

Urteil der 1. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Bern,

unter Mitwirkung von Obergerichtssuppleant Kiener (Präsident i.V.), Oberrichter Zihlmann und Oberrichterin Schnell sowie Kammerschreiberin Ringgenberg-Eichenberger

vom 28. April 2008

in der Strafsache gegen E. und Z.
vertreten durch Fürsprecher Z.

wegen Veröffentlichung amtlicher geheimer Verhandlungen

Regeste

Verletzten die beiden Journalisten mit ihrer Publikation über das interne Abstimmungsverhalten des Regierungsrates den Tatbestand von Art. 293 StGB? In EMRK-konformer Auslegung dieser Bestimmung ist von einem materiellen Geheimnisbegriff und der Erforderlichkeit einer Interessenabwägung auszugehen (E. III. 3.4). Konkrete Interessenabwägung (E. III. 3.5).

Redaktionelle Vorbemerkungen:

Die Angeeschuldigten veröffentlichten in einer Berner Tageszeitung einen Artikel zur Steuersenkungsinitiative, der über das interne Abstimmungsverhalten des Regierungsrates Auskunft gab. Erstinstanzlich wurden die beiden Journalisten schuldig gesprochen wegen Veröffentlichung amtlich geheimer Verhandlungen, und sie wurden zur Bezahlung der Verfahrenskosten von je Fr. 700.-- verurteilt. Von einer Strafe wurde abgesehen. In oberer Instanz wurden die beiden Angeeschuldigten freigesprochen infolge Fehlens des Tatbestandselementes der berechtigterweise als „geheim erklärter Verhandlungen“.

Auszug aus den Erwägungen:

(...)

II. Sachverhalt und Beweiswürdigung

Der Sachverhalt ist unbestritten. Nachfolgend werden in kursiver Schrift die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz wiedergegeben.

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

war zu entnehmen, dass der Regierungsrat dem Grossen Rat empfahl, die Steuersenkungsinitiative ohne Gegenvorschlag abzulehnen. Im Weiteren wurden die Gründe, die zu dieser Entscheidung führten, aufgelistet und es wurde festgehalten, dass weitere Auskünfte Regierungspräsident Urs Gasche erteile. Ansonsten gab es keine weitere offizielle Information des Kantons gegenüber der Öffentlichkeit, Regierungsrat Gasche gab im Regionaljournal Bern von Radio DRS 1 noch Informationen zum regierungsrätlichen Entscheid.

Am Donnerstag, 08.10.2004, veröffentlichten die Angeschuldigten in der Berner Zeitung einen Artikel zur Steuersenkungsinitiative. Der Artikel handelte um die Ablehnung sowohl der Steuersenkungsinitiative als auch des Gegenvorschlags dazu durch den Regierungsrat. Oben rechts des Artikels waren die Bilder der Regierungsräte Andres Dora (FDP), Annoni Mario (FDP), Bhend Samuel (SP) und Egger Barbara (SP) zu sehen. Unter den vier Bildern war folgender Kommentar zu lesen: „Das ist die so genannte «neue Mehrheit» im Regierungsrat: [...]“. Im Text des interessierenden Artikels wurden unter der Überschrift „Gründe dafür“ verschiedene Argumente thematisiert, die für einen Gegenvorschlag sprechen würden. Am Ende dieses Abschnitts schrieben die Journalisten: „Trotz diesen für einen Gegenvorschlag sprechenden Aussagen kommt die neue, von FDP und SP gebildete Mehrheit in der bernischen Kantonsregierung zum Schluss [...]“. Z. verfasste schliesslich zudem einen Kommentar zum Artikel.

Der Beschluss des Regierungsrats betreffend Steuersenkungsinitiative wurde am 08.01.2004 auch in verschiedenen anderen Zeitungen thematisiert, keiner dieser Artikel ging jedoch auf das interne Abstimmungsverhalten des Regierungsrats ein.

Am 17.01.2004 erschien sodann im Bund unter dem Titel „Die Regierung ist gespalten“ ein Artikel, in welchem sich Regierungsrat Gasche dazu bekannte, dass er persönlich für einen Gegenvorschlag zur Steuersenkungsinitiative votiert habe. Dieser Artikel bewog schliesslich offenbar die anonyme Gruppe „Sichere und Verlässliche Politiker“ zur Einreichung ihrer Anzeige.

