

Dr. Niklaus Oberholzer  
Kantonsgerichtspräsident  
Klosterhof 1  
9001 St. Gallen

Tel. 071 229 32 47  
niklaus.oberholzer@sg.ch

Geschäftsprüfungskommission  
des Nationalrates  
Sekretariat  
3003 Bern

St. Gallen, 5. Juni 2008

**Informationsrechte der Geschäftsprüfungskommissionen der Eidgenössischen Räte im Bereich der Strafverfolgung aus strafprozessualer Sicht: Gutachten im Auftrag Geschäftsprüfungskommission des Nationalrates (GPK-N)**

Sehr geehrter Herr Präsident  
sehr geehrte Damen und Herren Nationalräte

Sie haben Herrn Prof. Giovanni Biaggini und mir den Auftrag zur Erstattung eines Gutachtens erteilt. Die Fragestellung lautete wie folgt:

Das Ziel der beiden Gutachten ist es, bezüglich des Verhältnisses zwischen den Informationsrechten der Geschäftsprüfungskommissionen der Eidg. Räte und der Unabhängigkeit der Justiz den Interpretationsspielraum des geltenden Rechts abzustecken und einen allfälligen Konkretisierungsbedarf im Parlamentsgesetz zu eruieren. Auf der Basis des Gutachtens kann die GPK-N anschliessend entscheiden, ob das Parlamentsgesetz oder andere Gesetze angepasst werden müssen.

1. In welchem Verhältnis stehen die gesetzlichen Informationsrechte der GPKs zum Untersuchungsgeheimnis in der Strafverfolgung? Welche Bedeutung kommt dem Untersuchungsgeheimnis im Verhältnis zu den Informationsrechten der GPKs zu?
2. Gibt es Schranken für die Informationsrechte der GPKs, die sich gemäss geltendem Recht zwingend aus der gewaltenteiligen Verfassungsordnung des Bundes ergeben? Wie ist die Frage zu beurteilen im Verhältnis zu den eidgenössischen Gerichten sowie gegenüber den Organen der Strafverfolgung auf Bundesebene (Bundesanwaltschaft, Bundeskriminalpolizei und Eidg. Untersuchungsrichteramt)?
3. In welchem Verhältnis steht die fachliche Aufsicht des Bundesstrafgerichts über die Bundesanwaltschaft und das Eidg. Untersuchungsrichteramt zur parlamentarischen Oberaufsicht? Wie ist die Frage zu beurteilen im Falle einer laufenden Untersuchung durch die GPKs? Wie ist die Frage zu beurteilen im Lichte von Art. 156 Abs. 3 ParlG?
4. Welches ist die Tragweite von Art. 102<sup>quater</sup> Abs. 4 BStP im Verhältnis zum ParlG? Stellt das ParlG ein Gesetz im Sinne von Art. 102<sup>quater</sup> Abs. 4 BStP dar? Wie ist die Rechtslage mit Bezug auf das Untersuchungsgeheimnis gemäss der neuen Schweizerischen Strafprozessordnung zu beurteilen? Sind die GPKs berechtigt oder gar verpflichtet, den eidgenössischen oder kantonalen Gerichten Akten aus ihren Untersuchungen im Rahmen der Rechts- oder Amtshilfe zu edieren? Unter welchen Voraussetzungen?

Während Herr Prof. Giovanni Biaggini eher die verfassungsrechtliche Problematik des Verhältnisses zwischen parlamentarischen Aufsichtsrechten und dem Gewaltentrennungsprinzip beleuchtet, habe ich mich bei meinen Abklärungen auf die strafprozessualen Fragestellungen konzentriert.

## 1. Untersuchungsgeheimnis und parlamentarische Informationsrechte

### 1.1 Untersuchungsgeheimnis und Amtsgeheimnis

Das Untersuchungsgeheimnis ist in den kantonalen Strafprozessgesetzen nicht näher definiert. Auch das BG über die Bundesstrafrechtspflege (BStP) äussert sich nicht weiter zum Untersuchungsgeheimnis (vgl. auch den Entscheid der Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts [BK BStrG] vom 18.12.2007, S. 6).

Wenn in Literatur und Rechtsprechung von der "**geheimen Untersuchung**" die Rede ist, wird der Begriff des Untersuchungsgeheimnisses in aller Regel dem Öffentlichkeitsprinzip - in den beiden Formen der Parteiöffentlichkeit und der Publikumsöffentlichkeit - gegenübergestellt (Hauser/Schweri/Hartmann, Schweizerisches Strafprozessrecht, 6. Aufl., Basel 2005, S. 235 f. N 5 ff.; Schmid, Strafprozessrecht, 4. Aufl., Zürich 2004, N 155 ff.). Der Gehalt des Untersuchungsgeheimnisses wird nicht näher bestimmt, sondern erhält seine Konturen aus den beiden Antipoden der Beschränkung auf die Parteiöffentlichkeit im Untersuchungsverfahren und der Publikumsöffentlichkeit im gerichtlichen Hauptverfahren.

Der verfassungs- und konventionsrechtliche Anspruch auf **öffentliche Gerichtsverhandlung** (Art. 30 Abs. 3 der Bundesverfassung [BV]; Art. 6 Ziff. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention [EMRK]) bedeutet eine Absage an jede Form geheimer Kabinettsjustiz. Durch die Kontrolle der Öffentlichkeit soll dem Angeschuldigten und allen übrigen Prozessbeteiligten eine gesetzmässige und korrekte Behandlung gewährleistet werden. Darüber hinaus soll aber auch eine weitere Öffentlichkeit Kenntnis erhalten, auf welche Weise das Recht verwaltet und wie die Rechtspflege ausgeübt wird. Es soll Transparenz geschaffen und das Vertrauen in die Gerichtsbarkeit gesichert werden (BGE 124 IV 238; 121 II 28).

Das Öffentlichkeitsprinzip gelangt erst im gerichtlichen Hauptverfahren zur Anwendung. Im „geheimen“ Vorverfahren ist die Öffentlichkeit von den Beweiserhebungen grundsätzlich ausgeschlossen; es gilt nur eine **beschränkte Parteiöffentlichkeit**. Den Verfahrensbeteiligten steht im Rahmen der ihnen gesetzlich eingeräumten Parteirechte die Möglichkeit offen, Einsicht in die Akten zu nehmen, ihre Teilnahmerechte zu wahren und sich generell am Verfahren zu beteiligen. Der in diesem Zusammenhang verwendete Begriff der „beschränkten Parteiöffentlichkeit“ des Verfahrens ist insofern irreführend als er historisch Bezug nimmt auf den Inquisitionsprozess des Mittelalters und jenem, auch gegenüber den Parteien geheimen, Verfahren die im modernen Strafprozess geltenden Parteirechte gegenüberstellt.

Der Grundsatz der „geheimen Untersuchung“ hat somit keinen zusätzlichen Gehalt, der über die allgemeine Pflicht zur **Wahrung des Amtsgeheimnisses** hinausreicht. Er stellt in diesem Sinn nichts anderes dar als eine auf die spezifischen Bedürfnisse des Strafprozesses ausgerichtete Regelung der vollständigen oder partiellen Öffentlichkeit des Verfahrens. Die Pflicht zur Wahrung des Amtsgeheimnisses wird mit der Öffentlichkeit des gerichtlichen Erkenntnisverfahrens (Hauptverhandlung und Urteil) aufgehoben, während das Amtsgeheimnis im Untersuchungsverfahren - von den gesetzlich vorgesehenen Ausnahmen abgesehen - zwar uneingeschränkt gilt, den Parteien aber im Unterschied zum

mittelalterlichen Inquisitionenprozess nicht entgegengehalten werden kann. Vorbehalten bleiben die gesetzlich vorgesehenen Möglichkeiten, die Parteirechte - insbesondere das Recht auf Akteneinsicht - während des laufenden Verfahrens im Interesse der Untersuchungsführung zu beschränken.

## 1.2 Untersuchungsgeheimnis in der neuen StPO

Die Schweizerische Strafprozessordnung (StPO) kennt den Begriff des „Untersuchungsgeheimnisses“ nicht. Sie enthält unter dem Randtitel "**Geheimhaltungspflicht**" eine allgemeine Verpflichtung der Strafuntersuchungsbehörden zur Wahrung des Amtsgeheimnisses und sieht in Art. 73 Abs. 1 StPO unter dem Randtitel „Geheimhaltungspflicht“ vor, dass „die Mitglieder von Strafbehörden, ihre Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter sowie die von Strafbehörden ernannten Sachverständigen (Stillschweigen) bewahren hinsichtlich Tatsachen, die ihnen in Ausübung ihrer amtlichen Tätigkeit zur Kenntnis gelangt sind“. Sie wiederholt damit den allgemeinen Grundsatz der Pflicht zur Wahrung des Amtsgeheimnisses.

