

Auszug gemäss
Öffentlichkeitsprinzip
bzw. IDG

Memorandum

An: Stadtrat der Stadt Dübendorf

Von: Brun & Forrer

Betreff: Prüfung des Bedarfs bzw. der Angemessenheit einer Strafanzeige gegen Unbekannt aufgrund einer allfälligen Amtsgeheimnisverletzung (Art. 320 StGB) im Bereich Sozialhilfe Dübendorf

Datum: 30. März 2022

A. Ausgangslage und Auftrag

1. Am 2. November 2020 hat der Gemeinderat der Stadt Dübendorf («**Gemeinderat**») gestützt auf den Antrag des Stadtrates der Stadt Dübendorf («**Stadtrat**») vom 14. Oktober 2020 und demjenigen des Büros des Gemeinderates vom 19. Oktober 2020 eine Spezialkommission zur Begleitung der Administrativuntersuchung Sozialhilfe Dübendorf («**Spezialkommission**») eingesetzt.
2. Mit der Durchführung der Administrativuntersuchung wurde RA Prof. Dr. iur. Tomas Poledna beauftragt («**Untersuchung**»). Im Untersuchungsbericht vom 21. Dezember 2021 («**Untersuchungsbericht**») hält RA Prof. Dr. iur. Tomas Poledna u.a. fest, dass den Sozialdetektiven das durch die Gesuchstellenden ausgefüllte Anmeldeformular «Antrag auf Sozialhilfe» («**Formular**») als Ganzes vorab per E-Mail zugestellt worden sei. Auf dem Formular seien zahlreiche persönliche Daten der Gesuchstellenden zu finden, welche für die Arbeiten der Sozialdetektive nicht notwendig seien. Dieses Vorgehen finde keine gesetzliche Grundlage und verletze auch unter dem Aspekt der Notwendigkeit der Datenweitergabe datenschutzrechtliche Vorgaben klar. Zudem sei dieses Vorgehen – sollte es in Einzelfällen nachgewiesen werden können – voraussichtlich als Verletzung des Amtsgeheimnisses nach Art. 320 Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 («**StGB**») zu werten. Die Verletzung von Art. 320 StGB sei von Amtes wegen zu verfolgen; die Verjährungsfrist für die Verfolgung der Straftat betrage 10 Jahre (Untersuchungsbericht, Rz. 84).
3. Aufgrund dieser Feststellungen empfahl die Spezialkommission mit Beschluss vom 16. Dezember 2021 («**Erster Stadtratsbeschluss**»), was folgt: Der Stadtrat sei aufgefordert, zu prüfen, wer für die Weitergabe der Anmeldeunterlagen der Sozialhilfe-Gesuchstellenden an die

Sozialdetektive verantwortlich war. Sodann soll er die Einreichung einer Anzeige wegen Amtsgeheimnisverletzung (Art. 320 StGB) prüfen (Erster Stadtratsbeschluss, S. 4).

4. Mit Schreiben vom 14. Januar 2022 («**Schreiben**») erteilte der Stadtrat den Rechtsanwälten von Brun & Forrer – mit Verweis auf Rz. 84 und 284 des Untersuchungsberichts und Seite 4, zweitletzter Abschnitt des Ersten Stadtratsbeschlusses – den Auftrag, den Bedarf bzw. die Angemessenheit einer Strafanzeige gegen Unbekannt aufgrund einer allfälligen Amtsgeheimnisverletzung (Art. 320 StGB) im Bereich Sozialhilfe Dübendorf zu prüfen.
5. Mit Beschluss vom 27. Januar 2022 («**Zweiter Stadtratsbeschluss**») ersuchte der Stadtrat den Bezirksrat Uster («**Bezirksrat**»), sowohl die Mitglieder des Stadtrates als auch RA Prof. Dr. iur. Tomas Poledna und seine Mitarbeitenden gegenüber den Rechtsanwälten von Brun & Forrer für die Prüfung und gegebenenfalls Erarbeitung und Einreichung einer allfälligen Strafanzeige vom Amtsgeheimnis zu entbinden (Ziff. 1 des Zweiten Stadtratsbeschlusses). Des Weiteren wurden die Mitglieder des Stadtrates sowie RA Prof. Dr. iur. Tomas Poledna und seine Mitarbeitenden im selben Beschluss des Stadtrates ermächtigt, gegenüber den Rechtsanwälten von Brun & Forrer sämtliche benötigten Auskünfte mündlich oder schriftlich zu erteilen sowie einverlangte Dokumente und Akten offenzulegen (Ziff. 2 und 3 des Zweiten Stadtratsbeschlusses).
6. Mit Beschluss vom 8. Februar 2022 («**Bezirksratsbeschluss**») hiess der Bezirksrat den Antrag des Stadtrates insofern gut, als dass der Präsident und die Sozialvorständin des Stadtrates von der Amtsgeheimnispflicht im Zusammenhang mit der Prüfung und gegebenenfalls mit der Erarbeitung und Einreichung einer Strafanzeige wegen Amtsgeheimnisverletzung im Bereich Soziales gegenüber der Anwaltskanzlei Brun & Forrer und den dort tätigen Rechtsanwälten entbunden wurden (vgl. Bezirksratsbeschluss, Ziff. I).
7. In der Folge wurden uns neben dem vollständigen Untersuchungsbericht weitere Unterlagen zur Verfügung gestellt, insbesondere die Befragungsprotokolle, die leere Vorlage des Gesuchsformulars sowie ein ausgefülltes Gesuchsformular.

