


**VERWALTUNGSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH**

Rechtsprechung: Entscheiddatenbank

**Geschäftsnummer: VB.2010.00025**

Entscheidart und - Endentscheid vom 19.05.2010

datum:

Spruchkörper: 4. Abteilung/4. Kammer

Weiterzug: Das Bundesgericht hat eine Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gegen diesen Entscheid am 06.10.2010 abgewiesen.

Rechtsgebiet: Übriges Verwaltungsrecht

**Betreff: Informationszugang / Einblicknahme in eine Einstellungsverfügung (Wiederaufnahme von VB.2009.00304)**

Stichworte:

[DATENSCHUTZ](#)
[EINSICHTNAHME](#)
[EINSTELLUNGSVERFÜGUNG](#)
[GLAUBHAFTMACHUNG](#)
[ÖFFENTLICHKEITSPRINZIP](#)
[PERSÖNLICHKEITSSCHUTZ](#)
[ÜBRIGES BESONDERES VERWALTUNGSRECHT](#)

Rechtsnormen:

[Art. 16 BV](#)
[Art. 30 Abs. III BV](#)
[Art. 14 IDG](#)
[Art. 17 IDG](#)
[Art. 17 Abs. I lit. a IDG](#)
[Art. 26 Abs. II IDG](#)
[Zus. 78 KV](#)
[Art. 17 KV](#)
[Art. 49 KV](#)
[Art. 78 KV](#)
[Art. 53 StGB](#)

Publikationen:

- keine -

**Einsichtnahme in Einstellungsverfügung**

Um den Entscheid über die Einsichtnahme in die Einstellungsverfügung nicht durch eine Öffnung der Akten vorwegzunehmen, muss der Beizug der betreffenden Verfügung naturgemäss zur vertraulichen Prüfung erfolgen (E.1.4).

Im Anwendungsbereich des Gesetzes über die Information und den Datenschutz ist zwischen aktiver und passiver Information zu unterscheiden (E.2.3).

Will eine Behörde über eine Verfahrenseinstellung mehr als ein Jahr nach der Einstellung auf Gesuch mehrerer Journalisten hin selektiv informieren, unterliegt die Informationstätigkeit den Bestimmungen über die passive Information (E.2.8).

Die Regelung von § 26 Abs. 2 IDG, gemäss welcher dem Betroffenen bei Einsichtsgesuchen, welche besondere Personendaten beschlagen, ein eigentliches Vetorecht zukommt, kann im Widerspruch zur Bundesverfassung stehen, weshalb ihr gegebenenfalls die Anwendung versagt bleiben muss (E.3).

Vom Anspruch auf öffentliche Urteilsverkündung gemäss Art. 30 Abs. 3 BV wird grundsätzlich auch die Verfahrenserledigung durch Einstellungs- und Nichtanhandnahmeverfügungen erfasst (E.3.5).

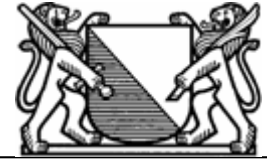
Das Einsichtsrecht ist bei Einstellungsverfügungen an bestimmte

Voraussetzungen geknüpft. Nicht verfahrensbeteiligte Dritte müssen ein schutzwürdiges Informationsinteresse nachweisen. Ihr Informationsinteresse ist zudem gegen allfällige besondere Geheimhaltungsinteressen abzuwägen (E.3.6). Auch Einstellungsverfügungen gemäss Art. 53 StGB können nicht vom Anwendungsbereich von Art. 30 Abs. 3 BV ausgenommen werden. Ansonsten würde innerhalb des Justizwesens ein eigentlicher Geheimbereich geschaffen (E.3.9).

Es genügt, wenn der Gesuchsteller ein schutzwürdiges Informationsinteresse glaubhaft machen kann. Dies entbindet von der Aufgabe zu prüfen, ob die Einstellungsverfügung auf die von den Gesuchstellern im Zusammenhang mit der Strafuntersuchung gegen Roland Nef aufgeworfenen Fragen tatsächlich eine Antwort gibt (E.4.1). Dass die in den Medien angestellten Mutmassungen in der Einstellungsverfügung in den Augen des Gerichts keine Stütze finden, ist unerheblich (E.6.4). Unerheblich ist weiter, dass die Justizdirektion die aufgeworfenen Fragen zu beantworten versucht hat. Die Kontrolle durch eine staatliche Instanz vermag die demokratische Kontrolle durch die Öffentlichkeit nicht zu ersetzen (E.6.5). Eine solche demokratische Kontrolle von Justiz und Staatsanwaltschaft bildet die Essenz der Entscheidöffentlichkeit (E.7.4). Besondere Geheimhaltungsinteressen, welche einer Einsichtnahme entgegenstehen, sind nicht auszumachen. Wohl trifft die Prangerwirkung des Öffentlichkeitsprinzips Roland Nef umso härter, als eine Anonymisierung für ihn ausscheidet. Gleichzeitig ist es jedoch nicht angezeigt, die Entscheidöffentlichkeit aufgrund des Bekanntheitsgrads des Betroffenen auszuschliessen. Die Persönlichkeitsrechte der Anzeigerstatterin können dadurch gewahrt werden, dass ihre Identität durchweg unkenntlich gemacht wird (E.7.5). Gutheissung der Beschwerde, soweit darauf eingetreten wird. Abweichende Meinung einer Minderheit der Kammer hinsichtlich der funktionellen Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts.

Verwaltungsgericht  
des Kantons Zürich

4. Abteilung



---

VB.2010.00025

## **Entscheid**

der 4. Kammer

vom 19. Mai 2010

Mitwirkend: Abteilungspräsident Jso Schumacher (Vorsitz), Verwaltungsrichter Lukas Widmer, Verwaltungsrichter Peter Sprenger, Gerichtssekretär Stefan Schürer.

In Sachen

1. **Axel Springer Schweiz AG,**
2. **Weltwoche Verlags AG,**
3. **Dominique Strebel,**
4. **Alex Baur,**

alle vertreten durch Rechtsanwalt A,

**Beschwerdeführende,**

und

**Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich,**

**Mitbeteiligte,**

gegen

1. Roland Nef,
2. X,  
vertreten durch Rechtsanwältin B,
3. Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich,

**Beschwerdegegnerschaft,**

**betreffend Informationszugang / Einblicknahme in eine Einstellungsverfügung  
(Wiederaufnahme von VB.2009.00304),**

hat sich ergeben:

**I.**

Am 27. September 2006 erstattete X bei der Stadtpolizei Zürich gegen ihren ehemaligen Lebenspartner Roland Nef eine Strafanzeige wegen Nötigung etc. Gegen Roland Nef wurde darauf bei der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat ein Strafverfahren eröffnet, welches mit Verfügung vom 20. November 2006 an die Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich abgetreten wurde. Diese stellte das Verfahren mit Verfügung vom 23. Oktober 2007 ein.

Am 18. Juli 2008 stellte Dominique Strebel, Redaktor bei der Zeitschrift Beobachter, bei der Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich ein Gesuch um Herausgabe der Einstellungsverfügung vom 23. Oktober 2007. Die Oberstaatsanwaltschaft überwies das Gesuch am 21. Juli 2008 der Staatsanwaltschaft I zur direkten Erledigung. In der Folge stellten weitere Journalisten, unter ihnen Alex Baur von der Zeitschrift Weltwoche, ein Einsichtsgesuch, wobei in zwei Fällen auch Einblick in die Verfahrensakten begehrt wurde.

Mit Verfügung vom 15. Dezember 2008 hiess die Staatsanwaltschaft I die entsprechenden Gesuche, soweit sie sich auf die Einsichtnahme in die Einstellungsverfügung beschränkten, teilweise gut. Sie ordnete an, die Einstellungsverfügung den Gesuchstellern auszuhändigen, wobei alle Hinweise, welche die Person der Anzeigerstatterin betreffen, zu anonymisieren sowie Erwägung 7 und Dispositiv-Ziff. 3 der Einstellungsverfügung unkenntlich zu machen seien.

**II.**

Dagegen liess Roland Nef am 16. Januar 2009 Rekurs an die Oberstaatsanwaltschaft erheben. Er beantragte, die Herausgabe der Akten zu verweigern. Daneben gelangten je ein Redaktor der "SonntagsZeitung" sowie der "NZZamSonntag" an die Oberstaatsanwaltschaft und beantragten

Einsicht in die Verfahrensakten der Strafuntersuchung gegen Roland Nef. Sie zogen ihren Rekurs indes zurück, worauf dieser abgeschrieben wurde. Mit Entscheid vom 28. April 2009 hiess die Oberstaatsanwaltschaft den Rekurs Roland Nefs gut und untersagte die Herausgabe der Einstellungsverfügung.