## 1.3 Strafrechtlicher Begriff des Amtsgeheimnisses

Die Pflicht zur Wahrung des Amtsgeheimnisses ergibt sich zwar in aller Regel aus den entsprechenden Bestimmungen des Verwaltungsrechts bzw. des Prozessrechts. Nachdem aber die **Verletzung des Amtsgeheimnisses** in Art. 321 des Strafgesetzbuches (StGB) unter Strafe gestellt wird, ist der Begriff des Amtsgeheimnisses im Wesentlichen von der strafrechtlichen Literatur und Rechtsprechung geprägt.

Art. 320 Ziff. 2 StGB sieht ausdrücklich vor, dass der Täter nicht strafbar ist, wenn er das Geheimnis mit schriftlicher **Einwilligung seiner vorgesetzten Behörde** offenbart hat. Soweit das Amtsgeheimnis innerhalb der Verwaltung Bestand hat, bedarf es einer Einwilligung der vorgesetzten Behörde, wenn ein Beamter als Zeuge über amtliche Wahrnehmungen Auskunft geben soll oder wenn amtliche Akten herausgegeben werden sollen. Keiner Ermächtigung bedarf es, wenn gesetzliche Informationsrechte oder Meldepflichten bestehen oder eine Verpflichtung zur Leistung von Amts- oder Rechtshilfe besteht.

Allfälligen Rechtfertigungsgründen kommt beim Straftatbestand der Verletzung des Amtsgeheimnisses erhebliche Bedeutung zu. Im Hinblick auf die allgemeinen - gesetzlichen oder aussergesetzlichen - Rechtfertigungsgründe ist insbesondere auf **Art. 14 StGB** hinzuweisen, wonach die Tat, die das Gesetz oder eine Amts- oder Berufspflicht gebietet, oder die das Gesetz für erlaubt oder straflos erklärt, kein Verbrechen oder Vergehen darstellt. Zahlreiche Erlasse des öffentlichen Rechts stipulieren vielfältige behördliche Informationsrechte und -pflichten. Dies gilt nicht nur für den ganzen Komplex der Amts- und Rechtshilfe, sondern auch für die diversen Meldepflichten gegenüber Straf-, Administrativ- oder anderen Behörden (BSK Strafrecht II - Oberholzer, Art. 320 N 11).

Schliesslich bleibt in diesem Zusammenhang zu beachten, dass sich der Beamte zu seiner Entlastung auf alle, von Rechtsprechung und Lehre anerkannten Rechtfertigungsgründe berufen kann. Dies gilt insbesondere für den von der Rechtsprechung entwickelten **Rechtfertigungsgrund der Wahrung berechtigter Interessen**. Das Bundesgericht verlangt diesbezüglich, dass das verwendete Mittel dem verfolgten Zweck angemessen erscheint, und verneint deshalb einen Rechtfertigungsgrund, wenn dem Täter zur Erreichung des Zieles andere, gesetzliche Mittel zur Verfügung standen und ihm zugemutet werden konnte, davon Gebrauch zu machen. In diesem Sinn kann es einem Beamten nicht zugestanden werden, "mit Amtsgeheimnissen die 'Flucht in die Öffentlichkeit' anzutreten, solange er nicht mit allen ihm zur Verfügung stehenden gesetzlichen, insbesonde-

re dienstlichen Mitteln versucht hat, gegen die Amtspflichtverletzungen oder sonstigen Missstände anzukämpfen, die er in seiner Stellung wahrgenommen haben will" (BGE 94 IV 67; vgl. auch 114 IV 48).

#### 1.4 Amtsgeheimnis im hierarchischen Behördenaufbau

Von einer (strafrechtlich relevanten) Verletzung des Amtsgeheimnisses kann von vornherein nur dann gesprochen werden, wenn das Geheimnis einer dazu **nicht ermächtigten Drittperson** offenbart wird (BSK Strafrecht II - Oberholzer, Art. 320 N 9). Das Amtsgeheimnis gilt grundsätzlich auch zwischen unterschiedlichen Behörden und selbst innerhalb der einzelnen Verwaltungszweige. Soweit aber die Offenbarung gesetzlich vorgesehen oder dienstlich gerechtfertigt ist, entfällt die Verpflichtung zur behörden- oder amtsinternen Geheimniswahrung (BGE 114 IV 47 f.). Dies trifft insbesondere für alle Mitteilungen zu, die auf dem ordentlichen Dienstweg oder im Rahmen der gesetzlich vorgesehenen Amts- oder Rechtshilfe erfolgen. Eine Information der vorgesetzten Behörde - selbst unter Umgehung des Dienstweges - stellt in diesem Sinn keine Amtsgeheimnisverletzung dar, soweit die bekannt gegebene Tatsache für die Amtsführung relevant erscheint (BGE 116 IV 65 f.).

Während das Amtsgeheimnis gegenüber Dritten und im vertikalen Behördenverhältnis - von den erwähnten Ausnahmen abgesehen - grundsätzlich uneingeschränkt gilt, ergeben sich Durchbrechungen in Verfahren, an denen mehrere Behörden mit unterschiedlichen Aufgaben beteiligt sind. In diesem Sinn ist unbestritten, dass das Amtsgeheimnis den im Strafverfahren mit der gleichen Angelegenheit in **unterschiedlichen Funktionen** befassten Behörden und Instanzen (wie z.B. Polizei, Staatsanwaltschaft, Gericht, Rechtsmittelinstanzen) nicht entgegengehalten werden kann (Oberholzer, Grundzüge des Strafprozessrechts, 2. Aufl., Bern 2005, S. 380, N. 870).

Damit steht einstweilen nur fest, dass Behörden oder Beamte die gesetzlich zur Wahrnehmung der Aufsicht ermächtigte Behörde über eine dem Amtsgeheimnis unterstehende Tatsache informieren dürfen. Hingegen bleibt nach wie vor ungeklärt, unter welchen Voraussetzungen eine Aufsichtsbehörde nicht nur berechtigt ist, dem Amtsgeheimnis unterstehende Informationen entgegenzunehmen, sondern derartige Informationen auch verlangen kann.

#### 1.5 Amtsgeheimnis und parlamentarische Aufsichtsrechte

##### 1.51 Gesetzliche Regelung der parlamentarischen Aufsicht

Nach **der verfassungsrechtlichen Kompetenzordnung** übt die Bundesversammlung die Oberaufsicht aus über den Bundesrat und die Bundesverwaltung, die eidgenössischen Gerichte und die anderen Träger von Aufgaben des Bundes (Art. 169 Abs. 1 BV). Jeder Rat setzt aus seiner Mitte Kommissionen ein (Art. 153 Abs. 1 BV). Zur Erfüllung ihrer Aufgaben stehen den Kommissionen Auskunftsrechte, Einsichtsrechte und Untersuchungsbefugnisse zu. Deren Umfang wird durch das Gesetz geregelt (Art. 153 Abs. 4 BV). Den vom Gesetz vorgesehenen besonderen Delegationen von Aufsichtskommissionen (GPDeI) können keine Geheimhaltungspflichten entgegengehalten werden (Art. 169 Abs. 2 BV).

In Ausführung der verfassungsmässigen Grundsätze enthält das Parlamentsgesetz (ParlG) eine **kaskadenhafte Ausgestaltung** der Informationsrechte: vom Grundinstrumentarium bis zu umfassenden und schrankenlosen Auskunftsrechten, entsprechend den Aufgaben der parlamentarischen Kommissionen (Kiener, Die Informationsrechte der

parlamentarischen Kommissionen gegenüber Regierung und Verwaltung, in: Parlament 3/2000, S. 8; Von Wyss, Zusammenstellung der kantonalen gesetzlichen Regelungen betreffend die Informationsrechte des Parlaments und seiner Organe gegenüber der Regierung und der Verwaltung, in: Parlament 3/2000, S. 24).

Art. 26 Abs. 1 ParlG wiederholt den Verfassungsgrundsatz der parlamentarischen Oberaufsicht und legt insbesondere fest, dass die **Oberaufsicht** nach den Kriterien der Rechtmässigkeit, Ordnungsmässigkeit, Zweckmässigkeit, Wirksamkeit und Wirtschaftlichkeit ausgeübt wird (Abs. 3). Die Oberaufsicht ist in inhaltlicher Hinsicht umfassend und wird lediglich dadurch eingeschränkt, dass einerseits keine Befugnis besteht, Entscheidungen aufzuheben oder zu ändern, und andererseits die inhaltliche Kontrolle richterlicher Entscheidungen - nicht aber auch von Entscheidungen der Verwaltung - ausgeschlossen ist (Abs. 4). Art. 52 ParlG weist den Geschäftsprüfungskommissionen (GPK) die Oberaufsicht über die Geschäftsführung zu; wobei der Schwerpunkt der Prüftätigkeit auf die Kriterien der Rechtmässigkeit, Zweckmässigkeit und Wirksamkeit gelegt wird. Für die Überwachung der Tätigkeit im Bereich des Staatsschutzes und der Nachrichtendienste ist die GPDel zuständig (Art. 53 ParlG).

