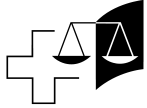


**Bundesgericht**

**Tribunal fédéral**

**Tribunale federale**

**Tribunal federal**



---

14.3.5

## **XVI. Treffen der obersten Verwaltungsgerichtshöfe Österreichs, Deutschlands, des Fürstentums Liechtenstein und der Schweiz vom 18./19. September 2008**

**Leipzig**

Beitrag zum deutschen In-camera-Verfahren:

**Akteneinsichtsrechte vor und am Bundesgericht<sup>1</sup>**

Verfasser: Generalsekretär Dr. Paul Tschümperlin

---

<sup>1</sup> Bis Mai 2009 nachgeführte Fassung des Tagungsbeitrags. Die in diesem Beitrag geäußerten Auffassungen binden einzig den Autor.

## **1. Diskussionsthema**

Das „In-camera-Verfahren“ nach deutschem Recht (§ 99 Abs. 2 VwGO) zeichnet sich dadurch aus, dass über Urkunden, Akten, elektronische Dokumente und Auskünfte, die nach Auffassung der zuständigen Behörde zum Wohl des Bundes oder eines Landes geheim zu halten sind, in einem separaten Verfahren vor einem anderen Gericht entschieden wird. Zuständig ist das Oberverwaltungsgericht; geht die Verweigerung zur Vorlage solcher Beweismittel von einer obersten Bundesbehörde aus, liegt die Zuständigkeit beim Bundesverwaltungsgericht. Die oberste Aufsichtsbehörde hat die geheim zu haltenden Beweismittel vorzulegen und wird zum Verfahren beigelegt. Dieses besondere Verfahren unterliegt seinerseits dem materiellen Geheimnisschutz. Die Entscheidungsgründe dürfen Art und Inhalt der geheim gehaltenen Beweismittel nicht erkennen lassen. Gegen Entscheide des Oberverwaltungsgerichts kann zudem Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht geführt werden, wobei die gleichen Verfahrensgrundsätze Anwendung finden.

## **2. Grundsatz in der Schweiz**

Ein separates Verfahren vor einer anderen Gerichtsbehörde über die Zulassung von Beweismitteln, die vor der Gegenpartei geheim zu halten sind, kennt das schweizerische Recht nicht. Vorlageverfahren in einem pendenten Verfahren sind dem schweizerischen Prozessrecht bisher fremd. Über die Geheimhaltung von Beweismitteln entscheidet das in der Hauptsache zuständige Gericht in ein und demselben Verfahren. Die Geheimhaltungsinteressen werden im Einzelfall sorgfältig gegen die Interessen der Gegenpartei abgewogen: Eine Einschränkung der Einsicht in das Beweismittel muss verhältnismässig sein. Nach dem Verhältnismässigkeitsprinzip entscheidet sich, ob die Einsicht aufgeschoben, auf bestimmte Teile eingeschränkt oder gänzlich verweigert werden soll. Zudem ist das Grundrecht auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) zu wahren. Die Gegenpartei muss im Falle einer Einschränkung der Einsicht über den wesentlichen Inhalt des Beweismittels in Kenntnis gesetzt werden. Sie muss Gelegenheit erhalten, sich dazu zu äussern und Gegenbeweismittel zu bezeichnen. Ansonsten kann das Beweismittel nicht berücksichtigt werden.

## **3. Die Regelung im Verfahren vor Bundesgericht**

### **3.1 Akteneinreichung**

Gemäss Art. 102 Abs. 2 BGG hat die Vorinstanz dem Bundesgericht innert der gesetzten Frist die Vorakten einzusenden. Es handelt sich um eine behördliche Pflicht im Rahmen der Amtshilfe im vor Bundesgericht anhängigen Verfahren. Ausnahmen sind keine vorgesehen. Die Vorinstanz hat sämtliche Akten einzureichen, die sie im Zusammenhang mit dem fraglichen Prozess angelegt hat.

Dies gilt nicht nur für Gerichtsbehörden, sondern auch für andere Behörden, wenn dem Bundesgericht ausnahmsweise keine richterliche Behörde vorgeschaltet ist. Soweit ersichtlich, besteht zu dieser Akteneinreichung kaum Rechtsprechung und Literatur. Die Pflicht zur vollständigen Akteneinreichung ist als selbstverständlich anerkannt und gibt grundsätzlich zu keinen Problemen Anlass.

### 3.2 Sonstige Aktenherausgabe

Von der Einreichung der Akten des vorinstanzlichen Verfahrens ist die Frage zu unterscheiden, inwieweit eine Verwaltungsbehörde verpflichtet werden kann, Beweismittel einzureichen, auf die sich die beweispflichtige Gegenpartei beruft. Ganz allgemein gilt, dass die Verwaltungsbehörde entscheidenderhebliche Informationen, über die nur sie verfügt und für die kein Geheimhaltungsinteresse besteht, offenzulegen hat. Hierüber kann ohne Weiteres eine Streitfrage entstehen, die im ordentlichen Verfahren beurteilt wird.

Illustrativ ist diesbezüglich folgender Fall: Eine Versicherte lehnte im Rahmen der Abklärungen für die Ausrichtung einer Rente der Invalidenversicherung den von der kantonalen IV-Stelle bezeichneten Gutachter aus verschiedenen Gründen, aber letztlich erfolglos ab. Sie erhob daher Beschwerde an das kantonale Versicherungsgericht. Dieses forderte die kantonale IV-Stelle mit Verfügung auf offenzulegen, wie viele Gutachten und Arztberichte die IV-Stelle dem umstrittenen Gutachter im fraglichen Jahr in Auftrag gegeben und welche Honorare dieser hierfür insgesamt bezogen hatte. Gegen diese gerichtliche Verfügung führte die IV-Stelle ihrerseits Beschwerde beim Bundesgericht, welches die Beschwerde guthiess. In prozessrechtlicher Hinsicht trat das Bundesgericht auf die Beschwerde gegen die selbstständig eröffnete Zwischenverfügung in analoger Anwendung von Art. 93 Abs. 1 lit. b BGG<sup>2</sup> aufgrund des speziellen und engen Zusammenhangs zwischen Haupt- und Zwischenverfahren ein. In der Sache befand es, die Verwaltungsbehörde sei zur verlangten Beweismassnahme nicht verpflichtet, weil die betreffenden Beweisfragen überhaupt nicht geeignet seien ein Ablehnungsgesuch zu begründen.<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> Gemäss Art. 93 Abs. 1 BGG ist die Beschwerde gegen selbstständig eröffnete Vor- und Zwischenentscheide zulässig, wenn diese einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können (lit. a) oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (lit. b). Anmerkung: Denkbar wäre allenfalls gewesen, die Zulässigkeit der Beschwerde aus Art. 92 Abs. 1 BGG herzuleiten, wonach *Ausstandsbegehren* selbstständig anfechtbar sind (im konkreten Fall Präjudizierung des Ablehnungsbegehrens gegen einen Gutachter). Die prozessrechtliche Seite war jedenfalls nicht ganz einfach.