In der Folge wurden weitere Diskussionen zum Thema in den Medien geführt, es erschienen Artikel in verschiedenen Zeitungen und auch Regierungsrat Gasche nahm im Regionaljournal von Radio DRS 1 vom 21.01.2004 nochmals Stellung. Insbesondere wurde dabei auch das Kollegialitätsprinzip des Regierungsrats hinterfragt.

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

3. *Die beiden Angeschuldigten, beides erfahrene Journalisten, sind für die Berner Zeitung seit längerer Zeit auf dem Gebiet „kantonale Politik“ tätig. Diesbezüglich bewegen sie sich im Umfeld der kantonalen Politiker, diese und die Personen in deren Umkreis sind ihnen zu einem grossen Teil persönlich bekannt, so dass ihnen Personen aus dem Politumfeld bei persönlichen Kontakten auch schon mal ungefragt Informationen mitteilen. Sie besitzen somit aufgrund ihrer langjährigen Präsenz im politischen Umfeld bei Vertrauenspersonen Informationsquellen für politische Abläufe. Das Thema Steuersenkungsinitiative war bereits seit längerer Zeit im Kanton Bern ein grösseres Thema in Politiker- und Journalistenkreisen.*

Nach der Abstimmung des Regierungsrats wissen „eingeweihte“ Personen aus dem Umfeld der Regierungsräte (Mitglieder der Parteivorstände, Parteisekretäre, Fraktionspräsidenten, gewisse Grossräte) rasch über interne Abläufe in den Sitzungen, inkl. internes Abstimmungsverhalten, Bescheid. Am 07.01.2004 erhielten die beiden Angeschuldigten aus ihren Informationsquellen die Information über das Abstimmungsverhalten der einzelnen Regierungsräte zum Gegenvorschlag zur Steuersenkungsinitiative. Wer genau als erste Person diese Information an die Angeschuldigten weiterleitete, konnte im Beweisverfahren nicht eruiert werden, die Angeschuldigten beriefen sich auf ihr Aussageverweigerungsrecht als Medienschaffende. Die Information kam jedoch nicht von Regierungsrat Gasche. Die Angeschuldigten sicherten die erhaltene Information bei verschiedenen weiteren Quellen, bei weiteren „eingeweihten“ Personen, wie beim Erstellen eines Puzzles ab. Als sie am 07.01.2004 schliesslich den fraglichen Artikel, welcher am nächsten Tag in der Berner Zeitung erschien, schrieben, war ihnen das interne Abstimmungsverhalten der Regierungsräte bekannt. Der Artikel der Angeschuldigten wurde am 08.01.2004 dann in der Berner Zeitung publiziert. Vor dieser Publikation war das interne Abstimmungsverhalten des Regierungsrates somit einer gewissen Anzahl „eingeweihter“, sich im politischen Umfeld bewegendenden Personen bekannt. Da das Thema Steuersenkungen ein für die Politik des Kantons Bern wichtiges Thema darstellte, ist davon auszugehen, dass die Information in eingeweihten Kreisen sogar schneller floss als üblich.

Bei gewissen Regierungsratssitzungen ist das Abstimmungsverhalten den Journalisten bereits vor der Sitzung bekannt. Am 07.01.2004 war dies nicht der Fall, insbesondere das Abstimmungsverhalten der FDP-Regierungsräte, deren Partei sich für eine Steuersenkung einsetzte, war offen. Man konnte sich somit auch nicht bereits - wie bei gewissen anderen Themen - aufgrund der notwendigen Mehrheit von vier Stimmen logischerweise zum Voraus ausrechnen, wie die Abstimmung ausfallen wird. Das

schliesslich an den Tag gelegte Abstimmungsverhalten war für den Angeschuldigten Z. denn auch überraschend.

