

JAAC 55.3

Bundesamt für Justiz, 30. April 1990

Droit de consulter les dossiers de la justice pénale militaire dans les affaires des traîtres à la patrie durant le service actif de 1939 à 1945.

Art. 45 PPM. Interprétation s'appuyant sur la jurisprudence du Tribunal fédéral relative à l'art. 4 Cst.

- L'intérêt digne de protection à la consultation ne se borne pas à un intérêt juridiquement protégé; il comprend en principe l'intérêt de fait des personnes directement concernées et de leurs proches, ainsi que l'intérêt public à un contrôle de la justice pénale par le public (historiens, scientifiques, journalistes) dès que les motifs de garder le secret sont tombés.

- Principes régissant la balance entre cet intérêt et les intérêts publics et privés qui s'y opposent.

Einsichtsrecht in Strafsakten der Militärjustiz in Sachen Landesverräter während des Aktivdienstes 1939-1945.

Art. 45 MStR Auslegung in Anlehnung an die bundesgerichtliche Rechtsprechung zu Art. 4 BV.

- Das schutzwürdige Interesse an der Einsicht muss nicht unbedingt rechtlich geschützt sein; es umfasst grundsätzlich eine faktische Betroffenheit der direkt Betroffenen und der ihnen nahestehenden Personen, sowie ein öffentliches Interesse an der Kontrolle des Strafverfahrens durch die Öffentlichkeit (Historiker, Wissenschaftler, Journalisten) nach dem Wegfall der Geheimhaltungsinteressen.

- Grundsätze für die Abwägung mit entgegenstehenden öffentlichen oder privaten Interessen.

Diritto di consultare gli atti della giustizia penale militare negli affari concernenti i traditori della Patria durante il servizio attivo dal 1939 al 1945.

Art. 45 PPM. Interpretazione fondata sulla giurisprudenza del Tribunale federale in merito all'articolo 4 Cost.

- L'interesse degno di protezione alla consultazione non deve essere in ogni caso protetto giuridicamente; di principio comprende l'interesse di fatto delle persone direttamente colpite e delle persone più vicine nonché l'interesse pubblico a un controllo della procedura penale da parte del pubblico (storici, scienziati, giornalisti) dopo che sono venute meno le ragioni di salvaguardare il segreto.

- Principi della ponderazione tra questi interessi e gli interessi pubblici o privati che visi oppongono.

Dem Bundesamt für Justiz (BJ) wurden folgende Fragen gestellt:

1. Können Angehörige von Personen, gegen die in der Zeit des Aktivdienstes (1939-1945) ein Prozess der Militärjustiz angehoben worden ist, Einsicht in die noch heute als geheim klassifizierten Prozessakten nehmen?
2. Unter welchen Voraussetzungen haben Historiker, Rechtswissenschaftler und Journalisten Anspruch auf Einsicht in die genannten Akten?
3. Kann in einem bestimmten Fall Akteneinsicht gewährt werden?

1. Anwendbares Recht

Die im fraglichen Zeitpunkt geltende Militärstrafgerichtsordnung kannte in Art. 63 MstGO^[1] eine Bestimmung, welche die Archivierung der Akten regelte. Danach waren diese nach Abschluss des Militärstrafverfahrens dem EMD zur Aufbewahrung einzusenden. Das heute gültige Militärstrafprozessrecht sieht in Art. 43 MStP^[2] vor, dass nach Beendigung des Prozesses die Akten beim Oberauditorat aufbewahrt werden.

Das geltende Militärstrafprozessrecht bestimmt sodann in Art. 45 MStP, unter welchen Voraussetzungen Einsicht in Akten eines abgeschlossenen Verfahrens der Militärjustiz gewährt werden kann. Privatpersonen können gemäss dieser Vorschrift Einsicht in Akten nehmen, wenn sie ein schutzwürdiges Interesse glaubhaft machen und keine höheren Interessen entgegenstehen. Diese Normierung des Akteneinsichtsrechts wurde anlässlich der Totalrevision in das Militärstrafprozessrecht eingeführt, um auch in diesem Bereich auf Gesetzesstufe zumindest die anerkannten, allgemeinen Rechtsgrundsätze betreffend die Akteneinsicht^[3] zu verankern. In der alten Militärgerichtsordnung hatten diesbezügliche Vorschriften noch gänzlich gefehlt. Mit der neuen Lösung sollten unter anderem die Interessen von Privatpersonen an der Akteneinsicht berücksichtigt werden. Die vom Bundesrat vorgeschlagene Regelung des Akteneinsichtsrechts blieb in der parlamentarischen Beratung unbestritten^[4]. Gemäss Art. 45 Abs. 2 MStP

befindet der Obergericht über Einsichtsgesuche, weil seine Dienststelle nach Auffassung des Gesetzgebers mit der Materie bestens vertraut ist und kompetent beurteilen kann, wann es Geheimnisse zu wahren gibt[5].