### III.

Gegen den Entscheid der Oberstaatsanwaltschaft gelangten die Axel Springer Schweiz AG und die Weltwoche Verlags AG sowie die Redaktoren Dominique Strelbel und Alex Baur am 29. Mai 2009 an das Bundesgericht, welches das Verfahren sistierte (Verfahren 1C\_444/2009), da dieselben Parteien am gleichen Tag Beschwerde beim Verwaltungsgericht eingereicht hatten. In dieser beantragten sie, unter "o/e Kostenfolge zu Lasten des Beschwerdegegners" den Entscheid der Oberstaatsanwaltschaft aufzuheben und ihnen vollumfänglich Einsicht in die Einstellungsverfügung vom 23. Oktober 2007 zu gewähren. Eventualiter sei das Verfahren zur Neubeurteilung an die Oberstaatsanwaltschaft zurückzuweisen.

Das Verwaltungsgericht verneinte mit Beschluss vom 29. Juli 2009 seine Zuständigkeit und leitete die Sache im Sinn der Erwägungen dem Obergericht weiter (VB.2009.00304). Die Verwaltungskommission des Obergerichts trat indes auf die Angelegenheit mit Beschluss vom 24. September 2009 nicht ein.

### IV.

Gegen die Beschlüsse von Verwaltungs- und Obergericht liessen die Axel Springer Schweiz AG und die Weltwoche Verlags AG sowie Dominique Strelbel und Alex Baur Beschwerden an das Bundesgericht erheben. Sie beantragten, den Beschluss des Obergerichts vom 24. September 2009 aufzuheben und die Sache an dieses zurückzuweisen (Verfahren 1C\_482/2009). In verfahrensrechtlicher Hinsicht beantragten sie, das Verfahren mit dem Beschwerdeverfahren gegen den Nichteintretensentscheid des Verwaltungsgerichts zu vereinen (Verfahren 1C\_445/2009).

Das Bundesgericht vereinigte die drei Verfahren mit Präsidialverfügung vom 29. Oktober 2009. Mit Urteil vom 14. Januar 2010 hiess es die Beschwerde gegen den Nichteintretensentscheid des Verwaltungsgerichts gut und wies diesem die Sache zur Beurteilung zurück (1C\_445/2009, [www.bger.ch](http://www.bger.ch)).

### V.

Mit Präsidialverfügung vom 22. Januar 2010 nahm das Verwaltungsgericht das Verfahren VB.2009.00304 wieder auf und legte es als Geschäft VB.2010.00025 an.

Mit Vernehmlassung vom 2. Februar 2010 teilte die Oberstaatsanwaltschaft mit, an ihrem Rekursentscheid festzuhalten. Die Staatsanwaltschaft I verwies in ihrer Eingabe vom 1./3. Februar 2010 auf ihre Verfügung vom 15. Dezember 2008 sowie BGE 134 I 286 und verzichtete im Übrigen auf eine Beschwerdeantwort. Roland Nef beantragte am 26. Februar 2010, die Beschwerde abzuweisen und eine Einsichtnahme in die Einstellungsverfügung vom 23. Oktober

2007 zu verweigern. X verzichtete stillschweigend auf eine Beschwerdeantwort. Im erstinstanzlichen Verfahren hatte sie beantragt, den Gesuchen um Akteneinsicht nicht stattzugeben, eventualiter nur "unter der höchstmöglichen Wahrung" ihrer Anonymität.

Mit Präsidialverfügung vom 24. März 2010 lud das Verwaltungsgericht die Staatsanwaltschaft I ein, ihm die Einstellungsverfügung vom 23. Oktober 2007 einzureichen, wobei darauf hingewiesen wurde, dass der Axel Springer Schweiz AG und der Weltwoche Verlags AG sowie Dominique Strelbel und Alex Baur die Einsicht in das Dokument zumindest einstweilen verweigert werde. Darauf liess die Staatsanwaltschaft I dem Gericht die Einstellungsverfügung zukommen.

### Die Kammer zieht in Erwägung:

#### 1.

**1.1** Gemäss Urteil des Bundesgerichts vom 14. Januar 2010 gilt ein Entscheid über den Zugang zu amtlichen Informationen nach § 27 Abs. 1 des Gesetzes über die Information und den Datenschutz vom 12. Februar 2007 (IDG, LS 170.4) als Anordnung im Sinn von § 41 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG, LS 175.2). Die vorliegende Materie ist nicht vom Negativkatalog gemäss § 42 f. erfasst. Die sachliche Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts erscheint deshalb als gegeben.

**1.2** Gleiches gilt für die funktionelle Zuständigkeit. Hebt eine Rechtsmittelinstanz den angefochtenen Entscheid auf und weist die Sache an die Vorinstanz zurück, hat diese die Erwägungen, mit denen die Rückweisung begründet wird, ihrem neuen Entscheid zugrunde zu legen. Dieser Grundsatz gilt allgemein (vgl. z.B. BGE 99 Ib 519 E. 1b; BGr, 29. Juni 2006, U 46/05 E. 1.1, [www.bger.ch](http://www.bger.ch)). Das Bundesgericht hat den Entscheid des Verwaltungsgerichts vom 29. Juli 2009 aufgehoben und diesem die Sache zur Beurteilung der Beschwerde gegen die Verfügung der Oberstaatsanwaltschaft zurückgewiesen – und zwar zur materiellen Behandlung (E. 2.4). Entgegen der diesem Entscheid angefügten Meinung der Kammerminderheit bleibt damit kein Raum für einen erneuten Nichteintretensentscheid; abgesehen davon würde ein zweites Rekursverfahren dem im kantonalen Recht vorgesehenen zweistufigen Instanzenzug widersprechen (vgl. dazu etwa VGr, 16. Dezember 2009, PB.2009.00029, E. 1.3.2, [www.vgrzh.ch](http://www.vgrzh.ch); Isabelle Häner in: Isabelle Häner/Markus Rüssli/Evi Schwarzenbach [Hrsg.], Kommentar zur Zürcher Kantonsverfassung, Zürich etc. 2007, Art. 77 N. 4; ebenso Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., Zürich 1999, § 19 N. 88; zu allfälligen, hier nicht einschlägigen Ausnahmen Bea Rotach Tomschin, Die Revision des Zürcher Verwaltungsrechtspflegegesetzes, ZBI 98/1997, S. 433 ff., 444; Kölz/Bosshart/Röhl, § 19 N. 91).

**1.3** Da auch die übrigen Prozessvoraussetzungen erfüllt scheinen, kann auf die Beschwerde grundsätzlich eingetreten werden. Nicht einzutreten ist auf sie insoweit, als die Beschwerdeführenden beantragen, ihnen *vollumfänglich* Einsicht in die Einstellungsverfügung vom 23. Oktober 2007 zu gewähren. Da nur Roland Nef bis zu einem Sachentscheid gegen die Verfügung der Staatsanwaltschaft I vom 15. Dezember 2008 – soweit sie ihn belastete – rekurrierte, kann diese Verfügung – soweit sie ihn und X schützte – im Beschwerdeverfahren nicht zu seinem Nachteil abgeändert werden. Die Beschwerde ist daher nur in dem Mass zulässig, als sie nicht über die Verfügung der Staatsanwaltschaft I vom 15. Dezember 2008 hinausgeht.

**1.4** Nach Ansicht der Vorinstanz stehen einer Einsichtnahme in die Einstellungsverfügung vom 23. Oktober 2007 überwiegende Geheimhaltungsinteressen gegenüber. Um diese Geheimhaltungsinteressen beurteilen zu können, hat das Verwaltungsgericht die fragliche Einstellungsverfügung, deren (Nicht-)Herausgabe den Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens konstituiert, angefordert. Um den Entscheid nicht durch eine Öffnung der Akten vorwegzunehmen, musste der Beizug naturgemäss zur vertraulichen Prüfung erfolgen (vgl. auch BGE 95 I 103 E. 2b sowie § 9 VRG).

## **2.**

**2.1** Den verfassungsrechtlichen Rahmen bilden vorliegend Art. 30 Abs. 3 und Art. 16 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV, SR 101) sowie Art. 17, 49 und 78 der Verfassung des Kantons Zürich vom 27. Februar 2005 (KV, LS 101). Letztere verankern auf kantonaler Ebene das Öffentlichkeitsprinzip und damit die grundsätzliche Zugänglichkeit amtlicher Dokumente. Art. 17 KV gibt jeder Person das Recht auf Zugang zu amtlichen Dokumenten, soweit nicht überwiegende öffentliche oder private Interessen entgegenstehen. Die Bestimmung begründet ein verfassungsmässiges Individualrecht (vgl. Giovanni Biaggini in: Häner/Rüssli/Schwarzenbach, Art. 17 N. 3). Wie sich aus den Übergangsbestimmungen ergibt, kann das Grundrecht aus Art. 17 KV allerdings erst fünf Jahre nach Inkrafttreten der Kantonsverfassung und damit ab dem 1. Januar 2011 geltend gemacht werden (Art. 138 Abs. 1 lit. a in Verbindung mit Art. 138 Abs. 2 und Art. 135 Abs. 1 KV). Art. 49 KV richtet sich an die Behörden. Sie werden verpflichtet, von sich aus und auf Anfrage über ihre Tätigkeit zu informieren, soweit nicht überwiegende öffentliche oder private Interessen entgegenstehen (vgl. Stefan Vogel in: Häner/Rüssli/Schwarzenbach, Art. 49 N. 5). Art. 78 Abs. 1 KV schliesslich regelt die Entscheidöffentlichkeit und bildet gegenüber Art. 49 KV, der die Behördentransparenz allgemein thematisiert, eine *Lex specialis*. Gemäss der Bestimmung sind Rechtspflegeentscheide auf angemessene Weise der Öffentlichkeit zugänglich zu machen, wobei der Schutz der Persönlichkeit gewahrt bleibt. Wie Art. 49 stellt auch Art. 78 KV eine an die Behörden gerichtete Auftragsnorm dar. Ihre grundrechtliche Entsprechung finden die Bestimmungen in Art. 17 KV (Vogel, Art. 78 N. 1 f.).