- 4. Die im, von den Angeschuldigten verfassten, Zeitungsartikel der Berner Zeitung vom 08.01 2004 erschienenen Texte und Bilder mit dazugehörndem Kommentar liessen den Leser eindeutig erkennen, dass die Regierungsräte der FDP und der SP sich gegen einen Gegenvorschlag aussprachen. Sie wurden als „neue Mehrheit“ bezeichnet. Daraus konnte zwingend abgeleitet werden, dass demnach die drei übrigen Regierungsräte, welche der SVP angehören, sich für einen Gegenvorschlag ausgesprochen haben müssen. Ab der Veröffentlichung vom 08.01.2004 wusste somit eine grosse Leserschaft, mithin auch nicht politisch Interessierte, wie die einzelnen Regierungsratsmitglieder über den Gegenvorschlag zur Steuersenkungsinitiative abgestimmt hatten. Brisant respektive politisch interessant an der Sache war insbesondere das Wissen, wie die FDP-Regierungsräte zum Gegenvorschlag zur Steuersenkungsinitiative abgestimmt hatten. Ab dem 08.01.2004 gab es diesbezüglich sodann für die breite Öffentlichkeit keine Spekulationen mehr.*
- 5. Aufgrund ihrer langjährigen Tätigkeit wussten die Angeschuldigten, dass Regierungsratssitzungen geheim sind. Sie waren jedoch der Meinung, durch ihren Artikel vom 08.10.2004 nicht Unrecht gehandelt oder sich gar strafbar gemacht zu haben.*

Von diesem Sachverhalt ist auszugehen. Umstritten demgegenüber ist die Rechtsfrage, ob die beiden Appellanten mit ihrer Publikation vom 8. Januar 2004 den Tatbestand von Art. 293 StGB erfüllen oder nicht.

III. Rechtliches

(...)

3. Die Anwendung von Art. 293 StGB im Fall Stoll

Nach Art. 293 Abs. 1 StGB wird mit Busse bestraft, wer, ohne dazu berechtigt zu sein, aus Akten, Verhandlungen oder Untersuchungen einer Behörde, die durch Gesetz oder durch Beschluss der Behörde im Rahmen ihrer Befugnis als geheim erklärt worden sind, etwas an die Öffentlichkeit bringt. Nach Abs. 3 dieser Bestimmung kann der Richter von jeglicher Strafe absehen, wenn das an die Öffentlichkeit gebrachte Geheimnis von geringer Bedeutung ist.

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

Aus grundrechtlicher Sicht stellt Art. 293 StGB bei seiner Anwendung auf Medienschaffende gleichzeitig einen Eingriff in die Meinungsäusserungs- und Informationsfreiheit (Art. 16 BV; Art. 10 EMRK) dar. Als Grundrechtseingriff unterliegt eine Sanktionsnorm den allgemeinen Anforderungen von Art. 36 BV (gesetzliche Grundlage, öffentliches Interesse, Verhältnismässigkeit, Kerngehaltsgarantie). Beim Informationsgesetz und dem Organisationsgesetz des Kantons Bern (BSG 107.1) handelt es sich ohne Zweifel um Gesetze im formellen Sinn, so dass die Bestimmung von Art. 7 Abs. 1 des IG, wonach die Sitzungen des Regierungsrates nicht öffentlich sind, auf einer hinreichenden gesetzlichen Grundlage steht, die allenfalls einen Eingriff in Grundrechte wie die Meinungsäusserungsfreiheit erlauben würde. Ein öffentliches Interesse an der Einschränkung der Verbreitung vertraulicher Informationen ist grundsätzlich ebenfalls nicht zu bestreiten. Folgerichtig führt denn auch Art. 10 Abs. 2 EMRK diese Einschränkungsmöglichkeit ausdrücklich an („...um die Verbreitung von vertraulichen Nachrichten zu verhindern“). Fraglich ist hingegen, ob eine Behörde generell die Veröffentlichung sämtlicher Themen, unbesehen von ihrer Bedeutung, strafrechtlich sanktionieren kann oder ob es dazu eines konkreten Geheimhaltungsinteresses bedarf (formeller bzw. materieller Geheimnisbegriff). Damit ist die Frage angesprochen, ob der Eingriff sich als unter Berücksichtigung der Grundrechte notwendig und geeignet erweist, vertrauliche Informationen vor ihrer Verbreitung zu schützen, mithin die Frage der Verhältnismässigkeit des Eingriffs in die Meinungsäusserungsfreiheit.

