

TG_OBERGERICHT RBOG 2023 Nr. 45 vom 17. Januar 2023

Tg Obergericht, 2023-01-17, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/tg_obergericht_RBOG_2023_Nr._45

FR: TG_OBERGERICHT RBOG 2023 Nr. 45 du 17 janvier 2023

IT: TG_OBERGERICHT RBOG 2023 Nr. 45 del 17 gennaio 2023

Regeste

Amtsgeheimnisverletzung durch die Zeugenaussage eines Beamten oder einer Beamtin ohne Ermächtigung der vorgesetzten Stelle

Erwägungen

E. 3.1

Die Staatsanwaltschaft eröffnet gemäss Art. 309 Abs. 1 lit. a StPO eine Untersuchung, wenn sich aus den Informationen und Berichten der Polizei, aus der Strafanzeige oder aus ihren eigenen Feststellungen ein hinreichender Tatverdacht ergibt. Sie verzichtet laut Art. 309 Abs. 4 StPO auf die Eröffnung, wenn sie sofort eine Nichtanhandnahmeverfügung oder einen Strafbefehl erlässt. Nach Art. 310 Abs. 1 lit. a StPO verfügt die Staatsanwaltschaft die Nichtanhandnahme, sobald aufgrund der Strafanzeige oder des Polizeirapports feststeht, dass die fraglichen Straftatbestände oder die Prozessvoraussetzungen eindeutig nicht erfüllt sind. [...]

E. 4

In Frage steht der Straftatbestand der Verletzung des Amtsgeheimnisses nach Art. 320 Ziff. 1 StGB. Diesen Tatbestand erfüllt, 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. Die Verletzung des Amtsgeheimnisses ist auch nach Beendigung des amtlichen oder dienstlichen Verhältnisses strafbar. Der Täter ist laut Art. 320 Ziff. 2 StGB nicht strafbar, wenn er das Geheimnis mit schriftlicher Einwilligung seiner vorgesetzten Behörde geoffenbart hat.

E. 4.1.1

Bei Art. 320 StGB handelt es sich um ein echtes Sonderdelikt. Der Tatbestand setzt bestimmte objektiv-täterschaftliche Merkmale voraus und kann nur von einem Behördenmitglied oder Beamten erfüllt werden. Nach der Legaldefinition von Art. 110 Abs. 3 StGB fallen darunter generell die Beamten und Angestellten der öffentlichen Verwaltung und Rechtspflege. Entscheidend ist nicht das personalrechtliche Kriterium des Anstellungsverhältnisses, sondern die Ausübung von Funktionen im Dienst der Öffentlichkeit, die Wahrnehmung öffentlicher Funktionen im Dienst eines Gemeinwesens[2].

E. 4.1.2

Dies ist beim Beschwerdegegner augenscheinlich und unstrittig der Fall und damit gegeben. Ebenfalls liegt auf der Hand, dass der Beschwerdegegner etwaige Geheimnisse betreffend den Beschwerdeführer in seiner amtlichen oder dienstlichen Stellung wahrgenommen hat. Damit ist der vorausgesetzte Kausalzusammenhang zwischen der

amtlichen Tätigkeit oder Stellung beziehungsweise Funktion und der Kenntniserlangung[3] gegeben.

E. 4.2

Der objektive Tatbestand erfasst als Tatobjekt das Geheimnis und als Tathandlung das Offenbaren.

