

Gunhild Godenzi

Strafuntersuchung gegen Mitarbeitende – was darf und was muss der öffentliche Arbeitgeber tun?

Wird ein Strafverfahren gegen einen öffentlichen Angestellten eröffnet, dann entsteht auch für den öffentlichen Arbeitgeber Klärungsbedarf. Unter welchen Umständen kann der öffentliche Arbeitgeber das Strafverfahren als Partei offensiv mitgestalten? Wie sieht der strafprozessuale Rahmen für eine Zusammenarbeit zwischen Arbeitgeber und Strafbehörden aus? Darf sich die Staatsanwaltschaft gewünschte Informationen zwangsweise beschaffen oder ist sie im Verhältnis zur Anstellungsbehörde auf den Rechtshilfeweg beschränkt? Der Beitrag geht diesen Fragestellungen nach und bietet Hand dazu, mit den strafprozessualen Vorgaben vertraut zu werden, die für eine Kooperation zwischen dem öffentlichen Arbeitgeber und der Staatsanwaltschaft gelten.

Beitragsarten: Beiträge

Rechtsgebiete: Strafprozessrecht; Datenschutz; Arbeitsrecht

Zitiervorschlag: Gunhild Godenzi, Strafuntersuchung gegen Mitarbeitende – was darf und was muss der öffentliche Arbeitgeber tun?, in: Jusletter 16. Februar 2015

Inhaltsübersicht

- I. Einführung in die Problemstellung
- II. Stellung des öffentlichen Arbeitgebers in der Strafuntersuchung
- III. Strafprozessuale Vorgaben für eine Kooperation mit den Strafbehörden
 1. Spontanmeldungen auf der Grundlage einer Anzeigepflicht
 2. Das Gebot der nationalen Rechtshilfe im Strafverfahren
 - a. Grundsätzliche Verpflichtung zur «Rechtshilfe» in einem weit verstandenen Sinne
 - b. Schranken der Rechtshilfepflicht
 - c. Massgeblichkeit von Datenschutzgesetzen
 - d. Austausch von Akten im Besonderen
- IV. Das Verhältnis der Rechtshilfebestimmungen zu strafprozessualen Zwangsmassnahmen
- V. Schlussbetrachtung

I. Einführung in die Problemstellung

[Rz 1] «Strafuntersuchung gegen Mitarbeitende — was darf und was muss der öffentliche Arbeitgeber tun?» Mit dieser Fragestellung tut sich ein weites Feld an Rechtsproblemen auf, das ich im Rahmen dieses Beitrags nur parzellenweise und stets aus der Optik einer Strafprozessrechtlerin abschreiten werde. Weitgehend ausgeblendet bleiben mögliche arbeitsrechtliche Massnahmen gegenüber dem beschuldigten Arbeitnehmer nur schon wegen der Verdachtssituation oder bei einem etwaigen Schuldspruch — dieser Bereich soll Experten für öffentliches Personalrecht überantwortet werden. Der Fokus dieses Beitrags liegt auf *strafprozessrechtlichen Problemlagen*, die im Verhältnis *öffentlicher Arbeitgeber — Staatsanwaltschaft* auftreten. Ein Strafverfahren gegen einen öffentlichen Angestellten schafft zahlreiche Berührungspunkte, aber gelegentlich auch Reibungsflächen zwischen der Anstellungsbehörde und den Strafverfolgungsorganen. Als Universitätsangehörige will ich nicht unnötig Salz in die Wunden meines eigenen Arbeitgebers streuen, doch sei zu didaktischen Zwecken an den öffentlichen Rummel erinnert, den es in diesem Sommer um die Bearbeitung von Personendaten durch die Universität Zürich gegeben hat:

[Rz 2] Die Universitätsleitung hat offiziell bestätigt, dass der Staatsanwaltschaft auf deren Ersuchen hin im Zusammenhang mit den Ereignissen um das Medizinhistorische Institut umfangreiche Datenbestände zum Telefon- und E-Mail-Verkehr von Universitätsangehörigen herausgegeben worden sind.¹ Die Staatsanwaltschaft erhoffte sich von den Daten Erkenntnisse für eine Strafuntersuchung, die gegen Universitätsangestellte wegen der Verletzung von Amtsgeheimnissen hängig ist. Im Nachhinein ist von verschiedener Seite in Zweifel gezogen worden, ob die Datenbearbeitung zulässig und die Aufforderung der Staatsanwaltschaft zur Herausgabe der Daten für die Universität überhaupt verbindlich gewesen ist. Zwei Rechtsgutachten sind dazu publiziert worden.² Beide kommen zu dem Schluss, dass die Universität dem Begehren der Staatsanwalt-

¹ Die Medien haben dem Vorfall einige Aufmerksamkeit geschenkt, vgl. <http://www.blick.ch/news/schweiz/affaeremoergeli-noch-mehr-kritik-an-der-uni-zuerich-daten-herausgabe-war-falsch-id2967794.html> (1. Oktober 2014); <http://www.nzz.ch/zuerich/region/herausgabe-von-mitarbeiterdaten-rechtswidrig-1.18338292> (1. Oktober 2014); BRUNO BAERISWYL, «Datenbekanntgabe an Strafverfolgungsbehörde — Bericht der Kontrolle» vom 3. Juli 2014 (nachfolgend Kontrollbericht DSB), https://dsb.zh.ch/internet/datenschutzbeauftragter/de/ueber_uns/veroeffentlichungen/kontrollberichte.html#a-content (30. Oktober 2014); ein vom Universitätsrat in Auftrag gegebenes Gutachten zur Datenbearbeitung und Datenbekanntgabe an die Staatsanwaltschaft wurde erstellt von SYLVAIN MÉTILLE/NICOLAS GUYOT, Rechtsgutachten vom 2. Juni 2014, http://www.zh.ch/internet/de/aktuell/news/medienmitteilungen/2014/unizh_gutachten.html (30. Oktober 2014), vgl. zum Umfang der Datenbearbeitung und Datenweitergabe S. 6 ff.

² Vgl. Kontrollbericht DSB (Fn. 1); MÉTILLE/GUYOT, Rechtsgutachten (Fn. 1). Wer die Gutachten studiert, wird aller-

schaft allzu bereitwillig entsprochen und ihre strafprozessualen Mitwirkungspflichten überdehnt hat. Zugute gehalten wird der Universität immerhin, dass die Staatsanwaltschaft ihr auf Nachfrage die Rechtmässigkeit des Herausgabeersuchens zugesichert hat.³

[Rz 3] Das Beispiel ist repräsentativ für die Lage, in die ein öffentlicher Arbeitgeber bei einem Strafverfahren gegen einen seiner Angestellten gerät: Die Strafbehörden werden versuchen, den Arbeitgeber zu ihrem Ermittlungsgehilfen zu machen. Jeder Arbeitgeber verfügt über Daten und Unterlagen zu all seinen Arbeitnehmern; zudem hat der beschuldigte Arbeitnehmer am Arbeitsplatz meist potenzielle Beweismittel produziert: E-Mails, Notizen, Randdaten zu Telefonaten usw. Der Arbeitgeber wird deshalb nicht umhin kommen, sich mit den strafprozessualen Vorgaben vertraut zu machen, die für eine Kooperation mit der Staatsanwaltschaft gelten. Er muss sich bei einem Strafverfahren gegen einen seiner Angestellten für Anfragen der Staatsanwaltschaft wappnen, aber auch seinen Handlungsspielraum bei einer unaufgeforderten Weiterleitung von Informationen und potenziellen Beweismitteln an die Staatsanwaltschaft im Blick haben. Damit ist der Inhalt dieses Beitrags umrissen. Sie wird ein Schlaglicht werfen auf drei Problembereiche, die für das Verhältnis Arbeitgeber-Staatsanwaltschaft zentral sind: die Stellung des Arbeitgebers in der Strafuntersuchung (II.), der strafprozessuale Rahmen für eine Zusammenarbeit zwischen Arbeitgeber und Strafbehörden (III.) sowie die Zulässigkeit strafprozessualer Zwangsmassnahmen gegenüber der Anstellungsbehörde bzw. am Arbeitsplatz des beschuldigten Arbeitnehmers (IV.).

II. Stellung des öffentlichen Arbeitgebers in der Strafuntersuchung

[Rz 4] Ist der Arbeitgeber Partei im Strafverfahren gegen seinen Arbeitnehmer, dann sind ihm automatisch besondere Rechte garantiert (Art. 107 der Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO]); beispielsweise ein Akteneinsichtsrecht, ein Beweisantragsrecht und ein Teilnahmerecht bei Beweiserhebungen im Untersuchungsverfahren (Art. 147 Abs. 1 StPO). Bei unserer Ausgangslage — der Begehung einer Straftat durch einen öffentlichen Angestellten — ist für den öffentlichen Arbeitgeber vor allem von Belang, ob ihm wegen der Tat eine Geschädigteneigenschaft zukommt; dann nämlich kann er in die Stellung einer Privatklägerschaft einrücken und das Strafverfahren als Partei offensiv beeinflussen.

[Rz 5] Strafprozessrechtlich gesehen kommt eine Geschädigteneigenschaft denjenigen Personen zu, die — bei Antragsdelikten — zur Stellung eines Strafantrags berechtigt sind (Art. 115 Abs. 2 StPO); im Übrigen gilt als geschädigte Person, wer durch die Straftat in seinen Rechten unmittelbar verletzt worden ist (Art. 115 Abs. 1 StPO). Grob gesagt wird der Kreis der Geschädigten dadurch auf diejenigen Betroffenen beschränkt, die unter den Schutzbereich der mutmasslich verwirklichten Strafnorm fallen.⁴ Auf wen dies zutrifft, muss für jede Strafnorm im Wege der Aus-

dings bemerken, dass das Ersuchen der Staatsanwaltschaft jeweils mit unterschiedlichen Rechtsgrundlagen in Verbindung gebracht wird; offenbar fällt also die Zuordnung der Anfrage zu strafprozessualen Ermächtigungsgrundlagen schwer.

³ Vgl. MÉTILLE/GUYOT, Rechtsgutachten (Fn. 1), 19.

