

**Möglichkeiten und Grenzen der Informationspolitik des Polizeidepartements und der Stadtpolizei Zürich vor dem Hintergrund gesetzlicher Geheimhaltungsverpflichtungen, namentlich von Art. 320 StGB**

Rechtsgutachten, erstattet dem Polizeidepartement der Stadt Zürich

**von Dr. Urs Saxer, Rechtsanwalt LL. M.  
Privatdozent an der Universität Zürich**

© Urs Saxer

## Inhaltsverzeichnis

<b>I.</b>	<b>Ausgangslage und Problemstellung</b>	
	A. Ausgangslage .....	S. 07
	B. Gutachterfragen .....	S. 08
	C. Art der Behandlung .....	S. 08
<b>II.</b>	<b>Allgemeine Bemerkungen; zum Stand der Rechtsentwicklung</b>	
	A. Amtsgeheimnis vs. Öffentlichkeitsinformationen als Führungsaufgabe ..	S. 10
	B. Erosionen des Geheimhaltungsprinzips: Öffentlichkeitsprinzip und Informationspflichten .....	S. 11
	C. Verfassungsrechtliche Dimension: Informationsfreiheit .....	S. 13
	D. Bedeutung des Amtsgeheimnisses .....	S. 14
<b>III.</b>	<b>Öffentlich-rechtliche Aspekte behördlicher Information</b>	
	A. Grundlagen .....	S. 15
	B. Rechtsstaatliche Anforderungen .....	S. 17
	1. Anforderungen an die gesetzliche Grundlage .....	S. 17
	1.1. Allgemeines .....	S. 18
	1.2. Besonderheiten der amtlichen Informationstätigkeit .....	S. 18
	1.3. Rechtsgrundlagen für Informationspflichten .....	S. 18
	1.4. Rechtsgrundlagen eines behördlichen Informationsrechts .....	S. 18
	2. Öffentliches Interesse .....	S. 20
	2.1. Allgemeines .....	S. 20
	2.2. Gesichtspunkte bei amtlichen Informationen der Öffentlichkeit .....	S. 20
	2.3. Entgegenstehende öffentliche oder private Interessen; Interessenabwägung .....	S. 21
	3. Verhältnismässigkeit .....	S. 22
	4. Fazit .....	S. 23
	C. Richtpunkte der Interessenabwägung .....	S. 24
	1. Allgemeiner Grundsatz .....	S. 24
	2. Öffentliche Interessen als Schranke .....	S. 26
	3. Interessen anderer Behörden als Schranke .....	S. 27
	4. Private Interessen als Schranke .....	S. 28
	5. Spezielle gesetzliche Vorschriften als Schranke .....	S. 29
	6. Besondere Betroffenheit trotz fehlender Sachzuständigkeit .....	S. 31
	D. Rechtslage für die Gemeinden des Kantons Zürich .....	S. 32
	1. Gemäss Gemeindegesetz .....	S. 32
	1.1. Informationspflicht in Gemeindeangelegenheiten vs. Verschwiegenheitspflicht .....	S. 32
	1.2. Verpflichtung zur Interessenabwägung .....	S. 33
	1.3. Informationen im öffentlichen Interesse; Zuständigkeit .....	S. 33
	1.4. Beschränkung auf Gemeindeangelegenheiten .....	S. 34
	1.5. Würdigung .....	S. 34

2. Ausserhalb des Gemeindegesetzes .....	S. 34
2.1. <i>Allgemeines</i> .....	S. 34
2.2. <i>Besondere Geheimhaltungspflichten</i> .....	S. 34
E. Rechtliche Anforderungen an die Mittel und den Inhalt behördlicher Informationen (Allgemeine Informationsgrundsätze) .....	S. 35

#### **IV. Strafrechtliche Aspekte: Der Tatbestand der Verletzung des Amtsgeheimnisses (Art. 320 StGB)**

A. Koordination von öffentlichem Recht und Strafrecht: Art. 320 StGB als unselbständige Norm .....	S. 38
B. Objektiver Tatbestand der Amtsgeheimnisverletzung .....	S. 41
1. Zweck bzw. geschützte Rechtsgüter .....	S. 41
2. Normadressaten ("Täterkreis") .....	S. 41
3. Schutzobjekt: Zum Geheimnisbegriff .....	S. 43
3.1. <i>Allgemeines; materieller Geheimnisbegriff</i> .....	S. 43
3.2. <i>Tatsachen</i> .....	S. 44
3.3. <i>Geheimnischarakter</i> .....	S. 44
3.4. <i>Geheimhaltungswille</i> .....	S. 45
3.5. <i>Berechtigtes Geheimhaltungsinteresse</i> .....	S. 46
4. Kausalität zwischen amtlicher Funktion und Kenntnis der geheimen Tatsache .....	S. 47
5. Tatbestandsmässiges Verhalten .....	S. 47
C. Die strafrechtliche Rechtfertigung behördlicher Informationen und Stellungnahmen .....	S. 48
1. Zu den strafrechtlichen Rechtfertigungsmöglichkeiten .....	S. 48
2. Gesetzliche Informationsrechte und -pflichten .....	S. 50
2.1. <i>Art. 32 StGB</i> .....	S. 50
2.2. <i>§ 68b GemeindeG als Rechtfertigung</i> .....	S. 50
2.3. <i>Rechtfertigung bei fehlenden gesetzlichen Informationspflichten</i> .....	S. 51
2.4. <i>Würdigung</i> .....	S. 51
3. Einwilligung des Geheimnisherrn bzw. der vorgesetzten Behörde ....	S. 52
3.1. <i>Allgemeines</i> .....	S. 52
3.2. <i>Einwilligung des Geheimnisherrn</i> .....	S. 52
3.3. <i>Einwilligung der vorgesetzten Behörde (Art. 320 Ziff. 2 StGB)...</i> .....	S. 55
4. Weitere gesetzliche und aussergesetzliche Rechtfertigungsgründe ....	S. 58
4.1. <i>Vorbemerkungen</i> .....	S. 58
4.2. <i>Wahrung berechtigter Interessen</i> .....	S. 58
4.3. <i>Notstand und Notstandshilfe</i> .....	S. 59
4.4. <i>Notwehr und Nothilfe</i> .....	S. 60
5. Weitere Rechtfertigungsgründe: Pflichtkollision .....	S. 62

<b>V.</b>	<b>Behördliche Informationen und Stellungnahmen im Zusammenhang mit Straf- und Verwaltungsverfahren</b>	
1.	Allgemeines .....	S. 62
2.	Informationen während eines laufenden Strafverfahrens .....	S. 63
2.1.	Allgemeines; zur Verschwiegenheitspflicht gemäss § 34 StPO ....	S. 63
2.2.	Durchbrechung des Untersuchungsgeheimnisses; Mitteilungen an die Öffentlichkeit .....	S. 65
2.3.	Zuständigkeiten zur Informationen der Öffentlichkeit .....	S. 66
2.4.	Informationsmöglichkeiten des Polizeidepartements .....	S. 66
3.	Informationen während eines laufenden Verwaltungsverfahrens .....	S. 69
<b>VI.</b>	<b>Beantwortung der Fragen</b>	
A.	Einschränkung der Informationspolitik durch das Amtsgeheimnis (Frage 1)	S. 71
1.	In Gemeindeangelegenheiten .....	S. 71
2.	Ausserhalb von Gemeindeangelegenheiten .....	S. 72
3.	Spezifische Geheimhaltungsverpflichtungen .....	S. 73
4.	Zuständigkeit für behördliche Stellungnahmen und Informationen .....	S. 73
B.	Informationsmöglichkeiten und –schränken in Zusammenhang mit Verfahren (Frage 2) .....	S. 73
1.	Laufende Strafverfahren (Frage 2a) .....	S. 73
1.1.	Ermittlungsverfahren .....	S. 73
1.2.	Untersuchungsverfahren .....	S. 74
1.3.	Laufende Gerichts- und Rechtsmittelverfahren .....	S. 75
2.	Nach Abschluss eines Strafverfahrens (Frage 2b) .....	S. 75
3.	In Zivilprozessen (Frage 2c) .....	S. 76
4.	Streitige und nicht streitige Verwaltungsverfahren (Frage 2d) .....	S. 76
C.	Detaillierung bzw. Beispiele für Frage 2a) (Frage 3) .....	S. 77
1.	Stellung der Stadtpolizei, des Polizeidepartements sowie der Angehörigen von Stadtpolizei und –departements in den verschiedenen Stadien eines Strafverfahrens (Frage 3a) .....	S. 77
2.	Berücksichtigung der Angeschuldigtenrechte von betroffenen Polizeiangehörigen (Frage 3b) .....	S. 78
3.	Informationspolitik während des Ermittlungsverfahrens (Frage 3c) ...	S. 78
4.	Informationspolitik im Untersuchungsverfahren (Frage 3d) .....	S. 79
D.	Rechtfertigungsgründe (Frage 4) .....	S. 79
E.	Faustregeln zur Informations- und Kommunikationspolitik (Frage 5) .....	S. 80
F.	Notwendigkeit von Gesetzesänderungen (Frage 6)? .....	S. 82
<b>VII.</b>	<b>Empfehlungen</b>	
1.	Festlegung der Zuständigkeit zur behördlichen Information der Öffentlichkeit .....	S. 83
2.	Aussprache mit der Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich .....	S. 84
3.	Beizug aussenstehender Personen .....	S. 84

## Literaturverzeichnis

*Barrelet* Denis, Droit de la communication, Bern 1998

*Buser* Walter, Information und Amtsverschwiegenheit, ZBJV 103 (1967) S. 209 ff.

*Buser* Walter, Der Schutz der Privatsphäre durch das Amtsgeheimnis, in: Privatrecht – Öffentliches Recht – Strafrecht, Grenzen und Grenzüberschreitungen, Festgabe zum Schweizerischen Juristentag 1985, Basel 1985 S. 51 ff.

*Corboz* Bernard, Les principales infractions vol. II, Berne 1999

*Donatsch* Andreas / *Schmid* Niklaus, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Zürich, Zürich 1996/2000

*Häfelin* Ulrich / *Haller* Walter, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 5. Auflage Zürich 2001

*Häfelin* Ulrich / *Müller* Georg, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 3. Auflage Zürich 1998

*Häner* Isabelle, Öffentlichkeit und Verwaltung, Diss. Zürich 1990

*Imboden* Max / *Rhinow* René, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung Bd. II, Basel 1976

*Jaag* Tobias, Verwaltungsrecht des Kantons Zürich, 2. Auflage 1999

*Kölz* Alfred / *Häner* Isabelle, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2. Auflage Zürich 1998

*Kölz* Alfred / *Bosshart* Jürg / *Röhl* Martin, VRG – Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. Auflage Zürich 1999

*Mahon* Pascal, L'information par les autorités, Referate und Mitteilungen des Schweizerischen Juristenvereins, ZSR Heft 3 1999 S. 201 ff.

*Maurer* Urs / *Vogt* Nedim Peter (Hrsg.), Kommentar zum Schweizerischen Datenschutzgesetz, Basel/Frankfurt a.M. 1994

*Müller* Jörg Paul, Die Grundrechte in der Schweiz, 3. Auflage Bern 1999

*Nützi* Patrick, Rechtsfragen verhaltenslenkender staatlicher Information, Bern 1995;

*Nützi* Patrick, Kriterien rechtmässiger staatlicher Information, MediaLex 3/96 S. 151 ff.

*Rehberg* Jörg, Strafrecht IV: Delikte gegen die Allgemeinheit, 2. Auflage Zürich 1996

*Rehberg* Jörg / *Donatsch* Andreas, Strafrecht I: Verbrechenlehre, 7. Auflage 2001

*Rhinow* Réne / *Krähenmann* Beat, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Ergänzungsband, Basel 1990

*Riklin* Franz, Schweizerisches Presserecht, Bern 1996

*Riklin* Franz, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I: Verbrechenlehre, Zürich 1997

*Schmid* Niklaus, Strafprozessrecht, 3. Auflage Zürich 1997

*Schultz* Hans, Der Beamte als Zeuge im Strafverfahren, ZBl 86 (1985) 185 ff.

*Schultz* Hans, Die Verletzung des Amtsgeheimnisses gemäss Art. 320 StGB, Kriminalistik 8/79 S. 369 ff.

*Schürmann* Leo / *Nobel* Peter, Medienrecht, 2. A. Bern 1993

*Schweizer* Rainer J. / *Burkert* Heribert, Verwaltungsinformationsrecht, in: SBVR, Informations- und Kommunikationsrecht (Hg. Rolf H. Weber), Basel 1996

*Spillmann* Franz-Martin, Begriff und Unrechtstatbestand der Verletzung des Amtsgeheimnisses nach Art. 320 des Strafgesetzbuches, Diss. Zürich 1984

*Stadler* Hansjörg, Indiskretionen im Bund, ZBJV 136 (2000) S.112 ff.

*Stratenwerth* Günther, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I: Die Straftat. 2. Auflage Bern 1996

*Stratenwerth* Günther, Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil II: Straftaten gegen die Gemeininteressen, 5. Auflage 2000

*Thalmann* H.R., Kommentar zur Zürcher Gemeindegesetz, 3. Auflage Wädenswil 2000

*Trechsel* Stefan, Schweizerisches Strafgesetzbuch – Kurzkomentar, 2. Auflage Zürich 1997

*Tschannen* Pierre, Amtliche Warnungen und Empfehlungen, Referate und Mitteilungen des Schweizerischen Juristenvereins, ZSR Heft 4 1999 S. 355 ff.

*Tschannen* Pierre / *Zimmerli* Ulrich / *Kiener* Regina, Allgemeines Verwaltungsrecht, Bern 2000

*Villiger* Mark E., Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK), 2. Auflage Zürich 1999

## I. AUSGANGSLAGE UND PROBLEMSTELLUNG

### A. Ausgangslage

1. Im Polizeidepartement der Stadt Zürich und bei der Stadtpolizei Zürich sind in den letzten Monaten Vorfälle eingetreten, welche - auch auf Veranlassung und unter Mitwirkung externer Betroffener dieser Vorfälle - über die Medien bekannt wurden und zu Administrativverfahren sowie zu strafrechtlichen Ermittlungs- und Untersuchungsverfahren gegen Angehörige des Departements und der Stadtpolizei geführt haben. Die Vorfälle - es handelte sich u.a. um (behauptete) Übergriffe von Polizeiangehörigen gegenüber Dritten im Rahmen der dienstlichen Tätigkeit - fanden ein ausserordentliches Echo in der Öffentlichkeit und waren von scharfen Angriffen gegen das Departement, die Stadtpolizei sowie gegen einzelne Angehörige von Departement und Polizei begleitet.

2. Stark kritisiert wurde auch die Informationspolitik. Bemängelt wurde unter anderem eine zu grosse Zurückhaltung, verspätete Reaktionen und das Fehlen einer offenen Berichterstattung der Öffentlichkeit. Das Polizeidepartement und die Stadtpolizei selber sind zwar von der Notwendigkeit einer schnellen und umfassenden Information über laufende Vorfälle und Verfahren überzeugt. Nach ihrer Auffassung können restriktive und verspätete Informationen in laufenden Untersuchungsverfahren gegen Polizistinnen und Polizisten zu deren öffentlichen Vorverurteilung führen und die Gefahr eines Vertrauens- und Glaubwürdigkeitsverlustes für das gesamte Polizeikorps und das Departement sowie deren Angehörigen hervorrufen. Das Polizeidepartement und die Stadtpolizei sahen sich allerdings wegen Unsicherheiten darüber, inwieweit das Amtsgeheimnis allgemeine behördliche Informationen zulässt, teilweise nicht in der Lage, die Öffentlichkeit hinreichend schnell und umfassend zu informieren.

3. In der Zwischenzeit hat das Departement zwar einzelne Massnahmen im Bereich der Öffentlichkeitsarbeit getroffen. Es möchte generell zu einer aktiveren Informationspolitik übergehen, um dem öffentlichen Interesse an Informationen über Vorfälle innerhalb des Departements und des Polizeikorps nachzukommen, und um den Ruf und die Glaubwürdigkeit der Polizei, der Verwaltung und der politischen Führung wiederherzustellen. Unverändert unklar bleibt jedoch der Spielraum einer Informationspolitik vor dem Hintergrund des Amtsgeheimnisses.

## B. Gutachterfragen

4. Das Polizeidepartement hat daher ein Rechtsgutachten in Auftrag gegeben, in welchem geprüft werden soll, ob und inwieweit in der Stadt Zürich eine offene behördliche Kommunikationspolitik gegenüber der Öffentlichkeit und den Medien durch das Amtsgeheimnis eingeschränkt wird. Zu prüfen sind hierbei die Möglichkeiten und Grenzen einer Kommunikationspolitik nicht nur hinsichtlich von Tatsachen, sondern auch von Stellungnahmen bzw. Meinungen. Besonders zu untersuchen sind ferner die rechtlichen Schranken, welche sich aus laufenden Straf- und Verwaltungsverfahren ergeben.

5. Ganz allgemein möchte das Polizeidepartement ferner die Ausarbeitung praktischer und einfacher Faustregeln, wie das Amtsgeheimnis bei der Öffentlichkeitsarbeit zu berücksichtigen ist, sowie Hinweise darauf, welche Rechtsgrundlagen allenfalls geändert oder geschaffen werden müssen, um eine offenere Informationspolitik zu gewährleisten.

## C. Art der Behandlung

6. Die zu behandelnden Rechtsfragen sind komplex. Sie betreffen das Verhältnis gesetzlicher Verschwiegenheitsverpflichtungen zum Interesse, die Öffentlichkeit angemessen zu informieren, ohne laufende Verfahren zu behindern. Im einzelnen können nicht nur das Amtsgeheimnis einer umfassenden Information entgegenstehen, sondern auch Normen des Opferhilfegesetzes, ferner der Persönlichkeits- und Datenschutz sowie verfahrensrechtliche Vorschriften. Überdies können sich im konkreten Anwendungsfall Normen des Bundesrechts, des kantonalen Rechts und des kommunalen Rechts in einer teilweise schwer entwirrbaren Gemengelage befinden. Schliesslich ist auch ein Ineinandergreifen des Strafrechts, des öffentlichen Rechts und des Medienrechts festzustellen.

7. Im Rahmen des vorliegenden Gutachtens können wegen des von der Auftraggeberin gesetzten zeitlichen und finanziellen Rahmens die sich stellenden Rechtsfragen nicht in sämtlichen Verästelungen geprüft werden. Daher konzentriert sich das Gutachten auf die wesentliche Problemstellung, nämlich auf das *Verhältnis zwischen den in Art. 320 StGB strafrechtlich sanktionierten Verschwiegenheitspflichten zum Bedürfnis einer Behörde, die Öffentlichkeit zu informieren und die eigenen Positionen und Massnahmen angemessen zu kommunizieren*. Daher kann z.B. auf Aspekte des öffentlichen Dienstrechts, welche namentlich für die Rechtsstellung der Angehörigen des Polizeidepartements sowie der Stadtpolizei von Bedeutung sein können, nur am Rand eingegangen werden. Auch der Daten- und Persönlichkeitsschutz bleibt weitgehend ausser Betracht. Ferner ist es nicht möglich, eine juristische Würdigung der unzähligen denkbaren Konstellationen vorwegzunehmen, welche in der Vergangenheit und möglicherweise in Zukunft Fragen des Verhältnisses einer behördlichen Informationspolitik zum Amtsgeheimnis aufwerfen. Das Gutachten analysiert die Rechtslage vielmehr auf einer allgemeinen Ebene, die im Anwendungsfall einer Konkretisierung und einzelfallbezogenen Würdigung bedarf.

8. Von der Ausgangslage her betreffen die Gutachterfragen primär das Strafrecht, nämlich den Tatbestand der Verletzung des Amtsgeheimnisses (Art. 320 StGB) als mögliche Schranke einer offenen Informations- und Kommunikationspolitik. Zu berücksichtigen ist aber, dass behördliche Informationen sowie das Amtsgeheimnis auch und *primär im öffentlichen Recht geregelt werden*: Es ist das Verwaltungsrecht, welches in den verschiedensten Regelungsbereichen darüber entscheidet, ob und wie Behörden informieren dürfen oder sogar müssen, bzw. ob allgemeine, vor allem im öffentlichen Dienstrecht



anzutreffende Vertraulichkeitspflichten bzw. besondere Geheimhaltungspflichten dem entgegenstehen. Die nachfolgenden Ausführungen beginnen daher, nach einführenden allgemeinen Bemerkungen, mit einem dem öffentlichen Recht gewidmeten Teil, der allgemein sowie am Beispiel der im Kanton Zürich anzutreffenden Regelungen erläutert, welche Möglichkeiten und Schranken für eine offene Informationspolitik bestehen. Erst anschliessend wird auf die strafrechtlichen Probleme eingegangen. Dabei wird versucht, die öffentlich-rechtlichen Ansätze mit der Strafrechtsdogmatik und -praxis zu Art. 320 StGB zu koordinieren und zu harmonisieren. Dieser Versuch einer bereichsübergreifenden Behandlung wurde, soweit ersichtlich, in neuerer Zeit nie umfassend vorgenommen. Zumeist begnügen sich die Ausführungen in den einschlägigen strafrechtlichen Lehrbüchern und Abhandlungen mit allgemeinen Hinweisen auf das Verwaltungsrecht. Dies gilt auch umgekehrt: Im verwaltungsrechtlichen Schrifttum wird eine eingehendere dogmatische Verknüpfung mit den strafrechtlichen Aspekten von Geheimnisverletzungen kaum vorgenommen. Hinsichtlich einer offenen Informations- und Kommunikationspolitik ist dies jedoch unabdingbar.

9. Das Gutachten untersucht allein die rechtlichen Determinanten einer offenen behördlichen Informationspolitik. Aus ihm können *keine spezifischen Schlussfolgerungen hinsichtlich der Qualität einer Informationspolitik oder hinsichtlich allfälliger konkreter Massnahmen zur Verbesserung der Öffentlichkeitsarbeit gezogen werden*. Dies muss den entsprechenden Fachpersonen vorbehalten bleiben, welche die rechtlichen Rahmenbedingungen zu berücksichtigen haben. Folgendes ist aber hervorzuheben: Es kommt selten vor, dass bei wesentlichen, die Öffentlichkeit interessierenden Vorfällen gesetzlich geschützte Geheimnisse eine Information der Öffentlichkeit völlig verhindern. Die Frage nach dem "ob" einer behördlichen Information stellt sich in diesen Fällen kaum, demgegenüber wohl die Fragen nach dem "was?", "durch wen?" sowie, gelegentlich, die Frage nach dem "wann?". Die rechtlichen Determinanten verlangen somit eine Rücksichtnahme inhaltlich und hinsichtlich der Stufe bzw. Funktion der Person, welche die Öffentlichkeit informiert. Dies ist häufig möglich und oft auch eine Frage der Wortwahl sowie der Bestimmtheit der Informationen.

## I I . ALLGEMEINE BEMERKUNGEN; ZUM STAND DER RECHTSENTWICKLUNG

### A. Amtsgeheimnis vs. Öffentlichkeitsinformation als Führungsaufgabe

10. Das Amtsgeheimnis stellt einen traditionellen Organisationsgrundsatz der öffentlichen Verwaltungen dar (eingehend über die verschiedenen Phasen und Entwicklungen in der Schweiz Isabelle Häner, Öffentlichkeit und Verwaltung, Diss. Zürich 1990 S. 203 ff. m.z.N.; vgl. auch Rhinow/Krähenmann, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Ergänzungsband zu Imboden/Rhinow, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Basel/Frankfurt a.M. 1990 Nr. 149 B. I.). Nach einer tradierten Formel galt und gilt im Verwaltungsrecht das *Geheimhaltungsprinzip unter Öffentlichkeitsvorbehalt* (vgl. auch Rhinow/Krähenmann a.a.O. mit berechtigter Kritik) und nicht das Prinzip der Transparenz unter Vorbehalt der Vertraulichkeit. Art. 320 StGB hat in diesem Zusammenhang die Funktion, die verwaltungsrechtliche Geheimhaltung strafrechtlich abzusichern. Eine Ausnahme von diesem Prinzip bestand lange nur hinsichtlich der Verpflichtung zur Öffentlichkeit von Gerichtsverhandlungen (vgl. auch Art. 6 Ziff. 1 EMRK; eingehend hierzu auch Mark E. Villiger, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK), 2. Auflage Zürich 1999 Rz 440 ff. m.z.N.; der Öffentlichkeitsgrundsatz findet Anwendung bei Zivil- und Strafverfahren, teilweise auch in Verwaltungsverfahren; vgl. Villiger a.a.O.) sowie bei der Öffentlichkeit parlamentarischer Debatten. Im Rahmen des gewaltenteiligen Staates war damit, wohl auch gewissen obrigkeitsstaatlichen Vorstellungen entspringend, die Tätigkeit der Verwaltung sowie der Exekutiven geheim, dies im Unterschied zur Tätigkeit von Parlamenten und Gerichten.

11. Diese allgemeine Rechtslage, welche immer wieder kritisiert worden ist (eingehend hierzu die Arbeit von Häner), sich aber im Grundsatz bis in neueste Zeit erhalten hat, steht in einem eigentümlichen Gegensatz zum Umstand, dass in einer stark medial geprägten Informationsgesellschaft das Geheimhaltungsprinzip praktisch nur noch teilweise durchführbar ist und oft weder den Interessen der Öffentlichkeit noch der Behörden entspricht (vgl. auch Mahon Rz 1 ff. S. 207 ff.). *Es besteht oft ein beidseitiges Kommunikationsbedürfnis, nämlich der Behörden, zu informieren, und der Öffentlichkeit, informiert zu werden.* Entsprechend informieren Behörden sämtlicher Stufen oft und eingehend über ihre Tätigkeit sowie besondere Vorfälle, sei dies mittels Medienmitteilungen oder Medienkonferenzen, aber auch über die eigene Homepage (Nützi, MediaLex 3/96 S. 151 f.). Die Kommunikation mit der Öffentlichkeit ist denn auch unabdingbarer Bestandteil der staatlichen Tätigkeit geworden (vgl. auch den Hinweis bei Buser S. 58, wonach die Regelung in Art. 8 VwOG [heute abgelöst durch Art. 10 RVOG] zur Informationspolitik des Bundesrates „*gewachsene Realität*“ kodifiziere). Sie gehört zu den Aufgaben jedes Staatsorgans; der Informationsaustausch zwischen Öffentlichkeit und Behörden wird auch als eine „*Essentialie des demokratischen Rechtsstaates*“ qualifiziert (so Nützi, MediaLex 3/96 S. 152, unter Verweisung auf J.P. Müller, „Responsive Government“, Verantwortung als Kommunikationsproblem, ZSR 1995 I S. 4 ff.).

12. Entsprechend ist die *Öffentlichkeitsinformation zu einer zentralen Führungsaufgabe* der Verwaltungen und der Exekutiven geworden. Entscheidungen und Positionen werden heutzutage nicht mehr verstanden und auch nicht akzeptiert, wenn sie nicht kommuniziert und kommentiert werden. Dies gilt auch für beabsichtigte Entscheidungen. Schon faktisch erweist es sich zunehmend als unmöglich, wichtige bzw. die Allgemeinheit interessierende Informationen der Öffentlichkeit vorzuenthalten. Öffentlichkeitsinformation als Führungsaufgabe reflektiert sich unter anderem in Art. 180 Abs. 2 BV, welche dem Bundesrat unter dem Titel ‚Regierungspolitik‘ aufträgt, die Allgemeinheit rechtzeitig und

umfassend über seine Tätigkeit zu informieren, soweit nicht überwiegende öffentliche oder private Interessen entgegenstehen.

## **B. Erosionen des Geheimhaltungsprinzips: Öffentlichkeitsprinzip und Informationspflichten**

13. Es ist daher nicht überraschend, dass das Geheimhaltungsprinzip in neuerer Zeit Erosionen erfahren hat. In der Gesetzgebung sind zwei Tendenzen festzustellen: Einerseits sind einzelne Kantone dazu übergegangen, das Geheimhaltungsprinzip unter Öffentlichkeitsvorbehalt durch das *Öffentlichkeitsprinzip unter Geheimhaltungsvorbehalt* abzulösen. Andererseits finden sich auf sämtlichen Staatsebenen zunehmend *Regelungen zur Informationspolitik der Verwaltungen und der Exekutiven*.

14. Auf Bundesebene eröffnete das EJPD im April 2000 eine Vernehmlassung zu einem Bundesgesetz über die Öffentlichkeit der Verwaltung (BGÖ), welche im August 2000 abgeschlossen wurde. Seit diesem Zeitpunkt wird der Entwurf überarbeitet. Erklärtes Ziel des neuen Gesetzes ist es, das Öffentlichkeitsprinzip unter Geheimnisvorbehalt einzuführen. Auch auf der kantonalen Ebene finden sich entsprechende Bestrebungen (vgl. auch die Nachweise nachfolgend Rz 16). Am ausgeprägtesten ist das Öffentlichkeitsprinzip im Berner Gesetz über die Information der Bevölkerung (Informationsgesetz, IG) vom 2. 11. 1993 verwirklicht. Nach Art. 27 Abs. 1 IG hat jede Person ein Recht auf Einsicht in amtlichen Akten, soweit nicht überwiegende öffentliche oder private Interessen entgegenstehen. Ferner ist z.B. der Kanton Solothurn daran, ein entsprechendes Gesetz zu schaffen.

15. In Zusammenhang mit Normierungen der behördlichen Informationspolitik sind rechtliche Regelungen *allgemeiner Informationspflichten der Behörden* besonders hervorzuheben. Auf Bundesebene ist neben dem erwähnten Art. 180 Abs. 2 BV auf Art. 10 RVOG (SR 172.010) hinzuweisen, der unter dem Titel ‚Information‘ bestimmt, dass der Bundesrat die Information der Bundesversammlung, der Kantone und der Öffentlichkeit gewährleistet. Der Bundesrat hat hierbei für eine einheitliche, frühzeitige und kontinuierliche Information über seine Lagebeurteilungen, Planungen, Entscheide und Vorkehren zu sorgen. Vorbehalten bleiben gemäss Abs. 3 „*die besonderen Bestimmungen zum Schutz überwiegender öffentlicher oder privater Interessen*“.

Nach Art. 10a RVOG hat der Bundesrat ferner ein leitendes Mitglied der Bundeskanzlei als Bundesratssprecher zu bezeichnen, welches im Auftrag des Bundesrates die Öffentlichkeit informiert und die Information zwischen Bundesrat und seinen Departementen koordiniert. Schliesslich bestimmt Art. 11 RVOG ganz allgemein, dass der Bundesrat die Beziehungen zur Öffentlichkeit pflegt. Weitere Bestimmungen zur Informationspolitik des Bundes finden sich in den Art. 34, 40 und 54 RVOG. Sie werden in Art. 23 RVOG (SR 172. 010.1) näher ausgeführt. Aus der Gesamtheit dieser Bestimmungen ergibt sich, dass im Bund *die Information der Öffentlichkeit als im öffentlichen Interesse stehende Aufgabe* wahrgenommen und geregelt wird.

16. Entsprechendes findet sich auf der Ebene der Kantone (vgl. auch J.P. Müller, Grundrechte S. 299 f.). Die Rechtsordnungen verschiedener Kantone enthalten auf Gesetzes- oder Verfassungsstufe Informationspflichten. Hinzuwiesen ist z.B. auf die Informationspflichten gemäss der Verfassung des Kantons Aargau (KV § 73 i.V.m. § 13 Abs. 2) und des Kantons Jura (KV Art. 68), die generellen oder an einen Interessennachweis

gebundenen Einsichtsrechte in amtliche Akten in den Kantonen Bern (KV Art. 17 Abs. 3; vgl. ferner das bereits erwähnte kantonale Gesetz über die Information des Bevölkerung [Informationsgesetz, IG] vom 2. 11. 1993), Basel-Land (KV BL § 56), Uri (KV UR Art. 12 lit. a i.V.m. Art. 86), Glarus (KV GL Art. 80) und Appenzell Ausserrhoden (KV Art. 12 Abs. 3). Paradigmatisch ist wiederum das IG BE. Nach Art. 14 Abs. 1 IG informieren die Behörden „über ihre Tätigkeit und schaffen damit die Grundlage für eine freie Meinungsbildung“. Gestützt auf Art. 16 Abs. 1 sowie 26 Abs. 1 IG berichten die kantonalen und kommunalen Behörden über ihre Angelegenheiten, soweit nicht überwiegende öffentliche oder private Interessen entgegenstehen. Einzelne Kantone haben die staatliche Informationstätigkeit und über das verfassungsrechtliche Akteineinsichtsrecht hinausgehende Einsichtsrechte in amtliche Akten auch in Richtlinien und Reglementen geregelt (allgemein hierzu Riklin, Presserecht § 3 Rz 78 f. S. 59; Denis Barrelet, Droit de la communication, Bern 1998 S. 98). Hinzuweisen ist auch auf § 68b des Zürcher Gemeindegesetzes, wonach die Gemeindeexekutiven über wesentliche Gemeindeangelegenheiten informieren. Solche Regelungen sind Ausdruck des Umstandes, dass auch auf kantonaler Ebene die Einsicht an Boden gewinnt, dass die Öffentlichkeitsinformation über wesentliche, die Verwaltung betreffende Vorgänge einem öffentlichen Interesse entspricht.

17. Die Einführung des Öffentlichkeitsprinzips und Regelungen zur behördlichen Informationspolitik müssen nicht zusammenfallen. Unter der Geltung des Öffentlichkeitsprinzips werden Einsichtsrechte in behördliche Akten über das verfassungsrechtlich geforderte Minimum hinaus generell sämtlichen Personen, in der Regel ohne besonderen Interessennachweis, gewährt. Es handelt sich damit um eine *besonders grosszügige Form von Akteneinsicht*, welche auf Begehren einer Person erfolgt, also um eine *Information auf individuelle Anfrage*. Bei einer staatlichen Informationstätigkeit geht es demgegenüber um Informationen, die *von Amtes wegen in der Öffentlichkeit* verbreitet werden. Eine solche Informationstätigkeit erfordert nicht notwendigerweise, dass vom Grundsatz der Geheimhaltung mit Öffentlichkeitsvorbehalt abgewichen wird.

Auch dort, wo dieser Grundsatz herrscht, kann, wie die derzeitige Rechtslage im Bund zeigt, eine staatliche Informationstätigkeit geregelt werden. Massgebend ist in diesem Zusammenhang, dass es vor dem Hintergrund des Geheimhaltungsprinzips die Behörden sind, welche darüber entscheiden, ob und welche Informationen der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden (hierzu auch Bernhard Ehrenzeller, Öffentlichkeit der öffentlichen Verwaltung, in: Schlupe et al. [Hrsg.], Recht, Staat und Politik am Ende des zweiten Jahrtausends, FS für Arnold Koller, St. Galler Studien zum Privat-, Handels- und Wirtschaftsrecht Bd. 34, Bern/Stuttgart/Wien 1993 32 f.). Darin ist die Vorstellung eingeschlossen, dass die Behörde zur Veröffentlichung grundsätzlich befugt ist, weil eine solche einem öffentlichen Interesse entspricht.

18. Eine staatliche Informationstätigkeit muss daher nicht zwingend mit einem Wechsel zum Prinzip der Öffentlichkeit unter Geheimhaltungsvorbehalt verbunden sein, setzt also diesen Systemwechsel nicht voraus. Ohne Systemwechsel ist es die Behörde, welche darüber entscheidet, ob eine Information veröffentlicht werden soll, während unter dem Öffentlichkeitsprinzip Private auf Gesuch hin in die Verwaltungstätigkeit Einblick nehmen können. Auch das Geheimhaltungsprinzip lässt im Grundsatz eine aktive Informationspolitik zu, in deren Rahmen zu entscheiden ist, welche Informationen in der Öffentlichkeit verbreitet werden sollen.