B. «Management Summary»

8. Der Stadtrat unterliegt unseres Erachtens einer Anzeigepflicht gemäss § 167 GOG. Eine Pflicht zur Anzeige besteht grundsätzlich bei Vorliegen eines «erheblichen Tatverdachts», was eine Ermessensfrage ist (vgl. Rz. 17 ff.).
9. Es stellt sich deshalb vorliegend die Frage, ob aufgrund der verfügbaren Informationen ein erheblicher Tatverdacht auf eine Amtsgeheimnisverletzung gemäss Art. 320 StGB bejaht werden kann (vgl. ausführlich Rz. 23 ff.). Soweit ersichtlich, ergibt sich der Verdacht, dass vollständige Formulare mit allen persönlichen Angaben der Gesuchsteller an private Sozialdetektive weitergeleitet wurden, ausschliesslich aus den im Rahmen der Administrativuntersuchung durchgeführten Befragungen. Anderweitige Beweismittel, welche diesen Verdacht bestätigen würden, liegen uns keine vor (vgl. Rz. 25).
10. Gemäss Art. 320 Ziff. 1 StGB wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft, wer ein Geheimnis offenbart, das ihm in seiner Eigenschaft als Mitglied einer Behörde oder als

Beamter anvertraut worden ist, oder das er in seiner amtlichen oder dienstlichen Stellung wahrgenommen hat (vgl. Rz. 27 ff.).

11. Aufgrund der uns vorliegenden Unterlagen bestehen unserer Ansicht nach konkrete Anhaltspunkte, dass mit der Weiterleitung der vollständigen Formulare mit den besonders schützenswerten Personendaten der Gesuchstellenden an die Sozialdetektive der *objektive Tatbestand* der Amtsgeheimnisverletzung gemäss Art. 320 Ziff. 1 StGB erfüllt wurde (vgl. Rz. 31 ff.): Die Angaben der Gesuchstellenden auf dem Formular wurden den Mitarbeitenden des Sozialamts nämlich in ihrer Eigenschaft als Beamte anvertraut. Nach unserem Dafürhalten handelt es sich bei den Angaben um Daten, die unter das IDG fallen und als besonders schützenswert gelten (vgl. Rz. 34 ff.). Es ist unseres Erachtens davon auszugehen, dass die Gesuchstellenden in Bezug auf ihre Daten nicht nur ein berechtigtes Interesse an der Geheimhaltung hatten, sondern mangels Einwilligung auch zumindest stillschweigend den Willen zur Geheimhaltung dieser Daten bekundeten. Die an die Sozialdetektive weitergeleiteten Personendaten auf den Formularen stellen deshalb unserer Auffassung nach Amtsgeheimnisse dar (vgl. Rz. 39 f.). Fraglich und nicht restlos geklärt scheint allerdings, ob die Weiterleitung des Formulars an Sozialdetektive den objektiven Tatbestand erfüllt, obwohl diese selbst im öffentlichen-rechtlichen Auftrag handelten und ihrerseits dem Amtsgeheimnis unterstanden (vgl. Rz. 47 f.). Unseres Erachtens kann argumentiert werden, dass die Weiterleitung trotzdem tatbestandsmässig war, da eine Offenbarung sämtlicher Angaben für die Aufgabenerfüllung der Sozialdetektive weder notwendig noch erforderlich war (vgl. Rz. 48). Prof. Dr. Poledna scheint diese Auffassung in seinem Untersuchungsbericht zu teilen (vgl. Untersuchungsbericht, Rz. 84). Darüber hinaus sind für uns auch keine Rechtfertigungsgründe ersichtlich, welche die Weiterleitung *sämtlicher* Personendaten der Gesuchstellenden erlauben würden (vgl. Rz. 54).
12. Ob der *subjektive Tatbestand* der Amtsgeheimnisverletzung gemäss Art. 320 Ziff. 1 StGB erfüllt wurde (vgl. Rz. 50 ff.), können wir vor allem mangels konkreter Tatverdächtiger und mangels (detaillierter) Aussagen der Involvierten nicht beurteilen (vgl. Rz. 51). Aus unserer Sicht sind jedoch generell womöglich erfolversprechende Argumente gegen einen Vorsatz ersichtlich. Insbesondere könnte argumentiert werden, dass davon ausgegangen wurde, eine Weiterleitung an Sozialdetektive, die im öffentlich-rechtlichen Auftrag handeln und deshalb ebenfalls einer Geheimnispflicht unterstehen, sei erlaubt gewesen (vgl. Rz. 52).
13. Aus den verfügbaren Unterlagen geht keine eindeutige (mutmassliche) Täterschaft und/oder Verantwortung für die Weiterleitung der Formulare an die Sozialdetektive hervor (vgl. Rz. 33 und 51). So steht bspw. nicht einmal fest, wer alles von diesen Weiterleitungen Kenntnis hatte. Zudem sind uns auch die konkreten Aufgabenbereiche einzelner Personen in Bezug auf den Beizug von Sozialdetektiven nicht bekannt. Unklar ist zudem auch, in wie vielen Fällen eine Weiterleitung des Formulars an Sozialdetektive erfolgt ist. Die allfällige Täterschaft müsste daher zuerst ermittelt werden. Dies kann entweder durch eigene weiterführende Abklärungen versucht werden, wie z.B. durch (erneute) Befragungen von involvierten Personen oder Suche nach weiteren Dokumenten und Korrespondenzen, oder den Strafbehörden überlassen werden. Ohne weiterführende Abklärungen sollte eine allfällige Strafanzeige unseres Erachtens deshalb zwingend gegen Unbekannt erstattet werden.
14. Im Ergebnis gibt es nach unserem Dafürhalten – trotz der angesprochenen offenen Fragen – genügend konkrete Hinweise, die einen erheblichen Tatverdacht auf eine Amtsgeheimnisverletzung gemäss Art. 320 Ziff. 1 StGB zu begründen vermögen. Vor diesem Hintergrund und unter Berücksichtigung des grossen medialen Interesses, welches u.a. auf die Veröffentlichung der Untersuchungsergebnisse erfolgte, kann aus unserer Sicht eine

Strafanzeige gegen Unbekannt als angezeigt und angemessen beurteilt werden. Ob eine solche Strafanzeige in der Folge zur Eröffnung eines Strafverfahrens führt und ob nach Durchführung eines allfälligen Strafverfahrens Personen für strafbar befunden würden, lässt sich zum jetzigen Zeitpunkt aufgrund der offenen Fragen und fehlenden Beweismittel nicht abschliessend beurteilen.