### 3.3 Gesetzliche Grundlagen zur Geheimhaltung von Beweismitteln

Art. 55 BGG regelt das Beweisverfahren im Allgemeinen. Die Bestimmung verweist dabei im Wesentlichen auf den Bundeszivilprozess unter Ausschluss von Art. 38 BZP.

#### Art. 55 Grundsatz

<sup>1</sup> Das Beweisverfahren richtet sich nach den Artikeln 36, 37 und 39 – 65 des Bundesgesetzes vom 4. Dezember 1947 über den Zivilprozess (BZP).

<sup>2</sup> Der Instruktionsrichter oder die Instruktionsrichterin kann die notwendigen Beweismassnahmen selbst vornehmen oder der zuständigen eidgenössischen oder kantonalen Behörde übertragen.

<sup>3</sup> Zu Zeugeneinvernahmen, Augenschein und Parteiverhör zieht er oder sie einem zweiten Richter oder eine zweite Richterin bei.

Im vorliegenden Fall interessiert einzig Absatz 1. Die durch Verweis allgemein anwendbaren Art. 36, 37 und 39 – 65 BZP zum Beweisverfahren sind im vorliegend diskutierten Kontext ebenfalls nicht einschlägig. Hingewiesen werden kann allenfalls auf Art. 50 und 51 BZP, die eine allgemeine Editionsspflicht der Parteien und Dritter für beweiserhebliche Urkunden enthalten. Art. 55 Abs. 1 BGG hat indessen zur Konsequenz, dass Art. 38 BZP vor Bundesgericht nur in den **direkten Klagen** gemäss Art. 120 BGG Anwendung findet.<sup>4</sup>

Art. 38 BZP hat folgenden Wortlaut:

#### Art. 38 Beweiserhebung in Anwesenheit der Parteien und Urkundeneinsicht

Die Parteien sind berechtigt, der Beweiserhebung beizuwohnen und in die vorgelegten Urkunden Einsicht zu nehmen. Wo es zur Wahrung von Geschäftsgeheimnissen einer Partei oder eines Dritten nötig ist, hat der Richter von einem Beweismittel unter Ausschluss der Gegenpartei oder der Parteien Kenntnis zu nehmen.

Für das **Beschwerdeverfahren** vor Bundesgericht sind die wesentlichen Grundsätze zur Akteneinsicht in Art. 56 BGG enthalten. Die Absätze 2 und 3 regeln die Voraussetzungen für eine allfällige Geheimhaltung und für die beweismässige Berücksichtigung geheim gehaltener Beweismittel:

---

<sup>3</sup> Urteil des Bundesgerichts 9C\_67/2007. Nach ständiger Rechtsprechung stellt der Umstand, dass ein Arzt wiederholt von einem Sozialversicherungsträger als Gutachter beigezogen wird, für sich allein keinen Ausstandsgrund dar. Dies gilt auch dann, wenn der betreffende Gutachter dem Versicherungsträger wirtschaftlich nahe steht oder sein Einkommen vollständig durch Gutachtensaufträge der Invalidenversicherung erzielt. Unter dem Aspekt der Unabhängigkeit wird auch vom Verwaltungsgutachter insoweit bloss eine fachlich-inhaltliche Weisungsunabhängigkeit im Einzelfall verlangt.

<sup>4</sup> Art. 1 BZP; in: GELZER, Basler Kommentar, N 2 f. zu Art. 55 BGG.

## **Art. 56** Anwesenheit der Parteien und Urkundeneinsicht

<sup>1</sup> Die Parteien sind berechtigt, der Beweiserhebung beizuwohnen und in die vorgelegten Urkunden Einsicht zu nehmen.

<sup>2</sup> Wo es zur Wahrung überwiegender öffentlicher oder privater Interessen notwendig ist, nimmt das Gericht von einem Beweismittel unter Ausschluss der Parteien oder der Gegenparteien Kenntnis.

<sup>3</sup> Will das Gericht in diesem Fall auf das Beweismittel zum Nachteil einer Partei abstellen, so muss es ihr den für die Sache wesentlichen Inhalt desselben mitteilen und ihr ausserdem Gelegenheit geben, sich zu äussern und Gegenbeweismittel zu bezeichnen.

Das BGG verweist nicht auf die Bestimmungen zur Akteneinsicht gemäss Art. 26, 27 und 28 des Bundesgesetzes über das **Verwaltungsverfahren** (VwVG). Diese Bestimmungen finden im Beschwerde- und Klageverfahren vor Bundesgericht keine Anwendung. Das VwVG findet jedoch nicht nur auf das Verfahren in Verwaltungssachen der Bundesbehörden und des Bundesverwaltungsgerichts Anwendung, sondern auch in Aufsichtsverfahren des Bundesgerichts gegen das Bundesstrafgericht und das Bundesverwaltungsgericht<sup>5</sup> und auf das rechtsförmige Handeln der bundesgerichtlichen Verwaltung, beispielsweise, wenn diese ein personalrechtliches Verfahren<sup>6</sup>, ein Disziplinarverfahren gegen einen akkreditierten Journalisten<sup>7</sup> oder ein Verfahren über die Einsicht in archivierte Akten des Bundesgerichts<sup>8</sup> führt<sup>9</sup>. Die Bestimmungen des Verwaltungsverfahrensgesetzes zum Akteneinsichtsrecht lauten wie folgt:

### G. Akteneinsicht

#### **Art. 26** Grundsatz

<sup>1</sup> Die Partei oder ihr Vertreter hat Anspruch darauf, in ihrer Sache folgende Akten am Sitze der verfügenden oder einer durch diese zu bezeichnenden kantonalen Behörde einzusehen:

- a. Eingaben von Parteien und Vernehmlassungen von Behörden;
- b. alle als Beweismittel dienenden Aktenstücke;
- c. Niederschriften eröffneter Verfügungen.

<sup>1bis</sup> Die Behörde kann die Aktenstücke auf elektronischem Weg zur Einsichtnahme zustellen, wenn die Partei oder ihr Vertreter damit einverstanden ist.

<sup>2</sup> (...)

#### **Art. 27** Ausnahmen

<sup>1</sup> Die Behörde darf die Einsichtnahme in die Akten nur verweigern, wenn:

---

5 Aufsichtsrechtliche Entscheide des Bundesgerichts 12T\_1/2007 und 12T\_2/2007, je E. 1.  
6 Art. 60 ff. und 81 Personalverordnung des Bundesgerichts, PVBGer, SR 172.220.114.  
7 Art. 14 f. der Richtlinien betreffend die Gerichtsberichterstattung am Bundesgericht, SR 173.110.133.  
8 Art. 16 der Verordnung des Bundesgerichts zum Archivierungsgesetz, SR 152.21.  
9 Vgl. zum Ganzen auch Art. 55 und 56 Bundesgerichtsreglement, SR 173.110.131.

- a. wesentliche öffentliche Interessen des Bundes oder der Kantone, insbesondere die innere oder äussere Sicherheit der Eidgenossenschaft, die Geheimhaltung erfordern;
- b. wesentliche private Interessen, insbesondere von Gegenparteien, die Geheimhaltung erfordern;
- c. das Interesse an einer noch nicht abgeschlossenen amtlichen Untersuchung es erfordert.

