



Fall-Nr.:	B 2016/134
Stelle:	Verwaltungsgericht
Rubrik:	Verwaltungsgericht
Publikationsdatum:	20.08.2019
Entscheiddatum:	18.04.2018

Entscheid Verwaltungsgericht, 18.04.2018

Art. 320 StGB (SR 310). Art. 170 Abs. 2 und 3 sowie 194 der Schweizerischen Strafprozess-ordnung (SR 312.0; StPO). Art. 37 des Einführungsgesetzes zur schweizerischen Straf- und Jugendstrafprozessordnung, sGS 962.1, EG-StPO. Art. 31 PersG (sGS 143.1). Art. 13 PersV (sGS 143.11).Entbindung des Leiters Rechtsdienst vom Amtsgeheimnis gegenüber dem ehemaligen Leiter Rechtsdienst (Vorgänger im Amt).Das Gesuch des Rechtsvertreters des ehemaligen Leiters Rechtsdienst um Akteneinsicht in einem Ermächtigungs- und Strafverfahren betreffend Amtsgeheimnisverletzung erfolgte im Zusammenhang mit einem Gesuch um Kostengutsprache für die Anwalts- und Prozesskosten zur rechtlichen Unterstützung (Art. 31 Abs. 1 PersG und Art. 13 PersV) in einem vom Beschwerdeführer vor der Anklagekammer angehobenen Strafverfahren, und damit in einem Verwaltungsverfahren im Sinn von Art. 1 Abs. 1 lit. a VRP (sGS 951.1). Der ehemalige Leiter Rechtsdienst hatte als ehemaliger Mitarbeiter im laufenden Verwaltungsverfahren betreffend Art. 31 PersG Anspruch darauf, die einschlägigen - ihm aufgrund seiner früheren Tätigkeit bekannten und für das Strafverfahren relevanten - Akten einzusehen. Damit war die Einsichtsgewährung durch den Leiter Rechtsdienst an seinen Amtsvorgänger im laufenden Verwaltungsverfahren betreffend Art. 31 PersG gestützt auf Art. 16 VRP zulässig. Es war daher nicht nötig, eine (an sich auch nachträglich mögliche) schriftliche Zustimmung für die Weitergabe der Akten durch den (derzeitigen) Leiter Rechtsdienst an den ehemaligen Leiter Rechtsdienst durch die Departementsvorsteherin verfügungsweise zu erteilen. Der ehemalige Leiter Rechtsdienst benötigte sodann als beschuldigter (ehemaliger) Mitarbeiter der Verwaltung keine Ermächtigung bzw. Zustimmung der vorgesetzten Behörde, um den Strafbehörden ein Dossier abzugeben und ihnen Auskünfte über seine (frühere) Tätigkeit zu erteilen (vgl. Art. 37 EG-StPO, Art. 157 Abs. 2 StPO).Beim angefochtenen, als „Verfügung“ bezeichneten Schreiben handelte es sich ausschliesslich um eine (nachträgliche) schriftliche Bestätigung der Rechtmässigkeit einer



bereits zuvor vom Leiter Rechtsdienst gestützt auf die dargelegten Rechtsgrundlagen gewährten Akteneinsicht mit Ermächtigung zur Auskunftserteilung gegenüber den Strafbehörden, ohne dass damit (neue) Rechte und Pflichten bzw. Ermächtigungen (konstitutiv) begründet worden wären. In diesem Sinn war das Schreiben als blosser Beleg und zusätzliche Bestätigung der Rechtmässigkeit der Akteneinsichtsgewährung durch den Leiter Rechtsdienst an den ehemaligen Leiter Rechtsdienst zuhanden der Strafbehörde zu verstehen, welches den Verfügungsbegriff nicht erfüllt. Das angefochtene Schreiben tangierte die Privatsphäre des Beschwerdeführers bereits insofern nicht, als es die Rechtmässigkeit einer bereits zuvor gestützt auf die einschlägigen Rechtsgrundlagen gewährten Akteneinsicht lediglich (deklaratorisch) bestätigte. Damit fehlte es an einer anfechtbaren Verfügung als Prozessvoraussetzung, weshalb auf die Beschwerde nicht einzutreten war. Sodann war eine Beschwerdeberechtigung des Beschwerdeführers zu verneinen (Art. 64 in Verbindung mit Art. 45 Abs. 1 VRP) und auf die Beschwerde auch aus diesem Grund nicht einzutreten (Verwaltungsgericht, B 2016/134). Die gegen dieses Urteil erhobene Beschwerde ans Bundesgericht wurde mit Urteil vom 12. Juli 2019 abgewiesen (Verfahren 1C_267/2018, alt: 2C_466/2018).

Besetzung

Abteilungspräsident Zürn; Verwaltungsrichterin Reiter, Verwaltungsrichter Engeler;
Gerichtsschreiber Schmid

Verfahrensbeteiligte

Dr. med. dent. X.Y.,

Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Peter Reetz, Reetz Sohm Rechtsanwälte,
Obere Wiltisgasse 52, Postfach 441, 8700 Küsnacht,

gegen



Gesundheitsdepartement des Kantons St. Gallen, Oberer Graben 32, 9001 St. Gallen,

Vorinstanz,

Gegenstand

Entbindung des Leiters Rechtsdienst vom Amtsgeheimnis gegenüber dem ehemaligen Leiter Rechtsdienst (Vorgänger im Amt)

Das Verwaltungsgericht stellt fest:

A.