Art. 150 ParlG regelt die **allgemeinen Informationsrechte** der Kommissionen und der von ihnen eingesetzten Subkommissionen. Diese sind zur Erfüllung ihrer Aufgaben u.a. berechtigt, vom Bundesrat mündliche Auskünfte und Berichte zu verlangen, vom Bundesrat Unterlagen zur Einsicht zu erhalten und im Einverständnis mit dem Bundesrat Personen im Dienste des Bundes zu befragen (Abs. 1). Kein Anspruch besteht auf Informationen, die der unmittelbaren Entscheidungsfindung des Bundesratskollegiums dienen oder die im Interesse des Staatsschutzes oder der Nachrichtendienste geheim zu halten sind (Abs. 2). Die Kommissionen sind verpflichtet, geeignete Vorkehrungen für den Geheimnisschutz zu treffen und können insbesondere vorsehen, dass Informationen, die dem Amtsgeheimnis unterstehen, nur einer Subkommission bekannt gemacht werden (Abs. 3).

Art. 153 ParlG sieht für die **Aufsichtskommissionen** zusätzliche Informationsrechte vor und verleiht diesen insbesondere 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 (Abs. 1) sowie von Personen und Amtsstellen ausserhalb der Bundesverwaltung Auskünfte einzuholen und Unterlagen zu erhalten, sofern dies für die Wahrnehmung der Oberaufsicht notwendig ist (Abs. 2). Im Unterschied zu den allgemeinen Kommissionen ist für die Befragung von Personen, die im Dienste des Bundes stehen, kein Einverständnis des Bundesrates erforderlich; der Bundesrat ist lediglich vorgängig der Befragung zu informieren; er kann verlangen, dass er vor der Befragung oder vor der Herausgabe von Unterlagen angehört wird (Abs. 3). Bestehen Meinungsverschiedenheiten über den Umfang der Auskunfterteilung oder der Herausgabe von Akten, entscheiden im Konfliktfall die Aufsichtskommissionen endgültig über die Ausübung ihrer Informationsrechte (Abs. 4). Wie die allgemeinen Kommissionen haben auch die Aufsichtskommissionen keinen Anspruch auf Einsichtnahme in Unterlagen, die der unmittelbaren Entscheidungsfindung des Bundesratskollegiums dienen oder die im Interesse des Staatsschutzes oder der Nachrichtendienste geheim zu halten sind (Abs. 5). Die Befugnis zur Einsichtnahme in diese Unterlagen steht ausschliesslich der GPDel zu (Art. 154 ParlG). Im Übrigen treffen auch die Aufsichtskommissionen geeignete Vorkehrungen für den Geheimnisschutz; zu diesem Zweck sowie für den Fall, dass ihre Informationsrechte zur Wahrnehmung der Oberaufsicht nicht ausreichen, können sie ihre Delegationen mit der Abklärung einer konkreten Frage beauftragen (Abs. 5).

Die „Auskunftsrechte, Einsichtsrechte und Untersuchungsbefugnisse“ der parlamentarischen Kommissionen, deren Umfang i.S. von Art. 153 Abs. 4 BV durch das Gesetz näher festzulegen ist, sind somit im ParlG klar geregelt. Insbesondere steht den Aufsichtskom-

missionen - und damit insbesondere den GPK - das **uneingeschränkte Recht** zu, von allen Behörden, Amtsstellen und übrigen Trägern von Aufgaben des Bundes sowie von Personen und Amtsstellen ausserhalb der Bundesverwaltung (wie etwa Kantonen und Gemeinden) zweckdienliche Auskünfte einzuholen und Unterlagen einzufordern. Das Gesetz sieht - mit Ausnahme der noch zu erwähnenden Ausnahmen in den Bereichen der Entscheidungsfindung im Bundesratskollegium sowie des Staatsschutzes und der Nachrichtendienste - keine Einschränkungen dieser umfassenden Informationsrechte vor. Es differenziert insbesondere weder nach Kategorien von Behörden oder Amtsstellen (z.B. allgemeine Bundesverwaltung, Bundesanwaltschaft oder Bundesgerichte) noch nach der Art des Überprüfungsgegenstandes (z.B. abgeschlossene oder laufende Verfahren). Lediglich in inhaltlicher Hinsicht sind die Informationsrechte beschränkt, indem den Aufsichtskommissionen, nicht aber der GPDel, ein Anspruch auf Informationen, die der unmittelbaren Entscheidungsfindung des Bundesratskollegiums dienen oder die im Interesse des Staatsschutzes oder der Nachrichtendienste geheim zu halten sind, verwehrt ist.

Auf der Grundlage des geltenden Rechts kann das strafprozessuale Untersuchungsgeheimnis (was für die Strafverfolgungsbehörden nichts anderes als die Pflicht zur Wahrung des Amtsgeheimnisses bedeutet) den Informationsrechten der Aufsichtskommissionen nicht entgegengehalten werden. Die Aufsichtskommissionen **entscheiden autonom** über den Gegenstand ihrer Untersuchung sowie über die Erforderlichkeit, Geeignetheit und Zweckmässigkeit der von ihr verlangten Auskünfte oder Unterlagen. Der Bundesrat verfügt zwar (auf Verlangen) über ein Anhörungsrecht, nicht aber über ein Vetorecht (Art. 153 Abs. 3 ParlG); und auch sämtliche Personen im Dienste des Bundes sind verpflichtet, vollständig und wahrheitsgemäss Auskunft zu erteilen sowie alle zweckdienlichen Unterlagen zu nennen (Art. 156 Abs. 1 ParlG).

Für die allenfalls sich aus dem allgemeinen verfassungsrechtlichen Gebot der Gewaltentrennung ergebenden Beschränkungen kann auf das von Prof. Giovanni Biaggini erstellte Gutachten verwiesen werden.

### 1.52 **Amtsgeheimnis der parlamentarischen Aufsichtskommissionen**

Damit ist einstweilen nur gesagt, dass den parlamentarischen Aufsichtskommissionen umfassende Informationsrechte zukommen und sie im Konfliktfall autonom über Art und Umfang ihrer Auskunfts- und Informationsrechte sowie über ihre Untersuchungsbefugnisse entscheiden. Dies bedeutet indessen nicht, dass die Aufsichtskommissionen auch frei über die im Rahmen ihrer Aufgabenerfüllung erlangten Informationen bestimmen können. Sie sind vielmehr verpflichtet, bei der **Bearbeitung** der ihnen zugänglich gemachten Informationen auf entgegenstehende öffentliche Interessen (Geheimhaltung) oder private Interessen (Wahrung der Persönlichkeit) angemessene Rücksicht zu nehmen. Insbesondere aber haben sie auch darauf zu achten, dass die Funktionsfähigkeit von Regierung, Verwaltung und Justiz nicht beeinträchtigt wird (Kiener, a.a.O., 8).

Zur Wahrnehmung ihrer Aufsichtsrechte und -pflichten sind die parlamentarischen Aufsichtskommissionen zwar auf umfassende und damit auch detaillierte Informationen angewiesen. Sie müssen Einblick in verwaltungsinterne Vorgänge gewinnen und Zugang zu jenen Informationen erhalten, die diese Vorgänge dokumentieren (Kiener, a.a.O., 6). Ihre Mitglieder sind aber an das Amtsgeheimnis gebunden (Art. 8 ParlG); und die Aufsichtskommissionen haben **geeignete Vorkehrungen für den Geheimnisschutz** zu treffen. Diese geeigneten Vorkehrungen können ausgesprochen unterschiedlicher Natur sein. Das Gesetz nennt die Möglichkeit, gewisse Informationen nur einer Subkommission zukommen zu lassen (Art. 150 Abs. 3 ParlG) oder die GPDel mit der Abklärung bestimmter Fragen zu beauftragen (Art. 153 Abs. 5 ParlG). Daneben sind vielfältige Abstufungen denkbar. So kann etwa - je nach Konstellation - mit der Ausübung des Aufsichtsrechts in zeitlicher

Hinsicht zugewartet werden, bis ein anderes, insbesondere ein strafprozessuales Voruntersuchungs- oder Gerichtsverfahren abgeschlossen ist (vgl. Art. 154a ParlG). Besondere Bedeutung erhält die Verpflichtung zur Wahrung des Amtsgeheimnisses bei der Berichterstattung der Aufsichtskommissionen an die Räte (Art. 44 Abs. 2 ParlG). Hier ist sorgfältig darauf zu achten, dass durch die Berichterstattung nicht der Untersuchungszweck anderer Verfahren beeinträchtigt, berechnigte Geheimhaltungsinteressen verletzt oder Persönlichkeitsrechte in unzulässigem Mass tangiert werden.