⁴ Vgl. BGE 120 Ia 220 E. 3b S. 223; VIKTOR LIEBER, in: *Andreas Donatsch/Thomas Hansjakob/Viktor Lieber* (Hrsg.), *Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO)* (nachfolgend: ZK StPO), 2. Auflage, Zürich 2014, Art. 115 N 3; LAURENT MOREILLON/AUDE PAREIN-REYMOND, *Petit Commentaire Code de procédure pénale*, Basel 2013, Art. 115 N 4 ff.; CAMILLE PERRIER, in: *André Kuhn/Yvan Jeanneret* (Hrsg.), *Commentaire Romand, Code de procédure pénale suisse*, Art. 115 N 5 ff.

legung ermittelt werden.⁵ Für den Arbeitgeber bedeutet dies, dass er sich mit der Interpretation der Straftatbestände befassen muss, auf die sich die Strafuntersuchung im konkreten Fall bezieht. Steht beispielsweise eine Verletzung von Amtsgeheimnissen im Raum, dann ist zu berücksichtigen, dass der Tatbestand der Verletzung des Amtsgeheimnisses in erster Linie das reibungslose Funktionieren der Verwaltung und der Rechtspflege bezweckt. Daneben können auch Individualinteressen geschützt sein, soweit geheimhaltungsbedürftige Informationen von Privatpersonen in amtlicher Eigenschaft erhoben und bearbeitet werden.⁶ Eine Amtsgeheimnisverletzung durch öffentliche Angestellte schädigt demnach, soweit sie begangen worden ist, *mindestens* die jeweilige Anstellungsbehörde.⁷

[Rz 6] Generell gilt für Verwaltungsträger des Gemeinwesens,⁸ dass diese durch die fragliche Straftat in ihren Rechten wie ein Privater beeinträchtigt sein müssen.⁹ Dies soll anzunehmen sein, wenn die Tat sich gegen Rechtsgüter richtet, die dem Verwaltungsträger zur Erfüllung seiner Verwaltungsaufgaben zur Verfügung stehen — beispielsweise beim Diebstahl von Fahrzeugen der öffentlichen Verkehrsbetriebe.¹⁰ Verwaltungsträger werden dagegen *nicht* als geschädigte Person eingestuft, wenn sich die Straftat gegen Rechtsgüter richtet, für deren Schutz sie von Gesetzes wegen zuständig sind.¹¹ Durch diese Einengung des Geschädigtenbegriffs kann die Verteilung der Staatsgewalt auf verschiedene Organe gewahrt werden: Es wird vermieden, dass der Verwaltungsträger ausgerechnet die Strafverfolgung in seinem Aufgabenbereich als Partei mitsteuern kann.¹² Abgesprochen wird die Geschädigteneigenschaft daher z.B. der kantonalen Finanzbehörde sowie der eidgenössischen Steuerverwaltung bei Steuerdelikten oder dem kantonalen Sozialamt bei Sozialhilfebetrug. Die öffentlichen Interessen werden in solchen Fällen von der Staatsanwaltschaft gewahrt.¹³ Besonderheiten bestehen, wenn gesetzliche Vorschriften Behörden, die öffentliche Interessen zu wahren haben, volle oder beschränkte Parteirechte einräumen (Art. 104 Abs. 2 StPO). Derartige Regelungen haben indes mit der Frage der Geschädigteneigenschaft nichts zu tun; die Behörde tritt dann auch nicht als Privatklägerin, sondern als Partei *sui generis* im Strafprozess

⁵ Vgl. das Vorgehen in BGE 120 Ia 220 E. 3b und 3c S. 224 ff.

⁶ Vgl. Urteil des Bundesgericht 6B_28/2012 vom 11. Dezember 2012 E. 2.3.; NIKLAUS OBERHOLZER, in: *Marcel Alexander Niggli/Hans Wiprächtiger* (Hrsg.), Basler Kommentar, Art. 111—392 StGB, Strafrecht II, 3. Auflage, Basel 2013, Art. 320 N 1 ff.

⁷ Vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_28/2012 vom 11. Dezember 2012 E. 2.3 (Causa Mörgeli), wonach beispielsweise dem Kanton Zürich eine Geschädigteneigenschaft für den Fall der Begehung der fraglichen Amtspflichtverletzung durch Kantonsangestellte zugewiesen wurde. Hinterfragt werden müsste die Unterstellung des Datenschutzbeauftragten des Kantons Zürich, die Universität Zürich könne nicht Geschädigte einer Amtsgeheimnisverletzung durch ihre Angestellte sein, so der Kontrollbericht DSB (Fn. 1), 14. Durch eine solche Tat wird (auch) die Reputation und Funktionstüchtigkeit der Universität als selbständige öffentlich-rechtliche Anstalt des Kantons gefährdet, so dass (auch) ihr eine Geschädigteneigenschaft zugestanden werden müsste, mit der sie in die Stellung als Privatklägerin einrücken kann.

⁸ Konkret: Behörden der eidgenössischen oder kantonalen Zentralverwaltung; öffentlich-rechtliche Anstalten wie z.B. die Post, die SUVA, kantonale Universitäten; öffentlich-rechtliche Körperschaften wie z.B. der Bund, die Kantone, eine politische Gemeinde; öffentlich-rechtliche Stiftungen wie z.B. Pro Helvetia, vgl. dazu instruktiv GORAN MAZZUCHELLI/MARIO POSTIZZI, in: *Marcel Alexander Niggli/Marianne Heer/Hans Wiprächtiger* (Hrsg.), Schweizerische Strafprozessordnung, Schweizerische Jugendstrafprozessordnung, Basler Kommentar, 2. Auflage, Basel 2014, Art. 115 N 39.

⁹ Vgl. MAZZUCHELLI/POSTIZZI, in: BSK-StPO (Fn. 8), Art. 115 N 39.

¹⁰ Vgl. MAZZUCHELLI/POSTIZZI, in: BSK-StPO (Fn. 8), Art. 115 N 39.

¹¹ Vgl. MAZZUCHELLI/POSTIZZI, in: BSK-StPO (Fn. 8), Art. 115 N 39.

¹² Vgl. MAZZUCHELLI/POSTIZZI, in: BSK-StPO (Fn. 8), Art. 115 N 39.

¹³ Vgl. LIEBER, in: ZK-StPO (Fn. 4), Art. 115 N 3; MAZZUCHELLI/POSTIZZI, in: BSK-StPO (Fn. 8), Art. 115 N 40.

auf.¹⁴

[Rz 7] Lässt sich im konkreten Fall *keine* Geschädigteneigenschaft des Arbeitgebers herleiten, dann kommt die Geltendmachung von Rechten einer Partei für ihn nur in Betracht, soweit eine unmittelbare Betroffenheit nachgewiesen werden kann (Art. 105 StPO). So greift beispielsweise eine Durchsuchung des Arbeitsplatzes in das behördliche Hausrecht, eine Beschlagnahme von Gegenständen am Arbeitsplatz eventuell in die Rechtsposition des öffentlichen Arbeitgebers als deren Eigentümer oder Besitzer ein.¹⁵ Unter solchen Umständen muss er den Strafbehörden die Tatsachen vortragen, die seine unmittelbare Betroffenheit plausibel machen. Er kann dann diejenigen Verfahrensrechte einer Partei ausüben, die zur Wahrung seiner Interessen erforderlich sind (Art. 105 Abs. 2 StPO).

III. Strafprozessuale Vorgaben für eine Kooperation mit den Strafbehörden

[Rz 8] Eine Zusammenarbeit des öffentlichen Arbeitgebers mit den Strafbehörden in einem hängigen Strafverfahren gegen den Arbeitnehmer ist in verschiedenen Formen denkbar. Der Arbeitgeber kann von sich aus verfahrensrelevante Informationen an die Strafbehörden offenbaren, er kann Informationen auch auf eine Anfrage der Staatsanwaltschaft hin preisgeben, und schliesslich ist selbst eine engere Zusammenarbeit etwa im Rahmen ausgedehnter Gespräche oder ein Austausch von Akten in der Angelegenheit denkbar.¹⁶ Die Ausgangslage für den Arbeitgeber ist bei all diesen Formen der Zusammenarbeit dieselbe: Der Entscheid darüber, ob eine Information an die Strafbehörden preisgegeben werden darf, liegt in seinem Verantwortungsbereich. Jede Bekanntgabe von Daten, jede Herausgabe von Unterlagen an die Strafbehörden ist als staatliches Handeln dem Legalitätsprinzip unterworfen, so dass es einer rechtlichen Verankerung bedarf.¹⁷

[Rz 9] Die einzelnen Mitarbeiter der Anstellungsbehörde wird bei der Weiterleitung von Informationen an die Strafbehörden zudem die Sorge umtreiben, dabei gegen Geheimhaltungspflichten zu verstossen. Neben dem strafrechtlichen Amtsgeheimnis (Art. 320 des Schweizerischen Strafgesetzbuches [StGB]) ist für manche Angestellte ein Berufsgeheimnis beachtlich (Art. 321 StGB); es können personalrechtliche Geheimhaltungspflichten bestehen (vgl. z.B. § 51 Personalgesetz ZH¹⁸) und besondere Schweigepflichten in Sacherlassen für die jeweilige Behörde vorgesehen sein (vgl. z.B. § 47 SHG ZH¹⁹). Der Arbeitgeber sollte daher auch im Interesse seiner Mitarbeiter abklären, unter welchen Umständen trotz an sich bestehender Geheimhaltungspflichten eine Offenbarung von Informationen an die Strafbehörden gestattet ist und den Mitarbeitern entsprechende Anweisungen erteilen. Aus diesem Blickwinkel heraus wird im Folgenden die Reichweite von Anzeigepflichten hinterfragt, zudem müssen die strafprozessualen Bestimmungen über die

¹⁴ Vgl. MAZZUCHELLI/POSTIZZI, in BSK-StPO (Fn. 8), Art. 115 N 41.

¹⁵ Vgl. BGE 128 I 129 E. 3.1.3 S. 134.

¹⁶ Vgl. MARTIN BUCHLI/UELI FRIEDRICH, Handbuch Informationsaustausch unter Behörden, hsrsg. von der Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion des Kantons Bern, Bern 2012, 61 ff.

