

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SU110024-O/U/cs

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. Th. Meyer, Präsident, Dr. Bussmann und
Ersatzoberrichter lic. iur. Muheim sowie der Gerichtsschreiber
lic. iur. Höfliger

Urteil vom 2. Februar 2012

in Sachen

A. _____,

Verzeigter und Berufungskläger

verteidigt durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____,

gegen

Stadtrichteramt Zürich,

Untersuchungsbehörde und Berufungsbeklagte

betreffend **Veröffentlichung amtlicher geheimer Verhandlungen**

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts des Bezirkes Zürich (10. Abteilung) vom 9. März 2011 (GC100002)

Strafverfügung:

Die Strafverfügung des Stadtrichteramtes Zürich vom 19. August 2010 ist diesem Urteil beigeheftet (Urk. 2).

Urteil der Vorinstanz:

1. Der Einsprecher ist - hinsichtlich des von ihm verfassten, in der Z. _____ [Zeitung] vom tt. April 2009 erschienenen Artikels mit dem Titel "B. _____" - der Veröffentlichung amtlicher geheimer Verhandlungen im Sinne von Art. 293 Abs. 1 StGB schuldig.
2. Der Einsprecher ist - hinsichtlich des von ihm verfassten, in der Z. _____ vom tt. April 2009 erschienenen Artikels mit dem Titel "C. _____" - der Veröffentlichung amtlicher geheimer Verhandlungen im Sinne von Art. 293 Abs. 1 StGB nicht schuldig. Er wird von diesem Vorwurfe freigesprochen.
3. Der Einsprecher wird mit einer Busse von Fr. 400.-- bestraft.
Bezahlt der Einsprecher die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 4 Tagen.
4. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 800.--. Über die weiteren Kosten wird die Gerichtskasse Rechnung stellen.
5. Die Kosten werden dem Einsprecher zur Hälfte auferlegt und zur Hälfte auf die Gerichtskasse genommen.
Die Kosten des Verfahrens vor dem Stadtrichteramt Zürich (Fr. 318.-- Verfügungskosten; Fr. 388.-- Untersuchungskosten) werden dem Einsprecher auferlegt.

6. Dem Einsprecher wird eine auf zwei Drittel reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 5'759.65 (inkl. Fr. 426.65 MwSt.) aus der Gerichtskasse zugesprochen.

Berufungsanträge:

A) Des Verzeigten

(Urk. 32 S. 2)

1. Es seien die Ziffern 1, 3 und 5 des Urteils des Bezirksgerichts Zürich (10. Abteilung) vom 9. März 2011 in Sachen Stadtrichteramt Zürich gegen A._____ betreffend Veröffentlichung amtlicher geheimer Verhandlungen (Geschäfts-Nr. GC100002) aufzuheben.
2. Es sei der Berufungskläger auch hinsichtlich des von ihm verfassten, in der "Z._____" vom tt. April 2009 erschienenen Artikels mit dem Titel "B._____" von Schuld und Strafe freizusprechen.
3. Es seien die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens sowie des Verfahrens vor dem Stadtrichteramt Zürich vollständig auf die Gerichtskasse zu nehmen.
4. Es seien die Kosten des Berufungsverfahrens auf die Gerichtskasse zu nehmen.
5. Es sei dem Berufungskläger für das erstinstanzliche Verfahren sowie für das Berufungsverfahren eine angemessene Prozessentschädigung aus der Gerichtskasse zuzusprechen.

B) Des Stadtrichteramtes Zürich

(Urk. 47)

Verzicht auf eine Berufungsantwort.

I. Prozessgeschichte

1. Am 19. August 2010 wurde der Verzeigte mittels Strafverfügung des Stadtrichteramtes Zürich wegen (mehrfacher) Veröffentlichung amtlicher geheimer Verhandlungen im Sinne von Art. 293 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 47 ParlG mit einer Busse von Fr. 500.– bestraft (Urk. 2). Der Verzeigte liess dagegen das Begehren um gerichtliche Beurteilung stellen (Urk. 3).

2. Mit Urteil vom 9. März 2011 sprach der zuständige Einzelrichter in Strafsachen des Bezirksgerichts Zürich den Verzeigten hinsichtlich des von ihm verfassten Artikels in der Z. _____ vom tt. April 2009 mit dem Titel "C. _____" vom eingeklagten Vorwurf frei. Hingegen bestätigte er den Entscheid des Stadtrichteramtes bezüglich des von ihm verfassten, in der Z. _____ vom tt. April 2009 erschienenen Artikels mit dem Titel "B. _____" und bestrafte ihn dafür mit einer Busse von Fr. 400.– (Urk. 25, Urk. 31).

3. Gegen diesen Entscheid meldete der Verzeigte mit Eingabe vom 16. März 2011 innert Frist Berufung an (Urk. 27). Sodann reichte er – nach Erhalt des vorinstanzlichen Entscheids in begründeter Form am 24. Mai 2011 (Urk. 29/1) – mit Eingabe vom 10. Juni 2011 (Poststempel: 10. Juni 2011) fristgerecht die Berufungserklärung ein (Urk. 32). Das Stadtrichteramt verzichtete auf Anschlussberufung (Urk. 35). Mit Beschluss vom 6. Juli 2011 wurde das schriftliche Verfahren angeordnet und dem Verzeigten Frist angesetzt, um seine Berufungsanträge zu stellen und zu begründen (Urk. 39). Hierauf reichte der Verzeigte innert zweimalig erstreckter Frist mit Eingabe vom 12. September 2011 seine Berufungsbegründung ein (Urk. 43). Das Stadtrichteramt Zürich verzichtete ausdrücklich auf eine Berufungsantwort (Urk. 47). Der Einzelrichter des Bezirksgerichts Zürichs verzichtete ausdrücklich auf eine freigestellte Vernehmlassung (Urk. 46).

II. Prozessuales

1. Am 1. Januar 2011 trat die Schweizerische Strafprozessordnung (StPO) in Kraft. Da das angefochtene Urteil nach diesem Zeitpunkt gefällt wurde, gilt ge-

mäss Art. 454 Abs. 1 StPO für das vorliegende Berufungsverfahren neues Recht (vgl. zum Rechtsmittelweg bei Strafverfügungen: Schmid, StPO Praxiskommentar, Zürich/St. Gallen 2009, N 1 f. zu Art. 455 sowie Uster, BSK StPO, N 1 zu Art. 455).

2. Gemäss Art. 402 in Verbindung mit Art. 437 StPO wird die Rechtskraft des angefochtenen Urteils im Umfang der Anfechtung gehemmt. Nachdem der vorinstanzliche Teilfreispruch von keiner Seite angefochten wurde, ist mittels Beschluss festzustellen, dass die entsprechende Dispositivziffer 2 des vorinstanzlichen Urteils in Rechtskraft erwachsen ist.

3. Bildeten ausschliesslich Übertretungen Gegenstand des erstinstanzlichen Hauptverfahrens, so kann mit der Berufung nur geltend gemacht werden, das Urteil sei rechtsfehlerhaft oder die Feststellung des Sachverhalts sei offensichtlich unrichtig oder beruhe auf einer Rechtsverletzung (Art. 398 Abs. 4 StPO). Gerügt werden können somit zunächst Fehler bei der Anwendung des materiellen oder formellen Rechts – wobei primär an Verletzungen des Bundesrechts, aber auch z.B. der Grundrechte nach der Bundesverfassung oder der EMRK zu denken ist – sowie Überschreitungen und Missbrauch des Ermessens und Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung. In Bezug auf die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts können nur klare Fehler bei der Sachverhaltsermittlung gerügt werden. Gesamthaft fallen darunter Konstellationen, die als willkürliche Sachverhaltsfeststellungen zu qualifizieren sind (Schmid, StPO Praxiskommentar, Art. 398 N 12 f.). In tatsächlicher Hinsicht ist die Überprüfungsbefugnis des Obergerichts dementsprechend beschränkt. Zudem können neue Behauptungen und Beweise nicht vorgebracht werden (Art. 398 Abs. 4 Satz 2 StPO).