Die Aufsichtskommissionen sind zwar verpflichtet, geeignete Vorkehrungen für den Geheimnisschutz zu treffen. Ihre Verpflichtung bezieht sich aber auf die Bearbeitung und Verwendung der erlangten Informationen und **führt nicht zu einer Beschränkung ihrer umfassenden Informationsrechte**. Ob und in welchem Umfang sie in vorweggenommener Rücksichtnahme auf den Geheimnisschutz bereits auf die Erlangung bestimmter Auskünfte oder auf die Herausgabe gewisser Akten verzichten, liegt allein in ihrem Ermessensbereich. Die (immer vorhandene) Möglichkeit, dass sich die Kommission oder einzelne ihrer Mitglieder nicht an die Geheimhaltungspflichten halten könnten, vermag zwar die Aufsichtskommissionen allenfalls zu einer gewissen Zurückhaltung bei der Informationsbeschaffung zu bewegen; sie führt aber nicht zu einem Auskunfts- oder Aktenherausgabeverweigerungsrecht der der Aufsicht unterstellten Behörden oder Beamten.

## 2. Schranken der Informationsrechte aufgrund der Gewaltenteilung

Diesbezüglich kann auf das Gutachten von Prof. Giovanni Biaggini verwiesen werden.

## 3. Unmittelbare Aufsicht und parlamentarische Oberaufsicht

### 3.1 Unabhängigkeit der parlamentarischen Aufsicht

Die parlamentarische Aufsicht unterscheidet sich von der unmittelbaren Aufsicht, welche die Regierung über die Verwaltung und die Gerichte über die ihnen untergeordneten Instanzen ausüben. Während die unmittelbare Aufsicht mit Entscheidungs- und Weisungsbefugnissen ausgestattet ist, fehlt der parlamentarischen Oberaufsicht das Element der unmittelbaren Durchsetzung (Mastronardi, St. Galler Kommentar zu Art. 169 BV, N 5). Verwaltungs- und Justizbehörden sind - mit Ausnahme von Bundesrat und Bundesgericht - in ein hierarchisches **System der unmittelbaren Kontrolle** und Beaufsichtigung eingebunden.

Die Kontrolle und Beaufsichtigung erfolgt einerseits auf dem **Rechtswittelweg**, indem die von Verfügungen und Entscheiden unmittelbar Betroffenen eine Entscheidung der nächsthöheren Instanz erwirken oder gegen Entscheide der Verwaltung an ein Gericht gelangen können. Den jeweiligen Rechtswittelinstanzen steht die Befugnis zu, die angefochtenen Verfügungen und Entscheide einer inhaltlichen Kontrolle zu unterziehen und diese aufzuheben oder abzuändern. Neben dieser Form der unmittelbaren Aufsicht im konkreten Einzelfall unterliegt die Geschäftsführung der untergeordneten Verwaltungs- und Justizbehörden in aller Regel auch der allgemeinen Beaufsichtigung durch die im Rahmen des hierarchischen Behördenaufbaus übergeordneten Instanzen. Diese sind befugt, unter Wahrung der gesetzlich eingeräumten Kompetenzen den ihnen unterstellten Behörden **allgemeine Weisungen** zu erteilen und von ihnen Rechenschaft zu verlangen.

Die unmittelbare fachliche oder administrative Aufsicht dient anderen Zwecken und verfolgt andere Ziele als die parlamentarische Oberaufsicht. Während die fachliche Aufsicht in erster Linie durch eine von den Parteien des jeweiligen Verfahrens veranlasste Überprüfung der Rechtsanwendung im konkreten Einzelfall erfolgt, bezieht sich die administ-

rative Aufsicht im Wesentlichen auf eine Überprüfung der Organisation, der Infrastruktur und der Dienstaufsicht. Demgegenüber erstreckt sich die **parlamentarische Oberaufsicht** auf eine generelle Beurteilung der Amtsführung unter den Aspekten der „Rechtmässigkeit, Ordnungsmässigkeit, Zweckmässigkeit, Wirksamkeit und Wirtschaftlichkeit (Art. 26 Abs. 3 ParlG).

Die parlamentarische Oberaufsicht ist von den direkten oder indirekten Kontrollrechten anderer, im Rahmen des hierarchischen Behördenaufbaus vorgesehener Instanzen **unabhängig**. Den Aufsichtskommissionen steht das Oberaufsichtsrecht gegenüber dem Bundesrat, der Bundesverwaltung und den eidgenössischen Gerichten auch dann zu, wenn die Verwaltung und die erstinstanzlichen Gerichte ihrerseits einer direkten Beaufsichtigung durch den Bundesrat bzw. durch das Schweizerische Bundesgericht unterstehen (Gutachten des BJ vom 13.12.2204, in: VPB 69.48).

### 3.2 Parlamentarische Oberaufsicht über die Justiz

Die Bundesverfassung unterstellt die eidgenössischen Gerichte in gleicher Weise der Oberaufsicht durch die Bundesversammlung wie den Bundesrat und die Verwaltung (Art. 169 Abs. 1 BV). Die GPK des Ständerates hat in ihrem Bericht „Parlamentarische Oberaufsicht über die Gerichte“ vom 28. Juni 2002 (BBI 2002, 7625 ff.) ausführlich zur Justizaufsicht Stellung genommen. Sie hat ausgeführt, dass bei der Wahrnehmung der Oberaufsicht dem Prinzip der **richterlichen Unabhängigkeit** hohe Bedeutung zuzumessen sei. Prüfungsgegenstand bilde in erster Linie die Justizverwaltung und der äussere Geschäftsgang. In hängige Justizverfahren dürfe grundsätzlich nicht eingegriffen werden, sofern es sich nicht um Ausnahmen wie den Vorwurf der formellen Rechtsverweigerung und -verzögerung oder um sehr lange Verfahren handle. Im Sinne einer legislatorischen Erfolgs- und Effizienzkontrolle könne vom Inhalt abgeschlossener Verfahren Kenntnis genommen werden. Auch dürfen Tendenzen der Rechtsprechung mit den Gerichtsbehörden erörtert werden.

Wie dem Bericht weiter zu entnehmen ist, wird in der Literatur ein ausgedehnter, d.h. punktuell noch erweiterter Ermessens- und Oberaufsichtsspielraum erkannt. In erster Linie werde hier für verstärkte Informationsrechte der Oberaufsicht plädiert, namentlich für die Auskunftspflicht der Gerichte bezüglich der Rechtsprechung und die Einsicht in Gerichtsakten. Die GPK des Ständerates gelangt abschliessend zum Ergebnis, dass sich die Oberaufsicht über die Justiz in einem **Spannungsfeld** zwischen der Wahrung der verfassungsmässigen Unabhängigkeit des Richters und dem Auftrag, über das rechtmässige und auch wirtschaftliche Funktionieren der Justiz zu wachen, befinde. Trotzdem unterscheide sich die Oberaufsicht über die Gerichte nicht grundsätzlich von jener, wie sie über Bundesrat und Verwaltung ausgeübt werde. In beiden Bereichen hätten die GPK keine Befugnis, Entscheidungen aufzuheben oder zu ändern.

Schon Guldener (Schweizerisches Zivilprozessrecht, Zürich 1979, S. 6) hatte den Standpunkt vertreten, dass die richterliche Unabhängigkeit nicht berührt werde, wenn das Aufsichtsrecht auf die Frage der Rechtmässigkeit von Entscheidungen und damit auf ihren Inhalt ausgedehnt werde. Im gleichen Sinn führt Seiler (Die Oberaufsicht der Parlamente über die Justiz: Die Interessenlage der Parlamente, in: Parlament 3/2002, S. 8) aus, dass die parlamentarische Oberaufsicht auch die inhaltliche Rechtsprechung verfolgen solle. Dabei sei die Optik aber nicht **auf den konkreten Einzelfall** ausgerichtet. Das Parlament habe nicht einzelne gerichtlich entschiedene Fälle zu überprüfen oder gar aufzuheben; noch weniger dürfe es sich in die Beurteilung hängiger Fälle einmischen; hingegen dürfe und soll die Oberaufsicht die Tendenzen der Rechtsprechung auch inhaltlich verfolgen (vgl. auch Schweizer, „Beaufsichtigte“ Justiz?, in: Parlament 3/2002, S. 5).