### C. Verfassungsrechtliche Dimension: Informationsfreiheit

19. Zum Teil wird in der Lehre die Auffassung vertreten, die in BV Art. 16 Abs. 3 garantierte Informationsfreiheit sei im Sinne eines *Anspruchs auf Information für alle nicht aus besonderen Gründen geheimhaltungspflichtigen Gegenständen* zu interpretieren (vgl. Riklin, Presserecht § 3 Rz 73 S. 56 f. m.z.N.; eingehend auch Barrelet, Droit de la communication S. 25 f.). Zur Begründung wird dieser Informationsanspruch einerseits in Bezug zur wirksamen demokratischen Partizipation der Bürgerinnen und Bürger gesetzt und andererseits als materielle Voraussetzung der Erfüllung einer Wächterfunktion der Medien betrachtet (J.P. Müller, Grundrechte S. 294 ff.; Leo Schürmann/ Peter Nobel, Medienrecht, 2. A. Bern 1993 S. 23 f.; Barrelet a.a.O.). Öffentlichkeit, namentlich auch Öffentlichkeit der Verwaltung, erscheint als ein *konstituierendes Element der Demokratie, als Voraussetzung zur Verwirklichung einer freiheitlichen Demokratie* (so namentlich Häner S. 95 ff. und 320 ff.; ferner Müller, Grundrechte S. 295 f.). Ferner wird angeführt, die besondere Aufgabe der Medien in einer demokratischen Gesellschaft (vgl. z.B. BGE 113 Ia 318) verlange, dass Medienschaffenden auch die Mittel zur Erfüllung dieser Aufgaben, d.h. insbesondere auch Informationen, zur Verfügung gestellt werden, denn ohne Informationen, d.h. ohne allenfalls rechtlich erzwingbare Ansprüche auf Information, könne dieser Kontrollauftrag schwerlich erfüllt werden (vgl. Schürmann/Nobel S. 23; Müller, Grundrechte S. 296 ff.: „Wächterfunktion der Massenmedien zuhanden der demokratischen Öffentlichkeit“). Ein solcher Anspruch liesse sich, insbesondere was die Medien anbelangt, auch auf Art. 35 Abs. 2 BV stützen. Demgemäss wäre die Bindung von Behörden an die Grundrechte bei der Wahrnehmung staatlicher Aufgaben und deren Verpflichtung zur Verwirklichung der Grundrechte derart zu interpretieren, dass staatliche Informationen eine materielle Voraussetzung der Inanspruchnahme der Informationsfreiheit und der Verwirklichung der Meinungs- und Medienfreiheit gemäss Art. 16 und 17 BV darstellt.

20. Dieser Auffassung stehen allerdings der Wortlaut der Verfassungsgarantie der Informationsfreiheit und die Praxis des Bundesgerichts entgegen. Die Informationsfreiheit nach Art. 16 Abs. 3 BV ist nur das Recht, Informationen „aus allgemein zugänglichen Quellen zu beschaffen und zu verbreiten.“ Damit werden grundrechtliche Leistungsansprüche im Sinne eines Rechtsanspruchs auf Information gestützt auf die Informationsfreiheit ausgeschlossen (vgl. auch Botschaft E BV, BBl. 1997 I 159). Dieser Auffassung ist auch die bundesgerichtliche Praxis. Das Gericht hat festgehalten, dass sich

aus der Informationsfreiheit „keine generelle Pflicht der Behörden zur Unterrichtung über Angelegenheiten der Verwaltung“ ableiten lasse und sich aus diesem Grundrecht kein positiver Anspruch auf Information ergebe (anstatt vieler BGE 113 Ia 317).

21. Immerhin folgt aus Doktrin und Praxis, dass im Grundsatz die Öffentlichkeitsinformation durch die Behörden einem erheblichen Interesse entspricht, auch wenn sich aus der Informationsfreiheit keine justiziablen Informationsansprüche ableiten lassen. Reflex dieses Interesses sind die bereits behandelten öffentlich-rechtliche Vorschriften, welche Behörden zu Informationen verpflichten.

#### **D. Bedeutung des Amtsgeheimnisses**

22. Die beschriebene Entwicklung betrifft das öffentliche Recht. Wie verhält sie sich zum Straftatbestand der Amtsgeheimnisverletzung? Es ist auffällig, dass das Verhältnis zwischen von Amtes wegen erfolgende Informationen der Öffentlichkeit und der Amtsgeheimnisverletzung nur am Rand thematisiert wird. In der medienrelevanten Gerichtspraxis zu Amtsgeheimnisverletzungen stehen Indiskretionen, welche über die Medien an die Öffentlichkeit gelangen, im Vordergrund. Dabei stellt sich die Frage der Strafbarkeit des Beamten als Haupttäter einerseits, und von Medienschaffenden als Nebentäter andererseits.

23. Demgegenüber fehlt eine einschlägige veröffentlichte Strafrechtspraxis zu offiziellen behördlichen Stellungnahmen und Informationen im Licht von Art. 320 StGB. Es gibt somit keine veröffentlichte Gerichtsurteile zu den Möglichkeiten und Grenzen einer Informationspolitik vor dem Hintergrund dieser Strafnorm, namentlich kein Präjudiz, aus welchem sich ergeben würde, ob Behördemitglieder wegen der Veröffentlichung von durch Art. 320 StGB geschützten Informationen verurteilt werden können, wenn die Veröffentlichung im Rahmen einer behördlichen Information der Öffentlichkeit erfolgt. Vor diesem Hintergrund und unter Berücksichtigung der konkreten Informationspolitik auf den verschiedensten Stufen des Bundesstaates könnte man den Eindruck gewinnen, dass sich *bei offiziellen Stellungnahmen und Informationen keine Fragen der Amtsgeheimnisverletzung stellen*. Dies deckt sich mit der in der Literatur anzutreffenden Feststellung, dass Verletzungen des Amtsgeheimnisses nicht mehr konsequent geahndet werden, sondern verstärkt das Opportunitätsprinzip zur Anwendung gelangt (so z.B. die Feststellung von Hansjörg Stadler, Indiskretionen im Bund, ZBJV 136 (2000) S. 124 f.), indem ein Strafverfahren nur dann eingeleitet wird, wenn eine Strafanzeige der betroffenen Amtsstelle vorliegt, was bei offiziellen Stellungnahmen nicht zu erwarten ist. Auf der anderen Seite besteht freilich unverändert die Strafandrohung von Art. 320 StGB, einem Officialdelikt.

24. Der Tatbestand der Amtsgeheimnisverletzung ist indessen auf andere Sachverhalte bezogen: *Nicht* auf die Pönalisierung einer behördlichen Informationstätigkeit in Erfüllung berechtigter Informationsinteressen der Öffentlichkeit, sondern, zum Schutz des amtlich geschützten Dienst- und Privatgeheimnisses, auf die *Verhinderung einer Weitergabe von Informationen durch Beamte bzw. Angestellte*. Entsprechend ist der Tatbestand in seiner Entwicklung eng verknüpft mit den beamtenrechtlichen Verschwiegenheitspflichten. Wie Art. 320 Ziff. 2 StGB zeigt, war die Vorstellung des Gesetzgebers, dass ein Beamter nur, aber immerhin, mit schriftlicher Einwilligung der vorgesetzten Behörde ein Geheimnis offenbaren darf. Die vorgesetzte Behörde, welche vermutungsweise auch Geheimnisherr ist und damit an der Geheimhaltung ein Interesse hat, soll über die Weitergabe von Informationen entscheiden, und nicht der einzelne Beamte. Daher bezieht sich ein erheblicher Teil der veröffentlichten Praxis auf Beamte in eher untergeordneter Stellung, welche ohne diese Einwilligung geheime Informationen weitergeben.

25. All dies ist bei der Würdigung der gutachterlichen Fragestellungen zu berücksichtigen. Eine behördliche Informationspolitik steht offensichtlich in einem anderen Sinnzusammenhang als z.B. Indiskretionen, mit denen die Öffentlichkeit unter Umgehung des Dienstwegs über verwaltungsinterne Vorgänge informiert werden sollen, oder als die ohne Veröffentlichungsabsicht erfolgte Weitergabe von Informationen an hierzu nicht berechnete Dritte. Eine *Informationspolitik, namentlich durch die Exekutive, ist heutzutage eine zentrale Führungsaufgabe* und aus dem öffentlichen Leben nicht mehr wegzudenken. Allerdings bedeutet dies nicht, dass die Informationspolitik keine rechtlichen Schranken zu beachten hat. Diese Schranken sind indessen auch im Licht der Informationspolitik als Führungsaufgabe zu würdigen.

### III. ÖFFENTLICH-RECHTLICHE ASPEKTE BEHÖRDLICHER INFORMATIONEN

#### A. Grundlagen

26. Es gibt vielgestaltige Formen behördlicher Informationen der Öffentlichkeit, und entsprechend werden Informationen von Behörden als Rechtsproblem in Literatur und Praxis unter verschiedenen Aspekten thematisiert (vgl. die Übersicht bei Mahon Rz 7 ff. S. 214 ff; Schweizer/Burkert, Verwaltungsinformationsrecht, SBVR Rz 9 ff). Zu den traditionellen Informationen zählt die *Publikation von Gesetzen, Beschlüssen und Entscheidungen* (vgl. auch Mahon Rz 81 ff. S. 289 ff.). Gewisse Gesetze sehen sodann ausdrücklich in dem von ihnen normierten Sachbereich eine *Information der Öffentlichkeit in Zusammenhang mit dem Gesetzesvollzug* vor (Nachweise bei Riklin, Presserecht § 3 Rz 77 S. 58; ferner Mahon Rz 44 S. 252 ff. m.N.). Eine reichhaltige Praxis sowie ein ausgedehntes Schrifttum finden sich zum Problem *behördlicher Informationen im Vorfeld von Wahlen und Abstimmungen* (anstatt vieler Mahon Rz 23 ff. S. 230 ff. m.z.N.).

Ferner sind Gegenstand rechtlicher Erörterungen und der Gerichtspraxis *amtliche Warnungen und Empfehlungen* bzw. ganz allgemein *staatliche verhaltenslenkende Informationen* (hierzu anstatt vieler Pierre Tschannen, *Amtliche Warnungen und Empfehlungen, Referate und Mitteilungen des Schweizerischen Juristenvereins*, ZSR Heft 4 1999, S. 35 H.; ferner Mahon Rz 39 ff. S. 247 ff.; Patrick Nützi, *Rechtsfragen verhaltenslenkender staatlicher Information*, Bern 1995; ders., *Kriterien rechtmässiger staatlicher Information*, MediaLex 3/96 S. 151 ff.). Schliesslich ist auch die *Information der Öffentlichkeit über die behördliche Tätigkeit in Erfüllung gesetzlicher Informationspflichten* zu erwähnen.

28. Das vorliegende Gutachten hat zum Gegenstand, ob und inwieweit Behörden von sich aus die Öffentlichkeit über bestimmte Vorgänge informieren können und dürfen. Es geht somit um die Frage des *Rechts staatlicher Behörden, die Öffentlichkeit zu informieren*, ohne dass notwendigerweise eine gesetzliche Informationspflicht besteht. Diese Problemstellung ist wissenschaftlich nur wenig aufgearbeitet (vgl. aber Mahon Rz 22 ff. S. 230 ff.). Praxis und Doktrin neigen ferner dazu, die verschiedenen Erscheinungsformen amtlicher Informationen je gesondert zu behandeln, was einer Übertragbarkeit der Grundsätze zu den einzelnen Arten von Informationen auf das Problem eines Informationsrechts von Behörden Grenzen setzt. Immerhin ist mit Mahon festzustellen, dass die allgemeine Informationstätigkeit von Behörden aus öffentlich-rechtlicher Sicht grundsätzlich weniger Probleme aufwirft als z.B. amtliche Informationen im Vorfeld von Abstimmungen oder staatliche Warnungen und Empfehlungen (vgl. Mahon Rz 42 S. 250), weil *allgemeine Informationen und Meinungsäusserungen grundsätzlich nicht verhaltenssteuernd wirken*. Es stellen sich daher weniger ausgeprägt Fragen der Verantwortlichkeit oder der Verletzung von Grundrechten. Dies mag auch der Grund dafür sein, dass diese Tätigkeit, auch wenn sie auf allen Behördenstufen vorkommt, häufig gesetzlich nicht geregelt ist.

29. Immerhin handelt es sich bei allgemeinen behördlichen Informationen um eine Tätigkeit der Verwaltung, welche die *allgemeinen rechtsstaatlichen Anforderungen* zu erfüllen hat. Es ist daher nachfolgend zu prüfen, welches diese Anforderungen sind, damit eine Verwaltungsbehörde bzw. Exekutive zulässigerweise informieren und öffentliche Stellungnahmen abgeben kann. Dabei sind die Besonderheiten behördlicher Stellungnahmen und Informationen (vgl. Rz 28 und 32) bei den einzelnen Voraussetzungen zu würdigen.



## B. Rechtsstaatliche Anforderungen

### 1. Anforderungen an die gesetzliche Grundlage

#### 1.1. Allgemeines

30. Staatliches Handeln darf nur im Rahmen und auf der Grundlage des Rechts erfolgen: „*Grundlage und Schranke staatlichen Handelns ist das Recht*“ (Art. 5 Abs. 1 BV). Es gibt damit keine rechtsfreien Räume staatlichen Handelns (zum Grundsatz der Gesetzmässigkeit der Verwaltung auch Häfelin/Müller, *Verwaltungsrecht* S. 72 ff.; Tschannen/Zimmerli/Kiener, S. 88 ff; Pierre Moor, *Principes de l'activité étatique et responsabilité de l'Etat*, in: Thürer/Aubert/Müller (Hrsg), *Verfassungsrecht der Schweiz*, Zürich 2001 S. 265 ff. Rz 1 ff). Dieser unbestrittene Grundsatz gilt auf sämtlichen staatlichen Ebenen, für die Eingriffs- und Leistungsverwaltung und für alle Arten der Verwaltungstätigkeit (anstatt vieler Häfelin/Müller S. 82 ff.). Aus ihm ist abzuleiten, dass die Staatstätigkeit nur auf Grund und nach Massgabe von genügend bestimmten, generell-abstrakten Rechtsnormen ausgeübt werden darf (Erfordernis des Rechtsstaates). Wichtige Rechtsnormen müssen ferner in einem Gesetz im formellen Sinn enthalten sein (Erfordernis der Gesetzesform). Dies gilt namentlich für schwerwiegende Einschränkungen der Grundrechte, während sonst für Grundrechtsbeschränkungen ein Gesetz im materiellen Sinn genügt (Art. 36 Abs. 1 BV).

31. Die Anforderungen an die gesetzliche Grundlage (Normstufe) und deren Bestimmtheit (Normdichte) variieren erheblich je nach zu regelndem Problem. Es gibt in der Praxis Bereiche, in welchen weitgehende Lockerungen feststellbar sind (vgl. die Nachweise bei Häfelin/Müller Rz 340 ff. S. 83 f.). Die staatliche Informationstätigkeit fällt freilich nicht unter die in Lehre angeführten Ausnahmereiche. In der Praxis besteht eine gesetzliche Grundlage vor allem dann, wenn Behörden eine Informationspflicht auferlegt wird. In der Lehre wird darüber hinaus eine Rechtsgrundlage für *verhaltenssteuernde Informationen* gefordert (Nützi, *MediaLex* 3/96 S. 154; Mahon Rz 40 S. 248 ff.; Tschannen Rz 109 ff. S. 423 ff.). Allerdings ist festzustellen, dass im Bereich des Verwaltungshandelns ausserhalb der traditionellen Formen, namentlich beim sog. informellen Verwaltungshandeln, die Geltung des Gesetzmässigkeitsprinzips eher unklar ist, dass also u.U. die Anforderungen reduzierte sind (vgl. z.B. Häfelin/Müller Rz 602 ff. S. 154 f.).

### 1.2. Besonderheiten der behördlichen Informationstätigkeit

32. Bei der staatlichen Informationstätigkeit ist folgendes zu berücksichtigen:

- Staatliche Informationen erfolgen *ausserhalb der traditionellen Handlungsformen der Verwaltung* wie z.B. Verfügung, Verordnung, verwaltungsrechtlichem Vertrag, Plan etc. Sie sind *nicht* auf Rechtswirkungen ausgerichtet und begründen normalerweise *keine* verwaltungsrechtlichen Rechtsbeziehungen zwischen der informierenden Behörde und der Öffentlichkeit oder einzelnen Individuen. Es handelt sich damit um ein *tatsächliches Verwaltungshandeln, um Realakte*.
- Im Unterschied z.B. zu Empfehlungen, Warnungen und Auskünfte sind staatliche Informationen auch nicht auf eine (rechtliche unverbindliche) Verhaltenssteuerung gerichtet.
- Dies bedeutet indessen nicht, dass staatliche Informationen nicht die Rechtsstellung von Privaten oder von anderen Behörden berühren können. Informationen sind häufig auch Informationen über Personen, deren Verhalten, deren Auffassungen etc. Insoweit können sie reale Auswirkungen auf solche Personen haben und deren rechtlich geschützten Interessen tangieren. Ferner können sie Einfluss auf die Tätigkeit anderer Behörden haben.

### 1.3. Rechtsgrundlagen für Informationspflichten

33. Soweit rechtlich den Behörden eine eigentliche Informationspflicht auferlegt werden soll, erscheint eine gesetzliche Grundlage als erforderlich, um die zuständigen Behörden auch rechtlich zu verpflichten. Die entsprechenden Rechtsnormen sind Grundlage für die Beurteilung, ob die Behörde ihre Aufgaben erfüllt. Zugleich kann in der Informationspflicht ein Ausfluss der Informationsfreiheit erblickt werden, indem die entsprechenden gesetzlichen Regelungen Grundlage von Informationsrechten Dritter sein können.

### 1.4. Rechtsgrundlagen eines behördlichen Informationsrechts

34. Die soeben beschriebene Konstellation unterscheidet sich erheblich von der Frage eines behördlichen Informationsrechts. Hier steht die Problematik im Vordergrund, ob Rechte und Interessen Dritter berührt werden. Der Gesetzesvorbehalt hat in diesem Fall vor allem *individualschützende Funktion*. Anforderungen an Normstufe und Normdichte sind damit primär unter diesem Gesichtspunkt zu prüfen. Auszugehen ist daher von einer Kategorisierung staatlicher Informationen unter diesem Gesichtswinkel (allgemein zur Kategorisierungsfrage Schweizer/Burkert Rz 9 ff. S. 3 ff.), wobei allerdings hervorzuheben ist, dass derzeit eine verbindliche, systematisch und dogmatisch überzeugende Kategorisierung nicht existiert (vgl. Schweizer/Burkert Rz 12 S. 3).

Mahon unterscheidet zwischen Informationen im Vorfeld von Abstimmungen, amtlichen Auskünften und Empfehlungen sowie weiteren, allgemeinen Informationen. Bei Informationen *im Vorfeld von Abstimmungen* besteht hierfür eine besondere Rechtsprechung vor dem Hintergrund der politischen Rechte. Dabei besteht die Auffassung, dass es für behördliche Informationen im Vorfeld von Abstimmungen keiner besonderen gesetzlichen Grundlage bedarf (vgl. Ivo Hangartner / Andreas Kley-Struller, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Zürich 2000 Rz 2596 S. 1035). Dies mag auch damit zusammenhängen, dass die Lehre nicht nur von einem Recht, sondern auch von einer Pflicht ausgeht, die Öffentlichkeit und vor allem auch die Stimmbürgerinnen und Stimmbürger im Vorfeld von Abstimmungen mit Informationen und Stellungnahmen der Behörden zu versorgen (vgl. z.B. Mahon Rz 26 S. 233 f.; J.P. Müller, Grundrechte S. 366 ff.; Hangartner/Kley-Struller a.a.O.). Indessen besteht eine einlässliche Praxis über die Grenzen und Schranken behördlicher Informationen zum Schutz der politischen Rechte. Diese Grenzen ergeben sich vor allem im Rahmen einer Prüfung von öffentlichem Interesse und Verhältnismässigkeit vor dem Hintergrund des verfassungsrechtlichen Schutzes des politischen Rechte, namentlich auch einer unverfälschten Willensbildung der Stimmberechtigten. Bei *amtlichen Auskünften und Empfehlungen* wird eine formellgesetzliche Grundlage nur für breitenwirksame Empfehlungen verlangt und im übrigen festgestellt, dass eine rechtssatzmässige Fixierung schwierig ist, weil sich Warnungen und Empfehlungen einer eingehenden rechtlichen Normierung teilweise entziehen (vgl. auch Tschannen Rz 114 ff. S. 425 f.). Im übrigen können sie auch als Vollzugshandlungen betrachtet werden, so dass sich eine besondere gesetzliche Grundlage erübrigt, es sei denn, es werde in Grundrechte eingegriffen (vgl. auch Tschannen Rz 110 ff. S. 423 f.). Dies gilt, obschon amtliche Warnungen und Empfehlungen verhaltenssteuernden Charakter haben, wenn auch nicht in rechtsverbindlicher Weise.

35. Angesichts dessen dürfen die Anforderungen an die gesetzliche Grundlage bei von Amtes wegen erfolgenden Informationen der Öffentlichkeit nicht allzu hoch gesetzt werden. Öffentlichkeitsarbeit im weitesten Sinn zählt heute immer stärker zur normalen Verwaltungstätigkeit. Namentlich die politisch verantwortlichen Behörden, d.h. die Exekutiven, sind in vielfältiger Hinsicht auf den Dialog mit der Öffentlichkeit angewiesen. Die *Information der Öffentlichkeit ist weitgehend in der Verwaltungszuständigkeit impliziert*. In Analogie zu den politischen Rechten ist ferner davon auszugehen, dass erst die Information der Öffentlichkeit die Grundrechtsträger, einschliesslich der Medien, in die Lage versetzt, von der Informations- und Meinungsfreiheit effektiv Gebrauch zu machen. Schliesslich ist eine allgemeine Informationstätigkeit nicht verhaltenssteuernder Natur, so dass der grundrechtlich motivierte Gesetzesvorbehalt nicht greift. Angesichts dessen erscheint eine rechtssatzmässige Fixierung des Rechts der Behörden, die Öffentlichkeit zu informieren, nicht als erforderlich. Dieses Recht ist, unter Vorbehalt des öffentlichen Interesses und der Verhältnismässigkeit, *notwendiger Bestandteil der Verwaltungstätigkeit*. Es ergibt sich, sofern nicht in Individualrechte oder in Rechte und Pflichten anderer Behörden eingegriffen wird, *aus den rechtssatzmässigen Kompetenzen oberster Verwaltungsbehörden und Exekutiven*.

## 2. Öffentliches Interesse

### 2.1. Allgemeines

36. Behördliche Informationen und Stellungnahmen müssen im öffentlichen Interesse stehen. Deren Ziele und Aufgaben haben sich auf das öffentliche Interesse auszurichten (vgl. BGE 118 Ib 473, 479), was im Einzelfall zu prüfen ist. Der Begriff des öffentlichen Interesses ist weit gefasst und teilweise eher unkonturiert bzw. begrifflich schwer fassbar (vgl. Häfelin/Müller Rz 450 ff., S. 111 f.). Es handelt sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff, bei welchem der zuständigen Behörde ein gewisser Beurteilungsspielraum zukommt (Häfelin/Müller Rz 452 S. 111). Immerhin muss in einem demokratischen Rechtsstaat das öffentliche Interesse, das bei einer behördlichen Informationstätigkeit in Anspruch genommen wird, im positiven Recht seinen erkennbaren Ausdruck gefunden haben, sich also letztlich auf eine demokratische Legitimation zurückführen lassen (Tschannen Rz 117 S. 428). An das öffentliche Interesse sind hierbei im konkreten Fall weniger hohe Anforderungen dort zu stellen, wo das Prinzip der Öffentlichkeit mit Geheimhaltungsvorbehalt gilt, denn durch dieses Prinzip hat der Gesetzgeber eine eindeutige Wertung zugunsten der Möglichkeit der Kenntnisnahme der Verwaltungstätigkeit durch jedermann getroffen.

### 2.2. Gesichtspunkte bei behördlichen Informationen der Öffentlichkeit

37. Drei Gesichtspunkte stehen bei der Beurteilung des öffentlichen Interesses im Zusammenhang mit behördlichen Informationen der Öffentlichkeit im Vordergrund:

- Die Erfüllung der Verwaltungsaufgabe oder der politischen Aufgabe der informierenden Behörde;
- Die Befriedigung legitimer Informationsinteressen der Öffentlichkeit;
- Die Achtung der Rechte betroffener Privater oder anderer Behörden.

38. Die Ausübung des Informationsrechts muss im *Dienst der Verwaltungsaufgabe und der von der Behörde gemäss Gesetz zu verfolgenden öffentlichen Interessen* stehen. Sie ist damit *Ausübung von Verwaltungskompetenz mit dem Mittel der Öffentlichkeitsinformation*. Dies bedeutet namentlich, dass Informationen und Meinungen nicht für sachfremde Zwecke eingesetzt werden dürfen, so z.B. nicht zur allgemeinen Bewusstseinsbildung (vgl. Tschannen Rz 117 S. 428) oder zu propagandistischen Zwecken. Es muss sich vielmehr um ein legitimes Bedürfnis einer Behörde handeln, ihre Position vor dem Hintergrund ihrer gesetzlichen Aufgaben sowie konkreter Vorfälle und Ereignisse der Öffentlichkeit verständlich zu machen. Die Information muss sich hierbei entweder *auf den eigenen Kompetenzbereich der informierenden Behörde* beziehen oder sich aus einer *besonderen Betroffenheit* ergeben.

39. Von besonderer Bedeutung ist die Öffentlichkeitsinformation durch politische Behörden, namentlich durch Exekutiven. Öffentliche Information erscheint diesbezüglich auch als Kommunikation mit den Stimmbürgerinnen und Stimmbürgern, welche durch Informationen in die Lage versetzt werden, längerfristig ihre politischen Rechte informiert auszuüben. Insoweit ergeben sich auch Berührungspunkte mit der Rechtsprechung zu den Möglichkeiten und Grenzen der Information im Vorfeld von Wahlen und Abstimmungen. Ferner erscheint die Information der Öffentlichkeit auch als ein Mittel, die Glaubwürdigkeit von Institutionen und Personen sicher- oder wiederherzustellen.

40. Unabhängig davon stellt die *Befriedigung legitimer Informationsinteressen der Öffentlichkeit ebenfalls ein öffentliches Interesse* dar. Sie ist die Voraussetzung dafür, dass die Medien die ihnen verfassungsrechtlich zugedachte und in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung anerkannte Wächterrolle (vgl. BGE 116 IV. 31 ff.) erfüllen können.

### 2.3. *Entgegenstehende öffentliche oder private Interessen; Interessenabwägung*

41. Behördliche Öffentlichkeitsinformationen haben die Rechte und Interessen möglicherweise betroffener Privater sowie anderer Behörden sowie ganz allgemein andere betroffene öffentliche Interessen zu berücksichtigen (so auch BGE 118 Ib 473, 479). Im ersten Fall ist damit eine Abwägung zwischen öffentlichem und entgegenstehendem privatem Interesse, im anderen Fall eine Abwägung zwischen entgegenstehenden öffentlichen Interessen vorzunehmen (eingehend hierzu auch Häfelin/Haller Rz 473 ff. S. 115 ff. m.w.N.).

42. Im Rahmen einer behördlichen Informationstätigkeit können folgende Abwägungen möglicherweise *entgegenstehender öffentlicher Interessen* notwendig sein:

Einem an sich ausgewiesenen Interesse, die Öffentlichkeit über bestimmte Tatsachen und Vorgänge zu informieren und die Position der betroffenen zuständigen Behörde bekannt zu machen, können z.B. gesetzlich festgelegte Vertraulichkeitspflichten entgegenstehen. Es ist dann konkret im Einzelfall zu prüfen, ob im Rahmen einer Interessenabwägung die Informationsinteressen überwiegen. Entgegenstehende Interessen können z.B. sein: Das Interesse an einer ordnungsgemässen Durchführung von Verwaltungsverfahren, interner Administrativuntersuchungen, Disziplinarverfahren, die Ermittlung des Sachverhaltes etc. Solche Abwägungen müssen nicht zwingend dazu führen, dass bei wesentlichen entgegengesetzten öffentlichen Interessen die Öffentlichkeit nicht informiert wird. Indessen ist zu versuchen, im *Verfahren der praktischen Konkordanz* die widersprechenden öffentlichen Interessen im Anwendungsfall zu versöhnen, indem z.B. die Art und der Inhalt der Information bzw. der Stellungnahmen die widersprechenden öffentlichen Interessen berücksichtigt und damit nicht verletzt.

43. Behördlichen Informationen und Stellungnahmen können sodann auch *Interessen und Zuständigkeiten anderer Behörden* entgegen stehen. Auch hier ist im Verfahren praktischer Konkordanz zu versuchen, diese mit dem Informationsbedürfnis zu versöhnen. Informationen und Stellungnahmen haben daher vor dem Hintergrund der eigenen Zuständigkeit und einer allfälligen Betroffenheit der informierenden Behörde zu erfolgen und dürfen die Ausübung von Zuständigkeiten durch andere Organe nicht präjudizieren. Dies bedeutet z.B., dass Informationen über laufende strafrechtliche Untersuchungen nur dann zulässig sind, wenn dadurch die laufenden Ermittlungen und der Hauptzweck der Untersuchung, nämlich die Etablierung der Tatsachen bzw. der Wahrheit um über eine Anklageerhebung zu entscheiden, nicht tangiert werden.

44. Behördliche Informationen und Stellungnahmen können ferner private Interessen tangieren und namentlich in Persönlichkeitsrechte und in *grundrechtlich geschützte Positionen* eingreifen. Der Persönlichkeits- und Grundrechtsschutz zählt ebenfalls zu den öffentlichen Interessen, und die Behörden sind gemäss Art. 35 Abs. 2 BV an die Grundrechte gebunden und verpflichtet, zu ihrer Verwirklichung beizutragen. Im Rahmen einer Informationspolitik muss daher auf diese Rücksicht genommen werden. Es ist also auch hier auf dem Weg der praktischen Konkordanz zu versuchen, das Interesse an einer Information der Öffentlichkeit mit dem Schutz der persönlichkeits- und grundrechtlichen Interessen von durch die Information Betroffene zu koordinieren. Dies bedeutet z.B., dass auf die verfassungsmässigen Rechte eines Angeschuldigten im Rahmen eines Strafverfahren Rücksicht zu nehmen ist. Für echte Einschränkungen von Grundrechten im Rahmen behördlicher Informationen bedürfte es nach Art. 36 Abs. 1 Satz 1 BV einer gesetzlichen Grundlage.

44a. Für die zu behandelnden Problemstellungen gemäss Ausgangslage (vgl. Rz 1) ist schliesslich eine Gemengelage betroffener öffentlicher und privater Interessen typisch. Richten sich Straf- oder Verwaltungsverfahren gegen Angehörige des Polizeidepartements oder der Stadtpolizei, welche zugleich die informierenden Behörden sind, so kann sich für letztere ein Rollen- und Interessenkonflikt ergeben, resultierend einerseits aus ihrer Doppelfunktion als untersuchende und zugleich informierende Behörde, andererseits aus dem Gegensatz zwischen Loyalitätspflichten gegenüber Mitarbeitern und dem Umstand, dass gegen diese untersucht bzw. ermittelt wird. Gerade in solchen Fällen ist eine besonders sorgfältige Abwägung der Interessen erforderlich.

### 3. Verhältnismässigkeit

45. Als allgemeiner Grundsatz einer rechtsstaatlichen Verwaltung muss das Verhältnismässigkeitsprinzip auch für eine behördliche Informationspolitik gelten (vgl. auch Tschannen Rz 123 ff. S. 431 ff, der die Verhältnismässigkeitsprüfung auf amtliche Empfehlungen und Warnungen zur Anwendung bringt). Allerdings können an die Verhältnismässigkeit im Normalfall keine hohen Anforderungen gestellt werden, weil Informationen und Stellungnahmen grundsätzlich keine Verhaltenssteuerung bezwecken. Reduziert sind diese Anforderungen vor allem auch dort, wo gesetzlich das Öffentlichkeitsprinzip mit Geheimnisvorbehalt verwirklicht ist.

46. Die Verhältnismässigkeitsprüfung hat immer *im Hinblick auf die konkrete beabsichtigte Information bzw. Stellungnahme* zu erfolgen. Es ist damit zu untersuchen, ob eine behördliche Stellungnahme für das zu erreichende Ziel geeignet und erforderlich ist und ihre Eingriffswirkungen für die Betroffenen zumutbar bleiben (vgl. auch Tschannen, Rz 123 S. 431). Infolge der Einzelfallabhängigkeit der Verhältnismässigkeitsprüfung können im Rahmen der vorliegenden Ausführungen nur wenige allgemeine Richtpunkte angeführt werden.

47. Bei der *Eignung* ist zu prüfen, ob eine Information oder eine Stellungnahme überhaupt das richtige Mittel ist, um die damit verfolgten Zwecke zu verfolgen. Zumeist werden allerdings Informationen erfolgen, um ein zu erwartendes oder bereits bestehendes Informationsbedürfnis zu befriedigen bzw. um die Position der Behörden verständlich zu machen und die Öffentlichkeit über bereits eingeleitete bzw. zu erwartende Schritte zu orientieren. Insoweit dürfte die Eignung oft nicht in Frage stehen. Ungeeignet ist das Mittel jedoch bei zu erwartenden stark negativen Nebeneffekten z.B. auf laufende Verfahren und Abklärungen.

48. Bei der *Erforderlichkeit* ist zu untersuchen, ob Handlungsalternativen bestehen, welche sich für Betroffene weniger stark auswirken. Betroffene können in diesem Zusammenhang z.B. in konkrete Vorfälle involvierte Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Departements oder der Stadtpolizei sein, welche Angeschuldigte sind oder deren Verhalten untersucht wird, ferner auch die Opfer bzw. Geschädigte. Die Rücksichtnahme auf diese kann insbesondere auch gebieten, deren Identität nicht bekannt zu geben. Inhaltlich sind unter diesem Gesichtspunkt auf jeden Fall Angriffe auf Personen zu vermeiden.

49. Unzumutbar sind Informationen und Stellungnahmen, bei denen im *Rahmen einer Abwägung von öffentlichem und betroffenen privaten Interessen* die negativen Auswirkungen auf Betroffene weitaus stärker ins Gewicht fallen als das öffentliche Interesse an der Information bzw. an der Stellungnahme. Dies kann z.B. der Fall sein, wenn eine Information der Öffentlichkeit dazu führt, dass Opfer oder Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Departements bzw. der Stadtpolizei stark in das Visier der Medien geraten.

#### 4. Fazit

50. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass sich die grundlegenden rechtsstaatlichen Anforderungen an staatliche Aktivitäten auch auf nicht einer Verhaltenssteuerung dienende öffentliche Informationen und Stellungnahmen von Behörden und Exekutiven auswirken. Allerdings sind die Anforderungen teilweise reduziert. Im Zentrum stehen auf den konkreten Fall bezogene Abwägungen zwischen den involvierten öffentlichen und privaten Interessen im Rahmen der Prüfung des öffentlichen Interesses und der Verhältnismässigkeit. Die Herstellung praktischer Konkordanz erfolgt somit in der Regel als Abwägung, in deren Rahmen das öffentliche Interesse und die Verhältnismässigkeit zusammen berücksichtigt werden (vgl. auch Häfelin/Müller Rz 487 S. 119).