Neben diesen bereichsspezifischen formellgesetzlichen Regeln über die Akteneinsicht kann das Bundesarchiv-Reglement[6] auf Militärprozessakten keine direkte Anwendung finden. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass Militärstrafgerichtsakten aus Platzgründen zum Teil im Bundesarchiv gelagert werden. Was die Datenschutz-Richtlinien[7] angeht, welche die Bekanntgabe von Personendaten regeln, gelten diese grundsätzlich für alle Verwaltungseinheiten, wie sie in Art. 58 VwOG[8] aufgeführt sind, mithin auch für das Obergericht. Da es sich bei den Richtlinien lediglich um eine Verwaltungsverordnung handelt, geht die auf Gesetzesstufe getroffene Regelung von Art. 45 MStP diesen grundsätzlich vor. Die Richtlinien und das Reglement können aber als Auslegungshilfe für die Bestimmungen des Militärstrafprozesses herangezogen werden.

Von ausschlaggebender Bedeutung für die Auslegung der Begriffe «schätzenswertes Interesse» und «entgegenstehende höherwertige Interessen» ist aber vor allem die Rechtsprechung des BGer zum Akteneinsichtsrecht.

2. Rechtliche Tragweite von Art. 45 MStP unter Berücksichtigung der neuesten Rechtsprechung des BGer bezüglich Art. 4 BV (Akteneinsichtsrecht)

2.1 Allgemeines

Bei Berücksichtigung der vom BGer aus Art. 4 BV abgeleiteten Grundsätze für die Auslegung von Art. 45 MStP ist zu beachten, dass durch diese Rechtsprechung nur ein rechtlicher Minimalstandard garantiert wird. Deshalb muss jeweils geprüft werden, ob eine konkrete gesetzliche Regelung dem Bürger Rechte zuspricht, die über diesen Minimalstandard hinausgehen. Nach den anerkannten Auslegungsregeln und insbesondere aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes[9] kann jedoch nicht geschlossen werden, dass die gesetzliche Regelung im Militärstrafprozess ein über allgemeingültige Rechtsgrundsätze gehendes Akteneinsichtsrecht gewährt.

In konstanter und langjähriger Praxis leitet das BGer aus Art. 4 BV einen Anspruch auf Akteneinsicht ab[10]. Seit dem wegweisenden Entscheid im Jahre 1969[11] besteht auch ausserhalb eines hängigen Verfahrens ein verfassungsmässiger Anspruch auf Akteneinsicht, sofern jemand ein «schutzwürdiges Interesse» glaubhaft machen kann. Dieser Anspruch steht auch Dritten zu, die nicht am Verfahren teilgenommen haben, sofern sie selbst ein solches Interesse nachweisen können. Die bundesgerichtliche Praxis ging im erwähnten Entscheid noch davon aus, dass unter schutzwürdigen Interessen nur rechtlich schätzenswerte Interessen zu verstehen sind[12]. Der neuesten Rechtsprechung muss jedoch entnommen werden, dass eine faktische Betroffenheit genügt; rechtlich geschützte Interessen müssen nicht mehr geltend gemacht werden[13]. So hat das BGer in einem Fall das Interesse eines Bürgers, Einblick in ein ihn betreffendes Polizei-Dossier zu nehmen, als schutzwürdig erachtet. Nach der Meinung des Gerichts sei es verständlich,

dass ein Bürger, der Kenntnis von einer Registrierung erhalte, den Eintrag einsehen und auf dessen Richtigkeit überprüfen will^[14]. In gleicher Weise wurde schon früher in einem Entscheid^[15] einem Gesuchsteller, der die Identität seines Vaters erfahren wollte, die Gewährung der Akteneinsicht nicht davon abhängig gemacht, ob er ein rechtlich geschütztes Interesse geltend machen konnte.

Das Akteneinsichtsrecht ist jedoch nicht unbeschränkt. Es findet seine Grenzen an überwiegenden öffentlichen Interessen des Staates, etwa bei Fragen der Landesverteidigung, oder Geheimhaltungsinteressen von Privaten, beispielsweise von Familienangehörigen und Auskunftspersonen^[16]. Dies bedingt in jedem Einzelfall eine Güterabwägung zwischen den sich konkurrierenden Interessen. Damit ist auch gesagt, dass nicht in genereller Art und Weise für alle Zeiten festgelegt werden kann, wann Akteneinsicht gegeben und wann diese verweigert werden muss. Immerhin scheint es möglich, gewisse Leitlinien als Entscheidungshilfe für bestimmte Fallgruppen festzulegen.

2.2 Schutzwürdige Interessen an der Einsicht der Akten

2.2.1 Direkt Betroffene

Ein schutzwürdiges Interesse wird meistens vorliegen, wenn ein direkt Betroffener Einsicht verlangt. Doch auch bei diesen Personen muss geprüft werden, aus welchen Gründen und in welche Art von Daten Einsicht verlangt wird. In diesem Sinn hat auch das BGer entschieden. Es führte aus, jedermann, der glaubhaft mache, dass die zu seiner Person registrierten Auskünfte geeignet sind (oder waren), eine Verletzung der persönlichen Freiheit^[17] hervorzurufen, könne Akteneinsicht verlangen, ohne noch ein anderes schutzwürdiges Interesse nachweisen zu müssen.

