

# **Zugriffsberechtigung der Justiz auf Unterlagen parlamentarischer Obergerichtsorgane**

## **am Beispiel des Kantons Bern**

Zertifikatsarbeit eingereicht der Universität Bern  
im Rahmen des Certificate of Advanced Studies in Public Administration (CeMaP)

Betreuender Dozent: **Dr. Jürg Felix**  
Universität St. Gallen, IMP-HSG  
Institut für Systemisches Management und Public Governance  
Dufourstrasse 40a  
CH-9000 St. Gallen

Verfasserin: **Christina Bundi**  
aus Sagogn (Graubünden)  
Falkenhöheweg 16, 3012 Bern

Bern, 15. November 2017

## Vorwort

«So erstaunt es nicht, dass in vielen Fragen Unklarheit über Sinn und Inhalt des Gewaltenteilungsprinzips besteht.»

Hansjörg Seiler, Gewaltenteilung, 1994, S. V

Auslöser für die vorliegende Arbeit ist ein Fall im Kanton Bern. Die Geschäftsprüfungskommission des Grossen Rates (GPK), eine parlamentarische Oberaufsichtskommission, wurde 2016 vom Verwaltungsgericht aufgefordert, diesem bestimmte Kommissionsakten zur Verfügung zu stellen, da diese in einem Verfahren vor Verwaltungsgericht dienlich sein könnten. Die GPK stellte sich auf den Standpunkt, sie sei dazu nicht verpflichtet und gab die Unterlagen nicht heraus.

Die Frage des Zugriffs der Justiz auf solche Unterlagen betrifft mehrere Staatsgewalten und damit auch Gewaltenteilungsaspekte. In Lehre und Rechtsprechung wird die vorliegende Frage kaum thematisiert. Da solche Ersuchen der Justiz weiterhin vorkommen können, soll deshalb mit der vorliegenden Arbeit geklärt werden, ob bzw. inwieweit die Justiz Zugriff haben kann bzw. muss auf solche Unterlagen der Legislative. Ziel der Arbeit ist insbesondere, einen Prüfkatalog aufzustellen, mit dessen Hilfe nötigenfalls künftige Ersuchen in Abwägung auch gegenläufiger Interessen für alle Seiten angemessen beantwortet werden können.

Bei der vorliegenden Arbeit durfte ich auf die Unterstützung verschiedenster Personen zählen, denen ich hiermit bestens danken möchte, insbesondere:

- Dr. oec. HSG Jürg Felix für die wertvollen, fachkundigen Hinweise und die gute Betreuung der vorliegenden Zertifikatsarbeit,
- MA/MAS Executive MPA Patrick Trees, Generalsekretär des Grossen Rates Kanton Bern, für die wohlwollende Unterstützung meiner berufsbegleitenden Weiterbildung,
- MA Pol. Sc. Céline Rossé-Baumgartner für die Übersetzung einer Umfrage bei den Parlamentsdiensten auf Französisch,
- den Ansprechpersonen der Parlamentsdienste von Bund und Kantonen für die erteilten Auskünfte im Rahmen der Umfrage sowie
- meiner Familie, Reto Caldelari und Luisa und Lorenzo, für ihr Verständnis, das sie während meiner Weiterbildung für diese besondere Situation aufbrachten.

Bern, im November 2017

Christina Bundi

## Zusammenfassung

Sowohl beim Bund als auch bei den Kantonen stellt sich mitunter die Frage, ob bzw. inwieweit die Justiz auf Unterlagen parlamentarischer Oberaufsichtsorgane zugreifen darf. Zwar kommen solche Zugangsersuche in der Praxis nur selten vor. Da die Frage der Zugriffsberechtigung aber in jedem Fall mehrere Staatsgewalten tangiert, ist es wichtig, sie zu klären.

Aus dem *Gewaltenteilungsprinzip* ergeben sich noch keine genauen Antworten. Entscheidend sind vielmehr die konkreten rechtlichen Vorgaben für die beteiligten Organe. Zu prüfen sind insbesondere die *Aufgaben*, die den *drei obersten Staatsgewalten* – der Legislative, Exekutive und Judikative – zukommen, und wie es sich mit deren Aufsicht verhält. Diese Analyse zeigt aufschlussreiche Erkenntnisse, wenngleich die Frage des Zugriffs der Justiz auf Unterlagen parlamentarischer Oberaufsichtsorgane auch in diesem Rahmen nicht ausdrücklich beantwortet wird.

Für die Beurteilung der Frage der Zugriffsberechtigung der Justiz wurde deshalb weiter untersucht, ob bzw. wie sich *Lehre und Rechtsprechung* zum Thema äussern. Sie tun dies nur sehr spärlich, und die Zugriffsberechtigung wird dabei verneint. In der *Praxis* bestätigt sich dieses Bild, wie eine im Rahmen dieser Arbeit durchgeführte *Umfrage* bei Bund und Kantonen ergeben hat: Ersuche der Justiz gibt es, sie sind bisher aber, soweit hier interessierend, alle abschlägig beantwortet worden.

Aus der vorliegenden Arbeit ergibt sich zusammenfassend, dass die Frage des Zugriffs der Justiz auf Unterlagen parlamentarischer Oberaufsichtsorgane zwar nirgends ausdrücklich geregelt ist. Gestützt auf die den verschiedenen Organen zugewiesenen Aufgaben und Befugnisse kann sie aber dennoch weitestgehend beantwortet werden.

Grundsätzlich besteht weder eine Pflicht noch ein Recht, Unterlagen der parlamentarischen Oberaufsicht der Justiz zugänglich zu machen. In *Einzelfällen* ist der Justiz indes nach der hier vertretenen Auffassung *Zugang* zu solchen Unterlagen zu gewähren, sofern dies für das Funktionieren der Justiz unerlässlich ist.

Dies bedingt, angemessene Kriterien zu entwickeln, denen ein konkretes Ersuchen zu genügen hat. Sinnvoll sind: *Dienlichkeit, Alternativlosigkeit, rechtsstaatliche Unentbehrlichkeit und Verhältnismässigkeit*. Diese Kriterien sind *streng*, es dürfte deshalb nur sehr selten Fälle geben, in welchen sich ein Zugriff der Justiz auf Unterlagen parlamentarischer Oberaufsichtsorgane tatsächlich rechtfertigen lässt.

## Inhaltsverzeichnis

Vorwort	I
Zusammenfassung	II
Inhaltsverzeichnis	III
Abkürzungsverzeichnis	IV
Rechtsquellenverzeichnis	V
1. Einleitung	1
1.1 Einführung	1
1.2 Ausgangslage	1
1.3 Fragestellung und Zielsetzung	2
1.4 Definition «Justiz»	2
1.5 Abgrenzungen	3
1.5.1 Zugriff der Justiz, nicht Zugriff auf Justizunterlagen	3
1.5.2 Parlamentarische Oberaufsicht nicht selber Gegenstand eines Verfahrens	4
1.5.3 Beispiel Kanton Bern	4
1.5.4 Juristische Optik	5
1.6 Methode	5
2. Gewaltenteilung	5
3. Aufgaben und Aufsicht von Legislative, Exekutive und Judikative im Kanton Bern	7
3.1 Aufgaben Legislative	7
3.2 Aufgaben Exekutive	7
3.3 Aufgaben Judikative	8
3.4 Aufsicht	8
3.5 Exkurs: Situation im Bund	12
4. Lehre und Rechtsprechung	13
4.1 Lehre	13
4.2 Rechtsprechung	14
5. Praxis in den Kantonen und im Bund	15
5.1 Situation in den Kantonen und im Bund	15
5.2 Bemerkungen	17
6. Würdigung	17
6.1 Zur Frage der Zugriffsberechtigung	18
6.2 Prüfkatalog	19
6.3 Zum Verfahren bei Zugriffersuchen	21
7. Schlussbemerkungen	23
8. Literaturverzeichnis	24
9. Materialienverzeichnis	27
10. Anhang	28
10.1 Umfrage bei Bund und Kantonen	28
10.2 Antworten auf Umfrage	30
11. Selbständigkeitserklärung	31
12. Über die Autorin	32

---

**Abkürzungsverzeichnis**

AB-BA	Aufsichtsbehörde über die Bundesanwaltschaft
AB-ND	Aufsichtsbehörde über die nachrichtendienstlichen Tätigkeiten
Abs.	Absatz
Art.	Artikel
BBl	Bundesblatt der Schweizerischen Eidgenossenschaft
betr.	betreffend
Bst.	Buchstabe
bzw.	beziehungsweise
CdG	Commissions de gestion des chambres fédérales
CFB	Commission fédérale des banques
dgl.	dergleichen
d.h.	das heisst
evtl.	eventuell
FiKo	Finanzkommission des Grossen Rates des Kantons Bern
GPDel	Geschäftsprüfungsdelegation der eidgenössischen Räte
GPK	Geschäftsprüfungskommission des Grossen Rates des Kantons Bern
GPK Bund	Geschäftsprüfungskommissionen der eidgenössischen Räte
GPK-N	Geschäftsprüfungskommission des Nationalrates
GPK-S	Geschäftsprüfungskommission des Ständerates
i.e.S.	im engen Sinn
insb.	insbesondere
inkl.	inklusive
JuKo	Justizkommission des Grossen Rates des Kantons Bern
m.w.H.	mit weiterführenden Hinweisen
PVK	Parlamentarische Verwaltungskontrolle der Bundesversammlung
S.	Seite(n)
SPK-N	Staatspolitische Kommission des Nationalrates
u.a.	unter anderem
v.a.	vor allem
vgl.	vergleiche
z.B.	zum Beispiel
Ziff.	Ziffer

---

**Rechtsquellenverzeichnis**

BGG	Bundesgesetz über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005, SR 173.110
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999, SR 101
GO	Geschäftsordnung des Grossen Rates des Kantons Bern vom 4. Juni 2013, BSG 151.211
GO-BS	Gesetz über die Geschäftsordnung des Grossen Rates des Kantons Basel-Stadt vom 29. Juni 2006, 152.100
GRG	Gesetz über den Grossen Rat des Kantons Bern vom 4. Juni 2013, BSG 151.21
GRG-GE	Loi portant règlement du Grand Conseil de la République et canton de Genève, B 1 01
GSOG	Gesetz über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft des Kantons Bern vom 11. Juni 2009, BSG 161.1
IG	Gesetz über die Information der Bevölkerung des Kantons Bern vom 2. November 1993, BSG 107.1
KRG-ZH	Kantonsratsgesetz Zürich vom 5. April 1981, 171.1
KV	Verfassung des Kantons Bern vom 6. Juni 1993, BSG 101.1
LRV-GL	Landratsverordnung des Kantons Glarus vom 13. April 1994, II A/2/3
NDG	Bundesgesetz über den Nachrichtendienst vom 25. September 2015, SR 121
ParlG	Bundesgesetz über die Bundesversammlung vom 13. Dezember 2002, SR 171.10
PatGG	Bundesgesetz über das Bundespatentgericht vom 20. März 2009, SR 173.41
PG	Gesetz über das öffentliche Dienstrecht des Kantons Bern vom 16. September 2004, BSG 153.01
SGG	Bundesgesetz über das Bundesstrafgericht vom 4. Oktober 2002, SR 173.71
StBOG	Bundesgesetz über die Organisation der Strafbehörden des Bundes vom 19. März 2010, SR 173.71
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937, SR 311.0
StPO	Schweizerische Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007, SR 312.0
VAND	Verordnung über die Aufsicht über die nachrichtendienstlichen Tätigkeiten vom 16. August 2017, SR 121.3
VGG	Bundesgesetz über das Bundesverwaltungsgericht vom 17. Juni 2005, SR 173.32
VRPG	Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege vom 23. Mai 1989, BSG 155.21
ZPO	Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008, SR 272

## 1. Einleitung

### 1.1 Einführung

Die Frage des Zugriffs der Justiz auf Unterlagen parlamentarischer Oberaufsichtsorgane mag auf den ersten Blick betrachtet erstaunen. Wieso sollte die Justiz überhaupt ein Bedürfnis haben, auf solche Unterlagen zurückzugreifen, wo sie doch Recht zu sprechen hat und damit weit weg ist vom Parlament, welches wichtige politische Entscheide zu fällen hat? Und welche Position nimmt der Regierungsrat ein, welcher staatsleitende Funktionen ausübt und die Verwaltung führt, aber regelmässig auch im Zentrum parlamentarischer Oberaufsicht steht und folglich bei einem Zugriff der Justiz auf Unterlagen parlamentarischer Oberaufsichtsorgane mitbetroffen sein könnte? Diesen Fragen ist im Folgenden nachzugehen.

### 1.2 Ausgangslage

Die Praxis zeigt, dass es trotz der an sich klar getrennten Aufgaben von Justiz und Parlament ein *Bedürfnis* der Justiz geben kann, auf Unterlagen parlamentarischer Oberaufsichtsorgane zugreifen zu können.

Beispielsweise untersuchte im Kanton Bern die Geschäftsprüfungskommission des Grossen Rates (GPK) ab 2015 die Rolle des Kantons im Kiesabbau- und Deponiewesen. Mit einer Medienmitteilung orientierte die GPK die Öffentlichkeit Ende Juni 2016 über ihre diesbezüglichen ersten Erkenntnisse. Unter Bezugnahme auf diese Medienmitteilung ersuchte daraufhin ein Instruktionsrichter des Verwaltungsgerichts, welcher mit einer Beschwerde in einer Deponieangelegenheit befasst war, die GPK im Sommer 2016 darum, ihm Unterlagen zum Deponiebedarf und zur Deponieplanung zur Verfügung zu stellen, da diese für die Beurteilung der Beschwerdesache vor Verwaltungsgerichts dienlich sein könnten (vgl. Medienmitteilung der GPK vom 30. Juni 2016 zu Kiesabbau- und Deponiewesen, Urteil des Verwaltungsgerichts vom 16. Dezember 2016 [100.2016.1U], Geschäftsprüfungskommission des Grossen Rates, Tätigkeitsbericht 2016, S. 5 – 7).

«Die GPK beantwortete das Ersuchen abschlägig und legte dem Instruktionsrichter in einem Schreiben dar, warum nach Auffassung der GPK keine Pflicht besteht, dem Verwaltungsgericht für den genannten Fall Einsicht in Akten der GPK-Untersuchung zu geben. Die Kommission wies insbesondere darauf hin, dass die Aufsichtskommissionen kraft Verfassung (Art. 81 Abs. 3 KV) zwar über besondere Informationsrechte verfügen. Diese Rechte stehen den Aufsichtskommissionen aber ausschliesslich zur Erfüllung ihrer Aufgaben zu. Diese Aufgabe ist die parlamentarische und damit politische Kontrolle der Staatstätigkeit, das Prüfen politischer Verantwortlichkeiten und das Wahrnehmen demokratischer Verantwortung. Für diesen Zweck ist es notwendig, dass Sitzungen und Sitzungsunterlagen der GPK vertraulich bleiben (Art. 12 Abs. 1 GRG, Art. 4 IG). Diese Vertraulichkeit ist unerlässlich, vorab einmal um die freie Meinungsbildung der Kommissionsmitglieder zu gewährleisten und beispielsweise auch, um wahrheitsgemässe Äusserungen von allenfalls von der Kommission angehörten Personen zu sichern (vgl.

Art. 45 GRG). Hinzu kommt, dass ohne die Vertraulichkeit der Kommissionsarbeit sich der umfassende Informationsanspruch der Aufsichtskommissionen nicht rechtfertigen liesse, womit die GPK in Zukunft ihre Aufgabe nicht mehr vollauf wahrnehmen könnte.» (Geschäftsprüfungskommission des Grossen Rates, Tätigkeitsbericht 2016, S. 7).

### 1.3 Fragestellung und Zielsetzung

Es fragt sich somit, ob bzw. inwieweit die Justiz Zugriff haben kann bzw. muss auf Unterlagen parlamentarischer Oberaufsichtsorgane. Ziel der Arbeit ist vor diesem Hintergrund primär, einen *Prüfkatalog* aufzustellen, mit dessen Hilfe nötigenfalls künftige Ersuchen in Abwägung auch gegenläufiger Interessen für alle Seiten angemessen beantwortet werden können. Nebst diesem materiellen Aspekt interessiert noch in formeller Hinsicht, in welchem *Verfahren* ein Ersuchen der Justiz an die parlamentarische Oberaufsicht abzuwickeln ist.