### C. Richtpunkte der Interessenabwägung

#### 1. Allgemeiner Grundsatz

51. In Übereinstimmung mit in zahlreichen Erlassen anzutreffenden Umschreibungen ist für die *behördliche Informationspolitik massgebend, ob nicht (überwiegende) öffentliche oder private Interessen entgegenstehen*. Dieser allgemeine Grundsatz findet sich u.a. in Art. 180 Abs. 2 BV, ferner in Art. 10 Abs. 3 RVOG, der die „*besonderen Bestimmungen zum Schutz überwiegender öffentlicher oder privater Interessen*“ vorbehält. Art. 16 Abs. 1 und 26 Abs. 1 IG BE behalten hinsichtlich der Informationspolitik von Behörden des Kantons und der Gemeinden ebenfalls entgegenstehende überwiegende öffentliche oder private Interessen vor. Ähnliche Formulierungen finden sich auch in der Gemeindeordnung der Stadt Zürich (vgl. z.B. Art. 37bis Abs. 2, wonach der Stadtrat die Einholung oder Erteilung von Auskünften an die Geschäftsprüfungskommission einschränken oder verweigern darf, „*soweit es zur Wahrung wichtiger Interessen der Stadt oder Dritter geboten ist*“; ferner die

Verpflichtung des/der Beauftragten in Beschwerdesachen, das Amtsgeheimnis zu wahren, „soweit es schutzwürdige öffentliche und private Interessen gebieten“). Diese Umschreibung kann als *allgemeiner Standard* gelten. Sie ist stark von der gesetzlichen Umschreibung des Akteneinsichtsrechts in Art. 27 Abs. 1 VwVG beeinflusst, welche als Schranken des Akteneinsichtsrechts massgebende öffentliche Interessen des Bundes oder der Kantons, wesentliche private Interessen sowie das Interesse einer noch nicht abgeschlossenen amtlichen Untersuchung vorbehält. Ähnlich, wenn auch umfassender, sind ferner in Art. 9 DSG die Grenzen des datenschutzrechtlichen Auskunftsrechts umschrieben.

52. Diese Umschreibungen verlangen eine *Interessenabwägung*. Für diese können die in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zum Akteneinsichtsrecht entwickelten Grundsätze analog zur Anwendung gebracht werden, auch wenn zu berücksichtigen ist, dass bei behördlichen Informationen keine Gegenüberstellung eines privaten Rechtsanspruchs und entgegengesetzten Geheimhaltungsinteressen vorliegt, sondern eine Kollision von grundsätzlich im öffentlichen Interesse stehenden behördlichen Informationen mit privaten oder öffentlichen Geheimhaltungsinteressen. Entscheidend ist indessen, dass diese Interessen *im Einzelfall* sorgfältig gegeneinander abzuwägen sind (so auch beim Akteneinsichtsrecht; vgl. Alexander Dubach, Das Recht auf Akteneinsicht, Bern 1990 S. 97 f., 209 f. und 330 f.; ferner DSG-Dubach, Art. 9 N 10 m. N.; Kölz/Häner, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2. Auflage Zürich 1998 Rz 300 S. 110 m.w.N.). Ergibt die wertende Abwägung zu berücksichtigende entgegenstehende Interessen, so ist in Analogie zur Praxis zum Akteneinsichtsrechts zu versuchen, durch eine zusammenfassende und möglicherweise teilweise unvollständige Information die entgegenstehenden Interessen zu schützen (vgl. die Praxis zum Akteneinsichtsrecht, wonach bei geheim zuhaltenden Akten bzw. Stellen aus Akten der wesentliche Inhalt bekanntgegeben wird; hierzu Häfelin/Müller Rz 1324 S. 338 f. m.z.N.).



53. Bei der Gegenüberstellung des öffentlichen Informationsinteresses einerseits und möglicherweise widersprechenden öffentlichen oder privaten Interessen andererseits ist zu beachten, dass das Informationsinteresse vergleichsweise hoch zu gewichten ist, wenn gesetzliche Informationspflichten bestehen, weil Informationen in *Erfüllung einer gesetzlichen Pflicht* erfolgen. Fehlt es an einer Pflicht, unterliegen behördliche Informationen verstärkt dem Ermessen der zuständigen bzw. betroffenen Behörde, wobei trotzdem zu berücksichtigen bleibt, dass Informationen und Stellungnahmen Voraussetzung der Inanspruchnahme der Informationsfreiheit durch die Medien sind und im übrigen eine wichtige Grundlage für die politische Meinungs- und Willensbildung bilden können (vgl. auch Art. 14 Abs. 1 IG BE: „Die Behörden informieren über ihre Tätigkeit und schaffen damit die Grundlage für eine freie Meinungsbildung.“)

54. Es sind *vielfältige öffentliche Interessen an behördlichen Informationen* denkbar, so z.B.:

- Eine sachliche, schnelle Information, um Gerüchtebildungen oder einer unsachlichen Sachdarstellung in den Medien bzw. durch Dritte wie z.B. vermeintliche Opfer zuvorzukommen (vgl. auch Brühlmeier S. 55; Informationsrichtlinien der Bundesanwaltschaft von 1978, VPB 42 Nr. 19 S. 83);
- Sicherstellung des Rufs und der Glaubwürdigkeit von Institutionen und Personen;
- Entgegenwirken einer Vorverurteilung oder einer unberechtigten Verdächtigung von Behördemitgliedern oder Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern von Verwaltung und Polizei in den Medien (vgl. auch Brühlmeier S. 55; Zeller S. 314);
- Darlegung der beabsichtigten und getroffenen Massnahmen in Zusammenhang mit Vorfällen;
- Informationen zur Sicherstellung ordnungsgemässer Entscheide und Verfahren (Zeller S. 313; Informationsrichtlinien Bundesanwaltschaft von 1978, VPB Nr. 19 S. 81; Brühlmeier S. 55).
- Allgemeine überwiegende öffentliche Interessen wie z.B. die Beruhigung oder Warnung der Bevölkerung bei besonders gravierenden oder aufsehenerregenden Vorfällen (vgl. Zeller S. 313 f.; Brühlmeier S. 55).
- Das Informationsinteresse der Öffentlichkeit.

Das Interesse an einer behördlichen Information der Öffentlichkeit, d.h. das Informationsbedürfnis ist hierbei jeweils im Einzelfall zu klären, namentlich auch auf seine Wichtigkeit und Intensität hin im Verhältnis zu möglicherweise entgegenstehenden öffentlichen und/oder privaten Interessen.

## 2. Öffentliche Interessen als Schranke

55. Bei den öffentlichen Interessen als Schranken behördlicher Informationen sind *allgemeine Geheimhaltungsinteressen, der Schutz ordnungsgemässer Verfahren sowie die Zuständigkeiten anderer Behörden* besonders hervorzuheben. Zum Teil werden diese Interessen gesetzlich speziell geregelt (vgl. nachfolgend Rz 65ff.). Ist dies nicht der Fall, müssen sich diese Interessen zumindest indirekt aus den Rechtsordnung ergeben (vgl. auch Rz 36). Sie sind gegenüber dem Interesse nach einer amtlichen Veröffentlichung abzuwägen, wobei hier der für die Veröffentlichung zuständigen Behörde ein gewisser Beurteilungs- bzw. Ermessensspielraum zuzubilligen ist.

56. Behördlichen Informationen kann der *ordnungsgemässe Verlauf von Entscheidungsprozessen, Verwaltungsverfahren, strafrechtlichen Untersuchungsverfahren, Gerichtsverfahren* etc. entgegenstehen. Solche Verfahren können durch öffentliche Diskussionen erheblich gestört werden, so z.B. wenn in der Öffentlichkeit Details aus laufenden Verfahren bekannt werden, oder wenn Beteiligte von Verfahren unter Druck gesetzt werden können. Daher enthalten Regelungen über behördliche Informationen häufig einen entsprechenden Vorbehalt (vgl. z.B. Art. 34 StPO ZH betreffend Strafuntersuchungen; Art. 2 Abs. 3 IG BE [allgemeiner Vorbehalt der Prozessgesetze], Art. 7 IG BE [Nichtöffentlichkeit von Sitzungen des Regierungsrates], Art. 25 IG BE [Vorbehalt der Befugnisse der Gerichtsbehörden in Ermittlungs- und Voruntersuchungsverfahren]). Besonders deutlich kommt dieses Interesse in Art. 29 Abs. 1 IG BE zum Ausdruck, gemäss welchem überwiegende öffentliche Interessen insbesondere dann vorliegen, wenn „*durch die vorzeitige Bekanntgabe von internen Arbeitspapieren, Anträgen, Entwürfen und dergleichen die Entscheidungsfindung wesentlich beeinträchtigt würde*“. Auch Berichte, Gutachten, Diskussionen in Behörden, namentlich in Kollegialbehörden, interne Stellungnahmen etc. müssen vertraulich bleiben können, damit eine geordnete Entscheidungsfindung gewährleistet bleibt. Erst recht besteht ein Interesse an der Vertraulichkeit im Rahmen strafrechtlicher Untersuchungsverfahren. Es muss daher zumindest im Einzelfall eine Abwägung vorgenommen werden, in deren Rahmen zu prüfen ist, ob und inwieweit diese Interessen behördlichen Informationen und Stellungnahmen entgegenstehen. In Zusammenhang mit der Ausgangslage des Gutachtens (vgl. Rz 1) ist insbesondere ein Bewusstsein der möglichen Rollen- und Interessenkonflikten (vgl. Rz 44a) in pendente Verfahren bei der Vornahme der Interessenabwägung erforderlich.

57. Daraus ist zu schliessen, dass über *pendente Verfahren und Entscheidungsprozesse* häufig nur zurückhaltend informiert werden kann. Weniger problematisch erscheint es, wenn z.B. eine politische Behörde über ihren eigenen Entscheidungsprozess informiert, da sie selber allfällige Auswirkungen am besten beurteilen kann und die Information als Teil des politischen Entscheidungsprozesses erscheint, der von der Öffentlichkeit begleitet wird. Bei hängigen förmlichen Verfahren, d.h. vor allem Untersuchungs-, Gerichts- oder Verwaltungsverfahren muss demgegenüber ein erhebliches öffentliches Interesse an einer behördlichen Information bestehen (vgl. auch Zeller S. 311 f. in Zusammenhang mit Strafverfahren).

Art. 23 des IG BE erwähnt in diesem Zusammenhang die Mitwirkung des Publikums bei der Aufklärung strafbarer Handlungen, ein erhebliches Informationsinteresse der Öffentlichkeit bei einem schweren oder Aufsehen erregenden Fall, das Vermeiden oder Berichtigen von Falschinformationen, Informationen zur Beruhigung der Bevölkerung sowie den Schutz bzw. die Warnung der Bevölkerung (ähnlich auch die Brühlmeier S. 55; Informationsrichtlinien der Bundesanwaltschaft, VPB 42 Nr. 19 S. 84 f; Zeller S. 313 f. vgl. auch Rz 161). Im übrigen ist indessen davon auszugehen, dass *Verschwiegenheit die Regel und Medienöffentlichkeit die Ausnahme* darstellen muss. Die Vertraulichkeit dient nicht nur einer Entscheidungsfindung, sondern schützt auch die Verfahrensbeteiligten sowie die Rechte der Parteien. Allerdings kann dann, wenn z.B. eine Partei selber an die Medienöffentlichkeit gelangt und damit die Vertraulichkeit bricht, sich daraus ein überwiegendes behördliches Informationsinteresse ergeben. Dabei ist aber weiterhin zu berücksichtigen, dass mit dem Inhalt der Information der Verfahrensgang nicht beeinträchtigt wird.

58. Bei *abgeschlossenen Verfahren* bestehen die erwähnten Vertraulichkeitsinteressen zum Schutz des ordnungsgemässen Verfahrensgangs nicht mehr. Entsprechend fallen die Vertraulichkeitsinteressen auch weniger ins Gewicht. Bei gewissen Verfahrensarten (namentlich bei Straf- und Zivilprozessen, weniger demgegenüber bei Verwaltungsverfahren und -prozessen) ist der Prozess selber öffentlich, so dass die Vertraulichkeit entfällt. Dies bedeutet indessen nicht automatisch, dass behördliche Informationen uneingeschränkt zulässig wären. Vielmehr bedarf es auch in solchen Fällen eines *hinreichenden öffentlichen Interesses* (vgl. auch vorn Rz 36 f.; ferner Art. 24 Bst. a IG BE, der ebenfalls ein öffentliches Interesse verlangt). Im übrigen ist wiederum zu prüfen, ob einer Veröffentlichung nicht trotzdem öffentliche oder private Interessen entgegenstehen können.

### 3. Interessen anderer Behörden als Schranke

59. Amtliche Veröffentlichungen können auch die Interessen anderer Behörden und Gemeinwesen tangieren. Dies ist vor allem dann denkbar, wenn diese mitbetroffen sind oder wenn Massnahmen in Zusammenhang mit den zu berichtenden Vorfällen auch in deren Zuständigkeit fallen. Diese Zuständigkeiten sind zu achten. Behördliche Informationen dürfen das ordnungsgemässe Funktionieren und die Entscheidungsprozesse anderer, mitbefasster Behörden nicht behindern. Dies bedeutet unter anderem, dass im Normalfall Informationen, welche Gegenstand laufender Verfahren bei anderen Behörden sind, nur dann veröffentlicht werden sollen, wenn diese Informationen pendente Verfahren nicht tangieren. Die Hürden sind diesbezüglich höher als bei Verfahren, mit denen die informierende Behörde selber befasst ist, weil zusätzlich die Zuständigkeiten anderer Behörden zu achten sind.

#### 4. Private Interessen als Schranke

60. Durch behördliche Informationen können private Interessen in erheblichem Mass betroffen sein. Gegenstand von Informationen sind oft Vorgänge, in welche Personen freiwillig oder unfreiwillig involviert sind, also z.B. aussenstehende Dritte, Behördenmitglieder oder Angehörige der Verwaltung. Vertraulichkeitspflichten schützen daher im Normalfall nicht nur die Interessen des Staates bzw. der Verwaltung, sondern auch *von Privaten, welche in Kontakt mit der Verwaltung stehen*. Diese Interessen sind daher in die Abwägung mit einzubeziehen.

61. Im Vordergrund stehen hierbei der *Persönlichkeitsschutz*, ferner das *Geschäfts- und Berufsgeheimnis* (vgl. als Beispiel die Art. 6 Abs. 1, 28 und 30 IG BE), möglicherweise aber auch *andere Grundrechte von Betroffenen*. Diese Rechte und Interessen müssen angesichts der gesetzlich statuierten allgemeinen Vertraulichkeitspflichten und der Bindung der Behörden an die Grundrechte, namentlich aus der Verpflichtung zur Achtung der persönlichen Freiheit (Art. 10 BV) und der Privatsphäre (Art. 13 BV) in die Interessenabwägung einbezogen werden. Die Grundrechtsbindung folgt hierbei auch aus Art. 35 Abs. 2 BV.

62. In der Regel sind die Normen und Grundsätze des *öffentlich-rechtlichen Persönlichkeitsschutzes* massgebend für das behördlichen Handeln. Dies gilt auch für behördliche Informationen (Es ist allerdings nicht auszuschliessen, dass auch der privatrechtliche Persönlichkeitsschutz zur Anwendung gelangen kann). Soweit keine öffentlich-rechtliche Normen bestehen, kann zumindest analog auf die Grundsätze des privatrechtlichen Persönlichkeitsschutzes abgestellt werden, insbesondere auf die Unterscheidung zwischen *Öffentlichkeitssphäre, Privatsphäre und Geheimsphäre* (vgl. hierzu anstatt vieler ZGB-Meili, Art. 28 Rz 23 ff.). Im Rahmen einer Abwägung des Veröffentlichungsinteresses mit den betroffenen privater Interessen ist hierbei zu versuchen, beide Interessen im Verfahren praktischer Konkordanz gleichzeitig zu verwirklichen. Dabei ist dafür zu sorgen, dass mit einer behördlichen Information nicht die Privat- und/oder Geheimsphäre involvierter Personen tangiert wird. Denn gerade wenn Geschehnisse öffentlich werden, besteht oft ein verstärktes Bedürfnis nach dem Schutz der Persönlichkeitsrechte dieser Personen. Die veröffentlichte Information hat sich daher strikt auf den Vorfall bzw. das Ereignis zu beschränken. Geht es um Vorgänge aus der Geheim- oder Intimsphäre, sind an das Informationsinteresse sehr hohe Anforderungen zu stellen. *Im Normalfall sollte Öffentlichkeitsinformation ferner die Anonymität der involvierten Personen wahren* (nicht identifizierende Information), es sei denn, die betroffene Person sei selber an die Öffentlichkeit gelangt oder habe auf die Anonymität verzichtet. Eine Ausnahme ist ferner geboten bei Personen, welche in Zusammenhang mit der behördlichen Information wegen ihrer Position oder wegen des Ereignisses als relative Personen der Zeitgeschichte zu betrachten sind und deren Persönlichkeitsrechte wegen ihrer öffentlichen Bekanntheit reduziert sind. Dies gilt namentlich für Mitglieder oberster politischer Behörden, Amts- und Departementsvorsteher/innen etc. Hier kann das öffentliche Informationsinteresse geradezu gebieten, die Identität preiszugeben.

63. Anders ist – wie bereits erwähnt - die Sachlage zu beurteilen, wenn eine involvierte Person selber die Öffentlichkeit sucht und damit ihre Anonymität aufhebt. In einem solchen Fall reduzieren sich die Anforderungen an die Achtung privater Interessen erheblich, ohne dass sie aber bedeutungslos werden. Vielmehr ergibt sich aus den Stellungnahmen solcher Personen, in welchem Umfang sie auf ihre Vertraulichkeitsinteresse verzichtet haben. Insoweit allerdings sind Behörden z.B. zu einer korrigierenden Sachdarstellung oder zu einer Bestreitung berechtigt.

64. Neben dem Persönlichkeitsschutz ist der Datenschutz zu beachten. In Zusammenhang mit Disziplinar- und/oder Strafverfahren ergeben sich besondere Anforderungen in Zusammenhang mit dem Schutz der Rechte von Betroffenen. Zu beachten sind die Verfahrensrechte Betroffener, ferner das Recht auf eine nicht öffentliche Strafuntersuchung, Verteidigungsrechte, Aussageverweigerungsrechte etc. Anforderungen an die Berücksichtigung privater Interessen können sich auch aus dem öffentlich-rechtlich oder privatrechtlich geregelten Arbeitsverhältnis zwischen dem Gemeinwesen und einer betroffenen Person ergeben, aus welchen auch die Verpflichtung zur Achtung der Persönlichkeit von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer abzuleiten ist.

## 5. Spezielle gesetzliche Vorschriften als Schranke

65. Ein Spielraum zur Abwägung zwischen dem Interesse an einer behördlichen Information und möglicherweise entgegenstehende öffentliche oder private Interessen ergibt sich vor allem dann, wenn keine oder nur allgemein gehaltene Vertraulichkeitspflichten (z.B. in einer Beamtenordnung) bestehen. Wie ist nun die Rechtslage bei spezifischen gesetzlichen Vertraulichkeitsverpflichtungen in besonderen Sachbereichen, z.B. in Verfahrensgesetzen, in der Datenschutzgesetzgebung etc. zu beurteilen? Sind solche gesetzlichen Vorschriften eine echte Schranke oder lassen sie eine Abwägung zu?

66. Die Rechtslage scheint nicht völlig klar zu sein. Sie hängt auch von den spezifischen gesetzlichen Regelungen ab, so dass verallgemeinernde Aussagen schwierig sind. Folgende Gesichtspunkte können aber berücksichtigt werden:

- Lassen die Regelungen ausdrücklich oder sinngemäss, auf Grund ihres Zweckes, eine Abwägung zu?
- Wer wird durch die Vertraulichkeitspflicht gebunden? Zählt auch die Behörde dazu, welche informieren möchte?
- Fällt der Regelungsbereich (auch) in die eigene Zuständigkeit und/oder wird durch eine Information in die Zuständigkeiten von Drittbehörden eingegriffen?
- Ist gemäss der rechtlichen Zuständigkeitsordnung eine andere Behörde geeigneter zu informieren bzw. ergibt sich aufgrund rechtlicher Regelungen die alleinige oder vorwiegende Zuständigkeit einer anderen Behörde, allenfalls zu informieren.
- Enthält die Regelung Anhaltspunkte darüber, ob eine andere Behörde oder betroffene Private eine Einwilligung erteilen müssen, damit informiert werden kann?

67. In Regelungen kann eine *generelle Höherwertigkeit von Geheimhaltungsinteressen* zum Ausdruck kommen, so dass diese Normen schon wegen ihres Zweckes eine Information der Öffentlichkeit ausschliessen. Diese Form absoluter Geheimnisse, welche gesetzlich geschützt werden, dürften jedoch nicht allzu verbreitet sein. Immerhin ist denkbar, dass zum Schutz von unter die persönliche Geheimnisphäre fallende Tatsachen oder bei zentralen staatlichen Interessen, z.B. im Bereich der Terrorismusbekämpfung, absolute Geheimnisse bestehen.

68. Gemäss den gesetzlichen Regelungen können sich Geheimhaltungspflichten speziell an einzelne Personen richten (vgl. z.B. § 128 GVG ZH, wonach Richter, Friedensrichter, Kanzleibeamte, Auditoren, das Kanzleipersonal und weitere Hilfspersonen des Gerichts zur Verschwiegenheit über Amtsgeheimnisse verpflichtet sind), unter Ausschluss der Behörde, die eine behördliche Information veröffentlichen möchte. Aus der fehlenden Bindung der Behörde kann indessen nicht auf die Berechtigung zur behördlichen Information geschlossen werden. Vielmehr ist zusätzlich zu prüfen, ob sich aus dem Willen des Gesetzgebers eine generelle Verpflichtung zur Geheimhaltung ergibt bzw. ob das Recht, die Öffentlichkeit zu informieren, nicht in die Zuständigkeit einer anderen Behörde fällt. Ansonsten ist die übliche Interessenabwägung vorzunehmen.

69. Häufig bestehen besondere Vertraulichkeitspflichten zum Schutz von Verwaltungs- und Gerichtsverfahren oder von politischen Entscheidungsprozessen. Beispiele solcher Normen sind § 128 GVG ZH und § 34 StPO ZH, welche die Vertraulichkeit von Gerichtsverfahren und Strafuntersuchungen schützen. In solchen Fällen ist die Primärzuständigkeit anderer Behörden zu achten, was allerdings nicht zwingend behördliche Informationen ausschliesst (vgl. Rz 68). Namentlich im Fall einer besonderen Betroffenheit einer an sich nicht sachzuständigen Behörde kann sich ein öffentliches Interesse an behördlichen Informationen ergeben. Solche Informationen dürfen indessen den ordnungsgemässen Gang dieser Verfahren nicht beeinträchtigen.

70. Z.T. bestehen Vorschriften darüber, wer für die Information zuständig ist. Beispiel ist § 34 StPO ZH, der es den Beamten und Angestellten untersagt, aus den Akten einer schwebenden Untersuchung Mitteilung an Dritte zu machen, aber Fälle vorbehält, in denen solche Mitteilungen für den Zweck der Untersuchung förderlich sind oder wo überwiegende öffentliche Interessen eine Aufklärung gebieten. Aus dieser Norm ergibt sich einerseits eine Einschränkung hinsichtlich des öffentlichen Interesses, welche behördliche Informationen erlaubt, andererseits aber auch eine Kompetenzregelung, indem primär die Strafuntersuchungsbehörden (Bezirksanwaltschaft und Staatsanwaltschaft) als funktionell zuständige Organe darüber entscheiden müssen, welche Informationen dem Untersuchungszweck förderlich sind.

71. Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass die Möglichkeiten und Grenzen behördlicher Informationen bei entgegenstehenden besonderen Vertraulichkeitsverpflichtungen jeweils im Licht dieser besonderen Bestimmungen zu prüfen sind. Normalweise schliessen diese Bestimmung behördliche Informationen und Stellungnahmen nicht generell aus. Eine Interessenabwägung dürfte in der Regel möglich und zulässig sein. Im Rahmen der Abwägung kommt jedoch diesen besonderen Geheimhaltungsinteressen eine erhöhte Bedeutung zu, was sich vor allem in der Art und Weise, wie informiert wird, niederschlagen muss.

## 6. Besondere Betroffenheit trotz fehlender Sachzuständigkeit

72. Ein Sonderfall stellt das behördliche Informationsbedürfnis resultierend aus einer besonderen Betroffenheit eines in der Sache an sich nicht zuständigen Gemeinwesens dar. Eine solche Betroffenheit kann sich z.B. aus der *formellen Beteiligung des Gemeinwesens bzw. einer Behörde in einem Verwaltungsverfahren*, z.B. als Beschwerdegegnerin, oder in einem Zivilprozess ergeben, ferner bei Untersuchungen im Tätigkeitsbereich des betroffenen Gemeinwesens, welche von übergeordneten Behörden veranlasst bzw. durchgeführt werden. Eine Betroffenheit kann auch daraus resultieren, dass gegen *einzelne Behördenmitglieder oder Beamte Untersuchungen bzw. Verfahren laufen*. Bei einer Beteiligung an einem Prozess als Partei besteht keine spezielle Bindung an Geheimnisse, wie auch ganz allgemein Verfahrensparteien grundsätzlich keinen Geheimhaltungspflichten unterliegen. Sofern jedoch Verfahrensgegenstand Vorkommnisse, Ereignisse oder Entscheidungen sind, welche vom beteiligten Gemeinwesen ausgegangen sind, müssen die normalerweise für die behördliche Tätigkeit geltenden Vertraulichkeitsverpflichtungen beachtet werden. Dies schliesst, wie bereits festgestellt, Informationen auch während hängiger Verfahren nicht aus, sind doch die relativ restriktiven Voraussetzungen zu beachten (vgl. Rz 56 f.), dies einerseits zum Schutz ordnungsgemässer Verfahren, andererseits auch zum Schutz der anderen Verfahrenspartei(en), der/denen möglicherweise der Zugang zur (Medien-)Öffentlichkeit verwehrt oder erschwert ist. Keinesfalls darf der Eindruck entstehen, durch behördliche Informationen und Stellungnahmen solle ein öffentlicher Druck auf das hängige Verfahren aufgebaut werden. Im Fall einer eher indirekten Betroffenheit, z.B. wegen Verfahren gegen Behördemitglieder oder Beamte, sind ebenfalls die Kompetenzen der sachzuständigen Behörde sowie die Anliegen eines ordnungsgemässen Verfahrensgangs zu beachten. Zulässig sind indessen auf jeden Fall Informationen hinsichtlich eigener Massnahmen, welche die informierende Behörde trifft. Im übrigen haben die Anliegen des Schutzes der Verfahrensbeteiligten besonderes Gewicht. Namentlich ist eine Vorverurteilung zu vermeiden.

## D. Rechtslage für die Gemeinden des Kantons Zürich

### 1. Gemäss Gemeindegesetz

#### 1.1. Informationspflicht in Gemeindeangelegenheiten vs Verschwiegenheitspflicht

73. Massgebend für die Beurteilung der Rechtslage für die Gemeinden des Kantons Zürich ist das Gemeindegesetz. Dieses statuiert in § 71 eine allgemeine Pflicht von Behördemitgliedern, Beamten und Angestellten, *„in Amts- und Dienstsachen Verschwiegenheit zu beobachten, soweit es sich um Tatsachen und Verhältnisse handelt, deren Geheimhaltung das Interesse der Gemeinde oder der beteiligten Privaten erfordert.“* Aus dieser Bestimmung resultiert eine Verpflichtung der Normadressaten, namentlich auch von Behördemitgliedern, zur Achtung des Amtsgeheimnisses (eingehend Thalmann, Kommentar GemeindeG § 71 Rz 1 f.). Die Verletzung dieser Schweigepflicht kann den Straftatbestand gemäss Art. 320 StGB erfüllen (vgl. H.R. Thalmann, Kommentar GemeindeG § 71 Rz 8).

74. Auf der anderen Seite legt § 68b GemeindeG unter der Überschrift „Information“ fest: *„Die Gemeindevorsteherschaft sorgt innert angemessener Frist für eine geeignete Veröffentlichung ihrer Beschlüsse von öffentlichem Interesse und informiert die Bevölkerung über wesentliche Angelegenheiten.“* Bei dieser Bestimmung handelt es sich um eine eigentliche gesetzliche Informationspflicht, welche umfassend gilt (Thalmann, Kommentar GemeindeG § 68 b Rz 1.1.); mit ihr korrespondiert ein Informationsanspruch im Rahmen eines von der Behörde pflichtgemäss ausgeübten Ermessens (Thalmann a.a.O.). Verantwortlich für die Erfüllung der Informationspflicht ist hierbei die kommunale Exekutive. Sie hat namentlich dafür zu sorgen, dass zuständige Behörden, soweit sie der Exekutive unterstellt sind, die Informationspflicht erfüllen (Thalmann, Kommentar GemeindeG § 68 b Rz 4).

75. Damit stellt sich die Frage nach dem Verhältnis zwischen dieser Bestimmung und der in § 71 GemeindeG statuierten Verschwiegenheitspflicht. Grundsätzlich muss, wie Thalmann mit Recht ausführt, § 68b zusammen mit § 71 GemeindeG ausgelegt werden (Thalmann, Kommentar GemeindeG § 68b Rz 2). Da eine echte Informationspflicht vorliegt, kann grundsätzlich im Einzelfall auch über Sachverhalte informiert werden, welche an sich vertraulich sind. Dafür spricht insbesondere der Wortlaut von § 71 GemeindeG, wonach eine Verschwiegenheitspflicht (nur) besteht, *„soweit es sich um Tatsachen und Verhältnisse handelt, deren Geheimhaltung das Interesse der Gemeinde oder der beteiligten Privaten erfordert.“* Diese Umschreibung lässt Raum für eine eigenständige Würdigung des Geheimhaltungsinteresses durch eine Gemeindebehörde, denn Geheimnisträger ist, unter Vorbehalt allfälliger mitbetroffener privater Vertraulichkeitsinteressen, die Gemeinde selber, und diese kann zumindest hinsichtlich der Dienstgeheimnisse die Geheimhaltungsnotwendigkeit am besten beurteilen. Entscheidend ist indessen, dass die Geheimhaltungsinteressen der Abwägung unterliegen und keine starre Schranke bilden. Eine andere Auffassung würde demgegenüber gerade in wesentlichen Gemeindeangelegenheiten den Informationsmöglichkeiten erhebliche Schranken setzen, da im Kanton Zürich der Geheimnisgrundsatz mit Öffentlichkeitsvorbehalt gilt.

#### 1.2. Verpflichtung zur Interessenabwägung

76. Die Informationspflicht ist freilich nicht schrankenlos. Vielmehr besteht, soweit das Gemeindegesetz anwendbar ist, im Kanton Zürich die Verpflichtung, die entgegenstehenden Interessen abzuwägen (so mit Recht Thalmann, Kommentar GemeindeG § 68b Rz 2). Hinsichtlich der Art der Abwägung und der zu berücksichtigenden Interessen kann



grundsätzlich auf Rz 51 f. verwiesen werden. Wegen der gesetzlich statuierten Informationspflicht gerade in wesentlichen Gemeindeangelegenheiten können die Geheimhaltungsinteressen in der Regel nicht dazu führen, dass überhaupt nicht informiert wird. Die gesetzliche Festlegung einer Informationspflicht ist vielmehr bei der Prüfung, ob schutzwürdige öffentliche oder private Interessen einer Information bzw. Stellungnahme entgegenstehen, besonders zu berücksichtigen. Trifft dies zu, ist eine Abwägung zwischen dem Informationsinteresse und den Schutzinteressen vorzunehmen (vgl. auch Thalmann, Kommentar GemeindeG § 68b Rz 2), wobei zu versuchen ist, im Verfahren der praktischen Konkordanz bei der Art der Darstellung der Information bzw. bei der Formulierung einer Stellungnahme die verschiedenen widerstrebenden Interessen zu harmonisieren. Sofern dies nicht möglich ist, kann eine Abwägung dazu führen, dass trotz entgegenstehender privater oder öffentlicher Interessen wegen der Informationspflicht eine Stellungnahme bzw. eine Information erfolgen muss.

### *1.3. Informationen im öffentlichen Interesse; Zuständigkeit*

77. § 68b GemeindeG sieht eine Informationspflicht für wesentliche Gemeindeangelegenheiten vor. Die Entscheidung darüber, welche Informationen von öffentlichem Interesse sind (hierzu auch Thalmann, Kommentar GemeindeG Rz § 68 b Rz 7), liegt bei der zuständigen Behörde, welche nach pflichtgemäßem Ermessen mit Blick auf die Informationsbedürfnisse der Öffentlichkeit zu fällen ist. Da im Recht des Kantons Zürich eine Informationspflicht besteht, ist keine grosse Zurückhaltung hinsichtlich der Beurteilung eines Informationsinteresses angebracht. Vielmehr ist zu berücksichtigen, dass eine Informationspflicht besteht, mit welcher ein - wenn auch in der Regel nicht justiziabler - Informationsanspruch korrespondiert.

78. Auf § 68b GemeindeG kann sich nur berufen, wer zur Öffentlichkeitsinformation verpflichtet ist. Nach dem Wortlaut der Bestimmung ist dies primär die *Exekutive, sekundär die sachzuständige Behörde* (vgl. Thalmann, Kommentar GemeindeG §68 b Ziff. 4). Entscheidend ist hierbei, dass nur hierzu *berechtigte und fachkompetente Personen mit Vorgesetztenfunktion darüber entscheiden, ob eine wesentliche Gemeindeangelegenheit vorliegt*. Um Unklarheiten zu vermeiden, um eine einheitliche Informationspolitik zu ermöglichen und um die grundsätzlich bestehende Vertraulichkeitspflicht auch durchzusetzen, empfiehlt es sich, die *Informationszuständigkeiten verwaltungsintern klar festzulegen* (vgl. auch den nachfolgenden Abschnitt VII. 'Empfehlungen').

#### *1.4. Beschränkung auf Gemeindeangelegenheiten*

79. Die Informationspflicht ist auf Gemeindeangelegenheiten beschränkt, d.h. auf den *eigenständigen Zuständigkeitsbereich der Gemeinden*. Dies deckt sich auch mit der Umschreibung der Verschwiegenheitspflicht in § 71 GemeindeG, indem diese Bestimmung beim Geheimhaltungsinteresse unter anderem ausdrücklich auf die Interessen der Gemeinde hinweist. Insoweit ist daher in Gemeindeangelegenheiten eine Interessenabwägung möglich, weil die Gemeinde selber auch Geheimnisherr ist.

#### *1.5. Würdigung*

80. Insgesamt ist damit in Gemeindeangelegenheiten eine Abwägung der verschiedenen Interessen zulässig und geboten. Massgebend ist das Bestehen einer Informationspflicht in wesentlichen Gemeindeangelegenheiten. Dieser Pflicht können private oder öffentliche Interessen entgegenstehen. Diese Interessen sind gegeneinander abzuwägen, wobei im Rahmen einer Informationspolitik möglichst die widersprechenden Interessen in einer Weise zu harmonisieren sind, welche dem grundsätzlichen Bestehen einer Informationspflicht gerecht wird.

