

Prof. Dr. iur. Giovanni Biaggini

Ordinarius für Staats-, Verwaltungs-
und Europarecht an der Universität Zürich

Freiestrasse 15, 8032 Zürich

Gutachterliche Abklärungen im Hinblick auf
die Inspektion «Indiskretionen im Zusammenhang
mit Covid-19-Geschäften des Bundesrates»

zuhanden der
Arbeitsgruppe «Indiskretionen Covid-19»
der Geschäftsprüfungskommissionen
der eidgenössischen Räte

3003 Bern

Zürich, 30. September 2023

Inhaltsverzeichnis

Einleitende Bemerkungen	1
1. Ausgangslage.....	1
2. Auftrag und Gutachterfragen.....	2
3. Veränderungen gegenüber der ursprünglichen Ausgangslage	3
4. Vorgehen	4
A. Zur Aktualität des Rechtsgutachtens aus dem Jahr 2008	6
1. Auftrag und wichtigste Schlussfolgerungen des Gutachtens von 2008	6
2. Seitherige Änderungen bei den gesetzlichen Rahmenbedingungen.....	9
3. Ergebnis.....	10
B. Zur Tragweite der GPK-Informationsrechte im konkreten Fall	11
Vorbemerkungen: Überblick über die oberoaufsichtsrechtliche Informationsordnung	11
a. Beschaffung von Informationen.....	11
b. Verwendung von Informationen im Innen- und im Aussenverhältnis.....	12
c. Bundesversammlung und Datenschutzgesetz	14
d. Parlamentsgesetz und StPO: Informationsordnungen im Vergleich.....	15
e. Zwischenfazit	16
1. Zum Anwendungsbereich der Informationsrechte gemäss Art. 153 ParlG..	18
a. Vorbemerkung.....	18
b. Geltungsbereich von Art. 153 ParlG (i.V.m. Art. 162 ParlG).....	18
c. Grenzen der Informationsbeschaffung bei Strafverfolgungsbehörden	19
d. «Passive» Informationsbeschaffung aus dem Strafverfahren	21
e. Aktive Informationsbeschaffung auf anderem Weg	22
f. Ergebnis: sehr hohe Hürden für die aktive Beschaffung.....	23
2. Zur Tragweite der Siegelung bzw. des Entsiegelungsverfahrens.....	23
a. Vorbemerkung.....	23
b. Siegelung als suspensiv bedingtes Verwertungsverbot im Strafprozess.....	24
c. Tragweite für die oberoaufsichtsrechtliche Informationsbeschaffung	25
d. «Fernwirkung» der Siegelung bei anderweitig erlangten Kenntnissen?	26
e. Ergebnis: grundsätzliche Verwendbarkeit auch von Informationen, die in einem parallelen Strafverfahren versiegelt sind.....	27

3.	Zur Erlangung von Informationen aus einem privaten Mailaccount	28
a.	Vorbemerkung	28
b.	Privater Charakter eines Mailaccounts als Ausschlussgrund?	28
c.	Beschaffung von Informationen aus einem privaten Mailaccount?	29
d.	Verwendung von Informationen aus einem privaten Mailaccount?	31
e.	Ergebnis: grundsätzliche Verwendbarkeit	32
4.	Zur Tragweite der Entbindung vom Amtsgeheimnis	32
a.	Tragweite des Amtsgeheimnisses im Rahmen der Obergerichtsaufsicht	32
b.	Folgerungen für den konkreten Fall	33
c.	Ergebnis	35
5.	Zum Einfluss der Untersuchung des EFD in Sachen Mailbox-Herausgabe	35
a.	Ergebnis der Untersuchung des Rechtsdiensts EFD	35
b.	Begrenzte Tragweite der Aussagen im EFD-Untersuchungsbericht	37
c.	Folgerungen für die oberaufsichtsrechtliche Untersuchung	38
d.	Ergebnis	39
	Beantwortung der Gutachterfragen	40
	Anhang	43
	Abkürzungen	43
	Abgekürzt zitierte Literatur	44
	Abgekürzt zitierte Materialien	44

Einleitende Bemerkungen

1. Ausgangslage

Die Ausgangslage stellt sich wie folgt dar (Auszug aus der Medienmitteilung der Geschäftsprüfungskommissionen vom 24. Januar 2023):

«Die Geschäftsprüfungskommissionen (GPK) der eidgenössischen Räte haben sich heute mit den regelmässigen Leaks im Zusammenhang mit Covid-19-Geschäften des Bundesrats und der Rolle des Vorstehers des EDI, Bundespräsident Alain Berset, befasst. Im Zentrum stand dabei die Frage, welche Aspekte angesichts des laufenden Strafverfahrens gegen den ehemaligen Kommunikationschef des EDI durch die GPK zu untersuchen sind.

Im Bereich der Oberaufsicht kommt den GPK allgemein die Aufgabe zur Prüfung der Rechtmässigkeit zu, jedoch ist für die GPK die Beurteilung der Strafbarkeit aufgrund des Prinzips der Gewaltentrennung ausgeschlossen. Somit gilt der Grundsatz, dass Untersuchungen der GPK laufende Strafverfahren nicht beeinflussen bzw. behindern dürfen. [...]

Die GPK sind zum Schluss gelangt, dass zusätzlich zu den laufenden Strafverfahren Klärungsbedarf besteht, der in ihrem Zuständigkeitsbereich liegt. Sie haben deshalb entschieden, eine Arbeitsgruppe zu bilden und diese mit der Untersuchung zu beauftragen.

Die genannte Arbeitsgruppe soll klären, zu welchen Indiskretionen es im Zusammenhang mit Covid-19-Geschäften des Bundesrates gekommen ist, wer diese ausgelöst hat und wer Empfänger dieser Indiskretionen war. Zudem soll untersucht werden, welche Massnahmen einerseits Bundespräsident Alain Berset als Vorsteher des EDI und andererseits der Bundesrat als Gremium ergriffen hat, um die regelmässig auftretenden Indiskretionen zu verhindern. Die Arbeitsgruppe ist des Weiteren befugt, der Geschäftsprüfungsdelegation einen Auftrag zur Auswertung von Protokollen von Bundesratssitzungen zu erteilen. Der Auftrag an die Arbeitsgruppe wurde abgegrenzt von den seit 2021 laufenden Abklärungen der Subkommissionen Gerichte/BA zu weiteren Indiskretionen im Zusammenhang mit Bundesratsgeschäften, die weitergeführt werden. [...]]¹

¹ GPK-N/S, Medienmitteilung vom 24. Januar 2023 («GPK untersuchen die Indiskretionen im Zusammenhang mit den Covid-19-Geschäften des Bundesrates einschliesslich der Rolle des Vorstehers des EDI»).

2. Auftrag und Gutachterfragen

Die Arbeitsgruppe «Indiskretionen Covid-19» der Geschäftsprüfungskommissionen (GPK) beschloss in der Folge, den Unterzeichnenden mit der Klärung von verschiedenen Rechtsfragen zu beauftragen. Ausgehend vom Rechtsgutachten «Informationsrechte der Geschäftsprüfungskommissionen der Eidgenössischen Räte im Bereich der Strafverfolgung aus verfassungsmässiger Sicht», das der Unterzeichnende im Juni 2008 der Geschäftsprüfungskommission des Nationalrats erstattet hatte, sollen die folgenden Fragestellungen untersucht werden:

A. Generell:

«Sind die Schlussfolgerungen im Gutachten aus dem Jahr 2008 noch aktuell? Welchen Einfluss haben die seither erfolgten Änderungen der rechtlichen Grundlagen auf die Schlussfolgerung des Gutachtens aus dem Jahr 2008? Gibt es neue Schlussfolgerungen in Bezug auf die Informationsrechte der GPK?»

B. Tragweite der Informationsrechte der GPK im konkreten Fall (Strafverfahren durch a.o. Staatsanwalt Marti):

«1. Fallen generell die Unterlagen und Informationen aus dem Strafverfahren, welches vom ausserordentlichen Staatsanwalt des Bundes Marti geführt wird, in den Anwendungsbereich der Informationsrechte gemäss Art. 153 ParlG?»

«2. Kommt den GPK gestützt auf Art. 153 ParlG das Recht zu, Unterlagen aus dem Strafverfahren zu edieren, auch wenn diese derzeit Gegenstand eines [Ent-] Siegelungsverfahrens vor dem Zwangsmassnahmengericht des Kantons Bern sind?

Falls ja, welche Schranken ergeben sich für deren Verwendung durch die GPK aufgrund der Tatsache, dass es sich um ein noch laufendes Strafverfahren handelt?»

«3. Umfasst Art. 153 i.V.m. Art. 156 ParlG auch das Recht, Informationen aus dem privaten Mailaccount eines ehemaligen Mitarbeiters des Bundes zu edieren, soweit sie berufliche Angelegenheiten betreffen bzw. konkret vom beruflichen Account mit beruflichen, zu diesem Zeitpunkt vertraulichen, Inhalten an die private Mailadresse weitergeleitet wurden?

Unter welchen Voraussetzungen dürfen die GPK die erhaltenen Informationen aus dem Strafverfahren bzw. von einem privaten Mailaccount nutzen?»

«4. Welche Rolle spielt es bei der Frage der Verwendbarkeit von Informationen, dass der a.o. Staatsanwalt durch seine ihn einsetzende Behörde vom Amtsgeheimnis für die Befragung durch die GPK entbunden wurde?»

«5. Hat der Umstand, dass die formlose Untersuchung des EFD zum Schluss kam, dass die Herausgabe der Mails von einem ehemaligen Mitarbeiter des Bundes durch das BIT an den a.o. Staatsanwalt Marti für dessen gesamten Beschäftigungszeitraum (2012 bis 2022) widerrechtlich war, einen Einfluss auf die Untersuchung bzw. die Verwendung der Mails durch die GPK (Untersuchungszeitraum der GPK: Februar 2020 bis Juni 2022)?

Spielt es hierbei eine Rolle, dass der Untersuchungszeitraum des Strafverfahrens i.S. Crypto (7. Oktober 2020 bis 10. November 2020) in den Untersuchungszeitraum der GPK fällt?»

3. Veränderungen gegenüber der ursprünglichen Ausgangslage

Im Verlauf des Frühjahrs 2023 ergaben sich verschiedene Veränderungen gegenüber der ursprünglichen Ausgangslage (vorne Ziff. 1):

- Ende März 2023 stellte der im Januar 2021 von der Aufsichtsbehörde über die Bundesanwaltschaft (AB-BA) eingesetzte ausserordentliche Staatsanwalt des Bundes das Strafverfahren betreffend Amtsgeheimnisverletzung im Zusammenhang mit dem Crypto-Berichtsentwurf gegen den ehemaligen Kommunikationschef des EDI ein und sistierte das Verfahren gegen Unbekannt. Die Verfahrenseinstellung wurde rechtskräftig.²
- Ein im Jahr 2022 eingeleitetes zweites Strafverfahren gegen den ehemaligen Kommunikationschef des EDI betreffend Amtsgeheimnisverletzung im Zusammenhang mit Covid-19-Geschäften des Bundesrats wurde weitergeführt. Der verfahrensleitende ausserordentliche Staatsanwalt des Bundes bat um Entbindung von seinem Mandat. Die AB-BA stimmte der Mandatsbeendigung zu. Da in diesem Strafverfahren keine Verdachtsmomente gegen Mitglieder der Bundesanwaltschaft bestanden, entschied die AB-BA, dass die Bundesanwaltschaft dieses Verfahren übernimmt.³
- Der Rechtsdienst des EFD untersuchte ab Februar 2023 im Auftrag der Vorsteherin des EFD die «Informationsherausgabe durch das BIT bei Editions-

² Siehe *Aufsichtsbehörde über die Bundesanwaltschaft*, Medienmitteilung vom 25. Mai 2023 («Untersuchung von Amtsgeheimnisverletzungen: Die AB-BA stimmt der Beendigung des Mandats von a. o. Staatsanwalt Peter Marti zu»; <<https://ab-ba.admin.ch/medienmitteilungen/>> [25. August 2023]).

³ Siehe *AB-BA*, Medienmitteilung vom 25. Mai 2023 (Anm. 2).

verfügungen in Strafverfahren». In seinem Untersuchungsbericht vom 3. April 2023 gelangte der Rechtsdienst des EFD zum Schluss, dass die im Nachgang zu einer Editionsverfügung des ausserordentlichen Staatsanwalts des Bundes⁴ erfolgte Herausgabe der gesamten Mailbox des ehemaligen Kommunikationschefs des EDI durch das Bundesamt für Informatik und Telekommunikation (BIT) gegen Regelungen des Datenschutzgesetzes versties und die Persönlichkeitsrechte des ehemaligen Kommunikationschefs sowie allenfalls von Drittpersonen verletzte (näher dazu hinten B.5).

Die erwähnte Mailbox sowie weitere Aufzeichnungen und Gegenstände sind unverändert versiegelt. Sie sind Gegenstand eines Entsiegelungsverfahrens, das derzeit beim Zwangsmassnahmengericht des Kantons Bern hängig ist.⁵

4. Vorgehen

Die nachstehenden Ausführungen folgen dem Fragenkatalog (Ziff. 2). Dem Teil «B.» sind einige allgemeine Bemerkungen vorangestellt, welche der Einordnung der Einzelfragen (1.–5.) dienen und die spätere Argumentation entlasten sollen. Im vorliegenden Gutachten nicht speziell vertieft wird die Frage, wer GPK-intern für die allfällige Ausübung von Informationsrechten bzw. für die Entscheidung über die Verwendung von Informationen zuständig ist.

Die Arbeiten am Rechtsgutachten konnten im Mai 2023 aufgenommen werden. Mitte Juni 2023 fand eine Besprechung mit der GPK-Arbeitsgruppe statt. Diverse Hinweise und Fragen aus dieser Besprechung sind in die nachstehenden Ausführungen eingeflossen. Anlässlich der Besprechung wurde der Wunsch geäussert, Ergebnisse zu einigen prioritären Fragen wenn möglich schon vor dem vertraglich vereinbarten Abgabetermin für das Gutachten (30. September 2023) zu unterbreiten. Am 25. August 2023 ging die provisorische Fassung des Gutachtens an die GPK-Arbeitsgruppe. Für die definitive Fassung wurden die am 25. August 2023 unterbreiteten Ergebnisse zu den Fragen A. und B.1.–5. im abschliessenden Abschnitt «Beantwortung der Gutachterfragen» zusammengefasst. Im Übrigen blieb der Text unverändert, abgesehen von einzelnen Anpassungen redaktioneller Natur sowie einer Aktualisierung, die durch das Inkrafttreten des neuen Datenschutzgesetzes am 1. September 2023 bedingt ist.

⁴ Im Untersuchungsbericht des Rechtsdiensts EFD wird als Datum der Editionsverfügung der 2. September 2022 genannt (vgl. Ziff. 5.3., S. 13). Gemeint sein dürfte der 2. September 2021.

⁵ Gemäss Angaben der Bundesanwaltschaft geht es im Entsiegelungsverfahren um die beim BIT und bei einem Telekommunikationsunternehmen edierten Daten des ehemaligen Kommunikationschefs des EDI (geschäftliche und private E-Mail-Korrespondenz) sowie um diverse im Mai 2022 sichergestellte Gerätschaften.

Mitte Juli 2023 wurde der Unterzeichnende via den zuständigen Mitarbeiter im GPK-Sekretariat gebeten⁶, vorab eine zusätzliche Frage zu klären. Dies geschah in Form einer Notiz zuhanden der GPK-Arbeitsgruppe vom 7. August 2023 (auf die im Folgenden nicht weiter eingegangen wird).

Dem Unterzeichnenden standen die folgenden vertraulichen Unterlagen zur Verfügung:

- Chronologische Übersicht, erstellt von der Aufsichtsbehörde über die Bundesanwaltschaft (Stand 24. Januar 2023).
- Einstellungs- und Sistierungsverfügung des ausserordentlichen Staatsanwalts des Bundes vom 29. März 2023 in der Strafuntersuchung gegen den ehemaligen Kommunikationschef des EDI und gegen Unbekannt (betreffend Amtsgeheimnisverletzung im Zusammenhang mit dem Inspektionsberichtsentswurf der Geschäftsprüfungsdelegation zur Crypto AG).
- Bericht zur formlosen Untersuchung des Rechtsdienstes EFD vom 3. April 2023 «Informationsherausgabe durch das BIT bei Editionsverfügungen in Strafverfahren».⁷
- Schriftliche Auskunft der Bundesanwaltschaft vom 3. Juli 2023 zu Gegenstand und Stand des laufenden Strafverfahrens gegen den ehemaligen Kommunikationschef des EDI und zum Gegenstand des Entsiegelungsverfahrens, das seit Ende Mai 2022 beim Zwangsmassnahmengericht des Kantons Bern hängig ist.

Ansonsten stützt sich die folgende Untersuchung auf allgemein zugängliche Berichte und Materialien sowie auf die einschlägige Literatur.⁸

Abschliessend sei darauf hingewiesen, dass die Abwägungen, die bei der Beantwortung von Fragen mit verfassungsrechtlichem Hintergrund oft eine zentrale Rolle spielen (etwa in Bezug auf die Wahrung der Verhältnismässigkeit), in der Regel Kenntnisse der individuellen Fallkonstellation erfordern, über die der Unterzeichnende nicht oder nur beschränkt verfügt. Eine abschliessende rechtliche Beurteilung der gestellten konkreten Fragen wird daher nicht immer möglich sein. Immerhin lassen sich gewöhnlich auch ohne Detailkenntnisse bestimmte grundsätzliche Aussagen zur Rechtslage machen.

⁶ Telefongespräche vom 14. und vom 26. Juli 2023.

⁷ Der Bericht ist seit Mai 2023 auf der Website des EFD in einer teilweise geschwärzten Fassung, aus der hier zitiert wird, zugänglich (siehe <https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-94665.html> [25. August 2023]).

⁸ Die Literaturbelege in den Fussnoten beschränken sich auf das Nötigste.