### 1.4 Definition «Justiz»

«Justiz» umfasst in der vorliegenden Arbeit in Übernahme des bernischen Begriffsverständnisses die *Gerichtsbehörden* und die *Staatsanwaltschaft*. Es wird damit unter *Justiz* nicht nur die rechtssprechende Tätigkeit von Gerichtsbehörden verstanden, sondern auch die Strafverfolgung durch die Staatsanwaltschaft.<sup>1</sup> So sind die Organisation und Führung der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft im Kanton Bern in einem einzigen Gesetz zusammengefasst, welches insbesondere auch festlegt, dass die «*Justizleitung*» das gemeinsame Organ ist von Obergericht, Verwaltungsgericht und Generalstaatsanwaltschaft (vgl. Art. 17 GSOG). Die Justizleitung ist auch Ansprechpartnerin des Grossen Rates und des Regierungsrates bei allen Fragen, welche die Gerichtsbehörden und die Staatsanwaltschaft betreffen (vgl. Art. 18 Abs. 1 Bst. a GSOG). Die Gerichtsbehörden und die Staatsanwaltschaft verwalten sich im Übrigen selbst, womit die Staatsanwaltschaft im Kanton Bern nicht zur Verwaltung bzw. Exekutive gezählt werden kann (vgl. Art. 5 Abs. 1 GSOG).<sup>2</sup> Schliesslich obliegt der *Justizkommission* des Grossen Rates auch die Oberaufsicht über die Geschäftsführung der obersten Gerichte (Obergericht/Verwaltungsgericht) und der Generalstaatsanwaltschaft (vgl. Art. 38 Abs. 2 Bst. a GO); d.h. es gibt für diese Organe nicht zwei verschiedene Oberaufsichtsinstanzen.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Vgl. zur Begrifflichkeit auch: <http://www.justice.be.ch>, letztmals besucht am 31.10.2017. Nicht auch noch unter den Begriff «Justiz» fallen vorliegend weitere weisungsfreie Behörden wie z.B. die Wettbewerbskommission als ausserparlamentarische Kommission; die Problematik kann sich bei solchen Stellen aber ähnlich verhalten.

<sup>2</sup> Demgegenüber werden die Bundesanwaltschaft bzw. die Staatsanwaltschaften in der Literatur oft noch als Verwaltungsbehörden betrachtet (vgl. Frey Haesler, 2017, S. 9; Reich, 2015b, S. 2812; Steinmann, 2014, S. 3097).

<sup>3</sup> Im Bund verwalten sich die Gerichte und die Bundesanwaltschaft auch selbst (vgl. Art. 188 Abs. 3 BV, Art. 16 Abs. 1 StBOG). Es gibt aber für sie getrennte Gesetze (vgl. BGG, VGG, SGG, StBOG, PatGG) und auch getrennte Oberaufsichtsorgane (für Gerichte: GPK Bund [vgl. Art. 52 i.V. mit Art. 26 Abs. 1 ParlG; vgl. auch Sägesser, 2014, S. 229], für Bundesanwaltschaft: eine von der Vereinigten Bundesversammlung gewählte Aufsichtsbehörde über die Bundesanwaltschaft [AB-BA; vgl. Art. 23 – 31 StBOG]). Im Bund obliegt zudem die Vorbereitung der Wahl von Richterinnen und Richtern eidgenössischer Gerichte einer besonderen parlamentarischen Kommission, der Gerichtskommission (vgl. Art. 40a ParlG), währenddem die analoge Aufgabe im Kanton Bern auch der Justizkommission zukommt, d.h. derjenigen Kommission, die bereits die Oberaufsicht ausübt über die Geschäftsführung der obersten Gerichte und der Generalstaatsanwaltschaft (vgl. Art. 38 GO).



## 1.5 Abgrenzungen

### 1.5.1 Zugriff der Justiz, nicht Zugriff auf Justizunterlagen

Bei der vorliegenden Arbeit geht es um die Frage des Zugriffs der Justiz auf Unterlagen der parlamentarischen Oberaufsicht und nicht um den umgekehrten Fall eines allfälligen Zugriffs der parlamentarischen Oberaufsicht (z.B. der Justizkommission) auf Unterlagen der Justiz. Rechtslage und Praxis zur umgekehrten Konstellation sind – im Gegensatz zur hier untersuchten – zwischenzeitlich<sup>4</sup> weitgehend geklärt:

«Die parlamentarische Oberaufsicht hat die formelle Rechtmässigkeit, mithin den ordnungsgemässen Geschäftsgang der Rechtspflege zu kontrollieren. Das schliesst die Kontrolle über den Zugang zur Justiz mit ein. Als zulässig, ja sachnotwendig erscheint eine Auseinandersetzung mit der Frage, wie die Geschäftslast bewältigt bzw. die Rechtsprechungsfunktionen wahrgenommen wird (Geschäftsabläufe, Geschäftskontrolle, Dienstbetrieb, Auslastung, Pendenzen, Einsatz von Infrastrukturanlagen und der Informatik). Auch besondere gerichtsinterne Vorkommnisse (aussergewöhnliches richterliches Verhalten,<sup>5</sup> personelle Querelen, Führungsprobleme u. dgl.) können sich auf die Funktionsfähigkeit eines Gerichtes auswirken und deshalb Gegenstand oberaufsichtsrechtlicher Untersuchung sein. Eine umsichtige parlamentarische Oberaufsicht interessiert ferner, ob hinreichende Vorkehrungen zur allenfalls nötigen Schwerpunktbildung getroffen worden sind, damit objektiv dringliche Fälle ausser der Reihe rasch entschieden werden können.<sup>6</sup> Das Oberaufsichtsorgan kann auch Kenntnis nehmen vom Inhalt abgeschlossener Verfahren und Tendenzen in der Rechtsprechung beleuchten. Daraus können sich Anstösse

<sup>4</sup> Lehre und Rechtsprechung haben sich seit Langem und eingehend mit der Frage des Zugangs parlamentarischer Oberaufsicht zu Unterlagen von *Regierung/Verwaltung* befasst. Im Laufe der Zeit interessierte auch die Frage des Zugangs zu Unterlagen der *Justiz*. Besonders erwähnt werden kann in diesem Zusammenhang ein Bericht der Parlamentarischen Verwaltungskontrollstelle vom 11. März 2002. Der Bericht zeigt die damaligen, verschiedenen Positionen der Rechtslehre auf. Gemäss diesem Bericht überwiege mittlerweile in der Lehre eine mittlere Position, die insbesondere REGINA KIENER vertrete, welche das Prinzip der richterlichen Unabhängigkeit in den Vordergrund stelle. Parlamentarische Oberaufsichtsorgane könnten die Geschäftsführung der Gerichte kontrollieren, wozu etwa die Justizverwaltung und der äussere Geschäftsgang gehöre. Demgegenüber dürfe nicht in hängige Justizverfahren eingegriffen werden, wenn es sich nicht um Ausnahmen wie den Vorwurf der Rechtsverweigerung oder -verzögerung oder um sehr lang andauernde Verfahren handle. Im Sinne einer legislatorischen Erfolgs- und Effizienzkontrolle könne weiter vom Inhalt abgeschlossener Verfahren Kenntnis genommen werden. Auch dürften Tendenzen der Rechtsprechung mit den Gerichtsbehörden erörtert werden, weil so Gesetzesmängel oder -lücken erkannt und entsprechende Korrekturen eingeleitet werden könnten. Diese Tragweite der parlamentarischen Oberaufsicht entspreche auch weitestgehend der von den GPKs Bund vertretenen Position (vgl. Bericht PVK vom 11. März 2002 an die GPK-S: Zur Tragweite der parlamentarischen Oberaufsicht über die Gerichte – Positionen in der Rechtslehre, BBl 2002, S. 7690 – 7726; vgl. auch Bericht der GPK-S vom 28. Juni 2002: Parlamentarische Oberaufsicht über die eidgenössischen Gerichte, BBl 2002, S. 7625 – 7639). Vgl. grundsätzlich statt vieler auch Kiener, 2001, sowie zur gegenwärtigen Oberaufsichtspraxis im Bund Seiler, 2015, S. 22 sowie Sägesser, 2014, S. 227 – 240.

<sup>5</sup> Vgl. dazu z.B. Bericht der GPK Bund vom 6. Oktober 2003 über die Untersuchung von besonderen Vorkommnissen am Bundesgericht (BBl 2004, S. 5647 – 5740 [Spuckaffäre]). Hinweis: Die Fussnote ist durch die Verfasserin eingefügt worden.

<sup>6</sup> Vgl. dazu z.B. Jahresbericht 2007 der GPK Bund und der GPDel (BBl 2008, S. 5061 – S. 5171, Ziff. 3.7.4) betreffend Beschwerdeverfahren zur Vergabe der Bahntechnik für den Gotthard-Basistunnel (Neat): Subkommissionen der GPK Bund sprachen sich offenbar mit dem Bundesverwaltungsgericht zu einem hängigen Beschwerdeverfahren aus, durch welches der Beginn des Baus verzögert würde und beträchtliche Mehrkosten entstünden. Zu klären war, ob das Bundesverwaltungsgericht organisatorisch und personell in der Lage sei, innert nützlicher Frist zu entscheiden; eine Auseinandersetzung mit der materiellen Beurteilung des Falles habe nicht stattgefunden (vgl. BBl 2008, S. 5127). Hinweis: Die Fussnote ist durch die Verfasserin eingefügt worden.

für Gesetzesänderungen oder Ergänzungen ergeben. (...) Die inhaltliche Kontrolle richterlicher Entscheidungen gehört nicht zur Oberaufsicht; es fehlt die Befugnis, Entscheidungen aufzuheben oder zu ändern. Parlamentarische Oberaufsicht ist demnach auf eine Gesamtsicht ausgerichtet und daher von einer gewissen Distanz geprägt: nicht jede Einzelheit interessiert, sondern das Funktionieren des Gerichtes als Ganzes. Hierin liegt die staatspolitische Aufgabe, mit der vorab die politischen Verantwortlichkeiten (Gewährleisten der verfassungsmässigen Justizaufgaben durch die gewählten Justizorgane) releviert und öffentlich bekannt gemacht werden.» (Aeschlimann, 2010, S. 8 und 9).<sup>7</sup>

### 1.5.2 Parlamentarische Oberaufsicht nicht selber Gegenstand eines Verfahrens

Die vorliegende Arbeit ist auch von Fällen abzugrenzen, bei denen ein Organ der parlamentarischen Oberaufsicht selber Partei eines Justizverfahrens ist oder Unterlagen eines parlamentarischen Oberaufsichtsorgans erst ein Justizverfahren ausgelöst haben.

Zu denken wäre diesbezüglich beispielsweise an Beschwerden, die bei einem Gericht eingereicht werden gegen Angehörige der parlamentarischen Oberaufsicht auf Grund von Handlungen dieses Organs,<sup>8</sup> oder an Strafanzeigen, mit welchen eine Verletzung des Amtsgeheimnisses hinsichtlich von Unterlagen eines Parlamentsorgans angezeigt werden, welche dem Kommissionsgeheimnis unterliegen. In solchen Spezialfällen dürfte die Justiz im Einverständnis mit dem betroffenen Parlamentsorgan auf die entsprechenden Unterlagen zugreifen können, weil die parlamentarische Oberaufsicht diesfalls regelmässig zur Mitwirkung im Verfahren verpflichtet sein dürfte und jedenfalls ein eigenes Interesse daran hat mitzumachen – weil sie selber Gegenstand des Verfahrens ist.

### 1.5.3 Beispiel Kanton Bern

Die vorliegende Arbeit prüft in erster Linie die Situation im Kanton Bern, ausgehend vom eingangs erwähnten Fall, bei dem das bernische Verwaltungsgericht um Zugriff auf Unterlagen einer Aufsichtskommission des Grossen Rates ersuchte. Soweit auf genaue Bestimmungen einzugehen ist, erfolgt dies deshalb primär nach der Rechtslage im Kanton Bern, verfahrensrechtlich insbesondere nach dem bernischen Verwaltungsrechtspflegegesetz (VRPG). Dennoch soll auch ein Blick auf die Rechtslage im Bund geworfen werden, verfahrensmässig insbesondere auf die eidgenössische Strafprozess- bzw. Zivilprozessordnung (StPO, ZPO). Eine umfassende Prüfung aller massgebenden Vorgaben von Bund und Kantonen würde aber den Rahmen dieser Arbeit sprengen.

<sup>7</sup> Für den Spezialfall einer besonderen Parlamentarischen Untersuchungskommission (PUK) vgl. Biaggini, 2012.

<sup>8</sup> Vgl. z.B. Jahresbericht 2008 und 2011 der GPK Bund und der GPDel (BB1 2009, S. 2575 – S. 2635, Ziff. 3.7.4 bzw. BB1 2012, S. 6783 – 6872, Ziff. 3.5.2) betreffend Klagen von alt Bundesrat Christoph Blocher gegen Mitglieder der GPK-N bzw. die Eidgenossenschaft: Christoph Blocher reichte u.a. gegen verschiedene GPK-Mitglieder Zivilklage wegen Persönlichkeitsverletzung sowie parallel dazu ein Genugtuungsbegehren aus Staatshaftung des Bundes ein. Gleichzeitig erstattete er auch Strafanzeige, u.a. wegen Amtsgeheimnisverletzung und Nötigungsversuch (vgl. BB1 2008, S. 2616). Hinsichtlich der Staatshaftungsklage gewährte die GPK-N dem Bundesgericht offenbar Einsicht in vertrauliche Akten der GPK-N (vgl. BB1 2012, S. 6835).

#### 1.5.4 Juristische Optik

Die vorliegende Arbeit fokussiert schliesslich auf die rechtlichen Gesichtspunkte der Problematik, weshalb andere Aspekte ausgeklammert bleiben (z. B. politologische oder kommunikative).

#### 1.6 Methode

Zuerst wird eruiert, wie sich die *rechtlichen Vorgaben* präsentieren, ausgehend vom Gewaltenteilungsprinzip, indes auch unter Einschluss der verschiedenen Aufgabenzuweisungen an die Legislative, Exekutive und Judikative. Sodann wird aufgezeigt, inwiefern sich *Lehre* und *Rechtsprechung* zum Thema äussern. Danach wird anhand einer *Umfrage beim Bund und den Kantonen* dargelegt, wie die *Praxis* aussieht. Dabei interessiert insbesondere, ob, wie häufig und in welchen Fällen bzw. in welchen Rechtsbereichen solche Ersuchen der Justiz an die parlamentarische Oberaufsicht erfolgt sind und vor allem, wie sie gegebenenfalls entschieden worden sind. Die gesamte Auslegeordnung dient dazu, die Frage des Zugriffs der Justiz auf Unterlagen parlamentarischer Oberaufsichtsorgane möglichst abschliessend beantworten zu können.

## 2. Gewaltenteilung

In liberalen Verfassungsstaaten gilt als eines der wichtigsten Organisationsprinzipien die Gewaltenteilung (Biaggini et al. 2015, S. 194). Demnach werden die drei hauptsächlichsten Staatsfunktionen – Rechtsetzung, Vollzug und Rechtsprechung – auf drei voneinander unabhängige Staatsorgane aufgeteilt, auf die Legislative (Parlament), Exekutive (Regierung/Verwaltung) und Judikative (Gerichte). Zudem soll niemand gleichzeitig mehreren Gewalten angehören können.<sup>9</sup>

Die Gewaltenteilung bezweckt «Machtmissbrauch durch Machtbegrenzung und Machtkontrolle» zu verhindern (Tschannen, 2016, S. 378). Dazu bedarf es wechselseitiger Vorkehrungen zur Machtbändigung, welche die Gewaltenteilung durchbrechen, womit sich die Gewalten wechselseitig hemmen. Auch beschränken sich in modernen Verfassungsstaaten die Gewalten nicht strikt auf ihre traditionelle Stammfunktion. So kommt etwa dem Parlament nicht nur die Aufgabe des Gesetzgebers zu, sondern auch des «Kontrolleurs»: Es übt die Oberaufsicht über die Regierung/Verwaltung und Justiz aus (vgl. Tschannen, 2016, S. 378 – 383; Biaggini et al. 2015, S. 193 – 198). Die Kontrollinstrumente liegen nach TSCHANNEN fast durchwegs beim Parlament (Tschannen, 2016, S. 383). Von der rechtlichen Konzeption her betrachtet trifft das zu, in Wirklichkeit aber sind die Möglichkeiten des Parlamentes auf Grund der im Vergleich zur Regierung/Verwaltung beschränkten Ressourcen bescheiden; so wird die Verfügbarkeit angemessener

<sup>9</sup> Streng genommen gibt es allerdings keine allgemein anerkannte Umschreibung der Gewaltenteilung. Wie SEILER aufzeigt, wandelte sich zum einen das Gewaltenteilungsverständnis im Laufe der Zeit: Locke und Montesquieu plädierten beispielsweise für eine Aufteilung der Souveränität auf mehrere politische Mächte (König, Adel, Volksvertretung), demgegenüber wies etwa Rousseau die Gesetzgebungshoheit direkt dem Volk zu. Zum anderen wird die Gewaltenteilung auch heute noch unterschiedlich beurteilt, je nachdem, ob mehr die Funktionenteilung oder die Funktionsverschränkung im Sinne von «checks and balances» betont wird. Nach SEILER gibt es deshalb keine klassische bzw. richtige Gewaltenteilungskonzeption (vgl. zum Ganzen, Seiler, 1994, S. 186 – 188; Seiler 2000, S. 282 – 283 sowie Seiler 2012).