### 2. Ausserhalb des Gemeindegesetzes

#### *2.1. Allgemeines*

81. Ausserhalb des Geltungsbereichs des Gemeindegesetzes entfällt eine Informationspflicht der Gemeinden. Es besteht jedoch ein Informationsrecht. Daher sind im Rahmen der Interessenabwägung die Vertraulichkeitsinteressen höher zu bewerten bzw. es sind an das zur Information berechtigende öffentliche Interesse höhere Anforderungen zu stellen. In der Regel wird es sich auch um Informationen handeln, bei denen zwar die informierende Behörde betroffen, aber nicht unbedingt sachzuständig ist. Damit sind auch die Zuständigkeiten der in der Sache befassten Behörde sowie die Anliegen eines geordneten Verfahrensgangs besonders zu berücksichtigen.

#### *2.2. Besondere Geheimhaltungspflichten*

82. Das Problem besonderer Geheimhaltungspflichten stellt sich in Zusammenhang mit dem vorliegenden Gutachten vor allem bei pendenten Verfahren, namentlich von Strafuntersuchungen. Dies wird nachfolgend unter V. behandelt. Die Abwägungen richten sich hierbei im Grundsatz gemäss den Ausführungen in Rz 65 f.

## **E. Rechtliche Anforderungen an die Mittel und den Inhalt behördlicher Informationen (Allgemeine Informationsgrundsätze)**

83. Über die geeigneten *Mittel der Informationsverbreitung* entscheidet die informierende Behörde (hierzu auch Thalmann, Kommentar GemeindeG § 68b Rz 6), wobei im Grundsatz sämtliche Informations- und Kommunikationsmittel in Frage kommen (schriftliche Medienmitteilung, Medienkonferenz, Interviews, Internet, Informationsveranstaltung, Tag der offenen Türe etc.). Aus der Informationsfreiheit fliesst indessen die Verpflichtung, die Medien als die zentralen Vermittler von Informationen grundsätzlich gleich zu behandeln. Das Schwergewicht des durch die Informationsfreiheit vermittelten Grundrechtsschutzes liegt in *der Garantie des rechtsgleichen und willkürfreien Zugangs zu behördlichen Informationen* (vgl. auch J.P. Müller, Grundrechte S. 279 f. m.N.). Namentlich dürfen wohlgefällige bzw. politisch nahestehende Medien nicht begünstigt bzw. kritische Medien systematisch benachteiligt werden (vgl. J. P. Müller, Grundrechte a.a.O.; BGE 104 Ia 88, 99 f. [Bündner Informationsrichtlinien]; 104 Ia 377 ff. [Telefonziitig]; 107 Ia 304, 311 ff. [Nidwaldner Informationsreglement]). Im einzelnen besteht indessen keine Verpflichtung, immer alle Medien gleichzeitig zu informieren bzw. zu bedienen. Vielmehr ist es zulässig, wenn z.B. Informationen in einem Interview in einem Lokalradio oder Regionalfernsehen verbreitet werden. Unzulässig wäre indessen die systematische Bevorzugung bzw. die systematische Benachteiligung von Medien.

84. Bei den rechtlichen Anforderungen an den Inhalt behördlicher Informationen und Stellungnahmen kommt dem *öffentlichen Interesse sowie dem Umstand, dass eine Behörde informiert*, besonderes Gewicht zu. Die öffentlichen Interessen, namentlich das Informationsbedürfnis von Behörden und der Öffentlichkeit legitimieren und begrenzen inhaltlich die zu verbreitenden Informationen und Stellungnahmen. Polemische, einseitige bzw. verzerrende, verletzende oder irreführende Informationen und Stellungnahmen stehen nicht in einem öffentlichen Interesse und sind nicht zulässig. Hinsichtlich der rechtlichen Anforderungen können die Standards bei behördlichen Informationen im Vorfeld von Abstimmungen und für amtliche Warnungen und Empfehlungen vergleichend herbeigezogen werden. Im Vorfeld von Abstimmungen steht das Verbot der Irreführung der Stimmberechtigten durch amtliche Informationen im Vordergrund. Die Stimmberechtigten haben daher Anspruch darauf, dass Informationen in behördlichen Erläuterungen zu einer Abstimmung ‚objektiv‘ sind (vgl. auch Häfelin/Haller Rz 1390 S. 394). Das Bundesgericht bezeichnet in diesem Zusammenhang als unerlaubte Beeinflussung, „*wenn die Behörde, die zu einer Sachabstimmung amtliche Erläuterungen verfasst, ihre Pflicht zur objektiven Information verletzt und über den Zweck und die Tragweite der Vorlage falsch informiert (BGE 114 Ia 432 E. 4a, 112 Ia 335 E. 4b mit Hinweisen). [...] Hingegen ist es zulässig, dass eine Behörde den Stimmberechtigten eine Vorlage zur Annahme oder Ablehnung empfiehlt und Erläuterungen oder Berichte dazu beilegt, sofern sie dabei ihre Pflicht zu objektiver Information nicht verletzt und über den Zweck und die Tragweite der Vorlage nicht falsch orientiert (BGE 114 Ia 433 E. 4b, 113 Ia 295 f. E. 3b). Diese Verpflichtung zur Objektivität, welche von derjenigen zur Neutralität zu unterscheiden ist (BGE 114 Ia 434 ff.), ergibt sich namentlich aus der hervorragenden Stellung, die den Behördenmitglieder zukommt, aus den Mitteln, über die sie verfügen, und aus dem Vertrauen, das sie gegenüber den Bürgern zu bewahren haben, damit das gute Funktionieren der demokratischen Institutionen gewährleistet ist*“ (BGE 117 Ia 46).

Unzulässig ist in diesem Zusammenhang insbesondere eine behördliche Propaganda (vgl. Häfelin/Haller Rz 1393 ff. S. 396 f.). Auch in der Literatur zu amtlichen Warnungen und Empfehlungen findet sich die Objektivitätsforderung (vgl. Tschannen Rz 127 ff. S. 432 ff.).

85. Es ist allerdings zu berücksichtigen, dass behördliche Informationen im Vorfeld von Abstimmungen sowie amtliche Warnungen und Empfehlungen in der Regel eine Verhaltenssteuerung bezwecken und daher in Grundrechte bzw. die politischen Rechte eingreifen können, was bei Informationen und Stellungnahmen im Rahmen der ordentlichen Verwaltungstätigkeit nicht der Fall ist. Die Problemlagen sind daher nicht identisch. Namentlich das Objektivitätsgebot kann bei behördlichen Informationen und Stellungnahmen nicht dieselbe Bedeutung haben. Folgende inhaltliche Anforderungen an behördliche Informationen erscheinen jedoch als angebracht:

- Die Information bzw. Stellungnahme hat im Hinblick auf die Transparenz und ihre Wirkung *als amtliche erkennbar* zu sein. Diese Erfordernis fliesst unmittelbar aus dem Umstand, dass behördliche Informationen in einem öffentlichen Interesse stehen müssen.
- Die Information hat *sachlich* zu sein. Dies ist das wohl zentralste Gebot, welches u.a. auch in Art. 16 Abs. 2 IG BE verankert ist. Aus dem Sachlichkeitsgebot, welches an die Stelle einer Objektivitätsverpflichtung tritt, ist abzuleiten, dass tatsachenwidrige Informationen ebenso unzulässig sind (vgl. auch Brühlmeier S. 55: "Wahrhaftigkeit der Information") wie ein polemischer Ton (vgl. auch Tschannen Rz 131 S. 435). Die Sachlichkeit reflektiert den Umstand, dass eine Behörde mit Sachkompetenz informiert, welche gegenüber der Allgemeinheit verantwortlich ist. Dem Sachlichkeitsgebot kommt im Licht der Ausgangslage der gutachterlichen Problemstellung (Rz 1) angesichts möglicher Rollen- und Interessenkonflikte (vgl. Rz 44a) besondere Bedeutung zu.
- Die Information hat *möglichst vollständig* zu sein (vgl. auch Tschannen Rz 130 S. 434 f.). Auch dieses Gebot findet sich in Art. 16 Abs. 2 IG BE. Es lässt sich darauf zurückführen, dass Informationen und Stellungnahmen auch dazu dienen, dass Bürgerinnen und Bürger sich eine eigene Meinung bilden können. Unvollständige Informationen können demgegenüber Irrtümer hervorrufen. Allerdings kann das Vollständigkeitsgebot in einem Spannungsverhältnis zu Geheimhaltungsinteressen stehen, welche es gerade nicht erlauben, vollständig zu informieren. Darauf ist aus Gründen der Transparenz aufmerksam zu machen.
- Die Information darf *nicht irreführend, sondern muss klar* sein. Darin eingeschlossen ist das Gebot, missverständliche Formulierungen zu vermeiden (vgl. auch Zeller S. 321). Unklare oder irreführende Informationen schaffen Unsicherheiten, können zu unnötigen Medienereignissen bzw. zu einem vermeidbaren Medienwirbel führen und verunmöglichen eine Meinungsbildung der Öffentlichkeit. Dies kann auch bedeuten, dass mit Informationen erst dann an die Öffentlichkeit gelangt wird, wenn Klarheit besteht bzw., wenn das Informationsbedürfnis gross ist, dass auf die unklare Lage klar hingewiesen und im übrigen auf laufende Abklärungen verwiesen wird.
- Informationen und Stellungnahmen dürfen nicht verletzend sein und müssen die Persönlichkeits- und Verfahrensrechte Betroffener achten. Dieses Gebot entspringt unmittelbar der Verpflichtung zur Wahrung der Interessen beteiligter Personen. In diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, dass in den Medien die ausgeprägte Tendenz besteht, Sachfragen zu Personalfragen zu machen bzw. Sachfragen und Entscheidungen zu personalisieren. Dieser Tendenz kann und muss entgegengewirkt werden, wenn es sich nicht um eine Personalfrage handelt, das Problem also

versachlicht werden kann. Gerade bei persönlichkeitsrelevanten Informationen besteht eine Pflicht zur sorgfältigen und zurückhaltenden Information (vgl. auch Zeller S. 316 ff.). Diesem Erfordernis kommt im Licht der Ausgangslage des Gutachtens (Rz 1) angesichts möglicher Interessenkonflikte (vgl. Rz 44a) besondere Bedeutung zu.

- Die Information hat das *Transparenzgebot* zu beachten. Zur Transparenz gehören z.B. Hinweise auf die eigene Rolle der Behörde, auf die Mitbeteiligung bzw. Zuständigkeiten anderer Behörden, auf entgegenstehende Vertraulichkeitspflichten, welche eine vollständige Information nicht zulassen, auf die rechtlichen und/oder faktischen Möglichkeiten und Grenzen von Informationen, auf einen einstweiligen Informationsstand unter Vorbehalt weiterer Abklärungen etc. In Zusammenhang mit der Ausgangslage des Gutachtens (Rz 1) können in diesem Zusammenhang auch potentielle Rollen- und Interessenkonflikte kommuniziert werden. Insgesamt müssen der Informationsstand und die Informationsmöglichkeiten mit den rechtlichen und faktischen Determinanten in einer Weise kommuniziert werden, dass die Öffentlichkeit bzw. die Medien den augenblicklichen Informationsstand bewerten und sich zugleich ein angemessenes Bild über die Kommunikationsmöglichkeiten und –grenzen machen können.
- Die Information hat *zeitgerecht* zu erfolgen. Die Schnelligkeit von Medieninformationen erfordert an sich eine rasche Information. Dies kann jedoch in einen gewissen Gegensatz zu den Erfordernissen der Vollständigkeit, Klarheit und Sachlichkeit treten. In einem Fall, wo raschen Handeln geboten ist, kommt daher dem Transparenzgebot besondere Bedeutung zu. Es ist das Regulativ, mit welchem die widersprechenden Anforderungen zumindest teilweise harmonisiert werden können.

86. Zulässig sind nicht nur eigentliche Informationen, sondern auch Stellungnahmen und Wertungen. Für diese gelten die genannten Anforderungen ebenfalls. Weil Wertungen zumeist von einem erkennbaren Tatsachekern ausgehen, ist zu fordern, dass dieser Tatsachekern zutrifft und ihm keine überwiegenden privaten oder öffentlichen Geheimhaltungsinteressen entgegen stehen.

#### IV. STRAFRECHTLICHE ASPEKTE: DER TATBESTAND DER VERLETZUNG DES AMTSGEHEIMNISSES (ART. 320 STGB)

##### A. Koordination von öffentlichem Recht und Strafrecht: Art. 320 StGB als unselbständige Norm

87. Gemäss Art. 320 Ziff. 1 Abs. 1 StGB wird mit Gefängnis oder Busse bestraft, wer ein Geheimnis offenbart, das ihm in seiner Eigenschaft als Mitglied einer Behörde oder als Beamter anvertraut worden ist, oder das er sonst in seiner amtlichen oder dienstlichen Stellung wahrgenommen hat. Die Strafbarkeit überdauert hierbei nach Ziff. 1 Abs. 2 das amtliche oder dienstliche Verhältnis. Eine Strafbarkeit entfällt jedoch nach Ziff. 2, wenn die Offenbarung des Geheimnisses mit schriftlicher Einwilligung der vorgesetzten Behörde erfolgt. Die in Art. 320 StGB geschützte Verschwiegenheitspflicht richten sich an Behördenmitglieder und Beamte als Normadressaten (eingehender hierzu nachfolgend Rz 94 f.). Die Frage stellt sich, ob sich die Strafbarkeit unabhängig von allfälligen, im öffentlichen Recht statuierten Geheimhaltungspflichten von Beamten und Behördenmitglieder ergibt oder ob das öffentliche Recht darüber entscheidet, ob Normadressaten überhaupt einer Geheimhaltungsverpflichtung unterstehen.

88. Zahlreiche Normen des kantonalen und eidgenössischen Rechts enthalten öffentlich-rechtliche, sich an Beamte oder Behördenvertreter richtende Verschwiegenheitspflichten, zumeist in der Form allgemeiner oder spezieller Geheimhaltungspflichten oder beamtenrechtlicher Vertraulichkeitspflichten (eingehend hierzu Walter Buser, Der Schutz der Privatsphäre durch das Amtsgeheimnis, in: *Privatrecht – Öffentliches Recht – Strafrecht: Grenzen und Grenzüberschreitungen*, Festgabe zum Schweizerischen Juristentag 1985, Basel 1985 S. 51 ff.). Diese Personen befinden sich in der Regel in einem Sonderstatusverhältnis, bei welchem nach immer noch vorherrschender Auffassung reduzierte Anforderungen an das Gesetzmässigkeitsprinzip gestellt werden (vgl. anstatt vieler Häfelin/Müller Rz 389 ff. S. 95 f.). Die *Verschwiegenheitspflicht* von Beamtinnen und Beamten stellt allerdings eine der *wesentlichen Verpflichtungen im Rahmen des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses* dar und findet sich daher regelmässig in den auf Beamtinnen und Beamte anwendbaren Vorschriften. Aus rechtsstaatlichen Gründen können sich daher die reduzierten Anforderungen hinsichtlich der Rechtsgrundlage nur auf die Normierungsstufe bzw. die Normierungsdichte auswirken. Für disziplinarische Sanktionen bedarf es einer rechtssatzmässig festgelegten Verschwiegenheitspflicht. Aus öffentlich-rechtlicher Sicht erscheint daher eine *rechtssatzmässige Fixierung der Verschwiegenheitspflicht als Grundlage einer möglichen Bestrafung gestützt auf Art. 320 StGB als notwendig*. Daraus würde sich die Konsequenz ergeben, dass der Tatbestand der Amtsgeheimnisverletzung insoweit unselbständiger Natur ist, als die Rechtsgrundlage von Verschwiegenheitspflichten, deren Verletzung ein tatbestandsmässiges Handeln gemäss Art. 320 StGB darstellen, *im öffentlichen Recht zu suchen ist*.

89. Die Meinungen darüber, ob sich die Pflicht zur Verschwiegenheit ausdrücklich aus gesetzlichen Vorschriften des öffentlichen Rechts ergeben muss (so Corboz N 21 zu Art. 320 S. 361, wonach sich im Normalfall die Verschwiegenheitspflicht aus dem anwendbaren öffentlichen Recht ergibt; ebenso anscheinend Trechsel, Art. 320 Rz 5, wonach der Geheimnisswille auf dem Weg der staatlichen Willensbildung zustande kommen müsse, also regelmässig die Form eines Gesetzes aufweise), oder ob die Pflicht auch direkt auf Art. 320 gestützt werden kann (so z.B. Stratenwerth BT § 59 Rz 2; nach Thormann/von Overbeck, Das Schweizerische Strafgesetzbuch, 2. Band, Zürich 1941 ist eine ausdrückliche Aufforderung zur Diskretion nicht immer notwendig, vielmehr könne sich die Geheimhaltungspflicht aus dem Charakter der betreffenden Vorgänge oder Verhältnisse und *"aus der ein für allemal bestehenden Amts- und Dienstpflicht ergeben"*; ähnlich auch Logoz, Commentaire du code pénal suisse, partie spéciale II, Neuchâtel/Paris 1956 S. 774, der allerdings auf die beamtenrechtlich ausdrücklich statuierten Verschwiegenheitspflichten verweist. Derartige Formulierungen stehen mit den aktuellen Anforderungen an die gesetzlichen Regelungen öffentlich-rechtlicher Dienstverhältnisse nicht mehr in Übereinstimmung), scheinen in der Lehre geteilt zu sein. Stratenwerth führt - allerdings ohne nähere Begründung - aus, der Geheimhaltungspflicht unterliege jedes materielle Geheimnis, das Behördenmitgliedern oder Beamten anvertraut werden, *"selbst wenn keine beamtenrechtliche oder sonstige Norm das ausdrücklich sagen sollte"* (Stratenwerth BT § 59 Rz 6). Schultz verweist demgegenüber darauf, dass die Kantone und die Gemeinden aufgrund der verfassungsrechtlichen Kompetenzausscheidung (Art. 3 BV) selber für ihre Beamten entscheiden könnten, ob und in welchem Umfang ein Amtsgeheimnis besteht und zu beachten ist (Schultz, Der Beamte als Zeuge im Strafverfahren, ZBl 86 (1985) S. 199). Das Bundesgericht hat unter Hinweis auf Art. 78 BStP, der hinsichtlich der Zeugnispflicht von Beamten und die Aktenherausgabe „im übrigen“ auf die Bestimmungen des eidgenössischen und kantonalen Verwaltungsrechts verweist, festgehalten, dass es der Bundesgesetzgeber grundsätzlich den Kantonen überlasse zu bestimmen, wann und in welchem Umfang sie ihre eigenen Beamten zur Geheimhaltung verpflichten wollen (vgl. BGE 87 IV 138, 142). In BGE 94 IV 68, 69 f. hielt das Bundesgericht sodann in Zusammenhang mit der Beurteilung einer Amtsgeheimnisverletzung fest: *„Was geheim zu halten ist, bestimmt für kantonale Behörden und Beamte das kantonale Recht.“* Derselben Auffassung war auch das Kassationsgericht Zürich in einem Urteil vom 26. März 1991. Das Gericht hielt fest, dass jedes Gemeinwesen für seine Beamten bestimmen kann, ob und in welchem Umfang ein Amtsgeheimnis besteht und zu beachten ist; nur für die strafrechtliche Ahndung des Geheimnisbruchs bestehe eine Kompetenz des Bundesgesetzgebers (ZR 1991 [90] Nr. 94 Erw. 5 S. 316 f.). Das Gericht zieht daraus den Schluss, dass Art. 320 StGB die Pflicht zur Wahrung des Amtsgeheimnisses für kantonale und kommunale Beamte nicht über das diesen durch das kantonale Recht Gebotene hinaus ausdehnen könne, zumal die Gesetzgebungskompetenz auf diesem Gebiet des Verwaltungsrechts den Kantonen zustehe. Insgesamt folgert daraus das Gericht, dass bei Art. 320 StGB die Verletzung einer Schweigepflicht nach kantonalem Recht die Voraussetzung dafür bilde, dass ein Beamter nach Bundesrecht bestraft werden könne (a.a.O.). Ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich vom 10. Juni 1987 hält in diesem Zusammenhang lapidar fest: *„Ein Amtsgeheimnis gemäss Art. 320 StGB liegt vor, wenn sich formell die Geheimhaltungspflicht eines Beamten für Tatsachen, die er in seiner amtlichen Eigenschaft erfahren hat, aus dem kantonalen oder eidgenössischen Recht ergibt und materiell tatsächlich ein Geheimnis vorliegt“* (ZR 1988 [87] Nr. 2 S. 3).

90. Damit ist davon auszugehen, dass nach der vorherrschenden Auffassung sich die *Pflicht zur Verschwiegenheit aus dem anwendbaren öffentlichen Recht ergeben muss*, dass also der *Tatbestand der Amtsgeheimnisverletzung unselbständiger Natur* ist, weil er dazu dient, Normen des öffentlichen Rechts der Kantone und des Bundes strafrechtlich abzusichern. Dies ist von erheblicher praktischer Bedeutung. Hätte insoweit Art. 320 StGB eine eigenständige Bedeutung, so wäre zweifelhaft, inwieweit der Wandel vom Geheimhaltungsprinzip mit Öffentlichkeitsvorbehalt zum Öffentlichkeitsprinzip mit

Geheimhaltungsvorbehalt überhaupt realisierbar wäre. Ferner wären einer aktive Informationspolitik ausserordentlich enge Grenzen gesetzt, wenn das Strafrecht autonom entscheiden würde, ob vertrauliche Informationen veröffentlicht werden dürfen oder nicht. Eine Zuständigkeit zur Festlegung umfassender Informationspflichten wäre auf kantonaler und/oder kommunalen Ebene möglicherweise nicht gegeben. Ferner sprechen für die Auffassung von der unselbständigen Natur von Art. 320 StGB auch Gründe der Gewaltenteilung. Der Strafrichter sollte weder in gesetzgeberische Entscheidungen über eine angemessene Informationspolitik eingreifen, noch über die Opportunität von im öffentlichen Interesse stehenden offiziellen Informationen entscheiden, wenn diese Informationen von einem an sich sachzuständigen Organ ausgehen.

91. Aus der unselbständigen Natur von Art. 320 StGB folgt, dass die Auslegung und Anwendung des Straftatbestandes der Amtsgeheimnisverletzung mit der beschriebenen Rechtslage gemäss öffentlichem Recht zu koordinieren und ganz allgemein im Einzelfall zu prüfen ist, ob sich aus dem anwendbaren öffentlichen Recht überhaupt eine Pflicht zur Verschwiegenheit ergibt. Umgekehrt bedeutet dies vermutungsweise, dass dort, wo aus öffentlich-rechtlicher Sicht die Veröffentlichung einer Information gerechtfertigt war, auch keine Amtsgeheimnisverletzung vorliegen kann, denn *eine öffentlich-rechtlich zulässige Information bzw. eine Information im öffentlichen Interesse stellt keine Verletzung gesetzlich statuerter Verschwiegenheitspflichten dar* (vgl. auch BGE 118 Ib 473, 479). Dieser Auffassung sind im übrigen teilweise auch Autoren, welche an sich davon ausgehen, dass eine Verschwiegenheitspflicht nicht notwendigerweise eine Rechtsgrundlage im öffentlichen Recht haben muss. Schon Zürcher führt in seinen Erläuterungen zum Vorentwurf zum Schweizerischen Strafgesetzbuch vom April 1908 aus, dass das Amtsgeheimnis nicht um seiner selbst willen geschützt wird, sondern im Interesse des Staates. Eine oberste Verwaltungsbehörde könne daher auf das Geheimnis verzichten und von sich aus eine Veröffentlichung anordnen (vgl. Zürcher, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Erläuterungen zum Vorentwurf vom April 1908, Bern 1914 S. 413 f.). Corboz stellt fest, dass auf jeden Fall dann, wenn keine ausdrücklichen Vertraulichkeitspflichten bestehen, eine Behörde im öffentlichen Interesse über laufende Krisen, Skandale etc. informieren könne, ohne an das Amtsgeheimnis im Sinne von Art. 320 StGB gebunden zu sein (Corboz, Les principes infractions vol. II N 24 zu Art. 320 StGB S. 361 f.).



## B. Objektiver Tatbestand der Amtsgeheimnisverletzung

### 1. Zweck bzw. geschützte Rechtsgüter

92. Der Zweck bzw. das geschützte Rechtsgut von Art. 320 StGB ist nach einhelliger Auffassung die *Sicherstellung der ungehinderten Erfüllung der staatlichen Aufgaben* einerseits (vgl. Rehberg, Strafrecht IV: S. 419) und den *Schutz der Privatsphäre der in die Amtstätigkeit involvierten Personen* andererseits (Rehberg, a.a.O.; Trechsel, Art. 320 N 1; Stratenwerth, BT § 59 N5; Imboden/Rhinow, Nr. 149 B. Ziff. 2, S. 1093). Geschützt werden also Institutionen bzw. Verfahren und die Amtstätigkeit schlechthin sowie Personen. Dies deckt sich mit den verwaltungsrechtlichen Geheimhaltungspflichten, welche dieselbe Schutzrichtung aufweisen. Letztlich ist aber immer aufgrund der konkreten, zur Vertraulichkeit verpflichtenden Norm zu prüfen, was deren Schutzzweck ist.

93. Beide Schutzzwecke sind, wie sich aus der Ausgangslage (vgl. Rz 1 ff.) ergibt, für die gutachterliche Problemstellung von Bedeutung: Die Vorkommnisse im Polizeidepartement bzw. bei der Stadtpolizei haben zu Administrativuntersuchungen, Disziplinarverfahren, beamtenrechtlichen Verfahren sowie zur Eröffnung strafrechtlicher Ermittlungs- bzw. Untersuchungsverfahren geführt. Davon sind Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, aber auch aussenstehende Drittpersonen betroffen. Bei aussenstehenden Dritten sind zusätzlich Aspekte des Persönlichkeits- und Datenschutzes sowie des Opferhilfegesetzes zu berücksichtigen.

### 2. Normadressaten („Täterkreis“)

94. Nach dem Wortlaut von Art. 320 Abs. 1 StGB sind Normadressaten Mitglieder einer Behörde und Beamte. Es handelt sich bei dieser Bestimmung nach einhelliger Auffassung um ein *echtes Sonderdelikt* (anstatt vieler Rehberg, Strafrecht IV, S. 420). Dies hat zur Folge, dass Dritte ohne Beamteneigenschaft nur als Anstifter oder Gehilfen bestraft werden können (Rehberg, Strafrecht IV S. 424). Der Begriff des Beamten selber wird in Art. 110 Ziff. 4 StGB näher umschrieben. Es sind darunter die Beamten und Angestellten der öffentlichen Verwaltung und der Rechtspflege zu verstehen. Als Beamte gelten auch Personen, die provisorisch ein Amt bekleiden, angestellt sind, oder vorübergehend amtliche Funktionen ausüben. Diese Umschreibung bedarf insoweit näherer Erläuterungen als für die Beamteneigenschaft die Art der Anstellung bzw. der Status (Beamtenstatuts, öffentlich-rechtlicher Angestellter, privatrechtliches Arbeitsverhältnis) irrelevant ist. Der *strafrechtliche Beamtenbegriff ist ein rein funktioneller*: Entscheidend ist die Funktion im öffentlichen Dienst bzw. die Tätigkeit in der öffentlichen Verwaltung oder in der Rechtspflege (Rehberg, Strafrecht IV, S. 273; Trechsel, Art. 110 Rz 11). Nicht notwendig ist, dass die Beamtenstellung mit der Ausübung hoheitlicher Funktionen verbunden ist (Rehberg a.a.O.).

95. Der Begriff der Behörde wird im Gesetz nicht umschrieben. Er ist mit dem Beamtenbegriff inhaltlich insoweit eng verknüpft, als Behördenmitglieder oft amtliche Funktionen ausüben und daher die Merkmale des Beamtenbegriffs gemäss Art. 110 Ziff. 4 StGB erfüllen (vgl. Trechsel Art. 110 Rz 14). Der Unterschied zu den Beamten besteht jedoch darin, dass Behörden bzw. Behördenmitglieder im Rahmen der Verwaltungshierarchie nicht oder *weniger ausgeprägt in einem Abhängigkeitsverhältnis stehen* (vgl. auch Rehberg, Strafrecht IV, S. 275; Stratenwerth BT § 57 N 7) und über *im weiteren Sinne wesentliche Entscheidungsbefugnisse* besitzen. Es kann sich hierbei um Mitglieder der Exekutive, der Legislative oder der Judikative handeln; irrelevant ist, ob es Einzel- oder Kollegialorgane sind (Rehberg a.a.O.).

96. Die persönliche Verpflichtung zur Vertraulichkeit muss sich wegen der Unselbständigkeit des Tatbestands der Amtsgeheimnisverletzung aus dem anwendbaren öffentlichen Recht ergeben. In der Regel wird es sich um beamtenrechtliche Vertraulichkeitsverpflichtungen handeln, u.U. auch um generelle Geheimhaltungsverpflichtungen in einzelnen Regelungsbereichen. Demgegenüber entfällt eine Strafbarkeit dann, wenn das anwendbare Verwaltungsrecht keine Vertraulichkeitsverpflichtung enthält (vgl. Rz 89 f.).

97. Aus dieser Umschreibung des Täterkreises wird deutlich, dass sowohl die Chefin des Polizeidepartements als (Behörden-)Mitglied des Stadtrates als auch die Angehörigen des Kaders sowie die Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern des Departements ohne weiteres als Beamte in Sinne von Art. 110 Ziff. 4 i.V. m. Art. 320 StGB zu qualifizieren sind und daher zu den Normadressaten von Art. 320 StGB zählen. Ihre Verpflichtung zur Wahrung des Amtsgeheimnisses folgt aus § 71 GemeindeG (vgl. Rz 73). Demgegenüber sind Drittpersonen, welche Amtsgeheimnisse kennen, z.B. als Betroffene, als Beteiligte an einem Verwaltungs- oder Strafverfahren, als Adressaten von Verfügungen etc. keine Normadressaten von Art. 320 StGB. Nur schon aus diesem Grund entfällt eine Strafbarkeit unabhängig davon, ob das kantonale Recht die Vertraulichkeitsverpflichtungen auch auf diesen Personenkreis ausdehnt, was im Kanton Zürich nicht der Fall ist (vgl. aber Art. 5 Abs. 2 OHG, der sich auch an Private richtet und diesen verbietet, ohne Zustimmung des Opfers dessen Identität bekannt zugeben). Daher kann ein Betroffener, der sich über eine rechtswidrige Behandlung durch die Stadtpolizei beklagt, ohne weiteres an die Öffentlichkeit gelangen.

### 3. Schutzobjekt: Zum Geheimnisbegriff

#### 3.1. Allgemeines; materieller Geheimnisbegriff

98. Art. 320 StGB schützt das Amtsgeheimnis. Der Geheimnisbegriff steht daher im Zentrum der Rechtsnorm. Auch hier ist zu beachten, dass primär das anwendbare öffentliche Recht darüber entscheidet, was überhaupt zum Geheimnis erklärt wird. Ausgangslage bei der Beurteilung der Frage, ob ein Geheimnis vorliegt, das verletzt sein könnte, ist daher die spezifische, das Geheimnis schützende Rechtsnorm, zu deren Einhaltung der Normadressat verpflichtet ist. Erst wenn sich aus dieser Norm eine Vertraulichkeitsverpflichtung ergibt, ist in einem zweiten Schritt zu prüfen, ob das öffentlich-rechtlich geschützte Geheimnis auch den Geheimnisbegriff von Art. 320 StGB erfüllt.

99. An ein Geheimnis im Sinne von Art. 320 StGB werden in Lehre und Rechtsprechung folgende Anforderungen gestellt: Es muss sich (1) um *Tatsachen* handeln, welche (2) nur einem *beschränkten Personenkreis (Geheimnisträger) bekannt* sind (faktisches bzw. materielles Element), und bei denen (3) der Geheimnisherr ausdrücklich oder stillschweigend zum Ausdruck bringt, dass er deren *Nichtverbreitung wünscht* und (4) an deren Nichtverbreitung derjenige, welcher an der Geheimhaltung ein berechtigtes Interesse hat oder der hierzu (z.B. durch eine Rechtsnorm) grundsätzlich rechtlich verpflichtet ist (der Geheimnisherr), ein *schützenswertes Interesse* hat (normatives bzw. formelles Element);

100. Für die Auslegung ist von zentraler Bedeutung, dass Art. 320 StGB von einem *materiellen, nicht von einem formellen Geheimnisbegriff* ausgeht (anstatt vieler Stratenwerth, BT § 59 Rz 5; Rehberg, Strafrecht IV, S. 420 f.). Er stellt darauf ab, ob es sich tatsächlich um ein Geheimnis handelt, nicht darauf, ob etwas zu einem Geheimnis erklärt worden ist (dies im Unterschied zu Art. 293 StGB, welcher auf den formellen Geheimnisbegriff abstellt). Eine Strafbarkeit ergibt sich daher nur dann, wenn tatsächlich ein Geheimnis besteht, nicht bereits dann, wenn etwas zum Geheimnis erklärt worden ist. Daraus folgt, dass der strafrechtliche Schutz des Amtsgeheimnisses weniger weit geht als die öffentlich-rechtlichen Vertraulichkeitsverpflichtungen, welche häufig eine generelle Verpflichtung zur Geheimniswahrung statuieren unabhängig davon, ob materiell ein Geheimnis vorliegt. Art. 320 StGB schützt daher nur, wenn auch immerhin, einen Kernbestand konkreter, tatsächlicher Geheimnisse. Im Folgenden ist auf diese Begriffselemente näher einzugehen.

### 3.2. Tatsachen

101. Geheimnisse sind primär (*Kenntnisse von*) *Tatsachen*, dies unabhängig von der Form, in welcher sie festgehalten sind (vgl. Trechsel Art. 320 Rz 4). Es kann sich also um Akten, Photos, Pläne, Entscheidungen, Urteile oder Registereintragungen handeln, aber auch um mündliche Äusserungen etc. Es spielt grundsätzlich *keine Rolle, ob die Tatsache amtliche oder private Belange betrifft*. Auch letztere können eine unter den Geheimnisbegriff fallende Tatsache darstellen (allerdings stellt sich die Frage, ob diesbezüglich ein hinreichendes Geheimhaltungsinteresse besteht). Tatsachen können auch Meinungen und Werturteile in dem Sinne sein, als diese einer Person, Behörde oder Institution zugeschrieben werden können und durch diese Verknüpfung zu einer Tatsache werden, nämlich z.B. dass eine Person eine bestimmte Meinung hat. Demgegenüber stellen amtliche Stellungnahmen im Sinne von *blossen Meinungsäusserungen keine Tatsachen im Sinne von Art. 320 StGB dar*. Im Rahmen einer behördlichen Informationspolitik stellen sich daher bei Wertungen keine Fragen des Amtsgeheimnisses. Die Situation ist aber anders zu beurteilen, falls Wertungen von einem erkennbaren Tatsachenkern ausgehen, da die in der Wertung erkennbar implizierte Tatsache ein Geheimnis darstellen kann.

102. Der Tatsachenbegriff gemäss Art. 320 StGB erfasst die Vorgänge, welche Ausgangspunkt des Gutachtensauftrags waren, ohne weiteres. Dies gilt sowohl für die Vorgänge selber als auch für die damit verbundenen Entscheidungen wie z.B. Eröffnungen von Ermittlungs-, Untersuchungs- und Administrativverfahren. Im wesentlichen werden hierbei Sachverhalte erfasst, welche unter die Umschreibung des Geheimnisses in § 71 GemeindeG fallen.