<sup>2</sup> Die Verweigerung der Einsichtnahme darf sich nur auf die Aktenstücke erstrecken, für die Geheimhaltungsgründe bestehen.

<sup>3</sup> Die Einsichtnahme in eigene Eingaben der Partei, ihre als Beweismittel eingereichten Urkunden und ihr eröffnete Verfügungen darf nicht, die Einsichtnahme in Protokolle über eigene Aussagen der Partei nur bis zum Abschluss der Untersuchung verweigert werden.

#### **Art. 28** Massgeblichkeit geheimer Akten

Wird einer Partei die Einsichtnahme in ein Aktenstück verweigert, so darf auf dieses zum Nachteil der Partei nur abgestellt werden, wenn ihr die Behörde von seinem für die Sache wesentlichen Inhalt mündlich oder schriftlich Kenntnis und ihr ausserdem Gelegenheit gegeben hat, sich zu äussern und Gegenbeweismittel zu bezeichnen.

Art. 29 VwVG normiert ausserdem auch auf Gesetzesstufe ausdrücklich den Anspruch auf **rechtliches Gehör**.

**Zusammenfassend** ist somit festzuhalten, dass sich eine allfällige Beschränkung des Akteneinsichtsrechts im Klageverfahren gemäss Art. 120 BGG nach Art. 38 BZP richtet, im Beschwerdeverfahren vor Bundesgericht nach Art. 56 BGG und in Verfahren der bundesgerichtlichen Verwaltung nach Art. 26 bis 28 VwVG.

### **3.4 Tragweite der Bestimmungen**

BGG, BZP und VwVG enthalten alle die Möglichkeit, zur Wahrung von Geschäftsgeheimnissen bzw. von überwiegenden privaten oder öffentlichen Interessen einzelne Beweismittel vor der Gegenpartei geheim zu halten. Explizit erhalten zwar nur Art. 56 Abs. 3 BGG und Art. 28 VwVG die Vorschrift, dass bei einer Verweigerung der Akteneinsicht nur dann zum Nachteil der Partei auf das geheim gehaltene Aktenstück abgestellt werden darf, wenn ihr das Gericht oder die Behörde den für die Sache wesentlichen Inhalt desselben mitgeteilt und ihr ausserdem Gelegenheit gegeben hat, sich zu äussern und Gegenbeweismittel zu bezeichnen. Diese Vorschrift ist jedoch unverzichtbarer Bestandteil des rechtlichen Gehörs. Die ausführliche Regelung in den Artikeln 26 bis 28 VwVG ist Ausdruck der ständigen Praxis des Bundesgerichts. Der Gesetzgeber hat darin die vom Bundesgericht aus der Verfassung abgeleiteten wesentlichen Elemente des rechtlichen Gehörs ausdrücklich konkretisiert.<sup>10</sup>

---

<sup>10</sup> KÖLZ/HÄNER, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2. Aufl. 1998, Rz 294.

Das Gleiche gilt für die jüngste, dem VwVG nachempfundene kürzere Bestimmung von Art. 56 BGG. Die Bestimmung von Art. 56 Abs. 3 BGG und Art. 28 VGG darf daher inhaltlich allgemeine Geltung beanspruchen.

Obschon die Bestimmungen unterschiedlich formuliert sind, ist die Tragweite somit weitgehend **identisch**: Die Geheimhaltung von bestimmten Beweismitteln beruht auf einer Interessenabwägung. Und auf geheim gehaltene Informationen darf nur abgestellt werden, soweit die Verteidigungsrechte gewahrt werden.

Das Einsichtsrecht gilt im Übrigen selbstverständlich auch für elektronische Dokumente und Auskünfte, soweit ihnen Beweiseignung zukommen soll.

#### 4. Datenschutzgesetz

Verwandt mit dem Akteneinsichtsrecht sind die Einsichts- und Auskunftsrechte über die **eigene Person** nach dem Datenschutzgesetz. Das DSG nimmt hängige gerichtliche Verfahren vom Geltungsbereich aus, macht aber eine Ausnahme für die erstinstanzlichen Verwaltungsverfahren (Art. 2 Abs. 2 lit. c DSG). Nach Art. 8 Abs. 1 DSG kann jede Person vom Inhaber einer Datensammlung Auskunft darüber verlangen, ob Daten über sie bearbeitet werden. Das Auskunftsrecht nach Art. 8 DSG ist insofern weiter als das allgemeine Akteneinsichtsrecht, als auch ausserhalb eines Verfahrens ohne Interessennachweis Einsicht verlangt werden kann und der betroffenen Person alle über sie in der Datensammlung vorhandenen Daten einschliesslich der verfügbaren Angaben über die Herkunft der Daten mitgeteilt werden müssen (Art. 8 Abs. 2 lit. a DSG). Ausserdem besteht Anspruch auf Information über den Zweck und die Rechtsgrundlagen der Sammlung, über die Kategorien der zu bearbeitenden Daten und über die an der Sammlung Beteiligten und die Datenempfänger. Art. 9 DSG sieht aber die gleichen Beschränkungen der Einsicht vor, die im Rahmen von gerichtlichen und verwaltungsmässigen Verfahren gelten (überwiegende private oder öffentliche Interessen, insbesondere der inneren und äusseren Sicherheit). Den Anspruch auf Einsicht in die eigenen Akten normiert im Übrigen auch Art. 27 Abs. 3 VwVG.

#### 5. Kasuistik

5.1 Gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts sind **interne Akten**, die ausschliesslich der verwaltungsinternen Meinungsbildung dienen, wie Entwürfe, interne Anträge, Notizen, Mitberichte, Hilfstabellen vom Einsichtsrecht ausgenommen. Die neuere Rechtsprechung geht aber davon aus, dass ein Aktenstück nicht als intern klassiert werden darf, wenn es von objektiver Bedeutung

für die entscheidungswesentliche Sachverhaltsfeststellung ist. Entgegen gewissen Fehlinterpretationen in der Literatur ist die Rechtsprechung des Bundesgerichts diesbezüglich klar.<sup>11</sup>