a. Am 1. Dezember 2015 erhob Dr. X.Y., vertreten durch Rechtsanwalt PD Dr. Peter Reetz, Küssnacht, bei der Anklagekammer des Kantons St. Gallen Strafanzeige gegen den ehemaligen Generalsekretär (A.S.) und den ehemaligen Leiter Rechtsdienst (K.T.) des Gesundheitsdepartements (GD) mit der Begründung, diese hätten in einem Interview (veröffentlicht am 28. Juni 2012) gegenüber der Obersee Nachrichten AG Personendaten von X.Y. offenbart und dadurch das Amtsgeheimnis verletzt. Weitere derartige Verletzungen seien mit einer E-Mail-Auskunft von K.T. vom 3. Juli 2012 gegenüber einem Journalisten erfolgt. Sodann sei aufgrund eines Artikels in den Obersee Nachrichten vom 15. November 2012 davon auszugehen, dass K.T. nach dem 3. Juli 2012 weitere Auskünfte erteilt habe (act. G 2/9). Mit Schreiben vom 21. Dezember 2015 ersuchte Rechtsanwalt Dr. Martin E. Looser als Rechtsvertreter des ehemaligen Leiters Rechtsdienst im Ermächtigungs- und Strafverfahren betreffend Amtsgeheimnisverletzung das GD um Kostengutsprache für die Anwalts- und Prozesskosten (vgl. Art. 31 Abs. 1 des Personalgesetzes [PersG], sGS 143.1, und Art. 13 der Personalverordnung [PersV], sGS 143.11) sowie um Einsicht in sämtliche Akten der Verfahren betreffend X.Y., soweit diese für die Wahrung der Rechte im angehobenen Strafverfahren vor der Anklagekammer erforderlich seien (act. G 12/1).



St.Galler Gerichte

Am 7. Januar 2016 nahm der ehemalige Leiter Rechtsdienst in den Räumen des GD Einsicht in die Akten, liess einige Kopien daraus anfertigen und leitete diese an seinen Rechtsvertreter (RA Looser) weiter (act. G 12/5, 12/19). Mit E-Mail vom 11. Januar 2016 stellte die Vorinstanz die E-Mail-Korrespondenz zwischen dem ehemaligen Leiter Rechtsdienst und den Obersee Nachrichten AG vom November 2012 zusammen (act. G 12/6). Mit E-Mail vom 19. Januar 2016 ersuchte RA Looser das GD um Zusendung bestimmter Aktenstücke und Ermächtigung zur Weitergabe an die Anklagekammer (act. G 12/7). Mit Schreiben vom 21. Januar 2016 stellte das GD dem Rechtsvertreter die Akten zu (act. G 12/8).

b. Per E-Mail vom 25. Januar 2016 an den (derzeitigen) Leiter Rechtsdienst zitierte RA Looser aus der vorgesehenen Eingabe an die Anklagekammer und ersuchte gestützt darauf um Erlass einer „Entbindungserklärung“ für den ehemaligen Leiter Rechtsdienst (act. G 12/9). Gleichentags ersuchte der (derzeitige) Leiter Rechtsdienst die Vorsteherin des GD um Entbindung vom Amtsgeheimnis und legte ihr einen entsprechenden Verfügungsentwurf vor (act. G 12/10). Am 26. Januar 2016 erteilte die Vorsteherin des GD verfügungsweise schriftlich die „Entbindung vom Amtsgeheimnis gegenüber“ dem ehemaligen Leiter Rechtsdienst „in Sachen Disziplinarverfahren gegen X.Y.“ (act. G 2/2, G 12/11). Mit Entscheid vom 30. März 2016 erteilte die Anklagekammer die Ermächtigung zur Eröffnung eines Strafverfahrens gegen den ehemaligen Leiter Rechtsdienst K.T. und den ehemaligen Generalsekretär A.S. wegen Amtsgeheimnisverletzung.

B.

a. Gegen die Verfügung vom 26. Januar 2016 erhob Rechtsanwalt Reetz für X.Y. mit Eingabe vom 10. Juni 2016 Beschwerde beim Verwaltungsgericht mit den Rechtsbegehren, es sei festzustellen, dass die Verfügung nichtig sei. Die Vorinstanz sei anzuweisen, die sofortige Rückgabe der vom Leiter Rechtsdienst an den ehemaligen Leiter Rechtsdienst herausgegebenen Verfahrensakten einschliesslich zwischenzeitlich davon erstellter Kopien zu veranlassen (Ziff. 1). Eventualiter sei die Verfügung vom 26. Januar 2016 aufzuheben. Die Vorinstanz sei anzuweisen, die sofortige Rückgabe der vom Leiter Rechtsdienst an den ehemaligen Leiter Rechtsdienst herausgegebenen Verfahrensakten einschliesslich zwischenzeitlich davon erstellter Kopien zu veranlassen



(Ziff. 2). Subeventualiter sei in Abänderung der Verfügung vom 26. Januar 2016 der Leiter Rechtsdienst zu ermächtigen, die Verfahrensakten für den Zeitraum vom 1. Juni bis 15. November 2012 herauszugeben unter der Auflage an den ehemaligen Generalsekretär und den ehemaligen Leiter Rechtsdienst, die Akten bzw. deren Inhalt nicht Dritten zur Kenntnis zu bringen, welche nicht am Strafverfahren beteiligt seien. Die Vorinstanz sei anzuweisen, die sofortige Rückgabe der vom Leiter Rechtsdienst an den ehemaligen Leiter Rechtsdienst herausgegebenen Verfahrensakten einschliesslich zwischenzeitlich davon erstellter Kopien, soweit diese nicht den Zeitraum vom 1. Juni bis 15. November 2012 betreffen würden, zu veranlassen. Sodann stellte der Beschwerdeführer folgende „Anträge“: Es sei dem ehemaligen Generalsekretär und dem ehemaligen Leiter Rechtsdienst im Sinn einer vorsorglichen Massnahme die Auflage zu erteilen, die herausgegebenen Akten nicht einer nicht am Strafverfahren beteiligten Person zur Kenntnis zu bringen. Die vorsorgliche Massnahme sei superprovisorisch anzuordnen. Unter Kosten und Entschädigungsfolgen (act. G 1).