III. Vorwurf und Sachverhalt

1. Dem Verzeigten wird vorgeworfen (Urk. 2), in dem von ihm verfassten, in der Z. _____ vom tt. April 2009 erschienenen Artikel mit dem Titel "B. _____" (Urk. 1/3/2) unbefugterweise Passagen aus dem amtlichen Protokoll der Sitzung vom tt. Februar 2009 der Subkommission W. _____ der Geschäftsprüfungskom-

mission des Nationalrates (im Folgenden: Sitzungsprotokoll vom tt. Februar 2009, vgl. Urk. 1/8) trotz Wissen um die Vertraulichkeit dieses Protokolls zitiert zu haben.

Nachdem aus der angefochtenen Strafverfügung nicht klar hervorgeht, welches die inkriminierten Textstellen in dem vom Verzeigten verfassten Artikel sind, hielt die Vorinstanz auf entsprechenden Einwand der Verteidigung (Urk. 24 S. 1 f. Ziff. 5.1 und 6.1) zu Recht fest, dass zu Gunsten des Verzeigten nur die darin in Anführungs- und Schlusszeichen wiedergegebenen Äusserungen der Bundesrätin D. _____ und der Nationalräte E. _____ und F. _____ als inkriminierte Textstellen zu betrachten seien (Urk. 31 S. 3).

2. Der Sachverhalt ist unbestritten. Der Verzeigte hat nie in Abrede gestellt, der Autor des fraglichen Zeitungsartikels vom tt. April 2009 zu sein, und er anerkennt auch, dass er darin diverse Passagen aus dem Sitzungsprotokoll vom tt. Februar 2009 wortwörtlich zitiert hat. Der Verzeigte bejahte auch, dass er wusste, dass Kommissionssitzungen vertraulich sind (Urk. 1/14 S. 2 Ziff. und S. 6 Ziff. 26, Urk. 24 S. 8 Ziff. 7.2; Urk. 43 S. 12 Ziff. 10.5.4.).

Seiner Auffassung nach ist er indes deshalb vom Vorwurf der Veröffentlichung amtlicher geheimer Verhandlungen freizusprechen, weil - zusammengefasst - im vorliegenden Fall das Informationsinteresse der Öffentlichkeit dem Geheimhaltungsinteresse des Staates vorgehe (vgl. Urk. 43 S. 16 N 10.4.5.12). Damit kritisiert er die rechtliche Würdigung der Vorinstanz, welche zum gegenteiligen Schluss kam (vgl. Urk. 31 S. 18 Ziff. 4.1.1.4.)

IV. Rechtliche Würdigung

1. Allgemeine rechtliche Ausführungen

1.1. Nach Art. 10 Ziff. 2 EMRK ist die Ausübung der Meinungsfreiheit, und damit auch der Pressefreiheit, mit Pflichten und Verantwortung verbunden und kann daher Formvorschriften, Bedingungen, Einschränkungen oder Strafdrohungen unterworfen werden, die gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen

Gesellschaft *notwendig* sind für die nationale Sicherheit, die territoriale Unversehrtheit oder die öffentliche Sicherheit, zur Aufrechterhaltung der Ordnung oder zur Verhütung von Straftaten, zum Schutz der Gesundheit oder der Moral, zum Schutz des guten Rufes oder der Rechte anderer, *zur Verhinderung der Verbreitung vertraulicher Informationen* oder zur Wahrung der Autorität und der Unparteilichkeit der Rechtsprechung.

Nach Art. 293 Abs. 1 StGB wird mit Busse bestraft, wer, ohne dazu berechtigt zu sein, aus Akten, Verhandlungen oder Untersuchungen einer Behörde, die durch Gesetz oder Beschluss der Behörde im Rahmen ihrer Befugnis als geheim erklärt worden sind, etwas an die Öffentlichkeit bringt.

Der Schutzzweck von Art. 293 StGB liegt im Interesse einer möglichst freien, durch keinerlei unzeitige Beeinflussung von aussen behinderten Meinungsbildung von Behörden. Der Prozess der Meinungsbildung und Entscheidungsfindung innerhalb eines staatlichen Organs soll vor Störungen geschützt werden. Personen, welche an der Willensbildung von Behörden, Kommissionen etc, mitwirken, soll so ein Freiraum gegeben werden, Fragen zu stellen, Anregungen und Mutmassungen vorzubringen, die sich ex post als unhaltbar erweisen können, oder aber Zugeständnisse zu machen, welche ihnen ex post als Schwäche angelastet werden könnte. Es geht also nicht um den Schutz von Geheimnissen, sondern um den Schutz einer 'Geheimsphäre' (vgl. BGE 107 IV 188, 126 IV 236, BSK Strafrecht II - Fiolka, Art. 293 N 6, Trechsel/Vest, StGB PK, Art. 293 N 1).

1.2. Im Entscheid "Martin Stoll gegen Statthalteramt des Bezirks Zürich" vom 5. Dezember 2000 (BGE 126 IV 236) hielt das Bundesgericht an seiner ständigen Rechtsprechung fest, wonach Art. 293 StGB der formelle Geheimnisbegriff zu Grunde liege. Danach ist allein massgebend, ob die Akten, Verhandlungen oder Untersuchungen durch Gesetz oder durch Beschluss der Behörde als geheim erklärt worden sind (BGE 126 IV 236, 242 E. 2a). Zur Erfüllung des Tatbestandes kommt somit nicht darauf an, ob im Einzelfall die bekanntgegebenen Inhalte tatsächlich geheim waren, oder ob die Indiskretion tatsächlich zu einer Beeinträchtigung des Willensbildungsprozesses der Behörde geführt hat (vgl. BSK Strafrecht II - Fiolka, Art. 293 N 13). Der Strafrichter hat – im Hinblick auf eine Strafbefreiung

im Sinne von Art. 293 Abs. 3 – einzig vorfrageweise zu prüfen, ob die Geheimhaltungserklärung in Anbetracht von Gegenstand und Inhalt der Akten, Verhandlungen und Untersuchungen als vertretbar erscheint (BGE 126 IV 236, 246 E. 2d und 254 E. 8).

Nach der Auffassung des Bundesgerichts ist somit das öffentliche Informationsinteresse (und damit die Pressefreiheit) kein relevantes Auslegungskriterium zur Prüfung des Tatbestandes von Art. 293 StGB. Vielmehr betreffe das Spannungsverhältnis, das in einem konkreten Fall zwischen dem Geheimhaltungsinteresse und dem öffentlichen Informationsinteresse bestehen könne, erst die Rechtswidrigkeit tatbestandsmässigen Handelns, wobei insoweit allein der aussergesetzliche Rechtfertigungsgrund der Wahrung berechtigter Interessen in Betracht falle. Dieser Rechtfertigungsgrund sei sodann nicht schon dann gegeben, wenn das öffentliche Informationsinteresse das Geheimhaltungsinteresse überwiege, sondern setze vielmehr voraus, dass die Tat ein zur Erreichung des berechtigten Ziels notwendiges und angemessenes Mittel sei, sie insoweit den einzig möglichen Weg darstelle und offenkundig weniger schwer wiege als die Interessen, welche der Täter zu wahren versucht habe (BGE 126 IV 236, 249 f. E. 4d und 255 E. 8).