Mit diesen Fragen haben sich die höchsten Gerichte in der letzten Zeit im Zusammenhang mit dem „Fall Stoll“ auseinandergesetzt. Weil es sich dabei um einen ähnlichen und vergleichbaren Fall handelt und das vorliegende Verfahren bis zum Entscheid des EGMR darüber eingestellt worden ist, rechtfertigt sich eine vertiefte Auseinandersetzung mit dieser Rechtsprechung.

(...)

3.4 Bedeutung der Urteile des EGMR im Fall Stoll

In der Schweiz sind die Bundesgesetze verfassungs- und völkerrechtskonform (und damit EMRK-konform) auszulegen; demgegenüber ist eine richterliche Gesetzeskorrektur unzulässig. Das Bundesgericht hat in BGE 126 IV 236 ff. begründet, wieso eine weitergehende Auslegung von Art. 293 StGB nicht möglich erscheint. Somit fragt sich, wie die Kollision zu lösen ist.

Nach Art. 190 BV sind Bundesgesetze und Völkerrecht für das Bundesgericht und die anderen rechtsanwendenden Behörden massgebend. Unter die „andern rechtsanwendenden Behörden“ fallen z.B. die kantonalen Gerichte (EHRENZELLER/MASTRONARDI/SCHWEIZER/VALENDER, Die schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, Zürich 2002, S. 1930). Dies gilt auch für die EMRK. Bei Kollisionen unterschiedlicher Normen stellt sich die Frage, welches Recht vorgehen soll. Die EMRK beansprucht in der Schweiz umfassende Geltung und richtet sich nicht bloss an den Gesetzgeber. In der Rechtsanwendung ist sie dem älteren Bundesgesetzesrecht vorzuziehen und auch denjenigen Bestimmungen, die beim Beitritt zur EMRK und auch später noch als konventionskonform angesehen wurden, dann aber aufgrund der Rechtsprechung des EGMR konventionswidrig geworden sind. Deshalb gibt das Bundesgericht der EMRK von vornherein den Vorzug, wenn sich abzeichnet, dass eine neue Verurteilung durch den EGMR droht (EHRENZELLER/MASTRONARDI/SCHWEIZER/VALENDER, a.a.O., S. 1937 f. N. 28; KÄLIN in: THÜRER/AUBERT/MÜLLER, Verfassungsrecht der Schweiz, Zürich 2001, S. 1177 N. 22-24). Die EMRK geht dem StGB vor (vgl. NOBEL/WEBER, Medienrecht, Bern 2007, S. 40; RIKLIN, Presserecht, Bern 1996 § 3 S. 138; Entscheid OGer BE 2. StrK 27.4.1999 zit in medialex 3/99 S. 177).

Dies bedeutet für den konkreten Fall, dass der Gesetzgeber eigentlich aktiv werden sollte. Solange dies nicht geschehen ist, ist Art. 293 StGB unter Berücksichtigung der EMRK Praxis auszulegen. Wie ist dies vorzunehmen?

Die 4. Kammer (Mehrheit wie Minderheit) wie auch die Grosse Kammer des EGMR haben in ihren Urteilen eine Interessenabwägung zwischen Interessen am Geheimnisschutz und den Interessen an der Publikation vorgenommen. Das Plenum führte aus, wenn der formelle Geheimnisbegriff eine Interessenabwägung verhindere, würde dies gegen Art. 10 EMRK verstossen (Ziff. 137). Das Bundesgericht hatte jedoch im Entscheid Stoll ausgeführt, beim Ergebnis seiner Auslegung erübrige sich eine