E. 4.2.1

Als Geheimnis gilt jede Tatsache, die nur einem beschränkten Personenkreis bekannt ist und an deren Geheimhaltung der Geheimnisherr ein berechtigtes Interesse hat. Der Tatbestand geht von einem materiellen Geheimnisbegriff aus. Entscheidend ist allein, dass es sich um eine Tatsache handelt, die weder offenkundig noch allgemein zugänglich ist und bezüglich derer der Geheimnisherr (hier der Beschwerdeführer) nicht nur ein berechtigtes Interesse, sondern auch den ausdrücklich oder stillschweigend bekundeten Willen zur Geheimhaltung hat. Geschützt sind sowohl Dienst- als auch Privatgeheimnisse, und zwar unbekümmert darum, ob sie wahr oder falsch sind oder auch nur Mutmassungen enthalten[4]. Das Bundesgericht erkannte in seinem Rückweisungsentscheid, dem Entscheid SW.2021.147 vom 31. Mai 2022 lasse sich entnehmen, dass das Bezirksgericht den vom Beschwerdegegner offenbarten Tatsachen in dem gegen den Beschwerdeführer durchgeführten und abgeschlossenen Strafverfahren Geheimnischarakter zugemessen habe. Das ergebe sich daraus, dass das Bezirksgericht eine Entbindungserklärung der zuständigen Behörde als notwendig erachtet habe[5]. Daher ist der Geheimnischarakter nicht nur für die vor Bundesgericht allein streitige Frage der Rechtsmittellegitimation, sondern auch für die Belange hier nicht weiter zu vertiefen. Dies ist deshalb nicht erforderlich, weil im Verfahrensstadium hier, in dem es allein um die Rechtmässigkeit der Erledigung der Strafanzeige des Beschwerdeführers mit einer Nichtanhandnahmeverfügung geht, nicht sicher feststeht, dass die vom Beschwerdegegner gegenüber der Staatsanwaltschaft gemachten Angaben kein Geheimnis im Sinn von Art. 320 Ziff. 1 StGB sind. Ob sie das sind oder nicht, beschlägt die materielle Beurteilung der Frage, ob eine Amtsgeheimnisverletzung vorliegt, die laut Bundesgericht erst im Fall der Durchführung eines Strafverfahrens gegen den Beschwerdegegner Verfahrensthema bildet. Wie bei der Rechtsmittellegitimation muss somit auch hier genügen, dass der Geheimnischarakter der Angaben des Beschwerdegegners gegenüber den Strafverfolgungsbehörden zur Diskussion steht[6]. Dafür kann ergänzend § 76 Abs. 1 RSV angefügt werden. Danach sind Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter zur Verschwiegenheit über dienstliche Angelegenheiten verpflichtet, die ihrer Natur nach oder gemäss besonderer Vorschrift geheim zu halten sind.

E. 4.2.2

Für die Tathandlung des Offenbarens ohne Bedeutung ist, ob der Empfänger seinerseits dem Amtsgeheimnis oder einer anderen Geheimhaltungspflicht untersteht; denn auch innerhalb der einzelnen Verwaltungszweige ist die Geheimhaltungspflicht grundsätzlich zu beachten. Nur soweit die Offenbarung gesetzlich vorgesehen oder dienstlich gerechtfertigt ist, entfällt die Verpflichtung zur amtsinternen Geheimniswahrung[7]. Grundsätzlich ist also die Verbreitung von Geheimnissen innerhalb der Verwaltung nicht erlaubt. Nicht tatbestandsmässig ist indes die Orientierung von Personen, die sich kraft ihrer Stellung als Beamte oder Behördenmitglieder auf dem Dienst-, Rechtsmittel- oder Rechtshilfeweg ebenfalls mit der Angelegenheit befassen oder die Erfüllung der Aufgaben des Geheimnisträgers beaufsichtigen müssen[8]. Hier tätigte der Beschwerdegegner die

Angaben nicht bloss verwaltungsintern, sondern gegenüber der Staatsanwaltschaft und damit gegenüber einer Strafbehörde respektive Strafverfolgungsbehörde. Ob die Offenbarung gesetzlich vorgesehen oder dienstlich gerechtfertigt war, ist im Zusammenhang mit der Rechtswidrigkeit zu erörtern. Bereits hier kann jedoch festgestellt werden, dass der Beschwerdegegner mit den gegenüber der Staatsanwaltschaft getätigten Angaben nicht eine Behörde orientierte, die sich auf dem Dienst- oder Rechtsmittelweg ebenfalls mit der Angelegenheit befasste, oder die die Erfüllung der Aufgaben des Beschwerdegegners beaufsichtigte.

E. 4.3

In subjektiver Hinsicht ist Vorsatz erforderlich; Eventualvorsatz genügt. Das Behördenmitglied muss im Wissen um den Geheimnischarakter die Tatsache offenbaren oder dies zumindest in Kauf genommen haben[9]. Wenn überhaupt, stellte sich hier allein die Frage, ob der Beschwerdegegner mit Blick auf seine Berechtigung zur Anzeigeerstattung respektive Zeugenaussage ohne vorherige Einholung der schriftlichen Einwilligung seiner vorgesetzten Behörde einem schuldausschliessenden Irrtum (Verbotsirrtum) unterlag. Ob dem gegebenenfalls so war oder nicht, hat das Strafverfahren zu weisen. Das Orientierungsschreiben des Generalsekretärs vermag den Beschwerdegegner nur schon deshalb nicht zu entlasten, weil es zeitlich weit nach dem hier in Frage stehenden Tatzeitpunkt erging.