1.3. Im Entscheid "Stoll versus Switzerland" (nachfolgend: Entscheid Stoll) vom 10. Dezember 2007 hatte sich (nach einem ersten Entscheid der kleinen Kammer) auch die grosse Kammer des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (nachfolgend: EGMR) mit dem BGE 126 IV 236 zu Grunde liegenden Fall auseinanderzusetzen. Dabei hat der EGMR in Festhaltung an seiner bisherigen Praxis dargetan, dass in einem Fall, in dem die Verurteilung einer Person nach Art. 293 StGB einen Eingriff in die Medienfreiheit darstellt, jeweils immer eine sorgfältige Abwägung der auf dem Spiel stehenden Interessen vorzunehmen sei, beziehungsweise zu prüfen sei, ob ein berechtigtes staatliches Geheimhaltungsinteresse bestand und ob dieses Interesse das Informationsinteresse der Öffentlichkeit überwog (vgl. Entscheid Stoll, §§ 101 ff.).

In diesem Entscheid stellte sich der EGMR auch die Frage, ob der vom Bundesgericht herangezogene formelle Geheimnisbegriff mit der Europäischen

Menschenrechtskonvention vereinbar ist. Dabei erwog er, dass mit den Erwägungen 8 und 9 von BGE 126 IV 236 – wonach jeweils vorfrageweise geprüft werden müsse, ob die Geheimhaltungserklärung gerechtfertigt gewesen sei, und hinterher zu beachten sei, ob der ausserrechtliche Rechtfertigungsgrund der Wahrung berechtigten Interessen vorliege – auch das Bundesgericht explizit anerkannt habe, dass bei der Prüfung von Art. 293 StGB eine Abwägung der auf dem Spiel stehenden Interessen vorzunehmen sei. Der EGMR zog deshalb das Fazit, dass das Festhalten am formellen Geheimnisbegriff Art. 10 EMRK nicht verletze (Entscheid Stoll, §§ 137-139).

1.4. Das Bundesgericht hält deshalb nach wie vor an seiner bisherigen Rechtsprechung zu Art. 293 StGB fest. So führte es in einem Entscheid vom 29. April 2008 aus, der EGMR habe im Entscheid Stoll bestätigt, dass der formelle Geheimnisbegriff Art. 10 EMRK nicht widerspreche, da diese Konzeption das Bundesgericht nicht davon abhalte, die auf dem Spiel stehenden Interessen gegeneinander abzuwägen (Urteil 6P.153/2006 vom 29. April 2008, E. 7.1).

1.5. Allerdings ist ein Teil der Lehre und der kantonalen Gerichte – darunter auch die Vorinstanz (vgl. Urk. 31 S. 10 ff. Ziff. 3.3.2. und 3.4.) – der Auffassung, dass der EGMR in seinem Entscheid Stoll vom 10. Dezember 2007 das Urteil Stoll des Bundesgerichts vom 5. Dezember 2000 (BGE 126 IV 236) falsch verstanden habe und bei genauer Betrachtung der formelle Geheimnisbegriff mit der Europäischen Menschenrechtskonvention nicht vereinbar sei. Sie begründet dies (u.a.) insbesondere damit, dass der aussergesetzliche Rechtfertigungsgrund der Wahrung berechtigter Interessen aufgrund seines Ausnahmecharakters bzw. seiner restriktiven Handhabung durch das Bundesgericht kein geeignetes Instrument zur Harmonisierung von Art. 293 StGB mit Art. 10 EMRK sei (vgl. BSK Strafrecht II - Fiolka, Art. 293 N 21, 22a und 29, sowie das Urteil des Obergerichts des Kantons Bern vom 28. April 2008 [Urk. 21/1] und das Urteil des Kreisgerichts Bern-Laupen vom 17. Februar 2010 [Urk. 21/2]). Nach der Auffassung dieser Stimmen sei deshalb zu erwarten, dass der EGMR bei einer erneuten Unterbreitung eines schweizerischen Entscheids eine Berufung auf den formellen Geheimnisbegriff als Konventionsverletzung erkennen würde. Zur Vermeidung einer künftigen Ver-

urteilung der Schweiz durch den EGMR müsse deshalb bei der Anwendung von Art. 293 StGB entgegen der bundesgerichtlichen Rechtsprechung bereits heute von einem materiellen Geheimnisbegriff ausgegangen werden. Somit sei die vom EGMR geforderte Interessenabwägung bereits im Rahmen der Tatbestandsmässigkeit (bei der Prüfung des Tatbestandsmerkmals "geheim") und nicht erst unter den strengeren Voraussetzungen des Rechtfertigungsgrundes durchzuführen (vgl. Urk. 21/1 S. 7 f.; Urk. 21/2 S. 8 f.; BSK Strafrecht II - Fiolka, Art. 293 N 22a; Urk. 31 S. 12 f. Ziff. 3.4.).

1.6. Diese von der Auffassung des Bundesgerichts abweichenden Stimmen scheinen eine gewisse Berechtigung zu haben. Nach der Rechtsprechung des EGMR macht sich ein Medienschaffender, der amtliche Dokumente vertraulicher Natur veröffentlicht, dann nicht strafbar, wenn das Informationsinteresse der Öffentlichkeit das Geheimhaltungsinteresse des Staates überwiegt (Entscheid Stoll, § 113 ff.), was nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts zur Bejahung des Rechtfertigungsgrundes der Wahrung berechtigter Interessen nicht genügt (BGE 126 IV 236, 249 f. E. 4d und 255 E. 8). Es erscheint deshalb vorstellbar, dass sich ein Medienschaffender unter Umständen nach der nationalen Rechtsprechung strafbar macht, obwohl er nach der Rechtsprechung des EGMR straffrei bliebe.

Indes kann diese Streitfrage, ob Art. 293 StGB unter der Prämisse eines formellen oder eines materiellen Geheimnisbegriffs ausgelegt werden müsse, heute offen gelassen werden. Wie zu zeigen sein wird, führt eine Interessenabwägung nach den vom EGMR im Entscheid Stoll dargestellten Kriterien im Zusammenhang mit dem vorliegend zur Diskussion stehenden Artikel des Verzeigten vom 11. April 2009 zum Resultat, dass in diesem Fall das Geheimhaltungsinteresse des Staates das Informationsinteresse der Öffentlichkeit insgesamt klar überwiegt. Ein solches Resultat führt sowohl nach der Konzeption des Bundesgerichts als auch nach der Auffassung des EGMR zu einem Schuldspruch, und somit unabhängig davon, ob die Interessenabwägung im Rahmen des Tatbestandes oder erst unter dem Titel der Rechtswidrigkeit vorgenommen wird. Aus diesem Grund besteht heute kein Anlass dazu, von der bundesgerichtlichen Rechtsprechung abzuweichen.

2 Standpunkt der Vorinstanz und Kritik des Verzeigten

2.1. Wie bereits erwähnt, ging der Vorderrichter – der allerdings auch noch einen zweiten Artikel des Verzeigten zu beurteilen hatte, auf den infolge rechtskräftigem Freispruch heute nicht zurückzukommen ist – davon aus, dass die Prüfung der Anwendbarkeit von Art. 293 StGB nach der Konzeption des materiellen Geheimnisbegriffes vorgenommen werden müsse und die Rechtsprechung des Bundesgericht zu korrigieren sei (vgl. Urk. 31 S. 8 - 16, Ziff. 3).