- 5.2 Das Akteneinsichtsrecht als Teilgehalt des rechtlich geschützten Gehöran-spruchs umfasst nicht auch das Recht, von der entscheidenden Instanz die in Betracht kommenden Gesetze, Verordnungen und Verwaltungsweisungen zur Verfügung gestellt zu erhalten, die **öffentlich zugänglich** sind oder bei der zu-ständigen Bundesstelle ohne Weiteres beschafft werden können.<sup>12</sup>
- 5.3 Die Akteneinsicht kann nicht mit der Begründung verweigert werden, die fragli-chen Akten seien für die Verfahren belanglos. Es muss dem Betroffenen selbst überlassen sein, die **Relevanz** der **Akten** zu beurteilen. Das Einsichtsrecht be-steht für alle Akten, die für ein Verfahren erstellt oder beigezogen worden sind und geeignet sind, Grundlage des Entscheids zu bilden. Die Akteneinsicht ist auch zu gewähren, wenn sie den Entscheid in der Sache nicht zu beeinflussen vermag.<sup>13</sup>
- 5.4 Zu den **privaten** Interessen im Sinne von Art. 56 Abs. 2 BGG sind in Überein-stimmung mit Art. 38 BZP namentlich die **Geschäftsgeheimnisse** oder Ge-heimhaltungsinteressen im Zusammenhang mit dem **Persönlichkeitsschutz** zu zählen.<sup>14</sup> Private, welche den Behörden zur Wahrung öffentlicher Interessen Mitteilungen zukommen lassen, haben Anspruch auf Geheimhaltung ihrer Identität.<sup>15</sup>
- 5.5 Kann die physische **Gefährdung** der **Auskunftsperson** und einer Drittperson, auf deren Äusserungen sich die Aussagen der Auskunftsperson beziehen, nicht ausgeschlossen werden, überwiegen die Geheimhaltungsinteressen dieser Drittperson das Interesse des Gesuchstellers an einer lückenlosen Akteneinsicht. Eine kurze Zusammenfassung des Inhalts der Aussage durch die Behörde erweist sich zum Schutz der Identität der Drittperson als verhält-nismässig.<sup>16</sup>
- 5.6 Bei **Submissionen** verletzt die Verweigerung der Einsichtnahme in **Kon-kurrenzofferten** das rechtliche Gehör nach Art. 29 Abs. 2 BV nicht. Einem

---

11 Vgl. namentlich BGE 122 I 153 E. 6a; 115 V 297 S. 303 f.; KÖLZ/HÄNER, a.a.O., Rz 296; vgl. auch GELZER, in: Basler Kommentar, N 7 zu Art. 56 BGG. Im Urteil 2A.587/2003 E. 7.3 wird klar festgehalten, dass als verwaltungsinterne Akten nur Unterlagen gelten, denen kein Beweischarakter zukommt. Ebenso 1A.157/1995 E. 1b und 2A.218/1992 E. 7. Eher unscharf dagegen BGE 132 II 485 E. 3.4.

12 Urteil des EVG I 59/99 E. 2.

13 Urteil des Bundesgerichts 2A.444/1995 E. 2.

14 Gelzer, in: Basler Kommentar, N 11 zu Art. 56 BGG.

15 KÖLZ/HÄNER, a.a.O., RZ 303.

16 Urteil des Bundesgerichts 5A.1/2004, E. 2.

nicht näher begründeten Einsichtsbegehren steht der vertrauliche Charakter der als **Geschäftsgeheimnisse** geltenden Offerten entgegen. Eine Einsicht in Teile der Offerte ist aufgrund einer Interessenabwägung analog Art. 27 f. VwVG nur zu prüfen, wenn der unterlegene Bewerber spezifische Gründe für sein Einsichtsbegehren anzuführen vermag.<sup>17</sup>

- 5.7 Im **Interkonnektionsverfahren** können **Geschäftsgeheimnisse** einer Partei ein Geheimhaltungsinteresse begründen, das zur Verweigerung der Akteneinsicht führt. Über den wesentlichen Inhalt muss die Gegenpartei aber Kenntnis erhalten, ansonsten Geheimakten nicht als Grundlage eines Entscheids dienen dürfen. Die Bestimmung kostenorientierter Preise bedingt indessen eine gewisse Teiltransparenz und damit die Beschränkung des Geheimhaltungsinteresses der marktbeherrschenden interkonnektionspflichtigen Unternehmung auf die Kernzahlen ihrer Kostenstrukturen.<sup>18</sup>
- 5.8 Zu den **öffentlichen** Interessen im Sinne von Art. 56 Abs. 2 BGG zählen namentlich staatliche Geheimhaltungsinteressen zum Schutz der inneren und äusseren **Sicherheit** (Art. 27 Abs. 1 lit. a VwVG), zum Beispiel für Erkenntnisse im Bereiche der Terror- und Verbrechensbekämpfung, zur Spionageabwehr, den Schutz der Anonymität von V-Personen und das Amtsgeheimnis der Behörden<sup>19</sup>.
- 5.9 Bei der richterlichen Prüfung der für und gegen die Einsicht sprechenden Gründe ist der verantwortlichen Behörde ein gewisser **Ermessensspielraum** zuzugestehen, in den das Bundesgericht nicht einzugreifen hat. Bei der äusseren Sicherheit gilt dies insbesondere für spezifische Bereiche wie die **Diplomatie** mit ihren Gepflogenheiten und Rücksichtnahmen. Der diplomatische **Schutz von Personen** im Ausland, Bemühungen um Freilassung verschleppter Personen und die Hilfestellung zugunsten künftiger Opfer erfordern für die Behörden einen weiten Handlungsspielraum, die eine Verweigerung der Akteneinsicht im Sinne von Art. 9 Abs. 2 lit. a DSG zu rechtfertigen vermögen.<sup>20</sup>
- 5.10 Das **Steuergeheimnis** ist auch im bundesgerichtlichen Verfahren zu wahren. Soweit die Steuerbehörden Erfahrungswerte sammeln und diese als Beweis vorlegen, hat der Steuerpflichtige grundsätzlich Anspruch auf Einsichtnahme in

---

17 Urteil des Bundesgerichts 2P.226/2002 E. 2.1.

18 Urteile des Bundesgerichts 2A.586/2003 und 2A.587/2003, je E. 6.

19 GELZER, in: Basler Kommentar, N 14 zu Art. 56 BGG. Zur Problematik der anonymisierten Einvernahme von Zeugen siehe auch die Hinweise auf die Rechtsprechung des EGMR und des BGer a.a.O. N 19 zu Art. 56 BGG.

20 BGE 125 II 225.

diese Zahlen. Allerdings dürfen andere Steuerpflichtige nicht identifizierbar sein und deren Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse nicht offenbart werden, was durch geeignete Massnahmen zu bewerkstelligen ist.<sup>21</sup>

- 5.11 Das Akteneinsichtsrecht umfasst auch **Röntgenbilder** und **Computerprogramme**, die wesentliche Beurteilungsgrundlage einer medizinischen Expertise bilden, auf der die Verfügung oder der Einspracheentscheid des Unfallversicherers beruht.<sup>22</sup>
- 5.12 Das Bundesgericht entscheidet in der Regel **nicht** als **erste Behörde** darüber, wie der wesentliche Gehalt eines Dokuments der Gegenpartei zur Kenntnis zu bringen ist. So hat es entschieden, dass es nicht Sache des Bundesgerichts sein kann, an Stelle der Kommunikationskommission für eine geordnete Akteneinsicht zu sorgen, zumal sich das Bundesgericht bei der Überprüfung des Sachentscheids eine gewisse Zurückhaltung auferlegt. Es ist Aufgabe der Kommunikationskommission, sich in einem korrekten Verfahren, das auch die Akteneinsicht gebührend berücksichtigt, die Grundlage für ihren Entscheid zu erarbeiten.<sup>23</sup>