Ressourcen auch als «Achillesferse» der parlamentarischen Oberaufsicht gewertet: «Die parlamentarische Oberaufsicht spielt sich weiterhin im Rahmen des Milizsystems ab, welches begrenzte zeitliche, finanzielle und fachliche Ressourcen zur Verfügung» hat (Vatter, 2016, S. 305; vgl. auch Linder, 2012, S. 215 sowie Albrecht, 2003, S. 42 und Heusler, 1993, S. 66.).<sup>10</sup> Hinzu kommt, dass Oberaufsicht – nach KIENER auch parlamentarische Justizaufsicht – «keine überhöhte Totalkompetenz (ist), die dem Parlament umfassenden Zugriff auf die kontrollierten Behörden eröffnen würde (...), ebensowenig wie sie das Parlament zur obersten Fachinstanz im kontrollierten Bereich macht» (Kiener, 1997, S. 394). Vielmehr sind die Gewalten zur *Kooperation* verpflichtet, damit eine jede ihre Aufgabe erfüllen kann (vgl. Tschannen, 2016, S. 378 – 383; Biaggini et al. 2015, S. 193 – 198).

Inwieweit aus dem Gewaltenteilungsprinzip vorliegend konkrete Zuständigkeiten oder Befugnisse abgeleitet werden können, ergibt sich aus den genauen (*verfassungs-*)*rechtlichen Vorgaben* (vgl. Tschannen 2016, S. 378; Biaggini et al. 2015, S. 196; Seiler, 1994, S. 188; Kiener, 1994, S. 26).

Für den Kanton Bern hält die Kantonsverfassung ausdrücklich fest, dass sich die Organisation der Behörden nach dem Grundsatz der Gewaltenteilung richtet; keine Behörde darf staatliche Macht unkontrolliert und unbegrenzt ausüben (Art. 66 KV).<sup>11</sup> Weiter weist die Kantonsverfassung dem Grossen Rat, dem Regierungsrat und der Justiz die drei hauptsächlichsten Staatsfunktionen zu, d.h. dem Grossen Rat die Gesetzgebung, dem Regierungsrat den Vollzug und der Judikative die Rechtsprechung (vgl. Art. 74, Art. 90 Bst. d und Art. 98 – 100 KV). Allerdings sieht auch die Kantonsverfassung bereits gegenseitige Wechselwirkungen und Durchbrechungen vor. So obliegen z.B. dem Grossen Rat nicht nur legislative Aufgaben, sondern er erfüllt auch staatsleitende Funktionen (vgl. z.B. Art. 79 Abs. 1 Bst. a KV). Und der Regierungsrat führt nicht bloss «blind» aus, sondern hat auch massgebende rechtsetzende und rechtsprechende Aufgaben (vgl. 88 und 90 Bst. f KV sowie im Detail zu den jeweiligen Aufgaben die Ausführungen in nachfolgender Ziff. 3.). Somit «(...) *hat jede staatliche Behörde die ihr verfassungsrechtlich zugewiesene Funktion (...)*. Um eine optimale Aufgabenerfüllung sicherzustellen, erfolgt die Zuordnung der Aufgaben auf jenes Organ, dessen Organisation, Zusammensetzung, Arbeitsweise und Legitimation sich am besten dazu eignet (Organadäquanz und Funktionsgerechtigkeit)» (Kiener, 1997, S. 393 – 394). Damit beteiligen sich die Gewalten je unterschiedlich an den verschiedenen Prozessen staatlichen Handelns und stellen konzeptionell partnerschaftlich zusammenwirkende Akteure dar.

<sup>10</sup> Auch nach SEILER ist der Bundesrat «Angelpunkt» der Bundespolitik, wobei die Macht der «Exekutive» weniger eine Macht des Bundesrates, als vielmehr der Verwaltung als wesentliches Element der Politikformulierung sei (Seiler, 1994, S. 697 – 698).

<sup>11</sup> Demgegenüber erwähnt die Bundesverfassung die Gewaltenteilung nicht ausdrücklich, ihr liegt aber dennoch eine «gewaltenteilige Organisationsstruktur mit kooperativen Elementen» zu Grunde (vgl. Häggi & Merker, S. 2518.): So weist auch die BV der Bundesversammlung, dem Bundesrat und der Justiz die drei hauptsächlichsten Staatsfunktionen zu, d.h. der Bundesversammlung die Gesetzgebung, dem Bundesrat den Vollzug und der Judikative die Rechtsprechung (vgl. Art. 163, Art. 182 Abs. 2 und Art. 188 BV). Auch nach BV gibt es gegenseitige Wechselwirkungen und Durchbrechungen. Die Bundesverfassung bezeichnet überdies die Bundesversammlung – unter Vorbehalt der Rechte von Volk und Ständen – als die oberste Gewalt im Bund (vgl. Art. 148 Abs. 1 BV; vgl. zur Tragweite dieser Bestimmung die Hinweise in nachfolgender Fussnote 14).

### 3. Aufgaben und Aufsicht von Legislative, Exekutive und Judikative im Kanton Bern

Das Gewaltenteilungsprinzip beantwortet die Frage der Zugriffsberechtigung der Justiz auf Unterlagen parlamentarischer Obergerichtskommissionen nicht genauer, weshalb weiter die konkreten rechtlichen Vorgaben der drei Staatsgewalten untersucht werden.

Die Exekutive spielt deshalb auch eine Rolle, weil Gegenstand der parlamentarischen Obergerichtsaufsicht regelmässig das Handeln von Regierung und Verwaltung ist und ein Zugriff der Justiz auf Unterlagen der parlamentarischen Obergerichtsaufsicht in solchen Fällen auch einen Zugriff der Justiz auf Unterlagen der Exekutive bedeutet. Die Frage der Zugriffsberechtigung betrifft damit alle drei Staatsgewalten.

Welches sind nun die wesentlichsten Aufgaben von Legislative, Exekutive und Judikative und wie verhält es sich mit der Aufsicht?

#### 3.1 Aufgaben Legislative

Der Grosse Rat trifft – unter Vorbehalt der Rechte des Volkes – die *politischen Leitentscheide* des Kantons (Art. 1 GRG). Ihm obliegen insbesondere die *Gesetzgebung*, die *Budgethoheit* sowie die *Ausgabenbefugnis* bei «grossen» neuen Ausgaben, die Finanzsteuerung und weitere grundlegende *Planungen*, die *Obergerichtsaufsicht* über den Regierungsrat, die Verwaltung, die anderen Träger öffentlicher Aufgaben sowie über die Geschäftsführung der obersten Gerichte, der Generalstaatsanwaltschaft und der Justizleitung sowie die *Wahl der Richterinnen und Richter* sowie weiterer wichtiger Funktionsträger, wie z.B. des Regierungspräsidenten oder des Datenschutzbeauftragten (vgl. Art. 74 – 78 KV, Art. 4 und Art. 82 ff. GRG). Sodann beschliesst der Grosse Rat auch über alle Vorlagen, die der Volksabstimmung unterliegen (z.B. Volksinitiativen, Konzessionsbeschlüsse). Er kann dem Regierungsrat zudem *Aufträge* erteilen und parlamentarische Initiativen lancieren, und er entscheidet über *Zuständigkeitskonflikte* zwischen den obersten kantonalen Behörden (vgl. Art. 61, 62, 79, 80 und Art. 82 Abs. 3 KV).

#### 3.2 Aufgaben Exekutive

Der Regierungsrat bestimmt – unter Vorbehalt der Zuständigkeiten des Grossen Rates – die *Ziele des staatlichen Handelns*. Er *plant* und *koordiniert* die Tätigkeiten des Kantons, *vollzieht* Beschlüsse des Grossen Rates und rechtskräftige Urteile und ergreift in ausserordentlichen Lagen die nötigen Massnahmen (Art. 86, 90 Bst. d und 91 KV). Zudem führt er die *Verwaltung*, leitet in der Regel das Vorverfahren der Rechtsetzung, erlässt *Verordnungen*, entwirft die Finanzplanung und beschliesst «kleinere» neue Ausgaben sowie *gebundene Ausgaben* (Art. 87 – 90 KV). Dem Regierungsrat obliegt auch, den Kanton nach innen und aussen zu *vertreten* und in den gesetzlich vorgesehenen Fällen Beschwerden zu entscheiden (vgl. Art. 90 KV).

### 3.3 Aufgaben Judikative

Die zentrale Aufgabe der Gerichte ist die *Rechtsprechung*. Rechtsprechung bedeutet die verbindliche Entscheidung rechtlicher Streitigkeiten in einem förmlichen, rechtsstaatlichen Verfahren durch ein unabhängiges Organ; Ziel der Rechtsprechung ist, *Gerechtigkeit* herzustellen (vgl. Biggini, 2007, S. 828 – 829; Frey Haesler 2017, S. 67). Die bernische Verfassung gewährleistet die *institutionelle Unabhängigkeit* der Gerichte (Art. 97 KV) und verankert einige zentrale Verfahrensgrundsätze (insb. Öffentlichkeit der Gerichtsverhandlungen, Urteilbegründungspflicht). Im Übrigen beschränkt sie sich auf die Nennung der wichtigsten ordentlichen, insbesondere der obersten Gerichte (Art. 97 – 100 KV). Die Staatsanwaltschaft ist in der Verfassung nicht erwähnt, wohl weil sie keine richterliche Behörde ist, wenngleich sie bei Erlass eines Strafbefehls in richterlicher Funktion tätig ist (vgl. zu Letzterem Reich, 2015a, S. 639).<sup>12</sup> Das Gesetz hingegen erwähnt die Staatsanwaltschaft bezüglich institutioneller Unabhängigkeit und Selbstverwaltung im gleichen Atemzug wie die Gerichtsbehörden (Art. 4 und 5 GSOG).<sup>13</sup>

### 3.4 Aufsicht

Der *Grosse Rat* ist im Kanton Bern den beiden anderen Staatsgewalten nicht grundsätzlich übergeordnet. Insbesondere kennt der Kanton Bern keine gleichartige Bestimmung zum Bund, wonach die Bundesversammlung, unter Vorbehalt der Rechte von Volk und Ständen, die oberste Gewalt im Bund ausübe (vgl. Art. 148 Abs. 1 BV).<sup>14</sup> Es gibt somit keine generell übergeordnete Staatsgewalt. Allerdings ist dem Grossen Rat die Aufgabe zugewiesen, die *Oberaufsicht*<sup>15</sup> und damit eine Kontrolle über den Regierungsrat, die Verwaltung sowie die anderen Träger öffentlicher Aufgaben und über die Geschäftsführung der obersten Gerichte, der Generalstaatsanwaltschaft und der Justizleitung auszuüben, ohne selber durch andere Gewalten kontrolliert zu werden (vgl. Art. 78 KV, Art. 4 Abs. 1 GRG). Zudem ist der Grosse Rat zuständig, allfällige *Zuständigkeitskonflikte* zwischen den obersten kantonalen Behörden zu entscheiden (Art. 79 Abs. 1 Bst. d KV). Aus diesen Gründen kommt dem Grossen Rat eine funktionell verstärkte Stellung gegenüber den beiden anderen Staatsgewalten zu (vgl. Lienhard et al., 2011, S. 34). Dass diese

<sup>12</sup> Zudem datiert die KV vom 1. Januar 1995, und die Justizreform im Kanton Bern, welche die Unabhängigkeit der Staatsanwaltschaft und Selbstverwaltung einführt, trat erst später, am 1. Januar 2011 in Kraft. Darum dürfte eine entsprechende gelegentliche Nachführung auf Verfassungsstufe angezeigt sein.

<sup>13</sup> Artikel 4 GSOG lautet: «Die Gerichtsbehörden und die Staatsanwaltschaft sind in der Rechtsprechung und Strafverfolgung unabhängig und nur dem Recht verpflichtet». Nach Artikel 5 GSOG «(...) verwalten sich (...) die Gerichtsbehörden und die Staatsanwaltschaft (...) selbst».

<sup>14</sup> Die Tragweite der Bestimmung zur Bundesversammlung ist umstritten. So wird einerseits die Ansicht vertreten, es bestünde unter den drei Staatsgewalten ein Rangordnungsverhältnis, und die Bundesversammlung sei den anderen Organen übergeordnet (vgl. Seiler, 1994, S. 637 – 642 inkl. «Kritik und Antikritik» dazu). Andererseits wird zwar eingeräumt, dass angesichts der Bezeichnung als die oberste Gewalt der Bundesversammlung dieser eine gewisse Vorrangstellung zukomme, gleichzeitig aber auch festgehalten, das bedeute nicht, dass sie den beiden anderen Gewalten übergeordnet sei, bzw. die Bundesversammlung sei im Gewaltenteilungsgefüge ein den anderen Gewalten gleichrangiges Organ (vgl. Frey Haesler, 2017, S. 219; Koller 2008, S. 56).

<sup>15</sup> Auch wenn im Übrigen die KV in terminologischer Hinsicht zwischen «Beaufsichtigen» (betr. Regierung und Geschäftsführung der obersten Gerichte) und «Oberaufsicht» (betr. Verwaltung und anderen Trägern öffentlicher Aufgaben) unterscheidet, ist in beiden Fällen gemeint, dass der Grosse Rat die oberste Aufsicht im Kanton ausübt (vgl. Lienhard et al., 2011, S. 33 – 34); das GRG folgt deshalb nicht der verfassungsrechtlichen Terminologie, sondern spricht einheitlich von «Oberaufsicht», auch um klarzustellen, dass es sich dabei stets um eine parlamentarische Kontrolle handelt.

Funktion im Übrigen dem Parlament zugewiesen ist, gründet auf staatspolitischen Überlegungen: der Grosse Rat ist als Volksvertretung dafür demokratisch am Legitimiertesten.

Wie sodann die Kontrollfunktion zu verstehen ist, zeigt Artikel 4 GRG: Demnach bezweckt die Oberaufsicht die politische Kontrolle der Staatstätigkeit durch den Grossen Rat und erstreckt sich auf sämtliche Handlungen und Unterlassungen der zu beaufsichtigenden Organe (vgl. Abs. 2 und 3). Die Oberaufsicht hat den Grundsatz der Gewaltenteilung zu respektieren und umfasst insbesondere weder die Befugnis, anstelle der beaufsichtigten Organe zu handeln, Entscheide zu ändern oder aufzuheben, noch eine inhaltliche Kontrolle richterlicher Entscheide.