### 3.3. Geheimnischarakter

103. Der Geheimnischarakter äussert sich in Übereinstimmung mit dem materiellen Geheimnisbegriff darin, dass die *Tatsachen nur einem beschränkten Personenkreis* bekannt sind. Dabei müssen – wie sich aus dem Wortlaut von Art. 320 Ziff. 1 StGB ergibt – zum Kreis der Geheimnisträger auch und vor allem Personen zählen, welche Behördenmitglieder oder Beamte sind. Ferner muss der Geheimnischarakter aus der Tätigkeit der Behörden bzw. Rechtsprechungsorgane resultieren. Es muss also eine *sinnvolle funktionelle Verbindung zwischen Tatsache, Geheimnischarakter und amtlicher Tätigkeit* bestehen. Neben Dienstgeheimnissen i.e.S. können auch Privatgeheimnisse durch Art. 320 StGB geschützt werden (Stratenwerth § 59 Rz 5 BT), wobei allerdings ein minimaler Bezug zur amtlichen Tätigkeit zu verlangen ist. So dürften Informationen aus dem Privatleben von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern öffentlicher Verwaltungen in der Regel nicht unter dem Geheimnisbegriff von Art. 320 StGB fallen (umstritten; vgl. aber Trechsel, Art. 320 Rz 6 a.E. mit Hinweis darauf, dass der Unterschied zu privatrechtlichen Arbeitsverhältnissen nicht begründbar sei). Anders ist die Sachlage zu beurteilen, wenn Vorgänge im Privatleben Auswirkungen auf die amtliche Tätigkeit haben wie z.B. im Fall der Chefin der Kriminalpolizei, deren Ehemann angetrunken in einen Unfall verwickelt wurde und wo sich u.a. die Frage stellte, ob die Chefin dessen Verzeigung und Verfolgung erschweren oder verhindern wollte.

104. Aus dem materiellen Geheimnisbegriff ist umgekehrt zu schliessen, dass Tatsachen, welche zahlreichen Personen bekannt sind, nicht mehr geheim sein können. Dies gilt insbesondere von über die Medien verbreitete Tatsachen. Falls daher z.B. eine betroffene Person an die Medien gelangt und sich öffentlich über das Verhalten von Angehörigen des Polizeidepartements oder über Zustände im Departement beklagt, verlieren die veröffentlichten Tatsachen ihren Geheimnischarakter. In Übereinstimmung mit dem

materiellen Geheimnisbegriff darf sich das Departement daher aus strafrechtlicher Sicht im Grundsatz ebenfalls öffentlich zu den veröffentlichten Tatsachen äussern, denn es fehlt am Geheimnis als dem wesentlichsten objektiven Tatbestandselement von Art. 320 StGB. Dies ist von entscheidender Bedeutung hinsichtlich einer Informationspolitik. Öffentliche Äusserungen sind in solchen Fällen durchaus möglich, wenn auch in den beschriebenen rechtlichen Schranken (vgl. Rz 51 f.).

### 3.4. Geheimhaltungswille

105. Nicht jede Tatsache mit materiellem Geheimnischarakter wird durch Art. 320 StGB geschützt. Vielmehr muss an dieser Tatsache ein Geheimhaltungswille bestehen (vgl. auch Trechsel Art. 320 Rz 5). Dieser Geheimhaltungswille ist in der Regel gesetzlich festgelegt. Das Gesetz, d.h. ebenfalls Normen des öffentlichen Rechts, bestimmt, welche Tatsachen mit Geheimnischarakter nicht verbreitet werden dürfen und daher Amtsgeheimnisse darstellen. Es werden somit nicht generell alle Tatsachen mit Geheimnischarakter, welche Beamte in ihrer amtlichen Funktion erfahren oder welche ihnen anvertraut werden, gemäss Art. 320 StGB geschützt. Der Geheimnischarakter muss sich vielmehr aus gesetzlichen Anordnungen des Bundes, der Kantone und der Gemeinden ergeben. Jedes Gemeinwesen kann für seine Beamten bestimmen, ob und in welchem Umfang ein Amtsgeheimnis besteht (vgl. auch Rz 89). Die Strafzuständigkeit liegt indessen allein in den Händen des Bundesgesetzgebers (vgl. auch ZR 1990 [91] Nr. 94 S. 316 f.). Im Einzelfall ist auch denkbar, dass sich der Geheimnischarakter aufgrund einer spezifischen Anordnung einer zuständigen Behörde ergibt.

106. Im Recht des Kantons Zürich steht die Verschwiegenheitspflicht gemäss § 71 GemeindeG im Vordergrund, denn aus dieser Bestimmung ergibt sich ein gesetzlicher Geheimhaltungswille (vgl. auch Rz 73). In Zusammenhang mit pendenten Strafuntersuchungen ist § 34 Abs. 1 StPO anwendbar, wonach es den Beamten und Angestellten untersagt ist, „aus den Akten einer schwebenden Untersuchung Mitteilungen an Dritte zu machen. Vorbehalten bleiben Fälle, in denen solche Mitteilungen für den Zweck der Untersuchung förderlich sind oder wo überwiegende öffentliche Interessen eine Aufklärung gebieten.“

§ 128 GVG verpflichtet sodann unter dem Titel „Amtsgeheimnis“ die Gerichte und ihre Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, unter Einschluss von Hilfspersonen, zur Verschwiegenheit über Amtsgeheimnisse. Zu erwähnen sind ferner Art. 5 Abs. 1 und 2 OHG. Nach Art. 5 Abs. 1 OHG wahren die Behörden die Persönlichkeitsrechte eines Opfers in allen Abschnitten eines Strafverfahrens. Nach Art. 5 Abs. 2 OHG dürfen Private und Behörde in einem Strafverfahren ausserhalb des öffentlichen Strafverfahrens die Identität eines Opfers nur veröffentlichen, wenn dies im Interesse der Strafverfolgung notwendig ist oder das Opfer zustimmt.

107. Ein Geheimhaltungswille kann sich auch aus den das Arbeitsverhältnis regelnden Normen des öffentlichen Rechts ergeben, dies in zweierlei Hinsicht. Einerseits können diese Normen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter auf die Einhaltung des Amtsgeheimnisses verpflichten und dieses näher konkretisieren. Andererseits können sie auch eine persönlichkeitsrechtlich motivierte Bindung der Behörden an die Wahrung von Geheimnissen, welche die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter betreffen, enthalten. Sofern dies nicht der Fall ist, ergeben sich solche Pflichten entweder aus dem privatrechtlichen oder dem öffentlich-rechtlichen Persönlichkeitsschutz.

108. Aus all diesen Vorschriften des kantonalen Rechts bzw. des Bundesrechts ergibt sich damit ein gesetzlich festgelegter Geheimhaltungswille. Namentlich aus § 71 GemeindeG folgt, dass sowohl die Chefin des Polizeidepartements als (Behörden-)Mitglied des Stadtrates als auch die Angehörigen des Kadres sowie die Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern des Departements grundsätzlich an die Schweigepflicht sowie an das Amtsgeheimnis gebunden sind. Auf diesen Geheimhaltungswillen kann freilich teilweise verzichtet werden. Darauf ist zurückzukommen (vgl. nachfolgend Rz 124 f.).

### *3.5. Berechtigtes Geheimhaltungsinteresse*

109. Wie vorn ausgeführt besteht unter Art. 320 StGB ein zweifaches Interesse an der Geheimhaltung: Einerseits zum Schutz des Staates und seiner Behörden sowie der Behördenmitglieder, andererseits zum Schutz von Privaten, welche verpflichtet bzw. faktisch darauf angewiesen sind, im Rahmen ihres Kontakts mit dem Staat und seinen Behörden Auskünfte zu geben (vgl. Rz 92). Trotz dieses allgemein bestehenden Geheimhaltungsinteresses wird in Lehre und Praxis zumindest teilweise darauf hingewiesen, dass das Geheimhaltungsinteresse ein berechtigtes, ein schutzwürdiges sein müsse. Das Interesse an der Geheimhaltung wird damit im konkreten Anwendungsfall zusätzlich normativ qualifiziert. Auf diese Weise lassen sich den Geheimnisbegriff an sich erfüllende Tatsachen von der Strafbarkeit ausnehmen, wenn deren Offenbarung angesichts des Inhaltes nicht geeignet wäre, die Interessen der Behörden oder von betroffenen Privaten zu tangieren. Es besteht damit bei solchen Tatsachen kein Gefährdung oder Verletzung von Interessenpositionen, welche eine strafrechtliche Verfolgung rechtfertigen würde.

110. Die normative Bewertung ermöglicht es ferner, das Geheimhaltungsinteresse - wie im öffentlich-rechtlichen Teil erläutert (vgl. Rz 51) - anderen Interessen entgegenzustellen, im konkreten Anwendungsfall gegeneinander abzuwägen und unter Umständen anderen Interessen gegenüber dem Geheimhaltungsinteresse den Vorrang zu geben. Es wird damit darauf Rücksicht genommen, dass Geheimhaltung um jeden Preis die mit der Geheimhaltung verfolgten Schutzzwecke ad absurdum führen kann, weil dadurch andere Interessen im Übermass tangiert bzw. nicht verwirklicht werden können. Das Spannungsverhältnis zwischen dem Amtsgeheimnis und dem Informationsinteresse der Öffentlichkeit bei Vorgängen in einer Verwaltung ist hierfür paradigmatisch: Eine ausbleibende Information der Öffentlichkeit mit Hinweis auf das Amtsgeheimnis kann die Glaubwürdigkeit von Personen und Institutionen stark unterminieren, die Effizienz der Amtstätigkeit erheblich mindern und ganz allgemein zu einer Situation führen, welche öffentlichen Interessen widerspricht. Es muss daher Korrekturmöglichkeiten in dem Sinne geben, dass zur Verwirklichung von anderen öffentlichen Interessen vom Amtsgeheimnis abgesehen werden kann (so schon Zürcher, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Erläuterungen zum Vorentwurf vom April 1908, Bern 1914 S. 413 f.). Strafrechtsdogmatisch ist dies ein Anwendungsfall der Rechtfertigungsgründe, welche nachfolgend unter Rz 115 f. näher analysiert werden.

#### 4. Kausalität zwischen amtlicher Funktion und Kenntnis der geheimen Tatsache

111. Für eine Strafbarkeit ist ferner vorausgesetzt, dass die Kenntnisnahme einer geheimen Tatsache in Wahrnehmung bzw. wegen der amtlichen Funktion erfolgt (Rechberg, Strafrecht IV, S. 421 f.). Demgegenüber bleibt straflos, wer von einer Tatsache privat Kenntnis erhält oder wer sich die Information ausserhalb der amtlichen Funktion beschaffen kann. Diese Kausalität dürfte bei einer Informationspolitik der Behörden nicht in Frage stehen. Es geht ja gerade darum, dass Behördenmitglieder offen über Vorgänge informieren, welche zumindest teilweise unter dem Amtsgeheimnis stehen.

#### 5. Tatbestandsmässiges Verhalten

112. Gemäss dem Wortlaut von Art. 320 StGB besteht das tatbestandsmässige Verhalten in einem „Offenbaren“ des Geheimnisses an unbefugte Dritte. Die Offenbarung erfolgt nach h.L. und Praxis durch die Mitteilung oder auch durch das blosses Zugänglichmachen der Information an aussenstehende Dritte (vgl. Rehberg, Strafrecht IV, S. 422; Trechsel, Art. 320 Rz 8 m.N.; BGE 114 IV 48). Es ist offensichtlich, dass die Veröffentlichung geheimer Tatsachen in und über die Medien diesen Tatbestand erfüllt (Trechsel, Art. 320 Rz 8). Insoweit kann eine offene Informationspolitik in der Tat den Tatbestand von Art. 320 StGB erfüllen.

113. Ferner dürfen auch innerhalb der Verwaltung geheime Informationen nicht frei verbreitet werden. Die Kenntnissgabe von Geheimnissen an ebenfalls dem Amtsgeheimnis unterstehende Dritte ist somit nicht ohne weiteres zulässig (vgl. Trechsel, Art. 320 Rz 8). Daher bedarf es für die Weitergabe von Informationen an andere Verwaltungsstellen eines dienstlichen Grunds oder einer gesetzlichen Grundlage. Letztere betreffen z.B. gesetzliche Auskunftspflichten im Rahmen von Rechts- und Amtshilfeverfahren (zur Amtshilfe vgl. z. B. Häfelin/Müller, Rz 1010b ff. S. 260) und bei formellen verwaltungsinternen Verfahren oder Verwaltungsgerichtsverfahren. Erstere können dann wirksam werden, wenn sich eine andere Behörde ebenfalls mit der Angelegenheit befassen muss (vgl. auch Rehberg, Strafrecht IV, S. 422 f.), wobei allerdings die jeweils auch einschlägigen Bestimmungen des Datenschutzrechtes zu beachten sind. Es ist damit gewissermassen – wie Trechsel ausführt – eine Art „*informationelle Gewaltenteilung*“ anzustreben (Trechsel, Art. 320 Rz 8). Wenn daher von der Bezirksanwaltschaft in Anwendung von § 26 Abs. 1 StPO für das Untersuchungsverfahren beigezogene Beamte der Stadtpolizei ihre im Rahmen der Untersuchung gewonnenen Kenntnisse von Tatsachen innerhalb des Polizeidepartements weiterverbreiten, machen sie sich u.U. einer Amtsgeheimnisverletzung schuldig. Denn für eine informationelle Gewaltenteilung besteht im Recht des Kantons Zürich eine ausdrückliche Grundlage für Strafverfahren im bereits erwähnten (vgl. Rz 106) § 34 Abs. 1 StPO.

114. Zulässig unter dem Gesichtswinkel der Amtsgeheimnisverletzung (nicht aber möglicherweise unter disziplinarischen Gesichtspunkten) sind demgegenüber, auch unter Umgehung bzw. Überspringung des Dienstwegs, Mitteilungen an die vorgesetzte Stelle oder an eine Aufsichtsbehörde (Trechsel, Art. 320 Rz 9; Rehberg, Strafrecht IV, S. 422 f., dieser mit der Einschränkung, dass dies im Interesse der Amtsführung liegen muss).

### **C. Die strafrechtliche Rechtfertigung behördlicher Informationen und Stellungnahmen**

#### **1. Zu den strafrechtlichen Rechtfertigungsmöglichkeiten**

115. Die vorstehenden Ausführungen haben gezeigt, dass das öffentliche Recht eine erhebliche Rolle bei der Interpretation von Art. 320 StGB spielt. Einflüsse zeigen sich bei der Umschreibung des Täterkreises (Rz 94 f.), beim Geheimnischarakter (Rz 98 f.) sowie insbesondere bei der normativen Würdigung des Geheimhaltungsinteresses (Rz 109 f.). Die Notwendigkeit, im Anwendungsfall das anwendbare öffentliche Recht mitzuberücksichtigen, ist eine Folge der beschriebenen unselbständigen Natur des Tatbestands der Amtsgeheimnisverletzung (vgl. Rz 87 f.). Diese wiederum lässt sich auf den schrittweisen Ausbau des *Grundsatzes der Gesetzmässigkeit der Verwaltung* in den letzten Jahrzehnten sowie auf die *Einheit der Rechtsordnung* zurückführen: Die Gesetzmässigkeit der Verwaltung schliesst es auch in Sonderstatusverhältnissen aus, Behördenmitglieder oder Beamte zu bestrafen, ohne dass für eine Verschwiegenheitspflicht eine Grundlage im einem öffentlich-rechtlichen Erlass bestehen würde. Die Einheit der Rechtsordnung verbietet ferner strafrechtliche Sanktionen gegenüber Verhaltensweisen, welche öffentlich-rechtlich zulässig oder sogar geboten sind.

116. Trotzdem ist nicht zu übersehen, dass der Wortlaut von Art. 320 StGB eine öffentlich-rechtlich geprägte Vorbeurteilung in Zusammenhang mit behördlichen Informationen und Stellungnahmen nicht unbedingt aufdrängt. Eine selbständige Anwendung des Tatbestandes bietet sich im Gegenteil aufgrund des Wortlautes geradezu an, weswegen die Strafrechtslehre und -praxis teilweise dazu neigt, *Normadressaten, Geheimnisbegriff und Geheimnisinteresse autonom zu umschreiben*. Es besteht daher das Bedürfnis nach einer zusätzlichen strafrechtsdogmatischen Absicherung der öffentlich-rechtlichen



Betrachtungsweise bei behördlichen Informationen und Stellungnahmen. Die dogmatische Absicherung ist vor allem im Bereich der strafrechtlichen Rechtfertigungsgründe zu suchen. Als Rechtsgrundlagen, welche trotz Bestehens eines Amtsgeheimnisses die Publikation von Tatsachen zulassen, sind daher denkbar (1) ausdrückliche gesetzliche Vorschriften, (2) gesetzliche Rechtfertigungsgründe und (3) aussergesetzliche Rechtfertigungsgründe.

117. So statuiert Art. 320 StGB in Ziff. 2 einen ausdrücklichen gesetzlichen Rechtfertigungsgrund: Die Strafbarkeit entfällt, wenn ein Geheimnis mit schriftlicher Einwilligung der vorgesetzten Behörde offenbart wird. Diese Bestimmung kann möglicherweise Ansatzpunkt für eine offene Informationspolitik sein, welche auf das Amtsgeheimnis nicht oder nicht vollständig Rücksicht zu nehmen braucht. Ferner enthalten das Bundesrecht sowie das kantonale Recht Publikations- und Anzeigepflichten, welche dem Amtsgeheimnis vorgehen. Ganz allgemein ergibt sich sodann aus Art 32 StGB, dass eine Tat, welche ein materielles Gesetz (Trechsel, Art. 32 Rz 32 m.N.) oder die Amts- oder Berufspflicht gebietet oder welche gesetzlich für erlaubt oder straflos erklärt wird, kein Verbrechen oder Vergehen darstellen kann. Dies ist vor allem von Bedeutung in Zusammenhang mit gesetzlich statuierten Informationsrechten oder -pflichten. Hinzu treten die gesetzlichen Rechtfertigungsgründe von Notwehr und Notstand. Schliesslich sind auch die ausser- bzw. übergesetzlichen Rechtfertigungsgründe als mögliche Grundlage einer offenen Informationspolitik zu erwähnen. Von diesen sind zwei besonders hervorzuheben: Die Einwilligung und die Wahrnehmung berechtigter Interessen (hierzu auch Riklin, Strafrecht, § 14 Rz 55 ff., S 172 ff.). Im Rahmen des Schutzes des Amtsgeheimnisses ist damit zu prüfen, inwieweit der Geheimnisherr in eine Informationspolitik einwilligen kann, welche ohne diese Einwilligung möglicherweise das Amtsgeheimnis verletzt. Bei der Wahrnehmung berechtigter Interessen ist ferner zu untersuchen, ob bei einer Kollision zwischen Amtsgeheimnis und dem Anliegen, die Öffentlichkeit zu informieren, letzteres überwiegen kann.

## 2. Gesetzliche Informationsrechte und –pflichten

### 2.1. Art. 32 StGB

118. Die Funktion von Art. 32 StGB als Grundlage ausserstrafgesetzlicher Rechtfertigungsgründe (vgl. Rehberg/Donatsch S. 203) besteht in der *Sicherstellung der Einheit der Rechtsordnung*, indem nicht unter Strafe gestellt werden soll, was andernorts erlaubt wird (vgl. Trechsel Art. 32 Rz 1). Bei der Amtsgeheimnisverletzung wirken vor allem Bestimmungen rechtfertigend, welche gesetzliche Informationsrechte und –pflichten statuieren (so mit Recht Rehberg, Strafrecht IV, S. 425 f.; ferner Stratenwerth, BT § 59 Rz 11). Sie zeigen, dass das Geheimhaltungsinteresse dann entfällt, wenn ein öffentliches Interesse an der Verbreitung von Informationen und Stellungnahmen besteht. Art. 32 StGB kommt damit *eine zentrale Funktion bei der Koordination von öffentlichem Recht und Strafrecht zu*.

### 2.2. § 68b GemeindeG als Rechtfertigung

119. Im Kanton Zürich ist diesbezüglich vor allem § 68b GemeindeG von Bedeutung, welches eine Informationspflicht bei wesentlichen Gemeindeangelegenheiten statuiert (vgl. auch Rz 74). Die Informationsaufgabe obliegt hierbei der „Gemeindevorsteherchaft“, d.h. den kommunalen Exekutiven, welche auch die Verantwortung dafür tragen, dass die ihnen unterstellten, sachzuständigen Behörden angemessen informieren (vgl. Rz 78). Daraus ist zu schliessen, dass im Kanton Zürich die sachzuständigen Behörden für die Information der Öffentlichkeit zuständig sind, also z.B. in Angelegenheiten des Polizeidepartements der Stadt Zürich der/die Departementsvorsteher/in und in Angelegenheiten der Stadtpolizei deren Kommandant. Soweit also § 68b GemeindeG anwendbar ist, besteht ein Rechtfertigungsgrund gemäss Art. 32 StGB, welcher es aus strafrechtlicher Sicht erlaubt, im Rahmen einer Güterabwägung von der in § 71 GemeindeG statuierten Pflicht von Behördenmitgliedern, Beamten und Angestellten zur Wahrung der Vertraulichkeit abzuweichen (hierzu Rz 76), zumal die Geheimhaltungspflicht gemäss dem Wortlaut von § 71 GemeindeG einer Abwägung durchaus zugänglich ist (vgl. Rz 75).

120. Auf § 68b GemeindeG kann sich nur berufen, wer zur Öffentlichkeitsinformation verpflichtet ist, d.h. also primär die Exekutive, sekundär die sachzuständige Behörde (vgl. Thalman, Kommentar GemeindeG §68 b Ziff. 4). Im übrigen bleibt die Vertraulichkeitsverpflichtung gemäss § 71 GemeindeG unberührt, und deren Missachtung kann u.U. als Amtsgeheimnisverletzung bestraft werden. Um Unklarheiten zu vermeiden, empfiehlt es sich, die Zuständigkeiten verwaltungsintern festzulegen (vgl. auch die Empfehlung nachfolgend unter VII.). Unter dem Gesichtswinkel von Art. 32 StGB genügt als Quelle der Rechtfertigungsgründe jede von der zuständigen Stelle erlassene generell-abstrakte Bestimmung, einschliesslich von Verordnungen oder Dienstreglementen; auch Gewohnheitsrecht kann eine Quelle von Rechtfertigungsgründen sein (vgl. Rehberg/Donatsch S. 202). Angesichts dessen erscheinen Beschlüsse der Exekutive, in denen die Zuständigkeiten funktional und inhaltlich festgelegt werden, als empfehlenswert.

### 2.3. Rechtfertigung bei fehlenden gesetzlichen Informationspflichten

121. Aus öffentlich-rechtlicher Sicht sind behördliche Informationen und Stellungnahmen auch zulässig, wenn keine gesetzlich verankerten Informationspflichten bestehen, da die Öffentlichkeitsinformation in der Verwaltungstätigkeit weitgehend impliziert ist (vgl. Rz 11 ff.). Dabei sind das öffentliche Interesse an der Verbreitung von Informationen gegen entstehende öffentliche und private Interessen abzuwägen (vgl. Rz 51 f.). Es ist daher

trotz Fehlens einer Informationspflicht im Grundsatz zulässig, Tatsachen, welche unter das Amtsgeheimnis fallen, zu verbreiten, sofern das Veröffentlichungsinteresse überwiegt. Das Verwaltungsrecht billigt damit den Behörden einen Würdigungsspielraum hinsichtlich Geheimhaltungsinteressen zu. Allerdings sind die Vertraulichkeitsinteressen dort, wo eine Informationspflicht fehlt, tendenziell höher zu gewichten.

122. Diese grundsätzliche Berechtigung von sachzuständigen Behörden zur Verbreitung behördlicher Informationen und Stellungnahmen ist im Licht von Art. 32 StGB zu beachten, weil dieses Recht auch einschliesst, die Geheimhaltungsinteressen normativ zu würdigen (vgl. Rz 109 f.). Sofern die informierende Behörde selber am Geheimnis berechtigt, also Geheimnisherr ist, kann sie überdies auf das Geheimhaltungsinteresse verzichten (hierzu nachfolgend Rz 128 f.).

#### 2.4. *Würdigung*

123. Art. 32 StGB kommt daher eine entscheidende rechtfertigende Bedeutung in Zusammenhang mit behördlichen Informationen und Stellungnahmen zu. Wegen der öffentlich-rechtlichen Rechtslage werden in der Regel offizielle Informationen und Stellungnahmen auch dann keine Amtspflichtverletzung darstellen, wenn unter das Amtsgeheimnis fallende Tatsachen bekannt gegeben werden, sofern die Interessenabwägung korrekt durchgeführt und die Interessen im konkreten Fall adäquat bewertet werden. Wegen des der informierenden Behörden zustehenden Ermessens bzw. Beurteilungsspielraums dürfte sich eine mögliche Strafbarkeit einer behördlichen Information nur bei schweren Ermessensfehlern ergeben bzw. dann, wenn für eine Information überhaupt kein öffentliches Interesse besteht, weil z.B. die Behörde völlig unzuständig ist oder durch eine Tatsache bzw. einen Vorgang weder rechtlich noch praktisch betroffen wird.

### 3. Einwilligung des Geheimnisherrn bzw. der vorgesetzten Behörde

#### 3.1. Allgemeines

124. Eine weitere Rechtfertigung der Veröffentlichung von Amtsgeheimnissen kann die schriftliche Einwilligung der vorgesetzten Behörde gemäss Art. 320 Ziff. 2 StGB oder die Einwilligung des Geheimnisherrn sein. Im ersten Fall handelt es sich um einen gesetzlich geregelten, im zweiten Fall um einen aussergesetzlichen Rechtfertigungsgrund (vgl. auch Rehberg, Strafrecht IV, S. 426 f.). Der Anwendungsbereich dieser Rechtfertigungsgründe und ihr Verhältnis zueinander sind allerdings z.T. eher unklar. Beide gehen offensichtlich von der Vorstellung aus, dass der Geheimnisherr über das Geheimnis verfügen und damit in ein Offenbaren bzw. in eine Veröffentlichung einwilligen kann.

125. Diesen Rechtfertigungsmöglichkeiten kommt angesichts des Umstandes, dass primär das öffentliche Recht über Möglichkeiten und Grenzen behördlicher Informationen entscheidet, keine zentrale Bedeutung zu. Sie können jedoch im Einzelfall die Zulässigkeit behördlicher Informationen zusätzlich strafrechtlich absichern, d.h. als *zusätzliche Rechtfertigung* wirken.

#### 3.2. Einwilligung des Geheimnisherrn

126. Die Einwilligung des Verletzten bzw., in Zusammenhang mit Geheimnisverletzungen, des Geheimnisherrn, ist ein traditioneller ausser- bzw. übergesetzlicher Rechtfertigungsgrund (vgl. z.B. Riklin, Strafrecht § 14 N 56 ff.; Stratenwerth, BT § 10 N 3 ff. S. 198 ff.). Allerdings sind bei Amtsgeheimnissen verschiedene Geheimnisherren denkbar, dies in Übereinstimmung mit dem Zweck des Geheimnisschutzes, nämlich der Wahrung der zweckgemässen Aufgabenerfüllung durch die Behörden und der Achtung der Privatsphäre. Beim eigentlichen Dienstgeheimnis ist Geheimnisherr die zuständige Behörde selber und/oder eine Drittbehörde, beim Privatgeheimnis allein oder zusätzlich die davon betroffenen Privatpersonen. Ist z.B. ein Angehöriger des Polizeidepartements oder der Stadtpolizei betroffen (z.B. durch eine Administrativuntersuchung, oder durch ein Strafverfahren etc.), so wird dieser ebenfalls zu einem Geheimnisherr. Dies gilt auch für Geschädigte, Opfer etc. Bedarf es immer der Einwilligung sämtlicher möglicher Geheimnisherren? Wäre dies der Fall, so könnten sich Restriktionen für eine offene Informationspolitik ergeben.

127. In der Doktrin ist die Auffassung vorherrschend, dass bei *reinen Privatgeheimnissen* die Einwilligung des betroffenen Individuums wirksam ist (Trechsel, Art. 320 Ziff. 5 StGB; Rehberg, Strafrecht IV, S. 427; Stratenwerth, BT § 59 Rz 10). Es bedarf dann keiner schriftlichen Einwilligung der vorgesetzten Behörde nach Art. 320 StGB. Eine behördliche Information, welche sich auf Geheimnisse einer Person bezieht, ist damit unter strafrechtlichen Gesichtspunkten auf jeden Fall zulässig, wenn diese Person in die Veröffentlichung eingewilligt hat. Diese Einwilligung ist zu vermuten, wenn eine Person – z. B. ein Opfer bzw. Geschädigter – selber an die Öffentlichkeit gelangt.

128. Weniger klar sind demgegenüber die Verhältnisse bei *Dienstgeheimnissen*. Aus öffentlichrechtlicher Sicht ist die zuständige Behörde als Geheimnisherr grundsätzlich im Rahmen einer Interessenabwägung berechtigt, Dienstgeheimnisse zu veröffentlichen (vgl. Rz 51 f.), ja – bei Bestehen einer Informationspflicht – sogar dazu verpflichtet. Dies gilt auch dann, wenn die zuständige Behörde nicht alleiniger Geheimnisherr ist, wobei in diesem Fall allerdings auf die Geheimhaltungsinteressen anderer zuständiger Behörden Rücksicht zu nehmen ist (vgl. Rz 59 und 72). In der Strafrechtslehre scheint demgegenüber

keine Einigkeit darüber zu bestehen, ob eine Behörde als Geheimnisherr von sich aus Geheimnisse veröffentlichen kann, bzw. ob und wann hierfür um die schriftliche Einwilligung der vorgesetzten Behörde im Sinne von Art. 320 Abs. Ziff. 2 StGB zu ersuchen ist. Rehberg erwähnt in diesem Zusammenhang nur die Einwilligung der vorgesetzten Behörde und die Einwilligung des Verletzten (Rehberg, Strafrecht IV, 426 f.). Nach Schultz ist Herr über das Amtsgeheimnis der Staat. Deshalb stehe es ihm und allein ihm zu, handelnd durch die zuständigen Organe, über die Lüftung des Amtsgeheimnisses zu entscheiden (Schultz, Kriminalistik 8/79 S. 375). Schultz lässt indessen offen, ob dies im Verfahren gemäss Art. 320 Ziff. 2 StGB zu geschehen hat. Spillmann geht zwar davon aus, dass „das Volk“ Geheimnisträger ist, scheint aber Verwaltungsbehörden hinsichtlich des Geheimhaltungsinteresses und des Geheimhaltungswillens ein Ermessen zuzubilligen (Spillmann 155 f.). Nach Favre/Pelle/Stoudmann ist die schriftliche Zustimmung der vorgesetzten Behörde nicht zwingend notwendig, „*notamment lorsque des intérêts importants font apparaître la révélation comme indispensable*“ (Christian Favre / Marc Pellet / Patrick Stoudmann, Code pénal annoté, Lausanne 1997 Art. 320 Rz 2.1 S. 522). Damit erscheint die Rechtslage zumindest als unklar.

129. Eine ähnliche Unklarheit besteht auch bei den häufig vorkommenden *gemischten, teils privaten teils öffentlichen Geheimhaltungsinteressen*. Die im öffentlichen Recht anwendbare Abwägungsformel verlangt die Berücksichtigung entgegenstehender öffentlicher und/oder privater Interessen, geht also davon aus, dass auch gemischte Interessenlagen vorliegen können, welche aber im Grundsatz zu einer amtlichen Veröffentlichung berechtigen, sofern das Interesse an der Öffentlichkeitsinformation die entgegenstehenden Interessen überwiegt. Aus strafrechtlicher Sicht dürfte sich die Berechtigung zur Veröffentlichung dann ergeben, wenn die Zustimmung sämtlicher Geheimnisträger vorliegt, sowohl des betroffenen Privaten als auch der Behörde als Geheimnisherr. Ohne die Zustimmung von betroffenen Privaten ist in der Strafrechtsdoktrin unklar, inwieweit eine Behörde trotzdem zu einer Publikation berechtigt ist. In der Strafrechtlehre wird diese Frage vor allem in Zusammenhang mit Art. 320 Ziff. 2 StGB behandelt. Trechsel scheint die Auffassung zu vertreten, dass bei mitbetroffenen Dienstgeheimnissen im Anwendungsbereich von Art. 320 Ziff. 2 StGB die Einwilligung betroffener Individuen nicht erforderlich sei (vgl. Trechsel, Art. 320 Ziff. 5). Dies ist insoweit zutreffend, als ein Täter aufgrund von Art. 320 Ziff. 2 StGB nicht bestraft werden kann, wenn die vorgesetzte Behörde in die Veröffentlichung einwilligt, auch wenn private Geheimhaltungsinteressen bestehen (der Täter braucht die Rechtmässigkeit der Einwilligung nicht zu überprüfen; vgl. Trechsel Art. 320 Ziff. 11). Die andere Frage ist, ob eine Einwilligung gemäss Art. 320 Ziff. 2 StGB bei mitbetroffenen privaten Geheimhaltungsinteressen überhaupt zulässig ist.

Die massgebende Doktrin scheint nun die Auffassung zu vertreten, dass eine Ermächtigung gemäss Art. 320 StGB Ziff. 2 StGB zulässig ist, wenn nicht ausschliesslich Privatgeheimnisse geschützt werden, wenn es also auch oder allein um öffentliche Geheimhaltungsinteressen geht (vgl. Rehberg, Strafrecht IV, S. 426; Stratenwerth BT § 59 Rz 10 f.; Schultz, Kriminalistik 8/79 S. 376 f., allerdings mit der Aufforderung, bei Geheimnissen des Bürgers zurückhaltend zu sein). Dies bedeutet, dass unter der Voraussetzung einer Einwilligung gemäss Art. 320 Ziff. 2 StGB auch mitbetroffene Privatgeheimnisse veröffentlicht werden dürfen. Der Entscheid ist indessen auch abhängig von einer Interessenabwägung, nämlich dem Interesse an der Information einerseits, den Interessen des Gemeinwesens und mitbetroffener Privatpersonen andererseits (vgl. auch Rehberg, Strafrecht IV, S. 426; Schultz Kriminalistik 8/79 S. S. 376). Es ist also einmal mehr in Übereinstimmung mit der dargelegten Interessenabwägungsformel (vgl. Rz 51 f.) zu prüfen, ob nicht überwiegende öffentliche oder private Geheimhaltungsinteressen einer Veröffentlichung entgegen stehen. Sofern Persönlichkeitsrechte mitbetroffen sind, sollten betroffene Privatpersonen zur Frage der Offenbarung des Privatgeheimnisses vorher angehört werden (vgl. Rehberg, Strafrecht IV, a.a.O., mit Hinweis auf BGE 91 I 204, ZPO ZH § 159 Ziff. 2 und ZR 76 Nr. 45), sofern die Veröffentlichung deren Rechte tangieren kann.