In Abwägung der Interessen der staatlichen Geheimhaltung einerseits und der Information der Öffentlichkeit andererseits kam er sodann zum Schluss, dass ersteres das letztere klar überwiege. Er begründete dies damit, dass einerseits nur schon ein sehr grosses allgemeines öffentliches Interesse bestehe, dass Dokumente der Sitzungen der eidgenössischen parlamentarische Kommissionen geheim behalten würden. Sodann habe auch ein gewichtiges konkretes öffentliches Geheimhaltungsinteresse bestanden, weil die Sitzung vom tt. Februar 2009 der GPK-Subkommission mit der Diskussion über den – damaligen – umstrittenen Bundesanwalt H._____ und dessen mehrfach kritizierter Amtsführung ein heikles Thema zum Gegenstand gehabt habe und die Veröffentlichung des entsprechenden Protokolls (u.a.) geeignet gewesen sei, das Verhältnis zwischen Bundesrätin D._____ und Bundesanwalt H._____ unnötig zu belasten. Demgegenüber sei in Anbetracht dessen, dass vorgängig schon sehr viel über den umstrittenen Bundesanwalt und dessen Amtsführung in den Medien publiziert worden sei und der Artikel des Verzeigten nichts grundlegend Neues zum Thema gebracht habe, er somit nicht geeignet gewesen sei, die öffentliche Diskussion um Bundesanwalt H._____ und dessen Amtsführung entscheidend zu beeinflussen, davon auszugehen, dass kein grösseres Interesse der Öffentlichkeit daran bestanden habe, den Inhalt des Sitzungsprotokolls (wortwörtlich) zu erfahren (Urk. 31 S. 17 ff.).

2.2. Der Verzeigte ist sich mit der Vorinstanz darin einig, dass aus dem Entscheid Stoll des EGMR nicht geschlossen werden dürfe, dass die bundesgerichtliche Konzeption des formellen Geheimnisbegriffs mit der Rechtsprechung des EGMR zu Art. 10 EMRK vereinbar sei (Urk. 43 S. 3 f. Ziff. 8).

Er kritisiert indes die von der Vorinstanz vorgenommene Interessenabwägung und vertritt die Auffassung, dass das Informationsinteresse der Öffentlichkeit höher zu gewichten sei als das Geheimhaltungsinteresse des Staates. Zusammengefasst macht er zum Einen geltend, dass die Vorinstanz dem staatlichen Geheimhaltungsinteresse eine "prinzipielle (Über-)Gewichtung" beigemessen habe, welche "im Widerspruch zum Konzept von Art. 10 EMRK, zur Praxis des EGMR und selbst zur schweizerischen Gesetzgebung" stehe (Urk. 43 S. 4 ff. Ziff. 9, Zitat Ziff 9.4.). Zum anderen kritisiert er auch die vorinstanzliche Gewichtung des öffentlichen Informationsinteresses (Urk. 43 S. 12 ff., ab Ziff. 10.5.4.).

2.3. Nachfolgend sind deshalb die Interessen, welche im Zusammenhang mit dem vom Verzeigten verfassten Zeitungsartikel auf dem Spiel standen, noch einmal gegeneinander abzuwägen. Da das Landesrecht, soweit als möglich EMRK-konform auszulegen ist (BGE 126 IV 236, 247 E. 4.b), ist die Interessenabwägung nach dem vom EGMR im Entscheid Stoll vorgezeichneten Prüfmassstab bzw. Kriterien vorzunehmen. Dabei kann wie gesagt vorerst offen gelassen werden, ob diese Interessenabwägung unter den Titel der Tatbestandsmässigkeit oder der Rechtswidrigkeit einzuordnen ist.

3. Kriterien zur Interessenabwägung nach der Rechtsprechung des EGMR

Aus der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte geht hervor, dass an der Geheimhaltung einer durch Gesetz oder Behördenbeschluss als vertraulich erklärten Information (im Sinne von Art. 293 StGB) ein berechtigtes bzw. übergeordnetes Interesse bestehen muss. Der Massstab für die Interessenabwägung ergibt sich dabei aus Art. 10 Ziff. 2 EMRK, wonach die Meinungsfreiheit (u.a.) dann Einschränkungen unterworfen werden kann, wenn diese "gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig sind [...] zur Verhinderung der Verbreitung vertraulicher Informationen".

Damit ist eine Interessenabwägung zugunsten des Geheimnisschutzes – entgegen etwa der Auffassung des vom Verzeigten zu den Akten gelegten Urteils der 1. Strafkammer des Obergerichts Bern (vgl. Urk. 21/1 S. 7 und 9) – nicht nur dann möglich, wenn durch eine Veröffentlichung der als geheim bezeichneten

Tatsachen die "Grundfeste des Staates" erschüttert würden. Vielmehr genügt es, dass wichtige und berechtigte Interessen an der Geheimhaltung bestehen, wobei stets im Einzelfall abzuwägen ist, ob diese Interessen die entgegen gesetzten Interessen an der Pressefreiheit bzw. an einer Veröffentlichung der fraglichen Informationen überwiegen (vgl. Christoph Auer, Kritische Bemerkungen zum Entscheid SK-Nr. 87/2006 des Obergerichts des Kantons Bern betr. die Anwendung von Art. 293 StGB, in ZBJV 145/2009 S. 67).

Der Verzeigte hat die Kriterien dieser Interessenabwägung, anhand derer der EGMR im Einzelfall prüft, ob ein Eingriff in die Pressefreiheit (Meinungsfreiheit) als notwendig im Sinne von Art. 10 Ziff. 2 EMRK zu bejahen ist, in seiner Berufungsbegründung vom 12. September 2011 zwar grundsätzlich zutreffend, indes teilweise etwas verkürzt dargestellt (vgl. Urk. 43 S. 8 ff.). Tatsächlich sind dem Entscheid Stoll die folgenden Prüfschritte zu entnehmen:

- Zuerst prüft der EGMR die Frage, welche Interessen sich im konkreten Fall gegenüber stehen. Dabei hat er festgestellt, dass sich bei einer Beurteilung von Art. 293 StGB mit dem staatlichen Geheimhaltungsinteresse auf der einen Seite und dem Informationsinteresse der Öffentlichkeit (Publikationsinteresse) auf der anderen Seite zwei öffentliche Interessen gegenüberstehen (vgl. Entscheid Stoll, "The nature of interests", §§ 113-116).
- Sodann untersucht und gewichtet der EGMR die einzelnen Interessen. Hinsichtlich des Informationsinteresses der Öffentlichkeit ("The public interest in publication of the articles", Entscheid Stoll, §§ 117-124) prüft er vorerst, ob das Thema der inkriminierten Publikation, bzw. der darin enthaltenen Informationen, von grundsätzlichem Interesse für die Öffentlichkeit war (§§ 117-120) und sodann, ob die konkrete inkriminierte Publikation geeignet war, einen Beitrag zu öffentlichen Debatte über das betreffende Thema zu leisten (§§ 121-124). Zur Beantwortung dieser Fragen ist nicht nur auf die einzelne Publikation, sondern auf den weiteren Kontext der medialen Berichterstattung zum betreffenden Thema (§ 117: "in the wider context of the media coverage of the issue") abzustellen.

- Bei der Untersuchung und Gewichtung der entgegen gesetzten staatlichen Interessen ("The interests the domestic authorities sought to protect", Entscheid Stoll, §§ 125-136) prüft der EGMR erstens, ob ein grundsätzliches staatliches Geheimhaltungsinteresse in der Sache gegeben ist (unter dem Stichwort "confidentiality", §§ 125-129). Zweitens bewertet er das konkrete Interesse an der Geheimhaltung unter den gegebenen Umständen des Einzelfalls ("Repercussions in the circumstances of the case", §§ 130-136). Hier prüft er insbesondere die Frage, ob die inkriminierte Publikation geeignet war, den Interessen des Staates einen beträchtlichen Schaden zuzufügen ("capable of causing 'considerable damage' to the country's interests" § 130).