Ganz im Sinne dieser Rechtsprechung hat das Bundesgericht auch im Falle **Tinner**<sup>24</sup> nicht erstinstanzlich selbst entschieden, wie ein von der Bundesanwaltschaft eingereichtes Dokument, das „nicht für die Öffentlichkeit bestimmt“ sei, der Gegenpartei zur Kenntnis zu bringen ist. Es hat das Dokument vielmehr mit Zwischenverfügung vom 15.7.2008 aus den Akten gewiesen und der Bundesanwaltschaft zurückgeschickt. Soweit die Bundesanwaltschaft das Dokument für die Beweiserhebung für unerlässlich halte, habe diese selber zu bestimmen, in welcher Form der Beschwerdeführer über den wesentlichen Inhalt in Kenntnis zu setzen sei. Ein entsprechendes Papier wäre direkt an den Beschwerdeführer und an das Bundesgericht zu richten.<sup>25</sup>

## 6. Akteneinsicht in abgeschlossene bundesgerichtliche Verfahren

- 6.1 Das Bundesgericht verwahrt seine Akten selber (Art. 1 Abs. 3 Archivierungsgesetz, BGA). Die Einsichtnahme in die Akten abgeschlossener bundesgerichtlicher Verfahren richtet sich nach der Verordnung des Bundesgerichts zum Archivierungsgesetz.<sup>26</sup>

---

21 Urteil des Bundesgerichts 2A.651/2005 E. 2.

22 Urteil des EVG U 72/91a E. 3c.

23 Urteile des Bundesgerichts 2A.586/2003 und 2A.587/2003, je E. 6.5.

24 Im Fall Tinner liess die Bundesregierung während eines laufenden Verfahrens Akten vernichten, die Angaben zum Bau einer Atombombe enthalten haben sollen. Im hier erwähnten Verfahren vor Bundesgericht ging es um die Frage der Haftentlassung.

25 Verfügung vom 15.7.2008 im Verfahren 1B\_177/2008.

26 SR 152.21.

- 6.2 **Prozessakten** unterliegen grundsätzlich der verlängerten Schutzfrist von 50 Jahren nach Art. 11 des Archivierungsgesetzes, ausser am Verfahren seien ausschliesslich öffentlich-rechtliche Körperschaften beteiligt. Für letztere Verfahren gilt die ordentliche Schutzfrist von 30 Jahren (Art. 6 Archivierungsverordnung). Nach Ablauf der Schutzfrist sind die Gerichtsakten allgemein zugänglich.
- 6.3 **Während der Schutzfrist** kann eine Einsichtnahme „insbesondere“ gewährt werden, wenn die Einwilligung der betroffenen Personen vorliegt, oder alle betroffenen Personen seit mindestens drei Jahren tot sind oder die Unterlagen der Öffentlichkeit bereits zugänglich waren. Zur Wahrung des Persönlichkeits-schutzes sowie spezifischer Geheimnisse kann die Einsichtnahme beschränkt werden (Art. 8 Archivierungsverordnung).
- 6.4 Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts darf die Einsicht ausserhalb eines hängigen Verfahrens von einem **schutzwürdigen Interesse** abhängig gemacht werden. Bejaht wird ein solches Interesse als Ausfluss der persönlichen Freiheit namentlich für die Einsichtnahme in das eigene Dossier. Sofern einem an sich berechtigten Interesse zur Einsichtnahme private oder öffentliche Geheimhaltungsinteressen entgegenstehen, hat im Einzelfall eine Interessenabwägung zu erfolgen.<sup>27</sup>
- 6.5 Das sogenannte **Wissenschaftsprivileg** ist mit der Archivierungsverordnung abgeschafft worden. Auch wer aus historischen Gründen während der Schutzfrist Einsicht nehmen will, muss nachweisen, dass die Voraussetzungen für die Einsichtnahme erfüllt sind.
- 6.6 Die Einsichtnahme in abgeschlossene Verfahren im Rahmen der **Amtshilfe** richtet sich ebenfalls nach der Archivierungsverordnung. Das Bundesgericht verlangt in der Praxis, dass die gesuchstellende Behörde den Zweck der Einsichtnahme detailliert darlegt. Das Bundesgericht schickt die sogenannten Einlegerakten nach Beendigung des Prozesses mit Ausnahme der direkten Prozesse allerdings an die Vorinstanz zurück. Eine Amtshilfe kommt daher vor allem in Betracht, wenn beispielsweise im Rahmen einer Strafuntersuchung Aussagen in früheren Prozessen eine Rolle spielen können.
- 6.7 **Zuständig** ist der Generalsekretär (Art. 13 Archivierungsverordnung). Gegen die Verweigerung oder Einschränkung der Einsichtnahme kann **Beschwerde** bei der internen Rekurskommission geführt werden (Art. 16 Archivierungsverordnung). Beschwerden hat es bisher keine gegeben.

---

27 Siehe beispielsweise BGE 113 Ia 1 E. 4 und 113 Ia 257 E. 4.

## 7. Öffentlichkeitsprinzip in der Verwaltung

- 7.1 Die Archivierungsverordnung gilt an sich auch für die Verwaltungsakten des Bundesgerichts. Sie wird für Verwaltungsakten, die nach dem 1.7.2006 erstellt oder empfangen worden sind, allerdings vom Öffentlichkeitsprinzip in der Verwaltung **übersteuert** (Art. 28 BGG, Bundesgesetz vom 17. Dezember 2004 über das Öffentlichkeitsprinzip in der Verwaltung, BGÖ<sup>28</sup>). Gerichtliche Verfahren sind vom Öffentlichkeitsgesetz dagegen ausdrücklich ausgenommen (Art. 3 Abs. 1 BGÖ).
- 7.2 Das Öffentlichkeitsprinzip gilt nur für **amtliche Dokumente**, welche die Verwaltung des Bundesgerichts oder die Aufsicht des Bundesgerichts über die beiden erstinstanzlichen Gerichte des Bundes betreffen, beispielsweise interne Richtlinien und Weisungen, administrative Konzepte und Evaluationen, Dokumente betreffend Informatikprojekte, Protokolle der Dienste oder Vernehmlassungen des Bundesgerichts im Rahmen von Gesetzesprojekten. Zum persönlichen Gebrauch bestimmte Dokumente wie Notizen, Arbeitskopien und einem engen Personenkreis vorbehaltene Arbeitshilfsmittel sowie Entwürfe gelten nicht als amtlich (Art. 5 BGÖ). Das fragliche Verwaltungsgeschäft muss zudem abgeschlossen sein (Art. 8 BGÖ). Im Übrigen gelten die gleichen Beschränkungen wie bei der Akteneinsicht der Parteien im Rahmen von gerichtlichen oder verwaltungsmässigen Verfahren (Geschäftsgeheimnisse, überwiegende öffentliche oder private Interessen; Art. 7 BGÖ).
- 7.3 Das Öffentlichkeitsprinzip wird in der Regel durch **Realakt** umgesetzt. Jeder Dienst ist berechtigt, externen Gesuchstellern die verlangten amtlichen Dokumente herauszugeben.
- 7.4 Für die Verweigerung, Beschränkung oder den Aufschub des Zugangs zu einem amtlichen Dokument ist das Generalsekretariat **zuständig**. **Beschwerdeinstanz** ist die Rekurskommission des Bundesgerichts. Sie entscheidet endgültig (Art. 64 Abs. 3 und 6 Bundesgerichtsreglement).
- 7.5 Im bisher einzigen **Beschwerdefall** verweigerte der Generalsekretär einem Journalisten die Einsichtnahme in die Protokolle des Gesamtgerichts. Die Rekurskommission des Bundesgerichts hiess die Beschwerde teilweise gut und unterstellte dem Öffentlichkeitsprinzip auch die Protokolle des Gesamtgerichts, soweit es um Verwaltungsfragen geht, das entsprechende Verfahren abgeschlossen ist und keine überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen entgegenstehen. In Anwendung dieser Grundsätze hat die Rekurskommission für die Beratung und Beschlussfassung des Gesamtgerichts betreffend das Bundesgerichtsreglement den Zugang zum Protokoll des Gesamtgerichts ge-