Der Zweck der Oberaufsicht liegt somit «in der *parlamentarischen und damit politischen Kontrolle der Staatstätigkeit* (...), dem Prüfen politischer Verantwortlichkeiten und dem Wahrnehmen demokratischer Verantwortung. Die Oberaufsicht soll zudem einen Beitrag zur Optimierung und Verbesserung des Systems leisten. Sie zwingt zur öffentlich wahrnehmbaren Rechenschaftsablegung und soll das Vertrauen der Bevölkerung in Regierung und Verwaltung, Gerichtsbarkeit und die übrigen, mit der Erfüllung kantonaler Aufgaben betrauten Organe erhalten und stärken. (...) (Der Oberaufsicht) unterliegt die gesamte Verwaltungstätigkeit. Gemeint ist, dass es keine Staatstätigkeit gibt, die nicht an rechtlichen oder politischen Massstäben gemessen werden kann («*keine blinden Flecken*»). Konsequenterweise können beispielsweise den Aufsichtskommissionen letztlich auch keine Amtsgeheimnisse entgegengehalten werden (...). Oberaufsicht betrifft sodann den ganzen Steuerungskreislauf des Verwaltungshandelns. Selbstverständlich erfolgt sie nur selektiv, punktuell und exemplarisch. Sie kann und soll nicht umfassend sein. (...) Zwingend ist die *Gewaltenteilung* zu respektieren (Art. 66 Abs. 1 KV). Oberaufsicht darf zudem *kein Selbstzweck* sein. Vielmehr muss die Aufsichtstätigkeit durch den Zweck der Oberaufsicht begründet werden können. Oberaufsicht heisst denn auch nicht, dass das Parlament generell in den exekutiven Entscheidungsprozess einzubeziehen wäre oder laufend mitentscheiden können soll, sonst würden die Verantwortlichkeiten verwischt und würde das Parlament seine Unabhängigkeit hinsichtlich der Beurteilung eines Geschäftes vorzeitig aufgeben. (...) Im Gesetz wird sodann festgehalten, dass der Oberaufsicht konkretes Einwirken auf Einzelfallentscheidungen untersagt ist; Entscheide der beaufsichtigten Organe können weder geändert noch aufgehoben werden. Oberaufsicht darf nicht zu Kompetenzverschiebungen führen. Ein besonderer Hinweis rechtfertigt sich schliesslich für den Bereich der Justiz, kommt der Unabhängigkeit der Gerichte und der Staatsanwaltschaft doch besonders grosse Bedeutung zu (vgl. Art. 97 Abs. 1 KV, Art. 4 GSOG). Das Parlament darf zwar beispielsweise Fragen zur Verfahrensdauer stellen oder sich über bestimmte Bereiche der Rechtsprechung orientieren lassen. Es darf sich aber in keiner Art und Weise in die Beurteilung hängiger Prozesse einmischen, Weisungen erteilen, Urteile korrigieren oder sonstwie eine inhaltliche Kontrolle richterlicher Entscheide vornehmen – mit Ausnahme von Amnestien und Begnadigungen (vgl. Art. 79 Abs. 1 Bst. e KV).» (Kommission Parlamentsrechtsrevision des Grossen Rates, Vortrag 2012, Erläuterungen zu Art. 4 GRG m.w.H., S. 10 – 11).

Diese Ausführungen zeigen den Umfang, aber auch die Grenzen der parlamentarischen Oberaufsicht auf.

Die Oberaufsicht im Kanton Bern wird insbesondere durch die drei ständigen Aufsichtskommissionen des Grossen Rates ausgeübt, d.h. durch die Finanz- (FiKo), die Geschäftsprüfungs- (GPK) und die Justizkommission (JuKo; vgl. Art. 61 GO).<sup>16</sup>

- Die FiKo befasst sich im Wesentlichen mit der *Steuerung von Finanzen und Leistungen* und übt die Oberaufsicht über den Finanzhaushalt aus. Sie berät deshalb «gesamtstaatliche Finanzgeschäfte» vor, wie beispielsweise den Voranschlag, den Aufgaben- und Finanzplan, Nachkredite und gewisse Ausgabenbeschlüsse, etwa, wenn sie nicht im Voranschlag eingestellt waren (vgl. zu den Aufgaben im Detail Art. 36 GO).
- Die GPK übt die *Oberaufsicht über den Regierungsrat, die Kantonsverwaltung und die anderen Träger öffentlicher Aufgaben* aus und prüft darüber hinaus im Wesentlichen Berichte und den Vollzug von Beschlüssen des Grossen Rates, die für die Oberaufsicht von Bedeutung sind. Sie legt die Schwerpunkte ihrer Prüftätigkeit grundsätzlich selber fest (vgl. zu den Aufgaben im Detail Art. 37 GO).
- Die JuKo übt die *Oberaufsicht über die Geschäftsführung des Obergerichts, des Verwaltungsgerichts, der Generalstaatsanwaltschaft und der Justizleitung* aus, berät «Finanzgeschäfte der Justiz» vor und bereitet die Wahlen und Wiederwahlen der Gerichtsbehörden und der Generalstaatsanwaltschaft vor (vgl. zu den Aufgaben im Detail Art. 38 GO).

Zu ihrer Aufgabenerfüllung stehen den Aufsichtskommissionen kraft Verfassung *besondere Auskunfts- und Einsichtsrechte bzw. Untersuchungsbefugnisse* zu (vgl. Art. 81 Abs. 3 KV).<sup>17</sup> Im Gesetz werden diese Informationsrechte u.a. wie folgt konkretisiert: Aufsichtskommissionen können vom Regierungsrat die zur Aufgabenerfüllung dienlichen Akten einverlangen – auch Mitberichte der Direktionen – und den Regierungsrat zur Erteilung von Auskünften einladen sowie Besichtigungen vornehmen sowie Sachverständige befragen und interessierte Kreise anhören. Weiter können sie mit allen Behörden, Amtsstellen und Trägern öffentlicher Aufgaben direkt verkehren und zweckdienliche Auskünfte und Akten einverlangen oder einsehen sowie Personen im Dienste des Kantons anhören, auf Verlangen auch ohne Beisein des Vorgesetzten. Aufsichtskommissionen können zudem von weiteren Personen und Amtsstellen Auskünfte und Akten einholen sowie Besichtigungen und Untersuchungen in der Kantonsverwaltung vornehmen sowie besondere Prüfungen durch die Finanzkontrolle oder andere Sachverständige vornehmen lassen (vgl. Art. 36 Abs. 1 und Art. 37 Abs. 1 GRG). Als Personen im Dienste des Kantons gelten die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter sowie weitere Personen, die mit öffentlichen Aufgaben des Kantons betraut sind. Alle diese Personen sind grundsätzlich verpflichtet, auf Anfrage hin *vollständig und wahrheitsgemäss Auskunft zu erteilen und alle zweckdienlichen Akten zu nennen*. Insbesondere *kann Aufsichtskommissionen gegenüber das Amtsgeheimnis nicht geltend*

<sup>16</sup> Bedürfen Vorkommnisse von grosser Tragweite der Klärung, kann zudem eine besondere parlamentarische Untersuchungskommission (PUK) eingesetzt werden (vgl. Art. 100 – 106 GRG).

<sup>17</sup> Vgl. zu den weiteren Instrumenten und Mitteln sowie zum Zeitpunkt und den Kriterien der Oberaufsicht die Artikel 58 – 60 GO.



*gemacht werden.* (Art. 44 Abs. 2 GRG). Diesen Personen darf deshalb umgekehrt *auf Grund der wahrheitsgemässen Äusserungen gegenüber einer Aufsichtskommission auch keinerlei Nachteil erwachsen* (vgl. 45 GRG). Die Aufsichtskommissionen haben dementsprechend strikte Vorkehrungen zum Geheimnisschutz zu treffen und in einem Reglement Weisungen dazu zu erlassen (Art. 43 Abs. 3 und 4 GRG). Ohnehin sind Sitzungen und Sitzungsunterlagen der Kommissionen vertraulich (Kommissionsgeheimnis) und ihrerseits vom *Amtsgeheimnis* geschützt (vgl. Art. 12 Abs. 1 und 43 GRG, Art. 48 Abs. 4 GO).<sup>18</sup>

Schliesslich legt das Grossratsgesetz fest, dass die *Aufsichtskommissionen endgültig über die Ausübung ihrer Informationsrechte entscheiden* (vgl. Art. 37 Abs. 2 GRG).

«(Diese) abschliessende Entscheidkompetenz der Aufsichtskommissionen gewährleistet, dass nicht die Exekutive als kontrolliertes Organ, sondern ein Parlamentsorgan – die Aufsichtskommissionen – als das kontrollierende Organ über die Tragweite und die Ausübung der Informationsrechte bestimmen. Artikel 37 Absatz 2 GRG ist auch in Zusammenhang mit der verfassungsrechtlichen Vorgabe zu sehen, wonach der Grosse Rat zuständig ist, allfällige Zuständigkeitskonflikte oberster kantonaler Behörden zu entscheiden (vgl. Art. 79 Abs. 1 Bst. d KV)». (Kommission Parlamentsrechtsrevision des Grossen Rates, Vortrag 2012, Erläuterungen zu Art. 37 GRG, S. 22). Dieser Grundsatz gilt auch hinsichtlich der Justiz.<sup>19</sup>

Zusammenfassend obliegt den parlamentarischen Aufsichtskommissionen die Oberaufsicht über die gesamte Staatstätigkeit, insbesondere über die Tätigkeit von Regierung und Verwaltung sowie anderen Trägern öffentlicher Aufgaben (ausgeübt durch die GPK) und über die Geschäftsführung der Justiz (ausgeübt durch die JuKo). Für diese Kontrollaufgabe stehen den Aufsichtskommissionen weitgehende Informationsrechte zu. Diesem Umstand ist bei der Frage des Zugriffs der Justiz auf Unterlagen parlamentarischer Oberaufsichtsorgane Rechnung zu tragen, denn indirekt steht damit auch ein möglicher Zugriff der Justiz auf Unterlagen der Regierung und Verwaltung oder anderer Träger öffentlicher Aufgaben in Frage. Bei der parlamentarischen Oberaufsicht geht es schliesslich einzig um eine parlamentarische und damit politische Kontrolle

<sup>18</sup> Eine Amtsgeheimnisverletzung ist strafbar (Art. 320 StGB). Der Straftatbestand bezweckt, die Wirkung privat- und öffentlich-rechtlicher Geheimnisschutzbestimmungen zu verstärken (vgl. Kommission Parlamentsrechtsrevision des Grossen Rates, Vortrag 2012, Erläuterungen zu Art. 43 und 44 GRG m.w.H., S. 23). Die Verstärkung liegt in der Sanktionierbarkeit einer solchen Verletzung nach Artikel 320 StGB: «Wer ein Geheimnis offenbart, das ihm in seiner Eigenschaft als Mitglied einer Behörde oder als Beamter anvertraut worden ist, oder das er in seiner amtlichen oder dienstlichen Stellung wahrgenommen hat, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft». Betreffend Artikel 320 StGB gilt als Geheimnis «(...) jede Tatsache, die nur einem eingegrenzten Personenkreis bekannt ist und an deren Geheimhaltung der Geheimnisherr ein berechtigtes Interesse hat. Massgebend ist damit ein sogenannter «materieller» Geheimnisbegriff. Dabei ist nicht nur entscheidend, ob die betreffende Tätigkeit von der zuständigen Behörde geheim erklärt worden ist oder nicht, sondern v.a., dass es sich um eine Tatsache handelt, die weder offenkundig noch allgemein zugänglich ist und bezüglich derer der Geheimnisherr nicht nur ein berechtigtes Interesse, sondern auch den ausdrücklichen oder stillschweigenden Willen zur Geheimhaltung hat» (Urteil des Bundesstrafgerichts vom 19.11.2013 [BB.2013.94], E. 3.1). Vgl. zur Vertraulichkeit von Kommissionsberatungen und zu Zweck und Bedeutung des Amtsgeheimnisses auch Bendi, 2016, S. 11 – 12.

<sup>19</sup> «Auch die Justiz ist eine staatliche Gewalt, in deren Tätigkeit sich staatliche Hoheitsmacht manifestiert; auch sie muss legitimiert, verantwortlich und kontrolliert werden. Berührungen mit den anderen Staatsgewalten sind deshalb unvermeidlich» (Kiener, 2001, S. 229).

der Staatstätigkeit, darum einen Beitrag zur Optimierung und Verbesserung staatlichen Handelns zu leisten. Die parlamentarische Oberaufsicht ist weder berechtigt noch verpflichtet, weitere Zwecke als diese politische Kontrolle zu verfolgen.

### 3.5 *Exkurs: Situation im Bund*

Die Situation des Kantons Bern ist grösstenteils mit jener im Bund vergleichbar, vor allem, was die wesentlichen Aufgaben der Legislative, Exekutive und Judikativ betrifft.<sup>20</sup> Auch die Aufsicht entspricht in weiten Teilen jener im Bund.

So obliegt den Aufsichtskommissionen im Bund ebenfalls die Oberaufsicht über die gesamte Staatstätigkeit (vgl. Häggi & Merker, 2015, S. 2527, Mastronardi et al., 2014, S. 2757). Allerdings sind die Geschäftsprüfungskommissionen der eidgenössischen Räte nicht nur Oberaufsichtsorgan von Bundesrat und Verwaltung und von anderen Trägern von Aufgaben des Bundes, sondern auch der eidgenössischen Gerichte (vgl. Art. 52 i.V. mit Art. 26 Abs. 1 ParlG).<sup>21</sup> Zudem ist eine besondere Kommission der Bundesversammlung, die Gerichtskommission, zuständig für die Vorbereitung der Wahl und für eine allfällige Amtsenthebung von Richterinnen und Richtern der eidgenössischen Gerichte (vgl. Art. 40a ParlG) und nicht wie im Kanton Bern diejenige Kommission, die auch für deren Oberaufsicht zuständig ist. Für die Bundesanwaltschaft ist schliesslich eine von der Vereinigten Bundesversammlung speziell gewählte Aufsichtsbehörde zuständig, die AB-BA (Aufsichtsbehörde über die Bundesanwaltschaft; vgl. Art. 23 – 31 StBOG).<sup>22</sup> Im Kanton Bern hingegen obliegt die Oberaufsicht bezüglich der Generalstaatsanwaltschaft der auch für die Gerichte zuständigen Justizkommission.

Die Aufsichtskommissionen des Bundes verfügen wie im Kanton Bern über weitgehende Informationsrechte, insbesondere deren Delegationen, d.h. die Geschäftsprüfungs- sowie die Finanzdelegation. Zudem können auskunftspflichtige Personen von den Aufsichtskommissionen vorgeladen und im Falle eines unbegründeten Fernbleibens sogar durch Polizeiorgane vorgeführt werden (vgl. Art. 150 – 154 ParlG). Als Gegenstück zu den griffigen Informationsrechten sind auch die Aufsichtskommissionen des Bundes besonders verpflichtet, Vorkehrungen für den Geheimnisschutz zu treffen (vgl. Art. 150 Abs. 3 ParlG). Schliesslich entscheiden auch die Ober-

<sup>20</sup> Vgl. indes noch die Hinweise in Fussnote 14.

<sup>21</sup> Besondere Aufträge können die GPK Bund überdies der GPDel zutragen, welche zudem die Staatstätigkeit im Bereich des Staatsschutzes und der Nachrichtendienste überwacht (vgl. Art. 53 ParlG; eine gewisse, nicht-parlamentarische Überprüfung der nachrichtendienstlichen Tätigkeit erfolgt neuerdings zudem durch die AB-ND [«unabhängige Aufsichtsbehörde über die nachrichtendienstlichen Tätigkeiten»; vgl. Art. 76 – 78 NDG, Art. 1 – 6 VAND]). Sodann befassen sich die Finanzkommissionen der eidgenössischen Räte im Wesentlichen mit der Haushaltsführung des Bundes; die nähere Prüfung und Überwachung des Finanzhaushaltes obliegt der Finanzdelegation (vgl. Art. 50 und 51 ParlG).

<sup>22</sup> Die genauen Aufsichtsbefugnisse der AB-BA ergeben sich aus den Artikeln 29 – 31 StBOG: Die AB-BA kann gegenüber der Bundesanwaltschaft insbesondere generelle Weisungen über die Wahrnehmung ihrer Aufgabe erlassen, Weisungen zu Einzelfällen sind aber ausgeschlossen. Die AB-BA ist auch zuständig dafür, der Bundesversammlung einen allfälligen Antrag auf Amtsenthebung des Bundesanwaltes zu unterbreiten.

aufsichtskommissionen des Bundes selber und endgültig über die Ausübung ihrer Informationsrechte (Art. 153 Abs. 6 ParlG).<sup>23</sup> Dies gilt auch gegenüber den Gerichtsbehörden (vgl. Moser, 2014, S. 1059 – 1060).

«Dieses Recht liegt in der Aufsichtsfunktion als solcher begründet, die nur dann effektiv wahrgenommen werden kann, wenn sie auch den Entscheid über die Zweckdienlichkeit bestimmter Informationen (Art. 153 Abs. 1 ParlG) bzw. die Reichweite des Geheimnisschutzes (s. Art. 153 Abs. 6 ParlG) umfasst.» (Thurnherr, 2014, S. 2347).