¹⁷ Die Anforderungen an die Rechtsgrundlage hängen primär davon ab, ob in der Übermittlung von Informationen ein Grundrechtseingriff liegt; ist dem so, dann wird eine verfassungsrechtliche Rechtfertigung nach Art. 36 BV erforderlich; vgl. zu den allgemeinen Schranken behördlichen Handelns eingehend Gutachten BJ-05-01-31 des Bundesamtes für Justiz vom 31. Januar 2005, VPB 70.46 (2006), E. 1, 3.1 m.w.N.

¹⁸ Gesetz über das Arbeitsverhältnis des Staatspersonals (Personalgesetz) vom 27. September 1998, LS 177.10.

¹⁹ Sozialhilfegesetz (SHG) vom 14. Juni 1981, LS 851.1.

Rechthilfe im Strafverfahren mitsamt ihren Schranken analysiert werden.

1. Spontanmeldungen auf der Grundlage einer Anzeigepflicht

[Rz 10] Die Strafprozessordnung gibt eine Anzeigepflicht nur für die Strafbehörden vor; für Mitarbeiter anderer Behörden können entsprechende Regelungen von Bund und Kantonen erlassen werden (vgl. Art. 302 StPO). Tatsächlich sind in vielen Gesetzen des Bundes und der Kantone Anzeigepflichten für Mitglieder von anderen Behörden vorgesehen (vgl. Art. 302 Abs. 2 StPO): Mutmassliche Straftaten, die bei der Ausübung der amtlichen Tätigkeit wahrgenommen werden, sind dann den Strafbehörden zu melden (z.B. § 167 Abs. 1 GOG ZH; Art. 38 Abs. 3 des Bundesgesetzes über die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht [FINMAG]).²⁰ Bezogen auf strafbare Handlungen durch einen Arbeitnehmer folgt daraus, dass der öffentliche Arbeitgeber eine Anzeigepflicht bei mutmasslich strafbarem Verhalten eines Arbeitnehmers haben kann. Die Loyalitäts- und Fürsorgepflicht dem eigenen Arbeitnehmer gegenüber wird insoweit gesetzlich relativiert.²¹

[Rz 11] Auslöser der Pflicht ist die Verdachtssituation, wobei die Anzeigepflicht auch auf gewisse Straftaten — etwa Verbrechen oder Vergehen — beschränkt sein kann (so z.B. Art. 22a des Bundespersonalgesetzes [BPG]). Es ist Sache der Strafbehörden zu entscheiden, ob sie auf die Anzeige hin ein Strafverfahren einleiten und wie mit den Informationen des Anzeigerstatters zu verfahren ist; die faktische Verfügbarkeit von Unterlagen und Daten entbindet die Staatsanwaltschaft nicht von der Prüfung, ob diese im Strafverfahren als Beweismittel verwertet werden dürfen.

[Rz 12] Der Umfang der Informationen, die im Rahmen der Anzeigerstattung mitzuteilen sind, wird durch die Anforderungen an den Inhalt einer «Anzeige»²² und den Grundsatz der Verhältnismässigkeit begrenzt.²³ Eine Anzeige ist nichts anderes als eine Wissenserklärung zu einem Vorfall, der eventuell einen Straftatbestand erfüllt.²⁴ Sie enthält normalerweise eine Sachverhaltsvermutung, Angaben zu den beteiligten Personen, auch die Benennung bekannter Zeugen kann geboten sein.²⁵ Zu beachten ist jedoch, dass vom Anzeigerstatter *keine* Beweismittel beigebracht werden müssen.²⁶ Behördeninterne Ermittlungen, die Sicherstellung von Beweismitteln durch den Arbeitgeber und deren Überstellung an die Strafbehörden können demzufolge nicht auf die Anzeigepflicht gestützt werden. Generell empfiehlt es sich, den Ausnahmecharakter von Anzeigepflichten im Blick zu behalten. Gesetzliche Pflichten zu Spontanmeldungen von Informationen an andere Behörden stellen eine Durchbrechung des verwaltungsrechtlichen Grundsatzes dar, dass die in der Sache zuständige Behörde sich die für ihre Aufgabenerfüllung wesentlichen Informationen selbst beschafft.²⁷ Anzeigepflichten sollten deshalb eher restriktiv interpretiert

²⁰ Vgl. NATHAN LANDSHUT/THOMAS BOSSHARD, in: ZK-StPO (Fn. 4), Art. 302 N 15 ff.; YVEY MAITRE, in: BSK StPO (Fn. 8), Art. 302 N 6.

²¹ Vgl. zur Erstattung einer Strafanzeige durch die Universität Zürich wegen des Verdachts auf Amtsgeheimisverletzung durch Mitarbeiter Kontrollbericht DSB (Fn. 1), 3.

²² Vgl. zu diesen RIEDO/FALKNER, in: BSK-StGB (Fn.6), Art. 301 N 12.

²³ Vgl. aus datenschutzrechtlicher Perspektive BUCHLI/FRIEDRICH, Informationsaustausch (Fn.16), 53.

²⁴ LANDSHUT/BOSSHARD, in: ZK-StPO (Fn. 4), Art. 301 N 1.

²⁵ Vgl. LANDSHUT/BOSSHARD, in: ZK-StPO (Fn. 4), Art. 301 N 2; RIEDO/BONER, in: BSK-StPO (Fn. 8), Art. 301 N 12 m.w.N.

²⁶ LANDSHUT/BOSSHARD, in: ZK-StPO (Fn. 4), Art. 301 N 2; RIEDO/BONER, in: BSK-StPO (Fn. 8), Art. 301 N 12 m.w.N.

²⁷ Vgl. aus datenschutzrechtlicher Perspektive zum erhöhten Legitimationsbedarf bei einer Spontanmeldung von Informationen an andere Behörden BUCHLI/FRIEDRICH, Informationsaustausch (Fn.16), 48 ff.

und nicht als Durchlassventil für eine beliebige Fütterung der Strafbehörden mit möglicherweise verfahrensrelevanten Informationen und Beweismitteln betrachtet werden. Diese Einschätzung schliesst weder wiederholte spontane Mitteilungen an die Strafbehörden noch eine Offenlegung sämtlicher Ermittlungsergebnisse aus — bloss müsste ein solches Vorgehen durch die Anstellungsbehörde anderweitig als durch die Anzeigepflicht legitimiert werden.

[Rz 13] Es ist absehbar, dass man an dieser Stelle versuchen wird, auf das allgemeine strafprozessuale Anzeigerecht umzusatteln (Art. 301 StPO). Der Verweis darauf ist zwar naheliegend — er hilft aber in der Regel nicht weiter. Zum einen können durch ein Anzeigerecht auch keine Spontanmeldungen legitimiert werden, die über die Anzeige als solche hinausgehen. Zum anderen soll das allgemeine Anzeigerecht nicht für Konstellationen gelten, in denen gesetzliche Geheimhaltungspflichten bestehen.²⁸ Sowohl für die Hintanstellung spezialgesetzlicher Verschwiegenheitsgebote als auch für eine Durchbrechung des allgemeinen Amtsgeheimnisses oder etwaiger Berufsgeheimnisse muss demnach stets eine besondere Rechtfertigung nachgewiesen werden,²⁹ die blosser Berufung auf das allgemeine Anzeigerecht kann hier nicht genügen.

2. Das Gebot der nationalen Rechtshilfe im Strafverfahren

[Rz 14] Wollen sich die Strafbehörden von einer staatlichen Stelle Informationen für ein hängiges Strafverfahren beschaffen, dann sollen dafür in erster Linie die strafprozessualen Bestimmungen über die nationale Rechtshilfe — Art. 43—53, Art. 194 und 195 StPO — massgeblich sein.³⁰ Der öffentliche Arbeitgeber ist deshalb gut beraten, sich eingehender mit dem Geltungsbereich und den Schranken dieser Bestimmungen zu befassen. Zum einen, weil die Strafbehörden bei Informationsbegehren vielleicht auf diese Regelungen verweisen werden, zum anderen, weil eine tatsächlich bestehende Rechtshilfeverpflichtung dem öffentlichen Arbeitgeber eine Rechtsgrundlage für eine Zusammenarbeit mit den Strafbehörden an die Hand gibt.

a. Grundsätzliche Verpflichtung zur «Rechtshilfe» in einem weit verstandenen Sinne

[Rz 15] Die Strafprozessordnung statuiert für «Behörden des Bundes und der Kantone» eine Verpflichtung zur «Rechtshilfe», wenn Straftaten nach Bundesrecht in Anwendung der StPO verfolgt und beurteilt werden (Art. 44 StPO).³¹ Als Rechtshilfe im strafprozessualen Sinne gilt «jede Massnahme, um welche ersucht wird, um ein hängiges Strafverfahren zu unterstützen» (Art. 43 Abs. 4 StPO).³² Der strafprozessuale Begriff der Rechtshilfe ist danach enorm weit gefasst: Er soll so-

²⁸ RIEDO/BONER, in: BSK-StPO (Fn. 8), Art. 301 N 9; LANDSHUT/BOSSHARD, in: ZK-StPO (Fn. 4), Art. 301 N 10.

²⁹ RIEDO/BONER, in: BSK-StPO (Fn. 8), Art. 301 N 9 m.w.N.; grosszügiger NIKLAUS SCHMID, Praxiskommentar, 2. Auflage, Zürich 2013, Art. 302 N 6, aber nur bezogen auf das allgemeine Amtsgeheimnis.

³⁰ Vgl. BGE 129 IV 141 = Pra 92 (2003) Nr. 185; STEFAN HEIMGARTNER, in: ZK-StPO (Fn. 4), Art. 43 N 5; MOREILLON/PAREIN-REYMOND, Petit Commentaire (Fn. 4), Art. 43 N 4 f.; NIKLAUS SCHMID, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 2. Auflage, Zürich 2013, N 493 ff.; HORST SCHMITT, in: BSK-StPO (Fn. 8), Art. 43 N 4, 10; Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts vom 21. Dezember 2005, BBl 2006 1085, 1144.

³¹ In Strafsachen des kantonalen Rechts findet die StPO keine Anwendung, doch haben die Kantone unter sich eine Rechtshilfeverpflichtung nach Art. 44 Abs. 2 Satz 2 BV, vgl. SCHMITT, in: BSK-StPO (Fn. 8), Art. 43 N 7.