**2.2** Der Umsetzung des Öffentlichkeitsprinzips dient das Gesetz über die Information und den Datenschutz. Mit dem Gesetz führt der Kanton Zürich den Öffentlichkeitsgrundsatz ein und vollzieht insofern einen Systemwechsel. Ein amtliches Dokument ist grundsätzlich öffentlich

zugänglich (vgl. Weisung des Regierungsrats vom 9. November 2005, ABl 2005, 1296). Anders als Art. 17 KV knüpft das IDG nicht am Begriff des "amtlichen Dokuments" an, sondern an jenem der "Information" (vgl. § 3 IDG).

**2.3** Im Anwendungsbereich des IDG ist zwischen aktiver Information einerseits und passiver Information andererseits zu unterscheiden (vgl. die Erläuterungen des Regierungsrats zur Verordnung über die Information und den Datenschutz vom 28. Mai 2008, ABl 2008, 916 ff.). Während bei der aktiven Information die Behörden von sich aus tätig werden, betrifft die passive Information Umstände, welche die Behörden auf Gesuch hin bekannt geben oder zugänglich machen müssen; die passive Information funktioniert insofern nach dem "Holprinzip" (vgl. Vogel, Art. 49 N. 5; Isabelle Häner, Aktive Information und passives Zugangsrecht, URP 2004, S. 3 ff.; für den Bund Luzius Mader, Das Öffentlichkeitsgesetz des Bundes – Einführung in die Grundlagen, in: Bernhard Ehrenzeller [Hrsg.], Das Öffentlichkeitsgesetz des Bundes, St. Gallen 2006, S. 9 ff., 17).

**2.4** Die Information von Amtes ist im IDG unter dem Titel "Bekanntgabe von Informationen" geregelt (§§ 14–19 IDG), unter dem auch die weiterhin geltenden Regeln des mittlerweile abgelösten (kantonalen) Datenschutzgesetzes vom 6. Juni 1993 (OS 52, 452 ff.) über die Bekanntgabe von Personendaten festgehalten sind. Nach § 14 Abs. 1 IDG informiert das öffentliche Organ *von sich aus* über seine Tätigkeiten von allgemeinem Interesse. Die Information hat rasch, das heisst unmittelbar nach einer Entscheidung oder Ereignis, umfassend und sachlich zu erfolgen (ABl 2005, 1309). Sind besondere Personendaten betroffen, erfolgt eine Information der Öffentlichkeit gemäss § 17 Abs. 1 IDG nur, sofern eine hinreichend bestimmte Regelung in einem formellen Gesetz dazu ermächtigt (lit. a), die betroffene Person eingewilligt hat (lit. b) oder eine unmittelbar drohende Gefahr für Leib und Leben eine Information notwendig macht (lit. c). Als besondere Personendaten gelten Informationen, bei denen die besondere Gefahr einer Persönlichkeitsverletzung besteht. Dies ist namentlich bei Informationen über administrative oder strafrechtliche Verfolgungen oder Sanktionen der Fall (vgl. § 3 unter "Besondere Personendaten" lit. a Ziff. 4 IDG). Was die hinreichend bestimmte Regelung im Sinn von lit. a betrifft, muss aus ihr "klar hervorgehen, dass besondere Personendaten bekannt gegeben werden dürfen" und wer deren Empfänger ist (ABl 2005, 1313).

**2.5** Die passive Information ist in §§ 20–29 IDG normiert. Nach § 20 Abs. 1 IDG hat jede Person Anspruch auf Zugang zu den bei einem öffentlichen Organ vorhandenen Informationen. Das öffentliche Organ verweigert die Bekanntgabe von Informationen ganz oder teilweise, sofern eine rechtliche Bestimmung oder ein überwiegendes öffentliches oder privates Interesse entgegenstehen (§ 23 Abs. 1 IDG). Ein privates Interesse liegt insbesondere vor, wenn durch die Bekanntgabe der Information die Privatsphäre Dritter beeinträchtigt wird (§ 23 Abs. 2 IDG). Beschlägt ein Gesuch besondere Personendaten, lehnt das öffentliche Organ dieses ab, sofern die betroffenen Dritten dem Zugang nicht ausdrücklich zustimmen (§ 26 Abs. 2 IDG).



**2.6** Gemäss der Weisung des Regierungsrats vom 9. November 2005 sollen im IDG die Normen über den Informationszugang einerseits und über die Bekanntgabe von Personendaten andererseits "nicht einfach parallel nebeneinander stehen und womöglich gar noch gegenseitig aufeinander verweisen". Vielmehr enthalte das IDG "ein Gefüge von Regelungen", das die verschiedenen Fälle von Informationsweitergaben erfasse (ABl 2005, 1312). Entsprechend ist in der Praxis zwischen aktiver und passiver Information und den jeweiligen Voraussetzungen zu differenzieren. Für den Anspruch auf Zugang ist dabei insbesondere zu berücksichtigen, dass das kantonale Recht dem betroffenen Dritten in § 26 Abs. 2 IDG ein eigentliches Vetorecht zugesteht, sofern Einsicht in besondere Personendaten begehrt wird.

**2.7** Die Staatsanwaltschaft I ist in ihrer Verfügung vom 15. Dezember 2008 davon ausgegangen, im Bereich der aktiven Information tätig zu sein. So verwies sie zur Begründung der Herausgabe auf Art. 49 KV sowie § 14 Abs. 1 IDG, welche für die öffentlichen Organe eine Informationspflicht festlegen würden. Da Roland Nef wie auch seine ehemalige Lebensgefährtin die Zustimmung für eine Information der Öffentlichkeit verweigert hätten, sei zu prüfen, ob eine Veröffentlichung der Einstellungsverfügung – wie in § 17 Abs. 1 lit. a IDG vorgesehen – gestützt auf eine hinreichend bestimmte Regelung in einem formellen Gesetz möglich sei.

**2.8** Dieser Argumentation kann nicht gefolgt werden. Die Einstellungsverfügung gegen Roland Nef erging am 23. Oktober 2007. Ein erstes Gesuch um Einsicht in die Verfügung wurde am 18. Juli 2008 eingereicht. Darauf ordnete die Staatsanwaltschaft I am 15. Dezember 2008 die Herausgabe der Verfügung an vier Journalisten an. Zwischen Einstellungsverfügung und geplanter Publikation vergingen demnach über zwölf Monate. Von einer raschen Information der Öffentlichkeit, wie sie geboten ist, kann deshalb nicht die Rede sein. Zudem ist offensichtlich, dass der Anstoss für die geplante selektive Herausgabe der Einstellungsverfügung von den um Einsicht ersuchenden Medien kam. Es kann daher nicht gesagt werden, die Staatsanwaltschaft I habe von sich aus informiert, wie dies § 14 Abs. 1 IDG vorschreibt. Folglich sind die Bestimmungen über die aktive Information nicht einschlägig.

**2.9** Darüber hinaus ist fraglich, ob die von der Staatsanwaltschaft I für eine aktive Information herangezogenen Art. 6 Abs. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK, SR 0.101) respektive Art. 30 Abs. 3 BV eine hinreichend bestimmte Regelung darstellen, wie sie § 17 Abs. 1 lit. a IDG bei besonderen Personendaten verlangt. Die beiden Bestimmungen schreiben lediglich die Öffentlichkeit der Urteilsverkündung (Art. 6 Abs. 1 EMRK) beziehungsweise von Urteilsverkündung und Gerichtsverhandlung (Art. 30 Abs. 3 BV) vor. Einstellungsverfügungen werden dagegen nicht genannt. Zudem lassen beide Bestimmungen Ausnahmen zu.

### **3.**

**3.1** Nach dem Gesagten lässt sich eine Herausgabe der Einstellungsverfügung nicht auf die Bestimmungen über die aktive Information gemäss IDG stützen. Ein Einsichtsgesuch wiederum

scheitert am Vetorecht der Betroffenen nach § 26 Abs. 2 IDG. Auf einem anderen Blatt steht, ob die Bestimmungen des kantonalen Rechts mit den Vorgaben des Bundesrechts vereinbar sind.