#### 4. Lehre und Rechtsprechung

Die Ausführungen zur Gewaltenteilung und zu den Aufgaben und der Aufsicht von Legislative, Exekutive und Judikative haben gezeigt, dass die Frage des Zugriffs der Justiz auf Unterlagen parlamentarischer Oberaufsichtsorgane weder für den Kanton Bern noch den Bund ausdrücklich geregelt ist. Die Ausführungen lassen aber erkennen, in welchem Umfeld die verschiedenen Staatsgewalten tätig sind, und warum, wem genau, welche Zuständigkeiten zugeschrieben sind. Jede Staatsgewalt muss die ihr spezifisch zugewiesenen Funktionen ausüben können.

Wie sieht es in der Lehre und Rechtsprechung aus? Welche Antwort geben sie auf die Frage des Zugriffs der Justiz auf Unterlagen parlamentarischer Oberaufsichtsorgane?

##### 4.1 Lehre

Die gängigen Lehrbücher erörtern die vorliegende Frage nicht. Das lässt darauf schliessen, dass entweder angenommen wird, es gebe keine solchen Fälle, oder dass davon ausgegangen wird, die Frage werfe keine Probleme auf, weil die Antwort klar sei. Allerdings stellte sich für die GPK-N 2008 die Frage der Zugriffsberechtigung der Justiz, weshalb sie diese gutachterlich abklären liess. Zu beantworten war insbesondere die Frage, ob die GPK Bund berechtigt oder verpflichtet seien, den eidgenössischen oder kantonalen Gerichten Akten aus ihren Untersuchungen im Rahmen der Rechts- oder Amtshilfe herauszugeben und falls ja, unter welchen Voraussetzungen.

Der von der GPK-N beauftragte Experte, Dr. NIKLAUS OBERHOLZER, führte in seinem Gutachten aus, dass die Beratungen der Kommissionen der eidgenössischen Räte vertraulich seien, was für die Aufsichtskommissionen von existentieller Bedeutung sei für die Wahrnehmung ihrer Aufgaben, da die zu Grunde liegenden Informationen die Regierungs- oder Justiztätigkeit betreffen würden und Berufs-, Geschäfts- oder Privatgeheimnisse enthalten könnten. Die Vertraulichkeit sei unerlässlich, um die freie Meinungsbildung der Kommissionsmitglieder, aber auch die freie Meinungsäusserung der von der Kommission angehörten Personen zu gewährleisten. Im Unterschied zu Strafverfahren, in welchen Zeugen das Recht hätten, sich nicht selbst belasten zu müs-

<sup>23</sup> Vgl. dazu auch SÄGESSER, 2003, S. 77, wonach die parlamentarische Oberaufsicht nur dann wirksam wahrgenommen werden kann, wenn der Beaufsichtigende und nicht der zu Beaufsichtigende über die Ausübung der für die Oberaufsicht erforderlichen Informationsrechte entscheidet.

sen, seien die von den Aufsichtskommissionen befragten Personen im Dienste des Bundes verpflichtet, vollständig und wahrheitsgemäss Auskunft zu erteilen sowie alle zweckdienlichen Unterlagen zu nennen. Ihnen dürfe auf Grund ihrer wahrheitsgemässen Äusserungen gegenüber einer Kommission keinerlei Nachteil erwachsen. Diese Zielsetzung könne nur erreicht werden, wenn die Vertraulichkeit der Beratungen nicht durchbrochen würde. Im Übrigen befänden die Aufsichtskommissionen über die Vertraulichkeit ihrer Beratungen autonom und abschliessend. Aus allen diesen Gründen kam der Gutachter zum Schluss, dass die parlamentarischen Aufsichtskommissionen selber entscheiden würden, in welchem Umfang und gegenüber welchen Personen ihre Untersuchungen, Verhandlungen und Akten geheim zu halten seien bzw. in welchem Umfang sie Auskünfte erteilten oder Einsicht in ihre Unterlagen gewähren wollten. Insbesondere verpflichteten die Rechtshilfebestimmungen des StGB und der StPO die parlamentarischen Aufsichtskommissionen *nicht* zur Leistung von Rechtshilfe an Strafbehörden des Bundes oder der Kantone. Die parlamentarischen Aufsichtskommissionen würden nicht nur endgültig über die von ihnen beanspruchte, sondern auch für die von ihnen angebehrte Rechtshilfe selber entscheiden (Oberholzer, 2008, S. 1 und 12 – 17).<sup>24</sup>

Aufschlussreich ist in diesem Zusammenhang, dass der Gutachter namentlich festhielt, dass die Aufsichtskommissionen autonom und abschliessend über die Vertraulichkeit bzw. Geheimhaltung ihrer Beratungen entscheiden würden, ausdrücklich auch in Bezug auf die Frage, in welchem Umfang Aufsichtskommissionen Auskunft erteilen oder Einsicht in ihre Unterlagen gewähren wollten. Die Bestimmung im heutigen Parlamentsgesetz, wonach Aufsichtskommissionen endgültig über die Ausübung ihrer Informationsrechte entscheiden (Art. 153 Abs. 6 ParlG), dürfte dementsprechend ebenfalls nicht nur im Verhältnis Parlament gegenüber Justiz (bzw. Regierung/Verwaltung) greifen, sondern auch bei der umgekehrten, vorliegend interessierenden Frage des Zugriffs der Justiz auf Unterlagen der parlamentarischen Oberaufsicht (d.h. im Verhältnis Justiz bzw. Regierung/Verwaltung gegenüber dem Parlament).<sup>25</sup> Betroffen sind in beiden Konstellationen der Umfang der parlamentarischen Oberaufsicht bzw. die Reichweite ihres Geheimnisschutzes.

#### 4.2 Rechtsprechung

Aus der Rechtsprechung sind zwei Entscheide zur Thematik bekannt, beides Urteile des Bundesstrafgerichts und zwar in grundsätzlich gleicher Angelegenheit.

Im Zusammenhang mit der Notsanierung der Genfer Kantonalbank durch den Kanton Genf Ende der 1990-er Jahren leitete die Genfer Staatsanwaltschaft eine Untersuchung ein und lud u.a. auch die Eidgenössische Bankenkommission zur Auskunftserteilung hinsichtlich ihrer Aufsichtstätigkeit ein. Der Präsident der Bankenkommission erwähnte dabei, dass die Bankenkommission von

<sup>24</sup> Parallel dazu wurde ein zweites Gutachten bei Prof. Giovanni Biaggini eingeholt, welches sich zur umgekehrten Konstellation äusserte, d.h. zur Frage allfälliger Grenzen eines Zugriffs der parlamentarischen Oberaufsicht auf die Justiz (vgl. Biaggini, 2008; vgl. zu dieser Frage auch Seiler, 2015, S. 22 sowie die Ausführungen in Ziff. 1.5.1).

<sup>25</sup> Vgl. zum gleichen Verständnis von Artikel 153 Absatz 6 ParlG den Bericht der SPK-N von 2017 zu Änderungen des Parlamentsrechts: Demnach entscheide im Streitfall eine Aufsichtskommission endgültig über die Ausübung ihrer Informationsrechte, «folglich (...) auch endgültig über eine Veröffentlichung» von Kommissionsunterlagen (vgl. BBl 2017, S. 6838). Damit gilt dies erst recht auch für die weniger weitgehende Frage der Zugänglichkeit (nur) der Justiz zu Unterlagen der parlamentarischen Oberaufsicht; vgl. zum Ganzen auch die Praxis der GPK Bund bzw. GPDel, dargestellt in nachfolgender Ziff. 5.1

den GPK Bund jährlich zu ihrem Geschäftsbericht angehört worden sei. Dabei sei jeweils auch die Genfer Kantonalbank Thema gewesen. In der Folge ersuchte die Genfer Staatsanwaltschaft bei den GPK Bund um Zustellung von Protokollauszügen dieser Gespräche. Dieses Ersuchen wurde von den GPK Bund abschlägig beantwortet. In der Folge wurde das Bundesstrafgericht angegangen, über die Aktenzustellung zu befinden. Es wies das Zustellersuchen ab. Zur Begründung erwähnte das Bundesstrafgericht in seiner ersten Entscheidung in dieser Sache im Jahre 2005 u.a. Folgendes:

«En résumé, le constituant et le législateur ont clairement prévu que la haute surveillance du Parlement devait pouvoir s'exercer avec la liberté indispensable à l'efficacité de ce contrôle politique. Les procès-verbaux dont la fourniture est requise sont des documents internes aux CdG [commissions de gestion], destinés à la formation de l'opinion des commissions. (...) Ces commissions ont un intérêt évident et digne de protection à en limiter la diffusion (...). Le secret est nécessaire à garantir la liberté d'expression des parlementaires et des personnes qu'ils auditionnent, comme à préserver la confidentialité de certaines sources d'information. (...) La requête doit manifestement être rejetée. L'intérêt des commissions au secret de leurs débats internes l'emporte en effet clairement sur les besoins de la procédure pénale (...). (Et on) ne voit pas en effet en quoi les propos tenus par les membres des commissions pourraient être utiles à la recherche de la vérité dans le cadre de la procédure pénale (...).» (Urteil des Bundesstrafgerichts vom 18. April 2005 [BB.2005.19], Erwägungen 3.2. S. 6 und 7).

Kurz darauf ersuchte die Genfer Staatsanwaltschaft die GPK Bund erneut um Zustellung der fraglichen Akten. Die GPK Bund beantworteten das Ersuchen wiederum abschlägig und auch das erneut angerufene Bundesstrafgericht lehnte das Gesuch 2006 ab (Urteil des Bundesstrafgerichts vom 4. Mai 2006 [BB.2006.18]).

## 5. Praxis in den Kantonen und im Bund

Um zu klären, wie es sich mit der Frage des Zugriffs der Justiz auf Unterlagen parlamentarischer Obergangsorgane in der Praxis verhält, wurde im Rahmen dieser Arbeit eine Umfrage bei den Parlamentsdiensten von Bund und Kantonen durchgeführt (vgl. zur Umfrage im Detail den Anhang hinten, Ziff. 10). Die Auswertung zeigt, dass sich sowohl der Bund wie auch einige Kantone bereits mit der Thematik konfrontiert sahen. Die Situation präsentiert sich im Einzelnen wie folgt:

### 5.1 Situation in den Kantonen und im Bund

Nebst *Bern* kam es auch in den Kantonen *Zürich*, *Basel-Stadt*, *Glarus*, *Genf* und *Wallis* vor, dass die Justiz um Zugriff auf Unterlagen parlamentarischer Obergangsorgane ersuchte.<sup>26</sup> Auch im

<sup>26</sup> In den Kantonen *Bern*, *Zürich*, *Basel-Stadt* und *Glarus* gab es je einen solchen Fall, im Kanton *Genf* je zwei Fälle und im Kanton *Wallis* mehrere Fälle. Keine Fälle wurden gemeldet aus den Kantonen *Luzern*, *Uri*, *Schwyz*, *Obwalden*, *Nidwalden*, *Zug*, *Freiburg*, *Solothurn*, *Basel-Landschaft*, *Schaffhausen*, *Appenzell-Ausserrhododen*, *Appenzell-Innerrhododen*, *St. Gallen*, *Graubünden*, *Aargau*, *Thurgau* und *Neuenburg*.

*Bund* gab es solche Ersuchen.<sup>27</sup> Im Kanton Bern ging es wie andernorts schon erwähnt um eine *verwaltungsrechtliche* Angelegenheit, im Bund und in den Kantonen Zürich, Basel-Stadt, Genf und Wallis um *strafrechtliche* Verfahren und im Kanton Glarus um ein *zivilrechtliches* Verfahren.

Bei den Fällen im Kanton *Bern*, im *Bund* und in den Kantonen *Zürich*, *Basel-Stadt* und *Glarus* wurde der Zugriff *verweigert*. Begründet wurde dies im Wesentlichen damit, die Informationen der Oberaufsicht seien im Vertrauen auf einen vertraulichen Umgang offenbart worden und dass die Justiz die gewollten Informationen auch selber beschaffen könne sowie dass sonst die Funktionsfähigkeit der Oberaufsicht gefährdet würde. Im Kanton *Glarus* wurden dementsprechend *nur öffentlich zugängliche Dokumente* zugestellt, und es wurde darauf verwiesen, dass bezüglich vertraulicher Kommissionsprotokolle ein separates Gesuch zu stellen wäre, welches in der Folge aber nicht einging.

Im Kanton *Genf* wurde in einem von zwei Fällen ein *punktuellem und anonymisiertem* Zugang zu einem ganz spezifischen Dokument der Geschäftsprüfungskommission gewährt (Dokumentenliste einer Subkommission). Der Entscheid gründete darauf, dass ein Bericht der Geschäftsprüfungskommission eine Prüfung eines kantonalen Amtes erwähnte, bei dem gewisse Punkte strafrechtsrelevant sein könnten. Im anderen Fall *beschränkte* sich die Auskunft der Finanzkommission an die Staatsanwaltschaft darauf *mitzuteilen*, wie gewisse *Unterlagen* im Kommissionssekretariat *behandelt* und den Kommissionsmitgliedern zugänglich gemacht worden waren; diese Unterlagen waren Gegenstand einer Indiskretion bzw. eines Strafverfahrens. Im Kanton *Wallis* wurde offenbar der Staatsanwaltschaft in mehreren Fällen Zugriff gewährt. Nähere Angaben dazu konnten indes nicht gemacht werden.<sup>28</sup>

Bei ihren Entscheiden stützten sich die Kantone und der Bund auf folgende Rechtsgrundlagen:

- In den Kantonen *Glarus* und *Basel-Stadt* wurde auf die *Parlamentsgesetzgebung* verwiesen, konkret, dass *Kommissionprotokolle* *vertraulich* seien (Art. 35 LRV-GL, § 60 GO-BS). Der Kanton Basel-Stadt wies zusätzlich darauf hin, dass einer Einsichtnahme überwiegende private Geheimhaltungsinteressen nach *StPO* entgegenstünden (vgl. Art. 194 Abs. 2 StPO).
- Im Kanton *Bern* wurde mit Bestimmungen der *Gesetzgebung* und der *Verfassung* argumentiert und zwar bezüglich *Oberaufsicht*, *Gewaltenteilung* und *Kommissionsgeheimnis* (Art. 66 Abs. 1 KV, Art. 78 KV, Art. 81 Abs. 3 KV, Art. 4 IG-BE, Art. 12 Abs. 1 GRG, Art. 43 GRG, Art. 44 Abs. 2 GRG und Art. 45 GRG). Und im *Bund* wurde im Wesentlichen auf das Gutachten Oberholzer verwiesen sowie erwähnt, dass die GPK Bund abschliessend entscheiden würden (vgl. zu Letzterem Art. 153 Abs. 6 ParlG-Bund).<sup>29</sup>

<sup>27</sup> Es handelt sich um zwei Fälle: Einerseits um den vorne unter Ziff. 4.2 erwähnten Fall mit den Entscheiden des Bundesstrafgerichts aus dem Jahr 2005/2006, andererseits um einen im Jahresbericht 2016 der GPK Bund und GPDel erwähnten Fall (Ersuchen an GPDel um Zustellung eines Inspektionsberichts; vgl. Jahresbericht 2016, Ziff. 4.5, S. 3795 - 3796).

<sup>28</sup> Aus diesen Gründen sind die Hinweise zum Kanton Wallis nicht weiter verwertbar.

<sup>29</sup> Vgl. zum Bund: Jahresbericht 2016 der GPK Bund und GPDel, Ziff. 4.5, S. 3795, sowie Urteil des Bundesstrafgerichtes vom 18. April 2005 [BB.2005.19], Erwägung 6 zum Sachverhalt, S. 3: «(Les CdG) font valoir que leur

- Der Kanton *Zürich* ergänzte im Nachgang zu „seinem“ Fall das Kantonsratsgesetz, indem ausdrücklich festgehalten wurde, dass der Zugang zu Akten ständiger Aufsichtskommissionen für Nichtsitzungsteilnehmer ausgeschlossen sei (§ 43c Abs. 4 Satz 2 KRG-ZH).
- Im Kanton *Genf* wurde für das punktuelle Zugänglichmachen bzw. für die ersuchten Informationen auf die Bestimmung des Grossratsgesetzes verwiesen, die es erlauben, mit *besonderem Beschluss der Kommission* Kommissionsunterlagen weiteren Personen als den Sitzungsteilnehmenden zugänglich zu machen (Art. 189 GRG-GE).