Abwägung der auf dem Spiel stehenden Interessen (BGE 126 IV 236 ff. E. 9). Das Plenum des EGMR hat demzufolge das bundesgerichtliche Urteil falsch verstanden. Es verwechselte die Prüfung des Strafrichters, ob die Geheimhaltungserklärung vertretbar erscheine und allenfalls nach Abs. 3 von Strafe Umgang zu nehmen wäre, mit der Interessenabwägung, die es selber vornahm, allenfalls mit dem vom Bundesgericht in E. 9 angestellten groben Interessenabwägung im Rahmen eines obiter dictums. Art. 293 Abs. 3 StGB sieht zwar die Strafbefreiung vor, wenn es sich um ein unbedeutendes Geheimnis handelt. Diese Bestimmung wurde offenbar eingeführt in der parlamentarischen Beratung als Gegenvorschlag gegen die Variante des Bundesrates, der Art. 293 StGB ersatzlos streichen wollte (vgl. dazu ausführlich BGE 126 IV 236 ff. E. 2b). Der Sinn der Bestimmung wurde von den Räten wie folgt gesehen: « Cet alinéa 3 est en effet nécessaire pour éviter que quelques petits chefs ne s'amuse à mettre „secret“ sur n'importe quoi pour embêter si j'ose dire celui qui voudrait rendre public le contenu de l'article » (BGE 126 IV 245 E. 2c bb). Damit soll ein Geheimnis dann von geringer Bedeutung sein, wenn es um unnötige, übertriebene, schikanöse Geheimniskrämerei, mithin um unnötige Geheimhaltungserklärungen gehe (BGE 126 IV 246 E. 2d). Damit wird jedoch gerade nicht ein materieller Geheimnisbegriff eingeführt. Denn auch die unnötigen Geheimniskrämereien der „kleinen Chefs“ führen nach Publikation der darunter fallenden Inhalte zu einem Schuldspruch, wenn dann auch von einer Sanktion abzusehen ist. Eine eigentliche Interessenabwägung zwischen dem Geheimhaltungsinteresse einerseits und der Meinungsäusserungsfreiheit andererseits ist nicht vorgesehen.

Bei einer erneuten Unterbreitung eines Entscheides beim EGMR wäre deshalb zu erwarten, dass eine Berufung auf den formellen Geheimnisbegriff und damit auf den Verzicht einer Interessenabwägung als Konventionsverletzung betrachtet würde. Folgerichtig muss bei der Anwendung von Art. 293 StGB vom materiellen Geheimnisbegriff und einer Interessenabwägung ausgegangen werden (so auch Denis MASMEJAN, L'arrêt Stoll de la Cour européenne des droits de l'homme et ses conséquences possibles en droit suisse, in Jusletter vom 28. Januar 2008, S. 7; Markus SCHEFER, Bemerkungen zum Urteil der Grossen Kammer des EGMR vom 10.12.2007, in medialex 1/08 S. 42 f.).

Nur wichtige Geheimnisse, die für das Land unentbehrlich sind, können dabei Grundlage einer Einschränkung der Pressefreiheit bilden; man muss in EMRK-gemässer Auslegung von einem neuen ungeschriebenen Tatbestandsmerkmal der

„Bedeutung des Geheimnisses“, mithin von einem materiellen Geheimnisbegriff, ausgehen (vgl. BSK II-Fiolka, N. 22a zu 293 StGB).

Dies ist im Übrigen seit dem Entscheid der 4. Kammer des EGMR auch die Praxis des Bundesamtes für Justiz; eine Anzeige gegen Journalisten, die Indiskretionen veröffentlichen, erfolgt nur noch bei bedeutenden Geheimnissen im Sinne des materiellen Geheimnisbegriffs (NOBEL/WEBER, a.a.O., S. 302 N. 80). Schon die 2. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Bern hatte in ihrem Entscheid vom 27. April 1999 diese Sichtweise vertreten, stützte sich jedoch damals auf den Quellenschutz des Journalisten, weshalb der Entscheid vom Bundesgericht als nicht einschlägig erachtet wurde (BGE 126 IV 236 ff. E, 7).

Damit wird offensichtlich, dass Geheimnisse, deren Bedeutung im Sinne von Art. 293 Abs. 3 StGB gering ist, sich bei der Interessenabwägung kaum je durchzusetzen vermögen – allenfalls abgesehen von Fällen mit Publikationen in skandalöser Form und bar jeder Einhaltung von journalistischen Regeln.