2.2.2 Verwandte / nahestehende Personen

Welche Verwandte bis zu welchem Grad ein schutzwürdiges Interesse an der Akteneinsicht haben, kann wiederum nicht abschliessend beantwortet werden, sondern hängt wesentlich von den Umständen des Einzelfalles ab. In der Regel kann jedoch davon ausgegangen werden, dass dies bei Ehegatten, Eltern und direkten Nachfahren der Fall sein wird. Für Nichten und Neffen ist ein solches Interesse zumindest dann zu bejahen, wenn keine direkten Nachfahren vorhanden sind. Ein solches Interesse kann aber auch bei anderen Personen gegeben sein, wenn diese in einer besonders engen Beziehung zu der Person, in deren Akten Einsicht genommen werden soll, stehen oder gestanden sind (Konkubinatspartner, Pflegeeltern etc.). Einwände gegen die Einsichtserteilung von anderen Verwandten und nahestehenden Personen sind im Rahmen einer Interessenabwägung^[18] zu berücksichtigen. Handelt es sich bei der gesuchstellenden Person nicht um eine nahe Verwandte, sollte sie ihrem Gesuch die Stellungnahme von allfälligen «näher Berechtigten» beilegen.

Im vorliegenden Fall ist von Bedeutung, dass die damaligen Verhandlungen vor Militärgericht als geheime Verfahren[19] unter Ausschluss der Öffentlichkeit durchgeführt wurden. Der Presse war es verboten, die Urteile zu kommentieren. So beschränkten sich die Tageszeitungen auf die Wiedergabe der amtlichen Mitteilungen betreffend die Verurteilungen. Die Mitteilungen der Gerichte waren äusserst kurz. *In casu* wurde neben den Personalien nur die Art der Delikte, das Strafmass, die Begehungszeit und der Begehungsort, die begangenen Handlungen und der Umstand, dass eine Kassationsbeschwerde eingereicht wurde, erwähnt[20]. Über die Ablehnung des Begnadigungsgesuches und die Vollstreckung des Urteils wurde in der Folge lediglich eine fünfzeilige amtliche Mitteilung abgedruckt[21]. Der Briefverkehr zwischen dem Angeklagten und den Angehörigen war während des Verfahrens stark eingeschränkt; teilweise wurden Briefe mit völlig harmlosen Inhalt nicht weitergeleitet[22]. Im vorliegenden Fall muss somit davon ausgegangen werden, dass die Angehörigen über die näheren Umstände des ganzen Verfahrens nie etwas Genaueres erfahren haben. Wenn nun die Gesuchstellerin in ihrem Schreiben an das Oberauditorat heute ausführt, dass die ganze Verwandtschaft durch die Verurteilung und die Hinrichtung schwer getroffen wurde und sie sich nun über die näheren Umstände informieren möchte, so ist dieses Anliegen nach Einsicht des BJ nicht nur nachfühlbar, sondern das entsprechende Interesse auch faktisch schutzwürdig. Dies um so mehr, als es sich hier nicht um irgendein Bagatelldelikt, sondern um ein schwerstes, mit der Todesstrafe bedrohtes Verbrechen, handelt. Auch wenn die Schweiz eine Sippenhaftung nicht kennt, darf nicht übersehen werden, dass Angehörige von als Landesverräter angeklagten Personen, gerade weil sich unser Land in einer sehr schwierigen Lage befand, unter der Verurteilung zu leiden hatten, auch wenn sie an den begangenen Delikten in keiner Art und Weise beteiligt waren. Diese Erfahrungen können auch nach mehr als 45 Jahren noch schmerzlich nachwirken. Es erscheint verständlich, wenn die Angehörigen heute aus einer gewissen zeitlichen Distanz diese Geschehnisse aufarbeiten möchten. Die Gesuchstellerin kann deshalb ein schutzwürdiges Interesse geltend machen und hat grundsätzlich Anspruch auf Akteneinsicht.

2.2.3 Historiker / Rechtswissenschaftler / Journalisten

Im Militärstrafprozess besteht keine spezifische Norm, die bestimmt, wann Akten zu Forschungszwecken herausgegeben werden können. Grundsätzlich darf daher diesem Personenkreis nur dann Zugang zu den Akten gewährt werden, wenn sie, wie die übrigen privaten Personen, ein schutzwürdiges Interesse glaubhaft machen können. Dabei erscheint es auch hier sinnvoll, für die Auslegung des Begriffes des schutzwürdigen Interesses die Regelungen aus anderen Rechtsgebieten heranzuziehen.