## 5.2 Bemerkungen

Die Umfrage zeigt, dass Zugriffersuche der Justiz auf Unterlagen parlamentarischer Oberaufsichtsorgane in einigen *Kantonen* sowie im *Bund* erfolgt sind. Bemerkenswert ist zudem die *thematisch weite* Spannbreite: Zwar überwiegen strafrechtliche Verfahren, Gesuche der Justiz gab es aber auch in zivil- und verwaltungsrechtlichen Angelegenheiten. Aufschlussreich ist schliesslich die Erkenntnis, dass in den vorliegend interessierenden Fällen<sup>30</sup> die Ersuchen *ausnahmslos alle abschlägig beantwortet* worden sind, d.h. den Ersuchen wurde nicht stattgegeben.

## 6. Würdigung

Wie dargelegt, fehlt sowohl für den Kanton Bern als auch für den Bund eine ausdrückliche Regelung zur Frage der Zugriffsberechtigung der Justiz auf Unterlagen parlamentarischer Oberaufsichtsorgane. Lehre und Rechtsprechung haben sich zwar nur spärlich, dafür aber deutlich zur Frage geäussert. Die Zugriffsberechtigung wurde jeweils verneint. Auch die Praxis in den Kantonen und im Bund zeigt, dass entsprechende Ersuchen der Justiz, soweit hier interessierend, abschlägig beantwortet worden sind.

Zur Begründung wird regelmässig ausgeführt, dass Informationen der Oberaufsicht offenbart würden im Vertrauen auf einen vertraulichen Umgang damit und dass ein Zugänglichmachen dazu führen würde, dass der Oberaufsicht solche Informationen künftig nicht mehr zugetragen würden, womit sie ihre Arbeit nicht mehr sachgerecht erfüllen könnte. Es besteht offenkundig die Befürchtung, die *Funktionsfähigkeit der Oberaufsicht* und damit eine der Kernaufgaben des Parlaments könnte gefährdet sein.

décision n'est sujet à *aucun recours* et que l'intervention de l'autorité judiciaire constituerait une *violation de la séparation des pouvoirs*.» Hinweis: Die Kursivschreibung erfolgte durch die Verfasserin.

<sup>30</sup> Die Fälle aus dem Kanton *Genf* scheiden infolge der in der Arbeit eingangs vorgenommenen Abgrenzung aus (vgl. vorne Ziff. 1.5.2), weil sie Fälle darstellen, in welchen die Unterlagen des parlamentarischen Oberaufsichtsorgans erst das Justizverfahren ausgelöst haben und das Oberaufsichtsorgan diesfalls regelmässig zur Mitwirkung im Verfahren verpflichtet sein dürfte und jedenfalls ein eigenes Interesse daran hat mitzumachen. Auch die Fälle aus dem Kanton *Wallis* scheiden für die vorliegende Beurteilung aus, weil sie sich mangels näherer Angaben nicht zuordnen lassen; insbesondere kann nicht ausgeschlossen werden, dass sie wie im Kanton *Genf* Fälle darstellen, in welchen Unterlagen der parlamentarischen Oberaufsicht überhaupt erst die Justizverfahren ausgelöst haben.

### 6.1 Zur Frage der Zugriffsberechtigung

Die bisherigen Ausführungen legen nahe, dass für ein Zugänglichmachen von Unterlagen der parlamentarischen Oberaufsicht zum Vornherein nur wenig Raum verbleibt. Grundsätzlich besteht deshalb weder eine Pflicht noch ein Recht, solche Unterlagen der Justiz zugänglich zu machen.

Eine *Pflicht* zum Zugänglichmachen besteht grundsätzlich deshalb *nicht*,<sup>31</sup> weil der Zweck der Oberaufsicht in einer *politischen Kontrolle* der Staatstätigkeit besteht, mit dem Ziel, staatliches Handeln zu optimieren und zu verbessern. Politische Kontrolle bedeutet, «dass sich direkt an die Ausübung der Oberaufsicht *keine rechtliche Verantwortlichkeit* im Sinne von zivil-, straf-, verwaltungs- oder staatshaftungsrechtlicher Verfahren knüpft. (...) Es geht nicht um eine Art richterlicher Kontrolle von Einzelfällen» (Sägesser, 2014, S. 227; vgl. auch Sägesser, 2013, S. 134 - 135). Damit Oberaufsichtsorgane ihre Aufgabe – die politische Kontrolle staatlicher Tätigkeit – ausüben können, sind sie darauf angewiesen, die nötigen Informationen zu bekommen. Nur aus diesem Grund stehen ihnen weitgehende Informationsrechte zu. Insbesondere können sie mit allen Behörden, Amtsstellen und anderen Trägern öffentlicher Aufgaben direkt zweckdienliche Auskünfte und Akten einverlangen sowie Personen im Dienste des Kantons anhören, welche verpflichtet sind, vollständig und wahrheitsgemäss Auskunft zu erteilen. Wer aber verpflichtet ist, Informationen – auch sehr sensible wie z.B. Geschäftsgeheimnisse – preiszugeben, hat Anspruch auf einen vertraulichen Umgang damit. Dementsprechend unterliegen solche Informationen dem Amtsgeheimnis und haben Oberaufsichtsorgane griffige Geheimnisschutzvorkehrungen zu treffen. Würden Unterlagen parlamentarischer Oberaufsichtsorgane nachträglich zugänglich gemacht – und so die «Spielregeln» gleichsam nachträglich geändert – würde nicht nur das Vertrauen der mitwirkenden Personen in die Oberaufsichtsorgane erschüttert, sondern es bestünde auch die Gefahr, dass diese in künftigen Fällen nicht mehr bereit wären, mit der Oberaufsicht zusammenzuarbeiten,<sup>32</sup> womit die Oberaufsichtsorgane ihre Arbeit nicht mehr gehörig wahrnehmen könnten und es zu unerwünschten «kontrollfreien» Räumen bzw. «blinden Flecken» staatlichen Handelns kommen könnte. Es entfielen insbesondere auch die Rechtfertigung für die sehr weitgehenden Informationsrechte. Diese sind aber an den Zweck der Oberaufsicht gebunden und dürfen *nicht für andere Ziele zweckentfremdet* werden.

Es besteht grundsätzlich *auch kein Recht* der Oberaufsichtsorgane, Unterlagen der Justiz zugänglich zu machen. Diese unterliegen wie erwähnt dem Kommissions- und damit dem *Amtsgeheimnis*. Für eine Amtsgeheimnisverletzung ist im Übrigen nicht in erster Linie ausschlaggebend, ob eine Behörde eine Tatsache als geheim erachtet oder nicht, sondern vor allem, dass es sich um eine Tatsache handelt, die weder offenkundig noch allgemein zugänglich ist und bei der der Berechtigte («Geheimnisherr») nicht nur ein berechtigtes Interesse, sondern auch den ausdrücklichen oder stillschweigenden Willen zur Geheimhaltung hat.<sup>33</sup> Wer ein solches Geheimnis preisgibt, begeht eine *Amtsgeheimnisverletzung* (Art. 320 StGB), ausser es liege ein strafrechtlicher

<sup>31</sup> Hinweise zu allfälligen Vorgaben nach ZPO und StPO folgen unter der Ziff. 6.3.

<sup>32</sup> Insbesondere könnten sich dann z.B. auch Regierung und Verwaltung auf den Standpunkt stellen, nicht mehr mit Oberaufsichtsorganen zusammenarbeiten zu wollen/müssen, wenn der Geheimnisschutz nicht gänzlich gewährleistet wäre. Nach SÄGESSER sei eine solche Konsequenz in Kauf zu nehmen, nach MOSER wäre trotzdem noch zusammenzuarbeiten (vgl. Sägesser 2014, S. 241; Moser 2014, S. 1060).

<sup>33</sup> Vgl. im Detail die Ausführungen vorne bei Fussnote 18.



Rechtfertigungsgrund vor. Entsteht einem Dritten ein Schaden, kann zudem eine *Staatshaftungsklage*<sup>34</sup> angestrengt werden. Auch *weitere Rechtshändel* sind möglich, bei einer Persönlichkeitsverletzung z.B. eine Zivilklage.

## 6.2 Prüfkatalog

Es besteht somit grundsätzlich weder eine Pflicht noch das Recht, Unterlagen parlamentarischer Obergerichtsorgane der Justiz zugänglich zu machen. Nach der hier vertretenen Ansicht ginge es aber zu weit, der Justiz generell und zum Vornherein, d.h. ohne Kenntnis auch zukünftiger Konstellationen, jeglichen Zugriff zu verwehren. Plädiert wird vielmehr für eine gesonderte *Beurteilung jedes Einzelfalles*. Dabei ist zu gewährleisten, dass jede Staatsgewalt die ihr spezifisch zugewiesenen Funktionen ausüben kann.

Dies bedingt, angemessene Kriterien zu entwickeln, denen im Einzelfall ein Ersuchen zu genügen hat. Der nachfolgende Prüfkatalog knüpft dabei an gängige Verhältnismässigkeitskriterien wie z.B. «Eignung» und «Erforderlichkeit» an. Darüber hinaus sind die Kriterien aber noch anhand der Praxisfälle, d.h. der im Bund und in den Kantonen erfolgten Zugriffsersuchen, weiterentwickelt worden, um präziser auszudrücken, worauf es bei der Einzelfallbeurteilung nach der hier vertretenen Auffassung genau ankommt. Der mit dieser Arbeit aufgestellte Prüfkatalog legt somit dar, welche Anforderungen sinnvollerweise erfüllt sein müssen, damit der Justiz *ausnahmsweise* Zugriff auf Unterlagen parlamentarischer Obergerichtsorgane gewährt werden kann.

Kumulativ zu erfüllen sind demnach folgende Kriterien:

- Dienlichkeit: Grundvoraussetzung ist, dass die Unterlagen der parlamentarischen Obergerichtsorgane für die Zwecke der Justiz dienlich, d.h. tauglich oder nützlich sind. Das dürfte oft bereits fraglich sein, weil die Kontrolle durch die parlamentarische Obergerichtsorgane, d.h. die politische Kontrolle, ein grundsätzlich anderes Ziel verfolgt als die Justiz, welche Recht zu sprechen hat.<sup>35</sup>
- Alternativlosigkeit: Da bei einem Zugriff der Justiz auf Unterlagen der parlamentarischen Obergerichtsorgane die Funktionsfähigkeit der Obergerichtsorgane gefährdet sein kann,<sup>36</sup> reicht Dienlichkeit allein selbstverständlich nicht aus.<sup>37</sup> Unterlagen parlamentarischer Obergerichtsorgane

<sup>34</sup> Nach Artikel 47 Absatz 1 PG haftet der Kanton Bern u.a. für den Schaden, den eine seiner Behörden oder Kommissionen, deren Mitglieder oder Mitarbeitende in Ausübung amtlicher Tätigkeit Dritten widerrechtlich zugefügt hat bzw. haben.

<sup>35</sup> Das Bundesstrafgericht hielt diesbezüglich in einem der Fälle des Bundes fest: «(Et on) ne voit pas en effet en quoi les propos tenus par les membres des commissions pourraient être utiles à la recherche de la vérité dans le cadre de la procédure pénale» (Urteil des Bundesstrafgerichtes vom 18. April 2005 [BB.2005.19], Erwägung 3.2.1 S. 7). Und zum anderen Zugriffsersuchen der Justiz im Bund hielt die GPDel diesbezüglich fest, sie bezweifle, dass aus dem vollständigen Bericht (um dessen Zustellung ersucht wurde [Inspektionsbericht der GPDel zur Informationssicherheit im Nachrichtendienst des Bundes]) und seiner veröffentlichten Zusammenfassung unterschiedliche Schlussfolgerungen zur Frage des Verschuldens des Angeklagten gezogen werden könnten. Die GPDel habe das Handeln des Beschuldigten überdies nur so weit untersucht, wie es für die Beurteilung der Funktionsfähigkeit des Nachrichtendienstes Relevanz hätte, die Beweggründe des Beschuldigten seien nicht Gegenstand der Inspektion gewesen (Jahresbericht 2016 der GPK Bund und GPDel, Ziff. 4.5, S. 3795 - 3796).

<sup>36</sup> Vgl. im Detail vorne, Ziff. 6.1.

<sup>37</sup> Beim Fall im Kanton Bern begründete der Instruktionsrichter das Ersuchen indes einzig mit der möglichen Dienlichkeit für die Justiz (vgl. im Detail vorne, Ziff. 1.2).

dürfen für bloss «fishing expeditions» sicher nicht zur Verfügung stehen. Die Justiz muss vielmehr begründen, warum der Zugriff notwendig ist. Dies ist insbesondere dann *nicht der Fall*, wenn die Justiz die gleichen Unterlagen auch selber, mit *eigenen Mitteln* beschaffen kann oder könnte.<sup>38</sup> Die Verfahrensordnungen der Gerichte stellen diesen vielfältigste Beweiserhebungsinstrumente zur Verfügung, im Vergleich zu den Instrumenten der parlamentarischen Oberaufsicht meist viel «schärfere», im Besonderen in Strafverfahren, bei welchen auch Zwangsmassnahmen möglich sind.<sup>39</sup> Zudem ist zu prüfen, ob anstelle eines Zugänglichmachens nicht andere Möglichkeiten bestehen, z.B. dass das parlamentarische Oberaufsichtsorgan einen *Bericht* erstellt und aushändigt mit den für die Justiz dienlichen Hinweisen, ohne aber vertrauliche Informationen preisgeben zu müssen.

- Rechtsstaatliche Unentbehrlichkeit: Eine *umfassende Interessenabwägung* muss zudem ergeben, dass ohne Zugriff der Justiz auf Unterlagen parlamentarischer Oberaufsichtsorgane das Funktionieren der Justiz gefährdet wäre, wenn es z.B. der Justiz sonst nicht möglich wäre, Recht zu sprechen oder jemanden vor einer ungerechtfertigten Strafverfolgung zu bewahren<sup>40</sup> oder wenn beispielsweise zentrale Rechtsgüter oder elementare Staatsinteressen gefährdet wären (wie z.B. innere oder äussere Sicherheit des Landes). Vertretbar ist ein Zugriff somit, wenn es sich gewissermassen um eine *Notstandssituation* handelt, die dann auch eine Herausgabe der Unterlagen sowie eine allfällige Amtsgeheimnisverletzung bzw. allfällige Schäden bei Involvierten (z.B. Regierung/Verwaltung, Private) zu rechtfertigen vermöchte. Den Interessen dieser Involvierten ist bei der Interessenabwägung jedenfalls unbedingt Rechnung zu tragen, d.h. auch den Interessen allenfalls nur indirekt Betroffener wie insbesondere der Regierung und Verwaltung.
- Verhältnismässigkeit im «engen» Sinn: Ausserdem ist im Sinne einer «schonenden» Rechtsausübung immer zu prüfen, ob nicht ein mildereres Mittel gewählt werden kann, das ebenfalls zum Ziel führt, z.B. Einverständnis der Involvierten einholen, nur teilweises Zugänglichmachen unter Ausschluss sensibler Informationen<sup>41</sup> oder Anonymisierung von Personalien.

Mit diesem Prüfkatalog sollten Zugriffsersuche der Justiz auch in Abwägung gegenläufiger Interessen angemessen beantwortet werden können. Die Kriterien sind streng. Es dürfte deshalb nur ausnahmsweise Fälle geben, in welchen sich ein Zugriff der Justiz auf Unterlagen parlamentarischer Oberaufsichtsorgane tatsächlich rechtfertigt.

<sup>38</sup> Im Bund wurde auch mit diesem Kriterium argumentiert: So hielt das Bundesstrafgericht diesbezüglich fest: «(C)es extraits de procès-verbaux devraient pouvoir être remis au juge d'instruction genevois par les membres concernés de la CFB (...). Vu la possibilité d'obtenir ces documents par cette voie, la demande d'entraide sur ce point doit, elle aussi, être rejetée» (Urteil des Bundesstrafgerichtes vom 18. April 2005 [BB.2005.19], Erwägung 3.2.2 S. 8). Im anderen Fall hielt die GPDel fest, für sie sei auch von Belang, dass das Gericht die Möglichkeit hätte, alle Informationen aus dem Inspektionsbericht der GPDel, welche diese nicht publiziert habe, durch eine Befragung von Angehörigen des Nachrichtendienstes oder aus Akten des Nachrichtendienstes selber zu erlangen (Jahresbericht 2016 der GPK Bund und GPDel, Ziff. 4.5, S. 3796).