b. Mit Schreiben vom 1. Juli 2016 teilte der Vizepräsident des Verwaltungsgerichts dem Rechtsvertreter des Beschwerdeführers mit, dass eine superprovisorische Anordnung der beantragten vorsorglichen Massnahme nicht als erforderlich erscheine, nachdem die Akten lediglich im Ermächtigungs- und Strafverfahren verwendet werden dürften und ein unmittelbarer Handlungsbedarf nicht dargetan sei (act. G 5). Hierauf beantragte der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers mit Schreiben vom 22. Juli 2016, die Vorinstanz sei vom Verwaltungsgericht verbindlich anzuweisen, schriftlich Auskunft darüber zu erteilen, welche Akten gestützt auf die Ermächtigungsverfügung vom 26. Januar 2016 an den ehemaligen Leiter Rechtsdienst herausgegeben worden seien, und wann und wie dies geschehen sei (act. G 6). Mit Schreiben vom 25. Juli 2016 ersuchte der Leiter Rechtsdienst den Rechtsvertreter des ehemaligen Leiters Rechtsdienst, sämtliche Akten aufzulisten, die dieser gestützt auf die Gesuche vom 21. und 24. Dezember 2015 sowie 19. Januar 2016 von der Vorinstanz erhalten habe (act. G 12/18). Die Liste wurde in der Folge zuhanden der Vorinstanz erstellt (act. G 12/19).

c. In der Vernehmlassung vom 12. September 2016 beantragte die Vorinstanz Abweisung der Rechtsbegehren des Beschwerdeführers - soweit darauf einzutreten sei (act. G 11). Hierauf gab der Vizepräsident des Verwaltungsgerichts dem Rechtsvertreter des Beschwerdeführers mit Schreiben vom 23. Dezember 2016 im



Rahmen der Zustellung der vorinstanzlichen Akten bekannt, dass (mit Ausnahme des [geschwärzten] Stundenansatzes des Rechtsvertreters des ehemaligen Leiters Rechtsdienst) keine öffentlichen oder schutzwürdigen privaten Geheimhaltungsinteressen einer Einsicht in die vorinstanzlichen Akten 1-4 (act. G 12/1-4) entgegenstünden (act. G 17). In zwei weiteren Stellungnahmen vom 31. Januar und 3. Juli 2017 bestätigte der Beschwerdeführer seine Anträge und Ausführungen (act. G 19 und G 27). Die Vorinstanz bestätigte in der Eingabe vom 16. August 2017 ihren Standpunkt (act. G 30).

d. In einem als Noveneingabe bezeichneten Schreiben vom 18. August 2017 gab der Beschwerdeführer bekannt, dass die Anklagekammer die Ermächtigung an die Strafbehörden zur Eröffnung eines Strafverfahrens gegen den amtierenden Leiter Rechtsdienst wegen Verletzung des Amtsgeheimnisses erteilt habe (act. G 32). Zu den Vorbringen der Vorinstanz in der Eingabe vom 16. August 2017 reichte der Beschwerdeführer eine weitere Stellungnahme vom 4. Oktober 2017 ein (act. G 36). Das vom Beschwerdeführer mit Eingabe vom 11. April 2018 gestellte Begehren um Durchführung einer mündlichen Verhandlung wurde vom Abteilungspräsidenten formlos abgewiesen.

e. Auf die Vorbringen der Verfahrensbeteiligten in den Eingaben des vorliegenden Verfahrens wird, soweit für den Entscheid relevant, in den nachstehenden Erwägungen eingegangen.

Darüber zieht das Verwaltungsgericht in Erwägung:

1. Die Beschwerde wurde am 10. Juni 2016 eingereicht (act. 1) und war damit im Zeitpunkt des Inkrafttretens der revidierten Bestimmungen zur Zuständigkeit in gesundheitsrechtlichen Angelegenheiten (vgl. Art. 41quater des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege, sGS 951.1, VRP) am 1. Juni 2017 hängig. Damit stellt sich die Frage, welches Verfahrensrecht Anwendung findet. Eine übergangsrechtliche Regelung findet sich in der Übergangsbestimmung Ziff. III/1 des V. Nachtrags zum VRP vom 23. Januar 2007 (nGS 42-55) sowie in Art. 133 Abs. 1 VRP. Danach schliesst die nach



bisherigem Recht zuständige Instanz Verfahren, die bei Vollzugsbeginn bei ihr hängig sind, nach bisherigem Recht ab (vgl. Botschaft und Entwurf der Regierung vom 28. Februar 2006, ABI 2006 S. 819 ff., S. 846). Demzufolge sind vorliegend in verfahrensrechtlicher Hinsicht die Normen im VRP in der Fassung vom 25. Januar 2011 massgebend.

Das Verwaltungsgericht ist zum Entscheid in der Sache zuständig (Art. 59^{bis} Abs. 1 VRP). Weiter entspricht die Beschwerdeeingabe vom 10. Juni 2016 zeitlich, formal und inhaltlich den gesetzlichen Anforderungen (Art. 47 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 48 Abs. 1 VRP). Zu klären bleibt als Eintretensfrage, ob mit dem als Verfügung bezeichneten Schreiben betreffend Entbindung vom Amtsgeheimnis vom 26. Januar 2016 überhaupt ein gültiges Anfechtungsobjekt bzw. eine anfechtbare Verfügung vorliegt. Eine Verfügung stellt nach Lehre und Praxis einen individuellen, an eine bestimmte Person gerichteten Hoheitsakt dar, durch den eine verwaltungsrechtliche Rechtsbeziehung gestaltend oder feststellend in verbindlicher oder erzwingbarer Weise geregelt wird (vgl. Cavelti/Vögeli, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St. Gallen, 2. Aufl. 2003, Rz. 536-551; Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, Rz. 849). Nur wenn die Wesensmerkmale einer Verfügung gegeben sind, liegt das verfahrensrechtlich notwendige Anfechtungsobjekt vor. Zu prüfen ist sodann die Beschwerdelegitimation des Beschwerdeführers.

2.

2.1.

