

Herausgegeben im Auftrag der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich von T. Domej, A. Donatsch, U. Haas, I. Meier, F. Uhlmann

Denise Schmohl

Der Schutz des Redaktionsgeheimnisses in der Schweiz

Eine strafrechtliche Betrachtung unter
Berücksichtigung der europäischen und
verfassungsrechtlichen Grundlagen

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII
Inhaltsverzeichnis	XI
Abkürzungsverzeichnis	XXIII
Literaturverzeichnis	XXXI
Materialienverzeichnis	LVII
1. Europäische Materialien	LVII
2. Schweizerische Materialien	LVIII
3. Entscheide des EGMR und der EKMR	LX
1. Teil Grundlagen	1
§ 1 Allgemeines und Begriffsbestimmung	3
A. Fragestellung und Aufbau der Arbeit	3
B. Begriffsbestimmung	4
I. Redaktionsgeheimnis und Informanten- und Quellenschutz	4
1. Vorbemerkung	4
2. Der Begriff des Redaktionsgeheimnisses	4
3. Der Begriff des Informanten- und Quellenschutzes	5
4. Begriffsverständnis in Deutschland und Österreich	6
5. Verwendung der Begriffe in der vorliegenden Arbeit	7
II. Medienschaffende und Journalisten	7
C. Sinn und Zweck des Informanten- und Quellenschutzes	7
D. Historische Entwicklung des Informanten- und Quellenschutzes im Strafrecht	9
E. Die Perspektive der Praxis (Expertenbefragung)	12
I. Zielsetzung und Vorgehen	12
II. Ergebnisse und Würdigung	14
1. Kenntnis von Fällen	14
	XI

2.	Prozessuale Zwangsmassnahmen und Strafverfahren gegen Medienschaffende als Beschuldigte	14
3.	Veröffentlichung amtlicher geheimer Verhandlungen	15
4.	Einschränkung des Zeugnisverweigerungsrechts auf professionelle Medienschaffende und periodisch erscheinende Medien	15
5.	Bewertung des Ausnahmekatalogs	16
6.	Gefährdung durch die Staatsschutzgesetzgebung	17
III.	Schlussfolgerungen	17
§ 2	Die Bedeutung der Medien in einer demokratischen Gesellschaft	19
A.	Fragestellung	19
B.	Die Funktionen der Medien in einer demokratischen Gesellschaft	20
C.	Definition und Funktion von Journalismus	22
I.	Theoretische Grundlagen der Journalismusforschung	22
II.	Begriff und Merkmale von Journalismus	24
III.	Zentrale Leistungen von Journalismus	26
1.	Politische Meinungsbildung	26
2.	Kritik- und Kontrollfunktion	27
3.	Information, Orientierung und Reduktion von Komplexität	27
4.	Gatekeeping	28
IV.	Fazit	29
D.	Die Bedeutung des Internets für den Journalismus	30
I.	Dahinfallen der <i>Gatekeeping</i> -Funktion	30
II.	Vom Gatekeeping zum Gatewatching	31
E.	Laienformate im Journalismus	33
I.	Definition und Formen von Laienjournalismus	34
1.	Beitrags Elemente in professionellen Medienformaten	35
2.	Eigene Beiträge in professionellen Medienformaten	36
3.	Selbständige Laienformate	36
II.	Das Verhältnis von Laienformaten zum professionellen Journalismus	38
III.	Qualität und Bedeutung von Laienformaten	40
F.	Medienwirkungsforschung	43