³² Anknüpfung an die entsprechende Definition in BGE 129 IV 141 E. 2.1 S. 143; in der Folge auch vom Bundesstrafgericht übernommen, vgl. z.B. Urteil des Bundesstrafgerichts BV.2005.35 vom 15. Februar 2006 E. 2.2 (Akteneditions-pflicht von Swissmedic); LAURENT MOREILLON/NICOLAS CRUCHET/AUDE REYMOND, Commentaire Romand (Fn. 4), Art. 43 N 2; SCHMID, Handbuch (Fn. 30), N 491.

wohl die Amtshilfe als auch die Rechtshilfe zwischen Behörden in sich aufnehmen, die ohnehin problematische Unterscheidung zwischen diesen Instituten soll sich strafprozessual erübrigen.³³ Nicht nur die gegenseitige Unterstützung von Strafbehörden, auch Leistungen anderer Behörden des Bundes oder der Kantone zu Gunsten der Strafbehörden werden als Rechtshilfe im strafprozessualen Sinne betrachtet.³⁴

[Rz 16] Auslegungsbedürftig ist, wer unter den Begriff der «Behörden» fällt. Das Gesetz definiert das Merkmal nicht, und auch sonst hat der Behördenbegriff keinen gefestigten Inhalt.³⁵ Im strafprozessualen Schrifttum wird vereinzelt erklärt, es seien «alle Ämter»³⁶ erfasst, was das Definitionsproblem aber nur von einem Begriff auf den anderen verschiebt. Ob beispielsweise auch selbständige öffentlich-rechtliche Anstalten wie etwa eine kantonale Universität erfasst sind, bleibt fraglich — üblicherweise spricht man jedenfalls nicht davon, dass die Studierenden zu einem «Amt» gehen, wenn sie eine Universität besuchen. Besser also, man orientiert die Auslegung daran, dass das übergeordnete verfassungsrechtliche Gebot der Amts- und Rechtshilfe weit ausgelegt wird (Art. 44 Abs. 2 der Schweizerischen Bundesverfassung [BV]);³⁷ auch frühere strafprozessuale Regelungen zur Amts- und Rechtshilfe, die der Gesetzgeber aufnehmen wollte, haben den Kreis der Ansprechpartner für die Strafbehörden weit gezogen.³⁸ Beides spricht dafür, dass die strafprozessuale Rechtshilfepflicht Behörden in einem funktionalen Sinne treffen soll, d.h. alle Einrichtungen, die mit hoheitlicher Zuständigkeit öffentliche Aufgaben wahrnehmen.³⁹ Mit diesem Begriffsverständnis sind dann zweifellos auch solche Verwaltungseinheiten, die als selbständige öffentlich-rechtliche Anstalten aus der Zentralverwaltung ausgegliedert sind, den Strafbehörden gegenüber zu Beistand verpflichtet; also beispielsweise die Swissmedic⁴⁰ oder eben eine kantonale Universität. Obwohl Art. 44 StPO nur von Behörden «des Bundes und der Kantone» spricht,

³³ HEIMGARTNER, in: ZK-StPO (Fn. 4), Art. 43 N 5; MOREILLON/CRUCHET/REYMOND, Commentaire Romand (Fn. 4), Art. 43 N 2 f.; SCHMITT, in: BSK-StPO (Fn.8), Art. 43 N 10; vgl. Botschaft StPO (Fn. 30), BBl 2006 1085, 1144.

³⁴ Botschaft StPO (Fn. 30), BBl 2006 1085, 1144; MOREILLON/CRUCHET/REYMOND, Commentaire Romand (Fn. 4), Art. 43 N 3; SCHMID, Handbuch (Fn. 30), N 493; allerdings gehen MOREILLON/PAREIN-REYMOND, Petit Commentaire (Fn. 4), Art. 43 N 4 davon aus, dass gegen Administrativbehörden überhaupt nur solche Massnahmen zulässig sind, die auf die Art. 194 f. StPO gestützt werden können.

³⁵ Vgl. BGE 121 II 454 E. 2b S. 457 ff.

³⁶ HEIMGARTNER, in: ZK-StPO (Fn. 4), Art. 43 N 5.

³⁷ Vgl. zum weiten verfassungsrechtlichen Verständnis der Amts- und Rechtshilfepflicht m.w.N. BLAISE KNAPP/RAINER J. SCHWEIZER, in: BERNHARD EHRENZELLER/BENJAMIN SCHINDLER/RAINER J. SCHWEIZER/KLAUS A. VALLENDER (Hrsg.), Die Schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3. Auflage, Zürich 2014, Art. 44 N 24.

³⁸ Vgl. den Wortlaut des Art. 27 im einstigen Bundesgesetz über die Bundesstrafrechtspflege (BStP) vom 15. Juni 1934 (Stand am 1. Januar 2010): «¹Die Behörden des Bundes, der Kantone und der Gemeinden leisten den mit der Verfolgung und Beurteilung von Bundesstrafsachen betrauten Behörden in der Erfüllung ihrer Aufgabe Rechtshilfe.²Sie erteilen ihnen insbesondere die benötigten Auskünfte und gewähren Einsicht in amtliche Akten, die für die Strafverfolgung von Bedeutung sein können. Die Rechtshilfe kann verweigert, eingeschränkt oder mit Auflagen versehen werden, wenn a. wesentliche öffentliche Interessen oder offensichtlich schutzwürdige Interessen einer betroffenen Person es verlangen oder b. Berufsgeheimnisse (Art. 77) entgegenstehen.»³Der direkte automatisierte Zugriff auf Personendaten in computergestützten Informationssystemen darf nur gestattet werden, wenn dafür eine besondere Rechtsgrundlage besteht.⁴Die mit öffentlich-rechtlichen Aufgaben betrauten Organisationen sind im Rahmen dieser Aufgaben wie die Behörden zur Rechtshilfe verpflichtet.⁵Meinungsverschiedenheiten innerhalb der Bundesverwaltung entscheidet das übergeordnete Departement oder der Bundesrat, solche zwischen Bund und Kantonen die Beschwerdekammer. Im Übrigen sind für die Rechtshilfe die Artikel 352—358 des Strafgesetzbuches anwendbar.» Vgl. zu einem funktionalen Behördenbegriff im Strafrecht BGE 114 IV 34 E. 2 S. 35 f. m.w.N.

³⁹ Vgl. SCHMID, Handbuch (Fn. 30), N 491 mit Beispielen in Fn. 231 sowie N 493 mit Beispielen in Fn. 237; der Sache nach ebenso MOREILLON/CRUCHET/REYMOND, Commentaire Romand (Fn. 4), Art. 43 N 2 f.

⁴⁰ Vgl. zur rechtlichen Stellung und Organisation der Universität Zürich TOBIAS JAAG/MARKUS RÜSSLI, Staats- und Verwaltungsrecht des Kantons Zürich, 4. Auflage, Zürich 2012, 382 ff.

ist schon im Gesetzgebungsverfahren klargestellt worden, dass auch kommunale Dienststellen⁴¹ wie z.B. die Einwohnerkontrollen oder die Sozialhilfebehörden mit gemeint sind.

[Rz 17] Sonderbestimmungen existieren zum Beizug von Akten durch die Staatsanwaltschaft bzw. das Gericht (Art. 194 StPO) sowie zur Einholung von amtlichen Berichten und Auskünften (Art. 195 StPO). Auch insoweit handelt es sich nach strafprozessualen Verständnis um Fälle der Rechtshilfe, die jedoch — weil sensible persönliche Daten von Bürgern betroffen sein können⁴² — ausserhalb der allgemeinen Rechtshilfebestimmungen explizit geregelt sind.⁴³

b. Schranken der Rechtshilfepflicht

[Rz 18] Trotz der apodiktisch formulierten Rechtshilfepflicht darf der öffentliche Arbeitgeber einem Rechtshilfeersuchen der Strafbehörden keinesfalls reflexhaft nachgeben. Zwar findet sich sowohl in der bundesgerichtlichen Praxis als auch in Kommentierungen der strafprozessualen Bestimmungen häufig die Formulierung, die Rechtshilfe gegenüber den Strafbehörden sei «grundsätzlich vorbehaltlos» («sans réserve») zu erbringen.⁴⁴ Aber diese Wendung ist irreführend, sie verleitet zu voreiliger und unverhältnismässiger Kooperation. Richtig ist, dass gewisse Einwände der ersuchten Behörde a priori ausgeschlossen sind: Diese ist *nicht* befugt zu prüfen, ob die verlangte Massnahme materiell begründet oder aus dem Blickwinkel des Verfahrens, das von der anfragenden Behörde geführt wird, zweckmässig und notwendig ist.⁴⁵ Trotzdem ist Obacht geboten. Im zweiten Atemzug wird nämlich durchweg anerkannt, dass eine *Verweigerung* der Rechtshilfe erfolgen muss, wenn durch die Offenbarung von Informationen überwiegende öffentliche oder private Geheimhaltungsinteressen oder aber spezialgesetzliche Bestimmungen missachtet würden.⁴⁶ Diese Betrachtungsweise ergibt sich — über einige Zwischenschritte — letztlich aus der Strafprozessordnung selbst.

⁴¹ Vgl. ausdrücklich Botschaft StPO (Fn. 30), BBl 2006 1085, 1144 (darunter fallen auch Behörden der Gemeinden); ebenso MOREILLON/CRUCHET/REYMOND, Commentaire Romand (Fn. 4), Art. 43 N 3.

⁴² Vgl. ANDREAS DONATSCH, in: ZK-StPO (Fn. 4), Art. 194 N 4, Art. 195 N 6, N 14.

⁴³ MOREILLON/PAREIN-REYMOND, Petit Commentaire (Fn. 4), Art. 43 N 4 gehen davon aus, dass Art. 43 StPO nur die Rechtshilfe unter den Strafbehörden regle und im Verhältnis zu Administrativbehörden überhaupt nur diese Bestimmungen von den Strafbehörden angerufen werden können. Bei systematischer Betrachtung der Art. 43 ff. StPO ist diese Ansicht aber abzulehnen. Eine Beschränkung auf die Strafbehörden untereinander hat der Gesetzgeber in Art. 44 StPO und dort explizit vorgesehen, während sich Art. 43 StPO Abs. 1 StPO dem Wortlaut nach gerade auf alle Behörden von Bund und Kantonen bezieht.