---

28 SR 152.3.

währt. Abgelehnt hat sie die Einsichtnahme bezüglich der Bestellung der Abteilungen und weiterer personeller Entscheidungen, weil diese funktional eng mit der Rechtsprechung zusammenhängen.<sup>29</sup>

## 8. Parlamentarische Einsichtsrechte in Verfahrensakten

Seit einigen Jahren erheben die Geschäftsprüfungskommissionen der eidgenössischen Räte (GPK) einen eigenständigen Anspruch auf Einsicht in die Dossiers bundesgerichtlicher Verfahren. Voraussetzungen und Tragweite des Einsichtsrechts sind noch nicht definitiv geklärt.

### 8.1 Untersuchung der GPK über besondere Vorkommnisse am Bundesgericht (2003)

- a) Im Rahmen des Spuck-Vorfalles von Bundesrichter **Schubarth** untersuchte die GPK auch die behaupteten Unregelmässigkeiten und das Arbeitsklima am Kassationshof. Sie verlangte dazu Einsicht in archivierte, unter die Schutzfrist des Archivierungsgesetzes<sup>30</sup> fallende Gerichtsdossiers des Bundesgerichts. Auf eine Einsicht in pendente Verfahren verzichtete die GPK ausdrücklich. Das Bundesgericht stellte sich zunächst auf den Standpunkt, dass das damals gültige Geschäftsverkehrsgesetz (GVG) das Verhältnis des Parlaments zum Bundesgericht nicht klar regle und die Modalitäten der Inspektion daher gemeinsam festzulegen seien. Die GPK hielt fest, dass sie das GVG abschliessend auslege. Das Bundesgericht teilte daraufhin am 24.3.2003 mit, dass es die Auffassung der GPK zwar nicht vollumfänglich teile, die Verfahrensdiskussion aber nicht weiterführen wolle, und gewährte die verlangte Einsicht.
- b) In der Folge nahm die GPK in 212 archivierte Gerichtsdossiers Einsicht und untersuchte namentlich, ob die Entscheidungsfindung des Gerichts transparent und vollständig dokumentiert sei und ob es zu Urteilsmanipulationen gekommen sei. Die Untersuchung mündete diesbezüglich in sechs Empfehlungen. Das Bundesgericht setzte diese in geeigneter Weise um und führte namentlich für die öffentlichen Urteilsberatungen ein förmliches Protokoll ein, das die Anträge und Abstimmungsergebnisse enthält.<sup>31</sup>

---

<sup>29</sup> BGE 133 II 209; vgl. dazu auch Tschümperlin, in: Basler Kommentar, N 10 f. zu Art. 28 BGG.

<sup>30</sup> Siehe dazu oben Ziffer 6.

## 8.2 Akteneinsicht der GPK in gerichtspolizeiliche Ermittlungsverfahren

- a) Der Vorsteher des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements (EJPD) orientierte die I. Beschwerdekammer (BK) des Bundesstrafgerichts am 26.9.2007 dahingehend, dass im Zusammenhang mit einer von der GPK geführten Untersuchung Akten näher geprüft würden, welche **Holenweger**<sup>32</sup> in Deutschland abgenommen worden seien. Diese Akten seien der GPK von der Bundesanwaltschaft (BA) zur Einsicht angeboten worden. Der Vorsteher des EJPD stellte die Frage, ob die Bundesanwaltschaft dazu befugt gewesen sei. Die BK des Bundesstrafgerichts stellte als fachliche Aufsichtsbehörde über die BA mit Entscheid vom 18.12.2007 eine objektive Verletzung des Amtsgeheimnisses fest.<sup>33</sup>
- b) Die GPK hat sich mit diesem Entscheid nicht abgefunden, weil sie in weiteren Verfahren der Bundesanwaltschaft Einsicht in Akten erhalten will und diese nach dem Entscheid der I. BK vom 18.12.2007 nicht mehr erhält. Sie wandte sich ans Bundesgericht als administrativer Aufsichtsbehörde über das Bundesstrafgericht und holte zur materiellen Rechtsfrage zwei Rechtsgutachten ein. Das Bundesgericht erstellte dazu seinerseits ein internes Gutachten.
- c) Das Gutachten **Oberholzer** gelangt im Wesentlichen zum Schluss, dass das Untersuchungsgeheimnis mit dem Amtsgeheimnis deckungsgleich sei und letzteres nicht verletzt werde, wenn ein Beamter einer gesetzlich zur Aufsicht ermächtigten Behörde ein Amtsgeheimnis mitteile. Den parlamentarischen Aufsichtskommissionen stünden umfassende Informationsrechte zu (Art. 150 ff. ParlG). Das strafprozessuale Untersuchungsgeheimnis könne den Informationsrechten der Aufsichtskommissionen nicht entgegengehalten werden. Die Aufsichtskommissionen seien aber verpflichtet, ihrerseits geeignete Vorkehren für den Geheimnisschutz zu treffen. Hierüber entschieden die GPK autonom und abschliessend. Der Entscheid der BK des Bundesstrafgerichts vom 18.12.2007 sei für die GPK nicht ver-

---

31 Untersuchung von besonderen Vorkommnissen am Bundesgericht, Bericht der Geschäftsprüfungskommissionen des Nationalrates und des Ständerates vom 6. Oktober 2003, Bundesblatt 2004 5647. *Empfehlung 4*: Massnahmen zur Förderung eines offenen Umgangs mit Fehlern; *Empfehlung 5*: Transparente und nachvollziehbare Zirkulationsverfahren; *Empfehlung 6*: Interne Besprechungen bilden Teil des Zirkulationsverfahrens; *Empfehlung 7*: Verhandlungsprotokolle über mündliche Beratungen; *Empfehlung 8*: Mitsprache der Richter einer Abteilung bei der Bildung der Spruchkörper; *Empfehlung 9*: Schaffen von Mechanismen zur internen Konfliktbewältigung. Die *Empfehlungen 1 bis 3* betreffen den Spuckvorfall vom 11.2.2003.

32 Das Verfahren *Holenweger* der Bundesanwaltschaft wegen vermuteter Geldwäscherei spielte im Rahmen des unfreiwilligen Rücktritts von Bundesanwalt Roschacher eine Rolle.

33 Verfahren AU.2007.1, abrufbar auf der Homepage des Bundesstrafgerichts: <<http://www.bstger.ch>>.

bindlich. Der Oberaufsicht fehle im Unterschied zur unmittelbaren fachlichen oder administrativen Aufsicht jedoch das Element der unmittelbaren Durchsetzung.