**3.2** Art. 16 Abs. 1 BV garantiert die Informationsfreiheit. Das Recht auf freie Informationsbeschaffung ist allerdings auf Quellen beschränkt, die allgemein zugänglich sind (Art. 16 Abs. 3 BV). Mit dem Erfordernis der Allgemeinzugänglichkeit werden der Schutzbereich und damit Reichweite und praktische Bedeutung des Grundrechts wesentlich eingeschränkt. Ein Eingriff in das Grundrecht besteht erst, wenn die Rechtsordnung die Allgemeinzugänglichkeit der in Frage stehenden Informationsquelle anerkennt, wodurch die Informationsfreiheit einem allgemeinen Gesetzesvorbehalt unterstellt wird (Giovanni Biaggini, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Zürich 2007, Art. 16 N. 10; Jörg Paul Müller/Markus Schefer, Grundrechte in der Schweiz, 4. A., Bern 2008, S. 523; Roberto Peduzzi, Meinungs- und Medienfreiheit in der Schweiz, Zürich etc. 2004, S. 214 f.). Als allgemein zugänglich gelten gemäss Art. 30 Abs. 3 BV sowie Art. 6 Abs. 1 EMRK Gerichtsverhandlung und Urteilsverkündung. Die Bestimmung konkretisiert insofern die Informationsfreiheit für den Bereich gerichtlicher Verfahren (Müller/Schefer, S. 965; Peduzzi, S. 218 f.; Hans Wiprächtiger, Justiz und Medien – Erwartungen des Richters [Das Verhältnis zwischen Justiz und Medien] in: Marianne Heer/Adrian Urwyler [Hrsg.], Justiz und Öffentlichkeit, Bern 2007, S. 39 ff., 40 f.; vgl. auch BGE 127 I 145 E. 4c/aa).

**3.3** Verhandlungs- und Entscheidöffentlichkeit nach Art. 30 Abs. 3 BV bedeuten eine Absage an jegliche Form der Kabinettsjustiz. Die Ausübung staatlicher Macht ist nur insoweit legitim, als sie öffentlicher Kritik zugänglich ist. Dies gilt nicht nur für Parlament und Exekutive, sondern auch für die Justiz. Die Gesellschaft soll Kenntnis erhalten können, wie die Rechtspflege ausgeübt wird. Verhandlungs- und Entscheidöffentlichkeit sorgen deshalb für Transparenz in der Rechtspflege, was eine demokratische Kontrolle erst ermöglicht; an ihnen besteht insofern auch ein öffentliches Interesse (BGE 124 IV 234 E. 3b, 133 I 106 E. 8.1; Müller/Schefer, S. 964; Gerold Steinmann in: Bernhard Ehrenzeller et al. [Hrsg.], Die schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, 2. A., Zürich etc. 2008, Art. 30 N. 37). Ohne Gerichtsöffentlichkeit sind Spekulationen, ob die Justiz einzelne Prozessparteien ungebührlich benachteiligt oder privilegiert, unvermeidlich; Kritik an einseitiger oder rechtsstaatlich fragwürdiger Ermittlungstätigkeit, mangelhafter Verfahrensleitung oder personellen Verstrickungen bleibt ausgeschlossen. Gleichzeitig fördert die Gerichtsöffentlichkeit für Private auch Unangenehmes zu Tage. Sie liegt daher nicht immer im Interesse der Verfahrensbeteiligten (vgl. Franz Zeller, Gerichtsöffentlichkeit als Quelle der Medienberichterstattung, MediaLex 2003, S. 15 ff., 16 f.).

**3.4** Die öffentliche Urteilsverkündung im Sinn einer Publikums- und Medienöffentlichkeit ist als Teilgehalt von Art. 30 Abs. 3 BV primär für nicht direkt am Verfahren beteiligte Dritte von Bedeutung (Biaggini, Art. 30 N. 18; Steinmann, Art. 30 N. 37; Zeller, S. 19 ff.). Den Medien kommt dabei die Rolle des Bindeglieds zwischen Justiz und Bevölkerung zu. Da nicht jedermann jederzeit an beliebigen Gerichtsverhandlungen teilnehmen kann, machen die Medien mit ihrer

Berichterstattung die Tätigkeit der Justiz einem grösseren Publikum zugänglich. Die Gerichtsberichterstattung dient damit einer verlängerten bzw. mittelbaren Gerichtsöffentlichkeit, und in diesem Sinn besteht an ihr ein erhebliches öffentliches Interesse (vgl. BGE 129 III 529 E. 3.2).

**3.5** Art. 30 Abs. 3 BV erfasst grundsätzlich Gerichtsverhandlung und Urteilsverkündung und damit nur bestimmte Ausschnitte des Verfahrens. Nicht erfasst sind das Untersuchungsverfahren im Strafprozess oder die Urteilsberatung. Im hier interessierenden Bereich des Strafrechts beschränkt sich der Anspruch auf öffentliche Urteilsverkündung aber nicht auf Entscheide über strafrechtliche Anklagen. In begründeten Fällen kann die Öffentlichkeit durchaus ein legitimes Interesse an der Klärung der Frage haben, weshalb es zu nichtgerichtlichen Verfahrenserledigungen ohne Straffolgen durch Sach- und Prozessentscheide kommt. Vom Anspruch auf öffentliche Urteilsverkündung wird daher grundsätzlich auch die Verfahrenserledigung durch Einstellungs- und Nichtanhandnahmeverfügungen erfasst (vgl. BGE 134 I 286 E. 6). Gemäss Bundesgericht kann sich ein Informationsbedürfnis insbesondere bei systematischen bzw. auffällig häufigen Verfahrenserledigungen durch Ermittlungs- und Untersuchungsbehörden bzw. Staatsanwaltschaften aufdrängen (a.a.O., E. 6.3). Eine allzu rigide formale Unterscheidung zwischen materiellen Straferkenntnissen und Verfahrenserledigungen trägt nach Ansicht des Bundesgerichts dem Zweck von Art. 30 Abs. 3 BV nicht ausreichend Rechnung (a.a.O., E. 6.4).

**3.6** Das Bundesgericht knüpft das Einsichtsrecht bei Verfahrenserledigungen an verschiedene Voraussetzungen (kritisch zum dogmatischen Ansatz des Bundesgerichts Stephan Brunner, Einsichtnahme in Einstellungs- und Nichtanhandnahmeverfügungen bei Strafverfahren, Urteil des Bundesgerichts vom 2. April 2008 [1C\_302/2007], *medialex* 2008, S. 144 ff.). Nicht verfahrensbeteiligte Dritte müssen ein schutzwürdiges Informationsinteresse nachweisen. Ihr Informationsinteresse ist zudem im Sinn des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit gegen allfällige besondere Geheimhaltungsinteressen der Justizbehörden oder von mitbetroffenen Dritten abzuwägen. Durch die Einsichtnahme darf namentlich die Funktionsfähigkeit der Strafjustiz nicht gefährdet werden. Bei entgegenstehenden privaten oder öffentlichen Interessen ist allerdings zu prüfen, ob diesen nicht durch Kürzung oder Anonymisierung ausreichend Rechnung getragen werden kann. Jegliche Information aus diesem Bereich der Justiztätigkeit von vornherein völlig auszuschliessen, hiesse für das Bundesgericht demgegenüber, rechtsstaatlich unzulässige Reservate möglicher behördlicher Willkür oder intransparenter "Geheimjustiz" zu öffnen (BGE 134 I 286 E. 6.3; siehe auch BGE 133 I 106 E. 8.1).