2.1.1. Der Amtsgeheimnisverletzung nach Art. 320 des Strafgesetzbuches (SR 310; StGB) macht sich strafbar, 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. Nicht strafbar macht sich, wer das Geheimnis mit schriftlicher Einwilligung seiner vorgesetzten Behörde offenbart (Art. 320 Ziff. 2 StGB). Angestellte der öffentlichen Verwaltung sowie Mitglieder von Behörden haben gemäss Art. 170 Abs. 2 der Schweizerischen Strafprozessordnung (SR 312.0; StPO) über dem Amtsgeheimnis unterstehende Gegebenheiten auszusagen, wenn sie von ihrer vorgesetzten Behörde zur Aussage schriftlich ermächtigt worden



sind. Die vorgesetzte Behörde erteilt gemäss Art. 170 Abs. 3 StPO die Ermächtigung zur Aussage, wenn das Interesse an der Wahrheitsfindung das Geheimhaltungsinteresse überwiegt. Das Formerfordernis der schriftlichen Zustimmung für die Weitergabe von Akten kann auch nachträglich erfüllt werden (vgl. Trechsel/Vest, in: Trechsel/Pieth, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 2. Aufl., Rz. 11 zu Art. 320 StGB; A. Donatsch, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, Rz. 11 und 13 zu Art. 170 Abs. 2 StPO). Durch die Gewährung von Amtshilfe wird das Amtsgeheimnis nicht verletzt, soweit keine entgegenstehenden Geheimhaltungsinteressen bestehen (vgl. Bürgisser, in: Basler Kommentar Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, zu Art. 194 StPO). Wenn gesetzliche Offenbarungs-, Anzeige- oder Mitteilungspflichten bzw. -rechte bestehen, bedarf es keiner Ermächtigung durch die vorgesetzte Stelle (vgl. Trechsel/Vest, a.a.O., Rz. 11 zu Art. 320 StGB).

2.1.2. Gemäss Art. 23 lit. c des Staatsverwaltungsgesetzes (sGS 140.1; StVG) vertritt das zuständige Departement die Regierung im Verwaltungsverfahren. Für das Departement handelt der Vorsteher bzw. die Vorsteherin, soweit das Gesetz nichts anderes vorsieht (Art. 28 Abs. 1 lit. f und Abs. 2 StVG). Die Regierung kann durch Verordnung Mitarbeiter ermächtigen, in besonders bezeichneten Angelegenheiten im Namen des Departements zu handeln (Art. 27 StVG). Der Leiter Rechtsdienst handelt für das Departement, wenn dieses die Regierung in Verwaltungsverfahren vertritt (Art. 2 lit. a Ziff. 1 der Ermächtigungsverordnung, sGS 141.41, ErmV). Sodann ermächtigt er zur Aussage und Aktenedition nach Art. 170 Abs. 2 und 3 und Art. 194 Abs. 2 StPO. Mitarbeitende des Kantons bedürfen für die Herausgabe amtlicher Akten und für die Erteilung von Auskünften über Tatsachen, die dem Amtsgeheimnis unterstehen, der Zustimmung der vorgesetzten Behörde, wenn sich die Untersuchung nicht gegen sie selbst richtet. Vorbehalten bleiben abweichende gesetzliche Bestimmungen (Art. 37 des Einführungsgesetzes zur schweizerischen Straf- und Jugendstrafprozessordnung, sGS 962.1, EG-StPO).

2.1.3. Die Bearbeitung (dazu gehört auch die Bekanntgabe; vgl. Art. 1 Abs. 1 lit. e des Datenschutzgesetzes [DSG], sGS 142.1) von besonders schützenswerten Personendaten (im Sinn von Art. 1 Abs. 1 lit. b DSG) ist zulässig, wenn sie zur Erfüllung einer gesetzlichen Aufgabe unentbehrlich ist (vgl. Art. 5 Abs. 2 lit. b, Art. 11 Abs. 1 lit. a



und d sowie Art. 13 Abs. 1 lit. a DSGVO). Das öffentliche Organ lehnt Auskunft und Einsicht ab, schränkt sie ein oder verbindet sie mit Auflagen, soweit öffentliche oder schutzwürdige private Interessen Dritter überwiegen (Art. 18 DSGVO).

2.2. Die Vorinstanz hielt im angefochtenen Schreiben vom 26. Januar 2016 fest, eine objektive Beurteilung der vorgeworfenen strafbaren Handlungen sei nur dann gewährleistet, wenn - bei Bedarf - auch Akten aus dem Disziplinarverfahren gegen den Beschwerdeführer beigezogen werden könnten. Der Beizug liege im öffentlichen Interesse, weil das Vertrauen der Bevölkerung in den Rechtsstaat gewahrt werden könne. Da die Strafbehörden verpflichtet seien, die Umstände einer Straftat abzuklären (Art. 6 Abs. 2 StPO), liege der Aktenbeizug im Interesse des Beschwerdeführers und des ehemaligen Leiters Rechtsdienst. Entsprechend sei der (aktuelle) Leiter Rechtsdienst zu ermächtigen, dem ehemaligen Leiter Rechtsdienst die Verfahrensakten betreffend das Disziplinarverfahren gegen den Beschwerdeführer herauszugeben, damit dieser die Akten gestützt auf Art. 37 EG-StPO in das Strafverfahren einbringen könne (act. G 2/2).

2.3. Der Beschwerdeführer wendet unter anderem ein, die angefochtene Verfügung tangiere ihn im Recht auf Schutz der Privatsphäre. Dem ehemaligen Leiter Rechtsdienst sei die Akteneinsicht widerrechtlich (unter Verletzung des Amtsgeheimnisses) gewährt worden, bevor die angefochtene Verfügung ergangen sei. Es seien einer nicht mehr dem Amtsgeheimnis unterstellten Drittperson vertrauliche Daten des Beschwerdeführers zugestellt worden. Von der verfügungsweise angeordneten Entbindung des Amtsgeheimnisses habe er erst bei der Einsicht in die Strafakten Kenntnis erlangt. Die Vorinstanz habe ihn nicht vorgängig über das Gesuch des ehemaligen Leiters Rechtsdienst und das daraufhin eröffnete Verfahren orientiert und ihm auch die Verfügung vom 26. Januar 2016 nicht eröffnet. Dies stelle eine gravierende Verletzung des rechtlichen Gehörs dar. Die Vorinstanz hätte erahnen können, dass er sich gegen die Ermächtigung zur Offenbarung des Amtsgeheimnisses und Aktenherausgabe an den ehemaligen Leiter Rechtsdienst wehren würde, habe er doch zuvor Strafanzeige gegen diesen und den ehemaligen Generalsekretär erhoben. Die Verfügung hebe das Amtsgeheimnis auf und verletze damit die Rechte des Beschwerdeführers auf Achtung seiner Privatsphäre und auf Wahrung seines Berufs- und Geschäftsgeheimnisses. Die Rechtssicherheit sei durch eine Gutheissung der