A. Zur Aktualität des Rechtsgutachtens aus dem Jahr 2008

Sind die Schlussfolgerungen im Gutachten aus dem Jahr 2008 noch aktuell? Welchen Einfluss haben die seither erfolgten Änderungen der rechtlichen Grundlagen auf die Schlussfolgerung des Gutachtens aus dem Jahr 2008? Gibt es neue Schlussfolgerungen in Bezug auf die Informationsrechte der GPK?

1. Auftrag und wichtigste Schlussfolgerungen des Gutachtens von 2008

Im Jahr 2008 erstellte der Unterzeichnende für die Geschäftsprüfungskommission des Nationalrats ein Rechtsgutachten betreffend die *Informationsrechte der Geschäftsprüfungskommissionen im Bereich der Strafverfolgung aus verfassungsrechtlicher Perspektive*.⁹ Anlass für das Rechtsgutachten waren die oberoaufsichtsrechtliche Untersuchung betreffend die sog. Holenweger-Dokumente sowie ein Aufsichtsentscheid des Bundesstrafgerichts.¹⁰ Darin stellte sich das Bundesstrafgericht auf den Standpunkt, dass die Geschäftsprüfungskommissionen nicht das Recht hätten, Informationen aus einem hängigen Ermittlungsverfahren der Bundesanwaltschaft zu erhalten; die Bundesanwaltschaft habe das Untersuchungsgeheimnis in objektiver Hinsicht verletzt, als sie der Geschäftsprüfungskommission des Nationalrats Einsicht in einzelne beschlagnahmte Dokumente gewährt habe.¹¹

Dieses Rechtsgutachten sowie ein parallel erstelltes Rechtsgutachten von Dr. Niklaus Oberholzer, damals Präsident des Kantonsgerichts St. Gallen, zur Tragweite der Informationsrechte aus strafprozessualer Sicht¹² dienen als Grundlage für eine oberoaufsichtsrechtliche Feststellung der Geschäftsprüfungskommission des

⁹ *Giovanni Biaggini*, Informationsrechte der Geschäftsprüfungskommissionen der Eidgenössischen Räte im Bereich der Strafverfolgung aus verfassungsmässiger Sicht, Gutachten zuhanden der Geschäftsprüfungskommission des Nationalrats vom 5. Juni 2008 (im Folgenden: Rechtsgutachten 2008).

¹⁰ Nach damaligem Recht übte das Bundesstrafgericht die fachliche Aufsicht über die Bundesanwaltschaft aus. – Zu dieser oberoaufsichtsrechtlichen Untersuchung siehe auch hinten B.1.d.

¹¹ Siehe *GPK-N*, Medienmitteilung vom 24. Juni 2008 («GPDel mit Weiterführung der Untersuchung der ‘Holenweger-Dokumente’ betraut»).

¹² *Niklaus Oberholzer*, Informationsrechte der Geschäftsprüfungskommissionen der Eidgenössischen Räte im Bereich der Strafverfolgung aus strafprozessualer Sicht (vom 5. Juni 2008). Im Zentrum dieses Gutachtens standen zum einen der Begriff und die Tragweite des strafprozessualen *Untersuchungsgeheimnisses* und dessen Verhältnis zu den parlamentarischen Informationsrechten, zum anderen das Verhältnis der *fachlichen Aufsicht des Bundesstrafgerichts* über die Bundesanwaltschaft und über das damalige Eidgenössische Untersuchungsrichteramt zur parlamentarischen Oberaufsicht.

Nationalrates zur Tragweite der Informationsrechte, gerichtet an das Bundesstrafgericht.¹³

Im Zentrum des verfassungsrechtlichen Gutachtens standen das Verhältnis der gesetzlichen Informationsrechte der Geschäftsprüfungskommissionen zum strafprozessualen Untersuchungsgeheimnis sowie die aus der gewaltenteiligen Verfassungsordnung des Bundes resultierenden Schranken für diese Informationsrechte.

Die wichtigsten Schlussfolgerungen, soweit heute von Interesse, lauten:¹⁴

- Die gesetzlichen Informationsrechte der Geschäftsprüfungskommissionen (Art. 153 ParlG) bestehen *auch gegenüber den Strafverfolgungsbehörden des Bundes*. Eine Unterscheidung zwischen laufenden und abgeschlossenen Strafverfahren wird im Parlamentsgesetz nicht gemacht. Der Status eines Strafverfahrens (laufend oder abgeschlossen) kann jedoch unter dem Aspekt der verfassungsrechtlichen Grenzen der parlamentarischen Informationsrechte eine Rolle spielen.
- Im Verhältnis zu den *eidgenössischen Gerichten* bestehen die gesetzlichen Informationsrechte der Geschäftsprüfungskommissionen «sinngemäss» (Art. 162 i.V.m. Art. 153 ParlG).
- Das Parlamentsgesetz behandelt die Frage möglicher Beschränkungen der Informationsrechte nur punktuell (vgl. z.B. Art. 153 Abs. 4 ParlG alte Fassung: Unterlagen, die der unmittelbaren Entscheidungsfindung des Bundesratskollegiums dienen oder die im Interesse des Staatsschutzes oder der Nachrichtendienste geheim zu halten sind).
- Bei der Wahrnehmung der aufsichtsrechtlichen Informationsrechte können im konkreten Fall neben den gesetzlichen Beschränkungen auch *verfassungsbedingte Beschränkungen* eine Rolle spielen, die im Rahmen einer verfassungskonformen Auslegung und Anwendung des Parlamentsgesetzes zu berücksichtigen sind. Begrenzend wirken insbesondere die verfassungsmässigen Zuständigkeiten anderer Staatsorgane (Regierung, Verwaltung, Justiz) und deren Funktionsfähigkeit, die Sicherheitsinteressen des Staates, die bundesstaatliche Ordnung sowie verfassungsrechtlich geschützte Individualrechte wie der Persönlichkeitsschutz (Art. 13 BV) und die Unschuldsvermutung (Art. 32 Abs. 1 BV). Die Organe der Oberaufsicht dürfen sich nicht so verhalten, dass Zweifel an der Unabhängigkeit des Gangs der Justiz aufkommen können. Sie dürfen laufende Strafverfahren weder behindern noch beeinflussen.

¹³ Oberaufsichtsrechtliche Feststellung vom 24. Juni 2008 zu den Informationsrechten der Geschäftsprüfungskommission des Nationalrates (GPK-N) mit Bezug auf den Entscheid der I. Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts vom 18. Dezember 2007 (AU.2007.1_A).

¹⁴ Siehe *Biaggini*, Rechtsgutachten 2008, insb. Ziff. V.

- Im Verhältnis zu den *Strafverfolgungsorganen* des Bundes (Bundesanwaltschaft) muss die parlamentarische Oberaufsicht auf die Strafverfolgungsinteressen Rücksicht nehmen. Bei der Ausübung der Informationsrechte darf es nicht zu einer Gefährdung des *Untersuchungszwecks* bzw. der *Funktionsfähigkeit* der Strafverfolgungsorgane kommen (Wahrung des Strafverfolgungsinteresses).
- Im Verhältnis zu den *eidgenössischen Gerichten* muss bei der Ausübung der gesetzlichen Informationsrechte insbesondere auf die *richterliche Unabhängigkeit* Rücksicht genommen werden. In der neueren Literatur wird die Einsichtnahme in *Gerichtsakten* – wegen der Gefahren für die richterliche Unabhängigkeit – allgemein mit sehr grosser Zurückhaltung diskutiert.¹⁵ Selbst Verfechter eines weiten Oberaufsichtsverständnisses sehen die Möglichkeit einer Einsichtnahme in Gerichtsakten grundsätzlich erst *nach Abschluss* eines Verfahrens vor. Auch bei abgeschlossenen Verfahren können die verfassungsrechtlich fundierten Geheimhaltungsinteressen erheblich ins Gewicht fallen.
- Ein wichtiger Faktor ist die Sicherstellung des Geheimnisschutzes durch die Organe der Oberaufsicht. Je besser die organisatorischen und verfahrensmässigen Vorkehrungen zur Wahrung von Geheimhaltungsinteressen sind, desto eher wird man den Informationsanspruch in der erforderlichen Gesamtabwägung vorgehen lassen können.

Zusammenfassend kann festgehalten werden: Die *umfassenden Informationsrechte* der Geschäftsprüfungskommissionen bestehen *auch gegenüber den Strafverfolgungs- und den Justizbehörden des Bundes*. Das Parlamentsgesetz regelt die Schranken der oberoaufsichtsrechtlichen Informationsrechte nur punktuell. Die Informationsrechte stehen in einem Konkurrenz- und Spannungsverhältnis zu verfassungsrechtlich verankerten Geheimhaltungsinteressen. *Strafjustizspezifische* Beschränkungen ergeben sich vor allem aufgrund des Erfordernisses, die Funktionsfähigkeit der Strafverfolgungsbehörden und den Untersuchungszweck zu schützen (Strafverfolgungsinteresse), sowie aufgrund der Garantie der richterlichen Unabhängigkeit, je nach Konstellation auch aufgrund verfassungsrechtlich geschützter Individualrechte (insb. Persönlichkeitsschutz, Art. 13 BV; Unschuldsvermutung, Art. 32 Abs. 1 BV). Im konkreten Fall sind die Grenzen der Informationsrechte typischerweise mittels Abwägung zu ermitteln.

¹⁵ Vgl. z.B. *Regina Kiener*, Aspekte der parlamentarischen Justizaufsicht im Kanton Bern, in: *Bernische Verwaltungsrechtsprechung (BVR) 1997*, S. 385 ff., 399: «Hängige Gerichtsverfahren sind für die Aufsichtskommissionen deshalb grundsätzlich tabu», wobei «Ausnahmen [...] denkbar» sind, wenn Unterlassungen und Verzögerungen in Frage stehen». Siehe auch *Biagini*, Rechtsgutachten PUK Obwalden, insb. Ziff. III.4.c.

2. Seitherige Änderungen bei den gesetzlichen Rahmenbedingungen

Der verfassungsrechtliche Rahmen hat sich seit 2008 nicht in relevanter Weise geändert.

Auf Gesetzesstufe sind hingegen verschiedene Änderungen im Bereich einschlägiger Erlasse zu verzeichnen.

- a. Am 1. Januar 2011 trat die *Schweizerische Strafprozessordnung* (vom 5. Oktober 2007; SR 312.0) in Kraft. Das Bundesgesetz vom 15. Juni 1934 über die Bundesstrafrechtspflege (BStP) wurde aufgehoben.

Die neue Strafprozessordnung des Bundes lag bei der Redaktion des Rechtsgutachtens von 2008 bereits vor und wurde berücksichtigt.¹⁶

- b. Ebenfalls am 1. Januar 2011 trat das *Strafbehördenorganisationsgesetz* des Bundes in Kraft (Bundesgesetz über die Organisation der Strafbehörden des Bundes vom 19. März 2010, StBOG; SR 173.71). Das frühere Bundesstrafgerichtsgesetz (vom 4. Oktober 2002) wurde aufgehoben.

Der *Vorentwurf* des Strafbehördenorganisationsgesetzes lag bei der Redaktion der Rechtsgutachtens von 2008 vor und wurde berücksichtigt.¹⁷

Unter dem Strafbehördenorganisationsgesetz obliegt die Beaufsichtigung der Bundesanwaltschaft nicht mehr dem Bundesstrafgericht (fachlich) und dem Bundesrat (administrativ), sondern der *Aufsichtsbehörde über die Bundesanwaltschaft* (AB-BA). Mit Inkrafttreten des StBOG wurde Art. 162 ParlG um einen fünften Absatz ergänzt, wonach Art. 162 Abs. 1–4 ParlG «für die Aufsichtsbehörde über die Bundesanwaltschaft sinngemäss» gelten. Dies bedeutet im Ergebnis, dass die Bestimmungen im hier interessierenden Kapitel des Parlamentsgesetzes (Art. 150 ff. ParlG) auch im Verhältnis zur AB-BA sinngemäss anwendbar sind (inkl. Regelung betreffend die Informationsrechte).

Die Bundesanwaltschaft als Strafverfolgungsbehörde des Bundes wird in der revidierten Fassung von Art. 26 Abs. 1 ParlG (in Kraft seit 1. Januar 2011) ausdrücklich der Oberaufsicht der Bundesversammlung unterstellt. Bei den oberoaufsichtsrechtlichen Informationsrechten wird die Bundesanwaltschaft nicht ausdrücklich erwähnt. Gleichwohl darf davon ausgegangen werden, dass die Geschäftsprüfungskommissionen weiterhin Direktkontakte mit der Bundesanwaltschaft pflegen dürfen und dass sie die oberoaufsichtsrechtlichen Informationsrechte auch gegenüber der Bundesanwaltschaft ausüben dürfen.

- c. Aufgrund der Parlamentarischen Initiative 10.404 «Präzisierung der Informationsrechte der Aufsichtskommissionen» erfuhr das *Parlamentsgesetz*

¹⁶ Siehe *Biaggini*, Rechtsgutachten 2008, Ziff. II.3.c. Entsprechendes gilt für das Rechtsgutachten von *Niklaus Oberholzer* (siehe z.B. Ziff. 1.2, 4.32).

¹⁷ Siehe z.B. *Biaggini*, Rechtsgutachten 2008, Ziff. II.3.c. (S. 21, Fn. 65).

verschiedene Änderungen (Teilrevision vom 17. Juni 2011). Diese traten am 1. November 2011 in Kraft.¹⁸ Von der Teilrevision betroffen war u.a. auch das hier interessierende Kapitel des Parlamentsgesetzes (Art. 150 ff. ParlG).

Die genannte Teilrevision des Parlamentsgesetzes brachte Klärungen und Präzisierungen betreffend die Ausübung der Informationsrechte im Verhältnis zum Bundesrat sowie im Verhältnis zum Staatsschutz und zu den Nachrichtendiensten (Art. 150 Abs. 2, Art. 153 sowie Art. 154 Abs. 2 und 3 ParlG).¹⁹ Im Gesetz ausdrücklich geregelt ist nunmehr die Stellung von Personen, die früher im Dienst des Bundes standen (Art. 153 Abs. 2 i.V.m. Art. 156 ParlG), weiter auch die Möglichkeit einer Vorladung auskunftspflichtiger Personen in sinngemässer Anwendung der eidgenössischen Strafprozessordnung (Art. 153 Abs. 3 ParlG).

Die Aussagen des Rechtsgutachtens von 2008 sind auch nach der Teilrevision des Parlamentsgesetzes von 2011 weiterhin einschlägig.

3. Ergebnis

Die Analyse der Rechtsentwicklungen seit Juni 2008 hat ergeben, dass die Schlussfolgerungen von 2008 betreffend Umfang und Schranken der Informationsrechte der Geschäftsprüfungskommissionen auch nach den genannten Gesetzesrevisionen weiterhin Bestand haben.²⁰

Auch nach diesen Gesetzesrevisionen sind die Schnittstellen zwischen oberoaufsichtsrechtlichen Untersuchungen und parallel laufenden Strafverfahren nicht ausdrücklich gesetzlich geregelt. Es ist weiterhin erforderlich, bei der Auslegung und Anwendung des Parlamentsgesetzes verfassungsbedingte strafjustizspezifische Beschränkungen der Informationsrechte (Funktionsfähigkeit der Strafverfolgungsbehörden, Strafverfolgungsinteresse usw.) sowie, je nach Konstellation, auch verfassungsrechtlich geschützte Individualrechte (insb. Persönlichkeitsschutz, Art. 13 BV; Unschuldsvermutung, Art. 32 Abs. 1 BV) zu berücksichtigen.

¹⁸ Bundesgesetz über die Bundesversammlung (Parlamentsgesetz, ParlG), Änderung vom 17. Juni 2011 (Präzisierung der Informationsrechte der Aufsichtskommissionen), AS 2011 4537.

¹⁹ Der in Art. 153 Abs. 1 ParlG eingefügte Passus «in Anwendung von Artikel 156» soll verdeutlichen, dass Personen im Dienst des Bundes verpflichtet sind, vollständig und wahrheitsgemäss Auskunft zu erteilen und alle zweckdienlichen Unterlagen zu nennen, und dass ihnen aus wahrheitsgemässen Äusserungen kein Nachteil erwachsen darf. Vgl. *GPK-S*, Bericht Präzisierung der Informationsrechte, BBl 2011 1817, 1828.

²⁰ Die Geschäftsprüfungskommissionen beziehen sich denn auch in ihrer jüngeren oberoaufsichtsrechtlichen Praxis weiterhin auf die Ausführungen im Rechtsgutachten von 2008. Siehe z.B. *GPK-N/S*, Oberaufsichtsrechtliche Feststellung Bundesgericht, BBl 2020 9449, Ziff. 2.1; *GPK-N/S*, Erläuterungen zur Tragweite der Informationsrechte, BBl 2023 465, Ziff. 2.

B. Zur Tragweite der GPK-Informationsrechte im konkreten Fall

Vorbemerkungen: Überblick über die oberoaufsichtsrechtliche Informationsordnung

Die im vorliegenden Zusammenhang zu klärenden Rechtsfragen bewegen sich auf dem gleichen thematischen Feld wie das Rechtsgutachten von 2008. Es gibt allerdings einige Unterschiede. So stand im Jahr 2008 vor allem die Tragweite der Informationsrechte in Bezug auf die *Beschaffung bzw. Erlangung* von Informationen durch die Geschäftsprüfungskommissionen im Zentrum. Vorliegend geht es häufig – namentlich in den Fragen 4 und 5 – *zusätzlich* um die *Verwendbarkeit* von Informationen. Mit der parallelen strafprozessualen Siegelung und dem derzeit gängigen Entsiegelungsverfahren (Frage 3) ist zudem eine bisher soweit ersichtlich für die Oberaufsicht neuartige Sachverhaltskonstellation im Spiel.