C. Analyse

I. Zu beantwortende Fragen

15. Angesichts des Auftrags, den Bedarf bzw. die Angemessenheit einer Strafanzeige gegen Unbekannt wegen Amtsgeheimnisverletzung (Art. 320 StGB) zu prüfen (vgl. oben Rz. 4 f.), sind insbesondere folgende Fragen zu analysieren und beantworten:

15.1. Inwiefern besteht für den Stadtrat eine Pflicht zur Anzeige einer allfälligen Straftat (vgl. Rz. 17 ff.)?

15.2. Besteht im vorliegenden Fall aufgrund des Untersuchungsergebnisses ein zur Anzeige verpflichtender Tatverdacht auf eine strafrechtlich relevante Amtsgeheimnisverletzung gemäss Art. 320 StGB (vgl. Rz. 23 ff.)?

16. Es folgt die eingehende Analyse und Beantwortung dieser Fragen:

II. Wann besteht für den Stadtrat eine Pflicht zur Anzeige einer allfälligen Straftat?

17. Gemäss Art. 301 Abs. 1 der Schweizerischen Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 («StPO») ist grundsätzlich jede Person berechtigt (allerdings nicht dazu verpflichtet), Straftaten bei einer Strafverfolgungsbehörde anzuzeigen.

18. Für Strafbehörden besteht eine Anzeigepflicht (Art. 301 Abs. 1 StPO). Für alle anderen Behörden(-mitglieder) wird die Regelung einer allfälligen Anzeigepflicht dem Bund resp. den jeweiligen Kantonen überlassen (Art. 302 Abs. 2 StPO).

19. Der Kanton Zürich hat gestützt auf Art. 302 Abs. 2 StPO die Anzeigepflicht von allen anderen Behörden(-mitgliedern) in § 167 Abs. 1 des Gesetzes über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess des Kantons Zürich [«GOG»]) geregelt. Demnach müssen Behörden und Angestellte des Kantons und der Gemeinden strafbare Handlungen, die sie bei Ausübung ihrer Amtstätigkeit wahrnehmen, anzeigen. Gemäss § 167 Abs. 2 GOG können Erlasse des Bundes und des Kantons jedoch Ausnahmen von dieser Anzeigepflicht vorsehen.

20. Der Stadtrat gehört zu den Gemeindebehörden und ist damit von § 167 Abs. 1 GOG erfasst.¹ Soweit ersichtlich, besteht vorliegend keine Ausnahme von der Anzeigepflicht i.S.v. § 167 Abs. 2 GOG. Im Ergebnis unterliegt der Stadtrat deshalb unseres Erachtens der Anzeigepflicht gemäss § 167 GOG.

¹ Hauser/Schweri/Lieber, Kommentar zum zürcherischen Gesetz über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess vom 10. Mai 2010 (GOG), 2017, Art. 167 N 7.

21. Eine Pflicht zur Anzeige besteht grundsätzlich nur in Fällen, in denen ein entsprechender Tatverdacht vorliegt. In Bezug auf die Anforderungen an den Tatverdacht von Behörden (ausser Gerichten) hat das Obergericht Zürich erwogen, es sei ein «erheblicher Tatverdacht» verlangt, wobei die Beurteilung, ob ein solcher vorliege, eine Ermessensfrage sei.²
22. Es stellt sich daher die Frage, ob aufgrund der vorliegenden Informationen ein zu einer Strafanzeige verpflichtender, erheblicher Tatverdacht auf eine Amtsgeheimnisverletzung gemäss Art. 320 StGB besteht (vgl. dazu sogleich Rz. 23 ff.).

III. Besteht im vorliegenden Fall aufgrund des Untersuchungsergebnisses ein zur Anzeige verpflichtender erheblicher Tatverdacht auf eine strafrechtlich relevante Amtsgeheimnisverletzung nach Art. 320 StGB?

1. Welche Hinweise auf eine Amtsgeheimnisverletzung ergeben sich aus dem Untersuchungsbericht und den zugrundeliegenden Unterlagen?

23. In Rz. 84 des Untersuchungsberichts wird darauf hingewiesen, dass gemäss den Ergebnissen der Abklärungen den Sozialdetektiven das Formular der Gesuchstellenden als Ganzes vorab per E-Mail zugestellt worden sei. Auf dem Formular seien zahlreiche persönliche Daten der Gesuchstellenden zu finden, welche für die Arbeiten der Sozialdetektive nicht notwendig seien. Dieses Vorgehen finde keine gesetzliche Grundlage und verletze auch unter dem Aspekt der Notwendigkeit der Datenweitergabe datenschutzrechtliche Vorgaben klar.
24. Zudem wird in Rz. 284 des Untersuchungsberichts in Bezug auf die Gesuchstellerin [*Name gem. IDG entfernt*] festgehalten, dass aus den Unterlagen nicht hervorgehe, ob den Sozialdetektiven zum Voraus das ausgefüllte Formular von [*Name gem. IDG entfernt*] zugestellt worden sei, wie es offenbar standardmässig erfolgt sei. Die Zustellung des Formulars sei in solchen Fällen der Sozialbehörde gemäss dem Ergebnis der Befragungen vollständig, mit zahlreichen Angaben, welche für die Arbeit der Sozialdetektive gar nicht notwendig waren, erfolgt.
25. Soweit ersichtlich, ergeben sich diese Verdachtsmomente ausschliesslich aus den im Rahmen der Untersuchung durchgeführten Befragungen. In diesen Befragungen gaben einige Personen bzw. Mitarbeitende des Sozialamts zu Protokoll, dass den Sozialdetektiven das vollständige, durch die Gesuchstellenden ausgefüllte Formular zur Verfügung gestellt worden sei, d.h., die kompletten 18 Seiten mit allen persönlichen Angaben der Gesuchstellenden.³ Diese Aussagen wären unseres Erachtens in einem Strafverfahren wohl verwertbar, da sie freiwillig (d.h. ohne Zwang) erfolgten und die Möglichkeit bestanden hätte, die Aussage zu verweigern. Gemäss unseren Informationen liegen hingegen keine weiteren Verdachtsmomente vor, wie bspw. die konkrete Auftragsvergabe an die Sozialdetektive oder die (E-Mail-)Korrespondenzen zwischen den Mitarbeitenden des Sozialamts und den Sozialdetektiven.