I.	Forschungsgegenstand	43
II.	Medienwirkung auf die öffentliche Meinung	43
III.	Der Einfluss der Glaubwürdigkeit der Quelle auf die Medienwirkung	44
	1. Die Yale-Studien	44
	2. Weiterentwicklung der Forschung	45
III.	Der Agenda-Setting-Ansatz	46
G.	Erkenntnisse zum Mediennutzungsverhalten der Schweizer Bevölkerung	49
I.	Vergleich der Nutzung verschiedener Medien und des Internets	49
	1. Daten aus dem Bundesamt für Statistik	49
	a) Überblick	49
	b) Fernsehnutzung	50
	c) Radionutzung	50
	d) Nutzung des Internets	51
	e) Nutzung von Printmedien	51
	2. JAMES-Studien	52
	a) Allgemeines	52
	b) Ergebnisse	52
	3. Zwischenfazit	53
II.	Spezifische Daten zur Nutzung des Internets	54
	1. UNIVOX – Kommunikation & Medien 2009	54
	a) Allgemeines	54
	b) Ergebnisse im Hinblick auf die Informationsfunktion der Medien und des Internets	54
	c) Ergebnisse hinsichtlich der thematischen Nutzung des Internets	55
	2. Bundesamt für Statistik – Omnibus IKT 2010	55
	a) Allgemeines	55
	b) Ergebnisse	56
	3. World Internet Project – Switzerland 2011	57
	a) Projektbeschreibung und Methodologie	57
	b) Ergebnisse im Hinblick auf Internet-Anwendungen und deren Nutzung	57
	c) Ergebnisse im Hinblick auf die Bedeutung der verschiedenen Informationsquellen und das ihnen entgegengebrachte Vertrauen	58

d)	Ergebnisse bezüglich der politischen Funktion des Internets	60
III.	Fazit	60
H.	Schlussfolgerungen für den Informanten- und Quellenschutz	61
§ 3	Die Rechtsgrundlagen des Informanten- und Quellenschutzes	65
A.	Konventional- und internationalrechtliche Grundlagen	65
I.	Vorgaben aus dem Schutz der Medienfreiheit gemäss Art. 10 EMRK	65
1.	Schutzbereich	65
a)	Sachlicher Schutzbereich	65
b)	Persönlicher Schutzbereich	66
c)	Räumlicher Geltungsbereich	68
2.	Eingriffe in das Redaktionsgeheimnis	68
a)	Verpflichtungen zur Offenlegung der Informationsquellen	68
b)	Editionsverfügungen betreffend anonym zugespielter Dokumente	70
c)	Editionsverfügungen betreffend selbst recherchiertes Material	72
d)	Strafprozessrechtliche Zwangsmassnahmen der Hausdurchsuchung und Beschlagnahme	76
e)	Strafprozessrechtliche Zwangsmassnahmen der Telefonüberwachung und Beugehaft	79
f)	Umgehungsversuche	81
g)	Behördliche Zwangsmassnahmen im Bereich des Staatsschutzes	82
h)	Faktische Druckausübung auf Medienschaffende	84
3.	Rechtfertigung von Eingriffen	86
a)	Anforderungen an die gesetzliche Grundlage	86
b)	Verfolgung eines legitimen Ziels	89
c)	Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit	90
4.	Verfahrensrechtliche Vorgaben	94
II.	Vorgaben aus dem Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte (IPBPR)	96
III.	Vorgaben aus der Charta der Grundrechte der Europäischen Union	97

IV.	Vorgaben aus internationalen und europäischen Resolutionen	98
B.	Verfassungsrechtliche Grundlagen (Art. 17 Abs. 3 BV)	102
I.	Das Redaktionsgeheimnis als Teilgehalt der Medienfreiheit	102
II.	Schutzbereich des Redaktionsgeheimnisses	103
1.	Sachlicher Schutzbereich	103
2.	Persönlicher Schutzbereich	105
3.	Räumlicher Schutzbereich	105
III.	Bedeutung und Umfang der Schutzwirkung des Redaktionsgeheimnisses	106
1.	Zeugnisverweigerungsrecht	106
2.	Editionsverweigerungsrecht	109
a)	Allgemein	109
b)	Editionsverfügungen betreffend selbst recherchiertes Material	111
3.	Schutz vor strafprozessualen Zwangsmassnahmen	114
4.	Schutz vor Umgehungsversuchen	115
5.	Kein weiterreichender Schutz	115
IV.	Schranken des Redaktionsgeheimnisses	116
1.	Gesetzliche Grundlage	116
2.	Genügendes Eingriffsinteresse	119
3.	Verhältnismässigkeit	120
a)	Eignung	120
b)	Erforderlichkeit	121
c)	Zumutbarkeit (Verhältnismässigkeit i.e.S.)	122
4.	Wahrung des Kerngehalts	125
C.	Standesrechtliche Vorgaben für den Informanten- und Quellenschutz	126
I.	Inhalt und Entstehung der schweizerischen Standesregeln der Medienschaffenden	126
II.	Der Schweizer Presserat	127
III.	Der Informanten- und Quellenschutz gemäss Ziff. 6 des Berufskodex	128
IV.	Voraussetzungen für die Zusicherung von Anonymität	129
V.	Die Bedeutung von journalistischen Berufsorganisationen für die Einhaltung der Standesregeln	131
VI.	Fazit	133
		XV