Beschwerde nicht gefährdet, habe doch der amtierende Leiter Rechtsdienst bei Feststellung der Nichtigkeit der Verfügung keine strafrechtlichen Konsequenzen zu befürchten, denn es handle sich um einen Sachverhalts- bzw. Rechtsirrtum. Durch den Nichteinbezug des Beschwerdeführers in das Verfahren leide die angefochtene Verfügung an einem schweren Mangel, weshalb sie als nichtig zu erklären sei. Die Vorinstanz sei anzuweisen, die an den ehemaligen Leiter Rechtsdienst herausgegebenen Akten unverzüglich zurückzugeben, einschliesslich zwischenzeitlich angefertigter Kopien. In der angefochtenen Verfügung sei nicht dargelegt worden, weshalb die Herausgabe sämtlicher Akten ohne jegliche zeitliche oder sachliche Einschränkung und unter Verzicht auf das Aussprechen von Auflagen und Bedingungen, erforderlich sein solle, damit sich der ehemalige Leiter Rechtsdienst im Ermächtigungs- und Strafverfahren wirksam verteidigen könne. Eine Herausgabe von Akten hätte nur für den Zeitraum erfolgen dürfen, für welchen der ehemalige Leiter Rechtsdienst und der ehemalige Generalsekretär Auskünfte gegenüber der Obersee Nachrichten AG erteilt hätten (1. Juni bis 15. November 2012). Andere Akten seien für das Strafverfahren nicht relevant. Die Herausgabe der Akten für den erwähnten Zeitraum sei zwar grundsätzlich geeignet, aber nicht erforderlich, um die vorgeworfenen Amtsgeheimnisverletzungen abzuklären, denn im Strafverfahren stünden dem ehemaligen Leiter Rechtsdienst genügend andere Mittel zu seiner Verteidigung zur Verfügung (z.B. Einvernahme von Zeugen/Auskunftspersonen). Es gelte zu verhindern, dass die sensiblen Akten in die Hände von weiteren unbeteiligten Personen gelangen würden. Es werde die vorsorgliche Erteilung einer Auflage beantragt, die durch den Leiter Rechtsdienst herausgegebenen Akten in keiner Weise einer nicht am Strafverfahren beteiligten Person zur Kenntnis zu bringen, unter Androhung einer Bestrafung nach Art. 292 StGB (act. G 1).

2.4. Die Vorinstanz stellt sich unter anderem auf den Standpunkt, dass die Herausgabe der Akten unerlässlich gewesen sei, um die im Strafverfahren vorgebrachten Behauptungen des Beschwerdeführers gegen den ehemaligen Leiter Rechtsdienst richtigzustellen. Die Behörden, welche Akten in Anwendung von Art. 194 Abs. 2 StPO herausgeben würden, verhielten sich rechtmässig. Wenn eine Verpflichtung zur Leistung von Amtshilfe bestehe, bedürfe es keiner Ermächtigung durch die vorgesetzte Behörde. Der ehemalige Leiter Rechtsdienst habe das Disziplinarverfahren des Beschwerdeführers während seiner Amtsführung bearbeitet und sei gemäss Art. 37



EG-StPO in Verbindung mit Art. 16 VRP berechtigt, jene Akten einzusehen. Die angefochtene Verfügung habe nur eine deklaratorische Wirkung, denn der amtierende Leiter Rechtsdienst sei rechtlich befugt, Akteneinsicht zu gewähren und den ehemaligen Leiter Rechtsdienst zu ermächtigen, die Akten weiterzugeben. Die angefochtene Verfügung erfülle die Anforderungen an die Verhältnismässigkeit. Die Anträge auf Erklärung ihrer Nichtigkeit oder auf ihre Aufhebung seien abzuweisen. Die beantragte Rückgabe der Akten und die Auferlegung von Auflagen seien Änderungen, aus welchen der Beschwerdeführer keinen Nutzen ziehen könne. Sie vermöchten seine Interessen nicht weitergehend zu schützen, als dies aufgrund des Dispositivs der angefochtenen Verfügung und der nach wie vor bestehenden Geheimhaltungspflicht der ehemaligen Mitarbeiter bereits der Fall sei (act. G 11).

3.

3.1. Das Gesuch des Rechtsvertreters des ehemaligen Leiters Rechtsdienst vom 21. Dezember 2015 um Akteneinsicht im Ermächtigungs- und Strafverfahren betreffend Amtsgeheimnisverletzung erfolgte wie dargelegt (Sachverhalt A.a) im Zusammenhang mit dem - vom Rechtsvertreter des ehemaligen Leiters Rechtsdienst beim GD eingereichten - Gesuch um Kostengutsprache für die Anwalts- und Prozesskosten zur rechtlichen Unterstützung (vgl. Art. 31 Abs. 1 PersG und Art. 13 PersV; act. G 2/5 und 12/1) in dem vom Beschwerdeführer vor der Anklagekammer angehobenen Strafverfahren, und damit in einem Verwaltungsverfahren im Sinn von Art. 1 Abs. 1 lit. a VRP. Mit der an den derzeitigen Leiter Rechtsdienst erfolgten Zustellung des Entwurfs von Beweisanträgen an die Anklagekammer (act. G 12/9) belegte RA Looser sodann lediglich, aus welchem Grund er Akten des Disziplinarverfahrens betreffend den Beschwerdeführer für das Strafverfahren zwecks Wahrung der Verteidigungsrechte seines Mandanten benötigte. Nicht weiter belegt und auch nicht nachvollziehbar ist in diesem Zusammenhang die Mutmassung des Beschwerdeführers, wonach der Leiter Rechtsdienst die „Passage mit Beweisanträgen“ für den Rechtsvertreter des ehemaligen Leiters Rechtsdienst offenbar „in beratender Funktion gegengelesen“ habe (act. G 19 S. 10). Nicht zu diskutieren sind sodann die - ausserhalb des Gegenstandes des vorliegenden Verfahrens liegenden - Vorbringen betreffend Befangenheit des derzeitigen Leiters Rechtsdienst (act. G 19 S. 10 f.).



