung vertretbar erscheine und allenfalls nach Abs. 3 von Strafe Umgang zu nehmen wäre, mit der Interessenabwägung, die es selber vornahm, allenfalls mit dem vom Bundesgericht in E.

#### **E. 9**

von geringer Bedeutung dürfte damit gegen Art. 10 EMRK verstossen (BSK II-Fiolka, N. 37 zu Art. 293 StGB).

#### **E. 10**

ergaben sich nach der Veröffentlichung des Abstimmungsverhaltens kaum Reaktionen darauf. Hätte der „Bund“ nicht am 17. Januar 2004 einen Artikel mit einem Interview mit Regierungsrat Gasche nachgeschoben, wäre wohl nichts passiert. Folgerichtig stiessen sich die Anzeiger nicht an der Publikation des Abstimmungsergebnisses, sondern an der Tatsache, dass „man wegen Herrn Gasche nun wisse, dass im RR die 3 SVP-Mitglieder für einen Gegenvorschlag gewesen seien“; in dieser Situation kann von einer für die demokratische Gesellschaft unentbehrlichen Einschränkung der Pressefreiheit nicht im Ernst gesprochen werden. Für die geringe Gewichtung der Geheimhaltungsinteressen spricht zudem ein weiterer Umstand. Das Informationsgesetz in Art. 7 und das Organisationsgesetz in Art. 7 Abs. 1 sprechen nicht von „geheimen“ Verhandlungen des Regierungsrates. Vielmehr wird lediglich festgehalten, die Sitzungen des Regierungsrates seien „nicht öffentlich“. Demgegenüber werden beispielsweise in Art. 64 Abs 1 StrV das

Vorverfahren (mit gesetzlichen Ausnahmen) und in Art. 67 Abs. 1 StrV die Beratungen und Abstimmungen des urteilenden Gerichts als „geheim“ bezeichnet. Der Unterscheid liegt darin, dass der Regierungsrat von Fall zu Fall entscheiden kann, welche Teile der nichtöffentlichen Sitzungen an die Medien gehen soll, während es einem urteilenden Gericht von Anfang an verwehrt ist, sein Abstimmungsverhalten in einer Urteilsöffnung kundzutun. Am 7. Januar 2004 hat der Regierungsrat in einer Medienmitteilung (pag. 27 f.) ausführlich über seine Sitzung zur Steuersenkungsinitiative informiert und begründet, weshalb auf einen Gegenvorschlag verzichtet werden soll. Damit hat er sich entschieden, dieses Thema der Öffentlichkeit zukommen zu lassen. Das dem Beschluss zugrunde liegende Abstimmungsverhalten der einzelnen Regierungsräte ist wie üblich nicht veröffentlicht worden. Auch aus dieser Perspektive ist von einem Geheimnis mit geringer Bedeutung auszugehen. Diesen Interessen steht das Grundrecht der Meinungsäusserungsfreiheit nach Art. 10 EMRK gegenüber; Eingriffe sind nur unter engen Voraussetzungen zulässig. Der Spielraum für Eingriffe wird noch kleiner, wenn wie hier einerseits die Thematik politischer Natur ist und andererseits auch die Akteure als Regierungsräte Politiker sind (EGMR-Entscheid vom 10. Dezember 2007, Ziff. 106). Ihre Stellungnahmen zu diesem Thema beschlagen ohne Zweifel öffentliche Interessen. Das öffentliche Interesse an der Publikation des Abstimmungsverhaltens war deshalb offensichtlich gegeben. Es war für die Öffentlichkeit nach den geführten Debatten über die Initiative interessant zu wissen, wie sich die einzelnen Regierungsräte zur Initiative stellten.

#### **E. 11**

Die beiden Appellanten haben in ihrer Publikation in der Form die üblichen Regeln der Kunst der Journalisten gemäss Richtlinien des Presserates eingehalten. Demgegenüber ist das Interesse am störungsfreien Zustandekommen von Willensbildungen einer Behörde zwar grundsätzlich gegeben; es mag auch sein, dass die Regierungsräte freier diskutieren, wenn das Ergebnis der Abstimmung nicht veröffentlicht wird. Dieses Interesse vermag aber bei politischen Behörden weniger zu gewichten als z.B. bei Gerichten. In einer Gesamtschau vermögen deshalb die Interessen für eine Geheimhaltung des Abstimmungsverhaltens deutlich weniger zu gewichten als die Meinungsäusserungsfreiheit der beiden Appellanten.

Damit fehlt es am Nachweis des Tatbestandsmerkmals der berechtigterweise als „geheim erklärten Verhandlungen“ von Art. 293 Abs. 1 StGB. Damit sind die Appellanten vom Vorwurf der Veröffentlichung amtlicher geheimer Verhandlungen freizusprechen. (...)

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.