D.	Vergleich des konventional- und verfassungsrechtlichen Schutzes	133
2. Teil	Umsetzung des Redaktionsgeheimnisses im Strafprozess	139
§ 4	Medienschaffende als Zeugen im Strafprozess	141
A.	Rechte und Pflichten des Zeugen	142
I.	Der Begriff des Zeugen	142
II.	Zeugnisfähigkeit und Zeugnispflicht	143
III.	Die wichtigsten Zeugnispflichten	144
1.	Erscheinungspflicht	144
2.	Aussagepflicht	144
3.	Wahrheitspflicht	145
4.	Editions- und Beschlagnahmeduldungspflicht	145
IV.	Das Zeugnis- und Editionsverweigerungsrecht	146
1.	Zeugnis- und Editionsverweigerungsrecht als Ausnahme von der allgemeinen Zeugnispflicht	146
2.	Verankerung des Zeugnis- und Editionsverweigerungsrechts der Medienschaffenden in der StPO	148
3.	Auswirkungen der Zeugnis- und Editionsverweigerungsberechtigung auf die Zeugnispflichten	148
a)	Folgen für die Erscheinungspflicht	148
b)	Wirkung auf die Aussage- und Wahrheitspflicht	149
c)	Folgen für die Editions- und Beschlagnahmeduldungspflicht	154
B.	Ausübung des Zeugnisverweigerungsrechts im Strafverfahren	155
I.	Zuständigkeit und Ablauf von Zeugeneinvernahmen	155
II.	Entscheid über die Zulässigkeit der Zeugnisverweigerung	157
III.	Rechtsmittel gegen den Entscheid über die Zeugnisverweigerung	158
1.	Beschwerde gemäss Art. 393 StPO	158
2.	Beschwerde in Strafsachen gemäss Art. 78 ff. BGG	160
IV.	Durchsetzung der Zeugnispflicht	161
1.	Ordnungsbusse und Kostenauflegung	161

2.	Eröffnung eines Strafverfahrens wegen Ungehorsams gegen amtliche Verfügungen gemäss Art. 292 StGB	162
3.	Bestrafung wegen Begünstigung gemäss Art. 305 StGB?	163
	a) Allgemein	163
	b) Problem der Garantenstellung	165
	c) Abgrenzung zwischen Begehung und Unterlassen	166
	d) Konsequenzen der Anwendung des Subsidiaritätsprinzips	167
V.	Konsequenzen der Zeugnisverweigerungsberechtigung	168
1.	Verbot von Strafen und Zwangsmassnahmen	168
2.	Zu den verbotenen strafprozessualen Handlungen	168
	a) Bussen und Kostenauflegung (Art. 176 Abs. 1 StPO e contrario)	168
	b) Förmliche Aufforderungen und Eröffnung eines Strafverfahrens (Art. 176 Abs. 2 StPO)	169
	c) Durchsuchungen (Art. 172 i.V.m. 248 Abs. 1 StPO)	169
	d) Beschlagnahmen (Art. 172 i.V.m. Art. 264 Abs. 1 lit. c StPO)	169
	e) Geheime Überwachungsmassnahmen (Art. 172 i.V.m. Art. 269 ff. StPO)	170
	aa) Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs (Art. 172 i.V.m. Art. 271 StPO)	170
	bb) Überwachung mit technischen Überwachungsgeräten (Art. 172 i.V.m. Art. 281 Abs. 3 lit. b StPO)	171
	cc) Observation (Art. 282 f. StPO)	171
C.	Ausübung des Editionsverweigerungsrechts im Strafverfahren	172
I.	Wesen der Editionsspflicht	172
II.	Inhalt und Form von Editionsverfügungen	172
III.	Adressaten von Editionsverfügungen	173
IV.	Zuständigkeit für die Ausstellung von Editionsverfügungen	174
V.	Geltendmachung eines Editionsverweigerungsrechts	174