⁴⁴ DONATSCH, in: ZK-StPO (Fn. 4), Art. 194 N 14; HEIMGARTNER, in: ZK-StPO (Fn. 4), Art. 44 N 4; MOREILLON/PAREIN-REYMOND, Petit Commentaire (Fn. 4), Art. 43 N 3; SCHMITT, in: BSK-StPO (Fn.8), Art. 44 N 6; ähnlich auch SCHMID, Handbuch (Fn. 30), N 493; ebenso bezogen auf Vorläuferbestimmungen der heutigen strafprozessualen Regelungen BGE 123 IV 157 E. 4a S. 162; BGE 129 IV 141 E. 3.2.1 S. 145; Entscheid des Bundesstrafgerichts BV.2005.35 vom 15. Februar 2006 E. 2.1; viel zurückhaltender in der Formulierung noch BGE 87 IV 138 E. 4 S. 141.

⁴⁵ Vgl. BGE 129 IV 141 E. 3.2.1 S. 145; Entscheid des Bundesstrafgerichts BV.2005.35 vom 15. Februar 2006 E. 2.1; MOREILLON/PAREIN-REYMOND, Petit Commentaire (Fn. 4), Art. 43 N 3.

⁴⁶ So im Ergebnis HEIMGARTNER, in: ZK-StPO (Fn. 4), Art. 44 N 4 zur Wahrung von Amtsgeheimnissen; MOREILLON/PAREIN-REYMOND, Petit Commentaire (Fn. 4), Art. 43 N 5 zu möglichen Einreden von Administrativbehörden; eingehender SCHMITT, in: BSK-StPO (Fn.8), Art. 44 N 6 auch zu spezialgesetzlichen Bestimmungen; vgl. auch BGE 129 IV 141 mit der Regeste: «Berücksichtigung des Interesses der ersuchten Behörde an der Geheimhaltung ihrer eigenen internen Unterlagen; je vertraulicher ein Dokument ist, desto höhere Anforderungen sind an die Notwendigkeit der Einsichtnahme zum Zweck der Strafuntersuchung und an die Massnahmen zur Sicherung der Vertraulichkeit bei der Ausführung der Rechtshilfe zu stellen.»; Urteil der Eidgenössischen Datenschutzkommission vom 10. Januar 1997, VPB 62.40 (1997), S. 328, 336: «Die Leistung von Amts- und Rechtshilfe ist somit, trotz der grundsätzlichen verfassungsrechtlichen Pflicht, keineswegs selbstverständlich, sondern im Einzelfall aufgrund einer Interessenabwägung vorzunehmen. Die ersuchte Behörde untersteht hierbei nicht den für die ersuchende Behörde anwendbaren Verfahrensregeln, sondern dem für sie selbst massgebenden Recht.»

[Rz 19] Bei der Herausgabe von Akten (Art. 194 Abs. 2 StPO) oder der Ermächtigung einer Amtsperson zur Aussage (Art. 170 Abs. 3 StPO) ist eine Interessenabwägung durch die ersuchte Behörde ausdrücklich vorbehalten. Berücksichtigungsfähig sind sowohl öffentliche Interessen als auch private Geheimhaltungsinteressen.⁴⁷ Diese gesetzliche Konzeption könnte unschwer umgangen werden, wenn bei anderweitigen Rechtshilfemassnahmen keinerlei Interessenabwägung durch die ersuchte Behörde mehr angezeigt wäre.

[Rz 20] Vorentschieden ist damit auch die Auslegung des Art. 195 StPO zur Einholung von amtlichen Berichten und Auskünften. Dem Wortlaut nach sieht die Bestimmung vor, dass die Strafbehörden amtliche Berichte und Arztzeugnisse über Vorgänge einholen, die im Strafverfahren bedeutsam sein können (Art. 195 Abs. 1 StPO). Soweit es speziell um die Abklärung der persönlichen Verhältnisse der beschuldigten Person geht, holen die Staatsanwaltschaft und die Gerichte Auskünfte über Vorstrafen und den Leumund sowie «weitere sachdienliche Berichte von Amtsstellen und Privaten» ein (Art. 195 Abs. 2 StPO). Für Ersuchen um amtliche Berichte wird im Schrifttum ausdrücklich hervorgehoben, dass die Regelung nicht als Verpflichtung der angefragten Behörde zur Berichterstattung missverstanden werden darf; etwaige Geheimhaltungspflichten sollen beachtlich bleiben.⁴⁸ Im Ergebnis kann für das Ersuchen um irgendwelche Auskünfte oder «sachdienliche Berichte» von Amtsstellen zur Abklärung der persönlichen Verhältnisse der beschuldigten Person nichts anderes gelten. Entsprechende Mitteilungen substituieren der Sache nach eine förmliche Einvernahme von Beamten, bei der etwaige Geheimhaltungspflichten ebenfalls beachtlich wären (vgl. Art. 170 StPO). Solche Verweigerungsgründe müssen auch anerkannt bleiben, wenn die Strafbehörden Informationen bei anderen Behörden in einem vereinfachten Verfahren einholen. Art. 195 StPO kann danach als Aufgaben- und Befugnisnorm für die genannten Strafbehörden verstanden werden, Anfragen und Recherchen im Sinne der Bestimmung zu starten. Dem entspricht aber auf der Gegenseite keine bedingungslose Pflicht einer angefragten Stelle zur Preisgabe der gewünschten Informationen.⁴⁹

[Rz 21] Für den öffentlichen Arbeitgeber — und schlussendlich für jede angefragte Behörde — ist aus all diesen Differenzierungen mitzunehmen, dass sich ein «Grundsatz vorbehaltloser Rechtshilfe» näher besehen in Luft auflöst. Es gibt keine strafprozessuale Bestimmung über die Rechtshilfe, welche die angefragte Behörde von der Prüfung der für sie geltenden Reglemente befreit. Bei freundlichen Anfragen der Strafbehörden gilt darum dasselbe wie bei eindringlichen Herausgabeverlangen: Eine Weiterleitung von Informationen an die Strafbehörden muss mit all den Bestimmungen vereinbar sein, die für die ersuchte Behörde gelten.⁵⁰ Danach ist in erster Linie die Spezialgesetzgebung nach besonderen Geheimhaltungspflichten und etwaigen Ausnahmen zur Weiterleitung von Informationen an die Strafbehörden zu durchforsten. Solche Regelungen stellen eine vorweggenommene Interessenabwägung des Gesetzgebers dar, die für die angefragte Behörde verbindlich ist. Ein Verweis auf das allgemeine Amtsgeheimnis ist dagegen für sich gesehen kein genügender Grund zur Verweigerung einer Kooperation. Das Amtsgeheimnis wird durch gesetzliche Informationsrechte oder Meldepflichten sehr weitgehend zurückgenommen,

⁴⁷ Vgl. DONATSCH, in: ZK-StPO (Fn. 4), Art. 194 N 20; MOREILLON/PAREIN-REYMOND, Petit Commentaire (Fn. 4), Art. 43 N 5.

⁴⁸ BÜRGISSER, in: BSK-StPO (Fn.8), Art. 194 N 4; DONATSCH, in: ZK-StPO (Fn. 4), Art. 195 N 10.

⁴⁹ Vgl. MOREILLON/PAREIN-REYMOND, Petit Commentaire (Fn. 4), Art. 43 N 5.

⁵⁰ Gutachten des eidgenössischen Datenschutzbeauftragten vom 12. Juni 2001, VPB 65.98 (2001); der Sache nach ebenso MOREILLON/PAREIN-REYMOND, Petit Commentaire (Fn. 4), Art. 43 N 5.

zudem können strafrechtliche Rechtfertigungsgründe gegeben sein. Zu denken ist insbesondere an eine Einwilligung betroffener Geheimnisherren. Wird beispielsweise von den Strafbehörden ein Mitglied einer Behörde als Zeuge vorgeladen, dann soll in der Vorladung zugleich ein Gesuch um eine Ermächtigung des Zeugen zur Aussage liegen.⁵¹ Es ist Sache des vorgeladenen Zeugen, sich um diese Ermächtigung bei der vorgesetzten Behörde zu kümmern.⁵² Analog dazu können auch Herausgabe- oder Auskunftsbefehle der Strafbehörden als Empfehlung an den Adressaten aufgefasst werden, sich bei betroffenen Geheimnisherren um eine Einwilligung in den fraglichen Vorgang zu bemühen. Verbleiben Zweifel über die Zulässigkeit der Rechtshilfemassnahme, sollte der öffentliche Arbeitgeber bzw. der angefragte Mitarbeiter die Herausgabe der gewünschten Unterlagen oder Daten vorsorglich verweigern oder einschränken. Akzeptieren die Strafbehörden diesen Entscheid nicht, dann liegt es an ihnen, sich mit dem weiteren Vorgehen auseinanderzusetzen.⁵³

c. Massgeblichkeit von Datenschutzgesetzen

[Rz 22] Ergänzende Bemerkungen sind angebracht zu Ausnahmeklauseln in Datenschutzgesetzen, die eine Nichtanwendbarkeit des Gesetzes im Zusammenhang mit einem hängigen Strafverfahren statuieren. Die blosser Lektüre des Gesetzestextes lässt nämlich nicht erahnen, dass diese Ausnahme nicht unbedingt für beide Seiten — die Strafbehörden und eine angefragte staatliche Stelle — gelten soll.