Der Entwurf des BG über den Datenschutz (DSG)[23] kennt ein sogenanntes Forschungsprivileg, welches vorsieht, dass Personendaten für *nicht* personenbezogene Zwecke für die Forschung, Planung und Statistik unter vereinfachten Voraussetzungen weitergegeben werden können. Werden jedoch personenbezogene Zwecke verfolgt oder die Resultate so veröffentlicht, dass auf die betroffenen Personen geschlossen werden kann[24], richtet sich die Bekanntgabe von Personendaten nach den allgemeinen Regeln des Datenschutzgesetzes. Dies bedeutet, dass die betroffene Person im Einzelfall

einwilligen muss, sofern der Empfänger nicht glaubhaft macht, dass die betroffene Person die Einwilligung verweigert, um ihm die Wahrnehmung schutzwürdiger Interessen zu verwehren.

Die Regelung im Reglement des Bundesarchivs sieht grundsätzlich vor, dass nach einer Sperrfrist von 35 Jahren Akten zugänglich sind. Die Behörde darf im Einzelfall die Akteneinsicht über die 35jährige Frist hinaus nur verweigern, wenn (wesentliche) öffentliche oder private Interessen beeinträchtigt werden[25]. Es gilt jedoch zu beachten, dass es sich bei den unter diese Regelung fallenden Daten grösstenteils um Verwaltungsakten und nicht um Strafakten handelt. Strafakten werden in der Regel nur unter erschwerten Bedingungen zugänglich gemacht. Das hängt vor allem damit zusammen, dass bei Einsicht von Dritten in Prozessakten unter anderem die Resozialisierungschancen des Täters vereitelt werden könnten.

Unter Berücksichtigung dieser Regeln muss für Akteneinsichtsgesuche betreffend Militärstrafakten nach Einsicht des BJ folgendes gelten: Es besteht *grundsätzlich* ein schätzenswertes (öffentliches) Interesse, dass diese heute noch als geheim klassifizierten Akten der Militärjustiz aus der Zeit des Aktivdienstes der Forschung zugänglich gemacht werden, weil sich die Verfahren damals unter Ausschluss der Öffentlichkeit abspielten. Der Grundsatz der Öffentlichkeit der Verhandlung - im Gegensatz zur geheimen Kabinettsjustiz - bietet eine gewisse Gewähr für eine korrekte und gesetzmässige Behandlung des Angeklagten. Dieser Grundsatz soll darüber hinaus sicherstellen, dass die Öffentlichkeit Kenntnis davon erhält, wie das Recht verwaltet und wie die Rechtspflege ausgeführt wird[26]. Von diesem Grundsatz darf gemäss Art. 6 § 1 EMRK[27] in einem demokratischen Staat nur dann abgewichen werden, wenn überwiegende Gründe im Interesse der Sittlichkeit, der öffentlichen Ordnung, der nationalen Sicherheit oder schätzenswerte Interessen Privater dies verlangen. In solchen Fällen erscheint es aber wichtig, dass eine Kontrolle durch die Öffentlichkeit, wenigstens in einem späteren Zeitpunkt - nach dem Wegfall der Geheimhaltungsinteressen - durch Rechtswissenschaftler, Historiker und Journalisten nachgeholt werden kann. Ein genereller Aktenverschluss, der unabhängig von konkreten Geheimhaltungsinteressen aufrechterhalten wird, kann zudem kontraproduktive Auswirkungen zeitigen, indem Zweifel über die Rechtmässigkeit eines Verfahrens aufkommen oder verstärkt werden können. Zudem werden diese geheimen Verfahren dem wissenschaftlichen Diskurs entzogen. Wie wichtig eine eingehende Bewältigung dieser Prozesse sein kann, zeigt die hauptsächlich auf strafrechtliche und strafprozessuale Fragen eingehende Untersuchung von Noll[28]. Die Begründetheit eines eingereichten Gesuches muss selbstverständlich vorgängig abgeklärt werden. Ist sie gegeben, so liegen schutzwürdige Interessen vor, und es besteht grundsätzlich ein Akteneinsichtsrecht.

2.3 Umfang der Akteneinsicht

Sofern grundsätzlich ein schutzwürdiges Interesse an der Akteneinsicht bejaht wird, gilt es, die konkurrierenden Interessen einander gegenüberzustellen. Der Anspruch auf Akteneinsicht kann nach den Umständen des Einzelfalles und der konkreten Interessenlage durch überwiegende öffentliche oder

private Geheimhaltungsinteressen verdrängt werden. Eine Güterabwägung hat darüber zu entscheiden, ob im konkreten Fall das Anliegen auf Einsichtnahme oder diese anderen Interessen überwiegen. Je grösser und intensiver die Belastung des Einsichtssuchenden durch den in Aussicht genommenen Hoheitsakt, desto stärker ist das Bedürfnis nach Einsicht zu gewichten[29]. Betreffen die entgegenstehenden Interessen nur Teile der Akten, so sind nur diese von der Einsicht auszunehmen.

2.4 Der Akteneinsicht entgegenstehende höherwertige Interessen

Der Akteneinsicht können öffentliche oder private Interessen entgegenstehen. Sie können jedoch nur dann zur Verweigerung der Akteneinsicht führen, wenn sie als höherwertig einzustufen sind.