VI.	Durchsetzung der Editionsspflicht	175
VII.	Vorgehen bei umstrittener Editionsverweigerungsberechtigung	175
VIII.	Entscheid über die Zulässigkeit der Editionsverweigerung	176
IX.	Rechtsmittel gegen den Entsiegelungsentscheid	176
D.	Folgen von Fehleinschätzungen <i>ex ante</i>	178
§ 5	Das journalistische Zeugnis- und Editionsverweigerungsrecht	181
A.	Ausgestaltung und Umfang (Art. 172 Abs. 1 StPO)	181
I.	Verhältnis von Art. 172 StPO zu Art. 28a StGB	181
II.	Persönlicher Geltungsbereich	182
1.	Die Beschränkung auf die berufliche Tätigkeit	182
a)	Sinn und Zweck der Beschränkung	182
b)	Definition und Umfang des Begriffs der beruflichen Tätigkeit	183
c)	Erfassung von Online-Angeboten	185
aa)	Ausgangslage	185
bb)	Standpunkt der Literatur	186
cc)	Standpunkt der Rechtsprechung	187
dd)	Rechtsvergleichung	187
d)	Stellungnahme	190
2.	An der Herstellung von Medienerzeugnissen Beteiligte und Hilfspersonen	192
3.	Tatbestandmerkmal der Veröffentlichung	193
III.	Der sachliche Geltungsbereich	194
1.	Medienbegriff	194
2.	Geschützte Informationen	195
a)	Identität von Informanten	195
b)	Schutz der Anonymität des Autors	195
c)	Schutz des Informationsinhalts	197
3.	Beschränkung auf Informationen im redaktionellen Teil	197
a)	Beschränkung auf Informationen	197
b)	Beschränkung auf den redaktionellen Teil	200
4.	Voraussetzung der Periodizität	201
B.	Zulässige Durchbrechung des Redaktionsgeheimnisses (Art. 172 Abs. 2 StPO)	204

I.	Hintergrund	204
II.	Ausnahmen vom Zeugnisverweigerungsrecht	205
1.	Unmittelbare Gefahr für Leib und Leben eines Menschen (Abs. 2 lit. a)	205
a)	Sinn und Zweck	205
b)	Anforderungen an die Gefahrenlage	206
aa)	Unmittelbarkeit der Gefahr	206
bb)	Für Leib und Leben eines Menschen	206
c)	Erforderlichkeit der Aussage	207
2.	Erforderlichkeit des Zeugnisses zur Aufklärung einer Katalogtat (Abs. 2 lit. b)	207
a)	Inhalt und Umfang des Ausnahmekatalogs	207
b)	Bewertung des Ausnahmekatalogs	209
C.	Völkerrechts- und verfassungskonforme Auslegung von Art. 172 StPO	211
I.	Anwendungsbereich und Grenzen zulässiger Auslegung	211
II.	Konventional- und verfassungsrechtliche Konformität von Art. 172 Abs. 1 StPO	213
1.	Beschränkung der beruflichen Tätigkeit	213
2.	Tatbestandsmerkmal der Veröffentlichung	213
3.	Beschränkung auf Informationen	214
4.	Beschränkung auf den redaktionellen Teil	214
5.	Beschränkung der Periodizität	215
III.	Konventional- und verfassungsrechtliche Konformität von Art. 172 Abs. 2 StPO	216
IV.	Fazit	217
§ 6 Der Schutz von Redaktionsgeheimnissen im Polizeirecht		219
A.	Problematik	219
B.	Polizeiliche Vorermittlungen (am Beispiel des Kantons Zürich)	221
I.	Der Rahmen sicherheitspolizeilicher Massnahmen	221
II.	Die Rechtsstellung von Medienschaffenden im Rahmen polizeilicher Vorermittlungen	223
III.	Sicherheitspolizeiliche Massnahmen gegen Medienschaffende	224
C.	Schutz von Redaktionsgeheimnissen vor sicherheitspolizeilichen Massnahmen	226
I.	Allgemein	226
		XIX