**3.7** Der Anspruch auf Einsicht gemäss Art. 30 Abs. 3 BV umfasst damit im Bereich des Strafrechts Urteile, Strafverfügungen sowie Verfahrenserledigungen ohne Straffolgen. Voraussetzungen respektive Schranken der Einsichtnahme variieren indes. Von der öffentlichen Verkündung gerichtlicher Urteile darf nur in Ausnahmefällen abgesehen werden (vgl. Biaggini, Art. 30 N. 21; Steinmann, Art. 30 N. 40; Müller/Schefer, S. 978; Martin Kayser, Die öffentliche

Urteilsverkündung in der künftigen Schweizer Zivil- bzw. Strafprozessordnung, in: Benjamin Schindler/Regula Schlauri [Hrsg.], Auf dem Weg zu einem einheitlichen Verfahren, Zürich 2001, S. 47 ff., 60 f.). Im Übrigen ist dem berechtigten Interesse der Privaten am Persönlichkeits- und Datenschutz mit der Anonymisierung des Urteils Rechnung zu tragen (BGE 133 I 106 E. 8.3). Bei Strafverfügungen scheint das Bundesgericht das Einsichtsrecht hingegen von bestimmten Voraussetzungen abhängig zu machen. Die Person, die Einsicht in eine Strafverfügung verlangt, hat ein berechtigtes Interesse darzulegen (BGE 124 IV 234 E. 3d). Gleichzeitig sind gemäss Bundesgericht an behördliche Einschränkungen des Einsichtsrechts strenge Massstäbe anzulegen. Es soll genügen, wenn der Gesuchsteller ein ernsthaftes Interesse an der Kenntnisnahme glaubhaft macht (a.a.O.; so auch BGE 134 I 286 E. 5.1; BGr, 1. September 2006, 1P.298.2006 E. 2.2, [www.bger.ch](http://www.bger.ch)). Auch bei Verfahrenserledigungen ergibt sich aus Art. 30 Abs. 3 BV und Art. 6 Abs. 1 EMRK kein pauschaler und unbeschränkter Anspruch von nicht verfahrensbeteiligten Dritten, in Einstellungs- und Nichtanhandnahmeverfügungen Einsicht zu nehmen. Das Einsichtsrecht wird vom Bundesgericht davon abhängig gemacht, dass der Gesuchsteller ein schutzwürdiges Informationsinteresse nachweisen kann und keine überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen der beantragten Einsichtnahme entgegenstehen (BGE 134 I 286 E. 6.5 und 6.6).

**3.8** Innerhalb der Verfahrenserledigungen lassen sich der bundesgerichtlichen Praxis keine weiteren Differenzierungen entnehmen. Allerdings ist offensichtlich, dass das Bundesgericht bei seiner Entscheid vom 2. April 2008 (BGE 134 I 286) nicht wie hier eine Verfahrenseinstellung aufgrund von Art. 53 des Strafgesetzbuchs (StGB, SR 311.0) vor Augen gehabt hat. So führt das Gericht in jenem Entscheid aus, eine Verfahrenserledigung durch Einstellungs- bzw. Nichtanhandnahmeverfügung erfolge grundsätzlich aufgrund eines Prozesshindernisses oder aber, wenn im Hinblick auf eine gerichtliche Beurteilung mit grosser Wahrscheinlichkeit ein Freispruch mangels Beweisen oder Strafbarkeit erfolgen würde (BGE 134 I 286 E. 6.2). Auslöser für das dem Entscheid vom 2. April 2008 zugrunde liegende Einsichtsgesuch bildete nach den Vorbringen des gesuchstellenden "Vereins gegen Tierfabriken" der Umstand, dass verschiedene Anzeigen gegen den Inhaber einer Pferdehandlung wegen Verstosses gegen tierschutzgesetzliche Vorschriften "auf dubiose Weise allesamt im Sand verlaufen" respektive "sang- und klanglos" eingestellt worden waren (siehe BGr, 2. April 2008, 1C\_302/2007 E. 3, [www.bger.ch](http://www.bger.ch) [die Erwägung ist in BGE 134 I 286 nicht wiedergegeben]).

**3.9** Art. 53 StGB zielt auf eine andere Konstellation. Nach Art. 53 StGB sieht die zuständige Behörde von einer Strafverfolgung, einer Überweisung an das Gericht oder einer Bestrafung ab, sofern der Täter den Schaden gedeckt oder alle zumutbaren Anstrengungen unternommen hat, um das von ihm bewirkte Unrecht auszugleichen, und weiter die Voraussetzungen für die bedingte Strafe erfüllt (lit. a) und das Interesse der Öffentlichkeit und des Geschädigten an der Strafverfolgung gering sind (lit. b). Die Wiedergutmachung dient in erster Linie dem Opfer, dem oft mehr am Ersatz des Schadens als an einer Bestrafung des Täters liegt. Im Idealfall akzeptiert der Geschädigte die Wiedergutmachung, indem er erklärt, an einer Bestrafung des Beschuldigten

kein Interesse mehr zu haben; die Zustimmung des Geschädigten ist allerdings nicht zwingend (Franz Riklin, Basler Kommentar, 2007, Art. 53 StGB N. 16; BGE 135 IV 12 E. 3.4.1). Die Wiedergutmachung zeitigt dabei je nach Verfahrensstadium unterschiedliche Wirkung. Wird das Unrecht umgehend ausgeglichen, kann die Untersuchungsbehörde von einer Strafverfolgung absehen. Ist die Strafverfolgung bereits im Gang, kann die Staatsanwaltschaft das Verfahren einstellen oder von einer Überweisung an das Gericht absehen. Sind die Voraussetzungen der Wiedergutmachung erst im Gerichtsverfahren gegeben, steht dem Gericht nur noch der Schuldspruch bei gleichzeitigem Strafverzicht offen (BGE 135 IV 27 E. 2.3).

Indem der Geschädigte regelmässig sein Desinteresse erklärt, unterscheidet sich eine Verfahrenseinstellung nach Art. 53 StGB von einem (behaupteten) Sachverhalt, wie er dem Entscheid des Bundesgerichts vom 2. April 2008 (BGE 134 I 286) zugrunde lag. Die Einstellung erfolgt im Anwendungsbereich von Art. 53 StGB gerade nicht "sang- und klanglos", sondern meist mit Zustimmung des Geschädigten. Aus dem Desinteresse des Geschädigten lässt sich indes nicht schliessen, eine Verfahrenseinstellung aufgrund von Art. 53 StGB sei generell vom Anwendungsbereich von Art. 30 Abs. 3 BV auszuklammern. Auch Art. 53 StGB stellt das Verfahren nicht in das Belieben der Parteien; die Einstellung bedarf der Approbation der Behörden. Es geht deshalb nicht, innerhalb des Justizwesens einen eigentlichen Geheimbereich zu schaffen. Zudem liegen dem Einsichtsgesuch des "Vereins gegen Tierfabriken" ähnliche Überlegungen zugrunde wie dem Gesuch der Beschwerdeführenden im vorliegenden Fall. Beiden Einsichtsgesuchen ist gemeinsam, dass die Korrektheit der jeweiligen Verfahrenseinstellung in Zweifel gezogen wird. So bringen die Beschwerdeführenden vorliegend vor, es stehe der Vorwurf im Raum, Roland Nef habe aufgrund seiner damals bevorstehenden Wahl zum Armeechef eine Sonderbehandlung erfahren.

Eine Wiedergutmachung nach Art. 53 StGB setzt daneben voraus, dass der Beschuldigte die Normverletzung anerkennt (BGr, 13. Mai 2008, 6B\_152/2007, E. 5.2.3, [www.bger.ch](http://www.bger.ch); BGE 135 IV 12 E. 3.5.3; anders Riklin, Art. 53 N. 18). Auch diesbezüglich besteht eine Differenz zu den vom Bundesgericht genannten Konstellationen der Verfahrenseinstellung mangels Beweisen oder aufgrund eines Prozesshindernisses. Das Eingeständnis des Beschuldigten spricht dabei freilich für eine Einsichtnahme in die Verfügung. Die Eigenheiten einer Verfahrenseinstellung nach Art. 53 StGB legen aber immerhin den Schluss nahe, an ein entsprechendes Einsichtsgesuch strenge Massstäbe anzulegen. Den unterschiedlichen Gründen für eine Verfahrenserledigung ist folglich im Rahmen der Abwägung der auf dem Spiel stehenden Interessen Rechnung zu tragen. Einen gänzlichen Ausschluss des Einsichtsrechts bei Verfahrenserledigungen gestützt auf Art. 53 StGB vermögen die Unterschiede aber nicht zu rechtfertigen.

**3.10** Aus dem Gesagten ergibt sich, dass Art. 30 Abs. 3 BV nicht verfahrensbeteiligten Dritten unter bestimmten Voraussetzungen einen Anspruch auf Einsicht in eine Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft verleiht. § 26 Abs. 2 IDG, der eine Einsicht in besondere Personendaten von

der Zustimmung der Betroffenen abhängig macht, erweist sich insofern als verfassungswidrig. Der Bestimmung muss deshalb hier, wie sich zeigen wird, die Anwendung versagt bleiben.