2.4.1 Öffentliche Interessen

Unter den Begriff des öffentlichen Interesses wird etwa folgendes subsumiert: Schutz der inneren und äusseren Sicherheit, Schutz der Polizeigüter und des Bürgers in seinen Grundfreiheiten. Beim Schutz des Bürgers gilt es zu beachten, dass hier nur der Teilaspekt des öffentlichen Interesses - die privaten Interessen werden noch zu prüfen sein[30] - berücksichtigt wird.

Eine Gefährdung der inneren und äusseren Sicherheit darf nicht ohne weiteres angenommen werden. Das allgemeine Landesinteresse kann die Verweigerung der Akteneinsicht nur dann rechtfertigen, wenn andernfalls der Bestand des Staates selbst oder die öffentliche Sicherheit ernstlich gefährdet werden[31]. Im demokratischen Staat müssen solche Vorkehrungen eine absolute Ausnahmeerscheinung bleiben. Sind Akten aus Staatsschutzgründen klassifiziert worden, so darf für die Prüfung des Akteneinsichtsgesuches nicht allein auf die Klassifizierung abgestellt werden[32]. Die Klassifizierung mag zwar als ein Indiz für die Beurteilung der Geheimhaltungsinteressen herangezogen werden. Dabei muss man aber berücksichtigen, dass Geheimhaltungsinteressen im Laufe der Zeit regelmässig abnehmen. Diesem Umstand wird beispielsweise in einer Verfügung des EMD[33], welche die periodische Überprüfung der Klassifizierung von Verwaltungsakten vorschreibt, Rechnung getragen.

Grundsätzlich galt auch nach der damaligen Militärstrafgerichtsordnung[34], dass Prozesse öffentlich durchgeführt werden mussten. Weil jedoch «militärische Geheimnisse»[35] in allen diesen Verfahren betroffen waren, wurde die Öffentlichkeit aufgrund der Ausnahmeregelung wegen «Gefährdung der öffentlichen Ordnung»[36] ausgeschlossen. Der Prozess und die Akten wurden in der Folge als geheim klassifiziert. Auch heute besteht im übrigen eine ähnliche Regelung in Art. 58 MStV[37]: Wird eine Hauptverhandlung wegen Gefährdung der Landesverteidigung oder der Staatssicherheit unter Ausschluss der Öffentlichkeit durchgeführt, so sind die Akten und das Urteil als «geheim» zu klassifizieren. Alle diese Strafakten sind auch heute noch als geheim klassifiziert, weil das Militärstrafrecht, im Gegensatz zum Militärverwaltungsrecht, eine periodische Anpassung der Klassifizierung nicht

kennt. Weil aber heute in der Regel bei Akten aus dieser Zeit keine materiellen Geheimnisse mehr betroffen sein dürften, kann einer Akteneinsicht die geheime Klassifizierung nicht im Wege stehen. In den seltenen Fällen, in welchen noch heute militärische Geheimnisse betroffen sein sollten, wird eine auf diese Tatsachen beschränkte Verweigerung der Akteneinsicht genügen. Ein genereller Verschluss dieser Akten aus militärischen Geheimhaltungsgründen ist heute nicht mehr haltbar.

So bleibt zu prüfen, ob «andere öffentliche Interessen» eine Einschränkung der Akteneinsicht zu begründen vermögen. Dass in einem früheren Zeitpunkt allenfalls noch vorhandene schutzwürdige öffentliche Interesse, Namen oder Notizen von einzelnen Beamten und von Personen, die in einer hoheitlichen Stellung tätig geworden oder im staatlichen Leben hervorgetreten sind, geheim zuhalten, besteht heute nicht mehr. So muss beispielsweise kaum mehr mit Anschlägen gegen Leib und Leben oder anderen schweren Persönlichkeitsverletzungen gerechnet werden[38]. Auch Experten (Psychiater, Militärsicherheitsfachleute), die bei den meisten Prozessen zugezogen wurden, sind nicht mehr abzudecken, weil gerade hier ein Interesse besteht, dass die wissenschaftlichen Äusserungen einer nachträglichen Prüfung unterzogen werden. In Ausnahmefällen ist es allerdings denkbar, dass eine zu diesem Kreis gehörende Person aufgrund von privaten Interessen ein überwiegendes Persönlichkeitsinteresse[39] für sich in Anspruch nehmen könnte, welches eine Beschränkung der Akteneinsicht zu begründen vermag.

Im konkreten Fall scheinen keine relevanten militärischen Geheimnisse der Akteneinsicht entgegenzustehen[40]. Dies um so mehr als das Dossier «L. Geheimakten», mit den beschlagnahmten Akten und Zeichnungen militärischer Anlagen sowie den Aussagen der Experten in der Hauptverhandlung, namentlich von Oberstlt. Germann, früherer Stabschef der Gebirgsbrigade 12, sich nicht mehr bei den Akten befindet. Dieses Geheimdossier fehlte anscheinend bereits beim Militärkassationsgericht[41]. Andere öffentliche Interessen, die zu einer Beschränkung der Akteneinsicht führen könnten, sind keine ersichtlich.