Diese Interessenabwägung ist bereits bei der Tatbestandsmässigkeit im Rahmen der Prüfung des Tatbestandsmerkmals „geheim“ vorzunehmen; dieses fehlt, wenn kein überwiegendes Geheimhaltungsinteresse nachgewiesen ist. Unter Berücksichtigung der rigiden Behandlung des aussergesetzlichen Rechtfertigungsgrundes „Wahrung berechtigter Interessen“ erscheint es nicht systemgerecht, die Interessenabwägung nicht beim Tatbestand, sondern bei der Rechtswidrigkeit vorzunehmen. Die Wahrung berechtigter Interessen ist zudem – weil allgemeiner Rechtfertigungsgrund und deshalb für alle Tatbestände denkbar – kein geeignetes Instrument, um 293 StGB mit der EMRK zu versöhnen (so zumindest BSK II-Fiolka N. 39 zu 293 StGB; Denis MASMEJAN, a.a.O., Rz 37). Das Bundesgericht hat im Übrigen klargestellt, dass die Pressefreiheit als solche trotz ihrer erheblichen Bedeutung in einer demokratischen Gesellschaft kein Rechtfertigungsgrund für tatbestandsmässiges Verhalten von Medienschaffenden sei (BGE 126 IV 236 ff. E. 4d a.E.).

Nach der Rechtsprechung des EGMR ist zwar die Höhe der Sanktion ein Kriterium dafür, ob eine Einschränkung eines von der Konvention verbürgten Rechts verhältnismässig ist (Fall Stoll Ziff. 153 ff.). Das Gericht fügt aber gleich hinzu, das durchaus die Verurteilung an sich schwer wiegen könne und nicht die Sanktion an sich (Ziff. 57 der Entscheidung der 4. Kammer; Ziff. 154 des Entscheids der Grossen Kammer). Auch ein Schuldspruch mit Umgangnehmen von Strafe bei einem Geheimnis

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

3.5. Folgerungen für den vorliegenden Fall

Im konkreten Fall ist mithin eine Interessenabwägung durchführen. Dabei sind die beiden Interessen an der Geheimhaltung und an der Publikation einander gegenüberzustellen und sie an den Schranken von Art. 10 Abs. 2 EMRK und der Rechtsprechung dazu zu messen.

Die Vorinstanz legt dar, dass es sich beim Abstimmungsverhalten der Regierungsräte um ein materielles Geheimnis handle (Entscheid vom 9. November 2005, S. 8 unten); eine Interessenabwägung nahm sie allerdings nicht vor. Tatsächlich kann an der Nichtbekanntgabe des Abstimmungsverhaltens von Behörden grundsätzlich ein Interesse bestehen. Als Beispiel sei die Regelung in Art. 7 Abs. 1 lit. a des neuen Bundesgesetzes über das Öffentlichkeitsprinzips in der Verwaltung erwähnt, wonach Dokumente der Verwaltung grundsätzlich öffentlich sind, indessen der Zugang zu amtlichen Dokumenten eingeschränkt, aufgeschoben oder verweigert wird, wenn durch seine Gewährung die freie Meinungs- und Willensbildung einer diesem Gesetz unterstellten Behörde, eines anderen legislativen oder administrativen Organs oder einer gerichtlichen Instanz wesentlich beeinträchtigt werden kann. Auch dieses Interesse ist jedoch im Vergleich zur Meinungsäusserungsfreiheit zu gewichten.

Dazu hielt die Vorinstanz fest, dass es sich beim Stimmverhalten der Regierungsräte um ein Geheimnis von geringer Bedeutung handle. Tatsächlich stellt das Geheimhalten des Abstimmungsergebnisses des Regierungsratsbeschlusses, der Steuersenkungsinitiative keinen Gegenvorschlag gegenüberzustellen, kein „besoin social impérieux“, ein „unentbehrliches Element einer demokratischen Gesellschaft“ dar; es war weit entfernt davon – wie die Entwicklung nach der Publikation zeigte –, an den Grundfesten des Staates zu rühren. Vielmehr ist bekannt, dass in einem solchen Gremium unterschiedliche Meinungen vertreten werden (vgl. die gleiche Einschätzung des Bundesgerichts bei der Gewichtung von publizierten Meinungsdivergenzen im Bundesrat, die nicht etwas Unerwartetes oder Aussergewöhnliches darstellten und jedenfalls nicht die ausserordentliche Bedeutung aufweise, die vorausgesetzt sei, um in die Meinungsäusserungsfreiheit von Journalisten und die Pressefreiheit einzugreifen und den Quellenschutz der Journalisten aufzuheben, BGE 123 IV 236 ff. E. 8c). In der Tat