II.	Schutzwirkung der Medienfreiheit gemäss Art. 17 Abs. 1 BV	227
III.	Schutzwirkung aus dem Verbot der Zensur gemäss Art. 17 Abs. 2 BV	228
IV.	Keine Schutzwirkung des Redaktionsgeheimnisses gemäss Art. 17 Abs. 3 BV	229
V.	Keine Schutzwirkung des strafprozessrechtlichen Zeugnis- und Editionsverweigerungsrechts der Medienschaffenden	229
VI.	Fazit	229
D.	Anforderungen an die Zulässigkeit von sicherheitspolizeilichen Massnahmen	230
I.	Gesetzliche Grundlage	231
II.	Öffentliches Interesse	232
III.	Verhältnismässigkeit	234
§ 7	Medienschaffende als beschuldigte Personen	237
A.	Problematik	237
B.	Zur beschuldigten Person	239
I.	Der Begriff der beschuldigten Person	239
II.	Voraussetzungen an den Tatverdacht	239
III.	Rechte und Pflichten der beschuldigten Person	241
C.	Berufstypische Tatvorwürfe gegenüber Medienschaffenden	242
I.	Teilnahme an einer Amtsgeheimnisverletzung gemäss Art. 320 StGB	242
II.	Veröffentlichung amtlicher geheimer Verhandlungen gemäss Art. 293 StGB	245
1.	Allgemeines und Kasuistik	245
2.	Bedeutung von Art. 293 StGB für den Informanten- und Quellenschutz	250
3.	Konventional- und verfassungsrechtliche Perspektive	251
a)	Konventional- und verfassungsrechtliche Vorgaben	252
aa)	Gesetzliche Grundlage und legitimes Eingriffsziel	252
bb)	Verhältnismässigkeit des Eingriffs	252
(1)	Anforderungen an die Interessenabwägung	252

(2) Zum Geheimnisbegriff	255
b) Fazit und Ausblick	256
III. Der Konflikt zwischen dem Redaktionsgeheimnis und den Entlastungsbeweisen gemäss Art. 173 Ziff. 2 StGB	258
D. Zwangsmassnahmen gegen beschuldigte Medienschaffende	260
I. Der Begriff des Berufsgeheimnisses in der StPO	260
II. Allgemeine Voraussetzungen für Zwangsmassnahmen	261
III. Medienschaffende tangierende Zwangsmassnahmen	262
1. Durchsuchungen und Beschlagnahmen	262
a) Hausdurchsuchungen	262
b) Durchsuchungen von Aufzeichnungen	263
c) Beschlagnahmen	263
2. Geheime Überwachungsmassnahmen	264
a) Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs	264
b) Überwachung mit technischen Überwachungsgeräten	264
c) Observation	265
IV. Der Schutz des Redaktionsgeheimnisses vor Zwangsmassnahmen	265
1. Schutz vor Durchsuchungen und Beschlagnahmen	266
2. Schutz vor geheimen Überwachungsmassnahmen	267
3. Teil Zukünftige Gefahren für den Informanten- und Quellenschutz, kritische Würdigung und Ausblick	271
§ 8 Gefahren für den Informanten- und Quellenschutz seitens des Staatsschutzes	273
A. Einleitung und Hintergrund	273
B. Rechtsgrundlagen in der Schweiz	276
I. Bundesgesetz über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit (BWIS)	277
II. Nachrichtendienstgesetz (NDG)	278
C. Schutz des Redaktionsgeheimnisses vor präventiven Überwachungsmassnahmen	279
D. Fazit	282
§ 9 Kritische Würdigung und Ausblick	285

Anhang	291
Stichwortverzeichnis	299