- d) Auch das Gutachten **Biaggini** stellt fest, dass die einschlägige Regelung von Art. 102<sup>quater</sup> BStP den gesetzlichen Informationsrechten der Geschäftsprüfungskommissionen nicht entgegengehalten werden kann. Es setzt indessen aufgrund der gewaltenteiligen Verfassungsordnung den Einsichtsrechten der GPK in die Akten laufender und – in vermindertem Masse – auch von abgeschlossenen Verfahren Schranken. Die oberaufsichtsrechtlichen Untersuchungs- und Aufklärungsinteressen seien zwar von grossem verfassungsrechtlichem Gewicht. Sie könnten jedoch nicht ohne Weiteres und unter allen Umständen Vorrang beanspruchen. Art. 153 Parlamentsgesetz dürfe nicht isoliert gelesen und angewendet werden; die Bestimmung müsse vielmehr verfassungskonform ausgelegt werden. Das Parlamentsgesetz lasse in jedem Fall im Verhältnis zu den eidgenössischen Gerichten, für welche die Bestimmungen des siebten Kapitels des Parlamentsgesetzes nur „sinngemässe“ Anwendung finden, Raum für eine verfassungsmässige Interpretation. Die Informationsrechte des Parlaments würden zwar nicht vom Untersuchungsgeheimnis zurückgedrängt, sondern durch normhierarchisch darüber stehende, verfassungsrechtlich abgestützte Geheimhaltungsinteressen. Die parlamentarischen Einsichtsrechte seien entscheidend von den Umständen, der Notwendigkeit und dem Zweck der Einsichtnahme abhängig. Es gelte zu differenzieren nach der Art des Organs, nach der Art der konkret involvierten Geheimhaltungsinteressen, nach der Art der Untersuchung und der Art der Information. Welches Rechtsgut vorgehe, müsse im konkreten Einzelfall abgewogen werden. Im Verhältnis zu den eidgenössischen Gerichten müsse überdies auf die richterliche Unabhängigkeit Rücksicht genommen werden. Selbst Verfechter eines weiten Oberaufsichtsverständnisses sähen die Möglichkeit einer Einsichtnahme in Gerichtsakten erst nach Abschluss eines Verfahrens vor. Auch wenn man dieser weiten Auffassung folgen wolle, bleibe freilich die Frage zu beantworten, ob die Akteneinsicht „zweckdienlich“, d.h. für die Aufgabenerfüllung der Oberaufsicht notwendig sei. In der Lehre werde zutreffend darauf hingewiesen, dass die Überprüfung der Einhaltung elementarer Verfahrensgrundsätze, zum Beispiel der Rechtsverweigerung, nicht zwingend nach unmittelbarer Einsicht in Justizakten verlange.<sup>34</sup> Gleiches gelte für die legislatorische Erfolgskontrolle. Im Verhältnis zu den Gerichten erscheine zudem die Entscheidungszuständigkeit der GPKs „in eigener Sache“ besonders problematisch, da hier die verfassungsrechtlich eigens

---

<sup>34</sup> Vgl. dazu auch Heinrich KOLLER, in: Basler Kommentar, N 25 zu Art. 3 BGG.

geschützte richterliche Unabhängigkeit im Spiele sei und die Entscheidungskriterien wenig klar seien. Das Gutachten schliesst mit der Erkenntnis, dass versucht werden sollte, einen modus vivendi zu finden.<sup>35</sup>

- e) Am 24.6.2008 veröffentlichte die GPK zum vorliegenden Fall eine oberoaufsichtsrechtliche Feststellung. Darin hielt sie fest, dass die GPK umfassende Informationsrechte besitze und sie autonom und endgültig über die Erforderlichkeit, Geeignetheit und Zweckmässigkeit der von ihr verlangten Auskünfte und Unterlagen entscheide. Bei der Ausübung ihrer Informationsrechte nähmen die GPK eine Abwägung der verfassungsrechtlichen Geheimhaltungsinteressen gegenüber den oberoaufsichtsrechtlichen Untersuchungs- und Aufklärungsinteressen vor. Die Informationsrechte erstreckten sich auch auf Ermittlungsverfahren der Strafverfolgungsbehörden. Sämtliche Personen im Dienste des Bundes seien verpflichtet, vollständig und wahrheitsgemäss Auskunft zu erteilen und alle zweckdienlichen Unterlagen zu nennen (Art. 156 Abs. 1 ParlG). Alle Behörden und Amtsstellen des Bundes seien zudem zu Rechts- und Amtshilfe verpflichtet, und zwar in Bezug auf abgeschlossene als auch auf laufende Verfahren. Im Gegenzug zu den umfassenden Informationsrechten der GPK seien deren Mitglieder an das Amtsgeheimnis gebunden (Art. 8 ParlG). Die GPK seien zudem verpflichtet, geeignete Vorkehrungen für den Geheimnisschutz zu treffen (Art. 150 Abs. 3, 153 Abs. 5 ParlG). Bei der Information der Öffentlichkeit über die Feststellungen und Untersuchungsergebnisse kämen den GPK eine besondere Sorgfaltspflicht zu. Diese schränke die Informationsrechte der GPK jedoch nicht ein. Die Rechtsauffassung der I. BK des Bundesstrafgerichts im Entscheid vom 18.12.2007 sei in mehreren Punkten falsch und die GPK nicht daran gebunden. Die BK verunmögliche mit ihrem unzutreffenden Entscheid in gravierender Weise die parlamentarische Oberaufsicht, weil die der fachlichen Aufsicht der BK unterstehenden Strafverfolgungsbehörden in Folge dieses Entscheides nicht mehr bereit seien, den GPK in einer hängigen Untersuchung Einsicht zu gewähren. Schliesslich wird die Subkommission Gerichte der GPK des Nationalrates beauftragt, mit dem Bundesgericht als Aufsichtsbehörde über das Bundesstrafgericht, dem Bundesstrafgericht als fachlicher Aufsichtsbehörde und dem Bundesrat als administrativer Aufsichtsbehörde über die Bundesanwaltschaft eine Vorgehensweise festzulegen, „die der geklärten Rechtslage

---

35 Die beiden Rechtsgutachten und die oberoaufsichtsrechtliche Feststellung sind auf der Homepage des Schweizerischen Parlaments, <<http://www.parlament.ch>> unter Kommissionen/Aufsichtskommissionen/Geschäftsprüfungskommissionen/Untersuchungen der GPK-N zu den Strafverfolgungsbehörden des Bundes/Dokumente O. Holenweger).

Rechnung trage und sicherstelle, dass die GPK auch künftig in Ausübung ihrer Informationsrechte ihren Verfassungsauftrag der parlamentarischen Oberaufsicht wahrnehmen könne“.