Um die zu klärenden Fragen (B.1.–5.) leichter einordnen zu können, werden hier einige allgemeine Hinweise betreffend die Grundstruktur der oberoaufsichtsrechtlichen Informationsordnung (Art. 153 ff. ParlG) vorangestellt.

a. Beschaffung von Informationen

In der oberoaufsichtsrechtlichen Informationsordnung lassen sich zwei Grundkomponenten (bzw. Phasen) unterscheiden:

- die *Beschaffung (Erlangung)* von Informationen;
- die *Verwendung (Nutzung, Verwertung)* erlangter Informationen (dazu b.).

Hinsichtlich der Beschaffung bzw. Erlangung von Informationen kann weiter unterschieden werden zwischen:

- der Beschaffung von Informationen durch *aktive Ausübung* der im Parlamentsgesetz (insb. Art. 153 ParlG) verankerten Informationsrechte (Einforderung von Informationen, z.B. in Gestalt eines Editionsbegehrens);
- der Erlangung von Informationen *ohne* aktive Ausübung der gesetzlichen Informationsrechte, z.B. durch Kenntnisaufnahme allgemein bekannter Informationen oder durch Entgegennahme von Informationen, die von Dritten (aktiv) mitgeteilt werden.²¹ In Praxis und Lehre ist in diesem Zusammenhang mitunter von der «passiven» Informationsbeschaffung bzw. von einem «passiven» Informationsrecht die Rede.²²

²¹ Art. 153 Abs. 1 ParlG spricht vom «Recht, [...] zweckdienliche Auskünfte und Unterlagen zu erhalten» (vgl. auch Art. 153 Abs. 2 ParlG).

²² Vgl. z.B. *GPK-N/S*, Erläuterungen zur Tragweite der Informationsrechte, BBl 2023 465, Ziff. 1.2; *Irene Moser*, in: Kommentar ParlG, Art. 153, N. 23 («passiv erhalten»).

Die Regelungen im Parlamentsgesetz sind oft aus der Perspektive der *aktiven* Informationsbeschaffung formuliert. Die Besonderheiten der «*passiven*» Beschaffung (Entgegennahme von Informationen) kommen dabei mitunter etwas zu kurz (z.B. in Art. 153 Abs. 5 ParlG), was zu Missverständnissen führen kann. Ein solcher Fall ist in den Erläuterungen der Geschäftsprüfungskommissionen zur Tragweite der Informationsrechte (vom 24. Januar 2023) dokumentiert.²³ Dieser Umstand ist bei der Auslegung der Bestimmungen über die Informationsbeschaffung zu berücksichtigen. Wichtig ist in diesem Zusammenhang: Wenn die Geschäftsprüfungskommissionen eine bestimmte Information *nicht aktiv einfordern können*, weil das Gesetz ihnen das entsprechende Recht nicht zuerkennt (vgl. z.B. Art. 153 Abs. 6 Satz 2 ParlG), so heisst dies nicht automatisch, dass es untersagt wäre, entsprechende Informationen *entgegenzunehmen* («*passive*» Beschaffung) und *zu verwenden*.

b. Verwendung von Informationen im Innen- und im Aussenverhältnis

Hinsichtlich der *Verwendung* (Verwertung) von Informationen empfiehlt es sich zu unterscheiden zwischen:

- der Verwendung im *Innenverhältnis* – d.h. innerhalb der Geschäftsprüfungskommission(en) bzw. innerhalb einer Subkommission oder Arbeitsgruppe – als *Ausgangspunkt für weitere Abklärungen bzw. Untersuchungsschritte*, im Hinblick auf die *Gewinnung von Erkenntnissen*, im Hinblick auf die Formulierung von Feststellungen, Schlussfolgerungen und Empfehlungen usw.;
- der Verwendung im *Aussenverhältnis* (Bekanntgabe von Informationen), insbesondere im Rahmen der die Untersuchung abschliessenden *Berichterstattung* zuhanden der Bundesversammlung (Art. 55 ParlG) bzw. der verantwortlichen Behörde(n) (Art. 158 ParlG); dabei ist zu berücksichtigen, dass neben den Behörden *de facto* auch die Öffentlichkeit Adressatin des Berichts ist.

Die Verwendung (Verwertung) im Innenverhältnis wird im Parlamentsgesetz kaum thematisiert, die Verwendung im Aussenverhältnis (Bekanntgabe) nur punktuell. Dies bedeutet, dass bei der Beurteilung der Zulässigkeit des Vorgehens oft ein Rückgriff auf allgemeine Regeln und Überlegungen erforderlich ist.

Hingewiesen sei hier auf Folgendes:

- Das Parlamentsgesetz kennt (anders als das Strafprozessrecht) *keine gesetzlichen Verwertungsverbote* und auch *keine Siegelung* (suspensiv bedingtes Verwertungsverbot).

²³ Siehe *GPK-N/S*, Erläuterungen zur Tragweite der Informationsrechte, BB1 2023 465, Ziff. 2. (Kritik an der Auslegung der Informationsrechte durch die Verwaltungskommission des Bundesgerichts im Zusammenhang mit der Weitergabe von Informationen durch eine Bundesstrafrichterin an ein Mitglied der Finanzkommission des Nationalrats).

- Je nach Konstellation muss geprüft werden, ob bestimmte Informationen aus *übergeordneten (verfassungsrechtlichen) Gründen* nicht verwendet werden dürfen. Denn auch die Geschäftsprüfungskommissionen (bzw. ihre Subkommissionen und Arbeitsgruppen) sind verpflichtet, verfassungsrechtliche Vorgaben wie den Persönlichkeitsschutz und die Unschuldsvermutung zu respektieren. Die Organe der parlamentarischen Oberaufsicht dürfen sich nicht so verhalten, dass Zweifel an der Unabhängigkeit und Korrektheit des Gangs der Justiz aufkommen können. Andernfalls würde das Vertrauen in das Handeln der Justiz geschwächt statt gestärkt, was den Zielen der Oberaufsicht zuwiderliefe.²⁴
- Die Arbeiten der Geschäftsprüfungskommissionen (Innenverhältnis) finden in einem parlaments- und strafrechtlich *abgeschirmten rechtlichen Rahmen* statt (Geheimnisschutz gemäss Art. 150 Abs. 3 und Art. 153 Abs. 7 ParlG; vgl. auch Art. 320 StGB).
- Mit der *abschliessenden Berichterstattung* wird dieser abgeschirmte Bereich verlassen. Entsprechend sind hier Vorkehrungen erforderlich, die sicherstellen, dass auch bei der Bekanntgabe von Informationen nach aussen die allenfalls berührten übergeordneten Geheimhaltungsinteressen gewahrt bleiben.
- Dies gilt namentlich mit Blick auf den *verfassungsrechtlichen Persönlichkeitsschutz*. Dieser gilt jedoch *nicht absolut*. Die Bundesverfassung lässt unter bestimmten Voraussetzungen (Art. 36 BV) Einschränkungen zu. Die abschliessende Berichterstattung muss namentlich den Erfordernissen des Verhältnismässigkeitsprinzips – Eignung, Erforderlichkeit und Zumutbarkeit des staatlichen Handelns (hier: der Berichterstattung) – Rechnung tragen. Dies ist im Wesentlichen eine Frage der Abwägung. Eine abschliessende Beurteilung der Verhältnismässigkeit des Vorgehens ist nur möglich in Kenntnis und unter Berücksichtigung der konkreten Konstellation.
- Im Innen- und vor allem im Aussenverhältnis (insb. Berichterstattung) haben die Organe der parlamentarischen Oberaufsicht darauf zu achten, dass Personen im Dienst des Bundes «auf Grund ihrer wahrheitsgemässen Äusserungen gegenüber einer Kommission keinerlei Nachteil» erwächst (Art. 156 Abs. 3 Satz 1 ParlG).

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Unterscheidung zwischen der Verwendung im Innenverhältnis und jener im Aussenverhältnis praktisch bedeutsam werden kann, unterliegt doch die Nutzung von Informationen im Innen- und im Aussenverhältnis zum Teil unterschiedlich strengen rechtlichen Rahmenbedingungen.

²⁴ Siehe GPK-Handlungsgrundsätze, BBl 2015 4841, 4842, wonach es zu den Zielen der Geschäftsprüfungskommissionen gehört «mehr Transparenz und Vertrauen in das Handeln dieser Institutionen zu schaffen».

c. Bundesversammlung und Datenschutzgesetz

Mit Blick auf den Persönlichkeitsschutz ist darauf hinzuweisen, dass das eidgenössische *Datenschutzgesetz* vom 25. September 2020, das am 1. September 2023 in Kraft trat, auf «Personendaten, die von den eidgenössischen Räten und den parlamentarischen Kommissionen im Rahmen ihrer Beratungen bearbeitet werden», *keine Anwendung* findet (Art. 2 Abs. 2 Bst. b DSG 2020²⁵). Entsprechendes galt schon unter dem alten Datenschutzgesetz, das bis Ende August 2023 in Kraft war (Art. 2 Abs. 2 Bst. b DSG 1992).²⁶

In der bundesrätlichen Botschaft vom 23. März 1988 zum alten Datenschutzgesetz wurde diese Ausnahmeklausel nicht zuletzt mit einem Hinweis auf die Aufgaben der Geschäftsprüfungskommissionen begründet:

«Das Parlament könnte seine verfassungsrechtlich vorgesehene Oberaufsicht über Verwaltung und Rechtspflege (Art. 85 Ziff. 11 BV [1874]) nicht richtig wahrnehmen, wenn es in jedem Fall die Datenschutzgrundsätze, insbesondere die Bestimmung über die Weitergabe von Personendaten, beachten müsste. [...] So können zum Beispiel die Geschäftsprüfungskommissionen der eidgenössischen Räte gestützt auf Artikel 47^{quater} des Geschäftsverkehrsgesetzes (SR 171.11) von allen Behörden und Amtsstellen ohne Rücksicht auf das Amtsgeheimnis zweckdienliche Auskünfte verlangen [...].»²⁷

Die gesetzliche Ausnahmeklausel schliesst nicht *a priori* aus, dass das Datenschutzgesetz bei der Handhabung von Informationen durch die Geschäftsprüfungskommissionen in bestimmten Konstellationen – die nicht als «Beratungen» einzustufen sind – zur Anwendung gelangt, etwa im Zusammenhang mit der Bekanntgabe von Personendaten an Dritte. Hier kann die Unterscheidung zwischen der Verwendung im Innenverhältnis und der Verwendung im Aussenverhältnis (vorne b.) Bedeutung erlangen.

Abschliessend ist darauf hinzuweisen, dass die praktische Bedeutung der gesetzlichen Ausnahmeklausel (Art. 2 Abs. 2 Bst. b DSG 2020) nicht überschätzt werden sollte. Denn auch wenn ein Sachverhalt nicht in den Anwendungsbereich des

²⁵ Bundesgesetz über den Datenschutz vom 25. September 2020 (DSG; SR 235.1).

²⁶ Im alten Bundesgesetz über den Datenschutz vom 19. Juni 1992 (alt SR 235.1; AS 1993 1945) lautete die Formulierung ähnlich: Das Gesetz ist nicht anwendbar auf «Beratungen in den Eidgenössischen Räten und in den parlamentarischen Kommissionen» (Art. 2 Abs. 2 Bst. b DSG 1992).

²⁷ *Bundesrat*, Botschaft zum Bundesgesetz über den Datenschutz (DSG) vom 23. März 1988, BBl 1988 II 413, 441 f. – Die Botschaft zum neuen Datenschutzgesetz übernimmt diese Argumentation: «dies aus denselben Gründen wie sie der Bundesrat bereits in der Botschaft vom 23. März 1988 angeführt hat» (BBl 2017 6941, 7012). Vgl. auch *Beat Rudin*, in: Bruno Baeriswyl et al. (Hrsg.), *Datenschutzgesetz. Handkommentar*, 2. Aufl., Bern 2023, Art. 2, N. 35.

Datenschutzgesetzes fällt – und somit die datenschutzrechtlichen Anforderungen in Bezug auf die gesetzliche Grundlage (Art. 34 DSG 2020) und die Verhältnismässigkeit (Art. 6 Abs. 2 DSG 2020) nicht greifen –, darf der verfassungsrechtliche Persönlichkeitsschutz nicht beeinträchtigt werden. Daraus folgt, dass auch die Bundesversammlung und ihre Kommissionen beim Umgang mit Personendaten grundlegende Vorgaben wie das Erfordernis der gesetzlichen Grundlage und das Erfordernis der Verhältnismässigkeit zu beachten haben (Art. 36 Abs. 1 und 3 i.V.m. Art. 13 BV) – ganz ähnlich, wie wenn das Datenschutzgesetz anwendbar wäre. Entsprechende Fragen stellen sich namentlich bei der Verwendung von Informationen im Rahmen der Berichterstattung (Aussenverhältnis). Wie ein Blick in die Geschichte der parlamentarischen Oberaufsicht zeigt, hatten die zuständigen Organe bei der Berichterstattung über stark personenbezogene Untersuchungen schon verschiedentlich schwierige Abwägungen zu treffen.²⁸

d. Parlamentsgesetz und StPO: Informationsordnungen im Vergleich

Das Parlamentsgesetz regelt den Umgang der Geschäftsprüfungskommissionen mit Informationen (aktive und «passive» Beschaffung, Verwendung im Innen- und im Aussenverhältnis) nicht in systematischer und erschöpfender Weise, sondern *fragmentarisch und punktuell*. Um die sich stellenden Fragen beantworten zu können muss daher in der Praxis – und auch im vorliegenden Rechtsgutachten – vielfach auf allgemeine Überlegungen (z.B. zum Zweck der parlamentarischen Oberaufsicht) und auf verfassungsrechtliche Vorgaben (die teils ebenfalls nur punktueller Natur sind²⁹) zurückgegriffen werden. Bei diesem Rückgriff auf allgemeine bzw. verfassungsrechtliche Überlegungen spielen oftmals *Abwägungen* eine Rolle.

Die strafprozessuale Informationsordnung unterscheidet sich grundlegend von der fragmentarisch-punktuellen Informationsordnung des Parlamentsgesetzes. Die Informationsbeschaffungs- und Informationsverwertungsordnung der Strafprozessordnung ist sehr viel *umfangreicher und hochgradig ausdifferenziert* (vgl. insb. Art. 73 ff., Art. 139 ff. StPO). Der Hauptgrund dafür liegt im *Verfahrenszweck*. Im Strafverfahren geht es um die Beschaffung und Verwendung von

²⁸ Erwähnt seien hier stellvertretend die folgenden Fälle: *GPK-N/S*, Untersuchung von besonderen Vorkommnissen am Bundesgericht, Bericht vom 6. Oktober 2003, BBl 2004 5674 (sog. Spuck-Affäre); *GPK-N*, Umstände der Ernennung von Roland Nef zum Chef der Armee, Bericht vom 28. November 2008, BBl 2008 3425; *GPK-N/S*, Rücktritt des SNB-Präsidenten am 9. Januar 2012: Der Bundesrat im Spannungsfeld zwischen der politischen und der aufsichtsrechtlichen Dimension, Bericht vom 15. März 2013, BBl 2013 5627. – Siehe auch den Bericht der Parlamentarischen Untersuchungskommission (PUK) vom 22. November 1989 über Vorkommnisse im Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement, BBl 1990 I 637 (Fichen-Affäre).

²⁹ Vgl. Art. 153 Abs. 4 und Art. 169 Abs. 2 BV.

Informationen im Hinblick auf eine gerichtliche Beurteilung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit einer beschuldigten Person. Der Verfahrenszweck verlangt nach *spezifischen rechtsstaatlichen Garantien*. Diese sind verfassungsrechtlich (und völkerrechtlich) verankert und werden gesetzlich konkretisiert und abgesichert.

Die Beschaffung und Verwendung von Informationen im Rahmen der *parlamentarischen Obergeraufsicht* dient nicht dazu, eine bestimmte Person strafrechtlich zur Verantwortung zu ziehen, sondern erfolgt im Hinblick auf spezifische *oberaufsichtsrechtliche Zwecke*. Dazu gehören namentlich die Feststellung und Behebung von Mängeln und Missständen sowie die Stärkung der demokratischen Verantwortlichkeit und des Vertrauens in die Behörden.³⁰ Die strafprozessualen Garantien greifen hier nicht. Die Informationsordnung des Parlamentsrechts kann es sich daher erlauben, weniger detailliert und ausdifferenziert zu sein als die strafprozessuale Informationsordnung (was nicht ausschliesst, dass das Parlamentsrecht einzelne Anleihen beim Strafverfahren macht).³¹

Die Beschaffung und Verwendung von Informationen bei der Wahrnehmung der parlamentarischen Obergeraufsicht folgt eigenen Regeln (vgl. insb. Art. 153 ff. ParlG). Anders als die Strafprozessordnung kennt das Parlamentsgesetz keine Vorschriften betreffend Verwertungsverbote und keine einschränkende Regeln über Zufallsfunde.³² Die im Strafverfahren vorgesehene Möglichkeit der Siegelung – die ein suspensiv bedingtes Verwertungsverbot schafft – ist dem oberaufsichtsrechtlichen Verfahren nicht bekannt. Dies vereinfacht die Informationsbeschaffung im Rahmen der parlamentarischen Obergeraufsicht, begründet jedoch zugleich eine spezifische Verantwortung der Obergeraufsichtsorgane. Denn auch im Rahmen einer oberaufsichtsrechtlichen Untersuchung müssen verfassungsmässig gewährleistete Rechtspositionen (wie der Persönlichkeitsschutz) beachtet werden. Im parlamentarischen Verfahren fehlt jedoch eine unabhängige Instanz mit Filterfunktion, wie sie das Strafprozessrecht mit dem Zwangsmassnahmengericht (Entsiegelungsverfahren) zur Verfügung stellt. Diese schwierige Aufgabe müssen die Organe der Obergeraufsicht selbst bewältigen.

e. Zwischenfazit

Die Geschäftsprüfungskommissionen (inkl. Subkommissionen und Arbeitsgruppen) dürfen, vereinfacht formuliert, *grundsätzlich alle Informationen*, die sie nach

³⁰ Siehe GPK-Handlungsgrundsätze, BBl 2015 4841, 4842.