² Obergericht des Kantons Zürich, Geschäfts-Nr.: KD120007, Beschluss vom 24. September 2012, E. 3.7.

³ Vgl. bspw. die Befragungen von [*Name gem. IDG entfernt*] vom [*Datum entfernt*], Rz. 18 f. und von [*Name gem. IDG entfernt*] vom [*Datum entfernt*], Rz. 40 f.

26. Vorliegend ist deshalb in einem nächsten Schritt aufzuzeigen, wann der Straftatbestand der Amtsgeheimnisverletzung gemäss Art. 320 StGB generell anwendbar ist (vgl. sogleich Rz. 27 ff.). Anschliessend ist eingehend zu prüfen, ob die vorliegende Weiterleitung der Gesuchsformulare unter die Strafbestimmung von Art. 320 StGB subsumiert werden kann (vgl. unten Rz. 31 ff.):

2. Zum Straftatbestand der Amtsgeheimnisverletzung gemäss Art. 320 StGB im Allgemeinen

27. Gemäss Art. 320 Ziff. 1 StGB wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft, wer ein Geheimnis offenbart, das ihm in seiner Eigenschaft als Mitglied einer Behörde oder als Beamter anvertraut worden ist, oder das er in seiner amtlichen oder dienstlichen Stellung wahrgenommen hat.

28. Damit eine Amtsgeheimnisverletzung nach Art. 320 StGB bejaht werden kann, müssen sowohl sämtliche objektiven als auch subjektiven Tatbestandsmerkmale des Straftatbestands erfüllt sein. Ist eines der Tatbestandsmerkmale nicht erfüllt, fällt eine strafbare Amtsgeheimnisverletzung ausser Betracht.

29. Eine Strafbarkeit gemäss Art. 320 Ziff. 1 StGB besteht auch dann nicht, wenn Rechtfertigungsgründe vorliegen. Einen solchen Rechtfertigungsgrund hält bspw. Art. 320 Ziff. 2 StGB fest, wonach eine Strafbarkeit wegen Amtsgeheimnisverletzung ausser Betracht fällt, wenn das Geheimnis mit schriftlicher Bewilligung der vorgesetzten Behörde offenbart wird (Entbindung vom Amtsgeheimnis). Gemäss Bundesgericht muss die Entbindung, um wirksam zu sein, rechtzeitig, d.h., vor Weitergabe der geschützten Daten erfolgen; eine nachträgliche Genehmigung ist nicht möglich.⁴ Ebenso liegt ein Rechtfertigungsgrund und damit keine strafbare Handlung vor, wenn im Rahmen einer gesetzlichen Pflicht gehandelt worden ist (vgl. Art. 14 StGB). Dies ist etwa dann der Fall, wenn ein Gesetz eine Meldepflicht oder ein Melderecht vorsieht oder wenn eine Auskunft im Rahmen der Amtshilfe erteilt wird (vgl. bspw. § 17 Abs. 2 des Gesetzes über die Information und den Datenschutz vom 12. Februar 2007 [«IDG»] oder § 48 des Sozialhilfegesetzes vom 14. Juni 1981 [«SHG»]). Schliesslich macht sich grundsätzlich auch nicht strafbar, wer die Schweigepflicht mit ausdrücklicher Einwilligung der betroffenen Person bricht.

30. Um zu eruieren, ob vorliegend sämtliche Tatbestandsvoraussetzungen von Art. 320 StGB erfüllt sind, werden im Folgenden zunächst die einzelnen Tatbestandsmerkmale aufgezeigt und anschliessend anhand des vorliegenden Sachverhalts geprüft (vgl. sogleich Rz. 31 ff.):

3. Prüfung des Straftatbestands der Amtsgeheimnisverletzung gemäss Art. 320 StGB im vorliegenden Fall

a. Täterschaft: Beamte

31. Bei Art. 320 StGB handelt es sich um ein sogenanntes «echtes Sonderdelikt». Täter kann somit nicht jedermann, sondern nur ein Beamter i.S.v. Art. 110 Abs. 3 StGB sein.

32. Soweit ersichtlich, handelt es sich bei sämtlichen Mitarbeitenden, welche im Bereich Sozialhilfe Dübendorf mit der Beauftragung der Sozialdetektive und der Weiterleitung der von den Gesuchstellenden ausgefüllten Formulare an die Sozialdetektive involviert waren, um Beamte im Sinne von Art. 110 Abs. 3 StGB.

⁴ BGer 6B_545/2016, E. 2.3 (zu Art. 321 StGB).