- f) Die I. BK des Bundesstrafgerichts wies diese oberoaufsichtsrechtliche Feststellung der GPK ebenfalls in einer öffentlichen Stellungnahme zurück. Die BK sehe keinen Anlass, auf ihren Entscheid vom 18.12.2007 zurückzukommen. Die GPK überschreite ihre Kompetenzen, wenn sie festhalte, dass ihre Rechtsauffassung auch für jede andere Behörde verbindlich sei. Die fachliche Aufsicht über die Bundesanwaltschaft stehe ausschliesslich der BK zu, weshalb diese ihrerseits nicht an die Rechtsauffassung der GPK gebunden sei. Die GPK klammere in ihrer aufsichtsrechtlichen Feststellung vom 24.6.2008 die verfassungsrechtliche Sicht des Gutachtens Biaggini vollständig aus. Es könne nicht angehen, dass die GPK als Oberaufsichtsbehörde beliebige Informationen aus laufenden Strafverfahren erhalten könne. Im Interesse der Sache verschliesse sich die BK als fachliche Aufsichtsbehörde einem konstruktiven Dialog jedoch nicht.
- g) Unbestrittenermassen besitzen die **Geschäftsprüfungsdelegation** (GPDel) und die **Finanzdelegation** (FinDel) direkt gestützt auf die Verfassung zur Erfüllung ihrer Aufgaben Zugang zu allen Informationen. Ihnen können keine Geheimhaltungsinteressen entgegengehalten werden (Art. 169 Abs. 2 BV).
- h) In Bezug auf die Einsichtsrechte der **Geschäftsprüfungskommissionen** ist die Verwaltungskommission des Bundesgerichts folgender Auffassung:
- Die verfahrens- und datenschutzrechtlich geprägten Auskunftsrechte und deren Beschränkungen nach Art. 102<sup>quater</sup> BStP (Auskunft über Daten aus dem gerichtspolizeilichen Ermittlungsverfahren an Behörden und Organe vor Einleitung der Voruntersuchung) stehen grundsätzlich gleichberechtigt neben den parlamentarischen Einsichtsrechten nach Art. 150 und 153 ParlG. Welche Bestimmung vorgeht, ist aufgrund einer **Güterabwägung** im Einzelfall zu entscheiden.
  - Die Anwendung von Art. 102<sup>quater</sup> BStP beschlägt aufsichtsrechtlich eine Frage der **fachlichen Aufsicht**. Die fachliche Aufsicht über die Bundesanwaltschaft steht der BK des BStGer zu (Art. 28 Abs. 2 SGG; vgl. dazu auch die Beschwerdezuständigkeit der BK gemäss Art. 102<sup>ter</sup> BStP und Art. 28 Abs. 1 lit. a SGG). Dem Bundesgericht steht über das Bundesstrafgericht – ausserhalb der gesetzlich vorgesehenen Rechtsmittelverfahren – indessen nur die **administrative** Aufsicht über die Geschäftsführung zu (Art. 1 Abs. 2 BGG; Art. 3 Abs. 1 SGG). Eine fachliche

Aufsicht des Bundesgerichts über die Art und Weise, wie das BStGer seine fachliche Aufsicht über die BA ausübt, ist im Gesetz nicht vorgesehen. Das BStGer ist im Bereich der fachlichen Aufsicht über die BA folglich letztinstanzliche Behörde. Das Bundesgericht kann sich in diesem Bereich somit höchstens als Vermittler zwischen BStGer und Parlament anbieten.

- Namentlich in heiklen Fällen sollte die **Hierarchie** eingehalten werden, um Dissonanzen unter den Aufsichtsbehörden zu vermeiden. Die GPK sollten sich nicht direkt an die BA wenden, sondern zunächst an die zuständige fachliche oder administrative Aufsichtsbehörde mit dem Ziel, den Handlungsbedarf und den Handlungsspielraum auszuloten. Ein direkter oberoaufsichtsrechtlicher Durchgriff der GPK sollte auf speziell gelagerte Fälle beschränkt werden.
- i) Zusammenfassend ist somit festzustellen, dass im vorliegenden Fall aufgrund der geltenden Kompetenzordnung eine **Pattsituation** besteht: Ob die Voraussetzungen für eine Akteneinsicht des Parlaments erfüllt sind, beurteilen je in abschliessender Weise mit Rücksicht auf das Parlamentsgesetz die GPK als Oberaufsichtsbehörde und mit Rücksicht auf die Bestimmungen des Bundesstrafprozesses die BK als fachliche Aufsichtsbehörde. Keines der beiden Organe kann das andere dazu anhalten, die eigene Rechtsauffassung zu übernehmen. Wie diese Situation überwunden wird, ist derzeit offen. Eine besondere gesetzgeberische Initiative erscheint dennoch nicht als zwingend nötig: Art. 22 des Entwurfs für das **Strafbehördenorganisationsgesetz** (E-StBOG) sieht ausdrücklich vor, dass die Aufsichtsbehörden (EJPD und Bundesrat) Einsicht in die Verfahrensakten haben. Inwieweit die Einsicht in diese Akten auch der Oberaufsichtsbehörde offensteht, ist damit zwar noch nicht gesagt. Zusätzlich verzichtet aber Art. 59 E-StBOG im Unterschied zu Art. 102<sup>quater</sup> BStP auf eine namentliche Aufzählung der Behörden, denen Auskunft gegeben werden kann. Kriterium wird neu sein, dass die Behörde „zur Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben auf die Information zwingend angewiesen“ ist. Darauf wird sich die Oberaufsichtsbehörde in Verbindung mit den Bestimmungen des Parlamentsgesetzes ebenfalls berufen können. Auch diese neue, in der parlamentarischen Beratung befindliche Bestimmung löst zwar nicht jeden möglichen Kompetenzkonflikt in Bezug auf die Einsicht in gerichtspolizeiliche Ermittlungsakten. Sie entschärft den Konflikt jedoch wesentlich und

lässt sachgerechte Lösungen zu.<sup>36</sup>

---

36 **Nachtrag:** GPK und Bundesstrafgericht haben sich am 15. Mai 2009 in einer „**Vereinbarung**“ über den Zugang der GPK zu Informationen aus laufenden Strafverfahren geeinigt. Diese Vereinbarung sieht ein besonderes Verfahren vor, wenn es die GPK oder einer ihrer Untersuchungsausschüsse als erforderlich erachtet, in Akten aus laufenden Strafverfahren Einsicht zu erhalten:

- a) Die GPK und der Ausschuss informieren das Bundesstrafgericht als Fachaufsichtsbehörde.
- b) Der Präsident der GPK und der Präsident des untersuchenden Gremiums bestimmen unter Beizug einer Vertretung der Fachaufsicht, ob die Akteneinsicht bzw. die Einholung von Informationen aus dem Strafverfahren zur Wahrnehmung der Oberaufsicht erforderlich ist.
- c) Wird die Erforderlichkeit bejaht, nehmen zwei Mitglieder der GPK zusammen mit einer Vertretung des GPK-Sekretariats in Anwesenheit einer Vertretung der Fachaufsicht die nötige Einsicht vor bzw. die Informationen entgegen und informieren das untersuchende Gremium in zweckdienlicher Weise über ihre Feststellungen.

Die Herrschaft über die Akteneinsicht in laufende Strafverfahren liegt nach dieser Vereinbarung somit klarerweise bei der GPK als Oberaufsichtsbehörde. Ob sich die Vereinbarung auch auf den gerichtlichen Teil des Strafverfahrens bezieht, lässt sich ihr nicht entnehmen.