³¹ So können beispielsweise «auskunftspflichtige Personen durch Verfügung der Kommissionspräsidentin oder des Kommissionspräsidenten in sinngemässer Anwendung der Artikel 49, 50 und 201–209 der Strafprozessordnung vor[ge]laden» werden (Art. 153 Abs. 3 ParlG).

³² Vgl. demgegenüber z.B. Art. 141 und Art. 277 StPO (Verwertungsverbote) bzw. Art. 278 und Art. 296 StPO (Zufallsfunde).

den auf sie anwendbaren Regeln erlangt haben, *verwenden*, dies ohne an die strengen Vorschriften gemäss Strafprozessordnung gebunden zu sein, die nur auf die Strafverfolgung Anwendung finden. Eine oberoaufsichtsrechtliche Untersuchung hindert die Durchführung von Strafverfahren nicht.³³ Umgekehrt steht ein bereits laufendes Strafverfahren der Informationsbeschaffung im Rahmen einer oberoaufsichtsrechtlichen Untersuchung nicht entgegen. Das Parlamentsgesetz regelt sein Verhältnis zur Strafprozessordnung nicht, und ebenso wenig regelt die Strafprozessordnung ihr Verhältnis zum Parlamentsgesetz. An den Schnittstellen von parlamentarischer Untersuchung und Strafverfolgung können bei (mehr oder weniger) parallel geführten Verfahren aufgrund der unterschiedlichen Verfahrenszwecke und Regelungsregime Spannungen entstehen, die sich nicht ohne Weiteres unter Rekurs auf eine klar und unmissverständlich formulierte gesetzliche Vorschrift auflösen lassen.

Die gesetzliche Informationsordnung für die parlamentarische Oberaufsicht ist punktuell-fragmentarisch. Dies bedeutet nicht, dass die Organe der parlamentarischen Oberaufsicht bei der Beschaffung und Handhabung von Informationen frei sind, wenn dem Gesetz keine Regelung entnommen werden kann. Beschränkungen ergeben sich, wie im Rechtsgutachten von 2008 dargelegt, aus *verfassungsrechtlichen Gründen* (siehe vorne A.1). Begrenzend wirken insbesondere

- die verfassungsmässigen Zuständigkeiten anderer Staatsorgane (Regierung, Verwaltung, Justiz) und deren Funktionsfähigkeit,
- die Sicherheitsinteressen des Staates,
- die bundesstaatliche Ordnung und
- die verfassungsrechtlich geschützten Individualrechte.

Vor allem im Zusammenhang mit der abschliessenden Berichterstattung (Verwendung von Informationen im Aussenverhältnis) stellen sich Fragen betreffend den verfassungsrechtlichen Persönlichkeitsschutz (Art. 13 BV) und die Unschuldsvermutung (Art. 32 Abs. 1 BV), dies insbesondere dann, wenn (wie vorliegend) neben der Abklärung von Vorkommnissen auch die Ermittlung von Protagonisten Gegenstand der Untersuchung sein soll.³⁴

³³ In diesem Sinn ausdrücklich Art. 154a Abs. 4 ParlG mit Blick auf Untersuchungen durch die Geschäftsprüfungsdelegation.

³⁴ Vgl. *GPK-N/S*, Medienmitteilung vom 24. Januar 2023 (Fn. 1): «Die genannte Arbeitsgruppe soll klären, zu welchen Indiskretionen es im Zusammenhang mit Covid-19-Geschäften des Bundesrates gekommen ist, wer diese ausgelöst hat und wer Empfänger dieser Indiskretionen war.»

1. Zum Anwendungsbereich der Informationsrechte gemäss Art. 153 ParlG

1. Fallen generell die Unterlagen und Informationen aus dem Strafverfahren, welches vom ausserordentlichen Staatsanwalt des Bundes Marti geführt wird, in den Anwendungsbereich der Informationsrechte gemäss Art. 153 ParlG?

a. Vorbemerkung

Das Strafverfahren betreffend Amtsgeheimnisverletzung im Zusammenhang mit dem Crypto-Berichtsentwurf gegen den ehemaligen Kommunikationschef des EDI wurde rechtskräftig eingestellt. Ein im Jahr 2022 eingeleitetes zweites Strafverfahren gegen den ehemaligen Kommunikationschef des EDI betreffend Amtsgeheimnisverletzung im Zusammenhang mit Covid-19-Geschäften des Bundesrats wurde inzwischen von der Bundesanwaltschaft übernommen (siehe Einleitende Bemerkungen, Ziff. 3). Die bei Frage 1 interessierenden Unterlagen und Informationen sind Gegenstand des Entsigelungsverfahrens vor dem Zwangsmassnahmengericht des Kantons Bern.

b. Geltungsbereich von Art. 153 ParlG (i.V.m. Art. 162 ParlG)

Gemäss dem *Wortlaut* von Art. 153 Abs. 1 ParlG haben die Geschäftsprüfungskommissionen das Recht, «mit allen Behörden, Amtsstellen und übrigen Trägern von Aufgaben des Bundes direkt zu verkehren und von ihnen [...] zweckdienliche Auskünfte und Unterlagen zu erhalten». Der Entscheid, ob bestimmte Informationen «zweckdienlich» sind, liegt bei den Organen der Oberaufsicht (Art. 153 Abs. 6 Satz 1 ParlG).

Eine *sachliche Ausnahme* sieht das Parlamentsgesetz einzig für die Protokolle der Bundesratssitzungen sowie für bestimmte Unterlagen des Staatsschutzes und der Nachrichtendienste vor (Art. 153 Abs. 6 Satz 2 ParlG). Diese gesetzliche Ausnahme gilt nicht absolut, da die Geschäftsprüfungskommissionen bei Bedarf die Geschäftsprüfungsdelegation einschalten können, die das Recht auf Herausgabe der fraglichen Unterlagen besitzt (Art. 154 Abs. 2 Bst. a und b ParlG).

Der grundsätzlich umfassende Informationsanspruch besteht gemäss Art. 153 Abs. 1 ParlG gegenüber *allen Trägern von Aufgaben des Bundes*. Dieser Ausdruck erfasst alle Behörden, die der parlamentarischen Oberaufsicht unterstellt sind, d.h. namentlich auch die eidgenössischen Gerichte (Art. 169 Abs. 1 BV) sowie die Aufsichtsbehörde über die Bundesanwaltschaft und die *Bundesanwaltschaft* (Art. 26 Abs. 1 ParlG). Zu den Trägern von Aufgaben des Bundes ist auch ein von der Aufsichtsbehörde über die Bundesanwaltschaft eingesetzter ausserordentlicher Staatsanwalt des Bundes (Art. 67 StBOG) zu zählen.³⁵

³⁵ Gemäss Art. 156 Abs. 4 ParlG gehören zu den «Personen im Dienste des Bundes» nicht nur die Angehörigen des Bundespersonals, sondern auch weitere «Personen, die unmittelbar mit

Dieses umfassende Verständnis betreffend den Geltungsbereich in behördlicher Hinsicht scheint *prima vista* durch die *Gesetzsystematik* infrage gestellt zu werden. Denn Art. 153 ParlG ist im Kapitel über den «Verkehr der Kommissionen mit dem Bundesrat» eingeordnet (Art. 150–161 ParlG). Bei der Ermittlung des Geltungsbereichs der Informationsrechte gemäss Art. 153 ParlG muss allerdings auch Art. 162 ParlG einbezogen werden. Diese Bestimmung regelt den «Verkehr zwischen der Bundesversammlung und den eidgenössischen Gerichten sowie der Aufsichtsbehörde über die Bundesanwaltschaft» und erklärt die Bestimmungen über den «Verkehr der Kommissionen mit dem Bundesrat (7. Titel, 2. Kapitel)» für «sinngemäss anwendbar». Daraus lässt sich ableiten, dass der Anspruch der Geschäftsprüfungskommissionen, alle «zweckdienliche[n] Auskünfte und Unterlagen zu erhalten» (Art. 153 Abs. 1 ParlG), auch gegenüber den eidgenössischen Gerichten und gegenüber der Aufsichtsbehörde über die Bundesanwaltschaft besteht. Dass die Art. 150 ff. ParlG gemäss Art. 162 ParlG nur (aber immerhin) «sinngemäss» anwendbar sind, berührt die Anwendbarkeit der Informationsrechte nicht negativ, kann jedoch allenfalls bei der Bestimmung der *Grenzen* der Informationsrechte eine Rolle spielen (siehe nachstehend c.).

Die *Bundesanwaltschaft* wird in Art. 162 ParlG nicht ausdrücklich erwähnt. Es kann aber kein ernsthafter Zweifel bestehen, dass die – gemäss Art. 26 Abs. 1 ParlG ausdrücklich der parlamentarischen Oberaufsicht unterstellte – Bundesanwaltschaft von der Regelung der Informationsrechte im Parlamentsgesetz ebenfalls erfasst wird.³⁶ Die Bundesanwaltschaft auszunehmen, würde dem hergebrachten verfassungsrechtlichen Verständnis der Oberaufsicht als einem *alle* Aufgabenträger des Bundes erfassenden Institut zuwiderlaufen. Eine gegenläufige Regelungsabsicht des Bundesgesetzgebers ist denn auch nicht zu erkennen.

Die Informationsrechte der Geschäftsprüfungskommissionen bestehen auch dann, wenn die Strafverfolgungsaufgaben der Bundesanwaltschaft einem *ausserordentlichen Staatsanwalt* übertragen sind (Art. 67 StBOG). Wie bereits ausgeführt, gehört auch ein ausserordentlicher Staatsanwalt zu den Trägern von Aufgaben des Bundes. Zu diesen muss wohl auch ein kantonales Zwangsmassnahmengericht gezählt werden, wenn es gemäss Art. 65 StBOG in Fällen der Bundesgerichtsbarkeit – im Sinn der Organleihe – tätig wird.

c. Grenzen der Informationsbeschaffung bei Strafverfolgungsbehörden

Das soeben Ausgeführte bedeutet nicht, dass die grundsätzlich umfassenden Informationsrechte der Geschäftsprüfungskommissionen im Verhältnis zu den Strafverfolgungsbehörden grenzenlos bestehen.

öffentlich-rechtlichen Aufgaben des Bundes betraut sind». Dies trifft auf einen ausserordentlichen Staatsanwalt des Bundes zu.

³⁶ In diesem Sinn auch *Irene Moser*, in: Kommentar ParlG, Art. 153, N. 20.

Beschränkungen der aktiven Informationsbeschaffung können sich ergeben aufgrund des Zwecks der Oberaufsicht (immanente Beschränkung), aufgrund «sinn-gemässer» sachlicher Ausnahmen (analoge Beschränkung) oder aufgrund über-geordneter Vorgaben (verfassungsbedingte Beschränkung):

- Art. 153 Abs. 1 ParlG bezieht die oberoaufsichtsrechtlichen Informationsan-sprüche ausdrücklich auf die «zweckdienliche[n] Auskünfte und Unterlagen». Daraus resultiert eine *immanente Beschränkung* der Informationsansprüche. Für den hier interessierenden konkreten Fall bedeutet dies, dass Informations-rechte nur bestehen, *soweit* die verlangten Unterlagen und Informationen dazu beitragen können, den oberoaufsichtsrechtlich zu untersuchenden Sachverhalt aufzuklären, allfällige Mängel und Missstände festzustellen und das Vertrauen in die Behörden zu stärken.

Nicht alle Unterlagen und Informationen aus dem laufenden Strafverfahren erfüllen diese Bedingung. Eine abschliessende Beurteilung erfordert Kennt-nisse, über die der Unterzeichnende nicht verfügt.

- Das Parlamentsgesetz sieht bei den durch Art. 162 ParlG erfassten Behörden (eidgenössische Gerichte, AB-BA, implizit: Bundesanwaltschaft) sachliche Ausnahmen vom Informationsanspruch nicht ausdrücklich vor. Es stellt sich die Frage, ob *allenfalls eine «sinn-gemässe» Anwendung* der in Art. 153 Abs. 6 ParlG ausdrücklich statuierten Ausnahmen – Protokolle der Bundesratssitzun-gen; bestimmte Unterlagen des Staatsschutzes und der Nachrichtendienste usw. – in Betracht kommt.

Die Frage muss hier nicht vertieft werden. Denn vorliegend geht es nicht um Informationen betreffend den internen Entscheidungsprozess bzw. um Staats-geheimnisse und dergleichen.

- Was die Beschränkung durch *übergeordnete (verfassungsrechtliche) Vorga-ben* betrifft, kann auf die Ausführungen unter A. sowie die Vorbemerkungen zu B. verwiesen werden.

Verfassungsrechtlichen Schutz geniessen nicht nur gerichtliche Verfahren, sondern auch der unbeeinflusste Gang der Strafjustiz in der Phase der *Straf-verfolgung*, zumal auch in dieser Phase bereits der äussere Anschein einer Verfahrensbeeinflussung zu einer Beeinträchtigung des Vertrauens in die Strafjustiz führen kann. Vor diesem Hintergrund hat sich der Bundesgesetz-geber beim Erlass des Strafbehördenorganisationsgesetzes bewusst dafür ent-schieden, die Bundesanwaltschaft vollständig aus der Bundesverwaltung her-auszulösen und eine unabhängige Aufsichtsbehörde über die Bundesanwalt-schaft einzurichten (Art. 7 ff. und Art. 23 ff. StBOG).

Im hier interessierenden Fall kommt als zu berücksichtigender Faktor hinzu, dass es um ein – ursprünglich von einem ausserordentlichen Staatsanwalt des Bundes, nunmehr von der Bundesanwaltschaft geführtes – *laufendes* Strafverfahren geht.

Mangels Kenntnis der konkreten Umstände kann hier keine abschliessende Beurteilung vorgenommen werden. Im Sinn einer *allgemeinen Einschätzung* kann jedoch festgehalten werden, dass der gesetzliche Informationsanspruch der Geschäftsprüfungskommissionen, wie vorne erläutert, bei laufenden Strafverfahren generell auf sehr hohe Hürden stösst (vgl. vorne A.1.). Der oberoaufsichtsrechtliche Informationsanspruch wird daher in einer Konstellation wie der vorliegenden gewöhnlich wohl zurücktreten müssen.

Anders könnte es sich allenfalls dann verhalten, wenn jeder andere Weg, den Sachverhalt im Rahmen der Oberaufsicht aufzuklären, ausgeschlossen ist und wenn das Interesse an einer oberoaufsichtsrechtlichen Sachverhaltsklärung von sehr grossem Gewicht ist, sodass der äussere Anschein einer Einwirkung auf den Gang der Strafjustiz zwar ins Gewicht fällt, aber zur Wahrung fundamentaler, im konkreten Fall überwiegender öffentlicher Interessen in Kauf zu nehmen ist. Eine solche *ultima-ratio*-Situation erscheint dem Unterzeichnenden nach derzeitigem Kenntnisstand im vorliegenden Fall nicht gegeben. Die Frage ist allerdings derzeit hypothetischer Natur, denn aufgrund der *Siegelung* kommt – wie noch zu erläutern ist (siehe Frage 2) – eine Herausgabe von Unterlagen und Informationen direkt aus dem laufenden Strafverfahren ohnehin nicht in Betracht.

Es bleibt darauf hinzuweisen, dass aus dem Gesagten *nicht* folgt, dass Unterlagen und Informationen, die im Strafverfahren eine zentrale Rolle spielen (wie z.B. der aktuell versiegelte Mailverkehr des ehemaligen Kommunikationschefs des EDI) im Rahmen der aktuellen oberoaufsichtsrechtlichen Untersuchung unberücksichtigt bleiben müssen. In Betracht zu ziehen ist einerseits die – derzeit allerdings wegen der Siegelung hypothetische – Möglichkeit einer «*passiven*» Informationsbeschaffung aus dem Strafverfahren (nachstehend d.), andererseits die Möglichkeit der *aktiven* Informationsbeschaffung *auf anderem Weg* (nachstehend e.).

d. «Passive» Informationsbeschaffung aus dem Strafverfahren

Wie soeben ausgeführt, dürfte die auf den Informationsanspruch gemäss Art. 153 Abs. 1 ParlG abgestützte aktive Informationsbeschaffung direkt aus dem laufenden Strafverfahren vorliegend auf sehr hohe – im Normalfall wohl unüberwindliche – (verfassungs)rechtliche Hürden stossen.

Die Verneinung eines oberoaufsichtsrechtlichen Informationsanspruchs in Bezug auf bestimmte Unterlagen und Informationen aufgrund übergeordneter Vorgaben schliesst es indes nicht aus, dass die Geschäftsprüfungskommissionen solche Unterlagen bzw. Informationen *entgegennehmen*, wenn sie ihnen angeboten werden («*passive*» Informationsbeschaffung). Zu denken wäre etwa an den Fall, dass die Bundesanwaltschaft in eigener Verantwortung beschliesst, dem zuständigen Organ der parlamentarischen Oberaufsicht – im Sinn der Amtshilfe – bestimmte Unterlagen bzw. Informationen aus einem noch nicht abgeschlossenen Verfahren zur Verfügung zu stellen, soweit der strafrechtliche Untersuchungszweck (Strafverfolgungsinteresse) nicht gefährdet wird und nicht der Anschein der äusseren

Beeinflussung entstehen kann. Die Bundesanwaltschaft müsste sich vergewissern, dass für eine solche Amtshilfe eine rechtliche Grundlage vorhanden ist. Ein Kandidat dafür könnte Art. 75 Abs. 4 StPO i.V.m. Art. 153 ParlG sein. Gemäss Art. 75 Abs. 4 StPO können Bund und Kantone «die Strafbehörden zu weiteren Mitteilungen an Behörden [...] berechtigen». Der Bundesgesetzgeber hat in Art. 153 Abs. 1 ParlG festgehalten, dass die Geschäftsprüfungskommissionen befugt sind, von allen Trägern von Aufgaben des Bundes zweckdienliche Auskünfte und Unterlagen zu erhalten; dies schliesst mit ein, dass alle Träger von Aufgaben des Bundes – d.h. auch die Bundesanwaltschaft bzw. ein ausserordentlicher Staatsanwalt des Bundes – *berechtigt* sein müssen, den Geschäftsprüfungskommissionen *zweckdienliche Unterlagen und Informationen zukommen zu lassen*.