Der Verzeigte blendet in seiner Berufungsbegründung aus, dass die auf dem Spiel stehenden Interessen der staatlichen Geheimhaltung einerseits und des öffentlichen Informationsbedürfnisses andererseits sowohl grundsätzlich (bzw. allgemein) wie auch konkret zu gewichten sind, wobei allerdings zutreffend ist, dass der konkreten Gewichtung die vorrangige Bedeutung zukommt. Unzutreffend, da verkürzt, ist sodann der vom Verzeigten gezogene Schluss, wonach eine Publikation, an der ein [wie auch immer zu gewichtigendes] öffentliches Interesse bestehe, immer dann geschützt sei, wenn sie nicht geeignet sei, dem Staat einen beträchtlichen Schaden zuzufügen (Urk.43 S. 9 Ziff. 10.3). Die Geeignetheit der beträchtlichen Schadenszufügung ist kein vorrangiges Kriterium, sondern muss gegen die anderen Kriterien – u.a. insbesondere das Kriterium, ob der Artikel geeignet war, einen Beitrag zur öffentlichen Debatte zu leisten – abgewogen werden.

4. Interessenabwägung im konkreten Fall

In Anwendung dieses Prüfmasstabes des EGMR auf den vom Verzeigten verfassten Artikel "B._____" in der Z._____ vom tt. April 2009 ist das Folgende festzuhalten:

4.1. Sich gegenüberstehende Interessen

Im konkreten Fall stehen sich die nachstehenden öffentlichen Interessen gegenüber: Auf der einen Seite stehen das allgemeine Interesse des Staates an der Geheimhaltung der Protokolle seiner parlamentarischen Kommissionen zum Schutze einer möglichst freien Meinungs- und Willensbildung innerhalb dieser staatlichen Organe sowie sein konkretes Interesse an der Geheimhaltung des Sitzungsprotokolls vom tt. Februar 2009. Auf der anderen Seite stehen das allgemeine Interesse der Öffentlichkeit an der Information über das konfliktbeladene Verhältnis zwischen einem Mitglied des Bundesrates und dem höchsten Exponenten der Bundesanwaltschaft im allgemeinen sowie ihr konkretes Interesse an der Publikation verschiedener wortwörtlicher Äusserungen der Mitglieder der Kommissionssitzung vom tt. Februar 2009 zu diesem Thema.

4.2. Staatliches Geheimhaltungsinteresse

4.2.1. Allgemeines staatliches Geheimhaltungsinteresse

Dass ein staatliches Geheimhaltungsinteresse vorliegend grundsätzlich zu bejahen ist, wird vom Verzeigten nicht bestritten (Urk. 43 S. 11 Ziff. 10.4.3). Zur Gewichtung dieses allgemeinen Interesses ist das Folgende festzuhalten:

Art. 47 ParlG hält fest, dass die Beratungen der bundesparlamentarischen Kommissionen (und damit auch die Protokolle) vertraulich sind und präzisiert, dass insbesondere nicht bekannt zu geben ist, wie die einzelnen Teilnehmerinnen und Teilnehmer Stellung genommen oder abgestimmt haben.

Anders als beispielsweise im Fall, der dem Entscheid Stoll zu Grunde lag (in dem die Vertraulichkeitserklärung im Ermessen eines Botschafters stand) ist es hier nicht eine Behörde, sondern bereits der Gesetzgeber, welcher den Inhalt des Sitzungsprotokoll vom tt. Februar 2009 zum Geheimnis erklärt hat. Die Vertraulichkeit des Sitzungsprotokolls (und damit der Eingriff in die Pressefreiheit) besitzt dementsprechend eine sehr hohe demokratische Legitimation. Diese hohe demokratische Legitimation wird noch dadurch verstärkt, dass der Gesetzgeber "die Bundesversammlung und ihre Organe, insbesondere die parlamentarischen Kommissionen" dem Geltungsbereich des neuen Bundesgesetzes über das Öff-

fentlichkeitsprinzip in der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ) bewusst *nicht* unterworfen hat (s. Botschaft zum BGÖ, BBl 2003, S. 1985; Thomas Sägesser, Stämpflis Handkommentar zum Öffentlichkeitsgesetz, Art. 2 N 3 und N 41). Auch der Bundesrat ist vom Geltungsbereich des Öffentlichkeitsgesetzes ausgeschlossen (Botschaft, a.a.O.; Sägesser, a.a.O., Art. 2 N 3). Entgegen der Auffassung des Verzeigten (Urk. 43 S. 7 f. Ziff. 9.6.1. f. und S. 11, Ziff. 10.4.3.2) ist deshalb die Meinungs- und Willensbildung der in Kommissionen und Subkommissionen tätigen Parlamentarier und Bundesräte – im Unterschied zu anderen staatlichen Organen (etwa im Fall Stoll, vgl. Entscheid Stoll, § 37) – auf gesetzlicher Ebene nicht nur gegen wesentliche Beeinträchtigungen im Sinne von Art. 7 Abs. 1 lit. a BGÖ, sondern absolut geschützt (vgl. Sägesser, a.a.O., Art. 2 N 41).

Diese Regelung dient nicht etwa der "Geheimniskrämerei", verpflichtet der Gesetzgeber mit dem nachfolgenden Art. 48 ParlG die Kommissionen doch auch, die Öffentlichkeit über die Ergebnisse ihrer Beratungen zu informieren. Vertraulich ist deshalb lediglich der Entscheidungsfindungsprozess, nicht aber die getroffene Entscheidung. Dabei liegt auf der Hand, dass diese zwei Schritte in einem ursächlichen Zusammenhang stehen. Gerade der geschützte Rahmen von Kommissionssitzungen ermöglicht es allen Beteiligten, auf rein deklamatorische Äusserungen weitestgehend zu verzichten und sich frei vom Druck der Öffentlichkeit in eine aktive Suche nach konstruktiven Lösungen einzugeben. Mit Art. 47 f. ParlG wurde somit eine sinnvolle Lösung getroffen, um einerseits einen geschützten Diskurs zu ermöglichen und andererseits die öffentliche Information über die Resultate zu garantieren (vgl. Mark Stucki, Das Parlament – blosse Kulisse oder Mitspieler auf der Medienbühne, in: LeGes 2003/2 S. 120).

Vor diesem nationalen rechtlichen Hintergrund ist die Vorinstanz am Ausgangspunkt ihrer Interessenabwägung zu Recht von einem *sehr grossen allgemeinen* öffentlichen (staatlichen) Interesse an der Geheimhaltung des Sitzungsprotokolls vom tt. Februar 2009 ausgegangen.

Diese Gewichtung stellt – wiederum entgegen der Auffassung des Verzeigten (Urk. 43 S. Ziff. 9.4.3) – auch keinen Verstoss gegen das Konzept von Art. 10 EMRK dar. Der EGMR anerkennt gerade im Entscheid Stoll die hohe Wichtigkeit

eines allgemeinen bzw. grundsätzlichen staatlichen Geheimhaltungsinteresses (hier: in Bezug auf die Korrespondenz von Diplomaten: "The Court agrees [...] *that it is vital* to diplomatic services and the smooth functioning of international relations for diplomats to be able to exchange confidential or secret information", § 126.). Anerkennt er dies schon in einem Fall, in dem die Geheimhaltungserklärung im Ermessen eines Beamten lag, dann gilt das selbstverständlich a fortiori für Fälle, in denen die Geheimhaltungserklärung für die Behörden gesetzlich verbindlich ist.