ergaben sich nach der Veröffentlichung des Abstimmungsverhaltens kaum Reaktionen darauf. Hätte der „Bund“ nicht am 17. Januar 2004 einen Artikel mit einem Interview mit Regierungsrat Gasche nachgeschoben, wäre wohl nichts passiert. Folgerichtig stiessen sich die Anzeiger nicht an der Publikation des Abstimmungsergebnisses, sondern an der Tatsache, dass „man wegen Herrn Gasche nun wisse, dass im RR die 3 SVP-Mitglieder für einen Gegenvorschlag gewesen seien“; in dieser Situation kann von einer für die demokratische Gesellschaft unentbehrlichen Einschränkung der Pressefreiheit nicht im Ernst gesprochen werden.

Für die geringe Gewichtung der Geheimhaltungsinteressen spricht zudem ein weiterer Umstand. Das Informationsgesetz in Art. 7 und das Organisationsgesetz in Art. 7 Abs. 1 sprechen nicht von „geheimen“ Verhandlungen des Regierungsrates. Vielmehr wird lediglich festgehalten, die Sitzungen des Regierungsrates seien „nicht öffentlich“. Demgegenüber werden beispielsweise in Art. 64 Abs 1 StrV das Vorverfahren (mit gesetzlichen Ausnahmen) und in Art. 67 Abs. 1 StrV die Beratungen und Abstimmungen des urteilenden Gerichts als „geheim“ bezeichnet. Der Unterschied liegt darin, dass der Regierungsrat von Fall zu Fall entscheiden kann, welche Teile der nichtöffentlichen Sitzungen an die Medien gehen soll, während es einem urteilenden Gericht von Anfang an verwehrt ist, sein Abstimmungsverhalten in einer Urteilseröffnung kundzutun. Am 7. Januar 2004 hat der Regierungsrat in einer Medienmitteilung (pag. 27 f.) ausführlich über seine Sitzung zur Steuersenkungsinitiative informiert und begründet, weshalb auf einen Gegenvorschlag verzichtet werden soll. Damit hat er sich entschieden, dieses Thema der Öffentlichkeit zukommen zu lassen. Das dem Beschluss zugrunde liegende Abstimmungsverhalten der einzelnen Regierungsräte ist wie üblich nicht veröffentlicht worden. Auch aus dieser Perspektive ist von einem Geheimnis mit geringer Bedeutung auszugehen.

Diesen Interessen steht das Grundrecht der Meinungsäusserungsfreiheit nach Art. 10 EMRK gegenüber; Eingriffe sind nur unter engen Voraussetzungen zulässig. Der Spielraum für Eingriffe wird noch kleiner, wenn wie hier einerseits die Thematik politischer Natur ist und andererseits auch die Akteure als Regierungsräte Politiker sind (EGMR-Entscheids vom 10. Dezember 2007, Ziff. 106). Ihre Stellungnahmen zu diesem Thema beschlagen ohne Zweifel öffentliche Interessen. Das öffentliche Interesse an der Publikation des Abstimmungsverhaltens war deshalb offensichtlich gegeben. Es war für die Öffentlichkeit nach den geführten Debatten über die Initiative interessant zu wissen, wie sich die einzelnen Regierungsräte zur Initiative stellten.

Die beiden Appellanten haben in ihrer Publikation in der Form die üblichen Regeln der Kunst der Journalisten gemäss Richtlinien des Presserates eingehalten.

Demgegenüber ist das Interesse am störungsfreien Zustandekommen von Willensbildungen einer Behörde zwar grundsätzlich gegeben; es mag auch sein, dass die Regierungsräte freier diskutieren, wenn das Ergebnis der Abstimmung nicht veröffentlicht wird. Dieses Interesse vermag aber bei politischen Behörden weniger zu gewichten als z.B. bei Gerichten.

In einer Gesamtschau vermögen deshalb die Interessen für eine Geheimhaltung des Abstimmungsverhaltens deutlich weniger zu gewichten als die Meinungsäusserungsfreiheit der beiden Appellanten.

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

(...)