Wie aus der Obergerichtsrechtlichen Feststellung der Geschäftsprüfungskommission des Nationalrats in Sachen Bundesstrafgericht vom 24. Juni 2008 hervorgeht, ist es im Fall der sog. Holenweger-Dokumente zu einer derartigen Amtshilfe seitens der Bundesanwaltschaft gekommen. Die Bundesanwaltschaft ging damals auf die Geschäftsprüfungskommission des Nationalrats zu und präsentierte ihr Akten aus einem gerichtspolizeilichen Ermittlungsverfahren, die nach Einschätzung der Bundesanwaltschaft für eine laufende GPK-Untersuchung von Interesse sein konnten.³⁷ Auf kantonaler Ebene ist ein vergleichbarer Fall im Kanton Zürich dokumentiert. Wie aus dem Bericht einer Parlamentarischen Untersuchungskommission (PUK BVK) hervorgeht, wurde zwischen dieser und der Staatsanwaltschaft «vereinbart, dass die PUK BVK Einsicht in die Strafakten nehmen und – soweit relevant – beiziehen könne».³⁸

In der vorliegenden Konstellation bleibt eine derartige Amtshilfe allerdings derzeit hypothetisch, soweit es um Unterlagen und Informationen geht, die aktuell versiegelt sind (siehe hinten B.2).

e. Aktive Informationsbeschaffung auf anderem Weg

In Betracht zu ziehen ist sodann die Möglichkeit einer aktiven Informationsbeschaffung durch die Geschäftsprüfungskommissionen bzw. die GPK-Arbeitsgruppe auf anderem Weg. Praktisch gesehen kann eine solche *alternative* aktive Beschaffung aktuell werden bei Unterlagen und Informationen, die zwar bei den Akten des Strafverfahrens liegen (und dort versiegelt sind), die aber *auch*

³⁷ Siehe *GPK-N*, Obergerichtsrechtliche Feststellung Bundesstrafgericht, Ziff. 1 und 2 (zu den seither eingetretenen Änderungen in der Gesetzgebung siehe vorne A.2).

³⁸ *Parlamentarische Untersuchungskommission* (Kanton Zürich), «Korruptionsfall BVK Personalvorsorge des Kantons Zürich. Politische Aufarbeitung», Bericht vom 11. September 2012, Ziff. 2.4.2 (<https://www.kantonsrat.zh.ch/> [25. August 2023], Geschäft Nr. 253/2010). Bedauerlicherweise geht aus dem Bericht nicht hervor, auf welche rechtliche (gesetzliche) Grundlage sich diese Kooperation stützte.

anderswo verfügbar sind, wie dies z.B. bei einer (beruflichen oder privaten) Mailbox der Fall sein kann.³⁹ Als alternative Quelle kommt somit vorliegend das Bundesamt für Informatik und Telekommunikation (BIT) in Betracht, das als interner IKT-Leistungserbringer der Bundesverwaltung zu den in Art. 153 Abs. 1 ParlG angesprochenen Amtsstellen des Bundes gehört, die verpflichtet sind, den Geschäftsprüfungskommissionen «zweckdienliche Auskünfte und Unterlagen» zu liefern (siehe dazu auch hinten B.5.). Wie weit die oberoaufsichtsrechtlichen Informationsrechte gemäss Art. 153 ParlG gegenüber dem Telekommunikationsunternehmen reichen, das den privaten Mailaccount des ehemaligen EDI-Kommunikationschefs betreibt, wird noch zu erörtern sein (siehe Frage 3; dazu hinten B.3.).

f. Ergebnis: sehr hohe Hürden für die aktive Beschaffung

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass auch die Strafverfolgungsbehörden des Bundes in den Anwendungsbereich der oberoaufsichtsrechtlichen Informationsrechte gemäss Art. 153 ParlG fallen. Die *aktive* Beschaffung von zweckdienlichen Unterlagen und Informationen *direkt* aus einem *laufenden* Strafverfahren stösst allerdings auf sehr hohe (verfassungs)rechtliche Hürden, die im Normalfall wohl unüberwindlich sein dürften. Dies schliesst die «passive» Informationsbeschaffung aus dem Strafverfahren und die aktive Informationsbeschaffung aus anderen Quellen nicht von vornherein aus.

2. Zur Tragweite der Siegelung bzw. des Entsiegelungsverfahrens

2. Kommt den GPK gestützt auf Art. 153 ParlG das Recht zu, Unterlagen aus dem Strafverfahren zu edieren, auch wenn diese derzeit Gegenstand eines [Ent-]Siegelungsverfahrens vor dem Zwangsmassnahmengericht des Kantons Bern sind?

Falls ja, welche Schranken ergeben sich für deren Verwendung durch die GPK aufgrund der Tatsache, dass es sich um ein noch laufendes Strafverfahren handelt?

a. Vorbemerkung

Auch wenn die *aktive* Beschaffung von Unterlagen gestützt auf den gesetzlichen Informationsanspruch (Art. 153 ParlG) direkt aus dem laufenden Strafverfahren kaum in Betracht kommen dürfte (siehe Frage 1; vorne B.1.), bleibt es wichtig, sich zu vergegenwärtigen, welche rechtliche Tragweite die derzeitige strafprozessuale Siegelung bestimmter Aufzeichnungen und Gegenstände auf die laufende oberoaufsichtsrechtliche Untersuchung hat. Von Bedeutung ist dies namentlich im Hinblick auf die *Nutzung von anderweitig erlangten Kenntnissen* betreffend den Mailverkehr, soweit dieser aktuell von der Siegelung erfasst ist.

³⁹ Nicht näher untersucht wird hier die Möglichkeit der Informationsbeschaffung beim Zwangsmassnahmengericht, das funktional gesehen als Teil der Bundesgerichtsbarkeit agiert (vgl. Art. 65 StBOG), oder beim ehemaligen Kommunikationschef des EDI selbst.

Im Folgenden wird zunächst das Rechtsinstitut der strafprozessualen Siegelung eingeordnet (nachstehend b.). Sodann werden die Tragweite der Siegelung für die *aktive und passive Informationsbeschaffung* (nachstehend c.) sowie die Frage einer allfälligen «*Fernwirkung*» der Siegelung in Bezug auf die *Verwendung* von anderweitig erlangten Kenntnissen untersucht (nachstehend d. und e.). Beim rechtskräftigen Abschluss des Entsiegelungsverfahrens dürfte eine erneute Lagebeurteilung angezeigt sein.

b. Siegelung als suspensiv bedingtes Verwertungsverbot im Strafprozess

Die strafprozessuale Siegelung bezweckt, «Aufzeichnungen und Gegenstände, die nach Angaben der Inhaberin oder des Inhabers wegen eines Aussage- oder Zeugnisverweigerungsrechts oder aus anderen Gründen nicht durchsucht oder beschlagnahmt werden dürfen» (Art. 248 Abs. 1 StPO), der Kenntnisnahme und Verwendung durch die Straf(verfolgungs)behörde zu entziehen, bis das zuständige Gericht im Entsiegelungsverfahren über die weitere Verwendung im Strafverfahren entschieden hat (Art. 248 Abs. 3 StPO). In der Literatur spricht man von einem *suspensiv bedingten Verwertungs- bzw. Verwendungsverbot*.⁴⁰ Die Siegelung knüpft stets an eine strafprozessuale Zwangsmassnahme an. Indem die Siegelung bestimmte Geheimhaltungsinteressen schützt (insb. Aussage- und Zeugnisverweigerungsrechte), erfüllt sie im Strafverfahren eine wichtige rechtsstaatliche Garantiefunktion. Die praktische Konsequenz der Siegelung ist, dass die Straf(verfolgungs)behörde die Aufzeichnungen und Gegenstände *weder einsehen noch verwenden* darf (Art. 248 Abs. 1 StPO). Im konkreten Fall bedeutet dies, dass die für das Strafverfahren nunmehr zuständige Bundesanwaltschaft bis zum rechtskräftigen Entsiegelungsentscheid die versiegelten Aufzeichnungen (Mailboxen) und Gegenstände nicht nutzen darf.

Beim *Entsiegelungsverfahren* handelt es sich um «ein akzessorisches Zwischenverfahren», das «den Entscheid, ob potenzielle Beweismittel durchsucht und gesichtet werden dürfen oder schutzwürdige Geheimhaltungsinteressen vorgehen, [...] einem Gericht überträgt».⁴¹ Wie die Siegelung hat auch das Entsiegelungsverfahren einen begrenzten Zweck: Es geht einzig um die Frage der *Verwendbarkeit* der versiegelten Aufzeichnungen und Gegenstände *im laufenden Strafverfahren* durch die dafür zuständige Straf(verfolgungs)behörde im Hinblick auf die Beurteilung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit einer beschuldigten Person.

⁴⁰ Statt vieler *Olivier Thormann/Beat Brechbühl*, in: Niggli et al. (Hrsg.), Kommentar StPO, Art. 248, N. 1.

⁴¹ *Andreas J. Keller*, in: Donatsch et al. (Hrsg.), Kommentar StPO, Art. 248, N. 41. Zur Regelung des Entsiegelungsverfahrens nach der Teilrevision vom 17. Juni 2022 vgl. *Beat Brechbühl/Olivier Thormann*, in: Niggli et al. (Hrsg.), Kommentar StPO, Art. 248a, N. 4 ff.

c. Tragweite für die oberoaufsichtsrechtliche Informationsbeschaffung

Was bedeutet dies für die aktive und «passive» Informationsbeschaffung im Rahmen der parlamentarischen Oberoaufsicht via Bundesanwaltschaft? Die hier interessierende besondere Konstellation wurde, soweit ersichtlich, in Literatur und Praxis bisher nicht erörtert. Einander gegenüber stehen das suspensiv bedingte Verwertungsverbot gemäss Art. 248 StPO einerseits und die gesetzlichen Informationsrechte der Geschäftsprüfungskommissionen (Art. 153 ParlG) andererseits. Weder dem Parlamentsgesetz noch der Strafprozessordnung lässt sich für diesen Kollisionsfall eine Konfliktlösung entnehmen. Wie ist die Kollision praktisch aufzulösen?

Es empfiehlt sich, die aktive Informationsbeschaffung (Berufung auf den Informationsanspruch gemäss Art. 153 Abs. 1 ParlG) und die «passive» Informationsbeschaffung (blosse Entgegennahme von Informationen) separat zu erörtern.

«Passive» Informationsbeschaffung: Die gesetzliche Regelung der Siegelung (und des Entsiegelungsverfahrens) in der aktuellen Fassung der StPO ist zwar eher rudimentär,⁴² sie beinhaltet jedoch eine ausdrückliche Vorgabe für die Straf(verfolgungs)behörden. Diese dürfen die versiegelten Aufzeichnungen und Gegenstände weder einsehen noch verwenden (Art. 248 Abs. 1 StPO). Eine Weitergabe von versiegelten Informationen an andere Behörden (inkl. Organe der parlamentarischen Oberoaufsicht) durch die Bundesanwaltschaft *aus eigenem Antrieb* scheidet angesichts dieser unmissverständlichen Formulierung aus. Liesse man es zu, dass die Bundesanwaltschaft ausnahmsweise versiegelte Informationen von sich aus weitergibt, so könnte die Bundesanwaltschaft die klare gesetzgeberische Wertung und die rechtsstaatliche Garantiefunktion der Siegelung unterlaufen.

Aktive Informationsbeschaffung: Aus rechtsstaatlicher Sicht liegt es nahe, der strafprozessualen Siegelung auch gegenüber einer *aktiven* Informationsbeschaffung durch Organe der parlamentarischen Oberoaufsicht den Vorrang zu geben. Die Siegelung (als suspensiv bedingtes Verwertungsverbot) hat den Charakter einer vorübergehenden Massnahme:

- Ist das Entsiegelungsbegehren vom zuständigen Gericht gutzuheissen, so wird die Straf(verfolgungs)behörde die sichergestellten Daten einsehen und verwenden können. Der oberoaufsichtsrechtliche Informationsanspruch aktualisiert sich; er stösst allerdings, wie gesehen, auf sehr hohe (verfassungs)rechtliche Hürden, die im Normalfall wohl unüberwindlich sein dürften (vorne B.1).

⁴² Die von der Bundesversammlung am 17. Juni 2022 verabschiedete Teilrevision der StPO, die am 1. Januar 2024 in Kraft treten soll, führt zu einer etwas detaillierteren Regelung (Art 248 und 248a StPO; BB1 2022 1560). Für die hier zu beurteilende Fragestellung sind die Neuerungen, soweit ersichtlich, nicht von Bedeutung.

- Ist das Entsigelungsbegehren vom zuständigen Gericht abzulehnen, so bedeutet dies, dass die fraglichen Aufzeichnungen und Gegenstände gar nicht Teil des laufenden Strafverfahrens hätten sein dürfen. Aus rechtsstaatlicher Sicht wäre es inkonsequent, zuzulassen, dass Unterlagen und Informationen, die von den Straf(verfolgungs)behörden des Bundes gar nicht hätten herangezogen werden dürfen, aus dem Strafverfahren in das Verfahren der parlamentarischen Oberaufsicht überführt werden (sei dies nach der Ablehnung des Entsigelungsbegehrens, sei dies bereits während des laufenden Entsigelungsverfahrens).

Zusammenfassend ergibt sich: Während der Siegelung können die Organe der parlamentarischen Oberaufsicht bei der Bundesanwaltschaft keine versiegelten Unterlagen oder Informationen erlangen, weder aktiv noch passiv.

d. «Fernwirkung» der Siegelung bei anderweitig erlangten Kenntnissen?

Art. 248 Abs. 1 StPO richtet sich an die Straf(verfolgungs)behörden. Ihnen ist es untersagt, die versiegelten Aufzeichnungen und Gegenstände einzusehen bzw. zu verwenden. Andere Behörden – wie z.B. die Organe der parlamentarischen Oberaufsicht – sind *nicht Adressaten* von Art. 248 Abs. 1 StPO. Sie unterliegen dementsprechend nicht dem in dieser Bestimmung normierten suspensiv bedingten Verwertungsverbot. Die Kenntnisnahme bzw. Erlangung einschlägiger Informationen wird ihnen durch die Strafprozessordnung nicht untersagt. Auch das Parlamentsgesetz verbietet die Kenntnisnahme nicht.

Bei versiegelten *Gegenständen* (z.B. Computern) ist die Kenntnisnahme und Verwendung von Informationen für andere Behörden allerdings *faktisch* nicht möglich (es sei denn, die Kenntnisnahme sei schon vor der Siegelung erfolgt).

Anders kann es sich bei versiegelten *Aufzeichnungen* verhalten: Sind die Aufzeichnungen bzw. die darin enthaltenen Informationen auch noch an anderer Stelle vorhanden, so haben die Organe der Oberaufsicht grundsätzlich die Möglichkeit, diese Informationen, soweit sie zweckdienlich sind, gestützt auf ihre Informationsrechte zu erlangen. Mit Blick auf die konkrete oberoaufsichtsrechtliche Untersuchung ist beispielsweise an die Informationsbeschaffung beim Bundesamt für Informatik und Telekommunikation (BIT) zu denken (Mailbox) oder an die Befragung von Personen, die im Dienst des Bundes stehen oder früher standen (Art. 153 und Art. 156 ParlG). Bei der Diskussion der Frage 3 wird die Möglichkeit des Einbezugs eines privaten Mailaccounts zu erörtern sein (siehe hinten B.3).

Die oberoaufsichtsrechtliche Informationsordnung folgt eigenen Regeln (siehe Vorbemerkungen zu B.). Die Geschäftsprüfungskommissionen dürfen grundsätzlich alle Informationen verwenden, die nach den auf sie anwendbaren Regeln beschafft wurden. Die strafprozessualen Garantien greifen hier nicht. Das ist folgerichtig, denn beschafft und verwendet werden diese Informationen nicht, um eine bestimmte Person strafrechtlich zur Verantwortung zu ziehen, sondern im

Hinblick auf die Zwecke der parlamentarischen Oberaufsicht (insb. Behebung von Mängeln und Missständen, Stärkung der demokratischen Verantwortlichkeit und des Vertrauens in die Behörden).

e. Ergebnis: grundsätzliche Verwendbarkeit auch von Informationen, die in einem parallelen Strafverfahren versiegelt sind

Zusammenfassend ergibt sich: Weder die Strafprozessordnung noch das Parlamentsgesetz verleihen der strafprozessualen Siegelung eine «Fernwirkung» im Sinn einer Sperrwirkung betreffend die Informationsbeschaffung und -verwendung im Bereich der parlamentarischen Oberaufsicht. Die Organe der Oberaufsicht sind nicht Adressaten von Art. 248 StPO. Eine strafprozessuale Siegelung hindert sie grundsätzlich nicht daran, Informationen, die im laufenden Strafverfahren von der Siegelung betroffen sind, anderweitig zu beschaffen und für ihre oberoaufsichtsrechtliche Untersuchung zu verwenden.

Zugleich ist aber darauf hinzuweisen, dass die Organe der parlamentarischen Oberaufsicht – hier die GPK-Arbeitsgruppe – *nicht völlig frei* sind bei der Verwendung von Informationen, die sie entsprechend den auf sie anwendbaren Regeln erlangt haben, die aber in einem parallel laufenden Strafverfahren versiegelt sind, d.h. von den Straf(verfolgungs)behörden zumindest vorerst nicht verwendet werden dürfen. Grund dafür sind die verfassungsbedingten *allgemeinen Beschränkungen*, denen die Organe der Oberaufsicht, wie bereits erörtert, unterliegen (siehe vorne A.1.).