130. Dies beantwortet indessen die Frage nicht, ob auch ohne die Zustimmung der vorgesetzten Behörde gemäss Art. 320 Ziff. 2 StGB Privatgeheimnisse als mitbetroffene Interessen im Rahmen einer behördlichen Information veröffentlicht werden können. In den meisten Fällen dürfte allerdings dort, wo ein Recht oder eine Pflicht zur Information besteht, eine Einwilligung der betroffenen Privaten nicht erforderlich sein, weil sich die Information auf den Rechtfertigungsgrund gemäss Art. 32 StGB stützen kann (vgl. Rz 119 f.). Im übrigen erfordert eine Information der Öffentlichkeit, auch wenn sie sich auf ein Privatgeheimnis bezieht, oft keine Namensnennung der betroffenen Person. Ohne Identifizierbarkeit der betroffenen Person in der behördlichen Information werden in der Regel die Schutzbedürfnisse dieser Person hinreichend gewahrt, so dass die ausdrückliche Zustimmung für die Veröffentlichung nicht erforderlich erscheint. Ferner ist auch immer in Auslegung der anwendbaren Geheimhaltungs- bzw. Vertraulichkeitsvorschriften zu prüfen, ob sich aus ihnen eine unlimitierte Verpflichtung zur Verschwiegenheit ergibt, welche eine eigenständige Beurteilung des Geheimhaltungsinteresses nicht zulässt. Ist dies der Fall, so stehen diese Vorschriften einer identifizierenden Berichterstattung der Öffentlichkeit entgegen.

131. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass bei einer Einwilligung betroffener Privater eine Information der Öffentlichkeit auch unter Namensnennung bzw. Identifizierbarkeit der betroffenen Privaten zulässig ist. Ohne diese Namensnennung ist nach der üblichen Interessenabwägung vorzugehen, wobei im Regelfall eine Namensnennung dann ausgeschlossen ist, wenn die Interessen der Privaten gesetzlich in einer Weise geschützt sind, dass für Abwägungen kein Raum mehr bleibt. Bei behördlichen Informationen durch diejenige Behörde, welche zugleich Geheimnisherr ist, und bei welchen Dienstgeheimnisse veröffentlicht werden, bedarf es im Normalfall keiner Zustimmung der übergeordneten Behörde gemäss Art. 320 Ziff. 2 StGB, denn die informierende Behörde kann auf die Geheimhaltung verzichten. Diese Rechtslage ergibt sich für die Gemeinden des Kantons Zürich auf der Basis von § 68b i.V.m. § 71 GemeindeG, denn § 71 GemeindeG schützt das Amtgeheimnis nur insoweit, als *„es sich um Tatsachen und Verhältnisse handelt, deren Geheimhaltung das Interesse der Gemeinde oder der beteiligten Privaten erfordert.“*

### 3.3. Einwilligung der vorgesetzten Behörde (Art. 320 Ziff. 2 StGB)

132. Die schriftliche Einwilligung der vorgesetzten Behörde gemäss Art. 320 Ziff. 2 StGB ist ein besonderer gesetzlicher Rechtfertigungsgrund für den Täter, aufgrund dessen dieser trotz der Offenbarung eines Geheimnisses straflos bleibt. Hinsichtlich der Zuständigkeit besteht in der Lehre Einigkeit darüber, dass das Strafrecht auf die Zuständigkeitsordnung und Hierarchien des Verwaltungsrechts verweist (vgl. Trechsel, Art. 320 Rz 12; Rehberg, Strafrecht IV, S. 426; Schultz, Kriminalistik 8/79 S. 376). Häufig bestehen keine ausdrücklichen Regelungen des öffentlichen Rechts, welche Behörde die schriftliche Zustimmung gemäss Art. 320 Ziff. 2 StGB zu erteilen hat. Dies schafft eine erhebliche Rechtsunsicherheit, da sich aus der Strafnorm keine klaren Kriterien bzw. Anforderungen an die vorgesetzte Behörde ergeben. Aus dem Begriff der ‚vorgesetzten Behörde‘ ist indessen die Zuständigkeit derjenigen Behörde abzuleiten, *welche die Aufsicht über die betreffende Person* hat. In der Verwaltungsrechtsliteratur wird diesbezüglich unterschieden zwischen Dienstaufsicht und Verbandsaufsicht (vgl. auch Tobias Jaag, Verwaltungsrecht des Kantons Zürich, 2. Auflage 1999 Rz 623). Bei der *Dienstaufsicht* handelt es sich um die verwaltungsintern im Rahmen der hierarchisch gegliederten Zentralverwaltung bestehende direkte Weisungsbefugnis von oben nach unten, dies im Sinne einer Aufsicht über Organisationseinheiten und Personen (vgl. Thalmann, Kommentar GemeindeG Vorbemerkungen zu §§ 141-150 Rz 2.1; Jaag, a.a.O. sowie Rz 901 ff). Dabei ist zu fordern, dass es sich um Behörden handelt, denen im Rahmen der Verwaltungshierarchie eine übergeordnete, relativ weitgefaste interne und externe Entscheidungskompetenz zukommt, welche sie auch als Geheimnisherrn erscheinen lassen, weswegen sie zu einer Interessenabwägung befugt sind. Rehberg erwähnt in diesem Zusammenhang Direktionen bzw. Departemente des Regierungsrates, Amtsvorsteher, den Kommandanten eines Polizeikorps oder die Verwaltungskommission eines Obergerichts (Rehberg, Strafrecht IV, S. 426). Die *Verbandsaufsicht* besteht demgegenüber dort, wo dezentralisierte Selbstverwaltungskörper ausserhalb der zentralisierten Verwaltung selbständig mit der Erfüllung von Aufgaben betraut sind und eine entsprechende, eigenständige Verantwortung besitzen; dies trifft insbesondere auf autonome Gebietskörperschaften wie z.B. Gemeinden zu (vgl. auch Thalmann, Kommentar GemeindeG Vorbemerkungen zu §§ 141-150 Rz 2.2; Jaag Rz 1801 ff.). Damit sind grundsätzlich diejenigen Behörden zur Einwilligung befugt, welche gemäss dem anwendbaren öffentlichen Recht die Aufsicht über ein Gemeinwesen wahrnehmen.

133. Art. 320 Ziff. 2 StGB als besonderer, gesetzlich festgelegter Rechtfertigungsgrund geht offensichtlich von der Vorstellung aus, dass untergeordnete Behördenmitglieder, Beamte und Angestellte sich an die Hierarchie zu halten haben und daher entsprechend ihre obersten Vorgesetzten um die Einwilligung zu ersuchen haben. Idealtypisch ist es somit der Herr des Amts- und Dienstgeheimnisses, der entscheiden soll. Hinsichtlich seines *Anwendungsbereichs* bezieht sich Art. 320 Ziff. 2 StGB vor allem auf Personen in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis, welche gegenüber anderen Behörden, namentlich gegenüber Gerichten z.B. als Zeugen oder gegenüber Parlamenten (z.B. gegenüber parlamentarischen Kommissionen) über Dienstgeheimnisse Auskunft geben sollen. Diese Verpflichtung, Auskunft zu geben, kann sich vor allem in Zusammenhang mit Verfahren ergeben, z.B. Verfahren einer parlamentarischen Untersuchung, Rechtshilfeersuchen anderer Kantone, Verfahren der Amtshilfe, Straf-, Verwaltungs- oder Zivilverfahren. Idealtypisch betroffen sind „normale“ Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer öffentlicher Verwaltungen, welche in jeden Fall auf die Achtung des Amtsgeheimnisses verpflichtet sind, aber sich aufgrund besonderer Umstände im konkreten Fall, namentlich in Zusammenhang mit Verfahren, veranlasst sehen, unter dem Amtsgeheimnis stehende Tatsachen Dritten mitzuteilen. In solchen Fällen soll die verantwortliche vorgesetzte Behörde, welche in der Regel auch Geheimnisherr ist, darüber entscheiden, ob die Mitteilung an Dritte mit den Interessen des Gemeinwesens oder betroffener Privatpersonen vereinbar ist. Demgegenüber soll der/die Arbeitnehmer/in diese Entscheidung nicht selber fällen. Angesichts der Rolle, welche die Geheimnisherrschaft spielt, ist hierbei im Rahmen

der Dienstaufsicht zu fordern, dass die Befugnis zur Einwilligung bei den hierarchisch obersten, häufig auch politisch verantwortlichen Verwaltungsstellen zu liegen hat (vgl. auch die Beispiele bei Rehberg, Strafrecht IV, S. 426). Dafür spricht auch die Verwendung des Begriffs der Behörde in Art. 320 Ziff. 2 StGB.

134. Bei behördlichen Informationen der Öffentlichkeit handelt es sich demgegenüber um eine Tätigkeit, welche zu den Aufgaben der Verwaltung gehört (vgl. Rz 35). Für die Erfüllung dieser Aufgabe ist im Regelfall keine schriftliche Einwilligung einer vorgesetzten Behörde erforderlich, da sich die Berechtigung hierzu bereits aus dem anwendbaren öffentlichen Recht ergibt, somit zumindest ein Rechtfertigungsgrund gemäss Art. 32 StGB vorliegt (vgl. Rz 118 f.), wenn nicht bereits die Tatbestandsmässigkeit verneint wird (vgl. Rz 115 f.). Voraussetzung ist freilich, dass die informierenden Personen hierzu auch berechtigt sind. Wie bereits ausgeführt, sind dies vor allem Personen in politischen Ämtern, namentlich politisch verantwortliche Exekutivmitglieder, und die obersten Führungsorgane der Verwaltung (vgl. Rz 78, 119, 132 f.). Dieser Personenkreis ist weitgehend deckungsgleich mit denjenigen Personen, welche im Rahmen der Dienstaufsicht befugt sind, untergeordnete Amtsstellen und Personen die schriftliche Ermächtigung gemäss Art. 320 Ziff. 2 StGB zu erteilen. Dies zeigt, dass auch aus strafrechtlicher Sicht einer Öffentlichkeitsinformation durch die obersten Verwaltungsorgane und –behörden grundsätzlich nichts entgegensteht, denn wenn diese gestützt auf die Dienstaufsicht und im Rahmen einer Interessenabwägung untergeordnete Personen von der Einhaltung des Amtsgeheimnisses entbinden können, so ist davon auszugehen, dass diese Behörden – auch angesichts ihrer hierarchischen Stellung – auch berechtigt sein müssen, von sich aus zu informieren.



135. In der Stadt Zürich erscheint es im Licht von Art. 320 Ziff. 2 StGB sowie aus Gründen der Rechtssicherheit als empfehlenswert, die Zuständigkeitsordnung für die Berechtigung zur Information der Öffentlichkeit festzulegen. Das Erfordernis der schriftlichen Ermächtigung ist ganz offensichtlich zugeschnitten auf Einzel- bzw. Ausnahmefälle. Eine rechtsatzmässige Festlegung genügt dem Erfordernis der schriftlichen Ermächtigung nach Art. 320 Ziff. 2 StGB erst recht. Ausgehend davon, dass der Gesamtstadtrat die Dienstaufsicht über die Departementsvorsteherinnen und –vorsteher ausübt (vgl. Art. 49 Abs. 1 und Art. 50 GO Stadt Zürich), sollten im Rahmen eines Stadtratbeschlusses letztere zur Information der Öffentlichkeit ermächtigt werden mit der Befugnis, diese Zuständigkeit an einzelne Amtsstellen und/oder Personen zu delegieren (vgl. auch nachfolgend Rz 214).

136. Aus den vorstehenden Ausführungen ergibt sich, dass es bei der Information der Öffentlichkeit durch die hierzu zuständigen Stellen und Personen des Polizeidepartements und der Stadtpolizei grundsätzlich keiner schriftlichen Einwilligung der vorgesetzten Behörde im Sinne von Art. 320 Ziff. 2 StGB bedarf. Dies gilt ohne weiteres für wesentliche Gemeindeangelegenheiten im Sinne von § 68b GemeindeG, bei denen eine gesetzliche Informationspflicht gemäss Art. 32 StGB eine Strafbarkeit ausschliesst, aber auch dort, wo ein Informationsrecht besteht. Allerdings kann das Polizeidepartement im Einzelfall zum Schluss kommen, dass wesentliche private und/oder öffentliche Interessen einer Information entgegen stehen und eine Einwilligung z.B. betroffener Privater nicht vorliegt, bzw. dass einer Information Geheimhaltungsverpflichtungen entgegenstehen, welche keinen Raum zur Abwägung zulassen, so dass sich die Frage stellt, ob nach Art. 320 Abs. 2 StGB vorzugehen ist (Ersuchen um eine schriftliche Ermächtigung).

137. Verwaltungshierarchisch hat das Polizeidepartement im Rahmen der Dienstaufsicht den Stadtrat um eine entsprechende Ermächtigung zu ersuchen. Die Stadt Zürich wiederum untersteht als Gemeinwesen grundsätzlich der Aufsicht des Bezirksrats (vgl. § 141 GemeindeG), teilweise aber auch der Direktion des Inneren (§ 148) sowie, in der Form der Oberaufsicht, des Regierungsrats (§ 149 GemeindeG). Hinsichtlich der Einhaltung des Amtsgeheimnisses beansprucht indessen offenbar der Bezirksrat seine Zuständigkeit (vgl. z.B. den Beschluss des Bezirksrates Pfäffikon und RRB in ZBl 90/1989 32 ff.; ferner RRB und BGE in ZBl 95/1994 572 ff.). Dies bedeutet, dass der Gesamtstadtrat eine entsprechende Einwilligung des Bezirksrates einzuholen hat. Dieses Resultat wird bestätigt durch Art. 37bis der Gemeindeordnung der Stadt Zürich, wonach der Stadtrat unter den in dieser Bestimmung umschriebenen Voraussetzungen beim Bezirksrat um die Entbindung vom Amtsgeheimnis zu ersuchen hat. Dieses Vorgehen dürfte allerdings im Rahmen einer Informationspolitik kaum praktikabel sein, da Informationen in der Regel sehr schnell zu erfolgen haben und kein Verwaltungsverfahren abgewartet werden kann, im Rahmen dessen über die Ermächtigung entschieden wird. Daher wird bei Informationen der Öffentlichkeit im Rahmen der Verbandsaufsicht Art. 320 Ziff. 2 StGB wohl nur in Ausnahmefällen praktische Bedeutung haben.

138. Insgesamt dürfte bei der Verbandsaufsicht die Einwilligung der vorgesetzten Behörde gemäss Art. 320 Ziff. 2 StGB nur ausnahmsweise zur Anwendung gelangen. Im Rahmen der Dienstaufsicht hat bei der Information der Öffentlichkeit an die Stelle einer schriftlichen Einwilligung eine rechtsatzmässige Festlegung der Zuständigkeiten für die Öffentlichkeitsinformation zu treten.

4. Weitere gesetzliche und aussergesetzliche Rechtfertigungsgründe

#### 4.1. Vorbemerkungen

139. Bei den weiteren gesetzlichen und aussergesetzlichen Rechtfertigungsgründen stehen die Wahrung berechtigter Interessen, die Notwehr bzw. Notwehrhilfe sowie der Notstand

bzw. die Notstandshilfe im Vordergrund. Die gesetzlichen Rechtfertigungsgründe der Notwehr und des Notstandes können nach vorherrschender Auffassung freilich nur für die *Abwehr von Gefahren für Individualrechte*, nicht aber für Rechtsgüter der Allgemeinheit in Anspruch genommen werden (zur Notwehr vgl. Trechsel, Art. 33 Rz 4 mw.N.; zu Notstand ders., Art. 34 Rz 4 m.N.). Das Amtsgeheimnis dient zwar auch dem Individualschutz, aber primär dem Schutz von Rechtsgütern der Allgemeinheit, nämlich dem ordnungsgemässen Gang der Verwaltung (vgl. Rz 92). Daher kann diesen Rechtfertigungsgründen in Zusammenhang mit behördlichen Stellungnahmen und Informationen nur eine beschränkte Bedeutung zukommen.

#### 4.2. *Wahrung berechtigter Interessen*

140. Voraussetzung des Rechtfertigungsgrunds der Wahrung berechtigter Interessen ist, dass die Tat in Wahrnehmung schutzwürdiger privater oder öffentlicher Interessen erfolgt und die eingesetzten Mittel verhältnismässig sind (so Rehberg/Donatsch S. 213), wobei die Umschreibungen der Voraussetzungen in der Lehre allerdings uneinheitlich sind. Nach Riklin (Strafrecht § 14 Rz 71) geht es um die Sicherung allgemeiner Freiheitsrechte und die Verwirklichung sozial erwünschter oder gebilligter Zustände. Ähnlich auch die Auffassung von Stratenwerth (AT § 10 Rz 61), der überdies klarstellt, dass es bei der Anwendung dieses Rechtfertigungsgrunds nicht um die Sicherstellung von als schutzwürdig erkannten Rechtsgütern des Einzelnen oder der Allgemeinheit geht. Vielmehr stünden Verhaltensweisen zur Diskussion, die sozial erwünschte oder gebilligte Zustände erst noch herstellen sollen und dies nicht ohne Beeinträchtigung anderer geschützter Interessen möglich sei (Stratenwerth, a.a.O.).

141. Generell ist bei diesem Rechtfertigungsgrund eine gewisse Kluft zwischen dessen prinzipieller Anerkennung in der Doktrin und dessen Umsetzung in der Gerichtspraxis festzustellen (vgl. auch Riklin, Strafrecht § 14 Rz 71; Rehberg/Donatsch S. 213 f.). Die Problematik liegt darin, dass mit jedem Rechtfertigungsgrund geltend gemacht wird, berechnete Interessen zu verfolgen. Würde immer zugelassen werden, dass ein schutzwürdiges privates oder öffentliches Interesse an der Tat besteht und dass hierbei verhältnismässige Mittel angewandt worden sind, so würde dies möglicherweise zu einer erheblichen Relativierung der Geltung der Straftatbestände führen. Daher müssen die Grenzen vergleichsweise eng gesetzt werden (vgl. Rehberg/Donatsch a.a.O.). Der Anwendungsbereich und die Grenzen dieser Rechtfertigung erscheinen daher gesamthaft als unklar (vgl. auch Riklin, Strafrecht § 14 Rz 71).

142. Das in der Literatur am häufigsten erwähnte Beispiel der Wahrnehmung berechtigter Interessen in Zusammenhang mit Amtsgeheimnisverletzungen ist der Beamte, der unter Preisgabe von Amtsgeheimnissen an die Öffentlichkeit gelangt, um auf Missstände in der Verwaltung aufmerksam zu machen (vgl. Riklin, Strafrecht § 14 Rz 72; Stratenwerth, BT § 10 Rz 62; Trechsel, Art. 32 Rz 11; Rehberg/Donatsch S. 214; Rehberg, Strafrecht IV, S. 427 f.). Das Bundesgericht hat sich damit in verschiedenen Fällen auseinandergesetzt und gesamthaft festgehalten, dass diese Rechtfertigungsmöglichkeit dann gegeben ist, „*wenn die Tat ein zur Erreichung des berechtigten Ziels notwendiges und angemessenes Mittel ist, sie insoweit den einzig möglichen Weg darstellt und offenkundig weniger schwer wiegt als die Interessen, die der Täter zu wahren sucht*“ (BGE 120 IV 208, 213; vgl. auch BGE 117 IV 208, 178; 113 IV 4, 7). Der Gang an die Öffentlichkeit in Wahrnehmung berechtigter Interessen sei nur zulässig, wenn der Geheimnisträger zuvor erfolglos alle legalen, insbesondere dienstlichen Mittel ausgeschöpft habe, um den Misstand beseitigen zu lassen, indem z.B. die zuständigen vorgesetzten Stellen informiert werden (BGE 94 IV 68, 70; 115 IV 75, 80).

143. Diese Konstellation unterscheidet sich von einer Öffentlichkeitsinformation durch die verantwortlichen Behörden. Die Flucht eines Beamten in die Öffentlichkeit hat einen altruistischen Zug, indem dadurch im Interesse der Allgemeinheit einem Missstand begegnet werden soll. Behörden gelangen demgegenüber nicht an die Öffentlichkeit, um durch diesen Schritt sozial erwünschte Zustände herzustellen, sondern um durch Informationen und Stellungnahmen die unmittelbaren Interessen der Verwaltung wahrzunehmen. Diese Interessen sind als öffentliche auch im öffentlichen Recht zu suchen. Angesichts dessen kommt diesem Rechtfertigungsgrund für die gutachterliche Problemstellungen keine wesentliche Bedeutung zu.

#### 4.3. *Notstand und Notstandshilfe*

144. Bei Notstandssituationen wird in Rechtsgüter Dritter eingegriffen zur Wahrung eigener Rechtsgüter, weil sich anders eine unmittelbare Gefahr für eigene Rechtsgüter nicht abwenden lässt. Notstandshandlungen sind gemäss herrschender Lehre und Praxis nur zum Schutz individueller Rechtsgüter, nicht aber zum Schutz von Rechtsgütern der Allgemeinheit zulässig (vgl. auch Stratenwerth, AT § 10 Rz 40). Entsprechend sind sie in Zusammenhang mit behördlichen Informationen und Stellungnahmen nur denkbar entweder zur Abwendung von Gefahren für eigene Rechtsgüter durch die informierende Person, oder in der Form der Notstandshilfe zur Wahrung von Interessen betroffener Individuen. Denkbar wäre z.B. die Preisgabe eines Amtsgeheimnisses durch die Vorsteherin des Polizeidepartements zum Schutz eigener Rechtsgüter oder von Angehörigen des Polizeidepartements bzw. der Stadtpolizei, wenn anders die eigenen oder deren Rechtsgüter nicht geschützt werden können.

145. Ob eine zulässige, die Rechtswidrigkeit ausschliessende Notstands(hilfe)handlung vorliegt, ist letztlich jeweils im konkreten Fall zu beurteilen. Folgende Richtpunkte sind zu berücksichtigen:

- Notstand und Notstandshilfe sind subsidiär. Es ist daher zu verlangen, dass die Gefahr für die individuellen Rechtsgüter des Betroffenen nur durch die Verletzung des Amtsgeheimnisses abwendbar ist. Es dürfen damit keine alternativen Möglichkeiten zur Gefahrenabwehr, welche nicht oder weniger in Rechtsgüter der Allgemeinheit oder Dritter eingreifen, gegeben sein (vgl. auch Stratenwerth, AT § 10 Rz 42).

- Der Schutz der individuellen Rechtsgüter muss höherwertig sein als die Anliegen des Amtsgeheimnisses, wobei u.a. auf den Rang der Rechtsgüter, die Schwere des Eingriffs und die Grösse der Gefahr abzustellen ist (Stratenwerth AT § 10 Rz 44).

146. Öffentlichen Stellungnahmen und Informationen sind vor allem in Zusammenhang mit Angriffen auf den Ruf und die Ehre von Angehörigen des Polizeidepartements bzw. der Stadtpolizei vorstellbar. Es stellt sich damit die Frage, ob zum Schutz dieser Rechtsgüter die Behörden das Amtsgeheimnis verletzen dürfen. Dies ist oft zu bezweifeln. Gegenüber Angriffen der Medien bestehen die Rechtsschutzmöglichkeiten des privatrechtlichen Persönlichkeitsschutzes und des strafrechtlichen Ehrenschatzes. Häufig fehlt es daher an der Notwendigkeit, in Rechtsgüter Dritter oder der Allgemeinheit einzugreifen. Auf der anderen Seite ist nicht zu übersehen, dass Informationen in den Medien sehr schnell verbreitet werden und die Möglichkeit des einstweiligen Rechtsschutzes gerade gegenüber Medien gesetzlich an strenge Voraussetzungen gebunden sind, weswegen häufig auf diesem Weg Gefahren für Persönlichkeitsrechte und die Ehre oft nicht abgewandt werden können. Hinzu kommt, dass die dienstrechtlichen Fürsorgepflichten rechtfertigend für die Abwehr von Gefahren für Mitarbeiter des Departements bzw. der Stadtpolizei wirken können. Daher dürfte ein gewisser Spielraum bestehen. Dies kann möglicherweise dann der Fall sein, wenn angebliche Opfer mit einer falschen oder schwer verzerrten Sachdarstellung an die Öffentlichkeit gelangen und der Preisgabe eines Amtsgeheimnisses im konkreten Fall keine wesentliche öffentliche Interessen entgegen stehen.

#### 4.4. *Notwehr und Nothilfe*

147. Allgemeine Voraussetzung der Ausübung des Notwehrrechts ist ein *rechtswidriger Angriff*. Die Notwehrhandlung ist damit eine Reaktion auf Handlungen Dritter im Sinne einer Verteidigung. In Zusammenhang mit der gutachterlichen Problemstellung sind namentlich behördliche Stellungnahmen als Verteidigungsmittel gegenüber Angriffen der Medien oder vermeintlicher bzw. tatsächlicher Opfer polizeilicher Übergriffe denkbar. Es genügt indessen nicht, dass die Behörden öffentlich kritisiert und angegriffen oder dass unvollständige oder falsche Tatsachen verbreitet werden. Vielmehr muss dieser Angriff rechtswidrig sein. Massgebend für die Rechtswidrigkeit eines Angriffs ist, dass dieser Normen zuwiderläuft, welche für jedermann rechtliche Geltung haben (vgl. auch Stratenwerth, AT § 10 Rz 73), also, in Zusammenhang mit den Medien, z.B. die Bestimmungen des privatrechtlichen Persönlichkeitsschutzes oder des strafrechtlichen Ehrenschatzes.

148. Wie erwähnt (vgl. Rz 139) ist die Notwehr die Ausübung eines Rechts zur Abwehr widerrechtlicher Angriffe auf die *Rechtsgüter einer Person* (Rehberg/Donatsch S. 179). Sie dient dem Schutz eigener, individueller Rechtsgüter des Angegriffenen; demgegenüber sind *Rechtsgüter der Allgemeinheit nicht notwehrfähig* (vgl. Trechsel Art. 33 Rz 4; Stratenwerth, AT § 10 Rz 71). Dies hat zur Folge, dass der Staat für den Schutz öffentlicher Güter kein Notwehrrecht in Anspruch nehmen darf, weswegen z. B. die Notwehr nicht zur eigenmächtigen Ausübung polizeilicher Funktionen berechtigt (Stratenwerth a.a.O.). Nur dann, wenn sich die Verletzung allgemeiner Verhaltensregeln auch auf individuelle Rechtsgüter auswirkt, ist die Notwehr zulässig (Stratenwerth a.a.O.; Rehberg/Donatsch S. 180). Daher sind dass Angriffe gegen die Behörden als solche bzw. gegen das Polizeidepartement oder die Stadtpolizei grundsätzlich nicht notwehrfähig, sondern nur Angriffe gegen Einzelpersonen. Notwehr ist daher nur möglich gegenüber persönlichen Angriffen, nicht aber gegenüber pauschalen Angriffen gegen Behörden. Eine Ausnahme besteht dann, wenn der Angriff gegen die Behörden mittelbar auch die persönlichen Rechte von Individuen tangiert, namentlich wenn diese einzeln identifizierbar sind.

149. Die Verteidigungshandlung muss vom betroffenen Individuum ausgehen. Sie muss sich ferner gegen den Angreifer wenden und in dessen individuellen Rechtsgüter eingreifen (vgl. Stratenwerth, AT § 10 Rz 76). Daraus wird ersichtlich, dass die Notwehr nur in Ausnahmefällen zur Verletzung des Amtsgeheimnisses berechtigt, da dieses primär öffentliche Interessen schützt und nur sekundär die Rechte Privater. Denkbar ist allenfalls eine Notwehrhandlung, bei welcher vom Amtsgeheimnis geschützte Privatgeheimnisse veröffentlicht werden, sofern es sich um Privatgeheimnisse einer Person handelt, welche eine Behördenvertreterin oder eines Behördenvertreter widerrechtlich angreift. Dies ist am ehesten denkbar im Fall des vermeintlichen Opfers, das mit persönlichen Angriffen an die Öffentlichkeit gelangt. Allerdings finden sich weder in der Doktrin noch in der Praxis einschlägige Kommentare und Urteile zu einer solchen Konstellation.

150. Die Frage der Angemessenheit der Abwehr als weitere Zulässigkeitsvoraussetzung kann bezogen werden auf die Abwehr als solche oder auf die Abwehrmittel. In Lehre und Praxis besteht Einigkeit, dass die Abwehr als solche nicht einer Angemessenheitsprüfung unterliegt, da die Notwehr im Unterschied zum Notstand nicht subsidiärer Natur ist (anstatt vieler Stratenwerth AT § 10 Rz 77), sondern nur die Verteidigungsmittel. Massgebend ist hierbei die Verhältnismässigkeit des eingesetzten Mittels. Inwieweit behördliche Informationen oder Stellungnahmen ein angemessenes Abwehrmittel darstellen, ist aufgrund des konkreten Falls zu berücksichtigen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Berechtigung zur Notwehr einen unmittelbar drohenden oder einen laufenden Angriff voraussetzt und dieses Verteidigungsrecht nur so lange besteht, als der Angriff andauert (vgl. Stratenwerth AT § 10 Rz 72). Dies setzt dem Notwehrrecht relativ enge zeitliche Grenzen. Im Rahmen der Öffentlichkeitsarbeit der Behörden erscheint eine Notwehrsituation z.B. bei einem Fernsehinterview gegeben, so bei der Gegenüberstellung von Behördenvertretern mit einer Person, welche als persönlich Betroffene von Vorfällen schwere, persönlich gefärbte Vorwürfe erhebt. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass eine Verteidigung, in deren Rahmen vom Amtsgeheimnis geschützte Privatgeheimnisse an die Öffentlichkeit gebracht werden, unter Umständen stark in die Rechte des Angreifers eingreifen kann und daher möglicherweise nicht als angemessen erscheint.

151. Unter den gleichen Voraussetzungen wie die Notwehr ist auch die Not(wehr)hilfe zulässig (vgl. Rehberg/Donatsch S. 186; Stratenwerth, AT § 10 Rz 85). Nothilfesituationen sind vor allem denkbar zum Schutz von Angehörigen des Polizeidepartements und der Stadtpolizei.

## 5. Weitere Rechtfertigungsgründe: Pflichtenkollision

152. Eine Pflichtenkollision liegt vor, wenn zwei oder mehrere Rechtspflichten im konkreten Fall in einer Weise zusammentreffen, dass sie nicht gleichzeitig erfüllt werden können, sondern eine davon zwingend verletzt wird (vgl. auch Stratenwerth, AT § 10 Rz 63). Teilweise werden Pflichtenkollisionen gesetzlich geregelt, so z.B. in 321 Ziff. 3 StGB oder in Art. 320 i.V.m. Art. 32 StGB. Besteht also für behördliche Informationen und Stellungnahmen eine ausdrückliche Rechtsgrundlage im Sinne einer Informationspflicht, so stellt sich in der Regel die Frage der Amtsgeheimnisverletzung nicht, weil aufgrund von Art. 32 die Behörden zur Öffentlichkeitsinformation berechtigt sind. Demgegenüber kann sich eine Pflichtenkollision möglicherweise dann ergeben, wenn Behörden als Arbeitgeber aufgrund der auch in öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnissen geltenden Treuepflicht verpflichtet wären, einen drohenden Schaden für Mitarbeitende abzuwenden oder zu mindern, aber wegen der Geltung des Amtsgeheimnisses sich nicht in der Lage sehen, zur Abwendung oder Beseitigung des Schadens relevante Informationen zu veröffentlichen. Auch in solchen Pflichtenkollisionen hat eine Güterabwägung zu erfolgen. Massgebend sind u.a. der Rang der Pflicht sowie das Ausmass der Gefahr bzw. des abwendbaren oder behebbaren Schadens (Stratenwerth § 10 Rz 65). Stratenwerth hebt sodann den Grad der Verbundenheit zwischen dem Verpflichteten und dem Bedrohten speziell hervor (Stratenwerth a.a.O.). Derartige Konstellationen dürften jedoch wegen Art. 32 StGB selten eintreten.

## V. BEHÖRDLICHE INFORMATIONEN UND STELLUNGNAHMEN IN ZUSAMMENHANG MIT STRAF- UND VERWALTUNGSVERFAHREN

### 1. Allgemeines

153. Straf- und Verwaltungsverfahren sind in der Regel nur beschränkt öffentlich. Ein Mindeststandard setzt Art. 6 EMRK (Garantie eines fairen Gerichtsverfahrens). Nach dieser Bestimmung hat jedermann u.a. Anspruch auf ein öffentliches Verfahren, dies in Strafsachen sowie bei Ansprüchen, welche zivilrechtlichen Charakter aufweisen. Der Begriff der zivilrechtlichen Ansprüche und Verpflichtungen wird hierbei von Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte autonom ausgelegt, was zur Folge hat, dass auch bei Ansprüchen und Verpflichtungen, welche nach schweizerischer Rechtsauffassung verwaltungsrechtlicher Natur sind, ein Anspruch auf ein öffentliches Gerichtsverfahren bestehen kann (eingehend hierzu auch Villiger Rz 376 ff. m.z.N.), so z.B. bei Schadenersatzforderungen gegenüber einem Gemeinwesen (Villiger Rz 385), bei öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnissen (Villiger Rz 388), in der Regel aber nicht in Disziplinarverfahren (Villiger Rz 400).

154. Der Anspruch auf ein öffentliches Verfahren bezieht sich allerdings *nur auf Gerichtsverfahren*. Er ist ein *Anspruch auf eine öffentliche Gerichtsverhandlung*, nicht aber ein Anspruch auf die Öffentlichkeit des gesamten Verfahrens schlechthin. Daher sind in der Schweiz über weite Strecken die Straf- und Verwaltungsverfahren nicht generell öffentlich, sondern allenfalls parteiöffentlich. Die Vertraulichkeit der Verfahren wird zusätzlich durch Vertraulichkeitspflichten abgesichert, welche sich an die an solchen Verfahren beteiligten Personen in öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnissen richten. Diesen Vertraulichkeitsinteressen kommt auch unter dem System des Öffentlichkeitsprinzips unter Geheimhaltungsvorbehalt eine erhebliche Bedeutung zu. So sieht Art. 23 IG BE eine Information über hängige Verfahren nur vor, wenn dafür ein besonderes öffentliches Interesse besteht, namentlich im Hinblick auf die Mitwirkung des Publikums bei der

Aufklärung strafbarer Handlungen, wenn angesichts eines Aufsehen erregenden Falls eine unverzügliche Information angezeigt ist, zur Vermeidung von Falschmeldungen und zur Beruhigung, zum Schutz oder zur Warnung der Bevölkerung. Informationen auf Anfrage erfolgen bei nicht rechtskräftigen Verwaltungs- und Justizverfahren nur im Rahmen der entsprechenden Verfahrensbestimmungen. Nach Art. 2 Abs. 3 und 4 des Entwurfs zu einem Bundesgesetz über die Öffentlichkeit der Verwaltung ist das Gesetz nicht auf Verwaltungs-, Zivil-, Straf- und andere Verfahren anwendbar, welche in Spezialgesetzen geregelt sind, sondern nur auf das erstinstanzliche Verfahren zum Erlass einer Verfügung (vgl. Erläuternder Bericht von April 2000 Ziff. 212.3 S. 27). Gesamthaft zeigt sich daher eine Zurückhaltung bei Informationen über laufende Verfahren. Diese Zurückhaltung erscheint einerseits zum Schutz der Verfahrens- bzw. Prozessbeteiligten, andererseits zur Sicherstellung eines geordneten Verfahrensgangs erforderlich.

155. Im Hinblick auf die gutachterlichen Fragestellungen ist vor allem von Bedeutung, ob und inwieweit bei pendenten Straf- und Verwaltungsverfahren, welche durch Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Polizeidepartements oder der Stadtpolizei geführt werden, eine Information der Öffentlichkeit zulässig ist. Dabei wird davon ausgegangen, dass Gegenstand solcher Verfahren Vorgänge bzw. Vorfälle sind, bei denen Angehörige des Departements oder der Stadtpolizei involviert gewesen sind und damit das Departement bzw. die Polizei mitbetroffen sind.