3.2. Unbestritten blieb die Feststellung der Vorinstanz (act. G 11 S. 6 f., mit Hinweis auf BGer 1B_731/2012 vom 8. Februar 2013, E. 2 zweiter Abschnitt), dass die Anklagekammer praxisgemäss keine Instruktionshandlungen (im Sinn von Art. 194 Abs. 1 StPO) vornehme, da solche erst nach Eröffnung des Strafverfahrens getätigt würden. Deshalb war es am ehemaligen Leiter Rechtsdienst, die für die summarische Beurteilung gebotenen Akten zu beschaffen und in jenes Verfahren einzubringen. Der (amtierende) Leiter Rechtsdienst ist aufgrund von Art. 2 lit. d ErmV für die Ermächtigung zur Weitergabe der Akten an andere Behörden zuständig; der Rechtsdienst ist gestützt auf Art. 16 Abs. 1 VRP für die Gewährung der Einsicht in die bei ihm aufbewahrten Akten zuständig. Aus Art. 170 Abs. 2 und 3 sowie Art. 194 Abs. 2 StPO in Verbindung mit Art. 2 lit. d ErmV ergibt sich lediglich, dass der jeweilige Leiter Rechtsdienst als vorgesetzte Behörde im Namen der Departementsvorsteherin Mitarbeitende zur Aussage und Aktenedition gegenüber den Strafbehörden ermächtigt. Der ehemalige Leiter Rechtsdienst benötigte jedoch als beschuldigter (ehemaliger) Mitarbeiter der Verwaltung anerkanntermassen keine solche Ermächtigung bzw. Zustimmung der vorgesetzten Behörde, um den Strafbehörden ein Dossier abzugeben und ihnen Auskünfte über seine (frühere) Tätigkeit zu erteilen (vgl. Art. 37 EG-StPO, Art. 157 Abs. 2 StPO).

Der ehemalige Leiter Rechtsdienst hatte als ehemaliger Mitarbeiter im laufenden Verwaltungsverfahren betreffend Art. 31 PersG Anspruch darauf, die einschlägigen - ihm aufgrund seiner früheren Tätigkeit bekannten und für das Strafverfahren relevanten - Akten einzusehen. Ohne Zugang zu diesen Akten bzw. Akteneinsichtsgewährung durch das GD bzw. durch den amtierenden Leiter Rechtsdienst hätte der ehemalige Leiter Rechtsdienst seine Verteidigungsrechte im Strafverfahren gar nicht wahrnehmen können. Im Übrigen blieb er - entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers (act. G 1 Ziff. 23) - auch als ausgeschiedener Mitarbeiter der Staatsverwaltung an das Amtsgeheimnis gebunden (Art. 67 Abs. 2 PersG; Art. 320 Ziff. 1 zweiter Satz StGB); dies jedenfalls für die hier in Frage stehenden Akten, welche er während seiner Tätigkeit als Leiter Rechtsdienst bearbeitet oder von denen er Kenntnis hatte.

3.3. Die Vorinstanz hielt in der Vernehmlassung fest, dass der (derzeitige) Leiter Rechtsdienst bereits gestützt auf Art. 37 EG-StPO befugt gewesen wäre, dem ehemaligen Leiter Rechtsdienst (und nicht sich selbst; vgl. act. G 27 Ziff. 19) die



Weiterleitung zu gestatten, er sich jedoch für einen Einbezug der Departementsvorsteherin entschieden habe (act. G 11 S. 7 oben). In diesem Zusammenhang ist vorab klarzustellen, dass die Einsichtsgewährung durch den amtierenden Leiter Rechtsdienst zur rechtlichen Unterstützung eines (ehemaligen) Mitarbeiters in einem Strafverfahren (vgl. Art. 31 PersG und Art. 13 PersV) - und damit zur Erfüllung einer gesetzlichen Aufgabe im Sinn der Art. 5 Abs. 2 lit. b, Art. 11 Abs. 1 lit. a und d sowie Art. 13 Abs. 1 lit. a DSG (vgl. vorstehende E. 2.1.3) - unentbehrlich und dementsprechend zulässig war. Keiner Entbindung durch die vorgesetzte Behörde bedarf es ferner, wenn unter anderem gesetzliche Informationsrechte (N. Oberholzer, Grundzüge des Strafprozessrechts, 2. Aufl. 2005, Rz. 870) bzw. gesetzliche Offenbarungspflichten (Trechsel/Vest, a.a.O., Rz. 11 zu Art. 320 StGB) bestehen. Art. 31 PersG beinhaltet implizit ein solches Informationsrecht bzw. eine Offenbarungspflicht insofern, als nur bei Vorliegen der letzteren die rechtliche Unterstützung durch die ehemalige Arbeitgeberin überhaupt gewährleistet werden kann. Damit war die vor Erlass des angefochtenen Schreibens (am 7. Januar 2016; act. G 12/19) erfolgte Einsichtsgewährung durch den Leiter Rechtsdienst an seinen Amtsvorgänger im laufenden Verwaltungsverfahren betreffend Art. 31 PersG gestützt auf Art. 16 VRP zulässig. Es war daher gar nicht nötig - und dies ist hier ausschlaggebend -, eine (an sich auch nachträglich mögliche; vgl. vorstehende E. 2.1.) schriftliche Zustimmung für die Weitergabe der Akten durch den (derzeitigen) Leiter Rechtsdienst an den ehemaligen Leiter Rechtsdienst durch die Departementsvorsteherin verfügungsweise (act. G 12/11) zu erteilen.

Angesichts des Umfangs der Akten und der Komplexität des Sachverhalts hätte sich im Übrigen die rechtliche Unterstützung des ehemaligen Leiters Rechtsdienst allein durch mündliche Aussagen (von Zeugen und Auskunftspersonen; vgl. dazu das vorstehend in E. 2.3 am Schluss zitierte Vorbringen des Beschwerdeführers) im Ermächtigungs- und Strafverfahren nicht realisieren lassen; die hier zur Diskussion stehenden Verwaltungsakten liessen sich m.a.W. nicht durch mündliche Aussagen ersetzen.