<sup>39</sup> So wurde nebst anderem auch im Kanton Zürich argumentiert, indem festgehalten wurde, dass die Staatsanwaltschaft schärfere Investigationsmittel habe für eine Untersuchung als eine Oberaufsichtskommission.

<sup>40</sup> Zu denken ist an möglicherweise «entlastendes» Material, das aus irgendwelchen Gründen durch die Justiz nicht mehr selber auch noch beschafft werden kann (z.B. wenn eine anzuhörende Person nicht mehr lebt).

<sup>41</sup> Ähnlich wurde im Kanton Glarus vorgegangen. Auf Ersuchen der Justiz, Unterlagen der parlamentarischen Oberaufsicht zur Verfügung zu stellen, wurden einzig öffentlich zugängliche Dokumente in dieser Sache zugestellt und wurde für vertrauliche Unterlagen auf das Kommissionsgeheimnis verwiesen sowie, dass hinsichtlich solcher Unterlagen ein neues, besonders zu begründendes Gesuch zu stellen wäre; dieses traf dann nicht ein.

### 6.3 Zum Verfahren bei Zugriffersuchen

Oberaufsicht bezweckt die politische Kontrolle der Staatstätigkeit, weshalb sie überwiegend politische Züge trägt.<sup>42</sup> Zugriffersuche der Justiz auf Unterlagen parlamentarischer Oberaufsichtsorgane stellen deshalb nach der hier vertretenen Auffassung keine klassischen Akteneinsichtsgesuche dar. Deshalb sind sie auch nicht in den dafür üblichen Verfahren abzuwickeln.<sup>43</sup> «Es widerspricht der schweizerischen Rechtskultur, politische Entscheide justiziabel zu machen – der Entscheid einer Kommission, ein bestimmtes Dokument nicht (...) zugänglich zu machen, ist von ausgesprochen politischer Natur».<sup>44</sup>

Parlamentarische Oberaufsichtsorgane sind befugt, selber über die Frage der Zugänglichkeit ihrer Unterlagen zu entscheiden (Art. 37 Abs. 2 GRG). Diese Befugnis gründet auf dem Entscheid des Verfassungsgebers, bei Zuständigkeitskonflikten zwischen obersten kantonalen Behörden den Grossen Rat darüber befinden zu lassen (Art. 79 Abs. 1 Bst. d KV). Das bedeutet auch, dass die bernischen parlamentarischen Oberaufsichtsorgane sich nicht auf allenfalls anderweitige, sich auf *kantonale* Gesetzgebung abstützende Verfahrensanordnungen einzulassen haben.<sup>45</sup> Die parlamentarischen Oberaufsichtsorgane können vielmehr direkt über das Zugriffersuchen befinden und im Konfliktfall nötigenfalls noch das verfassungsrechtlich abgesicherte «politische» Kompetenzkonfliktverfahren einleiten und einen Entscheid des Grossen Rates erwirken. Weil diese verfassungsrechtliche Vorgabe dem kantonalen Verwaltungsrechtspflegegesetz auf jeden Fall vorgeht, können deshalb bei Zugriffersuchen des Verwaltungsgerichts die parlamentarischen Oberaufsichtsorgane den gezeigten Weg auf jeden Fall beschreiten.<sup>46</sup>

Ob dieser Weg infolge des Vorrangs des Bundesrechts (vgl. Art. 49 Abs. 1 BV) kantonalen Oberaufsichtsorganen bei Ersuchen kantonalen Justizbehörden, die sich auf *bundesprozessrechtliche* Bestimmungen abstützten (z.B. Obergericht bei zivilprozessualen Verfahren), ebenfalls offen stünde, kann im Rahmen dieser Arbeit nicht abschliessend beurteilt werden. Bei oberflächlicher Betrachtung könnte gefolgert werden, dass sich kantonale Oberaufsichtsorgane auf Vorgaben eidgenössischer Prozessgesetze einzulassen hätten. Allerdings müsste die Verfassungsmässigkeit dieser Erlasse sowie überhaupt die Frage der Justiziabilität, d.h. der gerichtlichen Überprüfbarkeit von Entscheiden parlamentarischer Oberaufsichtsorgane erst noch abschliessend geprüft werden.<sup>47</sup>

<sup>42</sup> So auch ausdrücklich das Bundesgericht, weshalb den Kantonen in diesem Bereich auch eine Ausnahme von der Rechtsweggarantie erlaubt ist (vgl. BGE 141 I 172 [Regeste]).

<sup>43</sup> Im Kanton Bern regelt die Informationsgesetzgebung Akteneinsichtsverfahren. Besondere Bestimmungen in den Prozessgesetzen über das Verfahren vor Justizbehörden werden zum Vornherein vorbehalten (vgl. Art. 2 Abs 3 IG).

<sup>44</sup> SPK-N, Bericht 2017 zu Änderungen des Parlamentsrechts, BBl 2017, S. 6813.

<sup>45</sup> Wie insb. auf Anordnungen in Instruktionsverfügungen nach kantonalem Verwaltungsrechtspflegegesetz.

<sup>46</sup> Im Bund können die parlamentarischen Oberaufsichtsorgane bei Zugriffersuchen der Justiz auch so vorgehen (vgl. Art. 153 Abs. 6 ParlG), weil nicht noch übergeordnetes Recht eine Rolle spielt. Im Konfliktfall dürften auch sie noch einen Entscheid des Parlamentes erwirken können (vgl. Art. 173 Abs. 1 Bst. i KV: «Die Bundesversammlung entscheidet über Zuständigkeitskonflikte zwischen den obersten Bundesbehörden»).

<sup>47</sup> So ist zum einen die bernische Kantonsverfassung wie andere Kantonsverfassungen von der Bundesversammlung gewährleistet worden – auch die Verfassungsbestimmung, wonach der *Grosse Rat zuständig* ist, Konflikte zwischen obersten kantonalen Behörden zu entscheiden (Art. 79 Abs. 1 Bst. d KV). Das hätte nicht erfolgen können, wenn sie Bundesrecht widersprochen hätte (vgl. Art. 51 und Art. 172 Abs. 2 BV). Zum anderen bestimmen die Kantone im Rahmen ihrer Zuständigkeiten selber, welche Aufgaben sie erfüllen und wie sie sich dabei organisieren wollen. Die Organisation der Behörden sowie die Zuweisung entsprechender Aufgaben und Kompetenzen – insbesondere

Letztlich kommt diesen Fragen möglicherweise gar nicht so grosse Bedeutung zu, sofern die eidgenössischen Prozessordnungen den Bedürfnissen parlamentarischer Obergerichtsorgane im Ergebnis ebenfalls ausreichend Rechnung tragen.<sup>48</sup>

- Die Zivilprozessordnung bestimmt diesbezüglich, dass Dritte (das ist, wer nicht Partei ist) die *Mitwirkung verweigern* können zur Feststellung von Tatsachen, die ihnen als Beamte<sup>49</sup> im Sinne von Artikel 110 StGB oder als Behördenmitglied in ihrer amtlichen Eigenschaft anvertraut worden sind oder die sie bei Ausübung ihrer Arbeit wahrgenommen haben (vgl. Art. 166 Abs. 1 Bst. c ZPO). Gestützt auf diese Bestimmung brauchen Unterlagen parlamentarischer Obergerichtsorgane nicht herausgegeben zu werden, weil es bei diesen regelmässig um Tatsachen geht, die den Obergerichtsorganen in Ausübung ihrer Arbeit anvertraut worden sind. Die Bestimmung zielt offenbar bewusst auch auf Institutionen «besonderen Vertrauens oder öffentlichen Interesses» ab, die wie die parlamentarischen Obergerichtsorgane gesetzliche Geheimnisse zu schützen haben (vgl. Schönmann, 2015, S. 375).
- Die Strafprozessordnung kennt eine ähnliche Bestimmung. So können Beamte im Sinne von Artikel 110 StGB sowie Mitglieder von Behörden das *Zeugnis verweigern* über Geheimnisse, die ihnen in ihrer amtlichen Eigenschaft anvertraut worden sind oder die sie bei der Ausübung ihres Amtes wahrgenommen haben (Art. 170 Abs. 1 StPO).<sup>50</sup> Und für den Beizug von Akten gilt, dass Verwaltungs- und Gerichtsbehörden ihre Akten nur zur Verfügung zu stellen haben, wenn der Herausgabe keine *überwiegenden öffentlichen oder privaten Geheimhaltungsinteressen* entgegenstehen (Art. 194 Abs. 2 StPO).<sup>51</sup> Im Rahmen einer solchen Interessenabwägung können Unterlagen parlamentarischer Obergerichtsorgane mit Verweis auf überwiegende Geheimhaltungsinteressen ebenfalls geschützt werden.

Damit zeigt sich, dass auch die Zivil- bzw. Strafprozessordnung Möglichkeiten kennt zum Schutz von Unterlagen parlamentarischer Obergerichtsorgane.<sup>52</sup> Solche Unterlagen sollten folglich unabhängig des genauen Verfahrens nötigenfalls vor dem Zugriff der Justiz geschützt werden können.

Aufgaben, Umfang und Grenzen der parlamentarischen Obergerichtsorgane – betreffen auf jeden Fall die Zuständigkeit der Kantone und damit die *kantonale Organisationsautonomie* (vgl. dazu Art. 43 und 47 BV).

Im gleichen Sinn auch noch zu klären wäre die Frage, in welchem Verfahren genau ein allfälliges Zugriffersuchen einer *eidgenössischen* Justizbehörde an ein kantonales parlamentarisches Obergerichtsorgan abzuwickeln wäre.

<sup>48</sup> Eine Prüfung aller eidgenössischen Prozessordnungen würde den Rahmen dieser Arbeit sprengen, weshalb nachfolgend auf die für kantonale Gerichte wichtigsten Verfahrensordnungen eingegangen wird.

<sup>49</sup> Als solche Beamte gelten insb. auch Angestellte der öffentlichen Verwaltung und der Rechtspflege (vgl. Art. 110 Abs. 3 StGB). Für die Beamtenstellung entscheidend ist, dass die Person im Dienst der Öffentlichkeit tätig ist (vgl. Hug, 2013, S. 228).

<sup>50</sup> Sie haben auszusagen, wenn sie von ihrer vorgesetzten Behörde zur Aussage schriftlich ermächtigt worden sind; nur dann verfügen sie auch über einen Rechtfertigungsgrund und handeln sie rechtmässig (vgl. Art. 170 Abs. 2 StPO und Art. 14 StGB); ansonsten machen sie sich einer Amtsgeheimnisverletzung strafbar (vgl. Riklin 2014, S. 329 – 330). Die vorgesetzte Behörde hat im Übrigen die Ermächtigung zu erteilen, wenn das Interesse an der Wahrheitsfindung das Geheimhaltungsinteresse überwiegt (Art. 170 Abs. 2 und 3 StPO).

<sup>51</sup> Zu diesen Behörden gehören alle Behörden des Bundes und der Kantone (vgl. Riklin, 2014, S. 352 mit Verweis auf Art. 44 StPO).

<sup>52</sup> Der Kanton Basel-Stadt machte in seinem Fall für den abschlägigen Entscheid denn auch überwiegende private Geheimhaltungsinteressen im Sinne der erwähnten StPO-Bestimmung geltend und berief sich zusätzlich auf Bestimmungen der Geschäftsordnung des Grossen Rates zur Vertraulichkeit und Geheimhaltung von Kommissionsberatungen.

## 7. Schlussbemerkungen

«Zu postulieren ist, (...) eine funktionale Ausübung der beteiligten Stellen sicherzustellen, das heisst, dass jedes Organ mit demjenigen Entscheidungsbeitrag mitwirkt, zu dem es geeignet und legitimiert ist.»

Hansjörg Seiler, Gewaltenteilung, 1994, S. 727

Bund und Kantone sehen sich wie gezeigt zuweilen mit der Situation konfrontiert, dass die Justiz auf Unterlagen parlamentarischer Obergerichtspräsidenten zugreifen möchte. Das löst Unbehagen aus, einerseits weil dies die Gewaltenteilung tangiert, andererseits weil es die Funktionsfähigkeit der parlamentarischen Obergerichtspräsidenten betrifft. Die parlamentarische Obergerichtspräsidenten ist für die Wahrnehmung ihrer Aufgaben auf Vertraulichkeit angewiesen. Damit aber auch die Justiz die ihr zugewiesenen Funktionen wahrnehmen kann, ist ein umsichtiges Abwägen aller auf dem Spiel stehenden Interessen nötig.

Um diese Abwägung in der Praxis zu erleichtern, sind mit dieser Arbeit Kriterien entwickelt worden, denen ein allfälliges Zugriffersuchen der Justiz sinnvollerweise zu genügen hat. Die Kriterien sind streng. Voraussetzung ist, dass die Unterlagen der parlamentarischen Obergerichtspräsidenten für die Zwecke der Justiz *dienlich* sind (Dienlichkeit) und dass die Justiz deren Gehalt nicht auf anderem Weg beschaffen oder ihr dieser *nicht auf andere Weise* zugetragen werden kann (Alternativlosigkeit). Weiter muss eine *umfassende Interessenabwägung* ergeben, dass ohne den Zugriff der Justiz ihr Funktionieren gefährdet wäre (rechtsstaatliche Unentbehrlichkeit). Schliesslich ist im Sinne der *Verhältnismässigkeit* stets zu prüfen, ob nicht ein «milderer» Mittel zur Verfügung stünde (Verhältnismässigkeit i.e.S.).

Mit Hilfe dieser Kriterien sollte es möglich sein, Zugriffersuche der Justiz für alle Seiten angemessen beantworten zu können.

## 8. Literaturverzeichnis

- Aeschlimann, A. (2010). *Gutachten betreffend die Geschäftsführung des Obergerichtes des Kantons Uri*; zuhanden der Staatspolitischen Kommission des Urner Landrates.
- Albrecht, M. (2003). Die parlamentarische Oberaufsicht im neuen Parlamentsgesetz. *LeGes – Gesetzgebung & Evaluation* (2), 31 – 42.
- Biaggini, G., Gächter, T. & Kiener, R. (Hrsg.) (2015). *Staatsrecht* (2. Aufl.). Zürich/St.Gallen: Dike.
- Biaggini, G. (2012). *Kompetenzen einer Parlamentarischen Untersuchungskommission (PUK) im Bereich der Rechtspflege*. Rechtsgutachten im Auftrag des Kantonsrates des Kantons Obwalden.
- Biaggini, G. (2008). *Informationsrechte der Geschäftsprüfungskommissionen der Eidgenössischen Räte im Bereich der Strafverfolgung aus verfassungsmässiger Sicht*. Gutachten im Auftrag der Schweizerischen Eidgenossenschaft, vertreten durch die Geschäftsprüfungskommission des Nationalrates (GPK-N).
- Biaggini, G. (2007). *Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft*. Kommentar. Zürich: Orell Füssli.
- Bundi Caldelari, C. (2016). *Vertraulichkeit von Kommissionsberatungen am Beispiel des Kantons Bern*. Parlament, Parlement, Parlamento, 8 – 14.
- Frey Haesler, M. E. (2017). *Aufsicht über die Justiz*. Basel: Helbing Lichtenhahn.
- Häggi Furrer, R. & Merker, M. (2015). Kommentar zu Artikel 169 BV. In B. Waldmann, E.M. Belser & A. Epiney (Hrsg.), *Bundesverfassung* (S. 2515 – 2531). Basel: Helbing Lichtenhahn.
- Heusler, B. (1993). *Oberaufsicht und Kontrolle im schweizerischen Verfassungsstaat*. Basel: Helbing Lichtenhahn.
- Hug, M. (2013). Kommentar zu Artikel 110 StGB. In A. Donatsch, S. Flachsmann, M. Hug, H. Maurer, M. Riesen & U. Weder (Hrsg.), *Schweizerisches Strafgesetzbuch* (19. Aufl., S. 227 – 231). Zürich: Orell Füssli
- Kiener, R. (2001). *Richterliche Unabhängigkeit; Verfassungsrechtliche Anforderungen an Richter und Gerichte*. Bern: Stämpfli.
- Kiener, R. (1997). *Aspekte der parlamentarischen Justizaufsicht im Kanton Bern*. BVR – Bernische Verwaltungsrechtsprechung, 385 – 409.
- Kiener, R. (1994). *Die Informationsrechte der parlamentarischen Kommissionen*. Bern: Stämpfli.
- Koller, H. (2008). Kommentar zu Artikel 3 BGG. In M.A. Niggli, P. Uebersax & H. Wiprächtinger (Hrsg.), *Bundesgerichtsgesetz* (S. 54 – 72). Basel: Helbing Lichtenhahn.
- Lienhard, A., Schwarz, D., Sager, F., Steiner, R. & Müller, A. (2011). *Reform des Parlamentsrechts im Kanton Bern*. Studie im Auftrag der Kommission Parlamentsrechtsrevision des Kantons Bern.