## 2. Informationen während eines laufenden Strafverfahrens

### 2.1. Allgemeines; zur Verschwiegenheitspflicht gemäss § 34 StPO

156. Das Untersuchungsverfahren im Kanton Zürich ist zweigliedrig aufgebaut, indem die StPO zwischen einem Ermittlungsverfahren (vgl. § 22 StPO) und dem Untersuchungsverfahren unterscheidet. Das Ermittlungsverfahren wird in einer Anfangsphase durch die Polizei geführt (vgl. §§ 22 und 23 StPO; ferner Schmid, Strafprozessrecht Rz 306 ff., S. 89 f.), bis der Bezirksanwalt eine formelle Strafuntersuchung eröffnet. Alsdann ist gemäss § 25 StPO normalerweise dieser für die Untersuchungsführung verantwortlich; hierbei zieht er gemäss § 26 Abs. 1 StPO in der Stadt Zürich zur Vornahme von Untersuchungshandlungen die Stadtpolizei Zürich bei. Rechtlich sowie in der Praxis sind Ermittlungs- und Untersuchungsverfahren indessen nicht strikt getrennt, sondern bis zu einem gewissen Grad durchlässig (vgl. Schmid, StPO-Kommentar § 22 Rz 22), wobei dem Untersuchungsverfahren und damit auch dem Bezirksanwalt Priorität zukommt. Die Ermittlungstätigkeit ist Teil der bezirksanwaltlichen Untersuchung (Schmid, StPO-Kommentar § 22 Rz 4, 6 ff.). Die Bestimmungen in §§ 25 ff. StPO über die Durchführung der Untersuchung gelten daher auch für das Ermittlungsstadium.

157. Dies trifft auch auf § 34 StPO zu, wonach es den Beamten und Angestellten untersagt ist, aus den Akten einer schwebenden Untersuchung Mitteilung an Dritte zu machen. Diese Bestimmung ist sowohl im Ermittlungs- als auch im Untersuchungsverfahren anwendbar. Sie richtet sich an sämtliche Personen, welche in Ausübung ihrer dienstlichen Funktion und in Mitwirkung an einer bestimmten Strafuntersuchung Kenntnisse über das Verfahren erlangen. Normadressaten sind somit an den Ermittlungen und der Untersuchung beteiligte Beamte und Angestellte der Strafverfolgungsbehörden (vgl. auch Schmid, StPO-Kommentar § 34 Rz 2). Dies bedeutet für die Angehörigen der Stadtpolizei und des Departements, welche an Strafuntersuchungen mitwirken, dass sie diesbezüglich an ein besonderes, in § 34 StPO festgelegtes Amtsgeheimnis gebunden sind. Insoweit ist § 34 StPO für die Angehörigen der Stadtpolizei Zürich im Verhältnis zu § 71 GemeindeG eine Spezialbestimmung für Strafverfahren. Demgegenüber richtet sich § 34 StPO nicht an die

privaten Verfahrensbeteiligten, also nicht an Geschädigte, Opfer, Angeschuldigte, Zeugen etc. (vgl. auch Schmid, StPO-Kommentar § 34 Rz 2).

158. § 34 StPO schützt das *Untersuchungsgeheimnis*, welches unter dem Schutz von Art. 320 StGB steht; der Öffentlichkeitsgrundsatz gilt nur für das Gerichts- nicht aber für das Untersuchungsverfahren (vgl. auch Schmid, StPO-Kommentar § 34 Rz 1; Zeller S. 299 ff.). Nach vorherrschender Auffassung ist das Ermittlungsverfahren grundsätzlich geheim und das Untersuchungsverfahren nur parteiöffentlich (Schmid, Strafprozessrecht Rz 156 S. 47; Zeller a.a.O.). Das Untersuchungsgeheimnis hat einen zweifachen Zweck: Es dient einerseits dem strafprozessualen Aufklärungs-, Verfolgungs- und Wahrheitsinteresse, d.h. der Tataufklärung und dem Schutz des Ermittlungs- bzw. Untersuchungsgrundsatzes (Zeller S. 302 f.; vgl. auch § 30 StPO), und andererseits dem Schutz der in eine Strafuntersuchung einbezogenen Personen, also von Angeschuldigten, Zeugen, Geschädigten, Opfern, Auskunftspersonen, Experten und weiteren Verfahrensbetroffenen (Zeller a.a.O.). Dies belegt unter anderem auch § 34 Abs. 2 StPO, wonach die Veröffentlichung des Namens eines Opfers im Sinne des OHG nur mit Zustimmung des Opfers zulässig ist, und § 51 Abs. 1 StPO, welcher als Durchbrechung des *Untersuchungsgeheimnisses* es zulässt, dass bei schweren Verbrechen die Öffentlichkeit aufgefordert werden kann, bei der Fahndung nach dem Angeschuldigten mitzuhelfen. Von besonderer Bedeutung ist das Untersuchungsgeheimnis für Angeschuldigte, weil es die Unschuldvermutung stützt (vgl. Schmid, StPO-Kommentar § 34 Rz 1; ferner Zeller S. 303).



## 2.2. Durchbrechung des Untersuchungsgeheimnisses; Mitteilungen an die Öffentlichkeit

159. Grundsätzlich schliesst es § 34 StPO aus, dass die Öffentlichkeit vor der Anklageerhebung (das Untersuchungsgeheimnis gilt bis zur Anklageerhebung; vgl. Schmid, StPO-Kommentar § 34 Rz 2) über eine laufende Strafuntersuchung informiert wird. Nach Abs. 1 Satz 2 dieser Bestimmung bleiben indessen Fälle vorbehalten, „in denen solche Mitteilungen für den Zweck der Untersuchung förderlich sind oder wo überwiegende öffentliche Interessen eine Aufklärung gebieten.“ Es ist damit zu unterscheiden zwischen öffentlichen Mitteilungen im Interesse der Untersuchung und öffentlichen Mitteilungen im Interesse der Öffentlichkeit (vgl. auch Schmid, StPO-Kommentar § 34 Rz 4 ff.). Nach den Weisungen für die Untersuchungsführung der Staatsanwaltschaft besteht hierbei, beim Vorliegen der Voraussetzungen von § 34 StPO, eine *Informationspflicht* (WBA 32.21 Ziff. 1b)).

160. *Öffentliche Mitteilungen im Interesse der Untersuchungen* können der Fahndung nach einem Täter, der Suche nach Beweismitteln und Zeugen und der Bekanntgabe von Untersuchungserfolgen unter Mitwirkung der Medien dienen (vgl. Zeller, S. 313; Schmid, StPO-Kommentar § 34 Rz 4; WBA 32.22 Ziff. 1b)). Sie beziehen sich also auf eine konkrete Strafuntersuchung, und der Gang an die Öffentlichkeit steht in unmittelbarem Interesse der Ermittlungen bzw. der Tataufklärung.

161. *Öffentliche Mitteilungen im Interesse der Öffentlichkeit* erfolgen demgegenüber in einem öffentlichen Interesse, wenn in Zusammenhang mit einer Strafuntersuchung oder darüber hinaus von Seiten der Behörden oder der Öffentlichkeit ein Informationsinteresse besteht. In den Weisungen für die Untersuchungsführung der Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich wird dieses Interesse wie folgt umschrieben (WBA 32.22 Ziff. 1c)):

„Wenn der Untersuchungszweck durch die Information nicht gefährdet wird, ist namentlich dann im überwiegenden öffentlichen Interesse zu informieren, wenn

- das Publikum vor einer Deliktsart oder einem Tatvorgehen gewarnt werden soll;
- bei der Aufdeckung oder Bekämpfung einer sozial oder wirtschaftlich gravierenden Straftat ein Erfolg erzielt wurde;
- nach Delikten, die in der Bevölkerung erhebliches Aufsehen erregt haben, eine Verhaftung vorgenommen wurde;
- gegen einen Angeschuldigten, dessen Stellung den Anspruch auf Geheimhaltung ohnehin illusorisch macht, gravierende Tatvorwürfe erhoben werden;
- gegen einen Beamten oder den Inhaber eines öffentlichen Amtes ein Verfahren geführt wird, das mit dieser Eigenschaft in Zusammenhang steht;
- durch die Information Gerüchte und Falschmeldungen berichtigt werden können;
- Anfragen in einem Verfahren, das den Medien bereits bekannt ist, durch Bestätigung, Dementi oder Richtigstellung beantwortet werden können.“

Diese Umschreibung deckt weitgehend den derzeit in der Schweiz vertretenen Stand über die Informationsmöglichkeiten im Rahmen laufender Strafuntersuchungen ab (vgl. auch Zeller S. 313 ff.; Schmid, StPO-Kommentar § 34 Rz 6 ff.) und erscheint auch als praxisnahe.

162. Die Weisungen der StA zeigen, dass auch bei Verfahren gegen Beamte oder Inhaber eines öffentlichen Amtes sowie bei Fällen, die in der Öffentlichkeit für Aufsehen gesorgt haben, berechtigte Informationsinteressen der Öffentlichkeit erfüllt werden können und dürfen (vgl. auch Schmid, StPO-Kommentar § 34 Rz 6). Dies ist namentlich in Zusammenhang mit den Vorfällen relevant, von denen das Polizeidepartement und die

Stadtpolizei betroffen worden sind. Bei diesen Fällen bestand ein Informationsinteresse der Öffentlichkeit, und es war bzw. ist grundsätzlich zulässig, darüber zu berichten.

163. *Inhaltlich* haben solche Informationen *besonderen Anforderungen* zu genügen. Hervorzuheben sind die *Pflicht zu einer sachlichen Berichterstattung ohne Vorverurteilung* von Angeschuldigten und zum Schutz bzw. zur Beachtung der Verfahrensrechte von Beteiligten bzw. Betroffenen (vgl. auch WBA 32.22 Ziff. 6), ferner ganz allgemein die Notwendigkeit der Beachtung der Verhältnismässigkeit, welche oft nur eine zurückhaltende Information zulässt, dies auch im Hinblick auf die Untersuchungsführung bzw. den Ermittlungszweck (vgl. auch Schmid, StPO-Kommentar § 34 Rz 16). Es ist die Herstellung praktischer Konkordanz erforderlich, d.h. die möglichst gleichzeitige Berücksichtigung des Informationsinteresses sowie der entgegenstehenden öffentlichen (v.a. Untersuchungsführung, Ermittlungszweck etc.) und privater (Unschuldvermutung, Achtung der Persönlichkeit etc.) Interessen bei Art und Inhalt der Information. Besondere Probleme stellen sich in Zusammenhang mit einer *Namensnennung bzw. bei der Frage einer identifizierenden Berichterstattung* (vgl. auch Zeller S. 324 f.; Schmid, StPO-Kommentar § 34 Rz 16). Im Normalfall haben Informationen der Öffentlichkeit ohne Namensnennung von Angeschuldigten zu erfolgen (vgl. auch Schmid, StPO -Kommentar § 34 Rz 16). Eine solche kann aber, in Übereinstimmung mit den Weisungen der StA, zulässig sein in Fällen, die in der Öffentlichkeit ein erhebliches Aufsehen erregen, ferner dort, wo die Durchsetzung der Geheimhaltung illusorisch wäre, schliesslich bei in der Öffentlichkeit bekannten Personen, namentlich bei Behördemitglieder und obersten Beamtinnen und Beamten (ähnlich auch WBA 32.22 Ziff. 6 b)). Hinzuweisen ist sodann auf WBA Ziff. 32.22 Ziff. 6 b) a.E., wonach selbst dann, wenn eine Namensnennung nicht gerechtfertigt wäre, gegenüber den Medien ein diesen anderweitig bekannt gewordener Name auf Anfrage hin zu bestätigen ist, „mit dem Hinweis, dass seitens der Behörde kein Anlass zur Veröffentlichung bestehe und das Medium eine allfällige Verletzung in den persönlichen Verhältnissen selber zu verantworten hätte. Desgleichen sind unrichtige Namen zu dementieren.“ Bei Opfern ist eine Namensnennung nur im Rahmen von Art. 5 Abs. 2 OHG zulässig (hierzu auch Schmid, StPO-Kommentar § 34 Rz 6 ff.). Im übrigen sei hinsichtlich der Art und des Inhalts einer Öffentlichkeitsinformation auf die entsprechenden Grundsätze in den Weisungen der StA verwiesen (vgl. insb. 32.21 und 32.22).

### 2.3. *Zuständigkeiten zur Information der Öffentlichkeit*

164. Soweit die Stadtpolizei Ermittlungen selbständig gestützt auf § 23 StPO führt, ist sie auch für die Orientierung der Öffentlichkeit zuständig (vgl. auch Schmid, StPO-Kommentar § 34 Rz 14). Allgemein gehaltene Informationen sind hierbei zulässig, soweit sie ohne Namensnennung erfolgen und soweit der Inhalt der Informationen den Ermittlungszweck nicht gefährden (vgl. auch Schmid a.a.O.). Sobald indessen die Ermittlungen bzw. die Untersuchung von der Bezirksanwaltschaft übernommen wird, liegt auch die Informationspolitik grundsätzlich ausschliesslich in deren Händen (vgl. WBA 32.21 Ziff. 2a); Schmid, StPO-Kommentar § 34 Rz 15). Die BA kann allerdings die Informationspolitik an die Stadtpolizei delegieren, hat aber diese zu überwachen; die Stadtpolizei und BA haben sich zu koordinieren (vgl. auch WBA 32.21 Ziff. 2 b) und 32.22. Ziff. 2 d)). Hinsichtlich des Umfangs polizeilicher Informationen und der Koordination mit der BA sei auf die vorerwähnten Bestimmungen der WBA verwiesen. Die BA hat sich ihrerseits mit der StA hinsichtlich der Orientierung der Öffentlichkeit zu koordinieren (vgl. WBA 32.21 Ziff. 1b und 3). Dies gilt namentlich bei Verfahren gegen Behördemitglieder und Beamte, wo der Entscheid über die Information der Öffentlichkeit grundsätzlich, zumindest in einer ersten Phase, bei der StA liegt (vgl. Kreisschreiben StA an die BA vom 8. April 1998).

165. Aufgrund dieser gesetzlich festgelegten Primärzuständigkeit der BA hinsichtlich der Information der Öffentlichkeit ist die Stadtpolizei Zürich zu Informationen der Öffentlichkeit nur im selbständig geführten Ermittlungsverfahren in den beschriebenen Grenzen und bei laufenden Strafuntersuchungen nur im Rahmen der Weisungen der BA zuständig. Demgegenüber ergibt sich grundsätzlich keine entsprechende Zuständigkeit des Polizeidepartements.

### 2.4. *Informationsmöglichkeiten des Polizeidepartements*

166. Aus den gutachterlichen Fragestellungen ergibt sich freilich die Besonderheit, dass Gegenstand möglicher Ermittlungen und Strafuntersuchungen Vorgänge sind, welche sich innerhalb des Polizeidepartements bzw. der Stadtpolizei abgespielt haben. Insoweit erscheint das Departement selber auch als Geheimnisherr. Zugleich haben das Departement und die Stadtpolizei in solchen Fällen möglicherweise ein grösseres Informationsbedürfnis oder – gerade umgekehrt – ein erhebliches Vertraulichkeitsinteresse. Ergeben sich aus dieser Besonderheit spezielle Regeln hinsichtlich der Informationsmöglichkeiten und -grenzen?

167. Vorgänge innerhalb des Departements oder der Stadtpolizei sind Gemeindeangelegenheiten im Sinne von § 68b GemeindeG, über welche grundsätzlich berichtet werden kann. Allerdings ist die Stadtpolizei Zürich, auch solange sie die Ermittlungen gestützt auf § 23 StPO selbständig führt, gemäss § 34 StPO an das Untersuchungsgeheimnis gebunden. Dies gilt erst recht dann, wenn die BA die Untersuchung führt. Zugleich ist aber zu berücksichtigen, dass in solchen Fällen das Polizeidepartement bzw. die Stadtpolizei eine gewisse eigenständige Geheimnisherrschaft ausüben und im übrigen – unter dem Gesichtswinkel des Informationsbedürfnisses - auch besonders betroffen sind. Angesichts dessen soll und muss dem Polizeidepartement bzw. der Stadtpolizei auch ein Recht eingeräumt werden, in gewissen Grenzen die Öffentlichkeit zu informieren.

168. Informationen sind grundsätzlich zulässig hinsichtlich der *eigenen internen Anordnungen und Massnahmen* als Folge von Vorgängen, welche zu einer Strafuntersuchung gegen Angehörige des Departements oder der Stadtpolizei geführt haben. So kann insbesondere über verwaltungsinterne Massnahmen, Anordnungen etc. berichtet werden, welche als Folge von departementsinternen Vorkommnissen getroffen werden. Dabei kann auch in allgemeiner Weise über den verwaltungsinternen Informationsstand informiert werden, welche zu diesen Massnahmen führten, auch wenn es sich um Informationen handelt, welche als Ermittlungsergebnisse für die formelle Untersuchung relevant sind und in diese eingegangen sind. Der Grund hierfür ist, dass das Departement als politische Behörde hier in ihrem eigenen Verantwortungsbereich handelt und diesbezüglich ein Recht hat, die Öffentlichkeit zu informieren. Allerdings sind folgende Vorbehalte angebracht:

- Solche Informationen dürfen sich nicht auf die laufenden Ermittlungen bzw. auf die pendente Strafuntersuchung beziehen, sondern nur auf die eigenen Anordnungen und Massnahmen.
- Solche Informationen dürfen die Ermittlungen oder die Untersuchung nicht behindern und müssen inhaltlich die primäre Informationszuständigkeit der BA hinsichtlich der laufenden Strafuntersuchung achten. Dieser Grundsatz wird in der Regel während der Ermittlungen allzu detaillierte Informationen ausschliessen. Massgebend ist indessen vor allem der Untersuchungszweck. Wird dieser nicht gefährdet, sind auch detailliertere Informationen zulässig.
- Untersuchungsergebnisse, welche von der Stadtpolizei im Rahmen ihrer Tätigkeit unter Führung des Bezirksanwaltes gewonnen werden, dürfen nicht veröffentlicht werden, da die Geheimnisherrschaft bei der Bezirksanwaltschaft verbleibt. Es muss daher im Normalfall beim allgemeinen Hinweise bleiben, dass die Massnahmen unter anderem auch durch die Kenntnisse aus der Untersuchung bedingt sind. Ganz allgemein ist hier zu beachten, dass Angehörige der Stadtpolizei, welche für Untersuchungshandlungen beigezogen werden, wegen ihrer Bindung an § 34 StPO ihre Kenntnisse auch intern gegenüber dem Departement nicht verbreiten dürfen.

- Informationen haben die Rechte von in die Ermittlungen einbezogenen Personen zu achten, namentlich die Rechte der Opfer und der Verdächtigen bzw. Angeschuldigten. In der Regel schliesst dies aus, deren Namen zu nennen. Vielmehr hat eine Information in einer Weise zu erfolgen, dass diese Personen nicht identifizierbar sind. Gegenüber den Opfern folgt diese Pflicht unter anderem aus Art. 5 Abs. 2 OHG. Gegenüber den Angeschuldigten folgt diese Pflicht aus dem Recht auf eine nicht öffentliche Strafuntersuchung und aus der Unschuldvermutung. Sie gilt auch dann, wenn gegen Angehörige des Departements oder der Stadtpolizei ermittelt wird. Hier steht zusätzlich die im öffentlichen Dienstrecht analog anwendbare Treue- und Fürsorgepflicht des Arbeitgebers einer Veröffentlichung des Namens entgegen.

169. Ferner sind Stellungnahmen zulässig, wenn z.B. in der Öffentlichkeit durch Geschädigte oder Opfer Vorwürfe gegen die Stadtpolizei bzw. das Departement geäussert werden. Stellungnahmen können den Charakter einerseits von Positionen/Meinungen, andererseits von Informationen haben. Reine Meinungsäusserungen werfen grundsätzlich keine Probleme des Amtsgeheimnisses auf, falls sie nicht auf einem erkennbaren Tatsachenkern beruhen, welcher seinerseits durch das Amtsgeheimnis geschützt ist, denn das Amtsgeheimnis schützt nur Tatsachen, welche einem beschränkten Personenkreis bekannt sind. Wenn also in der Öffentlichkeit ausgeführt wird, man halte die Vorwürfe in der geäusserten Form für unberechtigt, so stellen sich keine Fragen der Amtsgeheimnisverletzung. Auch Tatsachenbehauptungen sind zulässig, sofern sie sich auf Tatsachen beziehen, bei welchen die Stadtpolizei oder das Departement ebenfalls als Geheimnisherren betrachtet werden können und im übrigen die Anforderungen gemäss Rz 168 beachtet werden.

170. Angesichts der erheblichen Unklarheiten in der Abgrenzung der Zuständigkeiten und der Berechtigung zur Information empfiehlt es sich in den einzelnen Fällen, sich mit dem zuständigen BA abzusprechen. Generell wird empfohlen, das Problem eigenständiger Informationen mit der StA zu besprechen, damit diese entsprechende Weisungen erlassen kann (vgl. auch nachfolgend Empfehlungen VII, Rz 217).

### 3. Informationen während eines laufenden Verwaltungsverfahrens

171. Es sind vielfältige Formen von Verwaltungsverfahren denkbar, bei denen das Polizeidepartement und/oder die Stadtpolizei mittelbar oder unmittelbar beteiligt sind. Im Rahmen des vorliegenden Gutachtens wird vor allem die Frage der Informationspolitik in Zusammenhang mit erstinstanzlichen Verwaltungsverfahren gegen Angehörige des Departements oder der Stadtpolizei geprüft, welche innerhalb der Stadtverwaltung selber durchgeführt werden. Häufig wird es sich um Disziplinarverfahren handeln, möglicherweise auch um verwaltungsinterne Massnahmen wie interne Untersuchungen, personalrechtliche Massnahmen wie z. B. die Versetzung etc.

172. Die grundsätzliche Pflicht zur Geheimhaltung bei erstinstanzlichen Verwaltungsverfahren folgt aus § 71 GemeindeG, ferner aus dem Personalrecht der Gemeinde Zürich, soweit die Stadt Zürich besondere Vorschriften erlassen hat (vgl. die am 1. Juli in Kraft getretene Verordnung über das Arbeitsverhältnis des städtischen Personals (Personalrecht), sonst gilt gemäss § 72 Abs. 2 GemeindeG das kantonale Personalgesetz (LS 177) sinngemäss. Bei der Verschwiegenheitspflicht handelt es sich um eine kantonale rechtliche Vorgabe gemäss § 71 GemeindeG (vgl. aber Art. 80 Abs. 1 des städtischen Personalverordnungs, wonach die Angestellten zur Verschwiegenheit über dienstliche Angelegenheiten verpflichtet sind, „*die ihrer Natur nach oder gemäss besonderer Vorschrift geheimzuhalten sind*“). Für deren Inhalt ist damit im Grundsatz diese Bestimmung massgebend. Bei Verwaltungsverfahren der Stadt ist ferner das VRG anwendbar (§ 4 VRG), namentlich auch in personalrechtlichen Fragen (vgl. Köz/Bosshart/Röhl, VRG-Kommentar § 4 Rz 7). Dieses enthält keine speziellen Geheimhaltungsvorschriften für das erstinstanzliche Verwaltungsverfahren, aber in Art. 70 eine Verweisung auf das GVG, von welcher auch die Verpflichtung gemäss § 128 GVG zur Wahrung des Amtsgeheimnisses erfasst wird (vgl. auch Köz/Bosshart/Röhl, VRG-Kommentar § 71 Rz 4). Diese bezieht sich aber nur auf das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht, wie sich aus der systematischen Stellung ergibt. Damit bleibt es beim Befund, dass für die Achtung des Amtsgeheimnisses bei Verwaltungsverfahren im Rahmen der städtischen Verwaltung § 71 GemeindeG allein relevant ist, unter Vorbehalt weiterer, v.a. personalrechtlicher Bestimmungen.

173. Insgesamt folgt daraus, dass erstinstanzliche Verwaltungsverfahren im Kanton Zürich dem Vertraulichkeitsprinzip unterliegen. Für sie gilt nur der Grundsatz der Parteiöffentlichkeit. Die Vertraulichkeitspflicht gilt auch in Zusammenhang mit Verwaltungsverfahren, in welche Angehörige des Departements oder der Stadtpolizei miteinbezogen sind. In analoger Anwendung von § 39 PersonalG (Nebenbemerkung: Ich kenne das neue Personalrecht der Stadt Zürich nur in wenigen Auszügen) trifft das Gemeinwesen ferner die Verpflichtung, die Persönlichkeit der Angestellten zu achten sowie zu schützen und die notwendigen Massnahmen u.a. zum Schutz der persönlichen Integrität zu treffen. Diese arbeitsrechtliche Treuepflicht gelangt namentlich auch dann zur Anwendung, wenn als Folge von Angriffen in den Medien sowie in der Öffentlichkeit das Verhalten eines Angehörigen des Departements oder der Stadtpolizei Gegenstand von Verwaltungsverfahren ist. Eine weitere Einschränkung hinsichtlich von Veröffentlichungsmöglichkeiten resultiert aus den anwendbaren datenschutzrechtlichen Vorschriften. Gemäss Art. 4 Abs. 1 Allgemeinen Datenschutzverordnung der Stadt Zürich (ADSV) ist das Bearbeiten von Personendaten nur dort zulässig, wo eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage besteht bzw., gemäss Abs. 2, wo dies zur Erfüllung einer gesetzlich vorgeschriebenen Verwaltungsaufgabe unbedingt erforderlich ist. Gesetzlich vorgeschriebene Verwaltungsaufgaben sind nach Abs. 3 u.a. solche, deren Rechtsgrundlagen sich aus dem Verfassungs- und/oder Gesetzesrecht des Bundes oder des Kantons ergeben.

174. Dieser Verpflichtung zur Wahrung des Amtsgeheimnisses bei erstinstanzlichen Verwaltungsverfahren steht die Informationspflicht in wesentlichen Gemeindeangelegenheiten gemäss § 68b Gemeindegesetz gegenüber. Verwaltungsinterne Massnahmen und Verfahren der Stadt Zürich bzw. des Polizeidepartements, welche als Folge von Vorfällen gegen Angehörige des Departements oder der Stadtpolizei getroffen bzw. eingeleitet werden, sind oft als wesentliche Gemeindeangelegenheit zu qualifizieren. Entsprechend kann bzw. muss sogar darüber informiert werden. Allerdings ist wiederum eine Interessenabwägung vorzunehmen, welche sich vor allem auf die Art und den Inhalt der Information auswirkt. Entgegenstehende öffentliche Interessen können hierbei unter anderem die Anliegen einer ordnungsgemässen Durchführung von Verfahren, namentlich auch im Hinblick auf die Sachverhaltsermittlung und die Wahrung der Parteirechte der betroffenen Personen, sowie mögliche Auswirkungen auf strafrechtliche Verfahren sein. Entgegenstehende private Interessen sind u.a. die Achtung der Persönlichkeitsrechte und der Verfahrensrechte Betroffener und namentlich auch der Schutz vor Vorverurteilungen. Auch wenn zwar Administrativverfahren nicht strafrechtlicher Natur sind, ist zu berücksichtigen, dass sie faktisch einen Einfluss auf pendente Strafuntersuchungen haben bzw. dass sie zur Anhebung einer Strafuntersuchung führen können. Zu berücksichtigen sind sodann die erwähnten Normen des Personalrechts sowie des Datenschutzrechts, welche die Persönlichkeit der Angehörigen des Departements sowie der Stadtpolizei speziell schützen.

175. Inhaltlich wirken sich diese Anforderungen während pendenter Verfahren so aus, dass eine Information eher allgemein gehalten sein wird und in nicht identifizierender Weise zu erfolgen hat. Namentlich ist es im Normalfall zu vermeiden, für das Untersuchungsergebnis wesentliche Details aus einer laufenden Untersuchung zu publizieren, sofern diese nicht schon bekannt sind. Eine offizielle Bestätigung in der Öffentlichkeit bereits bekannter Tatsachen ist demgegenüber zulässig. Eine identifizierende Information erscheint als angebracht, wenn oberste Kadermitarbeiter des Departements bzw. der Stadtpolizei im Verfahren involviert sind. Im übrigen sind bei der Information der Öffentlichkeit die Allgemeinen Informationsgrundsätze (vgl. Rz 83 ff.) zu beachten.

## **VI. BEANTWORTUNG DER FRAGEN**

### **A. Einschränkung der Informationspolitik durch das Amtsgeheimnis (Frage 1)**

#### **1. In Gemeindeangelegenheiten**

176. Die Erfüllung des objektiven Tatbestandes der Verletzung des Amtsgeheimnisses gemäss Art. 320 StGB setzt voraus, dass der Täter gemäss des auf ihn anwendbaren öffentlichen Rechts zur Verschwiegenheit verpflichtet ist. Gemäss § 71 GemeindeG sind Behördenmitglieder, Beamte und Angestellte der Gemeinden des Kantons Zürich zur Verschwiegenheit in Amts- und Dienstsachen verpflichtet. Hinzuweisen ist ferner auf spezialgesetzliche Normen, welche in bestimmten Sachbereichen ausdrücklich zur Verschwiegenheit verlangen (§ 34 StPO, Art. 5 OHG, Datenschutz).

177. Auf der anderen Seite verpflichtet § 68 b GemeindeG die Gemeinden, die Bevölkerung über wesentliche Gemeindeangelegenheiten zu informieren. Hierbei handelt es sich um eine gesetzliche Informationspflicht. Diese berechtigt, ja verpflichtet unter Umständen zur Veröffentlichung auch vertraulicher Informationen. Dabei ist eine Interessenabwägung vorzunehmen. Zu berücksichtigen sind namentlich die Rechte und Interessen betroffener Privater sowie mitbetroffene öffentliche Interessen. Dabei ist im Verfahren der praktischen Konkordanz zu versuchen, die widersprechenden öffentlichen Interessen im Anwendungsfall zu versöhnen, dies unter

dem Gesichtswinkel des öffentlichen Interesses und der Verhältnismässigkeit. Das Bestehen einer gesetzlichen Informationspflicht ist besonders zu berücksichtigen.

178. Eine Information der Öffentlichkeit aufgrund einer korrekt durchgeführten Interessenabwägung erfüllt den Tatbestand der Amtsgeheimnisverletzung gemäss Art. 320 StGB nicht. Eine Bestrafung wegen einer Amtsgeheimnisverletzung ist denkbar, wenn die Abwägung in sachwidriger Weise vorgenommen wird, wenn also die Abwägung sachlich unvertretbar ist, dies im Sinne eines qualifizierten Ermessensfehlers.

## 2. Ausserhalb von Gemeindeangelegenheiten

179. Eine Informationspflicht besteht gemäss § 68 b GemeindeG nur in „wesentlichen Gemeindeangelegenheiten“, d.h. im eigenen Zuständigkeitsbereich der Stadt bzw. des Polizeidepartements. Bei Vorfällen, welche nicht in die eigene bzw. ausschliessliche Zuständigkeit von Stadt und Polizeidepartement fallen, besteht im Grundsatz ein Informationsrecht. Dieses ist in Übereinstimmung mit den Anforderungen auszuüben, welche das öffentliche Interesse und die Verhältnismässigkeit setzt. Es ist damit ebenfalls eine Abwägung zwischen dem aktiven bzw. passiven Informationsbedürfnis der Behörden und der Öffentlichkeit einerseits und den davon allenfalls betroffenen weiteren öffentlichen sowie privaten Interessen andererseits erforderlich.

180. Weil keine Informationspflicht besteht, kommt entgegenstehenden öffentlichen oder privaten Interessen ein grösseres Gewicht zu als bei Gemeindeangelegenheiten. Zudem ist für eine Information der Öffentlichkeit ein hinreichendes öffentliches Interesse notwendig. Dieses kann unter anderem in einer besonderen Betroffenheit der Stadt Zürich bzw. des Polizeidepartements liegen. Sofern in der Angelegenheit andere Behörden zuständig bzw. mitzuständig sind, sind deren Interessen und Zuständigkeiten im Rahmen der Abwägung zu berücksichtigen. Namentlich darf die Öffentlichkeitsinformation die Ausübung von Kompetenzen durch andere zuständige Organe nicht negativ beeinflussen bzw. inhaltlich präjudizieren.

181. Soweit die Interessenabwägung sachlich vertretbar ist, stellen sich Probleme einer Amtsgeheimnisverletzung nicht. Ein tatbestandsmässiges Verhalten kann jedoch wiederum bei qualifizierten Ermessensfehlern vorliegen.



### 3. Spezifische Geheimhaltungsverpflichtungen

182. Soweit in einzelnen Regelungsbereichen besondere Geheimhaltungspflichten bestehen, sind diese Geheimhaltungspflichten im Grundsatz zu beachten, sofern diese sich auch an die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Polizeidepartements oder der Stadtpolizei richten. Dies gilt vor allem dann, wenn diese Vertraulichkeitspflichten dem Schutze von Entscheidungsverfahren anderer zuständiger Behörden dienen. Im Falle einer besonderen Betroffenheit des Polizeidepartements ist eine Information der Öffentlichkeit zwar grundsätzlich zulässig. Entscheidend ist jedoch wiederum, dass die Art der Information die Ausübung von Zuständigkeiten anderer Behörden sowie von pendenden Verfahren nicht beeinträchtigt.

### 4. Zuständigkeit für behördliche Stellungnahmen und Informationen

183. Die Berechtigung bzw. Verpflichtung zur Information der Öffentlichkeit bezieht sich nur auf diejenigen Organe und Personen, welche im durch Vorfälle betroffenen Sachbereich Führungsfunktionen einnehmen bzw. auf Personen, zu deren Pflichtenheft die Information der Öffentlichkeit auch bei heiklen Vorfällen gehört. Dies sind vor allem die Departementsvorsteherin, ferner die übrigen Personen von Departement und Polizei, welche oberste Führungsfunktionen ausüben. Demgegenüber besteht weder eine Pflicht noch eine Berechtigung von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern des Departements oder der Polizei, die Öffentlichkeit oder Dritte zu informieren. Diese Personenkategorie untersteht der Verpflichtung zur Achtung des Amtsgeheimnisses gemäss § 71 GemeindeG i.V. m. Art. 320 StGB. Die Öffentlichkeitsinformation muss somit eine offizielle sein, ausgehend von den hierfür sachzuständigen Personen und Stellen.

## **B. Informationsmöglichkeiten und –schränken in Zusammenhang mit Verfahren (Frage 2)**

### 1. Laufende Strafverfahren (Frage 2 a)

#### *1.1. Ermittlungsverfahren*

184. Laufende Strafverfahren fallen nicht in die ausschliessliche Zuständigkeit des Polizeidepartements und der Strafpolizei, stellen also insoweit keine reine „Gemeindeangelegenheit“ im Sinne von § 68 b GemeindeG dar. Ferner besteht in § 34 StPO eine besondere Verpflichtung zur Verschwiegenheit, dies einerseits zum Schutz des Ermittlungs- und Untersuchungsgrundsatzes (vgl. § 30 StPO) und andererseits zum Schutz der in eine Strafuntersuchung einbezogenen Personen. In der Stadt Zürich werden die ersten Ermittlungen vor der Übernahme der Untersuchung durch die Bezirksanwaltschaft durch die Stadtpolizei durchgeführt. § 34 StPO bezieht sich auch auf die selbständige Ermittlungstätigkeit durch die Stadtpolizei.