2.4.2 Private Interessen

Unter den privaten Interessen können etwa die physische und psychische Integrität, die Geheim- und Intimsphäre sowie die informationelle Selbstbestimmung eingeordnet werden. Ein Teil dieser privaten Interessen kann unter Umständen während einer gewissen Zeit mit den öffentlichen Interessen zusammenfallen, dann nämlich, wenn auch der Staat ein Interesse an der Geheimhaltung nachzuweisen vermag. Das heisst jedoch nicht, dass nach dem Wegfall des öffentlichen Interesses an einer Geheimhaltung kein Raum mehr für private Interessen bestehen kann. Allerdings werden bei Personen, die hoheitlich in Erscheinung traten, meistens keine legitimen privaten Interessen anzunehmen sein[42]. Einzig über Tatsachen und Gegebenheiten, die in die rein private Sphäre fallen, könnte sich eine Geheimhaltung rechtfertigen.

Bei Gesuchen, die darauf abzielen, die genaueren Umstände der Verurteilung zu erfahren, werden die um Einsicht ersuchenden Personen in der Regel ein untergeordnetes Interesse an den Namen von Auskunftspersonen, Zeugen und anderen Angeklagten haben. Es geht ihnen vielmehr darum zu wissen, wie das Verfahren abgelaufen und ob es korrekt durchgeführt worden ist:

In diesem und ähnlich gelagerten Fällen kann beim Entscheid über die Akteneinsichtsgewährung nach Ansicht des BJ nach folgenden Leitlinien vorgegangen werden:

1. Sind nicht alle Verwandte und andere nahestehende Personen von dem heute nicht mehr lebenden Angeklagten mit dem Einsichtsgesuch einverstanden, so wird man die Interessen gegeneinander abzuwägen haben. Die Akteneinsicht ist dann gegebenenfalls zu verweigern oder nur teilweise zu gewähren, so dass den Interessen der opponierenden Verwandten Rechnung getragen wird. Eine entsprechende Einschränkung der Akteneinsicht ist auch denkbar, wenn sich einem Einsichtsgesuch andere dem Angeklagten nahestehende Personen widersetzen.

2. Personen, die in einer hoheitlichen Stellung (z. B. Gutachter, Richter, Militärpersonen) tätig waren, können in der Regel keine Interessen geltend machen, die einer Einsichtnahme entgegenstehen. Auch die Namen sind in diesen Fällen nicht abzudecken.

3. Die Namen von Personen, die nicht in einer hoheitlichen Stellung (Zeugen, Auskunftspersonen etc.) im Verfahren beteiligt waren, können in der Regel auch kein Interesse geltend machen, das der Akteneinsicht entgegensteht. Sofern sie noch leben, sind aber in der Regel ihre Namen abzudecken. Namen von anderen Angeklagten, die zum Beispiel im gleichen Prozess beurteilt wurden, sind, unabhängig davon, ob sie noch leben, abzudecken.

4. Angaben über Personen, die nur beiläufig in den Akten erwähnt werden, müssen dann abgedeckt werden, wenn konkrete Anzeichen für eine Persönlichkeitsverletzung im Fall ihrer Identifizierung bestehen.

In casu will die Gesuchstellerin wissen, warum und wie es zu dieser Verurteilung gekommen ist. Es handelt sich hier um einen Anspruch einer nicht beteiligten Drittperson. Der Gesuchstellerin geht es anscheinend nicht darum, die Namen von Zeugen, Auskunftspersonen und anderen Angeklagten zu erfahren. Es erscheint dem BJ daher angezeigt, in diesem Fall alle unter Ziff. 3 erwähnten Personen vorderhand abzudecken.

Den privaten Interessen kann gegenüber den Forschungsinteressen von Historikern, Rechtswissenschaftlern und Journalisten - in Anlehnung an den Entwurf des Datenschutzgesetzes - wie folgt Rechnung getragen werden: Für Forschungen bezüglich noch lebender Personen ist die Bewilligung davon abhängig zu machen, ob die betroffene Person (ob nun verurteilt oder freigesprochen) ihr Einverständnis erteilt. Von der Zustimmung könnte nur in dem unwahrscheinlichen Fall abgesehen werden, dass jemand in als rechtsmissbräuchlich zu bezeichnender Art und Weise die Einwilligung verweigern würde. Die betroffene Person wäre aber auch in diesem Fall vorgängig anzuhören. Für bereits verstorbene Personen stellt sich dieses Problem nicht, weil die herrschende Lehre und die Rechtsprechung des BGer im Bereich des Zivilrechts davon ausgeht, dass der Schutz der Persönlichkeit mit dem Tod endet. In der Schweiz wird also - im Gegensatz etwa zu

Deutschland - ein postmortaler Persönlichkeitsschutz verneint^[43]. Unter Umständen können jedoch nahe Angehörige durch die Einsichtnahme Dritter in Akten in ihrer eigenen Persönlichkeit verletzt werden^[44]. In welchen Fällen dies zutrifft, kann nicht generell beantwortet werden und hängt auch hier von den Umständen des Einzelfalles ab. Das BVerfG hat vereinzelt eine diesbezügliche Verletzung von Persönlichkeitsrechten bejaht^[45]. Solche Fälle werden jedoch eher selten anzutreffen sein.