4.2.2. Konkretes staatliches Geheimhaltungsinteresse

Der EGMR verlangt, dass neben dem allgemeinen auch das konkrete Geheimhaltungsinteresse im Einzelfall gewichtet werden müsse, welchem eine noch grössere Bedeutung zukomme (Entscheid Stoll, § 127 f.). Wie erwähnt, prüft er unter diesem Punkt insbesondere das Ausmass des Schadenspotenzials des inkriminierten Artikels bzw. der darin enthüllten Informationen. Der Verzeigte stellt sich auf den Standpunkt, dass der inkriminierte Artikel "in keiner Art und Weise" geeignet gewesen sei, dem "Staat, dem Staatsgefüge oder dem demokratischen System einen beträchtlichen Schaden zuzufügen", wie dies der EGMR verlange (Urk. 48 S. 16 Ziff 10.4.5.12).

Dem ist vorerst schon entgegenzuhalten, dass wie bereits ausgeführt das Kriterium der Geeignetheit beträchtlicher Schadenszufügung nicht verlangt, dass mit der Veröffentlichung einer geheimen Information gleichsam die "Grundfeste des Staates" erschüttert werden müssen (vgl. Auer, a.a.O., S. 67). Zu prüfen ist deshalb nicht, ob das Staatsgefüge oder das demokratische System hätte Schaden nehmen können, sondern lediglich die (bescheidenere) Frage, ob die Publikation geeignet war, *den staatlichen Interessen im konkreten Fall* einen beträchtlichen Schaden zuzufügen (vgl. Entscheid Stoll, § 136: "liable to cause considerable damage to the interests of the respondent party in the present case").

In diesem Zusammenhang ist mit der Vorinstanz (Urk. 31 S. 17 Ziff. 4.1.1.2) festzustellen, dass die Sitzung der GPK-Subkommission vom tt. Februar 2009 mit der Diskussion um den umstrittenen Bundesanwalt H._____ und dessen mehr-

fach kritisierte Amtsführung ein sehr heikles Thema zum Gegenstand hatte. Selbst der Verzeigte stellt nicht in Abrede, dass zumindest die Äusserungen der Bundesrätin D._____ "von einiger politischer Brisanz waren" (Urk. 48 S. 13 Ziff. 10.5.4.3). Die Veröffentlichung des Inhalts des Sitzungsprotokolls, insbesondere der Äusserungen der Bundesrätin, war deshalb sehr wohl geeignet, das Verhältnis zwischen Bundesrätin und Bundesanwalt unnötig zu belasten. Denkbar ist auch, dass die Veröffentlichung des Sitzungsprotokolls das Verhältnis zwischen einzelnen Parlamentariern und der Bundesrätin oder zwischen einzelnen Parlamentariern und dem Bundesanwalt unnötig hätte belasten können.

Entgegen der Auffassung des Verzeigten (wonach Art. 293 StGB nicht geschaffen worden sei, um empfindliche Behördenmitglieder vor unnötigen Reaktionen zu bewahren, vgl. Urk. 43 S. 14 Ziff. 10.5.4.7), ist ein solches Schädigungspotenzial zur Beurteilung des Gewichts des konkreten Geheimhaltungsinteresses durchaus relevant. Die durch Art. 47 ParlG und Art. 293 StGB geschützte Geheimosphäre soll ja der Bundesrätin und den Kommissionsmitgliedern ermöglichen, sich innerhalb der Kommissionssitzung frei und unbefangen äussern zu können und sie gerade davor bewahren, später der Öffentlichkeit und somit auch Bundesanwalt H._____ gegenüber Rechenschaft über ihre Äusserungen abgeben zu müssen. Die Nichtöffentlichkeit der Kommissionssitzungen dient der freien Meinungs- und Willensbildung der involvierten Mitglieder von Parlament und Bundesrat und damit insbesondere auch der Effizienz und der Sachbezogenheit der Arbeit von Parlament und Bundesrat im Allgemeinen, beziehungsweise der konkreten sachlichen und ungestörten Aufarbeitung des konfliktbeladenen Verhältnisses zwischen der Vorsteherin des W._____ und dem Bundesanwalt im speziellen. Die Enthüllung der in vertraulicher Atmosphäre abgegebenen Worte der Bundesrätin und der übrigen Sitzungsteilnehmer besass somit das Potenzial, das konkrete staatliche Interesse an einer effizienten und sachlichen Aufarbeitung des Konflikts zwischen Bundesrätin und Bundesanwalt beträchtlich zu stören. Sie ist eine gravierende Verletzung des Beratungsgeheimnisses. Dass der Artikel des Verzeigten, im Rückblick betrachtet, in dieser Hinsicht wohl eher keine grössere konkrete Turbulenzen verursacht haben dürfte, ist irrelevant; genügt doch die

Möglichkeit (Geeignetheit) im Zeitpunkt seiner Publikation (vgl. Entscheid Stoll, § 130).

Nicht massgebend ist in *diesem* Zusammenhang auch – entgegen der Auffassung des Verzeigten (Urk. 48 S. 13 Ziff. 10.5.4.3) – dass das Bestehen eines Kompetenz- und Führungskonflikts zwischen Bundesrat und Bundesanwaltschaft bereits vor der Publikation des Artikels des Verzeigten öffentlich bekannt war. Das Schädigungspotenzial lag in der Enthüllung der nicht für die Öffentlichkeit bestimmten, wortwörtlich wiedergegebenen persönlichen Einschätzung des Bundesanwalts durch die Bundesrätin und nicht in der Bekanntgabe des Konflikts an und für sich. Nichts zu seinen Gunsten ableiten (vgl. Urk. 48 S. 13 Ziff. 10.5.4.4 f.) kann der Verzeigte auch daraus, dass die publizierten Äusserungen der Bundesrätin nicht unmittelbar vor einem Entscheid der GPK-Subkommission gefallen waren. Mit der Vorinstanz (Urk. 31 S, 18 f., Ziff.4.1.2) ist festzuhalten, dass zum Prozess der Meinungsbildung selbstverständlich auch die der eigentlichen Entscheidphase vorangehende Informationsphase zuzurechnen ist und als vom strafrechtlichen Schutz mit umfasst betrachtet werden muss; zumal weder Art. 47 ParlG noch Art. 293 StGB eine Differenzierung in dem vom Verzeigten geltend gemachten Sinne vornehmen.

Zusammengefasst ist festzuhalten, dass der Artikel des Verzeigten vom tt. April 2009 im Zeitpunkt seiner Publikation geeignet war, dem staatlichen Interesse an einer sachbezogenen Aufarbeitung des Konflikts zwischen Bundesrat und Bundesanwaltschaft und damit der unbehinderten Meinungsbildung der mit dieser Aufarbeitung befassten Behörden einen beträchtlichen Schaden zuzuführen. Der Vorinstanz ist deshalb darin zuzustimmen, dass ein *gewichtiges konkretes öffentliches* Interesse daran bestand, dass der Inhalt des Sitzungsprotokolls nicht an die Öffentlichkeit gelange.

Nach dem bis hierhin Ausgeführten ergibt sich, dass insgesamt von einem sehr grossen allgemeinen und einem gewichtigen konkreten staatlichen Interesse an der Geheimhaltung des wortwörtlichen Inhalts des Sitzungsprotokolls vom tt. Februar 2011 auszugehen ist. Von einer Übergewichtung des Geheimhaltungsinteresses durch die Vorinstanz kann deshalb nicht die Rede sein.