[Rz 23] Einigermassen gesichert ist wohl, dass auf die Datenbearbeitung innerhalb eines hängigen Strafverfahrens einschliesslich der Weitergabe von Informationen aus einem hängigen Strafverfahren Datenschutzgesetze keine Anwendung finden sollen.⁵⁴ Diese Ausnahme vom Geltungsbereich lässt sich damit rechtfertigen, dass die Strafbehörden bei der Beschaffung und Offenbarung von Personendaten im Rahmen des hängigen Strafverfahrens speziellen strafprozessualen Regelungen zum Datenschutz — insbesondere Art. 95 ff. StPO — unterstellt sind; zudem stellen die strafprozessualen Bestimmungen zur Beweiserhebung, aber auch Anhörungs-, Akteneinsichts-, Mitwirkungs- oder Zeugnisverweigerungsrechte direkt oder indirekt Datenschutz dar. Diese Verfahrensnormen sollen bereits dafür sorgen, dass die Persönlichkeit der von der Datenbearbeitung betroffenen Personen angemessen gewahrt bleibt, sodass das Bundesgesetz über den Datenschutz (DSG) bzw. das jeweilige kantonale Datenschutzgesetz insoweit zurücktreten kann, um eine Normenkollision und damit verbundene Unsicherheiten, Koordinationsprobleme und Verzögerungen zu verhindern.⁵⁵

[Rz 24] Komplizierter wird es bei der Weitergabe von Informationen *für* ein hängiges Strafverfahren. Für Bundesorgane gilt bei der Datenbearbeitung das eidgenössische Datenschutzgesetz (Art. 2 Abs. 1 lit. b DSG), doch ist dieses «auf hängige Strafverfahren» nicht anwendbar (Art. 2 Abs. 2 lit. c DSG). Diese Ausnahme soll bei Anfragen an Bundesbehörden aber nur gelten, wenn die angefragte Bundesbehörde selber Partei im hängigen Strafverfahren ist und von den

⁵¹ DONATSCH, in: ZK-StPO (Fn. 4), Art. 170 N 10.

⁵² DONATSCH, in: ZK-StPO (Fn. 4), Art. 170 N 10.

⁵³ Vgl. dazu unten IV.

⁵⁴ Vgl. BUCHLI/FRIEDRICH, Informationsaustausch (Fn. 16), 27; DANIELA BRÜSCHWEILER, in: ZK-StPO (Fn. 4), Art. 95 N 1 ff.

⁵⁵ DAVID ROSENTHAL/YVONNE JÖHRI, Handkommentar zum Datenschutzgesetz, Zürich 2008, Art. 2 N 32.

Strafbehörden gerade im Rahmen ihrer Parteifunktion angefragt wird.⁵⁶ Soweit Bundesbehörden hingegen als Nicht-Parteien auf eine Anfrage der Strafbehörden hin Daten für das hängige Strafverfahren bekanntgeben, soll die Ausnahme nicht greifen. Die Handlung sei dann ein Fall gewöhnlicher Amtshilfe (strafprozessual gesehen: Rechtshilfe), weshalb das Datenschutzgesetz für die angefragte Bundesbehörde anwendbar bleibe.⁵⁷ Parallele Differenzierungen werden zur Auslegung kantonaler Datenschutzgesetze angestellt, soweit diese überhaupt Ausnahmeklauseln für hängige Strafverfahren kennen.⁵⁸ Das Datenschutzgesetz des Kantons Zürich — das IDS — beispielsweise enthält gar keine Sondervorschrift für hängige Strafverfahren. Daher hat der kantonale Datenschutzbeauftragte im Verfahren gegen die Universität Zürich den Anwendungsbereich des Datenschutzgesetzes weit gefasst und sich auf den Standpunkt gestellt, dass die Herausgabe von Daten an die Staatsanwaltschaft für das hängige Strafverfahren gegen Universitätsangestellte nach dem kantonalen Datenschutzgesetz (IDS) beurteilt werden müsse.⁵⁹ Unangreifbar ist diese Rechtsauffassung aber nicht. Sie steht vor dem Hintergrund, dass der Datenschutzbeauftragte im fraglichen Fall allzu selbstverständlich eine Geschädigteneigenschaft der Universität Zürich verneint und sie damit auch nicht als (mögliche) Partei des Strafverfahrens angeschaut hat. Obendrein bedürfte es auch für kantonale Datenschutzgesetze, die keine Sonderbestimmungen für hängige Verfahren vorsehen, einer vertieften Auseinandersetzung darüber, ob bzw. inwieweit die Einreichung potenzieller Beweismittel durch Parteien oder Nichtparteien überhaupt ein datenschutzrechtlich relevanter Vorgang sein kann.⁶⁰

[Rz 25] Aber wohlgermerkt: Selbst wenn ein Datenschutzgesetz im Einzelfall beachtlich bleibt, so muss deswegen die Weiterleitung von Informationen an die Strafbehörden keineswegs unzulässig sein. Datenschutzgesetze *regeln* zusammen mit anderen Erlassen, unter welchen Voraussetzungen Informationen an andere Behörden einschliesslich der Strafbehörden weitergeleitet werden können. So gesehen hindert ein Datenschutzgesetz die Zusammenarbeit mit den Strafbehörden nicht etwa, sondern es bietet im Gegenteil zusammen mit anderen Erlassen gesetzliche Grundlagen für eine Weiterleitung von Informationen für ein hängiges Strafverfahren an. Der Arbeitgeber kann sich die Bestimmungen des Datenschutzgesetzes, soweit sie anwendbar und erfüllbar sind, also als Ermächtigungsgrundlagen für eine offensive Förderung des Strafverfahrens zunutze machen.

⁵⁶ Gutachten des Eidgenössischen Datenschutzbeauftragten vom 12. Juni 2001, VPB 65.98 (2001); ROSENTHAL/JÖHRI, Handkommentar zum Datenschutzgesetz (Fn. 51), Zürich 2008, Art. 2 N 43.

⁵⁷ Gutachten des Eidgenössischen Datenschutzbeauftragten vom 12. Juni 2001, VPB 65.98 (2001); ROSENTHAL/JÖHRI, Handkommentar zum Datenschutzgesetz (Fn. 51), Art. 2 N 43; relativierend jedoch ROSENTHAL/JÖHRI, Handkommentar zum Datenschutzgesetz (Fn. 51), Art. 2 N 32, wonach jedenfalls das Einreichen von Rechtschriften und Beweismitteln, die dadurch Eingang in das hängige Verfahren finden, *keine* datenschutzrechtlich relevante Bekanntgabe sein soll. Man muss allerdings sehen, dass nahezu jede Mitteilung durch eine Behörde an die Strafbehörden im Zusammenhang mit einem hängigen Strafverfahren eine Beweisfunktion im Strafverfahren haben kann, so dass ein pauschaler Dispens vom Datenschutzgesetz für sämtliche potenziellen Beweismittel recht weit ginge. Er erscheint mindestens bei einer Zweckentfremdung personenbezogener Daten problematisch, von der nichtbeschuldigte Personen mitbetroffen sind. Folgt man dieser Ansicht gleichwohl, dann verliert die Behörde insoweit zugleich die Möglichkeit, sich bei der Datenbekanntgabe auf Bestimmungen des Datenschutzgesetzes zum Informationsaustausch zu stützen, der Behörde wird also kehrseitig auch eine mögliche Rechtsgrundlage für grundrechtsinvasives Handeln entzogen.

⁵⁸ Vgl. z.B. Art. 4 Abs. 2 lit. c. Datenschutzgesetz des Kantons Bern (KDSG) vom 19. Februar 1986 in der Fassung vom 28. November 2006 und zur Auslegung bei der Weiterleitung von Informationen für ein hängiges Strafverfahren BUCHLI/FRIEDRICH (Fn. 16), Informationsaustausch, 27 f.

⁵⁹ Kontrollbericht DSB (Fn. 1), 9 f.

⁶⁰ Vgl. dazu bereits Fn. 53.

d. Austausch von Akten im Besonderen

[Rz 26] Für die Staatsanwaltschaft und das Gericht statuiert die Strafprozessordnung die Pflicht, Akten anderer Verfahren beizuziehen, wenn dies für den Nachweis des Sachverhalts oder die Beurteilung der beschuldigten Person erforderlich ist (Art. 194 Abs. 1 StPO).⁶¹ Erfasst sind nicht nur Akten aus Gerichtsverfahren, sondern Akten aus irgendwelchen staatlichen Verfahren, insbesondere Verwaltungsverfahren.⁶² Die ersuchten Behörden müssen die Verfahrensakten — nicht aber ohne weiteres sonstige interne Dokumente⁶³ — herausgeben, wenn nicht überwiegende öffentliche oder private Geheimhaltungsinteressen einer Einsichtnahme entgegenstehen (Art. 194 Abs. 2 StPO).⁶⁴

[Rz 27] Der öffentliche Arbeitgeber sollte dieser Regelung ein besonderes Augenmerk schenken, weil sie als rechtlicher Türöffner für die Offenlegung von Ermittlungsergebnissen aus einer behördeninternen Untersuchung fungieren kann. Muss diese als Verwaltungsverfahren tituiert werden, dann sind die dazugehörigen Akten der Staatsanwaltschaft auf Anfrage hin grundsätzlich herauszugeben. Allerdings steckt in der rechtlichen Würdigung der Abklärungen als Verwaltungsverfahren auch Konfliktpotenzial. Die Strafbehörden werden im Hinblick auf die Akteneditationspflicht geneigt sein, eine behördeninterne Untersuchung mit einem laufenden Verwaltungsverfahren gegen den beschuldigten Mitarbeiter gleichzusetzen. Für den Arbeitgeber ist diese Beurteilung indes eine zweiseitige Angelegenheit. In einem Verwaltungsverfahren muss den Betroffenen Gelegenheit gegeben werden, ihre Rechtsschutzinteressen wirksam zu wahren. Der Arbeitgeber wird daher vielleicht lieber von einer «Administrativuntersuchung» sprechen und ergriffene Massnahmen herunterspielen, was rechtlich gesehen jedoch belanglos ist. Sobald ein Verwaltungsträger Vorkehrungen trifft, die den Erlass einer Verfügung erwarten lassen, *ist de facto* ein Verwaltungsverfahren eröffnet.⁶⁵ Geht der Arbeitgeber dem Tatverdacht nach, indem er Daten von Verdächtigen abgleicht, Beweise am Arbeitsplatz sicherstellt, Arbeitnehmer befragt etc., dann betreffen seine Abklärungen eine bestimmte Person oder eine bestimmte Personen-Gruppe wegen eines bestimmten Verhaltens. Absehbar ist auch, dass nach einer solchen Untersuchung Entlassungsverfügungen, Versetzungsverfügungen, disziplinarische Massnahmen, finanzielle Verantwortlichkeit etc. gegen die verantwortlichen Personen in Betracht gezogen werden. Behördeninterne Abklärungen bekommen daher schnell einen engen Konnex zum Erlass einer Verfügung, so dass sie als Verwaltungsverfahren angeschaut werden müssen.