### 3.3 Parlamentarische Obergeraufsicht über die Bundesanwaltschaft

#### 3.31 Unmittelbare Aufsicht über die Bundesanwaltschaft

Im Unterschied zu den übrigen Verwaltungsbehörden und Gerichten untersteht die Bundesanwaltschaft heute einer **geteilten Aufsicht** (vgl. dazu Mettler, Staatsanwaltschaft, Basel 2000, S. 11). Mit der seinerzeitigen Effizienzvorlage wurde die Bundesanwaltschaft auf 1. Januar 2002 in fachlicher Hinsicht der Anklagekammer des Bundesgerichts unterstellt (Art. 11 aBStP) während administrativ die Bundesanwaltschaft unter der Aufsicht des Bundesrates belassen wurde (Art. 14 Abs. 1 BStP). Seit 1. April 2004 ist die Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts (anstelle der Anklagekammer des Bundesgerichts) für die fachliche Aufsicht über die Bundesanwaltschaft zuständig (Art. 28 Abs. 2 des BG über das Bundesstrafgericht [SGG]).

Die geteilte Aufsicht durch Bundesstrafgericht und Bundesrat zeigt, dass es sich bei der Bundesanwaltschaft nicht um irgendeine Verwaltungseinheit handelt, sondern dass ihr der Charakter einer eigenständigen Behörde, **angesiedelt zwischen Verwaltung und Justiz**, zukommt (vgl. dazu Pfund, Geschichte und Stellung der Staatsanwaltschaft im schweizerischen Recht, Dornbirn 1921, S. 45 f.). Die administrative Aufsicht durch den Bundesrat bezieht sich auf den äusseren Geschäftsgang und beschränkt sich in der Regel auf Vorkommnisse, welche die Funktionstüchtigkeit der Bundesanwaltschaft in Frage stellen (Christoph Mettler, a. a. O., S. 14). Ein fachliches Weisungsrecht des Bundesrats im konkreten Einzelfall besteht nicht (vgl. dazu auch BGE 107 Ia 255). Soweit einzelne andere Kantone ein beschränktes Weisungsrecht der Regierung kennen, beschränkt sich dieses in aller Regel auf die Kompetenz, einerseits Schwerpunkte der Strafverfolgung festzulegen und andererseits der Staatsanwaltschaft Weisungen zur Eröffnung (nicht aber zur Unterlassung) einer Strafuntersuchung zu erteilen (Hauser / Schweri / Hartmann, a.a.O., S. 97, N 13; Schmid, Strafprozessrecht, a.a.O., S. 33, N 101).

Die geteilte unmittelbare Aufsicht über die Bundesanwaltschaft ändert grundsätzlich nichts an den Informationsrechten der parlamentarischen Aufsichtskommissionen (vgl. Ziff. 3.1).

#### 3.32 Die Rechtsauffassung der Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts

Die Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts hat in ihrer Eigenschaft als fachliche Aufsichtsbehörde über die Bundesanwaltschaft mit **Entscheid vom 18. Dezember 2007** ausführlich zum Verhältnis zwischen den Auskunftsrechten- bzw. -pflichten der Bundesanwaltschaft und den Informationsrechten der GPK Stellung genommen. Sie ist zum Ergebnis gelangt, dass mit der per 1. Januar 2002 eingeführten Zweiteilung der unmittelbaren Aufsicht die Selbständigkeit der Bundesanwaltschaft verstärkt worden sei und sich "demzufolge und angesichts der Unabhängigkeit des Bundesanwaltes bei der Anklageerhebung vor Gericht (Art. 14 Abs. 2 BStP) (...) sich eine Einsichtnahme der administrativen Aufsichtsbehörde in Akten hängiger Ermittlungsverfahren (verbietet)". Da die parlamentarische Obergeraufsicht nicht umfassender sein könne als diejenige des Bundesrates, stehe auch den GPK kein Anspruch auf Informationen aus hängigen Ermittlungsverfahren zu. Würden der GPK die ihnen eingeräumten Informationsrechte zur Erfüllung ihrer Aufgaben nicht genügen, könne sie ihre Delegationen damit beauftragen, einen bestimmten Sachverhalt abzuklären.

Es stellt sich als Erstes die Frage, wieweit diese Rechtsauffassung der Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts **für die GPK verbindlich** ist bzw. ob die GPK unter dem Aspekt der Gewaltenteilung überhaupt zum Entscheid Stellung nehmen kann. Die

Beschwerdekammer hat ihren Entscheid zwar formell im Rahmen der fachlichen Aufsicht über die Bundesanwaltschaft gefällt. In materieller Hinsicht hat sie sich aber zur Frage geäußert, unter welchen Umständen die Bundesanwaltschaft berechtigt ist, Akten aus einem hängigen gerichtspolizeilichen Ermittlungsverfahren an die GPK des Nationalrates herauszugeben. Der Entscheid greift damit direkt in die Informationsrechte einer parlamentarischen Aufsichtskommission ein und beschränkt diese in erheblichem Umfang.

Beim fraglichen Entscheid handelt es sich weder um eine Entscheidung in einer zivil-, straf- oder verwaltungsrechtlichen Streitsache noch um die autoritative Feststellung eines Rechtsverhältnisses, sondern um eine **aufsichtsrechtliche Feststellung**. Die Beschwerdekammer hat auf Anzeige des Vorstehers des EJPD in Form einer gegen die Bundesanwaltschaft gerichteten Aufsichtsbeschwerde über eine Rechtsfrage entschieden, die nur vordergründig in ihren fachlichen Aufsichtsbereich fällt. Nachdem Art. 153 Abs. 4 ParlG ausdrücklich festhält, dass die parlamentarischen Aufsichtskommissionen "endgültig über die Ausübung ihrer Informationsrechte" entscheiden, hat sich die Beschwerdekammer mit ihrem Entscheid zu den Auskunftsrechten bzw. -pflichten der Bundesanwaltschaft zu einer Rechtsfrage geäußert, die in den ausschliesslichen Zuständigkeitsbereich des Parlaments fällt. Die GPK und nicht die Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts haben in eigener Kompetenz und abschliessend über die Befugnisse der parlamentarischen Aufsichtskommissionen zu entscheiden. Jedenfalls kann es wohl kaum Aufgabe eines erstinstanzlichen Bundesgerichts sein, auf Antrag eines Departementsvorstehers über einen (vermeintlichen) Kompetenzkonflikt zwischen Verwaltung und parlamentarischer Aufsichtskommission zu befinden, zumal es der GPK NR verwehrt ist, den Entscheid der Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts an das Bundesgericht weiterzuziehen.

Die Begründung der Beschwerdekammer **überzeugt bereits im Ansatz nicht**. Sie beschränkt sich im Wesentlichen darauf, auf die fehlende fachliche Weisungsbefugnis des Bundesrates gegenüber der Bundesanwaltschaft hinzuweisen. Sie schliesst daraus, dass sich demzufolge eine Einsichtnahme der administrativen Aufsichtsbehörde (Bundesrat) in Akten hängiger Ermittlungsverfahren verbiete (S. 8) und gelangt in der Folge zum Ergebnis, dass das Gleiche auch für die GPK gelten müsse, da deren Aufgabe im Rahmen der Oberaufsicht nicht umfassender sein könne als jene des Bundesrates (S. 9).

Die Beschwerdekammer verkennt zunächst, dass für die Wahrnehmung der parlamentarische Oberaufsicht nicht entscheidend sein kann, ob die Gegenstand der Untersuchungen bildende Amtsstelle einer einheitlichen oder geteilten unmittelbaren Aufsicht untersteht. Selbst wenn dem Bundesrat im Rahmen der bloss administrativen Aufsicht über die Bundesanwaltschaft kein Anspruch auf Informationen aus laufenden Ermittlungsverfahren zukommen sollte, vermag dies die Informationsrechte der GPK nicht zu schmälern. Nach der gesetzlichen Ausgestaltung der Informationsrechte der GPK (Art. 153 i.V.m. Art. 150 ParlG) ist die **Oberaufsicht eine originäre Kompetenz**, die nicht hinter, sondern neben die Aufsichtsbefugnis der unmittelbaren Aufsichtsinstanzen tritt; sie ist in diesem Sinn selbständig und nicht der Regierungs- oder Gerichtsaufsicht nachgeordnet (Mastronardi, St. Galler Kommentar zu Art. 169 BV, N 6).

Die Beschwerdekammer übersieht weiter, dass die Informationsrechte der Aufsichtskommissionen umfassend sind und ihnen lediglich kein Anspruch auf Einsichtnahme in Unterlagen zukommt, die der unmittelbaren Entscheidfindung des Bundesratskollegiums dienen oder die im Interesse des Staatsschutzes oder der Nachrichtendienste **geheim** zu halten sind (Art. 153 Abs. 5 ParlG; vgl. Ziff. 1.51). Eine derartige Konstellation lag in dem von der Beschwerdekammer beurteilten Fall nicht vor, so dass sich ihre Ausführungen zur allfälligen Beauftragung der GPDel als unbeachtlich erweisen.