Zu diesen Beschränkungen gehören auch die Pflicht zur Rücksichtnahme auf laufende Strafverfahren und die Pflicht zur Wahrung der Unschuldsvermutung. Bei der Ermittlung der Tragweite solcher allgemeiner Beschränkungen kann im konkreten Fall auch der Umstand eine Rolle spielen, dass in einem parallel laufenden Strafverfahren bestimmte Informationen versiegelt sind. Dies betrifft in erster Linie die Verwendung solcher Unterlagen und Informationen *im Aussenverhältnis* (insb. Berichterstattung), weniger die Verwendung im Innenverhältnis (zu dieser Unterscheidung siehe die Vorbemerkungen zu B.).

Um abschliessend beurteilen zu können, ob und gegebenenfalls inwieweit im vorliegenden Fall übergeordnete verfassungsrechtliche Interessen die Verwendung bestimmter Informationen, die im parallel laufenden Strafverfahren versiegelt sind, einschränken oder gar verhindern, sind Kenntnisse der konkreten Fallkonstellation erforderlich, über die der Unterzeichnende nicht verfügt.

3. Zur Erlangung von Informationen aus einem privaten Mailaccount

3. Umfasst Art. 153 i.V.m. Art. 156 ParlG auch das Recht, Informationen aus dem privaten Mailaccount eines ehemaligen Mitarbeiters des Bundes zu edieren, soweit sie berufliche Angelegenheiten betreffen bzw. konkret vom beruflichen Account mit beruflichen, zu diesem Zeitpunkt vertraulichen, Inhalten an die private Mailadresse weitergeleitet wurden?

Unter welchen Voraussetzungen dürfen die GPK die erhaltenen Informationen aus dem Strafverfahren bzw. von einem privaten Mailaccount nutzen?

a. Vorbemerkung

Es stellen sich mehrere Teilfragen. Die erste ist, ob die Organe der Oberaufsicht überhaupt befugt sind, Informationen aus einem privaten Mailaccount für ihre Arbeit heranzuziehen (nachstehend b.). Weiter ist zu klären, wie die Geschäftsprüfungskommissionen an Informationen aus einem privaten Mailaccount gelangen können (nachstehend c.) und welche Schranken bei der Verwendung der allenfalls erlangten Informationen zu beachten sind (nachstehend d.).

b. Privater Charakter eines Mailaccounts als Ausschlussgrund?

Die Organe der Oberaufsicht besitzen sehr weitreichende Informationsrechte. Diese bestehen auch gegenüber Personen, die früher im Dienst des Bundes standen.⁴³

Entscheidend für die Befugnis der Geschäftsprüfungskommissionen, im Rahmen einer oberoaufsichtsrechtlichen Untersuchung eine Information heranzuziehen, ist gemäss Art. 153 Abs. 1 ParlG nicht, woher diese Information stammt bzw. wo sie sich befindet oder früher befand, sondern, ob sie geeignet ist, dem Zweck der Untersuchung zu dienen, d.h. *zweckdienlich* ist.⁴⁴ Auch eine Information, die aus einem privaten Mailaccount eines ehemaligen Mitarbeiters stammt, kann zweckdienlich sein. Die Herkunft der Information aus einem privaten Mailaccount ist kein Ausschlussgrund.

Mit Blick auf den vorliegenden Fall bedeutet dies konkret: Es steht der GPK-Arbeitsgruppe als Organ der Oberaufsicht grundsätzlich zu, Informationen aus dem privaten Mailaccount eines ehemaligen Mitarbeiters des Bundes heranzuziehen, *sofern* diese Informationen *zweckdienlich* sind, d.h. der von ihr durchgeführten oberoaufsichtsrechtlichen Untersuchung dienen. Diese Voraussetzung ist bei E-Mails, welche berufliche Angelegenheiten betreffen bzw. vom beruflichen

⁴³ Vgl. Irene Moser, Kommentar ParlG, Art. 153, N. 27.

⁴⁴ Art. 153 Abs. 1 ParlG verwendet in der deutschen Fassung explizit dieses Adjektiv. Siehe auch Art. 153 Abs. 2 ParlG, wo der Zweckbezug ebenfalls deutlich zum Ausdruck kommt («sofern es für die Wahrnehmung der Oberaufsicht notwendig ist»).

Mailaccount an die eigene private Mailadresse weitergeleitet wurden, als erfüllt anzusehen, soweit ein *Zusammenhang* der E-Mails mit der *laufenden Untersuchung zu möglichen Indiskretionen* bei Covid-19-Geschäften des Bundesrats gegeben ist.

An dieser Stelle ist in Erinnerung zu rufen, dass das Parlamentsgesetz (anders als die Strafprozessordnung) keine Siegelung von Aufzeichnungen und Gegenständen kennt. Es gibt daher (anders als in der Strafprozessordnung) kein gesetzlich geregeltes Verfahren, das dazu dient, Unterlagen und Informationen *auszusondern*, die von der untersuchenden Behörde *nicht* herangezogen werden dürfen. Das Fehlen eines solchen Verfahrens entbindet die Organe der Oberaufsicht nicht von der Aufgabe, dafür zu sorgen, dass solche Informationen ausgesondert werden. Dies ist aus rechtsstaatlicher Sicht nicht zuletzt bei Personendaten geboten. Der verfassungsrechtliche Persönlichkeitsschutz greift unabhängig davon, ob das Datenschutzgesetz in einem konkreten Fall auf die eidgenössischen Räte und parlamentarischen Kommissionen anwendbar ist oder nicht (siehe Vorbemerkungen zu B.).

c. Beschaffung von Informationen aus einem privaten Mailaccount?

Bevor die Frage nach allfälligen Schranken bei der Verwendung der erlangten Informationen erörtert wird (nachstehend d.), soll hier kurz auf die möglichen Beschaffungswege (aktiv und «passiv») eingegangen werden.

In Betracht kommen – theoretisch (zu den hohen Hürden siehe B.1.) – die aktive und die «passive» Informationsbeschaffung aus dem laufenden Strafverfahren. In diesem Strafverfahren spielt gemäss Angaben der Bundesanwaltschaft (die inzwischen das Verfahren führt) neben dem beruflichen auch der private Mailverkehr eine Rolle; die entsprechenden Informationen sind indes versiegelt.⁴⁵

Dies bedeutet:

- «Passive» Beschaffung aus dem laufenden Strafverfahren: Der Entgegennahme von Informationen steht derzeit die strafprozessuale Siegelung im Weg (bzw. das noch nicht rechtskräftig abgeschlossene Entsiegelungsverfahren).
- Aktive Beschaffung aus dem laufenden Strafverfahren: Selbst wenn das Entsiegelungsbegehren in Bezug auf den privaten Mailaccount ganz oder teilweise gutgeheissen werden sollte, stösst eine aktive Beschaffung von Informationen direkt aus dem Strafverfahren auf sehr hohe Hürden (die im Normalfall wohl unüberwindlich sind).

Für Näheres kann auf die Ausführungen zu den Fragen 1 und 2 verwiesen werden.

Das Parlamentsgesetz berechtigt die Organe der Oberaufsicht, Informationen auch von Privaten und von nicht mehr im Dienst des Bundes stehenden Personen

⁴⁵ Auskunft der Bundesanwaltschaft vom 3. Juli 2023 (vgl. Einleitende Bemerkungen, Ziff. 4).

zu erhalten (Art. 153 Abs. 2 ParlG).⁴⁶ Als Informationsquelle für die fraglichen E-Mails bzw. die darin enthaltenen Informationen kommt daher – neben dem ehemaligen Mitarbeiter des Bundes – grundsätzlich auch das *Telekommunikationsunternehmen* in Betracht, das den privaten Mailaccount betreibt.

Wie aus den Gesetzesmaterialien hervorgeht, wurde die Auskunftserteilung seitens Privater gegenüber den Organen der Oberaufsicht als «Bürgerpflicht» verstanden, die «sanktionslos bleiben» soll.⁴⁷ In der Praxis geht man davon aus, dass Private nicht zur Auskunft verpflichtet werden können.⁴⁸ Gegenüber einem privaten Telekommunikationsunternehmen haben die Geschäftsprüfungskommissionen somit kein Durchsetzungsinstrument.⁴⁹

Im vorliegenden Fall zeigt sich allerdings eine Besonderheit. Denn beim Telekommunikationsunternehmen, das den privaten Mailaccount betreibt, handelt es sich, wie aus den zur Verfügung stehenden Unterlagen hervorgeht, um die Swisscom,⁵⁰ d.h. um die aus der früheren PTT hervorgegangene *Telekommunikationsunternehmung des Bundes*. Die Swisscom ist eine spezialgesetzliche Aktiengesellschaft, bei der der Bund von Gesetzes wegen die kapital- und stimmenmässige Mehrheit halten muss (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 6 Abs. 1 TUG). Organisationsrechtlich gehört die Swisscom zu den verselbstständigten Einheiten, an deren Steuerung die Bundesversammlung beteiligt ist.⁵¹ Man könnte sich daher fragen, ob es möglich wäre, von der Swisscom unter Berufung auf Art. 153 Abs. 1 ParlG – Behörden, Amtsstellen, übrige Träger von Aufgaben des Bundes – die Herausgabe von Informationen aus dem privaten Mailaccount zu verlangen.

Die Frage ist komplex und kann hier nicht vertieft erörtert werden. Immerhin sei darauf hingewiesen, dass die Durchsetzung eines allfälligen Editionsbegehrens wohl auf erhebliche praktische und rechtliche Schwierigkeiten stossen dürfte. Bei verselbstständigten Einheiten, die wie die Swisscom über strategische Ziele gesteuert werden, zeigen sowohl die bundesrätliche Aufsicht als auch die

⁴⁶ Siehe auch *Irene Moser*, Kommentar ParlG, Art. 153, N. 27.

⁴⁷ So (im Rahmen der Teilrevision der Vorgängerbestimmung im damaligen Geschäftsverkehrsgesetz) *GPK-N*, Parlamentarische Initiative 89.243 «Bildung einer Delegation», Zusatzbericht vom 21. November 1991, BBl 1992 VI 487, 494.

⁴⁸ Vgl. *Irene Moser*, Kommentar ParlG, Art. 153, N. 27.

⁴⁹ Siehe demgegenüber die Möglichkeit der förmlichen Beweiserhebung, die einer Parlamentarischen Untersuchungskommission zur Verfügung steht (Art. 166 ParlG i.V.m. Art. 42–48 und Art. 51–54 BZP). Art. 51 BZP sieht eine Editionsspflicht Dritter vor.

⁵⁰ Auskunft der Bundesanwaltschaft vom 3. Juli 2023 (vgl. Einleitende Bemerkungen, Ziff. 4).

⁵¹ Zur Mitwirkung der Bundesversammlung bei der Festlegung bzw. Änderung der vom Bundesrat festzulegenden strategischen Ziele siehe Art. 28 Abs. 1 Bst. b ParlG.

parlamentarische Oberaufsicht etliche Besonderheiten.⁵² Das Anbieten von E-Mail-Dienstleistungen gehört nicht zur Grundversorgung⁵³, weshalb sich die Frage stellt, ob das entsprechende Angebot der Swisscom überhaupt eine Aufgabe des Bundes darstellt. Bei den hier interessierenden Informationen (E-Mail-Inhalte) geht es zudem nicht um die Swisscom und ihre Geschäftstätigkeit, sondern um die Kommunikation zwischen Dritten.⁵⁴

Der Versuch einer aktiven Beschaffung von Informationen aus dem privaten Mailaccount beim betreibenden Telekommunikationsunternehmen (Swisscom) dürfte daher sehr hürdenreich sein, mit entsprechend unsicheren Erfolgsaussichten. Erst recht ist nicht zu erwarten, dass die Swisscom die hier interessierenden Informationen von sich aus zur Verfügung stellt («passive» Beschaffung).

d. Verwendung von Informationen aus einem privaten Mailaccount?

Auch wenn es unter den geschilderten Umständen nicht einfach sein dürfte, Informationen aus dem privaten Mailaccount des ehemaligen Mitarbeiters des Bundes zu beschaffen, bleibt die Frage zu erörtern, wie es um die Verwendbarkeit von allenfalls erlangten Informationen steht.

Den Ausgangspunkt bildet auch hier der Grundsatz, dass die Organe der Oberaufsicht befugt sind, alle erhaltenen Informationen zu nutzen, *wenn und soweit* diese Informationen *zweckdienlich* sind und soweit der Verwendung im konkreten Fall *keine übergeordneten (verfassungsrechtlichen) Vorgaben entgegenstehen*. Es kann auf die bereits gemachten Ausführungen verwiesen werden (vgl. vorne A.1 und Vorbemerkungen zu B.). Im konkreten Fall dürfte die *Verwendung zweckdienlicher Informationen aus dem privaten Mailaccount im Innenverhältnis* gewöhnlich zulässig sein. Heikler ist die *Verwendung im Aussenverhältnis*, namentlich wenn es um die Berichterstattung über die Untersuchung geht.

Es bleibt darauf hinzuweisen, dass eine abschliessende rechtliche Beurteilung der Frage nach der Verwendbarkeit nähere Kenntnisse der Fallkonstellation voraussetzt, über die der Unterzeichnende nicht verfügt.

⁵² Vgl. *Etienne Poltier*, in: Commentaire romand Cst., Art. 178, N. 66 ff.; *Anouk Neuenschwander*, in: Commentaire romand Cst., Art. 169, N. 13 ff. Siehe auch *GPK-N*, Praxis des Bundes bei der Steuerung von Post, SBB und Swisscom, Bericht vom 8. Mai 2012, BBl 2012 8545 ff.

⁵³ Zur Grundversorgung gehören gemäss aktueller Grundversorgungskonzession (2018–2023) (siehe www.bakom.admin.ch → Telekommunikation → Grundversorgung [25. August 2023]):

- der öffentliche Telefondienst;
- der Eintrag im Verzeichnis des öffentlichen Telefondienstes;
- ein Breitband-Internetzugang mit einer garantierten Übertragungsrate;
- spezifische Dienste für Personen mit Hör-, Seh- oder Mobilitätsbehinderung.

⁵⁴ Als Anbieterin von Fernmeldediensten untersteht die Swisscom dem Fernmeldegeheimnis gemäss Art. 43 des Fernmeldegesetzes vom 30. April 1997 (SR 784.10).

e. Ergebnis: grundsätzliche Verwendbarkeit

Auch wenn die Geschäftsprüfungskommissionen über sehr weitreichende Informationsrechte verfügen, stossen in der vorliegenden Fallkonstellation sowohl die aktive als auch die passive *Beschaffung* von Informationen aus dem privaten Mailaccount auf praktische und rechtliche Schwierigkeiten.

Die *Verwendung* von aus dem privaten Mailaccount stammenden Informationen hingegen ist im erwähnten Rahmen grundsätzlich zulässig.

4. Zur Tragweite der Entbindung vom Amtsgeheimnis

4. Welche Rolle spielt es bei der Frage der Verwendbarkeit von Informationen, dass der a.o. Staatsanwalt durch seine ihn einsetzende Behörde vom Amtsgeheimnis für die Befragung durch die GPK entbunden wurde?

a. Tragweite des Amtsgeheimnisses im Rahmen der Oberaufsicht

Das System der parlamentarischen Informationsrechte beruht, wie aus den Gesetzesmaterialien hervorgeht, auf dem Grundsatz, «dass allein aus Gründen des Amtsgeheimnisses der Zugang zu Informationen nicht beschränkt werden kann».⁵⁵ Im Gegenzug können Ratsmitglieder und Kommissionen über die erhaltenen Informationen nicht frei verfügen; sie sind vielmehr selbst an das Amtsgeheimnis gebunden.

Dies gilt auch im *Bereich der Geschäftsprüfungskommissionen*. Die der parlamentarischen Oberaufsicht unterstehenden Amtsträger und Behörden können sich gegenüber den Geschäftsprüfungskommissionen nicht auf das Amtsgeheimnis berufen; sie sind zur Weitergabe von Auskünften und Unterlagen verpflichtet, die im Hinblick auf die Wahrnehmung der Oberaufsicht zweckdienlich sind.⁵⁶ Umgekehrt stellt die Information der Geschäftsprüfungskommissionen keine Amtsgeheimnisverletzung dar.⁵⁷ Eine Entbindung vom Amtsgeheimnis ist nicht erforderlich.

Das weitergegebene Geheimnis bleibt jedoch ein Geheimnis. Die Kommissionsmitglieder sind nun ihrerseits dem Amtsgeheimnis unterworfen und können für allfällige Amtsgeheimnisverletzungen belangt werden.⁵⁸ Mit der Informationsweitergabe an die Geschäftsprüfungskommissionen (bzw. an eine Subkommission oder Arbeitsgruppe) erweitert sich der Kreis der Geheimnisträger. Die

⁵⁵ *SPK-N*, Bericht Parlamentsgesetz, BBl 2001 3467, 3487.

⁵⁶ Vgl. auch GPK-Handlungsgrundsätze, BBl 2015 4845.

⁵⁷ Vgl. *Irene Moser*, in: Kommentar ParlG, Art. 153, N. 23.

⁵⁸ Vgl. *Irene Moser*, in: Kommentar ParlG, Art. 153, N. 37.

Geschäftsprüfungskommissionen sind im Gegenzug verpflichtet, «geeignete Vorkehrungen für den Geheimnisschutz» zu treffen (Art. 153 Abs. 7 ParlG).⁵⁹ Sie dürfen über die erhaltenen Informationen nicht frei verfügen, sondern müssen ihrerseits bei deren Verwendung angemessen auf öffentliche (Geheimhaltungs-) Interessen und allfällige private Interessen (Persönlichkeitsschutz) Rücksicht nehmen und die Funktionsfähigkeit von Regierung, Verwaltung und Justiz wahren.⁶⁰ Für die hierbei erforderlichen Abwägungen kann auf das bereits Gesagte verwiesen werden (siehe vorne A.1 und Vorbemerkungen zu B.).