[Rz 28] Diese Beurteilung wird dem Arbeitgeber nicht immer willkommen sein — sie kann ihm aber strafprozessual gesehen nützen, um auch umgekehrt Einsicht in die Strafakten zu erlangen. Soweit es für die Anstellungsbehörde keine Spezialbestimmung gibt, die ihr Anspruch auf Ak-

⁶¹ Vgl. BGE 129 IV 141 E. 3 S. 144 ff.; Urteil des Kantonsgerichts Neuchâtel ARMP.2012.33 vom 10. April 2012, E. 4; DONATSCH, in: ZK-StPO (Fn. 4), Art. 194 N 9; MOREILLON/CRUCHET/REYMOND, Commentaire Romand (Fn. 4), Art. 43 N 3 ff.; SCHMID, Handbuch (Fn. 30), N 493 mit Fn. 238.

⁶² Vgl. jeweils m.w.N. BGE 129 IV 141 E. 3.3.1 S. 146; DONATSCH, in: ZK-StPO (Fn. 4), Art. 194 N 2; MOREILLON/CRUCHET/REYMOND, Commentaire Romand (Fn. 4), Art. 43 N 6.

⁶³ Vgl. BGE 129 IV 141 E.3 S. 144 ff.; MOREILLON/CRUCHET/REYMOND, Commentaire Romand (Fn. 4), Art. 43 N 5 f.

⁶⁴ Vgl. BGE 129 IV 141 E.3 S. 144 ff.; DONATSCH, in: ZK-StPO (Fn. 4), Art. 194 N 15 m.w.N.; MOREILLON/CRUCHET/REYMOND, Commentaire Romand (Fn. 4), Art. 43 N 6; SCHMID, Handbuch (Fn. 30), N 493.

⁶⁵ Vgl. BGE 140 II 298 E. 5.4 S. 302; FELIX UHLMANN, Die Einleitung eines Verwaltungsverfahrens, in: *Isabell Häner/Bernhard Waldmann* (Hrsg.), Das erstinstanzliche Verwaltungsverfahren, Zürich 2008, 1 ff., 6; Gutachten BJ-05-01-31 des Bundesamtes für Justiz vom 31. Januar 2005, VPB 70.46 (2006), Nr. 46 E. 1, 3.2.

teneinsicht verschafft,⁶⁶ wird die strafprozessuale Regelung zur Akteneinsicht relevant (Art. 101 StPO). Danach können Parteien Akteneinsicht spätestens nach der ersten Einvernahme der beschuldigten Person und der Erhebung der übrigen wichtigsten Beweise beanspruchen (Art. 101 Abs. 1 StPO). Hat der Arbeitgeber keine Parteistellung inne, kann sein Akteneinsichtsrecht aus Art. 101 Abs. 2 StPO hergeleitet werden: Behörden können die Strafakten einsehen, wenn sie diese für die Bearbeitung «hängiger Zivil-, Straf- oder Verwaltungsverfahren» benötigen und «der Einsichtnahme keine überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen entgegenstehen». Soweit im konkreten Fall dann ein wechselseitiger Austausch von Akten zwischen der Anstellungsbehörde und den Strafbehörden möglich wird,⁶⁷ müssten — a maiore ad minus — auch Gespräche zwischen dem Arbeitgeber und den Strafbehörden und Auskünfte über Vorgänge zulässig sein, die in diesen Akten ihren Niederschlag gefunden haben. Eine Offenbarung von Informationen, die nicht in die Akten eingegangen sind, müsste hingegen durch andere Rechtsgrundlagen abgesichert sein.⁶⁸

IV. Das Verhältnis der Rechtshilfebestimmungen zu strafprozessualen Zwangsmassnahmen

[Rz 29] Für die Beschaffung von Informationen bei anderen staatlichen Stellen sollen für die Strafbehörden die strafprozessualen Regelungen über die Rechtshilfe prioritär sein.⁶⁹ Dies gilt nicht nur für die Einholung von Auskünften aller Art, sondern auch für den Zugriff auf Behördenakten⁷⁰ und für Editionsbegehren der Staatsanwaltschaft, d.h. für Ersuchen um die Herausgabe von Unterlagen und Gegenständen, die als potenzielle Beweismittel in Betracht kommen.⁷¹ Diese Prioritätensetzung ist für die Strafbehörden folgenswer: Ihnen wird eine Selbsthilfe nach den strafprozessualen Zwangsmassnahmen grundsätzlich abgeschnitten.⁷² Unstimmigkeiten über das Ob oder Wie der Rechtshilfe sollen durch die Gerichtsstanz gelöst werden, die für Konflikte über die Rechtshilfe zuständig ist (Art. 48 StPO). Bei Behörden des gleichen Kantons wäre dies die Beschwerdeinstanz des Kantons (Art. 48 Abs. 1 StPO/Art. 194 Abs. 3 StPO).

⁶⁶ BRÜSCHWEILER, in: ZK-StPO (Fn. 4), Art. 101 N 10.

⁶⁷ Vgl. dazu NIKLAUS SCHMID, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 2. Auflage, Zürich 2013, N 493 Fn. 231.

⁶⁸ Vgl. MOREILLON/CRUCHET/REYMOND, Commentaire Romand (Fn. 4), Art. 43 N 3.

⁶⁹ Vgl. BGE 129 IV 141 = Pra 92 (2003) Nr. 185 zum Rütlibomber-Verfahren; Urteil des Bundesgerichts 1B_265/2009 vom 25. Januar 2010 zum Tinnerverfahren; Urteil des Bundesgerichts 1B_175/2008 vom 28. Mai 2008, publ. in: fp 2009, 15 zum Tinnerverfahren (Prüfung Haftentlassung) mit Anmerkung von WOLFGANG WOHLERS; SCHMID, Handbuch (Fn. 30), N 493 mit Fn. 238 (Unzulässigkeit von Beschlagnahmen bei anderen Behörden). Im Tinnerverfahren hatte das Bundesstrafgericht als Vorinstanz das Gezerre um die Tinner-Akten — was vom Bundesgericht beanstandet wurde — gerade *nicht* unter dem Titel der Rechtshilfe behandelt, vgl. die Urteile des Bundesstrafgerichts BB.2009.66 vom 8. Juli 2009 (Beschlagnahme) und BE.2009.16 vom 24. August 2009 (Entsiegelung), dazu auch WOLFGANG WOHLERS, Der «Zugriff» der Strafbehörden auf Unterlagen im Gewahrsam staatlicher Stellen, SJZ 2011, 1, 2.

⁷⁰ Urteil des Bundesgerichts 1B_265/2009 vom 25. Januar 2010 (Tinner-Akten); Urteil des Obergerichts Schaffhausen (Aktenzeichen nicht publiziert) vom 26. Oktober 1990, ZBl 92 (1991), 120 (Akten des Staatsschutzes/Fichen); SCHMID, Handbuch (Fn. 30), N 493 mit Fn. 238.

⁷¹ Vgl. BGE 129 IV 141 = Pra 92 (2003) Nr. 185; Entscheid des Bundesstrafgerichts BB.2009.82 vom 14. Januar 2010, E. 1.3 (Rütlibomber-Verfahren); Urteil des Bundesgerichts 1B_265/2009 vom 25. Januar 2010, E. 3 (Tinnerverfahren); SCHMID, Handbuch (Fn. 30), N 493 mit Fn. 238.

⁷² Vgl. BGE 129 IV 141 = Pra 92 (2003) Nr. 185; Urteil des Bundesgerichts 1B_265/2009 vom 25. Januar 2010, E. 3 (Tinnerverfahren).

Im Kanton Zürich ist das Obergericht als Beschwerdeinstanz vorgesehen (§ 49 GOG ZH).⁷³ Über Konflikte zwischen Behörden des Bundes und der Kantone sowie zwischen Behörden verschiedener Kantone entscheidet das Bundesstrafgericht (Art. 48 Abs. 2 StPO/Art. 194 Abs. 3 StPO).

[Rz 30] Man muss sich allerdings klar machen, dass diese Grundsätze für die Amts- und Rechtshilfe *sämtlicher Behörden* im Rahmen eines hängigen Strafverfahrens entwickelt worden sind. Ob sie genauso gelten, wenn die angefragte Behörde zugleich Arbeitgeberin der beschuldigten Person ist, wird in Rechtsprechung und Schrifttum bisher nicht näher thematisiert. Grund genug also, einige Besonderheiten aufzulisten, die in dieser Konstellation für den anderen Weg, nämlich die Zulässigkeit von Zwangsmassnahmen gegenüber der Anstellungsbehörde sprechen.

[Rz 31] Für die Strafbehörden ergibt sich bei einem Vorgehen nach den Rechtshilferegeln die Schwierigkeit, dass sie auf die Integrität von Ansprechpersonen für Anfragen und Ersuchen angewiesen sind. Ist diese Integrität den konkreten Umständen nach nicht gewährleistet, können Zwangsmassnahmen nicht per se ausgeschlossen sein. Innerhalb der Anstellungsbehörde kann zudem eine Beweismittelvernichtung durch die beschuldigte Person, involvierte Mitarbeiter oder loyale Kollegen drohen, gegen die das Rechtshilfeverfahren keine adäquate Handhabe bietet. Wird die Herausgabe potenzieller Beweismittel verweigert, so kann die Anrufung einer Gerichtsinstanz eine zwischenzeitliche Beweismittelvernichtung nicht abwenden.

[Rz 32] Aber selbst dann, wenn die Strafverfolgungsbehörden darauf setzen können, dass die Anstellungsbehörde mit ihnen kooperiert und eine Beweismittelvernichtung unter den konkreten Umständen eher abwegig erscheint, verbleiben Zweifel, ob sich ein Vorrang der Rechtshilferegeln begründen lässt.