Auch hier führen entgegenstehende höherwertige Interessen dazu, dass die entsprechenden Aktenstellen durch Abdecken von der Einsichtnahme ausgeschlossen werden. Für Historiker, Rechtswissenschaftler und Journalisten ist jedoch auch ein anderes Vorgehen betreffend die Einsichtsgewährung möglich. Weil diese Personen mit den in den Akten beschriebenen Ereignissen emotionell nicht belastet sind, können - anstelle des Abdeckens von Aktenstellen - beispielsweise Bedingungen bezüglich der Veröffentlichung auferlegt und die Überprüfung des Manuskripts vor der Veröffentlichung verlangt werden. Bei dieser Art der Akteneinsichtnahme müssen diese Personen aber zusätzlich Gewähr dafür bieten, dass nicht eine nach den dargelegten Regeln unzulässige Weitergabe von Personendaten erfolgt.

3. Zusammenfassung

Aus den vorstehenden Ausführungen ergibt sich, dass nach unserer Ansicht im vorliegenden Fall die Akteneinsicht nach den obengenannten Kriterien gewährt werden kann.

Ein schutzwürdiges Interesse an der Einsicht in Militärstrafakten einer verstorbenen Person ist für Angehörige und andere nahestehenden Personen unter anderem dann zu bejahen, wenn sie sich über die näheren Umstände des Prozesses kaum informieren konnten oder es sich um ein Verfahren handelte, das auch Auswirkungen auf die um Einsicht ansuchende Person hatte. In der Regel kann davon ausgegangen werden, dass dies bei Ehegatten, Eltern und direkten Nachfahren der Fall sein wird. Für Nichten und Neffen ist ein solches Interesse zumindest dann zu bejahen, wenn keine direkten Nachfahren vorhanden sind. Ein solches Interesse kann aber auch bei anderen Personen gegeben sein, wenn sie in einer besonders engen Beziehung zu der Person, in dessen Akten Einsicht genommen werden soll, standen. Der Umfang der Akteneinsicht richtet sich nach einer Güterabwägung im Einzelfall.

Historiker, Rechtswissenschaftler und Journalisten haben Anspruch auf Akteneinsicht, wenn auch sie ein schätzenswertes Interesse glaubhaft machen. Im besonderen dort, wo die Verfahren unter Ausschluss der Öffentlichkeit abliefen, ist ein solches Interesse grundsätzlich zu bejahen. Es wird aber beim einzelnen Forscher liegen, diese bereits dem Grundsatz nach vermutete Schutzwürdigkeit darzulegen. Anderes gilt, wenn der Angeklagte noch lebt. In diesem Fall ist grundsätzlich sein Einverständnis zur Gewährung von Akteneinsicht einzuholen. Über den Umfang der Akteneinsicht wird auch hier die Güterabwägung im Einzelfall Aufschluss geben.

^[1] Militärstrafgerichtsordnung vom 28. Juni 1889; die damals gültige Fassung findet sich in BS 3 456 ff.