#### 4.

**4.1** Gemäss Bundesgericht ist die Einsichtnahme in eine Einstellungsverfügung bei nicht verfahrensbeteiligten Dritten von einem schutzwürdigen Informationsinteresse abhängig zu machen (BGE 134 I 286 E. 6.6). Diese erste Hürde erscheint dabei als eigentliche Zugangsvoraussetzung. Seinen Ursprung hat der verlangte Nachweis schutzwürdiger Informationsinteressen in der Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Akteneinsichtsrecht bei abgeschlossenen Verfahren gemäss Art. 29 Abs. 2 BV (vgl. Brunner, S. 145). Bei abgeschlossenen Verfahren ist das Einsichtsrecht davon abhängig, dass der Gesuchsteller ein besonderes schutzwürdiges Interesse *glaubhaft* machen kann (siehe BGE 95 I 103 E. 2a). Das Interesse kann sich aus der Betroffenheit in einem spezifischen Freiheitsrecht oder aus einer sonstigen besonderen Sachnähe ergeben (vgl. BGE 129 I 249 E. 3; Steinmann, Art. 29 N. 29). Ein blosses Glaubhaftmachen schutzwürdiger Interessen genügt darüber hinaus bei Gesuchen um Einsicht in Strafverfügungen (siehe BGE 124 IV 234 E. 3d; BGr, 1. September 2006, 1P.298/2006, E. 2.2, [www.bger.ch](http://www.bger.ch)). Es ist daher davon auszugehen, dass es auch bei Einsichtsgesuchen betreffend Einstellungsverfügungen ausreicht, wenn schutzwürdige Informationsinteressen glaubhaft erscheinen. Dies entbindet das Gericht von der Aufgabe zu prüfen, ob die Einstellungsverfügung auf die von den Gesuchstellern im Zusammenhang mit der Strafuntersuchung gegen Roland Nef aufgeworfenen Fragen tatsächlich eine Antwort gibt.

**4.2** In einem zweiten Schritt sind gemäss Bundesgericht die glaubhaft erscheinenden Informationsinteressen gegen allfällige besondere Geheimhaltungsinteressen der Justizbehörden oder Dritter abzuwägen (BGE 134 I 286 E. 6.6). Damit legt das Bundesgericht fest, welche spezifischen Interessen eine Beschränkung des Zugangsrechts und damit eine Einschränkung des Grundrechtsanspruchs zu rechtfertigen vermögen. Für die entsprechende Interessenabwägung ist dabei auf den Inhalt der Einstellungsverfügung abzustellen (vgl. BGE 95 I 103 E. 2b). Das Gericht hat deshalb die Einstellungsverfügung beigezogen. Diesem Vorgehen haftet der Makel an, dass dem Gericht bekannt wird, was einer Prozesspartei unbekannt bleibt. Zugleich ist das Gericht durch den Beizug hinsichtlich des behaupteten Geheimhaltungsinteresses nicht auf die Angaben der Vorinstanz angewiesen, sondern kann dieses selber beurteilen. Der Beizug liegt deshalb im Interesse der Gesuchsteller (vgl. BGE 95 I 103 E. 2b).

**4.3** Was das schutzwürdige Informationsinteresse betrifft, hatte Dominique Strelbel in seinem Gesuch um Einsichtnahme vom 18. Juli 2008 geltend gemacht, ein Strafverfahren gegen einen amtierenden Armeechef sei unstreitbar von öffentlichem Interesse. Ein Armeechef müsse allenfalls unter hohem Druck wichtige Entscheide fällen und eine entsprechende Persönlichkeit mitbringen. Weiter sei das Strafverfahren während eines laufenden Wahlverfahrens eingestellt worden; die Öffentlichkeit habe ein Interesse daran, zu wissen, aus welchen Gründen dies geschehen sei. Nur so könne eine demokratische Kontrolle der Justiz und der Wahlbehörde ausgeübt werden. Alex

Baur brachte in seinem Gesuch vom 22. August 2008 unter anderem vor, die Einstellungsverfügung habe bei der Wahl Roland Nefs und dessen Rücktritt eine entscheidende Bedeutung gehabt. Die Wahl des Armeechefs als Garanten der öffentlichen Sicherheit sei von höchstem Interesse.

In der Beschwerde vom 29. Mai 2009 bringen die Beschwerdeführenden vor, bereits der Umstand, dass gegen den Armeechef vor seiner Wahl ein Strafverfahren geführt worden sei, begründe ein Informationsinteresse. Als Stichworte hierzu werden genannt: "Sicherheit des Landes, Person der Zeitgeschichte, Informationsbedürfnis der Öffentlichkeit, Strafbedürfnis der Allgemeinheit". Entscheidend bzw. gewichtiger sei allerdings das Interesse an der Transparenz der Rechtspflege. Hierzu stellten sich verschiedene Fragen, so, ob "eine Person der Zeitgeschichte eine Sonderbehandlung erfahren" habe, weiter, welche Voraussetzungen erfüllt sein müssten, "dass in einem nicht leichten Fall von Stalking das Interesse der Öffentlichkeit und des Geschädigten an der Strafverfolgung gering sind", und schliesslich, ob sich das Institut der Wiedergutmachung gemäss Art. 53 StGB bewähre oder nicht viel mehr zu einer Bevorzugung wohlhabender Täter führe. Die Verfahrenserledigung erscheine aufgrund der Schwere der Delikte, der Berufung auf Art. 53 StGB, der Prominenz Roland Nefs sowie des seinerzeit laufenden Verfahrens um die Neubesetzung des Postens des Armeechefs als "äusserst auffällig".

**4.4** Das von den Beschwerdeführenden geltend gemacht Informationsinteresse beschlägt demnach im Wesentlichen zwei Themenkreise, die ihrerseits zusammenhängen: Zum einen geht es um die Bedeutung des Strafverfahrens gegen Roland Nef in Zusammenhang mit dessen Wahl und späterem Rücktritt als Armeechef, zum andern um die Hintergründe und Umstände der Verfahreneinstellung durch die Staatsanwaltschaft I. Der erste Aspekt betrifft das Verhalten der Bundesbehörden, der zweite hauptsächlich jenes der Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich. Die beiden Aspekte sind nachfolgend zu vertiefen.

## 5.

**5.1** Der Chef der Armee ist dem Vorsteher des Departements für Verteidigung, Bevölkerungsschutz und Sport (VBS) direkt unterstellt. Er ist für die Entwicklung und Führung der Armee verantwortlich. Er führt die beiden Teilstreitkräfte Heer und Luftwaffe, die Höhere Kaderausbildung und den Generalstab und verfügt hierzu über einen persönlichen Stab. Seine Wahl erfolgt durch den Bundesrat (vgl. Armeeleitbild XXI, S. 54 f.). In der Verfassung ist der Chef der Armee nicht erwähnt. Diese regelt einzig die Zuständigkeit der Bundesversammlung zur Wahl des Generals (Art. 168 BV). Die Wahl des Generals erfolgt, wenn ein grösseres Truppenaufgebot für den Aktivdienst vorgesehen oder erlassen ist (Art. 85 Abs. 1 des Militärgesetzes vom 3. Februar 1995 [MG, SR 510.10]). Bis dahin regelt der Bundesrat den Oberbefehl für die Armee (Art. 85 Abs. 2 MG), wobei er diese Kompetenz der Gruppe Verteidigung des VBS übertragen hat (Art. 10 Abs. 3 der Organisationsverordnung vom 13. Dezember 1999 über das Eidgenössische Departement für Verteidigung, Bevölkerungsschutz und Sport, SR 172.214.1; vgl. Hansjörg Meyer in: Ehrenzeller et al. [Hrsg.], Art. 58 N. 24).

**5.2** Stellung, Bedeutung und Funktion des Armeechefs bringen es mit sich, dass nicht nur an seiner Person (vgl. zur Figur der absoluten bzw. relativen Person der Zeitgeschichte etwa BGE 127 III 481 E. 2c/bb), sondern auch den Umständen seiner Wahl ein gewichtiges Informationsinteresse der Öffentlichkeit besteht. Vieles ist dabei mittlerweile bekannt (vgl. den Bericht der Geschäftsprüfungskommission des Nationalrates [GPK-N] vom 28. November 2008, Umstände der Ernennung von Roland Nef zum Chef der Armee, BBl 2009, 3425 ff., 3434 ff.). Bei der Fülle von Informationen, welche die GPK-N zutage gefördert hat, ist ihr die Einsicht in die Einstellungsverfügung vom 23. Oktober 2007 allerdings verwehrt geblieben (vgl. GPK-N, BBl 2009, 3433).

Die GPK-N hatte Oberstaatsanwaltschaft mit Schreiben vom 21. Oktober 2008 ersucht, ihr in geeigneter Form und unter strikter Wahrung der Vertraulichkeit sensibler Informationen Einsicht in die Akten des abgeschlossenen Strafverfahrens gegen Roland Nef zu gewähren. Sie machte im Wesentlichen geltend, eine hinreichende Beurteilung der Umstände, die zur Wahl von Roland Nef geführt hätten, sei ohne Einsicht in die Straftaten nicht möglich. Sie sei nicht an der Art der Durchführung der Strafuntersuchung interessiert, sondern an der Frage, wieweit die in der Öffentlichkeit geäusserten Vorwürfe gegen Roland Nef, die seine Eignung als Chef der Armee in Frage stellten und schliesslich zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses geführt hätten, einen realen Hintergrund aufwiesen. Es bestehe "ein erhebliches Interesse an der Beantwortung der Frage, ob tatsächlich ein Risiko für die Sicherheit der Schweiz bestanden haben könnte" (a.a.O.).