- Linder, W. (2012). *Schweizerische Demokratie*. Institutionen – Prozesse – Perspektiven (3. Aufl.). Bern/Stuttgart/Wien: Paul Haupt.
- Mastronardi, P., Schindler, B. & Louis, P. (2014). Kommentar zu Artikel 169 BV. In B. Ehrenzeller, B. Schindler, R.J. Schweizer & K.A. Vallender (Hrsg.), *Die schweizerische Bundesverfassung* (3. Aufl., S. 2332 – 2347). Zürich/St.Gallen: Dike, Zürich/Basel/Genf: Schulthess.
- Moser, I. (2014). Kommentar zu Artikel 153 ParlG. In M. Graf, C. Theler & M. von Wyss (Hrsg.), *Parlamentsrecht und Parlamentspraxis der Schweizerischen Bundesversammlung* (S. 1044 – 1063). Basel: Helbing Lichtenhahn.
- Oberholzer, N. (2008). *Informationsrechte der Geschäftsprüfungskommissionen der Eidgenössischen Räte im Bereich der Strafverfolgung aus strafprozessualer Sicht*. Gutachten im Auftrag der Geschäftsprüfungskommission des Nationalrates (GPK-N).
- Reich, J. (2015a). Kommentar zu Artikel 30 BV. In B. Waldmann, E.M. Belser & A. Epiney (Hrsg.), *Bundesverfassung* (S. 631 – 665). Basel: Helbing Lichtenhahn.
- Reich, J. (2015b). Kommentar zu Artikel 191c BV. In B. Waldmann, E.M. Belser & A. Epiney (Hrsg.), *Bundesverfassung* (S. 2805 – 2817). Basel: Helbing Lichtenhahn.
- Riklin, R. (2014). *Schweizerische Strafprozessordnung* (2. Aufl.). Kommentar. Zürich: Orell Füssli.
- Seiler, H. (2015). Kommentar zu Artikel 3 BGG. In H. Seiler, N. von Werdt, A. Güngerich & N. Oberholzer (Hrsg.), *Bundesgerichtsgesetz (BGG)* (2. Aufl., S. 21 – 24). Bern: Haupt.
- Seiler, H. (2012). Gewaltenteilung. Beitrag in e-HLS – *Historisches Lexikon der Schweiz*. Bern.
- Seiler, H. (2000). *Praktische Fragen der parlamentarischen Oberaufsicht über die Justiz*. ZBl – Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht (6), 281 – 294.
- Seiler, H. (1994). *Gewaltenteilung*. Allgemeine Grundlagen und schweizerische Ausgestaltung. Bern: Stämpfli.
- Sägesser, T. (2014). Kommentar zu Artikel 26 ParlG. In M. Graf, C. Theler & M. von Wyss (Hrsg.), *Parlamentsrecht und Parlamentspraxis der Schweizerischen Bundesversammlung* (S. 220 – 241). Basel: Helbing Lichtenhahn.
- Sägesser, T. (2013). *Oberaufsicht über die Bundesversammlung*. SJZ – Schweizerische Juristen-Zeitung (6), 125 – 136.
- Sägesser, T. (2003). *Die Informationsrechte der Ratsmitglieder und der parlamentarischen Kommissionen im neuen Parlamentsgesetz*. LeGes – Gesetzgebung & Evaluation (2), 67 – 77.
- Schönmann, Z. (2015). Kommentar zu Artikel 166 ZPO. In M.A. Gehri, I. Jent-Soerensen & M. Sarbach (Hrsg.), *Schweizerische Zivilprozessordnung* (2. Aufl. S. 374 – 379). Zürich: Orell Füssli.
- Steinmann, G. (2014). Kommentar zu Artikel 191c BV. In B. Ehrenzeller, B. Schindler, R.J. Schweizer & K.A. Vallender (Hrsg.), *Die schweizerische Bundesverfassung* (3. Aufl., S. 3094 – 3101). Zürich/St.Gallen: Dike, Zürich/Basel/Genf: Schulthess.

- Thurnherr, D. (2015). Kommentar zu Artikel 153 BV. In B. Waldmann, E.M. Belser & A. Epiney (Hrsg.), *Bundesverfassung* (S. 2332 – 2347). Basel: Helbing Lichtenhahn.
- Tschannen, P. (2016). *Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft* (4. Aufl.). Bern: Stämpfli.
- Vatter, A. (2016). *Das politische System der Schweiz* (2. Aufl.). Baden-Baden: Nomos.



## 9. Materialienverzeichnis

### Kanton Bern

Geschäftsprüfungskommission des Grossen Rates des Kantons Bern (2017). *Tätigkeitsbericht 2016*. Bern: Geschäft 2017.RRGR.273 (<http://www.gr.be.ch/gr/de/index/geschaefte/geschaefte/suche/geschaeft.gid-8bdad6acb2334a9ab52777754364219c.html>, letztmals besucht am 31.10.2017).

Geschäftsprüfungskommission des Grossen Rates des Kantons Bern (2016). *Medienmitteilung vom 30. Juni 2016 zu Kiesabbau- und Deponiewesen*. Bern ([https://www.be.ch/portal/de/index/mediencenter/medienmitteilungen.meldungNeu.html/portal/de/meldungen/mm/2016/06/20160630\\_0830\\_kommission\\_ortetoptimierungspotenzialbeideraufgabenerfuellungdes](https://www.be.ch/portal/de/index/mediencenter/medienmitteilungen.meldungNeu.html/portal/de/meldungen/mm/2016/06/20160630_0830_kommission_ortetoptimierungspotenzialbeideraufgabenerfuellungdes), letztmals besucht am 31.10.2017).

Kommission Parlamentsrechtsrevision des Grossen Rates des Kantons Bern (2012). *Vortrag an den Grossen Rat zum Gesetz über den Grossen Rat (GRG) und zur Geschäftsordnung des Grossen Rates (GO)*. Bern: Tagblatt 2013, Beilage 2.

### Bund

Geschäftsprüfungskommissionen und Geschäftsprüfungsdelegation der eidgenössischen Räte (2017). *Jahresbericht 2016*. Bern: BBl 2017 3741 – 3801.

Geschäftsprüfungskommissionen und Geschäftsprüfungsdelegation der eidgenössischen Räte (2012). *Jahresbericht 2011*. Bern: BBl 2012 6783 – 6872.

Geschäftsprüfungskommissionen und Geschäftsprüfungsdelegation der eidgenössischen Räte (2009). *Jahresbericht 2008*. Bern: BBl 2009 2575 – 2634.

Geschäftsprüfungskommissionen und Geschäftsprüfungsdelegation der eidgenössischen Räte (2008). *Jahresbericht 2007*. Bern: BBl 2008 5061 – 5170.

Geschäftsprüfungskommissionen des Nationalrates und des Ständerates (2003). *Untersuchung von besonderen Vorkommnissen am Bundesgericht*. Bern: BBl 2004 5647 – 5740.

Geschäftsprüfungskommission des Ständerates (2002). *Parlamentarische Oberaufsicht über die eidgenössischen Gerichte*; Bericht. Bern: BBl 2002 7625 – 7640.

Parlamentarische Verwaltungskontrollstelle der Bundesversammlung (2002). *Zur Tragweite der parlamentarischen Oberaufsicht über die Gerichte – Positionen in der Rechtslehre*; Bericht zuhanden der Geschäftsprüfungskommission des Ständerates. Bern: BBl 2002 7690 – 7726.

Staatspolitische Kommission des Nationalrates (2017). *Bericht zu verschiedenen Änderungen des Parlamentsrechts*. Bern: BBl 2017 6797 – 6845.

## 10. Anhang

### 10.1 Umfrage bei Bund und Kantonen

#### Umfrage zur Situation betr. Zugriff Justiz auf Unterlagen parlamentarischer Oberaufsichtsorgane<sup>53</sup> (mittels E-Mail an die Parlamentsdienste abgefragt)

Sehr geehrte Generalsekretärinnen und Generalsekretäre der Parlamente

Sehr geehrte Leiterinnen und Leiter der Parlamentsdienste

Sehr geehrte Damen und Herren

Für eine Weiterbildung am Kompetenzzentrum für Public Management der Universität Bern (kpm) besuche ich den Studiengang „Management und Politik öffentlicher Institutionen“ (CeMaP). Im Rahmen einer Arbeit widme ich mich dabei dem Thema „Zugriffsberechtigung der Justiz auf Unterlagen parlamentarischer Oberaufsichtsorgane“. Der Arbeit liegt ein Fall aus dem Kanton Bern zu Grunde, in welchem die Geschäftsprüfungskommission des Grossen Rates (GPK) vom Verwaltungsgericht aufgefordert wurde, Kommissionsunterlagen zur Verfügung zu stellen, da diese in einem Beschwerdeverfahren vor Verwaltungsgericht dienlich sein könnten. Die GPK beantwortete dieses Ersuchen abschlägig (vgl. Tätigkeitsbericht GPK 2016, S. 7, <http://www.gr.be.ch/gr/de/index/geschaefte/geschaefte/suche/geschaefte.gid-8bdad6acb2334a9ab52777754364219c.html>). Ziel der Arbeit ist zu klären, ob und wenn ja unter welchen Bedingungen eine Herausgabe von Unterlagen der parlamentarischen Oberaufsicht an ein Gericht möglich oder nötig ist.

Die Arbeit soll sich nicht nur auf rechtliche Hinweise, Lehrmeinungen und die Rechtsprechung beschränken, sondern auch die Praxis in Bund und Kantonen aufzeigen. Deshalb wäre mir sehr gedient, wenn Sie sich an einer Umfrage zum Thema beteiligen würden (vgl. Anhang), und wäre ich Ihnen sehr dankbar, wenn Sie die Fragen bis am 20. Juni 2017 beantworten könnten. Die Umfrageergebnisse werde ich Ihnen spätestens nach Abschluss der Arbeit in Form einer Zusammenfassung zukommen lassen.

Für allfällige Rückfragen stehe ich gerne zur Verfügung und danke schon im Voraus bestens für Ihre Unterstützung.

Mit freundlichen Grüssen

#### Anhang: Fragen

1. Ist ein parlamentarisches Oberaufsichtsorgan (z.B. Finanzkommission/-delegation oder Geschäftsprüfungskommission/-delegation) von der Justiz (z.B. Gericht, Staatsanwaltschaft) schon einmal darum ersucht worden, Zugang zu gewähren zu seinen Unterlagen oder dergleichen? Falls das öfters der Fall war, wie häufig ist das in etwa erfolgt?
2. Falls ja, um welche Fälle handelte es sich genau (kurze Umschreibung), und aus welchen Rechtsbereichen stammten sie (Zivil-, Straf- oder öffentliches Recht)?
3. Falls ja, wie wurde das Ersuchen entschieden, und was waren die Gründe?
4. Falls ja, auf welche Rechtsgrundlage stützte sich das Oberaufsichtsorgan bei seinem Entscheid?
5. Welche Aufgabe hat die Justiz und welche die parlamentarische Oberaufsicht? Welcher Erlass regelt das und inwiefern?

<sup>53</sup> Die Umfrage fand vom 4. – 20. Juni 2017 statt; Kantone, die bis dahin noch nicht geantwortet hatten, wurden nochmals angeschrieben und höflichst um eine Antwort ersucht. Für die vorliegende Arbeit berücksichtigt wurden alle Antworten, die bis am 31.10.2017 eingingen. Geantwortet haben 23 Kantone sowie der Bund.

---

## Questions: Accès de la justice à des dossiers d'organes de haute surveillance parlementaire

---

Mesdames et Messieurs les secrétaires généraux

Mesdames et Messieurs les responsables des services parlementaires

Mesdames et Messieurs

Dans le contexte de ma formation continue à l'Université de Berne («Kompetenzzentrum für Public Management, kpm») j'écris un travail sur la question de l'accès de la justice à des dossiers d'organes de haute surveillance parlementaire. Un cas du canton de Berne en constitue la base. Récemment, le Tribunal administratif bernois a demandé l'accès à des dossiers de la Commission de gestion (CGes) en arguant que ces dossiers pourraient être utiles dans le contexte d'une procédure de recours. La CGes a répondu par la négative (cf. rapport d'activité 2016 de la CGes, p. 6 [<http://www.gr.be.ch/gr/fr/index/geschaefte/geschaefte/suche/geschaeft.gid-8bdad6acb2334a9ab5277754364219c.html>]). Mon travail vise à clarifier s'il est possible ou nécessaire pour des organes de haute surveillance parlementaire de donner à des tribunaux l'accès à ses dossiers et si oui, dans quelles conditions.

Le travail n'inclut pas seulement les aspects juridiques, la doctrine et la jurisprudence mais s'intéresse aussi à la pratique de la Confédération et des cantons. Ainsi, je vous saurai gré de répondre à mes questions (cf. annexe) jusqu'au **20 juin 2017** et je vous ferai parvenir les résultats sous forme d'un résumé après avoir fini le travail.

Je reste à votre disposition pour tout complément d'information et vous remercie par avance de votre soutien.

Avec mes meilleures salutations

### En annexe: Questions

1. Est-ce qu'il est déjà arrivé que la justice (p. ex. un tribunal ou le ministère public) a demandé l'accès à des dossiers d'un organe de haute surveillance parlementaire (p.ex. la commission des finances / la délégation de la commission des finances ou la commission de gestion / la délégation de la commission de gestion) ? Si oui, est-ce que cela est arrivé plusieurs fois ? Si ou, combien de fois environ ?
2. Si oui, de quoi s'agissait-il exactement (brève description du cas) et dans quel domaine légal (droit civil, droit pénal, droit public) s'inscrivaient ces cas ?
3. Si oui, quel était la décision de l'organe de haute surveillance parlementaire et quel était son argumentation ?
4. Si oui, sur quelle base légale se basait la décision de l'organe de haute surveillance parlementaire ?
5. Quelle tâche a la justice et quelle la haute surveillance parlementaire ? Il en résultant de quelle base légale ?

### *10.2 Antworten auf Umfrage*

Da die Antworten auf die Umfrage Angaben enthalten, die Rückschlüsse auf Einzelpersonen ermöglichen (u.a. E-Mail-Adressen und Telefonnummern), werden die Antworten entsprechend der Vorgabe von Ziff. 3.1 der «Richtlinien zu den Leistungsnachweisen des CeMaP» in einem separaten Dokument eingereicht, welches nicht öffentlich ist.

## **11. Selbständigkeitserklärung**

„Ich erkläre hiermit, dass ich diese Arbeit selbständig verfasst habe und keine anderen als die angegebenen Hilfsmittel benutzt habe. Alle Stellen, die wörtlich oder sinngemäss aus Quellen entnommen wurden, habe ich als solche kenntlich gemacht. Mir ist bekannt, dass andernfalls der Senat gemäss dem Gesetz über die Universität zum Entzug des auf Grund dieser Arbeit verliehenen Titels berechtigt ist.“

Bern, 15. November 2017

Christina Bundi

## 12. Über die Autorin



**Christina Bundi Caldelari**, geb. 1971, lic.iur., Rechtsanwältin, ist Stellvertreterin des Generalsekretärs des Grossen Rates des Kantons Bern. Nach ihrem Studium der Rechtswissenschaft und der Erlangung des Fürsprecherpatents in Bern arbeitete sie als Assistentin bei Prof. Dr. A. Kölz am Lehrstuhl für Staatsrecht, Verwaltungsrecht und Verfassungsgeschichte der Universität Zürich und parallel dazu als Juristin im Rechtsdienst der Staatskanzlei des Kantons Bern, welchen sie zuletzt leitete. Danach wechselte sie als persönliche Mitarbeiterin der Bundeskanzlerin zur Bundeskanzlei und kehrte 2010 als Leiterin des Rechtsdienstes des Grossen Rates zum Kanton Bern zurück.

Adresse:

Christina Bundi  
Parlamentsdienste des Grossen Rates  
Postgasse 68, Postfach 562  
3000 Bern 8  
christina.bundi@parl.be.ch