33. Aus den uns vorliegenden Unterlagen geht jedoch nicht hervor, welche Mitarbeitenden für die Weiterleitung der ausgefüllten Formulare an die Sozialdetektive verantwortlich waren bzw. wer diese Weiterleitungen angeordnet und wer sie letztlich vorgenommen hat. Zudem sind uns auch die konkreten Aufgabenbereiche einzelner Personen in Bezug auf den Bezug von Sozialdetektiven nicht bekannt. Anhand der uns vorliegenden Akten lässt sich deshalb unseres Erachtens keine konkrete mutmassliche Täterschaft und Teilnahme eruieren.⁵

B Tatobjekt: Amtsgeheimnis

34. Das Tatobjekt ist das Amtsgeheimnis. Als Geheimnis gilt jede Tatsache, die nur einem beschränkten Personenkreis bekannt ist und an deren Geheimhaltung der Geheimnisherr ein berechtigtes Interesse hat.⁶ Von Art. 320 StGB werden nur solche Tatsachen erfasst, die dem Amtsträger in seiner Eigenschaft als Beamter anvertraut worden sind oder die er aufgrund seiner amtlichen Stellung wahrgenommen hat.⁷ Massgebend ist ein materieller Geheimnisbegriff: Demnach ist nicht entscheidend, ob die betreffende Tatsache von der zuständigen Behörde für geheim erklärt worden ist oder nicht. Entscheidend ist allein, dass es sich um eine Tatsache handelt, die weder offenkundig noch allgemein zugänglich ist und bezüglich derer der Geheimnisherr nicht nur ein berechtigtes Interesse an der Geheimhaltung, sondern auch den ausdrücklichen oder stillschweigend bekundeten Willen zur Geheimhaltung hat.⁸

35. Im Kanton Zürich bestehen mehrere, gesetzlich geregelte Geheimhaltungspflichten. Die Mitglieder der Gemeindeparlamente, Behörden sowie kommunale und kantonale Beamte und Angestellte in Amts- und Dienstsachen sind bspw. gemäss § 8 des Gemeindegesetzes vom 20. April 2015 («GG») sowie § 51 Abs. 1 des Personalgesetzes vom 27. September 1998 («PG») zur Verschwiegenheit verpflichtet, soweit an der Geheimhaltung ein überwiegendes öffentliches oder privates Interesse gemäss § 23 IDG besteht oder wenn eine besondere Vorschrift dies vorsieht. Zur selben Verschwiegenheit sind aber nicht nur Behörden(-mitglieder) verpflichtet, sondern gemäss § 8 GG auch private Dritte, welche für die Gemeinde öffentliche Aufgaben erfüllen.

36. Wie eingangs erwähnt, ist zusätzlich verlangt, dass der Geheimnisherr ein berechtigtes Interesse an der Geheimhaltung hat. Gemäss § 3 Abs. 4 IDG handelt es sich bei «besonderen Personendaten» in der Regel um Daten, bei denen wegen ihrer Bedeutung, der Art ihrer Bearbeitung oder der Möglichkeit ihrer Verknüpfung mit anderen Informationen die besondere Gefahr einer Persönlichkeitsverletzung besteht, und die daher besonders schützenswert sind. Namen von Sozialhilfebeziehenden und deren persönlichen, familiären und wirtschaftlichen Daten unterstehen stehen daher nach verbreiteter Ansicht dem Amtsgeheimnis.⁹ Die Bestimmungen des IDG sind dabei von allen öffentlichen Organen zu beachten, soweit sie hoheitlich handeln (§ 2 IDG). Darunter fallen namentlich die Behörden

5 Grundsätzlich ist anzumerken, dass eine von Vorgesetzten angeordnete Handlungsweisung oder behördliche Weisungen allenfalls eine Verschiebung der mutmasslichen Täterschaft von Mitarbeitenden, welche letztlich die ausgefüllten Formulare an die Sozialdetektive weitergeleitet haben, zur Person bzw. Personen, welche die Weisung zu einem solchen Vorgehen gegeben hat bzw. haben, bewirken kann.

6 BSK StGB II – OBERHOLZER, Art. 320 N 8.

7 BGE 142 IV 65, E. 5.1; BGer 2A.78/2001, E. 3b.

8 BGE 127 IV 122, E. 3b/cc.

9 Eine strenge Geheimhaltungspflicht liegt im schützenswerten Interesse der Klientinnen und Klienten und bildet das Gegenstück zu ihrer umfangreichen Auskunftspflicht.

und Verwaltungseinheiten des Kantons und der Gemeinden als auch die Organisationen und Personen des öffentlichen und privaten Rechts, soweit sie mit der Erfüllung öffentlicher Aufgaben betraut sind (§ 3 Abs. 1 IDG).