3.4. Beim vorstehend geschilderten Sachverhalt und der dargelegten Rechtslage begründet das angefochtene, als „Verfügung“ bezeichnete Schreiben weder Rechte oder Pflichten des Beschwerdeführers noch regelt es das Rechtsverhältnis zwischen



dem Beschwerdeführer und der Vorinstanz. Vielmehr handelt es sich dabei ausschliesslich um eine (nachträgliche) schriftliche Bestätigung der Rechtmässigkeit einer bereits zuvor vom Leiter Rechtsdienst gestützt auf die vorstehend dargelegten Rechtsgrundlagen gewährten Akteneinsicht mit Ermächtigung zur Auskunftserteilung gegenüber den Strafbehörden, ohne dass damit (neue) Rechte und Pflichten bzw. Ermächtigungen (konstitutiv) begründet worden wären. In diesem Sinn ist das angefochtene Schreiben als blosser Beleg und zusätzliche Bestätigung der Rechtmässigkeit der Akteneinsichtsgewährung durch den Leiter Rechtsdienst an den ehemaligen Leiter Rechtsdienst zuhanden der Strafbehörde zu verstehen, welches den Verfügungsbegriff nicht erfüllt. Die mit der Entbindung einhergehende Ermächtigung bezieht sich ausdrücklich auf die im Januar 2016 zwecks Wahrung der Verteidigungsrechte gewährte Akteneinsicht und damit auf einen abgeschlossenen Sachverhalt. Ein in der Vergangenheit liegender, zeitlich nicht weiterwirkender Sachverhalt lässt sich - entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers (act. G 1 Ziff. 49 f.) - nicht im Nachhinein (rückwirkend) einschränken. Einer solchen Einschränkung bedarf es auch deshalb nicht, weil aus dem Staatsdienst ausgeschiedene Mitarbeiter wie dargelegt an das Amtsgeheimnis gebunden bleiben (Art. 67 Abs. 2 PersG; Art. 320 Ziff. 1 zweiter Satz StGB). Über die Frage des Beweiswerts des Schreibens vom 26. Januar 2016 im Strafverfahren wird die Strafbehörde im Strafverfahrens gegen den (derzeitigen) Leiter Rechtsdienst wegen möglicher Verletzung des Amtsgeheimnisses zu befinden haben. Dies gilt auch für die - nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bildende - Frage der strafrechtlichen Qualifikation der am 7. Januar 2016 gewährten Akteneinsicht.

3.5. Das Schreiben vom 26. Januar 2016 tangiert die Privatsphäre des Beschwerdeführers bereits insofern nicht, als es die Rechtmässigkeit einer bereits zuvor gestützt auf die einschlägigen Rechtsgrundlagen gewährten Akteneinsicht durch den Leiter Rechtsdienst lediglich (deklaratorisch) bestätigt. Mit Blick auf die daraus resultierende fehlende Betroffenheit des Beschwerdeführers bestand in dem durch den Rechtsvertreter des ehemaligen Leiters Rechtsdienst eingeleiteten Verwaltungsverfahren auch kein Anlass, ihm hierzu vorgängig das rechtliche Gehör einzuräumen; eine Gehörsverletzung fällt damit zum vornherein ausser Betracht. Selbst wenn eine Gehörsverletzung bejaht werden müsste, wäre diese im vorliegenden Beschwerdeverfahren einer Heilung zugänglich, da das Verwaltungsgericht als erste



gerichtliche Instanz - entgegen dem Wortlaut von Art. 61 VRP - über eine volle Kognition verfügen muss und eine Rückweisung zur Gehörseinräumung unter den gegebenen Umständen offensichtlich einen formalistischen Leerlauf bedeuten würde (vgl. BGE 132 V 387, E. 5.1, 136 V 117, E. 4.2.2.2, BGE 137 I 195, E. 2.3.2). Wenn dem Schreiben vom 26. Januar 2016 ausschliesslich ein bestätigender (deklaratorischer) Charakter zukommt, kann von einer nachträglichen Aufhebung des Amtsgeheimnisses durch jenes Schreiben keine Rede sein. Sodann vermögen die Bezeichnung des Schreibens als Verfügung wie auch die Anfügung einer Rechtsmittelbelehrung - als rein formelle Aspekte - an den vorstehend ausgeführten materiellen Gegebenheiten (Nichtvorliegen einer Verfügung) nichts zu ändern. Zusammenfassend fehlt es unter den dargelegten Umständen an einer anfechtbaren Verfügung als Prozessvoraussetzung, weshalb auf die Beschwerde bereits aus diesem Grund nicht einzutreten ist.

Der Beschwerdeführer ist unbestritten nicht Adressat des Schreibens vom 26. Januar 2016, welchem wie dargelegt kein Verfügungscharakter zukommt und welches - als blosser Bestätigung einer bereits zuvor rechtmässig durch den derzeitigen Leiter Rechtsdienst erteilten Akteneinsicht - für den Beschwerdeführer keinerlei rechtlichen Folgen zeitigt. Eine Beschwerdeberechtigung des Beschwerdeführers ist damit zu verneinen (Art. 64 in Verbindung mit Art. 45 Abs. 1 VRP) und auf die Beschwerde ist auch aus diesem Grund nicht einzutreten.