Die Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich händigte der GPK-N in der Folge lediglich drei Aktenstücke aus der Strafuntersuchung in Kopie aus. Sie begründete dies unter anderem damit, die Frage, ob allenfalls ein Risiko für die Sicherheit der Schweiz bestanden haben könnte, hänge nur am Rande mit der Klärung der Hintergründe der Wahl zusammen. Der Zugang zu den übrigen Akten des eingestellten Strafverfahrens sei deshalb für die Wahrung der Oberaufsicht nicht notwendig. Detailkenntnisse über die Art und Weise der einzelnen vorgeworfenen Handlungen seien für die Beurteilung der Frage des Sicherheitsrisikos wenig hilfreich und lieferten zur Beantwortung der Sicherheitsfrage kaum Antworten, zumal die Kommission auch nicht dargetan habe, inwiefern Erkenntnisse aus den Akten zur Beantwortung dieser Frage dienlich sein könnten (GPK-N, BBl 2009, 3433).

**5.3** Nicht nur der GPK-N fehlten genauere Kenntnisse über den Inhalt des Strafverfahrens gegen Roland Nef. Aus dem Bericht der GPK-N ergibt sich, dass weder Bundesrat Samuel Schmid noch die für Beurteilung des Sicherheitsrisikos zuständige Fachstelle Personensicherheitsprüfung (PSP) noch die Abteilung für Informations- und Objektsicherheit Einsicht in die Verfahrensakten genommen haben. Letztere beide hätten hierzu immerhin die Möglichkeit gehabt. Sie verzichteten am 2. August 2007 jedoch darauf – angeblich, weil sie das Ende des Verfahrens abwarten wollten (vgl. GPK-N, BBl 2009, 3447 f.).



Nachdem Roland Nef seine Ermächtigung zur Einholung von Auskünften am 29. November 2007 widerrufen hatte, versuchte die Fachstelle PSP das Versäumnis im Rahmen einer persönlichen Befragung vom 13. Dezember 2007 zu korrigieren, indem Roland Nef verpflichtet wurde, Bundesrat Samuel Schmid vollumfänglich über den Inhalt des Strafverfahrens zu informieren. Damit, so hat die GPK-N festgehalten, überliess es die Fachstelle PSP dem Ermessen Roland Nefs, ob und inwieweit er Samuel Schmid tatsächlich informierte (vgl. GPK-N, BBl 2009, 3473). Bundesrat Samuel Schmid hatte seinerseits keine Kenntnis von der internen endgültigen Risikoanalyse der Fachstelle. Er wusste weder, dass die Fachstelle keine Kenntnis vom Inhalt des Strafverfahrens hatte, noch war ihm bekannt, dass Roland Nef seine Ermächtigung zur Einsichtnahme zurückgezogen hatte. Die positive Risikoverfügung der Fachstelle PSP war nach Meinung der GPK-N schliesslich geeignet, bei Bundesrat Samuel Schmid den Eindruck zu verstärken, am Verfahren gegen Roland Nef sei nichts dran (BBl 2009, 3475). Roland Nef seinerseits hat, so die GPK-N, "alles getan, um die Hintergründe der Strafverfolgung zu verharmlosen" (BBl 2009, 3469). Unter anderem unterzeichnete er eine Bestätigung, dass er Bundesrat Samuel Schmid vollumfänglich über das eingestellte Verfahren orientiert habe (BBl 2009, 3451).

**5.4** Das Strafverfahren bildete demnach den blinden Fleck im Zusammenhang mit der Wahl Roland Nefs zum Armeechef. Mit Recht ist die GPK-N zum Schluss gekommen, das öffentliche Interesse hätte es von den zuständigen Stellen verlangt, die Hintergründe des Strafverfahrens zumindest in groben Umrissen auszuleuchten (BBl 2009, 3478). Dies haben sie jedoch aus unterschiedlichen Gründen unterlassen.

**5.5** Die Unkenntnis dauert bis heute an. Was zum Strafverfahren bekannt ist, stützt sich weitgehend auf die von der "SonntagsZeitung" publik gemachte Strafanzeige von Roland Nef ehemaliger Lebenspartnerin (SonntagsZeitung, 20. Juli 2008, S. 1 "Akte Roland Nef: Darum hat ihn seine Ex-Partnerin angezeigt", S. 3, "Das Stalking-Protokoll"). Roland Nef hat darauf verzichtet, seine Sicht der Ereignisse darzulegen. Zum einen verwies er auf ein mit der Anzeigerstatterin abgeschlossenes Stillschweigeabkommen, zum andern hielt er fest, es handle sich um eine Privatsache ohne Zusammenhang mit seinem Amt. Allerdings räumte er ein, nicht immer vernünftig gehandelt zu haben (vgl. GPK-N, BBl 2009, 3456). Auch wenn die Verfahrenseinstellung gestützt auf Art. 53 StGB darauf schliessen lässt, dass zumindest ein Teil der Vorwürfe zutrifft, bedeutet dies, dass die Informationen der Öffentlichkeit über eine Angelegenheit, die dem Chef der Schweizer Armee sein Amt kostete und die überdies im Zusammenhang mit dem Rücktritt von Bundesrat Samuel Schmid steht, grösstenteils allein auf den Aussagen der Anzeigerstatterin basieren.

**5.6** Nach wie vor steht auch die Frage im Raum, ob die Fachstelle PSP in Kenntnis der Details des Strafverfahrens oder zumindest der Einstellungsverfügung zu Gunsten Roland Nefs eine positive Risikoverfügung ausgestellt hätte. Dieselbe Frage – wie hätten die Behörden in Kenntnis der Tatsachen gehandelt – stellt sich auch beim Entscheid von Samuel Schmid, Roland Nef dem

Gesamtbundesrat als Chef der Armee vorzuschlagen, sowie bei der Ernennung Roland Nefs zum Armeechef durch den Gesamtbundesrat. Abgesehen von derartigen kontrafaktischen Fragestellungen ist aber vor allem unklar, ob Roland Nef überhaupt zum Chef der Armee hätte gewählt werden *dürfen*. Die GPK-N hat hierzu im Anschluss an die Darstellung des einschlägigen Rechts ausgeführt (BBl 2009, 3478):

"Mangels Einsicht in die Untersuchungsakten der zuständigen Strafverfolgungsbehörde konnte die GPK-N nicht überprüfen, inwiefern die konkrete Aktenlage Rückschlüsse auf allfällige Eignungsdefizite von Roland Nef erlaubt hätte, die im Lichte der angestrebten Funktion und des Erfordernisses des guten Leumunds von Belang gewesen wären, oder inwieweit die mutmasslichen Handlungen von Roland Nef zu einem Sicherheitsrisiko hätten führen können."

**5.7** Entgegen der Ansicht der Vorinstanz ist der Inhalt der Einstellungsverfügung für die Beurteilung von Wahl und Absetzung Roland Nefs als Chef der Armee deshalb sehr wohl von Bedeutung. Ein schützwürdiges Informationsinteresse der Gesuchsteller erscheint folglich als glaubhaft.

## 6.

**6.1** In der Öffentlichkeit ist im Fall Roland Nef nicht nur das Verhalten der Bundesbehörden diskutiert worden. Auch das Vorgehen der Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich im Zusammenhang mit der Einstellung des Strafverfahrens bildete Gegenstand kontroverser Debatten. Stellt man auf den Bericht der Geschäftsprüfungskommission des Nationalrats ab, fällt auf, dass nach Aussage Roland Nefs die Staatsanwaltschaft ihm bereits im Anschluss an eine Einvernahme vom 26. Januar 2007 eine Beilegung des Verfahrens in Aussicht gestellt hatte. Die Staatsanwaltschaft soll gesagt haben, sie lasse das Verfahren im Einvernehmen mit den Anwälten etwa ein halbes Jahr ruhen. Danach solle über die Beilegung gesprochen werden (BBl 2009, 3439). In der Folge äusserte sich Roland Nef gegenüber Bundesrat Samuel Schmid mehrmals in diesem Sinn. So stellte er im April 2007 die Einstellung des Verfahrens in Aussicht (BBl 2009, 3441).

**6.2** Bereits als die "SonntagsZeitung" am 13. Juli 2008 erstmalig über die Strafverfahren gegen Roland Nef berichtete, warf sie die Frage auf, wie Roland Nef "während der Kandidatengespräche im Frühjahr 2007 zusichern [konnte], dass die Zürcher Staatsanwaltschaft das Verfahren später einstellen wird?" (SonntagsZeitung, 13. Juli 2008, S. 3, "Die Akte über Armee-Chef Nef"). Nach Erscheinen des Berichts der GPK-N griff sie die Thematik erneut auf und kritisierte das Vorgehen der Staatsanwaltschaft. Dabei äusserte sich auch der Leitende Staatsanwalt kritisch zum angeblichen Vorgehen, stellte aber gleichzeitig die Korrektheit der Angaben im Bericht der GPK-N in Frage (SonntagsZeitung, 4. Januar 2009, S. 4, "Fall Nef: Fehlentscheidung der Staatsanwaltschaft", S. 17, "Verdacht auf Geheimjustiz"). Auch der "SonntagsBlick" hinterfragte den Verfahrensabschluss (SonntagsBlick, 4. Januar 2009, S. 22 f., "Neue Nef-Untersuchung"). Die Weltwoche hatte ihrerseits noch vor Erscheinen des Berichts der GPK-N eine Einflussnahme von

Seiten der Bundesbehörden insinuiert (Weltwoche, Nr. 30/2008, S. 12 f., "Raketenhafter Auf- und Abstieg", Nr. 34/2008, "Narziss und Goldmund", S. 12 f.).