E. 4.4.1

Allfälligen Rechtfertigungsgründen kommt beim Straftatbestand der Verletzung des Amtsgeheimnisses erhebliche Bedeutung zu. Die Rechtswidrigkeit des tatbestandsmässigen Verhaltens bedarf deshalb vielfach einer gesonderten Überprüfung, wobei den Ausgangspunkt Art. 14 StGB bildet. Danach verhält sich rechtmässig, wer handelt, wie es das Gesetz gebietet oder erlaubt, auch wenn die Tat nach diesem oder einem anderen Gesetz mit Strafe bedroht ist. Zahlreiche Erlasse des öffentlichen Rechts setzen vielfältige behördliche Informationsrechte respektive Melderechte und Meldepflichten gegenüber Straf-, Administrativ- und anderen Behörden fest[10]. Art. 320 Ziff. 2 StGB sieht vor, dass der Täter nicht strafbar ist, wenn er das Geheimnis mit schriftlicher Einwilligung seiner vorgesetzten Behörde offenbart hat, wobei es grundsätzlich Sache des Geheimnisträgers (hier also des Beschwerdegegners) ist, bei der vorgesetzten Behörde um die Einwilligung zur Offenbarung des Amtsgeheimnisses zu ersuchen, denn es liegt in seinem Interesse, einen Rechtfertigungsgrund für das tatbestandsmässige Verhalten zu erlangen. Soweit das Amtsgeheimnis innerhalb der Verwaltung Bestand hat, bedarf es einer Einwilligung der vorgesetzten Behörde, wenn ein Behördenmitglied als Zeuge über amtliche Wahrnehmungen Auskunft geben oder amtliche Akten herausgeben soll. Keiner Entbindung bedarf es, wenn gesetzliche Informationsrechte oder Meldepflichten oder eine Verpflichtung zur Leistung von Amts- oder Rechtshilfe bestehen[11].

E. 4.4.2.1

Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter dürfen sich gemäss § 76 Abs. 4 RSV als Partei, Zeuginnen oder Zeugen, gerichtliche Sachverständige oder Auskunftspersonen nur äussern, wenn die zuständige Stelle dazu die Ermächtigung erteilt hat. Davon ausgenommen sind Fälle, bei denen die Geheimhaltungspflicht aufgrund einer gesetzlichen Auskunfts- oder Anzeigepflicht entfällt. Die Entbindung vom Amtsgeheimnis erfolgt durch das Departement oder die Leiterinnen und Leiter der Staatskanzlei, der Ämter, Anstalten und Gerichte[12].

E. 4.4.2.2

Sachverhaltsmässig ist erstellt, dass der Beschwerdegegner von der Staatsanwaltschaft als Zeuge einvernommen wurde, ohne vorgängig die Ermächtigung der vorgesetzten Stelle zur Zeugenaussage eingeholt zu haben. Folglich kommt es entscheidend darauf an, ob die Geheimhaltungspflicht aufgrund einer gesetzlichen Auskunfts- oder Anzeigepflicht entfiel. Weil es in diesem Verfahrensstadium allein darum geht, ob eine Strafuntersuchung zu eröffnen ist oder nicht, braucht dies nur insoweit geprüft zu werden, als klar eine gesetzliche Auskunfts- oder Anzeigepflicht bestehen sollte. Bestehen darüber Zweifel, ist dem Grundsatz von "in dubio pro duriore" folgend (auch) darüber ein Strafverfahren zu führen.

E. 4.4.2.3

Wie das Bezirksgericht in seiner Entscheidung festhielt, und was (bislang) weder die Staatsanwaltschaft noch der Beschwerdegegner in Abrede stellten oder eine entsprechende Norm anriefen, statuiert die RSV keine Auskunfts- oder Anzeigepflichten. Mit der Marginalie "Anzeigepflicht und Anzeigerecht" bestimmt § 40 ZSRG – soweit hier entscheidungsrelevant – in der bis 31. Dezember 2021 geltenden Fassung, die mit Blick auf den Tatzeitpunkt massgeblich ist, dass Behörden und Mitarbeiterinnen oder Mitarbeiter, denen im Amt eine schwerwiegende Straftat bekannt wird, zur Anzeige verpflichtet sind. Die Angehörigen des Polizeikorps, mit Ausnahme jener, die in der Fachstelle für Häusliche Gewalt arbeiten, sind zur Anzeige aller Straftaten verpflichtet. Weitergehende Anzeigepflichten aufgrund anderer Gesetze bleiben vorbehalten. Solche wurden hier weder konkret geltend gemacht noch sind sie ohne Weiteres ersichtlich. Das führt zum Schluss, dass die Geheimhaltungspflicht des Beschwerdegegners nicht im Sinn von § 76 Abs. 4 Satz 2 RSV aufgrund einer gesetzlichen Auskunfts- oder Anzeigepflicht entfiel. Ob sich dies allenfalls aufgrund einer (sehr) weit interpretierten Amts- oder Rechtshilfe letzten Endes anders darstellt, hat das Strafgericht zu entscheiden. Wenn ein Verwaltungsangestellter allerdings bei den Strafverfolgungsbehörden dienstlich Strafanzeige erstattet oder in den von diesen geführten Strafverfahren als Zeuge einvernommen wird, braucht es dafür, auch wenn dies als Amts- oder Rechtshilfe angeschaut werden will, gleichwohl eine zumindest materiell-gesetzliche Grundlage. Wäre dem nicht so, bräuchte es § 76 Abs. 4 RSV und § 40 ZSRG nicht und sie könnten ohne praktische Auswirkung ersatzlos aufgehoben werden.