37. Vorliegend erfordert das 18-seitige, durch die Gesuchstellenden auszufüllende Formular die Preisgabe persönlicher und sensibler Informationen, um überhaupt Sozialhilfeleistungen erhalten zu können. Nebst den persönlichen und familiären Verhältnissen der Gesuchstellenden (Ziff. 1 des Formulars) müssen nämlich bspw. auch Informationen zur Wohnsituation (Ziff. 2 des Formulars) als auch zu den wirtschaftlichen Verhältnissen offengelegt werden (Ziff. 3 ff. des Formulars).
38. Diese Angaben der Gesuchstellenden auf dem Formular wurden den Amtsträgern in ihrer Eigenschaft als Beamte anvertraut. Nach unserem Dafürhalten handelt es sich bei den Angaben der Gesuchstellenden um Daten, die unter das IDG fallen und als besonders schützenswert gelten. Die Gesuchstellenden hatten deshalb ein berechtigtes Interesse an deren Geheimhaltung.
39. Weiter stellt sich deshalb die Frage, ob die Gesuchstellenden auch den Willen an der Geheimhaltung dieser Daten hatten. Unseres Erachtens ist vorliegend – wie auch im Untersuchungsbericht festgehalten¹⁰ – bereits von vornherein fraglich, ob überhaupt eine genügende gesetzliche Grundlage für die Beauftragung der Sozialdetektive bestand, zumal die Stadt Dübendorf zumindest im vorliegend zu beurteilenden Zeitpunkt in Bezug auf den Einsatz von Sozialdetektiven nicht einmal eine kommunale Regelung kannte. Zudem wurden die Gesuchstellenden auf dem Formular nicht ausdrücklich darauf hingewiesen, dass ihre gesamten persönlichen Daten an andere Behörden(-mitglieder) oder Personen – geschweige denn an Sozialdetektive – weitergeleitet werden. Am Ende des Formulars war lediglich festgehalten, was folgt: *«Leider hat die Sozialbehörde wiederholt feststellen müssen, dass Angaben nicht wahrheitsgetreu gemacht, Einkommen und Wohnsituation nicht korrekt angegeben und Vermögenswerte verschwiegen wurden. Die Sozialbehörde behält sich das Recht vor, diese Angaben mittels Hausbesuche durch dafür beauftragte Personen überprüfen zu lassen»*.¹¹ Daraus kann unseres Erachtens keine Einwilligung in eine Weitergabe sämtlicher Daten an Sozialdetektive abgeleitet werden, zumal z.B. zahlreiche im Formular gemachte Angaben durch Hausbesuche auch gar nicht überprüft werden konnten, womit eine Weitergabe solcher Angaben von vornherein nicht notwendig und sinnvoll war. Auch aus den weiteren uns zur Verfügung gestellten Unterlagen ist keine Einwilligung der Gesuchstellenden zur Weiterleitung sämtlicher persönlicher Daten ersichtlich. Es ist deshalb nach unserer Sicht davon auszugehen, dass die Gesuchstellenden in Bezug auf ihre Daten nicht nur ein berechtigtes Interesse, sondern auch den zumindest stillschweigend bekundeten Willen zur Geheimhaltung dieser Daten gehabt haben.
40. Im Ergebnis stellen die an die Sozialdetektive weitergeleiteten Personendaten auf den Formularen unserer Auffassung nach Geheimnisse dar, welche durch das Amtsgeheimnis nach Art. 320 StGB geschützt sind.

¹⁰ Vgl. Untersuchungsbericht, Rz. 79.

¹¹ Vgl. Formular, S. 12 und Untersuchungsbericht, Rz. 280.

c. Tathandlung: Offenbaren des Amtsgeheimnisses

41. Die Tathandlung ist das Offenbaren des Amtsgeheimnisses. Das Amtsgeheimnis wird offenbart, wenn es einer Drittperson, für welche das Geheimnis nicht bestimmt ist, zur Kenntnis gebracht wird; unabhängig davon, ob diese Drittperson selbst an die Schweigepflicht gebunden ist und die fragliche Tatsache insoweit auch nach der Mitteilung noch ein Geheimnis darstellt.¹² Auf welchem Weg dies geschieht, ist unbeachtlich.¹³ Kenntnisnahme wiederum setzt voraus, dass ein unberechtigter Dritter Kenntnis von den dem Amtsgeheimnis unterstehenden Informationen erhält.¹⁴
42. Im vorliegenden Fall wurden gemäss den Ergebnissen der Untersuchung die durch die Gesuchstellenden ausgefüllten Formulare als Ganzes zur Verfügung gestellt. Da die Sozialdetektive aufgrund der ihnen weitergeleiteten Formulare ihre Aufgaben (wie z.B. Hausbesuche) wahrnehmen konnten, kann nach unserer Einschätzung davon ausgegangen werden, dass die Sozialdetektive die Angaben bzw. Amtsgeheimnisse in den Formularen zur Kenntnis genommen haben. Ob dies tatsächlich der Fall ist, können wir aufgrund der uns zur Verfügung stehenden Informationen allerdings nicht abschliessend beurteilen.
43. Es stellt sich weiter die Frage, ob die Weiterleitung des Formulars an private Sozialdetektive, wenn diese im öffentlichen-rechtlichen Auftrag handeln und ihrerseits dem Amtsgeheimnis unterstehen, trotzdem als Offenbarung eines Amtsgeheimnisses angesehen werden kann. Für den Bereich der öffentlichen Sozialhilfe ist in § 47 SHG – ergänzend zur Verschwiegenheit (vgl. oben Rz. 35) – festgehalten, dass Personen, denen die Sozialbehörde Aufgaben der öffentlichen Sozialhilfe überträgt, der gleichen Schweigepflicht unterliegen wie die Mitglieder der Sozialbehörde. Dabei kann es sich um die Mitarbeitenden von regionalen Sozialdiensten oder von anderen (öffentlichen oder privaten) Institutionen handeln denen die Gemeinde Aufgaben übertragen hat. Demnach gilt das Amtsgeheimnis im Kanton Zürich für die Mitglieder von Sozialbehörden und für alle mit der Durchführung der öffentlichen Sozialhilfe betrauten Organe und Personen (Sozialhilfeorgane).
44. Im vorliegenden Fall wurde den privaten Sozialdetektiven eine öffentlich-rechtliche Auftragsausführung übertragen.¹⁵ Nach unserem Dafürhalten unterstehen die privaten Sozialdetektive deshalb ebenfalls der Schweigepflicht nach § 47 SHG und auch dem IDG (vgl. oben Rz. 36).
45. Da die Auslagerung der Dienstleistungen an private Sozialdetektive gesetzlich nicht ausdrücklich vorgesehen war, musste sie unseres Erachtens gemäss § 25 Abs. 1 der Verordnung über die Information und den Datenschutz vom 28. Mai 2008 («IDV») zwischen der Stadt Dübendorf und den privaten Sozialdetektiven schriftlich vereinbart werden. Da es sich bei den Angaben im Formular um besondere Personendaten handelt, musste der Vertrag zwischen der Stadt Dübendorf und den Sozialdetektiven zudem durch die vorgesetzte Stelle genehmigt worden sein (§ 25 Abs. 2 IDV).