4.3. Informationsinteresse der Öffentlichkeit

4.3.1. Allgemeines Informationsinteresse der Öffentlichkeit

Dem Verzeigten ist zuzustimmen, dass dem ungestörten Vertrauensverhältnis zwischen Justizminister und Bundesanwalt eine gewichtige politische und rechtstaatliche Bedeutung zukommt (vgl. Urk. 43 S. 11., Ziff. 10.4.2). Ein Konflikt zwischen den höchsten Exponenten zweier Staatsgewalten kann zu einer wesentlichen Beeinträchtigung ihrer im Dienste der Allgemeinheit stehenden Arbeit führen. Tatsächlich führte denn auch das gespannte Verhältnis zwischen Justizministerium und Bundesanwaltschaft schon seit der sogenannten "I. _____ - Affäre" im Herbst 2007 zu einer heftigen Erschütterung in der Schweizer Politik und Öffentlichkeit. Das allgemeine Interesse der Öffentlichkeit, durch die Medien – welchen nach der Auffassung des EGMR die wichtige Bedeutung eines "öffentlichen Wachhundes" ("public watchdog" vgl. Entscheid Stoll", § 110) zukommt – über das konfliktbeladene Verhältnis zwischen der Justizministerin und dem Bundesanwalt informiert zu werden, ist deshalb zu bejahen und als *gross* zu gewichten.

4.3.2. Konkretes Informationsinteresse der Öffentlichkeit

Im Vordergrund steht indes auch hier das konkrete öffentliche Informationsinteresse und damit das Interesse der Öffentlichkeit an der (teilweisen) Publikation des Sitzungsprotokolls vom tt. Februar 2009. Die Gewichtung dieses konkreten Interesses richtet sich gemäss dem dargelegten Prüfmassstab des EGMR insbesondere nach der Frage, ob – vor dem Hintergrund der bisherigen medialen Berichterstattung zum Thema – die wortwörtliche Wiedergabe einzelner Aussagen der Bundesrätin D. _____ und zweier Nationalräte im Zeitungsartikel vom tt. April 2009 geeignet war, einen Beitrag zu leisten zur öffentlichen Debatte über das konfliktbeladene Verhältnis zwischen der Bundesrätin und dem Bundesanwalt bzw. über den umstrittenen Bundesanwalt und dessen kritisierte Amtsführung.

Die Vorinstanz hielt in diesem Zusammenhang fest, dass vor Erscheinen des vom Verzeigten verfassten Artikel vom tt. April 2009 schon sehr viel über den

umstrittenen Bundesanwalt H._____ und dessen Amtführung publiziert worden und ebenfalls bereits bekannt gewesen sei, dass das Verhältnis von Bundesrätin D._____ zu Bundesanwalt H._____ konfliktbeladen war. Diese tatsächlichen Feststellungen sind nicht willkürlich im Sinne von Art. 398 Abs. 3 lit. b StPO; die Vorinstanz belegt diese mit dem Verweis (via das Plädoyer des Verteidigers Urk. 24 S. 6 f.) auf mehrere Artikel, welche zwischen Ende 2007 und April 2009 in verschiedenen schweizerischen Printmedien (..., ..., J._____, ..., ..., K._____) publiziert worden waren und welche vom Verzeigten ins Recht gelegt wurden (Urk. 7/2-18 sowie Urk. 18/1-6). Sie zog daraus die treffende (rechtliche) Schlussfolgerung, dass der Artikel des Verzeigten nichts grundlegend Neues zum Thema gebracht habe und somit nicht geeignet gewesen sei, die öffentliche Diskussion um Bundesanwalt H._____ und dessen Amtführung entscheidend zu beeinflussen (Urk. 31 S. 17 Ziff. 4.1.1.1.3).

Die genannten Zeitungsartikel dienten der Verteidigung vor dem Stadtrichteramt sowie vor Vorinstanz zur Argumentation, dass nur das geheim sein könne, was nicht schon öffentlich bekannt sei, die Zeitungsausschnitte indes belegen würden, dass bei Erscheinen des Verzeigten bereits hinlänglich bekannt gewesen sei, dass es zwischen Bundesrätin D._____ und Bundesanwalt H._____ Konflikte bezüglich Kompetenzen und Führung gegeben habe. Der Artikel des Verzeigten habe deshalb keine Überraschungen enthalten; neu sei lediglich die konkrete Schilderung der Auseinandersetzung durch die Bundesrätin selber gewesen (Urk. 24 S. 7; vgl. Urk. 7/1 S. 1). Offenkundig waren der Verzeigte und sein Verteidiger demnach damals selber der Auffassung, dass der Artikel vom tt. April 2009 in der Sache nichts grundlegend Neues gebracht habe.

Im Berufungsverfahren stellen sie sich nun aber auf den Standpunkt, dass es nicht zutrefte, dass der Verzeigte in seinem Artikel nichts grundlegend Neues zum Thema gebracht habe. Zutreffend sei zwar, dass bereits bekannt gewesen sei, dass das Verhältnis zwischen der Bundesrätin und dem Bundesanwalt konfliktbeladen gewesen sei. Neu seien indes die Tatsachen, dass es sich um einen Konflikt betreffend Kompetenzen und Führung gehandelt habe, dass sich der Konflikt zugespitzt habe und dass die Bundesrätin deshalb Massnahmen zur Ver-

änderung der Situation (regelmässige Aufgebote zu protokollierten Führungsgesprächen) angekündigt habe. Ebenfalls nicht bekannt gewesen seien die Äusserungen der Nationalräte F._____ und E._____ (Urk. 43 S. S. 12 Ziff. 10.4.4.2).

Diese Argumentation vermag nicht zu überzeugen. Wie der Verteidiger selber in seinem damaligen Plädoyer vor Vorinstanz zutreffend ausgeführt hatte, hielt beispielsweise die J._____ schon in ihrem Artikel vom tt. Januar 2008 fest: "Mittlerweile ist amtlich, dass H._____ als Jurist völlig falsch lag und als Führungsperson versagt hat." Der nämliche Artikel machte auch bereits publik, dass sich H._____ "vehement gegen eine straffe Aufsicht über die Bundesanwaltschaft gewehrt" und "stets fast absolute Unabhängigkeit für seinen mächtigen Apparat verlangt" habe (Urk. 18/3 S. 2 und 3). Aber auch aus den übrigen, in den Akten befindlichen Zeitungsartikeln geht mit aller Deutlichkeit hervor, dass die Öffentlichkeit bereits vor Erscheinen des Artikels "B._____" vom tt. April 2009 mannigfaltig darüber informiert worden war, dass sich der Konflikt zwischen Bundesrätin und Bundesanwalt um die Fragen der Führung und der Kompetenzen drehte und dass er sich zunehmend verschärfte (vgl. z.B. auch den J._____ -Artikel vom tt. Februar 2009, Urk. 7/12: "Machtkampf in Bern, Bundesanwalt H._____ wütet gegen alle Polizei- und Gerichtsorgane. Die unhaltbaren Zustände im Justizdepartement werden öffentlich.>").

Dass sodann die Vorsteherin des W._____ Massnahmen zur Veränderung der Situation beschlossen hatte, war der Öffentlichkeit ebenfalls bereits bekannt gegeben worden, wie beispielsweise dem Artikel der K._____ "L._____" vom tt. März 2009 zu entnehmen ist (Urk. 18/6). Dieser Artikel berichtete, dass die Bundesrätin im Sommer zuvor eine eingehende Untersuchung zu den bei den obersten Ermittlungsbehörden herrschenden Zuständen in Auftrag gegeben habe und der entsprechende Bericht inzwischen vorliege. Ein weiterer Artikel der K._____ vom tt. April 2009 – der somit am gleichen Datum publiziert wurde wie der inkriminierte Artikel des Verzeigten – zitiert die Bundesrätin D._____, welche auf Anfrage habe ausgerichtet lassen: "Ich stehe in regelmässigem Kontakt mit dem Bundesanwalt. Probleme werden gemeinsam analysiert und Lösungen erarbei-

tet. Der Bundesanwalt ist anschliessend für die Umsetzung verantwortlich" (Urk. 7/15).