E. 4.4.2.4

Die Staatsanwaltschaft beruft sich zur Begründung der Nichtanhandnahme auf den von Oberholzer^[13] zitierten BGE 140 IV 177 ff. Dieser Entscheidung hält fest, das Amtsgeheimnis gelte nicht zwischen der Polizei, der Staatsanwaltschaft und den Gerichten, die mit der gleichen Angelegenheit befasst seien. Dabei sind die Polizei, die Staatsanwaltschaften und die Gerichte allerdings alle Strafbehörden im Sinn des 2. Titels der StPO. Im Gegensatz dazu ist das kantonale Amt keine Strafbehörde, sondern eine Verwaltungsbehörde ausserhalb der Strafjustiz oder Strafrechtspflege. Zwischen Verwaltungs- und Strafbehörden aber gilt das Amtsgeheimnis, ausser es existiert eine anderslautende formell- oder materiell-gesetzliche Grundlage wie zum Beispiel der seit dem 1. Januar 2022 in Kraft stehende § 40 Abs. 2 ZSRG. Danach sind Behörden und Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Kantons und der Gemeinden (seit anfangs 2022) berechtigt, Anzeige zu erstatten, wenn sie Kenntnis von einer von Amtes wegen zu verfolgenden strafbaren Handlung erhalten. Schliesslich spricht BGE 140 IV 177 ff. eher für den Standpunkt des Beschwerdeführers, heisst es doch in Erw. 3.3 am Schluss, eine Ermächtigung sei erforderlich für Aussagen

über Tatsachen, die ausserhalb der Anzeigepflicht lägen, oder für Personen, die keiner Anzeigepflicht unterstünden[14]. Damit scheint der Dispens, eine Einwilligung der vorgesetzten Behörde einzuholen (Art. 320 Ziff. 2 StGB i.V.m. § 76 Abs. 4 RSV) vom Bestand einer Anzeigepflicht abzuhängen. Einer solchen unterstehen gemäss § 40 Abs. 1 ZSRG Behörden und Mitarbeiterinnen oder Mitarbeiter nur bei schwerwiegenden Straftaten. Davon kann – mit dem Bezirksgericht – hier nicht ausgegangen werden, ging es doch um blossе Übertretungen und "nur" um ein Vergehen, das Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe androht.

E. 4.5

Zusammenfassend steht nicht im Sinn von Art. 310 Abs. 1 lit. a StPO fest, dass der fragliche Straftatbestand der Amtsheimnisverletzung eindeutig nicht erfüllt ist. Damit sind die Voraussetzungen für eine Nichtanhandnahme nicht erfüllt.

E. 5.1

Damit ist die Beschwerde zu schützen, die angefochtene Nichtanhandnahmeverfügung aufzuheben und die Sache zur Eröffnung und Durchführung einer Strafuntersuchung an die Staatsanwaltschaft zurückzuweisen. [...] Obergericht, 2. Abteilung, 17. Januar 2023, SW.2022.122 [1] Verordnung des Regierungsrates über die Rechtsstellung des Staatspersonals, RB 177.112 [2] Oberholzer, Basler Kommentar, 4.A., Art. 320 StGB N. 6 [3] Vgl. Oberholzer, Art. 320 StGB N. 9 [4] Oberholzer, Art. 320 StGB N. 8; Trechsel/Vest, in: Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar (Hrsg.: Trechsel/Pieth), 4.A., Art. 320 N. 3 [5] BGE vom 19. Dezember 2022, 6B_968/2022, Erw. 3.3 [6] BGE vom 19. Dezember 2022, 6B_968/2022, Erw. 3.3 [7] Oberholzer, Art. 320 StGB N. 10 [8] Trechsel/Vest, Art. 320 StGB N. 9 [9] Oberholzer, Art. 320 StGB N. 11 [10] Oberholzer, Art. 320 StGB N. 12 [11] Oberholzer, Art. 320 StGB N. 14 und 16 [12] § 76 Abs. 5 RSV [13] Oberholzer, Art. 320 StGB N. 14 [14] BGE 140 IV 181 ×

JavaScript errors detected Please note, these errors can depend on your browser setup. If this problem persists, please contact our support. Contact Support Close

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