12 BGE 114 IV 44, E. 3b; BGer 2A.78/2001, E. 3b/bb.

13 BSK StGB II – OBERHOLZER, Art. 320 N 10.

14 BStGer BB.2016.61, E. 3.1.1.

15 Es dürfte sich rechtlich um eine «Auslagerung von Dienstleistungen» handeln. In der Sozialhilfe liegt eine Auslagerung von Dienstleistungen im Sinne von § 6 IDG dann vor, wenn das Sozialhilfeorgan für die Erfüllung der eigenen Aufgaben die Dienste eines Dritten in Anspruch nimmt und damit Informationen (Personen- und/oder Sachdaten) durch Private oder andere öffentliche Organe bearbeiten lässt, Dienstleistungen in Anspruch nimmt oder Aufträge erteilt. Dabei fällt gemäss § 3 Abs. 5 IDG unter den Begriff «Bearbeiten» jeder Umgang mit Informationen, also z.B. das Beschaffen, Aufbewahren, Verwenden, Umarbeiten, Bekanntgeben, Vernichten, Warten etc.

46. Soweit ersichtlich, wurde vorliegend mit den privaten Sozialdetektiven eine schriftliche Rahmenvereinbarung abgeschlossen, die vom Sozialvorstand und [Funktion gem. IDG entfernt] unterzeichnet wurde. Es liegt damit unseres Erachtens ein schriftlicher Vertrag vor, der durch die vorgesetzte Stelle genehmigt wurde.
47. Nach unserem Dafürhalten bleibt es jedoch fraglich, ob gestützt auf diesen Vertrag sämtliche besonderen Personendaten der Gesuchstellenden gegenüber den privaten Sozialdetektive hätten offenbart werden dürfen. Eine gesetzliche Grundlage, welche dies erlauben würde, ist für uns nicht ersichtlich. Aus unserer Sicht liegt auch kein nachvollziehbarer Grund vor, weshalb den Sozialdetektiven gleich das ganze Formulare mit allen Personendaten weitergeleitet werden musste. Damit die Privatsphäre der Betroffenen gewahrt bleibt, darf ein Eingriff nämlich nicht weiter reichen, als dass er zur Erfüllung der staatlichen Aufgaben unerlässlich ist.¹⁶ Vorliegend war für die Auftragsausführung der Sozialdetektive eine Weiterleitung der vollständig ausgefüllten Formulare, soweit ersichtlich, gar nicht nötig resp. nicht die geeignete und erforderliche Vorgehensweise (vgl. bspw. § 48 SHG). Dies insbesondere deshalb, weil zahlreiche im Formular gemachte Angaben durch die Sozialdetektive und insbesondere deren Hausbesuche gar nicht überprüft werden konnten, weshalb deren Weitergabe von vornherein nicht nötig resp. geeignet und erforderlich war.
48. Es kann deshalb unseres Erachtens argumentiert werden, dass eine vollständige Offenbarung der besonders geschützten Personendaten an die Sozialdetektive tatbestandsmässig ist, obwohl die Sozialdetektive im öffentlichen-rechtlichen Auftrag handelten und ihrerseits dem Amtsgeheimnis unterstanden. Prof. Dr. Poledna scheint diese Auffassung in seinem Untersuchungsbericht zu teilen.¹⁷ Soweit ersichtlich, ist diese Frage aber nicht restlos geklärt, weshalb auch eine gegenteilige Position vertretbar erscheint. Vor diesem Hintergrund könnte vorliegend eine mit dem Vorwurf der Amtsgeheimnisverletzung konfrontierte Person insbesondere argumentieren, sie sei (zumindest) *subjektiv* davon ausgegangen, dass eine vollständige Offenbarung der Personendaten aufgrund des Vertrags bzw. der dadurch erfolgten bzw. zumindest angenommenen Ausgliederung der Dienstleistung erlaubt war (vgl. zum subjektiven Tatbestand nachfolgend Rz. 50 ff.).
49. Im Ergebnis kann unseres Erachtens aus den genannten Gründen argumentiert werden, dass vorliegend die Tathandlung von Art. 320 StGB, das Offenbaren eines Amtsgeheimnisses, gegeben ist. Wie dargelegt, sind aber auch Argumente dagegen ersichtlich.

d. Subjektiver Tatbestand: Vorsatz

50. In subjektiver Hinsicht muss der Täter die Tat mit Vorsatz begangen haben, wobei Eventualvorsatz genügt. Dies bedeutet, dass der Beamte um den Geheimnischarakter einer Tatsache wissen oder diesen zumindest für möglich halten muss und dieses Geheimnis offenbaren will oder dies zumindest in Kauf nimmt.¹⁸ Eine bloss fahrlässige Tatbegehung hingegen ist nicht strafbar. Für die Ermittlung des Vorsatzes wird auf die sogenannte Parallelwertung in der Laiensphäre abgestützt.¹⁹

¹⁶ BSK StGB II – OBERHOLZER, Art. 320 N 4.

¹⁷ Vgl. Untersuchungsbericht, Rz. 84.

¹⁸ Michlig/Wyler, in: Graf (Hrsg.), StGB Annotierter Kommentar, 2020, Art. 320 N 14 m.w.H.

¹⁹ Das für den Vorsatz notwendige Wissen verlangt, soweit es sich auf Tatbestandsmerkmale bezieht, nicht die juristisch exakte Erfassung des gesetzlichen Begriffs. Vielmehr genügt es, wenn der Täter den Tatbestand so verstanden hat, wie es der landläufigen Anschauung eines Laien entspricht. Er muss also die Tatbestandsmerkmale nicht in ihrem genauen rechtlichen Gehalt erfassen, sondern lediglich eine zutreffende Vorstellung von der sozialen Bedeutung seines Handelns haben. Die dem Merkmal innewohnende rechtliche Wertung muss bloss in dem Umfang vollzogen werden, als es für einen Nichtjuristen möglich ist (vgl. zum Ganzen z.B. Obergericht des Kantons Zürich, Urteil SB130338 vom 2. Dezember 2013, E. 4.2.).