[Rz 33] Betrachtet man zunächst einmal die Rechtsposition der Anstellungsbehörde, dann ist bereits unklar, ob der Weg über die Rechtshilferegeln versperrt ist, wenn die Anstellungsbehörde die Stellung einer Privatklägerschaft innehat und in dieser Funktion um Informationen im Zusammenhang mit dem Strafverfahren gegen den Arbeitnehmer ersucht wird. Die Strafprozessordnung sieht zwar keine explizite Ausnahme von der Rechtshilfepflicht für diesen Fall vor. Sie kennt aber eine Reihe spezieller Bestimmungen zum Umgang der Strafbehörden mit einer Privatklägerschaft, die auf deren Betroffenheit, aber auch ihr Eigeninteresse am Gang des Strafverfahrens abgestimmt sind.⁷⁴ Man kann daher argwöhnen, dass dieses System aus den Angeln gehoben wird, wenn eine Privatklägerin unter Berufung auf die allgemeinen Rechtshilfebestimmungen um Informationen für das Strafverfahren angegangen werden kann. Konzipiert sind die Rechtshilfebestimmungen sicherlich für den Regelfall, dass die angefragte Behörde im hängigen Strafverfahren komplett aussen vor steht.⁷⁵ Beschwichtigend lässt sich dann dagegen halten, dass die Interessen einer ersuchten Anstellungsbehörde, die zugleich als Privatklägerin am Verfahren beteiligt ist, selbst bei einer Vorherrschaft der Rechtshilfebestimmungen immer noch angemessen gewahrt werden. Rechtshilfeersuchen an eine Behörde hindern diese nicht daran, zugleich etwaige Verfahrensrechte als Partei auszuüben. Überdies können einem Ersuchen der Strafbehörden überwiegende öffentliche oder private Geheimhaltungsinteressen zur Verweigerung der gewünschten Massnahme entgegengehalten werden, so dass die Anstellungsbehörde etwaigen Informationsbegehren der Strafbehörden keineswegs ausgeliefert ist.

⁷³ Gesetz über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess (GOG) vom 10. Mai 2010, LS 211.1.

⁷⁴ Vgl. zusammenfassend MAZZUCHELLI/POSTIZZI, in: BSK-StPO (Fn. 8), Art. 115 N 14.

⁷⁵ Vgl. die Anwendungskonstellationen bei MOREILLON/CRUCHET/REYMOND, Commentaire Romand (Fn. 4), Art. 43 N 3 ff. m.w.N.

[Rz 34] Bei einem Vorgehen der Strafbehörden nach den Regeln über die Rechtshilfe scheint daher weniger die Rechtsposition der Anstellungsbehörde problematisch, als vielmehr der Persönlichkeitsschutz aller *anderen Personen*, die von einer Offenbarung von Daten, Unterlagen, potenziellen Beweisgegenständen etc. mitbetroffen wären. Kommen die Rechtshilferegeln zum Zuge, dann sind diese Personen auf eine korrekte Rechtsanwendung der Anstellungsbehörde und eine möglichst «objektive» Interessenabwägung angewiesen. Da die Anstellungsbehörde aber häufig ein erhebliches Eigeninteresse an einer zügigen Aufklärung der Angelegenheit hat, ist das Risiko erhöht, dass es über die Köpfe betroffener Geheimhaltungsherren hinweg zu einer voreiligen oder unverhältnismässigen Preisgabe an sich geheimhaltungspflichtiger Informationen an die Strafbehörden kommt. Eine Anrufung des Gerichts, das bei *Konflikten* zwischen Behörden über die Leistung von Rechtshilfe zuständig ist, fällt bei einer bilateralen gütlichen Einigung zwischen den beiden Seiten aus. Und sonstiger Rechtsschutz kommt für Geheimnisherren regelmässig zu spät, wenn die Informationen den Parteien und ihren Rechtsvertretern bereits zugänglich gemacht worden sind.

[Rz 35] Mit diesen Überlegungen erhellt sich allmählich, dass eine Informationsbeschaffung, die sich nach den Regeln über die Zwangsmassnahmen richtet, sowohl für die Anstellungsbehörde als auch für private Geheimnisherren seine Vorteile haben kann. Der Erlass einer Editionsverfügung — gestützt auf Art. 265 StPO — kann ebenso wie eine Beschlagnahme von Objekten in ein Siegelungsverfahren münden (Art. 248, 264 Abs. 3 StPO). Dessen Ziel ist gerade der integrale Schutz eventueller Geheimnisse.⁷⁶ Liegen die Voraussetzungen der Siegelung vor, dann ist den Strafverfolgungsbehörden eine Sichtung und summarische Prüfung der betreffenden Inhalte grundsätzlich untersagt.⁷⁷ Sie muss ein Entsiegelungsgesuch stellen, über das gerichtlich entschieden wird (Art. 248 Abs. 3 lit. a StPO). Zugegeben: Auch im Siegelungsverfahren hängt die Effektivität des Geheimnisschutzes davon ab, inwiefern etwaige Geheimnisherren überhaupt mit eingebunden werden oder eine Siegelung von Amts wegen geboten ist.⁷⁸ Je nachdem kann eine Massnahme mit optionalem Siegelungsverfahren zum Schutz etwaiger Geheimnisse aber eher geeignet sein als eine Interessenabwägung, die ausgerechnet die in das Strafverfahren mit involvierte Anstellungsbehörde vornimmt. Und im Übrigen muss im Hinblick auf das Gebot der Verhältnismässigkeit von Zwangsmassnahmen klargelegt werden, dass gerade für die Anstellungsbehörde das vermeintlich drakonische Mittel einer Beschlagnahme von Objekten eine wahre Erlösung sein kann. Die Anstellungsbehörde wird insoweit von Rechtsunsicherheiten zum Bestand einer Kooperationspflicht oder -befugnis entlastet; und sie kann sich allen Bedenkenträgern gegenüber darauf berufen, dass die Preisgabe der Informationen nicht in ihrer Entscheidungsmacht lag, sondern durch die Strafverfolgungsbehörden per Zwang erwirkt wurde.

V. Schlussbetrachtung

[Rz 36] Bei einer Strafuntersuchung gegen einen Arbeitnehmer verfolgen die Staatsanwaltschaft und der öffentliche Arbeitgeber in der Regel ein identisches Ziel: Beide sind an einer möglichst

⁷⁶ Vgl. STEFAN HEIMGARTNER, Strafprozessuale Beschlagnahme, Zürich 2011, 377 m.w.N.

⁷⁷ Vgl. HEIMGARTNER, Beschlagnahme (Fn. 69), 379.

⁷⁸ Eingehender gerade zu dieser Problematik THOMAS MÜLLER/STEFAN GÄUMANN, Siegelung nach Schweizerischer StPO, AnwRev 2012, 290 ff.; vgl. auch HEIMGARTNER, Beschlagnahme (Fn. 69), 377 f.

zügigen Aufklärung der Angelegenheit interessiert. Eine Zusammenarbeit mit den Strafbehörden wird daher für den öffentlichen Arbeitgeber meist wünschenswert sein, sie ist aber nur auf der Grundlage und in den Schranken des geltenden Rechts möglich. Sowohl bei unaufgeforderten Mitteilungen an die Strafbehörden als auch bei einer Weiterleitung von Informationen auf Anfrage hin besteht für den öffentlichen Arbeitgeber bzw. für die jeweils handelnden Behördenmitglieder ein Rechtfertigungsdruck. Es muss sich stets eine rechtliche Grundlage für eine Kooperation mit den Strafbehörden finden lassen.

[Rz 37] Von der weiten Fassung der strafprozessualen Bestimmungen über die Rechtshilfe dürfen sich die Adressaten von Anfragen und Ersuchen nicht in die Irre führen lassen. Obwohl die Regelungen zum Teil schrankenlos formuliert sind, lockern sie die Bindung des Arbeitgebers und der Behördenmitglieder an das für sie geltende Recht nicht. Es gibt weder ein Recht noch eine Pflicht zur Unterstützung der Strafbehörden, wenn spezialgesetzliche Bestimmungen oder überwiegende Geheimhaltungsinteressen einer Bekanntgabe der gewünschten Informationen oder einer Herausgabe von Unterlagen entgegenstehen. Soweit für Behördenmitglieder Anzeigepflichten statuiert sind, ist zu berücksichtigen, dass die Anforderungen an den Inhalt der Anzeige niedrig angesetzt sind; insbesondere müssen keine Beweismittel beigebracht werden. Das Legitimationspotenzial der Anzeigepflicht sinkt dadurch zwangsläufig mit ab, so dass eine fortlaufende Fütterung der Strafbehörden mit verfahrensrelevanten Informationen und potenziellen Beweismitteln zwar nicht ausgeschlossen ist, aber durch andere Rechtsgrundlagen abgesichert werden muss.

[Rz 38] Deutlich geworden ist auch, dass die Strafbehörden mehrere Möglichkeiten haben, sich im Zusammenhang mit dem Strafverfahren gegen den Arbeitnehmer Informationen bei der Anstellungsbehörde zu beschaffen. Die Strafbehörden können sich sowohl auf die strafprozessualen Bestimmungen zur Rechtshilfe stützen, je nach Fallgestaltung steht ihnen aber auch ein Vorgehen nach den Regelungen über die Zwangsmassnahmen offen. Bei Editionsbegehren führt dies zu der Schwierigkeit, dass diese ohne eine präzise Angabe der Rechtsgrundlage aus Sicht der Anstellungsbehörde stets mehrdeutig sind. Im Zweifel sind die Strafbehörden zu ermahnen, die gesetzliche Vorschrift zu präzisieren, auf die sie sich stützen. Andernfalls kann die Anstellungsbehörde weder ihre eigenen Handlungsoptionen noch die Reaktionsmöglichkeiten der Strafbehörden bei einer etwaigen Verweigerung der gewünschten Massnahme abschätzen.

Dr. GUNHILD GODENZI, LL.M., Rechtsanwältin, Oberassistentin und Lehrbeauftragte an der Universität Zürich.

Bei diesem Beitrag handelt es sich um eine geringfügig erweiterte und um Fussnoten ergänzte Fassung eines Vortrags, den die Verfasserin auf der St. Galler Tagung zum öffentlichen Personalrecht am 25. November 2014 in Luzern gehalten hat. Der Vortragsstil wurde weitgehend beibehalten.