4. Lediglich im Sinn eines „obiter dictum“ ist festzuhalten, dass die vom Beschwerdeführer verlangte Feststellung der Nichtigkeit der Erklärung vom 26. Januar 2016 keine Auswirkungen auf seine Rechtsstellung hätte, da eine solche Feststellung an der bereits am 7. Januar 2016 gewährten Akteneinsicht nichts zu ändern vermöchte. Dies umso weniger, als der ehemalige Leiter Rechtsdienst wie dargelegt nach wie vor an das Amtsgeheimnis gebunden ist und die an ihn weitergegebenen Akten somit dem Amtsgeheimnis weiterhin unterlagen. Vorliegend würde es zudem an einem für die Annahme einer Nichtigkeit vorausgesetzten schweren Verfahrensmangel offensichtlich fehlen, zumal dem Schreiben vom 26. Januar 2016 - wie bereits mehrfach ausgeführt - lediglich der Charakter einer schriftlichen Bestätigung einer bereits zuvor durch eine rechtlich legitimierte Person gewährten Akteneinsicht zukommt, welche die Rechtsstellung des Beschwerdeführers nicht berührt und die ihm daher auch nicht



vorgängig (im Sinn von Art. 25 Abs. 1 VRP) zu eröffnen war. Im Weiteren hätte auch die vom Beschwerdeführer beantragte Rückgabe der Akten keine veränderte Situation für ihn zur Folge, zumal die Vorinstanz durch Art. 194 Abs. 2 StPO gesetzlich verpflichtet ist, die vollständigen Akten den Strafbehörden herauszugeben und der ehemalige Leiter Rechtsdienst in Ausübung seiner Parteirechte im Strafverfahren zweifellos Einsicht in diese Akten erhalten könnte.

Indem die Herausgabe der Akten an den ehemaligen Leiter Rechtsdienst erfolgt war, damit er „die Akten in das Ermächtigungsverfahren und gegebenenfalls in das darauffolgende Strafverfahren einbringen kann“, wie sich aus dem Schreiben vom 26. Januar 2016 klar ergibt, bedurfte es entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers zum vornherein auch keiner im Rahmen einer vorsorglichen Massnahme im Beschwerdeverfahren zu verfügenden zusätzlichen Auflage (unter Androhung einer Ungehorsamsstrafe), wonach die Akten einem nicht am Strafverfahren Beteiligten nicht zur Kenntnis gebracht werden dürften (vgl. act. G 1 S. 3). Dies umso weniger, als der ehemalige Leiter Rechtsdienst für die ihm zugestellten Informationen wie dargelegt nach wie vor dem Amtsgeheimnis unterstand.

Der weitere Umstand, dass die Strafbehörde im dargelegten Rahmen umfassende Aktenkenntnis mit Bezug auf das Disziplinarverfahren erhielt, soweit die Akten mit der Tätigkeit des ehemaligen Leiters Rechtsdienst zu tun hatten bzw. ihm im Zeitpunkt des Interviews mit der Obersee Nachrichten AG im Juni 2012 vorlagen (vgl. dazu die Auflistung in act. G 12/19 Beilage), lässt sich insofern nicht beanstanden, als sich die strafrechtliche Relevanz der Akten im Strafverfahren gegen den ehemaligen Leiter Rechtsdienst und den ehemaligen Generalsekretär - entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers (act. G 1 Rz. 41, 44) - angesichts der gegebenen komplexen Verhältnisse nicht zum vornherein festlegen liess, sondern sich erst aufgrund des Aktenstudiums im Strafverfahren ergeben konnte. Es war denn auch nicht Sache der Vorinstanz, als Verwaltungsbehörde eine strafrechtliche „Vorsondierung“ der Akten vorzunehmen (vgl. dazu A. Donatsch, a.a.O., Rz. 15 zu Art. 194 Abs. 2 StPO). Die Berichterstattung der Obersee Nachrichten AG über den „Fall X.Y.“ bezog sich auf Gegebenheiten betreffend einen Zeitraum von mehreren Jahren. Schon aus diesem Grund wäre eine zeitliche Beschränkung der Akteneinsicht in der vom Beschwerdeführer angeregten Art nicht gerechtfertigt gewesen. Inwiefern die



Herausgabe der Akten relevante Geheimhaltungsinteressen des Beschwerdeführers verletzt haben könnte, ist nicht ersichtlich und wird von ihm auch nicht konkret dargelegt, sondern einzig mit einem Pauschalhinweis auf den Schutz seiner Privatsphäre und Achtung seines Berufsgeheimnisses bzw. auf das Bestehen von „streng vertraulichen, da höchst sensible Informationen“ begründet (act. G 1 Rz. 39 f., G 36 Rz. 7 am Schluss). Nicht dargetan ist insbesondere, aus welchem konkreten Grund die Strafbehörde nicht von diesen Daten sollte Kenntnis nehmen können. Als Strafanzeiger musste der Beschwerdeführer mit der Weitergabe der ihn betreffenden einschlägigen Akten an die Strafbehörde rechnen. Er hat im Übrigen die Möglichkeit, im Strafverfahren seine Bedenken bezüglich des Umfangs bzw. der Tragweite der eingereichten Aktenstücke (vgl. act. G 19 S. 7) vorzubringen. Das öffentliche Interesse an der Datenbekanntgabe (Wahrheitsfindung im Strafverfahren) liegt klar zu Tage. Aus einer fehlenden genauen Auflistung der weitergegebenen Akten (vgl. act. G 12/19 Beilage) lässt sich jedenfalls im vorliegend interessierenden Zusammenhang kein schwerer Verfahrensfehler des derzeitigen Leiters Rechtsdienst ableiten. Wenn der Beschwerdeführer davon ausgeht, dass eine ohne seine Zustimmung erfolgte Verwendung bzw. Weitergabe der ihn betreffenden Daten eine Amtsgeheimnisverletzung darstellt, so trifft dies angesichts der geschilderten rechtlichen Gegebenheiten nicht zu. Hieran vermag auch die Erteilung der Ermächtigung zur Eröffnung eines Strafverfahrens gegen den (derzeitigen) Leiter Rechtsdienst wegen möglicher Verletzung des Amtsgeheimnisses (vgl. act. G 32) nichts zu ändern. Selbst wenn somit auf die Beschwerde einzutreten wäre, müsste sie abgewiesen werden.

5.

5.1. (...).

5.2. (...).

Demnach erkennt das Verwaltungsgericht auf dem Zirkulationsweg zu Recht:

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.



2. Der Beschwerdeführer bezahlt die amtlichen Kosten von CHF 2'000, unter Verrechnung mit dem von ihm in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss.

3. Ausseramtliche Kosten werden nicht entschädigt.

Der Abteilungspräsident

Der Gerichtsschreiber

Zürn

Schmid