- [2] Militärstrafprozess vom 23. März 1979, SR 322.1.
- [3] BBl 1977 II 63 f.
- [4] Amtl. Bull. N 1978 629 und Amtl. Bull. S 1978 483.
- [5] BBl 1977 II 64.
- [6] R vom 15. Juli 1966 für das Bundesarchiv (BAR), SR 432.11.
- [7] Richtlinien für die Bearbeitung von Personendaten in der Bundesverwaltung (DSR) vom 16. März 1981 (BBl 1981 I 1298) mit Änderungen vom 29. Juni 1983 (BBl 1983 II 1177) und 1. Dezember 1986 (BBl 1986 III 1045).
- [8] BG vom 19. September 1978 über die Organisation und die Geschäftsführung des Bundesrates und der Bundesverwaltung (Verwaltungsorganisationsgesetz, SR 172.010).
- [9] Siehe Ziff. 1, insbesondere Anm. 3.
- [10] Vgl. zum Beispiel BGE 113 Ia 1 E. 4a (mit Hinweisen).
- [11] BGE 95 I 103.
- [12] Dieses Erfordernis kommt in der Formulierung «der Bürger seine Rechte stetsfort mit allen von der Rechtsordnung zugelassenen Mitteln wahren könne[n] müsse[n]» zum Ausdruck; vgl. BGE 95 I 103 E. 2a.
- [13] Gleicher Meinung: *Cottier Thomas*, recht 1986, S. 138.
- [14] BGE 113 Ia 1 E. 4b aa.
- [15] BGE 112 Ia 97.
- [16] BGE 113 Ia 1 E. 4a (mit Hinweisen).
- [17] Im Gegensatz zu dem, was die auf Art. 4 BV sich stützende Rechtsprechung für die Akteneinsicht im allgemeinen verlangt; BGE 113 Ia 257 E. 4c.
- [18] Siehe Ziff. 2.4.2; wobei die Interessen von näheren Verwandten, die sich einem Akteneinsichtsgesuch widersetzen, regelmässig vorgehen dürften.
- [19] Siehe Ziff. 2.4.1.
- [20] Tagesanzeiger vom ..., die Mitteilung umfasst 15 Zeilen; NZZ, Morgenausgabe vom ..., Abdruck der amtlichen Mitteilung (wörtlich gleich wie Tagesanzeiger).
- [21] Tagessanzeiger ..., 5 Zeilen; NZZ, Abendausgabe vom ..., wörtlich gleich wie Tagesanzeiger.
- [22] *Noll Peter*, Landesverräter, 17 Lebensläufe und Todesurteile, Frauenfeld/Stuttgart 1980, S. 20.
- [23] BBl 1988 II 413; das DSG ist auch in Rechtsprechungsverfahren nach Abschluss eines Verfahrens grundsätzlich anwendbar, sofern keine Norm eines Spezialgesetzes vorgeht. Eine Ausnahmeklausel ist nur während der Zeit vorgesehen, in der das Verfahren hängig ist.
- [24] Art. 19 DSG; diese absolute Anonymisierung wird in vielen Fällen, gerade bei historischen Forschungsprojekten nicht möglich oder auch nicht erwünscht sein.
- [25] Art. 7 BAR; vgl. etwa VPB 51.60 E. 4b.
- [26] BGE 111 Ia 239 E. 7b.
- [27] Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, SR 0.101, AS 1974 2151.
- [28] Noll, a. a. O. (Anm. 22).
- [29] *Müller Jörg Paul / Müller Stefan*, Grundrechte - Besonderer Teil, Bern 1985, S. 249.
- [30] Siehe Ziff. 2.4.2.
- [31] *Huber Willy*, Das Recht des Bürgers auf Akteneinsicht im Verwaltungsverfahren, St. Gallen 1980, S. 178.

[32] Das Akteneinsichtsrecht setzt einen materiellen Geheimnisbegriff voraus; *Cottier Thomas*, Der Anspruch auf rechtliches Gehör, recht 1984, S. 124; so jetzt wohl auch die Praxis des Bundesrates [VPB 53.22](#) (1989) entgegen der früheren Praxis, zum Beispiel [VPB 38.42](#) (1974).

[33] SR 510.411.

[34] Art. 65 Abs. 1 MStGO.

[35] Zum Begriff des militärischen Geheimnisses: Noll, a. a. O. (Anm. 22) S. 24-35.

[36] Art. 86 Abs. 2 MStGO.

[37] V vom 24. Oktober 1979 über die Militärstrafrechtspflege, SR 322.2.

[38] Diesbezügliche Geheimhaltungsmassnahmen mögen für eine gewisse Zeit - je nach den Prozessumständen - berechtigt sein.

[39] Diese Interessen - die es unter Ziff. 2.4.2 zu prüfen gilt - müssten jedoch die Geheimosphäre in schwerwiegender Weise verletzen.

[40] Schreiben des Obergerichtsrats an die Gesuchstellerin.

[41] Der Referent beim Kassationsgericht Oberst i. G. Logoz wies auf die fehlenden Aktenstücke mit einem handschriftlichen Vermerk auf der Aktenzirkulationsliste hin (Aktenstück C132).

[42] Siehe Ziff. 2.4.1.

[43] [BGE 109 II 353](#) E. 4a; *Bucher Andreas*, Natürliche Personen und Persönlichkeitsschutz, Basel/Frankfurt a. M. 1986, Rz. 219 ff.; über den Tod hinaus wirksame Rechte im Bereiche des Bestattungswesens spielen im konkreten Fall keine Rolle.

[44] Dies ist unter anderem dort zu bejahen, wo Personendaten des Verstorbenen auch als Daten des Nachkommen angesehen werden müssen, wie beispielsweise Angaben über vererbare Krankheiten oder Informationen gentechnischer Natur, die direkte Schlüsse auf die Nachkommen zulassen würden.

[45] Vgl. etwa [BGE 109 II 353](#), [BGE 70 II 130](#).

JAAC 55.3 - Bundesamt für Justiz, 30. April 1990

In	Verwaltungspraxis der Bundesbehörden
Dans	Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération
In	Giurisprudenza delle autorità amministrative della Confederazione
Jahr	1991
Année	
Anno	
Band	55
Volume	
Volume	
Seite	---
Page	
Pagina	
Ref. No	150 001 391

Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv und die Bundeskanzlei konvertiert.

Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses et la Chancellerie fédérale.

Il documento è stato convertito dall'Archivio federale svizzero e della Cancelleria federale.