Die Beschwerdekammer lässt ausser acht, dass die parlamentarischen Aufsichtskommissionen nicht nur in eigener Kompetenz den Gegenstand ihrer Untersuchungen festlegen, sondern auch autonom darüber entscheiden, welche Auskünfte oder Unterlagen ihnen „**zweckdienlich**“ i.S. von Art. 153 Abs. 1 ParlG erscheinen. Es ist deshalb nicht Aufgabe eines erstinstanzlichen Bundesgerichts, darüber zu entscheiden, ob die von den GPK verlangten Auskünfte oder Unterlagen mit dem Untersuchungsgegenstand in einem sachlichen Zusammenhang stehen oder für die Untersuchung zweckmässig erscheinen. Vielmehr entscheiden nach Art. 153 Abs. 4 ParlG die parlamentarischen Aufsichtskommissionen „endgültig über die Ausübung ihrer Informationsrechte“ (vgl. Ziff. 1.51).

Schliesslich verkennt die Beschwerdekammer, dass dem strafprozessualen **Untersuchungsgeheimnis** kein über die allgemeine Verpflichtung zur Wahrung des Amtsgeheimnis hinausgehende Bedeutung zukommt (vgl. Ziff. 1.1).

#### 4. Rechtshilfe der parlamentarischen Aufsichtskommissionen

##### 4.1 Art. 102<sup>quater</sup> BStP und parlamentarische Informationsrechte

Art. 102<sup>bis</sup> ff. BStP sind im Zusammenhang mit dem Erlass des Datenschutzgesetzes in den Bundesstrafprozess eingefügt worden. Sie regeln einerseits die Auskunftsrechte von Privatpersonen in Bezug auf die bei der gerichtlichen Polizei des Bundes aufbewahrten Daten (Art. 102<sup>bis</sup> und 102<sup>ter</sup> BStP) und andererseits die **Bekanntgabe von Daten der gerichtlichen Polizei** des Bundes an enumerativ aufgelistete Behörden und Amtsstellen (Art. 102<sup>quater</sup> BStP). Dabei handelt es sich im Wesentlichen um Strafuntersuchungsbehörden und Gerichte sowie um Staatsschutzorgane und andere mit Polizeiaufgaben betraute Verwaltungsbehörden des Bundes und der Kantone. Ausdrücklich genannt werden auch der Bundesrat, nicht aber die parlamentarischen Aufsichtskommissionen. Zusätzlich enthält aber Art. 102<sup>quater</sup> Abs. 4 BStP einen Vorbehalt zu Gunsten von Rechtshilfavorschriften in anderen formellen Gesetzen.

Den Materialien lässt sich nicht entnehmen, aufgrund welcher Überlegungen der Bundesrat, nicht aber die parlamentarischen Aufsichtsbehörden in Art. 102<sup>quater</sup> aufgelistet sind. In der seinerzeitigen Botschaft zum **Datenschutzgesetz** findet sich lediglich der Hinweis darauf, dass "nach dem Vorbild verschiedener kantonaler Regelungen jene Behörden aufgezählt (werden), denen die gerichtspolizeilichen Organe Daten bekannt geben können" (BBI 1988 II 505).

Die auf den 1. Juli 1993 in Kraft getretene Bestimmung von Art. 102<sup>quater</sup> BStP, welche die Berechtigung der gerichtlichen Polizei zur Bekanntgabe von Daten regelt, steht in Widerspruch zu den in der **neuen Bundesverfassung** von 1999 (Art. 169 BV) und im Parlamentsgesetz (Art. 153 ParlG) geregelten umfassenden Informationsrechten der parlamentarischen Aufsichtskommissionen. Nachdem schon im alten Geschäftsverkehrsgesetz die Informationsrechte der parlamentarischen Aufsichtskommissionen sukzessive weiterentwickelt worden waren, wurden sie mit dem Erlass des Parlamentsgesetzes auf eine neue Grundlage gestellt. In Berücksichtigung der mit der Totalrevision der Bundesverfassung angestrebten Stärkung der Oberaufsicht erhielten die Aufsichtskommissionen Anspruch auf alle für ihre Aufgabenerfüllung notwendigen Informationen, wobei "im Konfliktfall letztlich der 'Kontrollleur' und nicht der 'Kontrollierte' über den Umfang der Informationsrechte (entscheidet)" (Bericht der staatspolitischen Kommission des Nationalrates vom 1. März 2001, BBI 2001, 3482).

Es zeigt sich somit, dass im Bereich der parlamentarischen Informationsrechte seit dem Erlass des Datenschutzgesetzes und den gestützt darauf erfolgten Anpassungen des Bundesstrafprozesses (1993) ein tiefgreifender Wandel stattgefunden hat. Mit der Total-

revision der Bundesverfassung (1999) und dem in der Folge neu geschaffenen Parlamentsgesetz (2002) sind alle Behörden und Amtsstellen des Bundes, und damit auch die Bundesanwaltschaft, verpflichtet den Aufsichtskommissionen die verlangten Auskünfte zu erteilen und die entsprechenden Unterlagen einzureichen. Art. 102<sup>quater</sup> BStP, der ohnehin einen Vorbehalt zu Gunsten von abweichenden Regelungen in anderen Gesetzen enthält, erweist sich somit als **überholt** und kann deshalb den GPK (nicht) mehr entgegengehalten werden.

## 4.2 Anspruch der parlamentarischen Aufsichtskommissionen auf Rechtshilfe

Den Aufsichtskommissionen kommt auf der Grundlage von Art. 150 ff. ParlG gegenüber Bundesrat, Bundesverwaltung und Eidgenössischen Gerichten, aber auch gegenüber Privaten, ein umfassendes Auskunfts- und Einsichtsrecht zu. Eine inhaltliche Beschränkung ist lediglich hinsichtlich der der GPDel vorbehaltenen Befugnisse im Bereich der bundesrätlichen Entscheidungsfindung sowie des Staatsschutzes und der Nachrichtendienste vorgesehen (vgl. Ziff. 1.51). Diesen umfassenden Auskunfts- und Einsichtsrechten entspricht eine **umfassende Verpflichtung** aller Behörden und Amtsstellen des Bundes zur Leistung von Rechts- und Amtshilfe.

Wie das Bundesgericht in einem Entscheid zur (strafprozessualen) Rechtshilfe an einen **Untersuchungsausschuss** des Deutschen Bundestags entschieden hat, darf einer (ausländischen) parlamentarischen Aufsicht zwar keine primäre Rechtshilfe in Strafsachen gewährt werden. Dies bedeute indessen nicht, dass auch die Weiterverwendung von Informationen, die bereits für ein (ausländisches) Strafverfahren übermittelt worden sind, durch einen parlamentarischen Untersuchungsausschuss von vornherein unzulässig wäre. Es wäre widersprüchlich, Rechtshilfe zur Verurteilung eines Straftäters zu leisten, aber gleichzeitig dem ersuchenden Staat zu verwehren, sich auf die Ergebnisse der Rechtshilfeleistung zu stützen, um über die politischen Folgen der Straftaten zu befinden (BGE 126 II 321f.).

Daraus ist zunächst zu schliessen, dass die parlamentarischen Aufsichtskommissionen zwar nicht berechtigt sind, im Rahmen ihrer Abklärungen von ausländischen Strafbehörden primäre Rechtshilfe zu verlangen. Sie dürfen indessen auf die Ergebnisse einer den schweizerischen Strafbehörden **geleisteten Rechtshilfe** zurückgreifen, sofern die zuständige Behörde des ausländischen Staates dieser Verwendung zustimmt. Nachdem Rechtshilfe von den schweizerischen Strafbehörden nur im Rahmen eines laufenden (inländischen) gerichtspolizeilichen Ermittlungsverfahrens verlangt und geleistet werden kann, ist damit zugleich eine zweite Feststellung verbunden. Dürfen Informationen aus einem Rechtshilfeverfahren verwendet werden, kann es den parlamentarischen Aufsichtskommissionen auch nicht verwehrt sein, Erkenntnisse aus dem **laufenden** inländischen Strafverfahren zu verwenden, in welches die rechtshilfeweise erlangten Informationen eingeflossen sind.