Diese rechtlichen Rahmenbedingungen gelten auch im Verhältnis zwischen den Geschäftsprüfungskommissionen und den *Strafverfolgungsbehörden* des Bundes. Wie das Rechtsgutachten Oberholzer (2008) festhält, können die Strafverfolgungsbehörden das *strafprozessuale Untersuchungsgeheimnis* (Amtsgeheimnis) den Informationsrechten der Aufsichtskommissionen *nicht entgegenhalten*.⁶¹ In diesem Sinn hält die Obergerichtsrechtliche Feststellung der GPK-N vom 24. Juni 2008 zu den Informationsrechten der Geschäftsprüfungskommissionen zutreffend fest:

«Personen im Dienst des Bundes, die den GPK Auskunft erteilen oder Einsicht in Unterlagen gewähren» – im anlassgebenden Fall waren es Angehörige der Bundesanwaltschaft – «bedürfen weder einer Entbindung vom Amtsgeheimnis noch einer Ermächtigung oder Bewilligung ihrer vorgesetzten Stelle. Sie verletzen das Amtsgeheimnis auch dann nicht, wenn sie von sich aus den GPK für die Oberaufsicht zweckdienliche Informationen und Unterlagen anbieten oder zukommen lassen.»⁶²

b. Folgerungen für den konkreten Fall

Wie aus der Schilderung des rechtlichen Rahmens hervorgeht, steht die Weitergabe von Information durch den ausserordentlichen Staatsanwalt des Bundes an die GPK-Arbeitsgruppe nicht im Widerspruch zum Amtsgeheimnis, soweit es um zweckdienliche Informationen im Sinn von Art. 153 ParlG geht. In dieser Hinsicht ist eine *Entbindung vom Amtsgeheimnis* durch die vorgesetzte Behörde *entbehrlich*.

⁵⁹ Dem Schutz der weiterbestehenden Geheimhaltungsinteressen dienen – neben den einschlägigen gesetzlichen Vorschriften – auch die GPK-Weisungen über Massnahmen zum Geheimnisschutz sowie die GPK-Richtlinien über Information und Kommunikation.

⁶⁰ Siehe vorne A.1 und Vorbemerkungen zu B. sowie *Oberholzer*, Rechtsgutachten, Ziff. 1.52.

⁶¹ Vgl. *Oberholzer*, Rechtsgutachten, Ziff. 1.51.

⁶² *GPK-N*, Obergerichtsrechtliche Feststellung Bundesstrafgericht, Ziff. 3.1 (S. 4). In diesem Sinn auch *GPK-N/S*, Obergerichtsrechtliche Feststellung Bundesgericht, Ziff. 2.2.4 («Informationen an die Aufsichtskommissionen verletzen das Amtsgeheimnis nicht»); *GPK-N/S*, Erläuterungen zur Tragweite der Informationsrechte, insb. Ziff. 1.3 und 2.6.

Die förmliche Entbindung vom Amtsgeheimnis ist deswegen *nicht nutzlos*. Sie hat für den (inzwischen ehemaligen) ausserordentlichen Staatsanwalt des Bundes den praktischen Vorteil, Klarheit und Rechtssicherheit zu schaffen.⁶³ Zudem erlangt die entbindende übergeordnete Behörde auf diesem Weg Kenntnis vom Umstand, dass eine Weitergabe von Informationen stattfinden wird.

Die Entbindung des ausserordentlichen Staatsanwalts vom Amtsgeheimnis ändert nichts am Amtsgeheimnischarakter der entsprechenden Informationen. Die GPK-Arbeitsgruppe bzw. ihre Mitglieder werden mit der Weitergabe von Informationen, die dem Amtsgeheimnis unterliegen, ihrerseits zu Geheimnisträgern. Zudem aktualisiert sich die Verpflichtung, einen wirksamen Geheimnisschutz zu gewährleisten (Art. 153 Abs. 7 ParlG).

Dass eine vom ausserordentlichen Staatsanwalt des Bundes erhaltene Information den Status eines Amtsgeheimnisses weiterhin behält, schliesst die weitere Verwendung der Information im Rahmen der laufenden oberoaufsichtsrechtlichen Untersuchung nicht aus. Die GPK-Arbeitsgruppe hat aber bei der Weiterverwendung angemessen auf öffentliche und allfällige private Geheimhaltungsinteressen Rücksicht zu nehmen (siehe vorne a.). Auch muss die Funktionsfähigkeit der Strafjustiz gewahrt bleiben. Im Übrigen ist zu differenzieren:

- Die Verwendung einer Information, die Amtsgeheimnischarakter hat, *im Innenverhältnis* (vgl. Vorbemerkungen zu B.) dürfte gewöhnlich zulässig sein, denn die Information verbleibt weiterhin innerhalb des Bereichs, der durch die vom Parlamentsgesetz geforderten Massnahmen des Geheimnisschutzes abgesichert wird.
- Wesentlich heikler ist die Verwendung *im Aussenverhältnis*, namentlich im Rahmen der abschliessenden *Berichterstattung* über die oberoaufsichtsrechtliche Untersuchung. Die weiterbestehenden Geheimhaltungsinteressen sind abzuwägen gegen die in der Regel ebenfalls gewichtigen öffentlichen Interessen, die mit der parlamentarischen Oberaufsicht verfolgt werden (insb. Behebung von Mängeln und Missständen, Stärkung der demokratischen Verantwortlichkeit und des Vertrauens in die Behörden).

Die erforderliche Interessenabwägung liegt in der *Verantwortung der Organe der parlamentarischen Oberaufsicht*. Es dürfte gleichwohl ratsam sein, dem ursprünglich alleinigen Geheimnisträger Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben, bevor die Berichterstattung erfolgt und heikle Informationen bekanntgegeben werden. Neben allgemeinen rechtsstaatlichen und demokratischen Gesichtspunkten spielen bei dieser Abwägung auch fallbezogene Umstände eine zentrale Rolle,

⁶³ Dies namentlich im Hinblick auf Art. 320 Abs. 2 StGB («Der Täter ist nicht strafbar, wenn er das Geheimnis mit schriftlicher Einwilligung seiner vorgesetzten Behörde offenbart hat.»).

nicht zuletzt auch der Zeitpunkt der Berichterstattung.⁶⁴ An dieser Stelle kann daher nicht abschliessend beurteilt werden, ob und gegebenenfalls in welcher Form die Geschäftsprüfungskommissionen die erhaltenen Informationen im Rahmen der Berichterstattung verwenden dürfen.

c. Ergebnis

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die Weitergabe zweckdienlicher Informationen durch den ausserordentlichen Staatsanwalt des Bundes auch ohne förmliche Entbindung vom Amtsgeheimnis rechtlich zulässig ist.

Bei der weiteren Verwendung im Innen- und vor allem im Aussenverhältnis ist dem Umstand Rechnung zu tragen, dass Informationen, die dem Amtsgeheimnis unterliegen, nach der Weitergabe an ein Organ der parlamentarischen Oberaufsicht weiterhin der Geheimhaltung unterliegen. Über die Bekanntgabe im Rahmen der Berichterstattung ist im Rahmen einer Abwägung zu entscheiden.

5. Zum Einfluss der Untersuchung des EFD in Sachen Mailbox-Herausgabe

5. Hat der Umstand, dass die formlose Untersuchung des EFD zum Schluss kam, dass die Herausgabe der Mails von einem ehemaligen Mitarbeiter des Bundes durch das BIT an den a.o. Staatsanwalt Marti für dessen gesamten Beschäftigungszeitraum (2012 bis 2022) widerrechtlich war, einen Einfluss auf die Untersuchung bzw. die Verwendung der Mails durch die GPK (Untersuchungszeitraum der GPK: Februar 2020 bis Juni 2022)?

Spielt es hierbei eine Rolle, dass der Untersuchungszeitraum des Strafverfahrens i.S. Crypto (7. Oktober 2020 bis 10. November 2020) in den Untersuchungszeitraum der GPK fällt?

a. Ergebnis der Untersuchung des Rechtsdiensts EFD

In der eingangs erwähnten Untersuchung (vgl. Einleitende Bemerkungen, Ziff. 3) gelangte der Rechtsdienst des EFD zum Schluss, dass die *Herausgabe der gesamten Mailbox* des ehemaligen Kommunikationschefs, d.h. für den ganzen Beschäftigungszeitraum von 2012 bis 2022, durch das Bundesamt für Informatik und Telekommunikation (BIT) an den ausserordentlichen Staatsanwalt des Bundes *gegen das Datenschutzgesetz verstiess* und die *Persönlichkeitsrechte* des ehemaligen Kommunikationschefs des EDI sowie allenfalls von Drittpersonen *verletzte*.⁶⁵

⁶⁴ So kann eine Rolle spielen, ob ein paralleles Strafverfahren noch läuft oder bereits rechtskräftig abgeschlossen ist.

⁶⁵ *Rechtsdienst EFD*, Untersuchungsbericht BIT, Ziff. 7.4 (S. 18).

Die Begründung (soweit hier von Interesse) lautet im Wesentlichen wie folgt:⁶⁶

- Die Inhalte einer Mailbox sind als *Personendaten* zu qualifizieren.
- Die Bekanntgabe von Personendaten *erfordert gemäss Datenschutzgesetz eine gesetzliche Grundlage* (Art. 19 DSGVO 1992).
- *Art. 194 Abs. 2 StPO*⁶⁷ ist eine *hinreichende Rechtsgrundlage* zur Herausgabe der in einer staatsanwaltlichen Editionsverfügung verlangten Daten (im konkreten Fall: Editionsverfügung betreffend den Zeitraum vom 7. Oktober 2020 bis zum 10. November 2020 im Verfahren betreffend Amtsgeheimnisverletzung im Zusammenhang mit dem Crypto-Berichtsentwurf).
- Art. 194 Abs. 2 StPO kann jedoch *nicht* als gesetzliche Grundlage für die Herausgabe von Daten dienen, die von der Strafverfolgungsbehörde in der Editionsverfügung *gar nicht verlangt wurden*. Die Herausgabe dieser Daten ist nicht zulässig, soweit nicht eine andere Rechtsgrundlage greift (was vorliegend nicht der Fall war).
- Auch aus dem *datenschutzrechtlichen Grundsatz der Verhältnismässigkeit* (Art. 4 DSGVO 1992) ergibt sich, dass das BIT grundsätzlich nur jene Daten edieren darf, die von der Editionsverfügung betroffen sind.
- Aus dem datenschutzrechtlichen Grundsatz der Verhältnismässigkeit lässt sich sodann gemäss Rechtsdienst EFD ableiten, dass es dem BIT erlaubt sein muss, *Einsicht in eine Mailbox* zu nehmen, soweit dies notwendig ist, um die von der Editionsverfügung betroffenen Daten von anderen Daten zu separieren.

Zusammengefasst lautet das Ergebnis der Untersuchung des Rechtsdiensts EFD: Unzulässig war, dass das BIT die *gesamte* Mailbox herausgab; das BIT hätte angesichts des limitierten Zeitraums, den die Editionsverfügung des ausserordentlichen Staatsanwalts des Bundes betraf, eine *Aussonderung* vornehmen müssen.

Welche Folgen sich daraus für das laufende Strafverfahren ergeben (könnten), war nicht Gegenstand der vom Rechtsdienst EFD geführten Untersuchung.⁶⁸ In

⁶⁶ Siehe *Rechtsdienst EFD*, Untersuchungsbericht BIT, Ziff. 7 (S. 15 ff. und S. 19).

⁶⁷ Die Bestimmung lautet: «Verwaltungs- und Gerichtsbehörden stellen ihre Akten zur Einsichtnahme zur Verfügung, wenn der Herausgabe keine überwiegenden öffentlichen oder privaten Geheimhaltungsinteressen entgegenstehen.»

⁶⁸ Der Untersuchungsbericht des Rechtsdiensts EFD bezieht sich auf die Editionsverfügung des ausserordentlichen Staatsanwalts des Bundes im Rahmen des ursprünglichen Strafverfahrens im Zusammenhang mit dem Crypto-Berichtsentwurf (das gegenüber dem ehemaligen Kommunikationschef des EDI inzwischen eingestellt wurde). Neu ermittelt die Bundesanwaltschaft wegen Indiskretionen im Zusammenhang mit Covid-19-Geschäften des Bundesrats. Hier interessiert der E-Mail-Verkehr des ehemaligen Kommunikationschefs in einem wesentlich

einem Strafverfahren ist die Verwertung von rechtswidrig erlangten Informationen nicht von vornherein ausgeschlossen (vgl. Art. 141 StPO). Es bleibt abzuwarten, wie das Zwangsmassnahmengericht und später gegebenenfalls das zuständige Strafgericht die Sache würdigen werden.

b. Begrenzte Tragweite der Aussagen im EFD-Untersuchungsbericht

Für die oberoaufsichtsrechtliche Untersuchung betreffend Indiskretionen im Zusammenhang mit Covid-19-Geschäften des Bundesrats ist der Untersuchungsbericht des Rechtsdiensts EFD nur von begrenzter Bedeutung:

- Der Untersuchungsbericht befasst sich nur mit der Herausgabe einer Mailbox im Rahmen eines *Strafverfahrens* gestützt auf eine Editionsverfügung, die sich auf die *Strafprozessordnung* stützt.
- Der Untersuchungsbericht enthält keine Aussage, wonach die Herausgabe von Daten aus der Mailbox eines Mitarbeiters des Bundes durch das BIT generell unzulässig wäre. Der Bericht hält vielmehr ausdrücklich fest: «Art. 194 Abs. 2 StPO ist eine hinreichende Rechtsgrundlage zur Herausgabe der in einer Editionsverfügung verlangten Daten» (konkret: für den damals interessierenden Zeitraum von rund vier Wochen im Oktober/November 2020).
- Als unzulässig eingestuft wurde die Datenherausgabe durch das BIT, weil sie *über das hinausging*, was der ausserordentliche Staatsanwalt des Bundes in seiner Editionsverfügung verlangt hatte. Die Herausgabe von Daten jenseits des definierten Zeitraums war durch den damaligen strafprozessualen Zweck nicht abgedeckt; damit versties die Herausgabe auch gegen das Datenschutzgesetz (fehlende gesetzliche Grundlage, Unverhältnismässigkeit der Herausgabe der gesamten Mailbox).

Kurz: Dass das BIT die *gesamte* Mailbox herausgab, war widerrechtlich. Dies bedeutet jedoch nicht, dass eine *gezielte Herausgabe* der vom ausserordentlichen Staatsanwalt des Bundes angeforderten Daten ebenfalls widerrechtlich gewesen wäre. Eine gezielte Herausgabe wird im Untersuchungsbericht des Rechtsdiensts EFD vielmehr als grundsätzlich zulässig eingestuft. Dem BIT wird vorgeworfen, dass es sich nicht um eine gezielte Herausgabe bemüht hat. Es darf davon ausgegangen werden, dass der Rechtsdienst EFD das Vorgehen des BIT nicht beanstandet hätte, wenn sich die Herausgabe auf die in der Editionsverfügung bezeichneten Daten beschränkt hätte.

Festzuhalten ist sodann: Der Untersuchungsbericht des Rechtsdiensts EFD äussert sich nur zur Edition der fraglichen Mailbox für *strafprozessuale* Zwecke. Der Bericht äussert sich *nicht* zur Frage der Beschaffung bzw. der Verwendung von Informationen aus der Mailbox *für oberoaufsichtsrechtliche Zwecke*.

umfangreicheren Zeitraum (siehe Einleitende Bemerkungen, Ziff. 3). Zu dieser veränderten Ausgangslage äussert sich der Untersuchungsbericht des Rechtsdiensts EFD nicht.

c. Folgerungen für die oberoaufsichtsrechtliche Untersuchung

Zunächst ist in Erinnerung zu rufen, dass eine oberoaufsichtsrechtliche Untersuchung *andere Zwecke* verfolgt als ein Strafverfahren und *eigenen Regeln* unterliegt (siehe Vorbemerkungen zu B.). Die Verwendbarkeit von Informationen aus der geschäftlichen Mailbox im Rahmen der parlamentarischen Oberaufsicht beurteilt sich nach den auf die parlamentarische Oberaufsicht anwendbaren Regeln. Dazu gehören die einschlägigen Bestimmungen des Parlamentsgesetzes (insb. Art. 153 ParlG) sowie verschiedene verfassungsrechtliche Vorgaben wie der Persönlichkeitsschutz, die Wahrung der Funktionsfähigkeit anderer staatlicher Organe, das Strafverfolgungsinteresse usw. (siehe vorne A.1.).

Die Geschäftsprüfungskommissionen verfügen über grundsätzlich umfassende Informationsrechte. Diese Informationsrechte zielen darauf ab, dass die Geschäftsprüfungskommissionen alle zweckdienlichen Auskünfte und Unterlagen erhalten und verwenden können (innert gewisser verfassungsrechtlicher und gesetzlicher Schranken). Der oberoaufsichtsrechtliche Informationsanspruch erstreckt sich auch auf Informationen bzw. Daten, die sich beim BIT – einer Amtsstelle des Bundes im Sinn von Art. 153 Abs. 1 ParlG – befinden. Die gemäss Datenschutzgesetz erforderliche gesetzliche Grundlage, die im Untersuchungsbericht des Rechtsdiensts EFD eine zentrale Rolle spielte (siehe vorne a.), ist in Gestalt von Art. 153 Abs. 1 ParlG gegeben. Das BIT kann sich gegenüber den Organen der parlamentarischen Oberaufsicht diesbezüglich nicht auf das Amtsgeheimnis berufen (siehe vorne B.4.a.).

Bei der Inspektion «Indiskretionen im Zusammenhang mit Covid-19-Geschäften des Bundesrates» geht es (gemäss Angaben in der Fragestellung) um den Zeitraum von Februar 2020 bis Juni 2022. Die mit der Durchführung der Untersuchung beauftragte GPK-Arbeitsgruppe kann gestützt auf Art. 153 ParlG *alle zweckdienlichen Auskünfte und Unterlagen betreffend diesen Untersuchungszeitraum heranziehen*. Dem steht der Umstand nicht entgegen, dass der Untersuchungsbericht des Rechtsdiensts EFD die Herausgabe der Mailbox (als Ganzes) an den ausserordentlichen Staatsanwalt des Bundes als unzulässig einstufte. Die Schlussfolgerung des Rechtsdiensts EFD beruht (richtigerweise) auf Regeln und Gründen, die *allein das Strafverfahren* betreffen. Die Informationsbeschaffung (aktiv oder «passiv») durch die Organe der parlamentarischen Oberaufsicht wird dadurch nicht negativ präjudiziert.