Dies schliesst Informationen nicht völlig aus. In der Praxis sind mit Recht erhebliche Lockerungen der strikten Geheimhaltung festzustellen. Die zuständigen Stellen bei der Stadtpolizei Zürich sind im Grundsatz berechtigt, in allgemeiner Form über laufende Ermittlungen zu informieren, sofern dies diese Ermittlungen nicht gefährdet. Die Veröffentlichung der Namen von Opfern richtet sich indessen nach § 34 Abs. 2 StPO und verlangt, soweit die Veröffentlichung der Identität von Opfern nicht im Interesse der Strafverfolgung notwendig ist, die Zustimmung des Opfers. Dieselbe Verpflichtung ergibt sich aus Art. 5 Abs. 3 OHG. Die Veröffentlichung des Namens von Angeschuldigten richtet sich im Grundsatz nach § 51 StPO. Sofern sich Ermittlungen gegen Angehörige des Departements richten, dürfen deren Namen im Normalfall nicht bekannt gegeben werden, dies auch gestützt auf die im öffentlichen Dienstrecht wurzelnde Verpflichtung zur Achtung der Persönlichkeit von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer. Anders ist die Situation zu beurteilen bei Ermittlungen gegen Führungskräfte. Sofern ein Angeschuldigter oder ein Opfer selber auf die Anonymität verzichtet (z.B. durch einen Gang an die Öffentlichkeit), sind die Aspekte des Persönlichkeitsschutzes weniger stark zu gewichten. Die Verpflichtung zur Geheimhaltung der Identität entfällt.

185. Die Zuständigkeit zur Öffentlichkeitsinformation liegt hinsichtlich der Ermittlungen bei der Stadtpolizei Zürich und, soweit das Polizeidepartement mitbetroffen ist, bei diesem. Zur Information berechtigt sind die für die Öffentlichkeitsinformation zuständigen Stellen, im Zweifelsfall die oberste Führung. Einzelnen Angehörige des Polizeidepartements und der Stadtpolizei ist es demgegenüber nicht gestattet, an die Öffentlichkeit zu treten. Dies gilt auch für den Fall, dass sich die Ermittlungen gegen sie richten. Die Verpflichtung zur Einhaltung des Amtsgeheimnisses in Zusammenhang mit Vorfällen, welche sie in ihrer beruflichen Position betreffen, hat Vorrang gegenüber der Möglichkeit, sich in der Öffentlichkeit zu äussern. Demgegenüber ist die Stadtpolizei Zürich bzw. das Polizeidepartement berechtigt, selber zum Schutze der Angehörigen des Departements bzw. der Stadtpolizei an die Öffentlichkeit zu treten, namentlich auch zum Schutze gegen Vorverurteilungen.

## *1.2. Untersuchungsverfahren*

186. Die Untersuchung wird gemäss § 25 durch die Bezirksanwaltschaft geführt, welche hierfür in der Stadt Zürich gemäss § 26 Abs. 1 StPO die Stadtpolizei beizieht. Letztere ist damit insoweit funktional und hierarchisch der Bezirksanwaltschaft untergeordnet. Über die Informationspolitik entscheidet die Bezirksanwaltschaft, dies gestützt auf § 34 StPO sowie gestützt an die Weisung der Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich für die Untersuchungsführung, namentlich Ziff. 32.21 bis 32.22, sowie 33.17. Gemäss § 34 StPO sind die bei Untersuchungshandlungen beigezogenen Angehörigen der Stadtpolizei zur Verschwiegenheit verpflichtet, auch gegenüber den Angehörigen des Polizeidepartements.

Das Polizeidepartement und die Stadtpolizei können jedoch über Vorgänge berichten, welche Auswirkungen auf ihre eigenen Zuständigkeiten haben, dies nach einer vorgängigen Interessenabwägung. Informationen dürfen jedoch nicht in die Zuständigkeiten der Bezirksanwaltschaft eingreifen und insbesondere nicht den Ermittlungs- bzw. Untersuchungszweck gefährden. Auch hier haben Informationen durch die zuständigen Stellen des Polizeidepartements bzw. der Stadtpolizei zu erfolgen.

### *1.3. Laufende Gerichts- und Rechtsmittelverfahren*

187. Von laufenden Gerichts- und Rechtsmittelverfahren in Strafsachen sind grundsätzlich nur die involvierten Personen betroffen, nicht aber das Polizeidepartement oder die Stadtpolizei. Im Rahmen solcher Verfahren bestehen keine besonderen, sich an das Departement oder die Stadtpolizei richtenden Verschwiegenheitspflichten. Informationen und Meinungsäusserungen der Stadtpolizei sowie des Polizeidepartements in Gerichts- und Rechtsmittelverfahren sind unter den allgemeinen Voraussetzungen, aufgrund derer ein Informationsrecht besteht, zulässig. Erforderlich ist namentlich eine besondere Betroffenheit des Departements oder der Polizei. Die Informationen haben die Zuständigkeiten der zuständigen Gerichts- bzw. Rechtsmittelinstanzen zu achten und dürfen Entscheidungen inhaltlich nicht präjudizieren.

## 2. Nach Abschluss eines Strafverfahrens (Frage 2 b)

188. Die Bekanntgabe der erfolgten Verurteilung einer Person stellt vor allem ein Problem des Persönlichkeitsschutzes i.w.S. dar. Art. 3 Bst. c 4 DSG bezeichnet Daten über administrative oder strafrechtliche Verfolgungen und Sanktionen als besonders schützenswerte Personendaten, weswegen z.B. deren Bearbeitung durch Bundesorgane an besonders strenge Voraussetzungen gebunden wird (vgl. Art. 17 DSG). Eine identische Regelung enthält § 2 Bst. d lit. 4 des Datenschutzgesetzes des Kantons Zürich (LS 236.1), welches auch auf Gemeindeorgane (§ 3 des Gesetzes) anwendbar ist. Nach § 5 des Gesetzes dürfen besonders schützenswerte Personendaten nur unter erschwerten Voraussetzungen überhaupt bearbeitet werden (vor allem entweder eine klare gesetzliche Grundlage oder die Notwendigkeit zur Erfüllung einer gesetzlich klar umschriebenen Aufgabe). Die Bekanntgabe von Personendaten im allgemeinen ist nach § 8 sodann u.a. nur zulässig, wenn hierfür eine klare gesetzliche Grundlage besteht oder wenn die Daten für den Empfänger zur Erfüllung seiner öffentlichen Aufgabe notwendig sind. Angesichts dessen erscheint die der Verwaltung bekannte frühere Verurteilung einer Person, z.B. eines Opfers, eines Geschädigten oder eines Mitbeteiligten datenschutzrechtlich im Normalfall als nicht zulässig, denn es fehlen die hierzu notwendigen gesetzlichen Grundlagen. In Ausnahmefällen kann vielleicht eine Bekanntgabe gerechtfertigt sein, dies um der Informationspflicht gemäss § 68b GemeindeG zu genügen. Allerdings ist zu fordern, dass die Bekanntgabe einer früheren Verurteilung zur Erfüllung dieser Informationspflicht im konkreten Fall notwendig ist.

189. Auch unter dem zivilrechtlichen Persönlichkeitsschutz ist der Bekanntgabe früherer Verurteilungen enge Grenzen gesetzt. Das Bundesgericht hat in BGE 122 III 449 ff. festgehalten, dass die Erwähnung einer Jahre zurückliegenden Verurteilung die Ehre und vor allem die Privatsphäre verletzt und als schwerwiegender Eingriff in diese Persönlichkeitsgüter zu werten ist. Es hängt stark von der konkreten Situation ab, ob wirklich hinreichende öffentliche Interessen daran bestehen, die Tatsache einer weit

zurückliegenden Verurteilungen in der Öffentlichkeit zu verbreiten. In der Regel dürfte dieses Interesse nicht bestehen, dies auch aus Gründen der Resozialisierung.

### 3. In Zivilprozessen (Frage 2 c)

190. Zivilprozesse können vor allem in der Form von Staatshaftungsprozessen resultierend aus Vorfällen, an denen Angehörige des Polizeidepartements oder der Stadtpolizei beteiligt waren, eine Rolle spielen. Gemäss dem Grundsatz der ausschliesslichen Staatshaftung richtet sich ein Schadenersatzanspruch gegen das Gemeinwesen, welches den Schaden verursacht hat; demgegenüber besteht kein Anspruch des Bürgers gegenüber einem Angestellten (vgl. § 6 HG). Haftungsfälle würden sich damit gegen die Stadt Zürich als Gemeinwesen mit eigener Rechtspersönlichkeit richten. Massgebende Rechtsgrundlage ist das Haftungsgesetz des Kantons Zürich (HG). Auch wenn die Haftungsgrundlage somit im öffentlichen Recht des Kantons anzutreffen ist, ist das Verfahren ein zivilrechtliches, indem die Klage beim zuständigen Bezirksgericht einzuleiten ist. Demgegenüber richtet sich der Rückgriff auf einen fehlbaren Beamten/Angestellten gemäss § 19 Abs. 2 HG i.V. mit § 79 VRG nach den Regeln der verwaltungsrechtlichen Klage, wobei das Verwaltungsgericht als einzige Instanz urteilt.

191. In solchen Verfahren ist die Stadt Zürich Partei und damit unmittelbar betroffen. Damit kann grundsätzlich über solche Verfahren die Öffentlichkeit informiert werden, dies unter Vorbehalt der bei einem Informationsrecht bestehenden Güterabwägung. Die Haftung eines Gemeinwesens kann je nach Umständen auch als wesentliche Gemeindeangelegenheit betrachtet werden, so dass unter Umständen eine Informationspflicht besteht. Zuständig für die Information ist grundsätzlich der Stadtrat bzw. das zuständige Departement.

### 4. Streitige und nicht Streitige Verwaltungsverfahren (Frage 2 d)

192. Es sind vielfältige Formen von Streitigen und nicht Streitigen Verwaltungsverfahren denkbar, bei denen die Stadt Zürich oder Angehörige des Polizeidepartements und der Stadtpolizei beteiligt sind. Es kann nicht auf alle diese Fälle eingegangen werden. Zwei Fälle stehen wohl im Vordergrund: Die Beteiligung der Stadt Zürich an einem Streitigen Verwaltungsverfahren und Administrativverfahren, welche sich gegen einzelne Angehörige des Polizeidepartements und der Stadtpolizei richten.

193. Sofern die Stadt Zürich Beteiligte eines Verwaltungsverfahrens ist, hat sie zumindest ein Recht, die Öffentlichkeit hierüber zu informieren, dies unter Vorbehalt der erforderlichen Interessen- und Güterabwägung. Es muss vor allem auch ein hinreichendes Informationsinteresse bestehen. Zur Information berechtigt sind die zuständigen Stellen der Stadt Zürich, d.h. primär der Stadtrat sowie das betroffene Departement.

194. Im Falle von Administrativverfahren gegen einzelne Angehörige des Polizeidepartements und der Stadtpolizei handelt es sich um eine „Gemeindeangelegenheit“ im Sinne von § 68 b GemeindeG. Damit besteht unter Umständen eine Informationspflicht, dies wiederum unter Vorbehalt der entsprechenden Interessen- und Güterabwägung. Soweit es sich um Vorfälle handelt, bei denen besondere Geheimhaltungspflichten bestehen oder welche auch in die Zuständigkeit anderer Behörden fallen, muss darauf besonders Rücksicht genommen

werden. Ferner haben Informationen und Meinungsäußerungen in einer Weise zu erfolgen, dass der Verfahrensausgang nicht präjudiziert wird. Zu achten sind auch die Persönlichkeitsrechte der betroffenen Angehörigen des Polizeidepartements und der Stadtpolizei. Im Normalfall werden daher die Namen dieser Angehörigen nicht veröffentlicht werden dürfen. Eine Ausnahme besteht diesbezüglich bei Personen in führenden Positionen, bei welchen es geboten sein kann, den Namen bekannt zu geben. Im übrigen ist im Rahmen der Öffentlichkeitsinformation Rücksicht zu nehmen auf die Verfahrensrechte der Betroffenen, namentlich auf deren Recht zur vorherigen Anhörung und zur Stellungnahme im Rahmen des Verfahrens selber. Die einzelnen Angehörigen des Polizeidepartements und der Stadtpolizei, gegen welche sich ein Verwaltungsverfahren richten, sind im Grundsatz nicht berechtigt, an die Öffentlichkeit zu gelangen, da davon auszugehen ist, dass die zu behandelnden Angelegenheiten unter die beamtenrechtlichen Verschwiegenheitspflichten fallen.

### **C. Detaillierung bzw. Beispiele für Frage 2a) (Frage 3)**

1. Stellung der Stadtpolizei, des Polizeidepartements sowie der Angehörigen von Stadtpolizei und Polizeidepartement in den verschiedenen Stadien eines Strafverfahrens (Frage 3a)

195. Grundsätzlich ist die Stellung der Stadtpolizei und des Polizeidepartements bzw. der Angehörigen von Polizei und Departement differenziert zu betrachten, je nach Stadium des Strafverfahrens. Es sei diesbezüglich auf die Ausführungen unter 2 a) (Rz 188 ff.) verwiesen.

196. Im Grundsatz ist jedoch folgendes festzuhalten: Zur Information der Öffentlichkeit berechtigt sind nur die zuständigen Stellen des Polizeidepartements bzw. der Stadtpolizei, namentlich die Führungspersonen von Departement und Polizei. Demgegenüber ist es „normalen“ Angehörigen von Departement und Polizei nicht erlaubt, an die Öffentlichkeit zu gelangen. Diese Personen unterstehen dem Amtsgeheimnis. Sie sind zu einer entsprechenden Interessenabwägung nicht befugt.

197. Besonders hervorzuheben ist, dass diejenigen Angehörigen der Stadtpolizei, welche durch den Bezirksanwalt für das Untersuchungsverfahren beigezogen werden, auch gegenüber dem Polizeidepartement zur Verschwiegenheit verpflichtet sind, dies gestützt auf § 34 StPO. Es wäre ferner nicht zulässig, wenn ohne Rücksprache mit dem zuständigen Bezirksanwalt Erkenntnisse aus dem Untersuchungsverfahren im Rahmen von Stellungnahmen der Stadtpolizei oder des Polizeidepartements veröffentlicht würden.

2. Berücksichtigung der Angeschuldigtenrechte von betroffenen Polizeiangehörigen (Frage 3b)

198. Soweit Raum für eine Informationspolitik besteht, sind im Rahmen der erforderlichen Güterabwägung bei der Würdigung der betroffenen privaten Interessen, insbesondere auch der Persönlichkeitsrechte der Angeschuldigten, auch die Angeschuldigtenrechte der betroffenen Polizeiangehörigen im Rahmen der Strafuntersuchung zu berücksichtigen. Diese Verpflichtung folgt einerseits aus den allgemeinen Grundsätzen, andererseits auch aus den aus den öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis resultierenden Verpflichtungen des Arbeitgebers zur Wahrung der Persönlichkeitsrechte sowie der weiteren Rechte von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern.

### 3. Informationspolitik während des Ermittlungsverfahrens (Frage 3c)

199. Solange das Ermittlungsverfahren selbständig durch die Stadtpolizei geführt wird, liegt es an dieser zu entscheiden, ob und inwieweit Informationen an die Öffentlichkeit weitergegeben werden. Zu beachten sind aber namentlich die Rechte des/der Angeschuldigten sowie von Opfern. Eine Namensnennung von Angeschuldigten und Opfern ist in Ausnahmefällen zulässig. Ferner setzt § 34 Abs. 1 StPO einer Information über laufende Ermittlungen enge Grenzen. Diese Bestimmung schliesst zwar eine Interessenabwägung nicht aus. Allerdings dürfen Informationen den eigentlichen Ermittlungszweck nicht gefährden. Ferner dürfen die Zuständigkeiten der Bezirksanwaltschaft, welche im Anschluss an die Ermittlungen die Untersuchung führt, nicht präjudiziert werden. Insoweit sind die Möglichkeiten von Stadtpolizei und Polizeidepartement, während des Ermittlungsverfahrens Informationen bekannt zu geben, relativ stark eingeschränkt.

#### 4. Informationspolitik im Untersuchungsverfahren (Frage 3d)

200. Gemäss § 34 StPO liegt während des Untersuchungsverfahrens die Zuständigkeit im Bereich der Öffentlichkeitsinformation beim Bezirksanwalt. Die Stadtpolizei und das Polizeidepartement haben daher während des Untersuchungsverfahrens formell keine Geheimnis- und Informationsherrschaft auch nicht über die von ihnen gewonnenen Erkenntnisse. Dies bedeutet indessen nicht, dass keine Informationen veröffentlicht werden können. Namentlich können Massnahmen und Beschlüsse, welche die Stadtpolizei und das Polizeidepartement gestützt auf Erkenntnisse des Ermittlungsverfahrens im eigenen Kompetenzbereich fällen (z.B. interne Untersuchungen, Administrativverfahren etc.), als „Gemeindeangelegenheit“ im Sinne von § 68 b GemeindeG bekanntgemacht werden. Bei der Veröffentlichung von Informationen, die für das Untersuchungsverfahren relevant sind, ist jedoch auf die Primärzuständigkeit des Bezirksanwaltes zur Öffentlichkeitsinformation Rücksicht zu nehmen. Dies hat zur Folge, dass in der Regel Detailinformationen aus dem Ermittlungsverfahren nicht bekanntgegeben werden können, zumindest nicht ohne Rücksprache mit dem zuständigen Bezirksanwalt bzw. mit der Staatsanwaltschaft. Im Grundsatz gilt somit: Informationen aus dem laufenden Strafverfahren obliegen der Bezirksanwaltschaft, Informationen aus dem eigenen Zuständigkeitsbereich von Stadtpolizei und Polizeidepartement liegen bei Polizei und Departement. Erkenntnisse aus dem Ermittlungsverfahren können nur insoweit Gegenstand von Veröffentlichungen sein, als sie für den eigenen Zuständigkeitsbereich von Polizei und Departement von Bedeutung sind. Bei der Art der Verbreitung der Informationen ist auf die Primärzuständigkeit der Bezirksanwaltschaft zur Untersuchungsführung sowie auf die Anforderungen an eine geordnete Strafuntersuchung unter Einschluss der Rechte der Angeschuldigten Rücksicht zu nehmen.

#### **D. Rechtfertigungsgründe (Frage 4)**

201. Von den Rechtfertigungsgründen steht Art. 32 StGB im Vordergrund. Gemäss § 68 b GemeindeG besteht in wesentlichen Gemeindeangelegenheiten eine Informationspflicht. Soweit diese Bestimmung anwendbar ist, besteht ein Rechtfertigungsgrund gemäss Art 32 StGB, dies unter dem Vorbehalt, dass die Güterabwägung in vernünftiger Art und Weise durchgeführt wird. Dieser Rechtfertigungsgrund besteht nur für Personen, welche überhaupt zur Öffentlichkeitsinformation berechtigt sind, d.h. im Zweifel für die obersten Führungsorgane der zuständigen Amtsstellen.

202. Auch bei fehlenden gesetzlichen Informationspflichten besteht wie dargelegt ein Informationsrecht der sachzuständigen Behörde. Auch dieses Informationsrecht findet seine Grundlage in Art. 32 StGB, wobei allerdings bei der Interessenabwägung die Vertraulichkeitsinteressen höher zu bewerten sind.

203. Art. 32 StGB stellt den wichtigsten Rechtfertigungsgrund dar. Ein weiterer Rechtfertigungsgrund ist die Einwilligung des bzw. der Geheimnisherrn. Dieser Rechtfertigungsgrund kann vor allem von Bedeutung dann sein, wenn es sich um ein Geheimnis von Stadtpolizei oder Polizeidepartement handelt und keine andere Behörde ebenfalls gesetzlich Geheimnisherr ist (z.B. Bezirksanwaltschaft). Sofern ein Betroffener (Geschädigter, Opfer, etc.) von sich aus an die Öffentlichkeit gelangt, ist davon auszugehen, dass diese Personen als Geheimnisherrn in eine Veröffentlichung einwilligen. Es kommt hinzu, dass der Geheimnischarakter gemäss Art. 320 StGB in solchen Fällen nicht mehr gegeben ist.

204. Notwehr und Notstand fallen als Rechtfertigungsgründe weitgehend weg, da diese Rechtfertigungsgründe nur für die Abwehr von Gefahren für Individualrechte, nicht aber für Rechtsgüter der Allgemeinheit in Anspruch genommen werden können. Der Rechtfertigungsgrund der Wahrnehmung berechtigter Interessen erscheint angesichts der relativ strengen Gerichtspraxis kaum je einschlägig.

## **E. Faustregeln zur Informations- und Kommunikationspolitik (Frage 5)**

205. **Faustregel 1:** In der Regel kann die Öffentlichkeit über eine Angelegenheit informiert werden, wenn hinsichtlich dieser Angelegenheit ein Informationsbedürfnis der Behörde oder der Öffentlichkeit besteht. Die Art und der Inhalt der Information wird indessen stark von einer Abwägung der betroffenen öffentlichen und privaten Interessen bestimmt. Als Grundregel gilt, dass beim Inhalt der Veröffentlichung auf allfällige entgegenstehende öffentliche und private Interessen Rücksicht zu nehmen ist. Ferner sind die allgemeinen Anforderungen hinsichtlich der Zuständigkeit und des Inhaltes zu beachten (vgl. Faustregel 7).

**Bemerkung:** In wesentlichen Gemeindeangelegenheiten besteht eine Informationspflicht (=> Faustregel 2), sonst in der Regel ein Informationsrecht (=> Faustregel 3).

206. **Faustregel 2:** In der Stadt Zürich und in den anderen Gemeinden des Kantons ist zuerst zu prüfen, ob eine Gemeindeangelegenheit vorliegt. Ist dies der Fall, so ist das Informationsinteresse sowie Art und Inhalt der Information abzuwägen mit entgegenstehenden öffentlichen oder privaten Interessen (namentlich Persönlichkeitsschutz). Dem Umstand, dass eine Informationspflicht besteht, kommt bei der Abwägung besondere Bedeutung zu. Falls entgegenstehende Interessen bestehen, ist im Verfahren der praktischen Konkordanz zu versuchen, diese Interessen miteinander zu versöhnen.

**Bemerkung:** Strafrechtliche Ermittlungen und Untersuchungen sind keine reinen Gemeindeangelegenheiten (=> Faustregeln 3 und 4), die verwaltungsinternen Konsequenzen und Verfahren strafrechtlicher Ermittlungen bzw. Untersuchungen gegen Angehörige von Polizeidepartement und Stadtpolizei demgegenüber schon.

207. **Faustregel 3:** Liegt keine Gemeindeangelegenheit vor, weil eine andere Behörde primär oder mitzuständig ist, besteht grundsätzlich ein Informationsrecht. Für Öffentlichkeitsinformationen ist aber ein öffentliches Interesse erforderlich. Dieses kann insbesondere aus einer besonderen Betroffenheit des Polizeidepartements oder der Stadtpolizei resultieren. Im übrigen ist das Informationsbedürfnis abzuwägen gegenüber möglicherweise entgegenstehenden öffentlichen und privaten Interessen. Da keine Gemeindeangelegenheit vorliegt und damit auch keine Informationspflicht besteht, sind



entgegenstehende Interessen tendenziell höher zu gewichten. Die Berücksichtigung dieser Interessen schlägt sich vor allem in Art und Inhalt der Information nieder.

**Bemerkung:** Faustregel 3 ist häufig zusammen mit Faustregel 4 anwendbar. Im Umfang der eigenen Zuständigkeit ist das Polizeidepartement in der Information freier.

208. **Faustregel 4:** Sofern in einer Angelegenheit eine andere Behörde entscheidungsbefähigt ist, ist diese Zuständigkeit bei der Handhabung der Information der Öffentlichkeit besonders zu berücksichtigen. Namentlich dürfen die Verfahren und Entscheidungsprozesse anderer Behörden nicht beeinträchtigt bzw. durch die Veröffentlichung von Informationen im Resultat nicht präjudiziert werden. Es handelt sich hierbei um einen Anwendungsfall der Berücksichtigung entgegenstehender öffentlicher Interessen gemäss den Faustregeln 2 und 3.

**Bemerkung:** Diese Faustregel ist insbesondere in strafrechtlichen Untersuchungsverfahren (=> Faustregel 5) anwendbar, ferner in Strafprozessen gegen Angehörige des Departements oder der Stadtpolizei, ferner bei Verwaltungsverfahren und Zivilprozessen, in denen die Stadt Zürich bzw. das Polizeidepartement Partei ist.

209. **Faustregel 5:** Sofern in einem Sachbereich besondere gesetzliche Vorschriften bestehen, welche sich auch an das Polizeidepartement bzw. die Stadtpolizei richten und welche zur Vertraulichkeit verpflichten, müssen diese Normen grundsätzlich beachtet werden. Solche Normen sind vorwiegend in Sachbereichen anzutreffen, welche nicht zu den Gemeindeangelegenheiten im Sinne von § 68 b GemeindeG zählen. Es handelt sich z.B. um § 34 StPO und um Art. 5 OHG. Für eine echte Abwägung bleibt damit oft wenig Raum. Allerdings ist es dem Polizeidepartement und der Stadtpolizei nicht verwehrt, im Umfang der eigenen Betroffenheit die Öffentlichkeit über eigene Massnahmen zu informieren, welche als Konsequenz aus Verfahren etc. im eigenen Zuständigkeitsbereich getroffen wurden.

**Bemerkung:** Diese Faustregel ist namentlich bei Ermittlungen und Strafuntersuchungen anwendbar (§ 34 StPO). Bei Untersuchungen ist eine Koordination der Informationspolitik mit BA und StA erforderlich. Im übrigen ist nach WBA vorzugehen. Ganz allgemein ist immer aufgrund der Interpretation der konkret anwendbaren Vertraulichkeitsnorm zu prüfen, ob bzw. inwieweit Informationen möglich sind.

210. **Faustregel 6:** Die Achtung der Rechte Betroffener schliesst es in der Regel aus, dass deren Namen genannt wird. Bei Opfern und Geschädigten ist insbesondere auch Art. 5 OHG zu berücksichtigen. Bei in der Öffentlichkeit bekannten Führungspersonen ist eine Namensnennung jedoch zulässig und unter Umständen sogar geboten. Ferner besteht kein Grund zur Anonymisierung bei Betroffenen, welche selber an die Öffentlichkeit gelangen. In solchen Fällen kann – unter Vorbehalt einer Interessenabwägung und unter der Berücksichtigung von Zuständigkeiten anderer Behörden – einer inhaltlich nicht korrekten Sachdarstellung in der Öffentlichkeit entgegengetreten werden. Ferner ist das Polizeidepartement bzw. die Stadtpolizei berechtigt, allfälligen Vorverurteilungen in der Öffentlichkeit entgegenzuwirken. Im übrigen hat die Art der Information die Partei- und Verfahrensrechte betroffener Personen zu berücksichtigen.

**Bemerkung:** Unzulässig ist nicht nur die Namensnennung, sondern auch eine identifizierende Information. Nicht identifizierende Informationen lassen

demgegenüber einen erheblichen Spielraum bei der Öffentlichkeitsinformation zu.

211. **Faustregel 7:** Offizielle Informationen und Stellungnahmen haben von den sachzuständigen Behörden und den hierfür bestimmten Stellen auszugehen, im Zweifelsfall von den obersten Führungsorganen, d.h. von der Departementsvorsteherin und/oder dem Kommandanten der Stadtpolizei. Die Information bzw. Stellungnahme hat als amtliche erkennbar zu sein und den Anforderungen hinsichtlich der Sachlichkeit, der Vollständigkeit, der Klarheit und der Transparenz (Allgemeine Informationsgrundsätze, vgl. Rz 85) zu genügen.

**Bemerkung:** Den Allgemeinen Informationsgrundsätzen kommt gerade bei Vorfällen, in welche Angehörige des Polizeidepartements oder der Stadtpolizei involviert sind, angesichts möglicher Rollen- und Interessenkonflikte (vgl. Rz 44a) besondere Bedeutung zu.

#### **F. Notwendigkeit von Gesetzesänderungen (Frage 6)?**

212. Die Informations- und Kommunikationsmöglichkeiten werden je nach Konstellation durch rechtliche Regelungen in nicht unerheblichem Masse eingeschränkt. Immerhin ist als Grundsatz festzuhalten, dass in den wenigsten Fällen eine Öffentlichkeitsinformation schlicht nicht zulässig ist, wenn ein Informationsbedürfnis von Behörden und/oder der Öffentlichkeit besteht. In der Regel geht es eher um das „wie?“ als um das „ob?“. Die in § 71 GemeindeG enthaltene Verpflichtung zur grundsätzlichen Wahrung der Verschwiegenheit in Amts- und Dienstsachen hat jedoch einen gewissen Einfluss auf die Informationsmöglichkeiten. Dieser Einfluss darf aber zumindest in Gemeindeangelegenheiten gemäss § 68 b GemeindeG nicht überschätzt werden. Einschneidender wirken demgegenüber Art. 5 OHG sowie insbesondere § 34 StPO.

213. Eine offenere, transparentere Informationspolitik wäre möglich, wenn im Kanton Zürich vom Geheimhaltungsprinzip unter Öffentlichkeitsvorbehalt zum Öffentlichkeitsprinzip unter Geheimhaltungsvorbehalt gewechselt würde. Hierzu bedürfte es kantonaler Regelungen. Die Stadt Zürich ist zu einem autonomen Systemwechsel nicht befugt, da die Verpflichtung zur Wahrung der Vertraulichkeit in einem kantonalen Gesetz, nämlich § 71 GemeindeG, geregelt ist. Ferner dürfen die Auswirkungen eines Wechsels nicht überschätzt werden. Auch bei der Geltung des Öffentlichkeitsprinzips wird in der Regel die Vertraulichkeit von Straf- und Verwaltungsverfahren vorbehalten. Damit würden sich gerade in Bezug auf die gutachterlich zu behandelnden Fragestellungen keine grundlegenden Änderungen ergeben.

214. Gesamthaft besteht daher keine zwingende Notwendigkeit der Änderung bestehender Rechtsgrundlagen bzw. der Schaffung neuer Rechtsgrundlagen, um eine bessere Information der Medien und der Öffentlichkeit zu gewährleisten. In Betracht gezogen werden könnte allerdings eine gemeindeeigene Regelung der Öffentlichkeitsinformation, soweit ein Recht oder eine Pflicht zur Information besteht, dies auch zur besseren rechtlichen Absicherung und zur Schaffung von Transparenz bei der Informationspolitik. Solche Regelungen könnten sich vor allem auf die Zuständigkeiten sowie die Art und Weise einer Information beziehen.

## VII. EMPFEHLUNGEN

215. Auch wenn der Gutachter der Auffassung ist, dass weder die umfassende Anpassung bestehender Normen noch die Schaffung neuer Gesetze zwingend notwendig ist, möchte er drei Empfehlungen aussprechen, nämlich:

### 1. Festlegung der Zuständigkeit zur behördlichen Information der Öffentlichkeit

216. Behördliche Informationen und Stellungnahmen müssen von Personen ausgehen, welche gemäss der verwaltungsinternen Zuständigkeitsordnung überhaupt berechtigt sind, die Öffentlichkeit zu informieren. Im Zweifelsfall sind dies die obersten Amtsträger bzw. die leitenden Beamtinnen und Beamten. Es hängt damit auch von der verwaltungsinternen Zuständigkeitsordnung ab, ob eine Person durch die Veröffentlichung an sich vertraulicher Informationen den Tatbestand der Amtsgeheimnisverletzung erfüllt. Angesichts dessen empfiehlt es sich, die Zuständigkeit zur Verbreitung behördlicher Informationen und Stellungnahmen verwaltungsintern klar festzulegen. Dies gilt einerseits für die Stadt Zürich als Gemeinwesen, andererseits auch für das Polizeidepartement und die Stadtpolizei. Der Gutachter empfiehlt daher, diese Zuständigkeitsordnung einerseits im Rahmen der Stadt Zürich, aber auch im Rahmen des Departementes rechtsatzmässig festzulegen. Dies kann auf der Ebene des Stadtrates durch einen Stadtratsbeschluss geschehen. Dieser kann vorsehen, dass auf Departementsstufe die Zuständigkeit durch einen Beschluss der Departementsvorsteherin bzw. des Departementsvorstehers näher konkretisiert wird, in dessen Rahmen die Zuständigkeiten einzeln festgelegt werden.

### 2. Aussprache mit der Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich

217. Die Zuständigkeit zur Informationspolitik im Zusammenhang mit laufenden Strafuntersuchungen liegt primär bei der Staatsanwaltschaft bzw. dem/der untersuchenden Bezirksanwalt/anwältin. § 34 StPO setzt einer Information der Öffentlichkeit durch das Polizeidepartement bzw. die Stadtpolizei Grenzen, indem zumindest eine Veröffentlichung

von Erkenntnissen aus der laufenden Untersuchung im Normalfall nicht zulässig ist. Zwar können unter dem Titel "wesentliche Gemeindeangelegenheit" gewisse Informationen der Öffentlichkeit weiter gegeben werden, dies aber nur unter Achtung der laufenden Ermittlungen sowie der Primärzuständigkeit des Bezirksanwaltes. Angesichts dieser Situation empfiehlt sich eine Aussprache mit der Staatsanwaltschaft hinsichtlich des Vorgehens in Fällen, in denen sich eine Strafuntersuchung gegen Angehörige des Polizeidepartementes oder der Stadtpolizei richtet. Anzustreben wäre hierbei eine Regelung, z. B. gestützt auf ein Kreisschreiben der Staatsanwaltschaft, welches die Informationspolitik zwischen der Stadt Zürich und der Staatsanwaltschaft bzw. der Bezirksanwaltschaft koordiniert in einer Weise, welche auch dem Informationsbedürfnis der Stadt Zürich, namentlich des Polizeidepartementes sowie der Stadtpolizei angemessen Rechnung trägt.

### 3. Beizug aussenstehender Personen

218. In der (Medien-)Öffentlichkeit kann zuweilen die Glaubwürdigkeit behördlicher Informationen zweifelhaft sein, sofern Gegenstand dieser Information z.B. behauptete Übergriffe durch Polizeibeamte oder andere Vorfälle sind, in denen Angehörige des Departements bzw. der Stadtpolizei direkt involviert gewesen sind. Die Beachtung der Allgemeinen Informationsgrundsätze (vgl. Rz 85) sollte zwar das Risiko einer einseitigen Öffentlichkeitsinformation minimieren. Eine andere Frage ist, ob dies in der Öffentlichkeit auch so perzipiert wird oder ob nicht vielmehr die Gefahr besteht, dass das Departement und/oder die Stadtpolizei als Partei in einer öffentlich geführten Auseinandersetzung erscheint. Angesichts dessen ist es zumindest prüfenswert, in einzelnen Fällen aussenstehende Dritte für die Öffentlichkeitsinformation beizuziehen. Denkbar wäre z.B., dass in solchen Vorfällen die Informationspolitik vom Präsidialdepartement als nicht involviertem Departement ausgeht. Die andere Variante bestünde darin, in heiklen Fällen einen aussenstehenden, unabhängigen Informationsbeauftragten mit der Öffentlichkeitsinformation zu betrauen. In diesem Zusammenhang wird angesichts der jeweils bestehenden gesetzlichen Vertraulichkeitspflichten empfohlen, die Möglichkeit der Übertragung der Informationspolitik an ein anderes Departement oder an aussenstehende Dritte rechtsatzmässig zu regeln.

Zürich, 15. August 2002

---

PD Dr. Urs Saxer