51. Wie bereits ausgeführt (Rz. 33), geht aus den uns vorliegenden Unterlagen insbesondere nicht hervor, welche Personen für die Weiterleitung der ausgefüllten Formulare an die Sozialdetektive verantwortlich waren bzw. wer diese Weiterleitungen angeordnet und wer sie letztlich vorgenommen hat. Zudem sind uns auch die konkreten Aufgabenbereiche einzelner Personen in Bezug auf den Bezug von Sozialdetektiven nicht bekannt. Anhand der uns vorliegenden Akten lässt sich deshalb unseres Erachtens keine konkrete (mutmassliche) Täterschaft und Teilnahme eruieren. Mangels konkreter Personen und mangels (detaillierter) Aussagen der Involvierten kann nicht beurteilt werden, wer vorliegend mit welchem Wissen und Willen gehandelt hat bzw. ob Vorsatz vorlag.
52. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Personen, die in irgendeiner Form in die Weiterleitung der Formulare involviert waren, (womöglich erfolgreich) argumentieren, sie hätten nicht vorsätzlich gehandelt. Dies bspw. deshalb, weil sie (allenfalls irrig) angenommen haben könnten, die privaten Sozialdetektive würden aufgrund einer Auslagerung von Dienstleistungen im öffentlich-rechtlichen Auftrag handeln und die Weiterleitung der Personendaten der Gesuchstellenden würde deshalb keine Verletzung des Amtsgeheimnisses darstellen.
53. Im Ergebnis ist eine abschliessende Beurteilung, ob eine allfällige vorsätzliche Tatbegehung vorliegen könnte resp. auszuschliessen wäre, aus den genannten Gründen nicht möglich und wäre in einem allfälligen Strafverfahren zu klären.

4. Ergebnis

54. Aufgrund der uns vorliegenden Unterlagen bestehen unseres Erachtens konkrete Anhaltspunkte, dass mit der Weiterleitung der vollständigen Formulare mit den besonders schützenswerten Personendaten der Gesuchstellenden an die Sozialdetektive der *objektive Tatbestand* der Amtsgeheimnisverletzung gemäss Art. 320 Ziff. 1 StGB erfüllt wurde. Vorliegend sind insbesondere keine Rechtfertigungsgründe – wie bspw. eine ausdrückliche Einwilligung der Gesuchstellenden oder eine gesetzliche Grundlage – ersichtlich, welche die Weiterleitung *sämtlicher* Personendaten der Gesuchstellenden erlauben würden. Fraglich und nicht restlos geklärt scheint allerdings, ob die Weiterleitung des Formulars an private Sozialdetektive den objektiven Tatbestand erfüllt, obwohl diese im öffentlich-rechtlichen Auftrag handelten und ihrerseits dem Amtsgeheimnis unterstanden. Unseres Erachtens kann argumentiert werden, dass dies tatbestandsmässig war, da die Weiterleitung sämtlicher Angaben für die Aufgabenerfüllung der Sozialdetektive weder notwendig noch erforderlich war.
55. Ob der *subjektive Tatbestand* der Amtsgeheimnisverletzung gemäss Art. 320 Ziff. 1 StGB erfüllt wurde, können wir aufgrund der uns vorliegenden Unterlagen nicht beurteilen. Unseres Erachtens sind jedoch generell (zumindest womöglich) erfolgversprechende Argumente gegen einen Vorsatz ersichtlich. Insbesondere könnte argumentiert werden, dass davon ausgegangen wurde, eine Weiterleitung an Sozialdetektive, die im öffentlich-rechtlichen Auftrag handeln und ebenfalls der Geheimnispflicht unterstehen, sei erlaubt gewesen. Weiter geht aus den Akten keine eindeutige (mutmassliche) Täterschaft und/oder Verantwortung für die Weiterleitung der Formulare an die Sozialdetektive hervor. So steht bspw. nicht einmal fest, wer alles von diesen Weiterleitungen Kenntnis hatte. Die allfällige Täterschaft müsste daher zuerst ermittelt werden. Dies kann entweder durch eigene weiterführende Abklärungen versucht werden, wie z.B. durch (erneute) Befragungen von involvierten Personen oder Suche nach weiteren Dokumenten und Korrespondenzen, oder den Strafbehörden überlassen werden. Des Weiteren sind derzeit die konkreten hierarchischen Strukturen und die genauen

Aufgabenbereiche nicht bekannt. Unklar scheint insbesondere die Frage, ob die entsprechenden Mitarbeitenden aufgrund allfälliger Weisungsgebundenheit die Personendaten der Gesuchstellenden weitergeleitet haben und, falls ja, wer dies anordnete. Diesen Fragen dürfte vor allem auch bei der Beurteilung des subjektiven Tatbestands grosse Bedeutung zukommen.

56. Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass sich aufgrund der Unterlagen nicht beurteilen lässt, wie oft bzw. in wie vielen Fällen eine Weiterleitung der vollständig ausgefüllten Formulare an die Sozialdetektive erfolgte.
57. Im Ergebnis gibt es unseres Erachtens genügend konkrete Hinweise, die einen erheblichen Tatverdacht auf eine Amtsgeheimnisverletzung gemäss Art. 320 Ziff. 1 StGB zu begründen vermögen. Eine Strafanzeige gegen Unbekannt kann deshalb als angezeigt und angemessen beurteilt werden. Ob eine solche Strafanzeige in der Folge zur Eröffnung eines Strafverfahrens führt und ob nach Durchführung eines allfälligen Strafverfahrens Personen für strafbar befunden würden, kann derzeit aufgrund der offenen Punkte nicht abgeschätzt werden.