Inwieweit schliesslich die Äusserungen von Nationalrat F._____ – es sei nun sinnvoll, H._____ selber anzuhören, "denn es sind wohl alle überzeugt, dass Handlungsbedarf besteht" – und von Nationalrat E._____ – es gehe nicht an, dass H._____ eine Elfenbein-Haltung einnehme und auf die Gewaltenteilung verweise, "wenn die Leistung nicht stimmt. So versteckt man die eigenen Fehler, Unzulässigkeiten und den fehlenden Willen" – einen eigenständigen, im berechtigten Interesse der Öffentlichkeit stehenden Informationswert gehabt habe sollen, ist nicht ersichtlich.

Zusammengefasst ist festzuhalten, dass der inkriminierte Artikel des Verzeigten zum Thema des Konflikts zwischen Bundesrat und Bundesanwaltschaft bzw. Bundesrätin und Bundesanwalt inhaltlich nichts grundlegend Neues brachte. Damit aber war der Artikel des Verzeigten – um in der Terminologie des EGMR zu sprechen – auch nicht geeignet, einen Beitrag zur öffentlichen Debatte über dieses Thema zu leisten. Bei dieser Ausgangslage bestand somit auch *kein grösseres* Interesse der Öffentlichkeit daran zu erfahren, was Bundesrätin D._____ und gewisse Kommissionsmitglieder an der Sitzung wortwörtlich gesagt hatten, wie die Vorinstanz zu Recht festgestellt hatte.

4.4. Ergebnis der Interessenabwägung

Aus dem vorstehend Ausgeführten ergibt sich, dass das allgemeine öffentliche Interesse daran, dass die Beratungen der parlamentarischen Kommissionen vertraulich sind und die Stellungnahmen der Teilnehmer nicht bekanntgegeben werden sowie das konkrete Interesse daran, dass der Inhalt des Sitzungsprotokolls der GPK-Subkommission vom tt. Februar 2009 nicht an die Öffentlichkeit gelangt, das entgegen gesetzte allgemeine Interesse der Öffentlichkeit, über wesentliche Konflikte zwischen wichtigen Exponenten der Staatsbehörden informiert zu werden sowie das konkrete öffentliche Interesse, vom Inhalt des Sitzungsprotokolls in Kenntnis gesetzt zu werden, überwiegen.

Entscheidend ist insbesondere, dass das gewichtige konkrete staatliche Interesse an der Geheimhaltung des Sitzungsprotokolls – zur Vermeidung einer weiteren politischen Eskalation der konfliktbeladenen Situation zwischen Justizministerin und Bundesanwalt und damit einer Störung der unbehinderten Meinungsbildung der mit der Lösung des Konflikts befassten Behörden – deutlich über dem geringen Interesse der (hinsichtlich dieses Konflikts im Wesentlichen bereits breit informierten) Öffentlichkeit steht, zu erfahren, was in der Sitzung vom tt. Februar 2009 von wem wortwörtlich gesagt wurde. Mit anderen Worten kann zusammengefasst festgehalten werden, dass der Artikel des Verzeigten am Tage seiner Publikation, dem tt. April 2009, in ungleich stärkerem Masse geeignet war, den konkret auf dem Spiel stehenden staatlichen Interessen einen beträchtlichen Schaden zuzufügen, als dass er geeignet war, einen Beitrag zur öffentlichen Diskussion um das (berechtigterweise) im Fokus der Öffentlichkeit stehende Thema zu leisten.

5. Fazit

Bei diesem Ergebnis kann, wie eingangs bereits erwähnt, letztlich offen bleiben, ob Art. 293 StGB unter einem formellen oder einem materiellen Geheimnisbegriff auszulegen ist. Unabhängig davon, ob die nach Art. 10 EMRK erforderliche Interessenabwägung im Rahmen des Tatbestandes von Art. 293 StGB oder unter den strengeren Voraussetzungen des aussergesetzlichen Rechtfertigungsgrundes der Wahrung berechtigter Interessen vorzunehmen ist, vermag sich der Verzeigte in keinem Fall auf ein höheres Publikationsinteresse zu berufen. Vorliegend besteht deshalb kein Grund, von der bundesgerichtlichen Rechtsprechung abzurücken.

Aufgrund sämtlicher vorstehender Erwägungen ergibt sich somit Folgendes: Nach vorfrageweiser Prüfung im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung steht fest, dass die – vom Gesetz ausgesprochene (Art. 47 ParlG) und damit nicht im Ermessen einer Behörde liegende – Geheimhaltungserklärung in Anbetracht von Gegenstand und Inhalt des Sitzungsprotokolls vom tt. Februar 2009 ohne Vorbehalte vertretbar erscheint (vorstehend Ziff. 4.2.; vgl. BGE 126 IV 236, 246 E. 2.d.). Der Verzeigte – welcher als akkreditierter Bundeshausjournalist um die Ver-

traulichkeit des Kommissionsprotokolls zweifellos wusste (Urk. 1/14 S. 3 f. und S. 6) – hat mit dem von ihm verfassten, in der Z. _____ erschienenen Artikel mit dem Titel "B. _____" den objektiven und subjektiven Tatbestand von Art. 293 Abs. 1 StGB ohne weiteres erfüllt. Auf den Rechtfertigungsgrund der Wahrung berechtigter Interessen vermag er sich nicht zu berufen.

Der Verzeigte ist somit der Veröffentlichung amtlicher geheimer Verhandlungen schuldig zu sprechen. Der Schuldspruch des Einzelrichters verletzt Art. 10 EMRK nicht.

V. Sanktion

Die von der Vorinstanz ausgesprochene Busse von Fr. 400.– sowie die festgelegte Ersatzfreiheitsstrafe von vier Tagen für den Fall der schuldhaften Nichtbezahlung derselben wird nicht beanstandet und erweist sich auch als EMRK-konform (vgl. Entscheid Stoll, "Whether the penalty imposed was proportionate", §§ 153-159). Einer Erhöhung der Busse steht Art. 391 Abs. 2 StPO entgegen. Die erstinstanzliche Strafzumessung ist somit zu bestätigen.

VI. Kosten

Ausgangsgemäss ist das erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Ziff. 4 bis 6) zu bestätigen. Dem Verzeigten sind sodann die Kosten des Berufungsverfahrens aufzuerlegen (Art. 428 Abs. 1 StPO).

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Einzelgerichts des Bezirkes Zürich (10. Abteilung) vom 9. März 2011 bezüglich Dispositivziffer 2 (Teilfreispruch) in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Schriftliche Mitteilung mit dem nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Verzeigte ist - hinsichtlich des von ihm verfassten, in der Z._____ vom
tt. April 2009 erschienenen Artikels mit dem Titel "B._____" - der Veröffentli-
chung amtlicher geheimer Verhandlungen im Sinne von Art. 293 Abs. 1
StGB schuldig.
2. Der Verzeigte wird mit einer Busse von Fr. 400.-- bestraft.
Bezahlt der Verzeigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine
Ersatzfreiheitsstrafe von 4 Tagen.
3. Das erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Ziff. 4 bis 6)
wird bestätigt.
4. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 3'000.-.
5. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Verzeigten auferlegt.

6. Schriftliche Mitteilung in vollständiger Ausfertigung an

- die Verteidigung (im Doppel für sich und den Verzeigten)
- das Stadtrichteramt Zürich
- die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich
- die Bundesanwaltschaft, 3003 Bern (Verf.-Nr. SV.09.0059-BOL)

sowie nach Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an

- die Vorinstanz

7. Rechtsmittel:

Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche **Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden.

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, von der Zustellung der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen.

Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Strafkammer

Zürich, 2. Februar 2012

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Oberrichter lic. iur. Th. Meyer

lic. iur. Höfliger