## 4.3 Verpflichtung der parlamentarischen Aufsichtskommissionen zur Rechtshilfe

### 4.31 Gesetzliche Regelung im Parlamentsgesetz

Die Beratungen der Kommissionen der Eidgenössischen Räte sind **vertraulich**; insbesondere wird nicht bekannt gegeben, wie die einzelnen Teilnehmerinnen und Teilnehmer Stellung genommen oder abgestimmt haben (Art. 47 ParlG). Überdies haben die Kommissionen geeignete Vorkehrungen für den Geheimnisschutz zu treffen (Art. 150 Abs. 3, Art. 153 Abs. 5 ParlG). Die Vertraulichkeit der Beratungen der Kommissionen, insbesondere der Aufsichtskommissionen ist von existentieller Bedeutung für die Wahrnehmung ihrer

Aufgaben, da die zugrunde liegenden Informationen die Regierungs- oder Justiztätigkeit betreffen und Berufs-, Geschäfts- oder Privatgeheimnisse enthalten können. Die Vertraulichkeit ist unerlässlich, um die freie Meinungsbildung der Kommissionsmitglieder, aber auch die freie Meinungsäusserung der von der Kommission angehörten Personen zu gewährleisten. Im Unterschied zum Strafverfahren, in welchem Zeugen das Recht haben, sich nicht selbst belasten zu müssen (Art. 79 BStP; Art. 169 StPO), sind die von den Aufsichtskommissionen befragten Personen im Dienste des Bundes verpflichtet, vollständig und wahrheitsgemäss Auskunft zu erteilen sowie alle zweckdienlichen Unterlagen zu nennen. Ihnen darf auf Grund ihrer wahrheitsgemässen Äusserungen gegenüber einer Kommission keinerlei Nachteil erwachsen (Art. 156 ParlG). Diese Zielsetzung kann nur erreicht werden, wenn die Vertraulichkeit der Beratungen nicht durchbrochen wird. Es entspricht deshalb ständiger Praxis der GPK - die im Übrigen durch die Rechtsprechung des Bundesstrafgerichts gestützt wird (Entscheide BB.2005.19 und BB 2006.18) -, anderen Behörden und Amtsstellen keine Einsicht in ihre Protokolle zu gewähren.

Über die Vertraulichkeit ihrer Beratungen **entscheiden die Aufsichtskommissionen** autonom. Sie bestimmen, in welchem Umfang und gegenüber welchen Personen ihre Untersuchungen, Verhandlungen und Akten geheim zu halten sind (BGE 108 IV 188 ff.). Die Parlamentsverordnung (ParlVV) enthält zwar allgemeine Bestimmungen über die Zugänglichkeit der Kommissionsprotokolle; sie überlässt es aber den Aufsichtskommissionen (und -delegationen) die Verteilung ihrer Protokolle im Bereich der Oberaufsicht selbst zu regeln (Art. 5 Abs. 5 ParlVV). Über konkrete Gesuche um Einsicht in Kommissionsprotokolle entscheidet die Präsidentin oder der Präsident der zuständigen Kommission. Sie oder er kann Einsicht gewähren, sofern keine wichtigen Gründe entgegenstehen (Art. 7 Abs. 4 ParlVV).

#### 4.32 Rechtshilfebestimmungen des StGB, des BStP und der StPO

Unter strafprozessualen Gesichtspunkten sind die Behörden des Bundes und der Kantone zur Rechtshilfe verpflichtet, wenn Straftaten verfolgt und beurteilt werden (Art. Art. 356 StGB; Art. 27 BStP; Art. 44 StPO). Als **Rechtshilfe** gilt dabei jede Massnahme, um die eine Behörde im Rahmen ihrer Zuständigkeit in einem hängigen Strafverfahren ersucht (Art. 43 Abs. 4 StPO). Praktisch im Vordergrund steht die Rechtshilfe, die sich Staatsanwaltschaften, Übertretungsstrafbehörden und Gerichte gegenseitig leisten. Rechtshilfe umfasst aber auch Leistungen anderer Behörden des Bundes oder der Kantone zu Gunsten der genannten Strafbehörden (Botschaft StPO, BBl 2006, 1144). Bei der Leistung von Rechtshilfe geht es immer um den Beistand, welcher der mit dem Verfahren befassten Amtsstelle von einer auswärtigen Behörde gewährt wird. Es geht um die rechtshilfeweise Einvernahme von Beschuldigten und Zeugen, um die Durchführung von Zwangsmassnahmen und dergleichen (Hauser / Schweri / Hartmann, a.a.O., S. 198 N. 28). Aber auch die Herausgabe eigener interner Akten und Unterlagen der um Rechtshilfe ersuchten Behörde fällt unter den Anwendungsbereich der Amts- und Rechtshilfebestimmungen (BGE 129 IV 144). Die (strafprozessuale) Rechtshilfe erstreckt sich in diesem Sinn auf alle Massnahmen, die eine Behörde im Rahmen ihrer Zuständigkeit in einem hängigen Strafverfahren für die Zwecke der Strafverfolgung oder für die Urteilsvollstreckung zu ergreifen befugt ist, aber mangels Zuständigkeit nicht selber durchführen kann (BGE 123 IV 162).

Für den **Beizug von Akten und Unterlagen** eines von einer anderen Behörde geführten Verfahrens sind die strafprozessualen Bestimmungen über die Aktenedition, allenfalls auch diejenigen über die Beschlagnahme anwendbar. Art. 194 StPO sieht vor, dass Verwaltungs- und Gerichtsbehörden ihre Akten der Staatsanwaltschaft zur Einsichtnahme zur Verfügung stellen, wenn der Herausgabe keine überwiegenden öffentlichen oder privaten Geheimhaltungsinteressen entgegenstehen. Über Konflikte zwischen Behörden des Bundes und der Kantone sowie zwischen Behörden verschiedener Kantone ent-

scheidet das Bundesstrafgericht (Art. 361 StGB; Art. 27 Abs. 5 BStP; Art. 48 StPO;). Bestehen Anstände über die Rechtshilfe, kann diese nur nach Art. 361 StGB (Art. 48 StPO) entschieden werden. Der erfolglos um Rechtshilfe ersuchenden Behörde ist es verwehrt, die Vornahme der gewünschten Rechtshilfe über die Androhung strafprozessualer Zwangsmassnahmen zu erzwingen (BGE 129 IV 144).

#### 4.33 Ermächtigungserfordernis für Zeugenaussagen und Aktenherausgabe

Dabei bleibt zu beachten, dass die Herausgabe u.a. dann verweigert werden kann, wenn ein **Aussage- oder Zeugnisverweigerungsrecht** besteht (Art. 27 Abs. 2 lit. b BStP; Art. 265 StPO). In Abweichung vom Grundsatz der allgemeinen Zeugenpflicht (Art. 74 BStP; Art. 163 StPO) können Beamtinnen und Beamte sowie Mitglieder von Behörden das Zeugnis über Geheimnisse verweigern, die ihnen in ihrer amtlichen Eigenschaft anvertraut worden sind oder die sie bei der Ausübung ihres Amtes wahrgenommen haben. Sie haben nur dann auszusagen, wenn sie von ihrer vorgesetzten Behörde zur Aussage schriftlich ermächtigt worden sind (Art. 78 BStP; Art. 170 StPO). Soweit ein Zeugnisverweigerungsrecht besteht, gilt dieses nicht nur für die formelle Zeugeneinvernahme, sondern auch für die Edition von Akten und Unterlagen. "Was der Mund nicht zu offenbaren braucht, muss die Hand nicht preisgeben" (Hauser / Schweri / Hartmann, a.a.O., S. 355, N 24).

Die strafprozessualen Bestimmungen über die Zeugen- oder Akteneditionspflicht von Behördemitgliedern und Beamten sind auf die allgemeine Verwaltung und die unteren Gerichte zugeschnitten. Die vorgesetzte Behörde hat zwar die Ermächtigung zur Aussage zu erteilen, wenn das Interesse an der Wahrheitsfindung das Geheimhaltungsinteresse überwiegt (Art. 170 Abs. 3 StPO; Art. 27 Abs. 2 BStP). Sie entscheidet aber abschliessend, ob und in welchem Umfang im konkreten Einzelfall das Interesse an der Geheimhaltung verwaltungsinterner Geheimnisse gegenüber den Interessen der Strafverfolgung überwiegt. Wie der Bundesrat oder das Bundesgericht kennt auch das Parlament keine „**vorgesetzte Behörde**“ die es vom Amtsgeheimnis entbinden könnten. In noch stärkerem Mass trifft dies auf die parlamentarischen Aufsichtskommissionen zu, denen auf der Grundlage des Parlamentsgesetzes nicht nur zusätzliche Informationsrechte zukommen, sondern die auch selbst für den Geheimnisschutz zu sorgen haben. Die GPK entscheiden deshalb autonom und abschliessend über die Geheimhaltung ihrer Abklärungen und Beratungen. Sie können zwar die Ergebnisse ihrer Abklärungen öffentlich zugänglich machen oder einem beschränkten Adressatenkreis zukommen lassen; sie könnten aber nicht verpflichtet werden, einer anderen Behörde insbesondere auch nicht der Bundesanwaltschaft, Amts- oder Rechtshilfe zu leisten.

#### 4.34 Entscheidungskompetenz bei Anständen

Art. 361 StGB (Art. 48 StPO) regelt nur die Zuständigkeit bei Konflikten über die Leistung von Rechtshilfe zwischen Behörden des Bundes und der Kantone oder zwischen Behörden der Kantone, nicht aber auch bei **Konflikten zwischen Bundesbehörden**. Art. 27 Abs. 5 BStP sieht ergänzend vor, dass Meinungsverschiedenheiten über die Gewährung von Rechtshilfe innerhalb der Bundesverwaltung das übergeordnete Departement oder der Bundesrat, solche zwischen Bund und Kantonen die Beschwerdekammer des Bundesstrafgericht entscheidet.