Entsprechendes gilt für die *Verwendung* von Informationen, soweit diese mit Blick auf die laufende oberoaufsichtsrechtliche Untersuchung (Untersuchungszeitraum Februar 2020 bis Juni 2022) *zweckdienlich* sind. Dabei spielt es keine Rolle, ob die Informationen aus der Mailbox direkt vom BIT zu den Geschäftsprüfungskommissionen gelangt sind bzw. gelangen oder auf anderem Weg. Der Umstand, dass der Untersuchungszeitraum des Strafverfahrens in Sachen Crypto-Berichtsentwurf (das Anlass zum Untersuchungsbericht des Rechtsdiensts EFD gab) in

den Untersuchungszeitraum der Inspektion betreffend «Indiskretionen im Zusammenhang mit Covid-19-Geschäften des Bundesrates» fällt, hat keine direkten negativen Folgen für die oberoaufsichtsrechtliche Untersuchung.

Die Verwendung von Informationen durch die Geschäftsprüfungskommissionen ist allerdings, wie bereits erörtert, *nicht völlig frei*, dies vor allem *aus verfassungsrechtlichen Gründen* (siehe vorne A.1 und Vorbemerkungen zu B.). Die rechtlichen Hürden sind bei der Verwendung im Aussenverhältnis (insb. Berichterstattung) typischerweise höher als bei der Verwendung im abgeschirmten Innenverhältnis, in welchem der Geheimnisschutz weiterhin voll greift. Dies gilt auch für Informationen aus der geschäftlichen Mailbox des ehemaligen Kommunikationschefs des EDI.

d. Ergebnis

Zusammenfassend ergibt sich: Der Umstand, dass der Rechtsdienst EFD das Vorgehen des BIT bei der Herausgabe der Mailbox an den ausserordentlichen Staatsanwalt des Bundes als widerrechtlich einstufte, hat keinen direkten negativen Einfluss auf die oberoaufsichtsrechtliche Untersuchung betreffend Indiskretionen im Zusammenhang mit Covid-19-Geschäften des Bundesrats (Untersuchungszeitraum Februar 2020 bis Juni 2022) bzw. auf die Verwendung von Mails aus der geschäftlichen Mailbox des ehemaligen Kommunikationschefs des EDI durch die Geschäftsprüfungskommissionen.

Eine Beschränkung der Verwendung von Informationen aus der Mailbox (insb. im Aussenverhältnis) kann aufgrund von allgemeinen verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen resultieren.

Beantwortung der Gutachterfragen

Die Gutachterfragen können somit wie folgt beantwortet werden:

A. Generell:

Sind die Schlussfolgerungen im Gutachten aus dem Jahr 2008 noch aktuell? Welchen Einfluss haben die seither erfolgten Änderungen der rechtlichen Grundlagen auf die Schlussfolgerung des Gutachtens aus dem Jahr 2008? Gibt es neue Schlussfolgerungen in Bezug auf die Informationsrechte der GPK?

Die Analyse der Rechtsentwicklungen seit Juni 2008 ergibt, dass die Schlussfolgerungen des Gutachtens betreffend Umfang und Schranken der Informationsrechte der Geschäftsprüfungskommissionen weiterhin Bestand haben.

Auch nach den diversen Gesetzesrevisionen sind die Schnittstellen zwischen oberaufsichtsrechtlichen Untersuchungen einerseits und parallel laufenden Strafverfahren andererseits nicht ausdrücklich gesetzlich geregelt. Es ist weiterhin erforderlich, bei der Auslegung und Anwendung des Parlamentsgesetzes *verfassungsbedingte strafjustizspezifische Beschränkungen der Informationsrechte* (wie die Funktionsfähigkeit der Strafverfolgungsbehörden, das Strafverfolgungsinteresse) sowie, je nach Konstellation, *verfassungsrechtlich geschützte Individualrechte* (insb. Persönlichkeitsschutz, Art. 13 BV; Unschuldsvermutung, Art. 32 Abs. 1 BV) zu berücksichtigen.

B. Tragweite der Informationsrechte der GPK im konkreten Fall (Strafverfahren durch a.o. Staatsanwalt Marti):

1. Fallen generell die Unterlagen und Informationen aus dem Strafverfahren, welches vom ausserordentlichen Staatsanwalt des Bundes Marti geführt wird, in den Anwendungsbereich der Informationsrechte gemäss Art. 153 ParlG?

Die Strafverfolgungsbehörden des Bundes fallen in den Anwendungsbereich der oberaufsichtsrechtlichen Informationsrechte gemäss Art. 153 ParlG.

Die *aktive* Beschaffung von zweckdienlichen Unterlagen und Informationen direkt aus einem laufenden Strafverfahren stösst allerdings auf sehr hohe (verfassungs)rechtliche Hürden, die im Normalfall wohl unüberwindlich sein dürften. Die *«passive»* Informationsbeschaffung aus dem Strafverfahren und die *aktive* Informationsbeschaffung *aus anderen Quellen* sind dadurch nicht ausgeschlossen.

2. Kommt den GPK gestützt auf Art. 153 ParlG das Recht zu, Unterlagen aus dem Strafverfahren zu edieren, auch wenn diese derzeit Gegenstand eines [Ent-]Siegelungsverfahrens vor dem Zwangsmassnahmengericht des Kantons Bern sind?

Falls ja, welche Schranken ergeben sich für deren Verwendung durch die GPK aufgrund der Tatsache, dass es sich um ein noch laufendes Strafverfahren handelt?

Während der Siegelung können die Organe der parlamentarischen Oberaufsicht bei der Bundesanwaltschaft keine versiegelten Unterlagen oder Informationen erlangen, weder aktiv noch passiv.

Weder die Strafprozessordnung noch das Parlamentsgesetz verleihen der strafprozessualen Siegelung eine «Fernwirkung» im Sinn einer Sperrwirkung betreffend die Informationsbeschaffung und -verwendung im Bereich der parlamentarischen Oberaufsicht. Eine strafprozessuale Siegelung hindert somit die Organe der Oberaufsicht grundsätzlich nicht daran, Informationen, die im laufenden Strafverfahren von der Siegelung betroffen sind, anderweitig zu beschaffen und für ihre oberaufsichtsrechtliche Untersuchung zu verwenden.

Die Organe der parlamentarischen Oberaufsicht sind *nicht völlig frei* bei der *Verwendung* von Informationen, die sie entsprechend den auf sie anwendbaren Regeln erlangt haben, die aber in einem parallel laufenden Strafverfahren versiegelt sind. Grund dafür sind die verfassungsbedingten *allgemeinen Beschränkungen*, denen die Organe der Oberaufsicht unterliegen (vorne A.). Zu diesen Beschränkungen gehören die Pflicht zur Rücksichtnahme auf laufende Strafverfahren und die Pflicht zur Wahrung der Unschuldsvermutung.

3. Umfasst Art. 153 i.V.m. Art. 156 ParlG auch das Recht, Informationen aus dem privaten Mailaccount eines ehemaligen Mitarbeiters des Bundes zu edieren, soweit sie berufliche Angelegenheiten betreffen bzw. konkret vom beruflichen Account mit beruflichen, zu diesem Zeitpunkt vertraulichen, Inhalten an die private Mailadresse weitergeleitet wurden?

Unter welchen Voraussetzungen dürfen die GPK die erhaltenen Informationen aus dem Strafverfahren bzw. von einem privaten Mailaccount nutzen?

Auch wenn die Geschäftsprüfungskommissionen über sehr weitreichende Informationsrechte verfügen, stossen in der vorliegenden Fallkonstellation sowohl die aktive als auch die passive *Beschaffung* von Informationen aus dem privaten Mailaccount auf praktische und rechtliche Schwierigkeiten.

Die *Verwendung* von aus dem privaten Mailaccount stammenden Informationen hingegen ist im Rahmen der allgemeinen Vorgaben grundsätzlich zulässig.

4. Welche Rolle spielt es bei der Frage der Verwendbarkeit von Informationen, dass der a.o. Staatsanwalt durch seine ihn einsetzende Behörde vom Amtsgeheimnis für die Befragung durch die GPK entbunden wurde?

Die *Weitergabe* zweckdienlicher Informationen durch den ausserordentlichen Staatsanwalt des Bundes ist auch ohne förmliche Entbindung vom Amtsgeheimnis rechtlich zulässig.

Bei der weiteren *Verwendung* im Innen- und vor allem im Aussenverhältnis ist dem Umstand Rechnung zu tragen, dass Informationen, die dem Amtsgeheimnis unterliegen, nach der Weitergabe an ein Organ der parlamentarischen Oberaufsicht weiterhin der Geheimhaltung unterliegen.

Über die *Bekanntgabe* solcher Informationen im Rahmen der GPK-Berichterstattung ist im Rahmen einer *Abwägung* zu entscheiden.

5. Hat der Umstand, dass die formlose Untersuchung des EFD zum Schluss kam, dass die Herausgabe der Mails von einem ehemaligen Mitarbeiter des Bundes durch das BIT an den a.o. Staatsanwalt Marti für dessen gesamten Beschäftigungszeitraum (2012 bis 2022) widerrechtlich war, einen Einfluss auf die Untersuchung bzw. die Verwendung der Mails durch die GPK (Untersuchungszeitraum der GPK: Februar 2020 bis Juni 2022)?

Spielt es hierbei eine Rolle, dass der Untersuchungszeitraum des Strafverfahrens i.S. Crypto (7. Oktober 2020 bis 10. November 2020) in den Untersuchungszeitraum der GPK fällt?

Der Umstand, dass der Rechtsdienst EFD das Vorgehen des BIT bei der Herausgabe der Mailbox an den ausserordentlichen Staatsanwalt des Bundes als widerrechtlich einstufte, hat keinen direkten negativen Einfluss auf die oberaufsichtsrechtliche Untersuchung betreffend Indiskretionen im Zusammenhang mit Covid-19-Geschäften des Bundesrats bzw. auf die Verwendung von Mails aus der geschäftlichen Mailbox des ehemaligen Kommunikationschefs des EDI durch die Geschäftsprüfungskommissionen.

Beschränkungen für die Verwendung von Informationen aus der Mailbox (insb. im Aussenverhältnis) können sich aufgrund von allgemeinen verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen ergeben.

Giovanni Biaggini

Anhang

Abkürzungen

AB-BA	Aufsichtsbehörde über die Bundesanwaltschaft
BBl	Bundesblatt der Schweizerischen Eidgenossenschaft
BIT	Bundesamt für Informatik und Telekommunikation
BStP	Bundesgesetz über die Bundesstrafrechtspflege vom 15. Juni 1934 (alt SR 312.0; AS 50 685; aufgehoben per 1. Januar 2011)
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101)
BZP	Bundesgesetz über den Bundeszivilprozess vom 4. Dezember 1947 (SR 273)
DSG 1992	Bundesgesetz über den Datenschutz vom 19. Juni 1992 (alt SR 235.1; AS 1993 1945), in Kraft bis und mit 31. August 2023 (AS 2022 491)
DSG 2020	Bundesgesetz über den Datenschutz vom 25. September 2020 (SR 235.1), in Kraft ab 1. September 2023 (AS 2022 491).
EFD	Eidgenössisches Finanzdepartement
GPDel	Geschäftsprüfungsdelegation
GPK (-N/-S)	Geschäftsprüfungskommission(en) (des Nationalrats / des Ständerats)
GPK-Arbeits- gruppe	GPK-Arbeitsgruppe «Indiskretionen Covid-19» (von den Geschäftsprüfungskommissionen eingesetzt am 24. Januar 2023)
ParlG	Bundesgesetz über die Bundesversammlung vom 13. Dezember 2002 (Parlamentsgesetz; SR 171.10)
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (SR 311.0)
StPO	Schweizerische Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (SR 312.0)
TUG	Bundesgesetz über die Organisation der Telekommunikationsunternehmung des Bundes (Telekommunikationsunternehmungsgesetz) vom 30. April 1997 (SR 784.11)

Abgekürzt zitierte Literatur⁶⁹

Biaggini Giovanni, Informationsrechte der Geschäftsprüfungskommissionen der Eidgenössischen Räte im Bereich der Strafverfolgung aus verfassungsmässiger Sicht, Gutachten zuhanden der Geschäftsprüfungskommission des Nationalrats vom 5. Juni 2008 (zit.: Rechtsgutachten 2008).

Biaggini Giovanni, Rechtsgutachten zur Frage der Kompetenzen einer Parlamentarischen Untersuchungskommission (PUK) im Bereich der Rechtspflege (mit Blick auf die allfällige Einsetzung einer PUK zu den im Buch «Sein Wille geschehe» beschriebenen Vorkommnissen in der Obwaldner Justiz), erstattet im Auftrag des Kantonsrats des Kantons Obwalden (7. November 2012) (abrufbar unter: http://www.ow.ch/de/politik/kantonsratmain/politbusiness/?action=showinfo&info_id=18156 [25. August 2023]) (zit.: Rechtsgutachten PUK Obwalden).

Donatsch Andreas et al. (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 2020 (zit.: Verf., in: Kommentar StPO).

Graf Martin/Theiler Cornelia/von Wyss Moritz (Hrsg.), Parlamentsrecht und Parlamentspraxis der Schweizerischen Bundesversammlung. Kommentar zum Parlamentsgesetz (ParlG), Basel 2014 (zit.: Verf., in: Kommentar ParlG).

Martenet Vincent/Dubey Jacques (Hrsg.), Constitution fédérale. Commentaire romand, 2 Bände, Basel 2021 (zit.: Verf., in: Commentaire romand Cst.).

Niggli Marcel Alexander et al. (Hrsg.), Basler Kommentar Strafprozessordnung/Jugendstrafprozessordnung, 3. Auflage, Basel 2023 (zit.: Verf., in: Kommentar StPO).

Oberholzer Niklaus, Informationsrechte der Geschäftsprüfungskommissionen der Eidgenössischen Räte im Bereich der Strafverfolgung aus strafprozessualer Sicht, Gutachten im Auftrag Geschäftsprüfungskommission des Nationalrates (GPK-N), St. Gallen, 5. Juni 2008 (zit.: Rechtsgutachten).

Abgekürzt zitierte Materialien⁷⁰

- *GPK-N*, Obergerichtsrechtliche Feststellung zu den Informationsrechten der Geschäftsprüfungskommission des Nationalrates (GPK-N) mit Bezug auf den Entscheid der 1. Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts vom 18. Dezember 2007 (AU.2007.1_A) (abrufbar unter <https://www.parlament.ch> [25.

⁶⁹ Weitere Literaturhinweise finden sich in den Fussnoten (mit vollständigen Angaben).

⁷⁰ Weitere Hinweise auf Materialien finden sich in den Fussnoten (mit vollständigen Angaben).

August 2023] → Aufsichtskommissionen → GPK → Grundlagenpapiere/Informationsrechte) (zit.: Oberaufsichtsrechtliche Feststellung Bundesstrafgericht).

- *GPK-N/S*, Handlungsgrundsätze der Geschäftsprüfungskommissionen, von den Geschäftsprüfungskommissionen am 29. August 2003 und am 4. September 2003 verabschiedet (Fassung vom 30. Januar 2015; BBl 2015 4841) (zit.: GPK-Handlungsgrundsätze).
- *GPK-N/S*, Information und Kommunikation der Geschäftsprüfungskommissionen der eidgenössischen Räte. Richtlinien vom 22. Mai 2006 (Fassung vom 27. Januar 2012) (zit.: GPK-Richtlinien über Information und Kommunikation).
- *GPK-N/S*, Informationsrechte der Geschäftsprüfungskommissionen des Nationalrates und des Ständerates (GPK) mit Bezug auf den Aufsichtsbericht der Verwaltungskommission des Bundesgerichts vom 5. April 2020 (12T_2/2020) betreffend Vorkommnisse am Bundesstrafgericht. Oberaufsichtsrechtliche Feststellung der Geschäftsprüfungskommissionen vom 24. Juni 2020, BBl 2020 9449 (zit.: Oberaufsichtsrechtliche Feststellung Bundesgericht).
- *GPK-N/S*, Tragweite der Informationsrechte der Geschäftsprüfungskommissionen der eidgenössischen Räte. Erläuterungen der Geschäftsprüfungskommissionen der eidgenössischen Räte zu ihrer oberaufsichtsrechtlichen Feststellung vom 24. Juni 2020 (vom 24. Januar 2023), BBl 2023 465 (zit.: Erläuterungen zur Tragweite der Informationsrechte).
- *GPK-N/S*, Weisungen der Geschäftsprüfungskommissionen der eidgenössischen Räte über ihre Massnahmen zum Geheimnisschutz vom 27. Januar 2012 (Stand am 24. Januar 2013) (zit.: GPK-Weisungen über Massnahmen zum Geheimnisschutz).
- *GPK-S*, Parlamentarische Initiative 10.404 «Präzisierung der Informationsrechte der Aufsichtskommissionen», Bericht vom 3. Dezember 2010, BBl 2011 1817 (zit.: Bericht Präzisierung der Informationsrechte).
- *Rechtsdienst EFD* (Generalsekretariat EFD), Informationsherausgabe durch das BIT bei Editionsverfügungen in Strafverfahren. Bericht zur formlosen Untersuchung des Rechtsdienstes EFD vom 3. April 2023 (stellenweise geschwärzte Fassung veröffentlicht unter <https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-94665.html> [25. August 2023]) (zit.: Untersuchungsbericht BIT).
- *SPK-N*, Parlamentarische Initiative 01.401 «Parlamentsgesetz (PG)», Bericht vom 1. März 2001, BBl 2001 3467 (zit.: Bericht Parlamentsgesetz).