Das Bundesgericht hat in einem früheren Entscheid festgehalten, es widerspreche den Grundsätzen der Gewaltentrennung und der derogatorischen Kraft des Bundesrechtes, dass eine kantonale Strafverfolgungsbehörde den Entscheid einer Bundesbehörde über die Verweigerung der Ermächtigung zur Zeugenaussage anfechten könnte (BGE 102 IV

222). Es hat diese Rechtsprechung zwar wieder aufgegeben und ist auf das Ersuchen einer kantonalen Untersuchungsbehörde eingetreten, welche sich gegen die Verweigerung der Ermächtigung zur Zeugenaussage durch die Eidgenössische Bankenkommission gerichtet hatte (BGE 123 IV 163.). Auch in jenem Entscheid hatte das Bundesgericht aber i.S. eines "obiter dictum" angedeutet, dass es nur zum Entscheid befugt ist, soweit die **Rechtshilfe zwischen Bund und Kantonen oder zwischen Kantonen**, nicht aber auch wenn die Rechtshilfe zwischen Bundesbehörden streitig ist (BGE 123 IV 162).

Auch unter diesem Gesichtspunkt ist deshalb davon auszugehen, dass die parlamentarischen Aufsichtskommissionen abschliessend über die Ermächtigung zur Zeugenaussage oder Aktenherausgabe bzw. zur Leistung entsprechender Rechtshilfe entscheidet.

### Zusammenfassende Schlussfolgerungen

Wie den vorstehenden Erwägungen zu entnehmen ist, sind die GPK auf der Grundlage des geltenden Rechts ohne weiteres in der Lage, ihre Aufgaben im Bereich der Oberaufsicht wahrzunehmen. Sie verfügen - von den genannten Einschränkungen im Bereich der Entscheidfindung im Bundesratskollegium sowie des Staatsschutzes und der Nachrichtendienste - über umfassende Informationsrechte, die sie im Konfliktfall auch durchsetzen können. Daraus ergibt sich indessen auch eine besondere Verpflichtung der GPK, von ihren Rechten zurückhaltend Gebrauch zu machen und gegebenenfalls auf Untersuchungen oder einzelne Abklärungen (einstweilen) zu verzichten, sofern dadurch die Funktionsfähigkeit der Verwaltung beeinträchtigt werden können. Angesichts der umfassenden Kompetenzen im Bereich der Informationsbeschaffung tragen die GPK überdies eine hohe Verantwortung für die Verwendung und insbesondere für die Zugänglichmachung der erlangten Informationen. Den Aspekten des Amtsgeheimnisses und der Wahrung der Persönlichkeitsrechte der Betroffenen ist ein hoher Stellenwert zuzumessen.

Zusammenfassend können die Schlussfolgerungen des Gutachtens wie folgt dargestellt werden:

#### I. Untersuchungsgeheimnis und parlamentarische Informationsrechte

##### 1. Untersuchungsgeheimnis und Amtsgeheimnis

Allfällige Grenzen der Informationsrechte parlamentarischer Aufsichtskommissionen auch hinsichtlich strafprozessualer Verfahren nach den üblichen Kriterien richten, die für ihre Tätigkeit im Allgemeinen gelten. Das strafprozessuale „Untersuchungsgeheimnis“ führt in diesem Sinn nicht zu einer zusätzlichen Beschränkung der Informationsrechte. Sein Gehalt ist deckungsgleich mit demjenigen des Amtsgeheimnisses und reicht nicht darüber hinaus.

##### 2. Strafrechtlicher Begriff des Amtsgeheimnisses

Das Amtsgeheimnis wird nicht verletzt, wenn ein Beamter eine dem Amtsgeheimnis unterstehende Tatsache gegenüber einer hierarchisch vorgesetzten bzw. gesetzlich zur Aufsicht ermächtigten Behörde offenbart.

##### 3. Amtsgeheimnis und parlamentarische Aufsichtsrechte

Den parlamentarischen Aufsichtskommissionen stehen umfassende Informationsrechte zu, die lediglich in Bezug auf die Entscheidfindung im Bundesratskollegium sowie hinsichtlich geheimhaltungsbedürftiger Belange des Staatsschutzes oder der Nachrichtendienste beschränkt sind. Das strafprozessuale Untersuchungsgeheimnis (was für die Strafverfolgungsbehörden nichts anderes als die Pflicht zur Wahrung des Amtsgeheimnisses be-

deutet) kann den Informationsrechten der Aufsichtskommissionen nicht entgegengehalten werden.

4. **Amtsgeheimnis der Aufsichtskommissionen**  
Die Aufsichtskommissionen sind zwar verpflichtet, geeignete Vorkehrungen für den Geheimnisschutz zu treffen. Ihre Verpflichtung bezieht sich aber auf die Bearbeitung und Verwendung der erlangten Informationen und führt nicht zu einer Beschränkung ihrer umfassenden Informationsrechte.
- II. **Unmittelbare Aufsicht und parlamentarische Oberaufsicht**
5. **Unabhängigkeit der parlamentarischen Oberaufsicht**  
Den Aufsichtskommissionen steht das Oberaufsichtsrecht gegenüber dem Bundesrat, der Bundesverwaltung und den eidgenössischen Gerichten auch dann zu, wenn die Verwaltung und die erstinstanzlichen Gerichte ihrerseits einer direkten Beaufsichtigung durch den Bundesrat bzw. durch das Schweizerische Bundesgericht unterstehen.
  6. **Parlamentarische Oberaufsicht über die Justiz**  
Prüfungsgegenstand der parlamentarischen Oberaufsicht über die Justiz bildet in erster Linie die Justizverwaltung und der äussere Geschäftsgang. In hängige Justizverfahren darf grundsätzlich nicht eingegriffen werden. Im Sinne einer legislatorischen Erfolgs- und Effizienzkontrolle kann vom Inhalt abgeschlossener Verfahren Kenntnis genommen werden.
  7. **Geteilte unmittelbare Aufsicht über die Bundesanwaltschaft**  
Die geteilte unmittelbare Aufsicht über die Bundesanwaltschaft hat grundsätzlich keinen Einfluss auf die Informationsrechte der parlamentarischen Aufsichtskommissionen.
  8. **Die Rechtsauffassung der Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts**  
Der Entscheid der Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts vom 18. Dezember 2007 ist für die GPK nicht verbindlich. Sie und nicht die Beschwerdekammer entscheidet in eigener Kompetenz und abschliessend sowohl über den Untersuchungsgegenstand wie auch über die zur Erfüllung ihrer Aufgaben zweckdienlichen Auskünfte und Akten.
- III. **Rechtshilfe der parlamentarischen Aufsichtskommissionen**
9. **Art. 102<sup>quater</sup> BStP und parlamentarische Informationsrechte**  
Der auf den 1. Juli 1993 in Kraft getretene Art. 102<sup>quater</sup> BStP, welcher die Berechtigung der gerichtlichen Polizei zur Bekanntgabe von Daten regelt, steht in Widerspruch zu den mit der totalrevidierten Bundesverfassung und dem Parlamentsgesetz neu geregelten umfassenden Informationsrechten der parlamentarischen Aufsichtskommissionen; er ist auf der Grundlage des neuen Rechts überholt.
  10. **Anspruch der parlamentarischen Aufsichtskommissionen auf Rechtshilfe**  
Den umfassenden Informationsrechten der parlamentarischen Aufsichtskommissionen entspricht eine umfassende Verpflichtung aller Behörden und Amtstellen des Bundes zur Leistung von Rechts- und Amtshilfe; dies gilt nicht nur für abgeschlossene, sondern auch für laufende Verfahren.
  11. **Vertraulichkeit der parlamentarischen Aufsichtskommissionen**  
Die parlamentarischen Aufsichtskommissionen bestimmen autonom, in welchem Umfang und gegenüber welchen Personen ihre Untersuchungen, Verhandlungen und Akten ge-

heim zu halten sind bzw. in welchem Umfang sie Auskünfte erteilen oder Einsicht in ihre Unterlagen gewähren wollen.

12. Rechtshilfebestimmungen des StGB, des BStP und der StPO  
Die Rechtshilfebestimmungen des StGB, des BStP und der StPO verpflichten die parlamentarischen Aufsichtskommissionen nicht zur Leistung von Rechtshilfe an Strafbehörden des Bundes oder der Kantone.
13. Entscheidungskompetenz bei Anständen über die Leistung von Rechtshilfe  
Die parlamentarischen Aufsichtskommissionen entscheiden endgültig sowohl über die von ihnen beanspruchte wie auch für die von ihnen angebehrte Rechtshilfe.

St. Gallen, 5. Juni 2008

Dr. Niklaus Oberholzer