Daraufhin beschäftigte sich offenbar die Geschäftsprüfungskommission des Zürcher Kantonsrats mit dem Verfahren (Neue Zürcher Zeitung, 22. August 2008, S. 43, "Zürcher Kantonsrat schaltet sich in der Affäre Nef ein"). Auch die Direktion der Justiz und des Innern nahm sich verschiedener Vorwürfe an die Adresse der Staatsanwaltschaft an (siehe den Bericht vom 1. September 2008 zur Strafunteruntersuchung im Fall Nef durch die Strafverfolgung Erwachsene des Kantons Zürich). Nach Veröffentlichung des Berichts wurde im Kantonsrat mittels Interpellation eine Untersuchung durch eine externe Fachperson angeregt. Der Bericht der Justizdirektion vom 1. September 2008 sei "lückenhaft und nicht neutral". Da die Akten im Fall Nef von keiner unabhängigen Kommission hätten eingesehen werden können, lasse sich nicht sagen, ob das Vorgehen der Staatsanwaltschaft juristisch korrekt gewesen sei (KR-Nr. 2/2009). Die Beschwerde macht denn auch geltend, aufgrund der Umstände der Untersuchung dränge sich der Verdacht auf, Roland Nef habe aufgrund der damals anstehenden Wahl zum Armeechef eine Sonderbehandlung erfahren.

**6.3** Im Kern ziehen die aufgeworfenen Fragen den korrekten Ablauf der Untersuchung in Zweifel. Roland Nef, so die Vorwürfe, soll aufgrund seiner Stellung protegiert und privilegiert worden sein. An der Klärung der Vorwürfe besteht daher ein gewichtiges Interesse – zumal die Vorwürfe zumindest nicht abwegig erscheinen. Voraussetzung für eine Klärung ist Transparenz: Zweck der Entscheidöffentlichkeit nach Art. 30 Abs. 3 BV ist es gerade, Spekulationen, dass gewisse Personen von der Justiz bevorzugt werden, zu begegnen (vgl. Zeller, MediaLex 2003, S. 16 f.).

**6.4** Dass die in den Medien angestellten Mutmassungen in der Einstellungsverfügung in den Augen der Kammer keine Stütze finden, ist unerheblich. Zum einen schafft ein entsprechender Befund des Gerichts die Vorwürfe nicht aus der Welt. Zum anderen – und dies ist entscheidend – ist es nicht Zweck des vorliegenden Verfahrens zu urteilen, ob die Mutmassungen korrekt oder falsch sind. Dies ist gegebenenfalls Sache der Öffentlichkeit. Zu prüfen ist, ob ein schützwürdiges Interesse der Gesuchsteller an einer Einsichtnahme in die Einstellungsverfügung als glaubhaft erscheint. Dies ist nach dem Gesagten auch hinsichtlich der Hintergründe der Verfahrenseinstellung durch die Staatsanwaltschaft I zu bejahen.

**6.5** Unerheblich ist entgegen dem Dafürhalten der Vorinstanz und der ehemaligen Lebenspartnerin Roland Nefs, X, dass die Justizdirektion die aufgeworfenen Fragen zu beantworten versucht hat. Die Kontrolle durch eine staatliche Instanz vermag die demokratische Kontrolle durch die Öffentlichkeit nicht zu ersetzen. Dies gilt umso mehr, als die Justizdirektion Vorkommnisse innerhalb der eigenen Direktion untersucht hat. Die Justizdirektion, welche Einsicht in die Einstellungsverfügung hatte, ist im erwähnten Bericht vom 1. September 2008 zum Schluss gekommen, dass es im Zeitraum zwischen Eröffnung des Strafverfahrens und dessen Einstellung keine Anhaltspunkte für Einfluss- und Druckversuche seitens des VBS auf die Zürcher Behörden gegeben habe (S. 2). Auch sonst wurden keinerlei Irregularitäten festgestellt, namentlich im

Hinblick auf den in den Medien wiederholt thematisierten vermeintlichen Abbruch einer Polizeiaktion gegen Roland Nef im November 2006 (S. 3). Die Untersuchung sei unabhängig von Person und Stellung Roland Nefs erfolgt und die Einstellung des Verfahrens aufgrund von Art. 53 StGB rechtlich begründet gewesen (S. 6). Diese Einschätzung wird auch vom Regierungsrat geteilt (RRB-Nr. 290, 25. Februar 2009).

**6.6** Auch das Verdikt der nationalrätlichen GPK, das Strafverfahren sei korrekt durchgeführt worden (BBI 2009, 3477), ändert an der Schutzwürdigkeit des Interesses der Gesuchsteller nichts. Wohl hat die GPK-N anders als die Justizdirektion nicht in eigener Sache untersucht. Auch ihr Bericht vermag jedoch eine demokratische Kontrolle durch die Öffentlichkeit nicht zu ersetzen.

7.

**7.1** Das Informationsinteresse der Gesuchsteller ist gemäss Bundesgericht gegen allfällige besondere Geheimhaltungsinteressen der Justizbehörden oder von mitbetroffenen Dritten abzuwägen. Im Vergleich zu Entscheiden von Gerichten bestehen damit höhere Hürden für eine Einsicht. Bei Gerichtsentscheiden ist der gänzliche Verzicht auf Publizität "kaum vorstellbar" (Biaggini, Art. 30 N. 21; vgl. auch Wolfgang Peukert in: Jochen Frowein/Wolfgang Peukert, EMRK-Kommentar, 3. A., Kehl am Rhein 2009, Art. 6 N. 196).

**7.2** Wie bei Gerichtsentscheiden (dazu BGE 133 I 106 E. 8.3; Steinmann, Art. 30 N. 40) können einer integralen Publikation entgegenstehende Interessen Dritter und der Justizbehörden auch bei Einstellungsverfügungen durch Anonymisierungen sowie durch Kürzungen Rechnung getragen werden; die Verkündung soll namentlich nicht bekannt machen, was der Öffentlichkeit – sofern es zu einer Verhandlung gekommen wäre – durch Ausschluss der Verhandlungsöffentlichkeit hätte verborgen bleiben sollen. Indes lässt sich entgegen der Ansicht der Vorinstanz von einem hypothetischen Ausschluss der Verhandlungsöffentlichkeit nicht auf einen Ausschluss der Entscheidöffentlichkeit schliessen. Eine derartige Argumentation übersieht, dass der Grundsatz der Entscheidöffentlichkeit auch dann gilt, wenn das vorausgegangene Verfahren nicht öffentlich durchgeführt worden ist (BGE 124 IV 234 E. 3c; Franz Zeller, Öffentliches Medienrecht, Bern 2004, S. 170). Der von der Vorinstanz erwähnte Art. 35 lit. e des Opferhilfegesetzes vom 23. März 2007 (SR 312.5) sieht denn auch ausschliesslich vor, dass die Öffentlichkeit von den *Verhandlungenausgeschlossen* werden kann.

**7.3** Die Entscheidöffentlichkeit steht nicht im Belieben der Parteien (vgl. BGE 133 I 106 E. 8.4, 124 IV 234 E. 3c; Steinmann, Art. 30 N. 40). Schutzwürdigen Interessen ist stattdessen durch Anonymisierungen und Auslassungen Rechnung zu tragen (vgl. Kayser, S. 62). Will man das Öffentlichkeitsprinzip nicht aushöhlen, muss dies auch für Einstellungsverfügungen gelten. Das von Roland Nef und seiner ehemaligen Partnerin abgeschlossene Stillschweigeabkommen schliesst daher eine Einsichtnahme in die Einstellungsverfügung nicht aus.

**7.4** Im vorliegenden Verfahren wird nicht über das öffentliche Interesse an einer Strafverfolgung Roland Nefs befunden (insofern unzutreffend dessen Beschwerdeantwort). Wie zuvor dargelegt,

ist zu prüfen, ob ein Interesse an einer Einsichtnahme glaubhaft erscheint; dieses ist in der Folge gegen Geheimhaltungsinteressen Dritter und der Behörden abzuwägen. Entgegen der Ansicht der Vorinstanz führt eine Gutheissung des Einsichtsgesuchs deshalb nicht dazu, dass das öffentliche Interesse an einer Strafverfolgung nochmals neu von einer Justizbehörde beurteilt wird. Eine Gutheissung führt höchstens dazu, dass die *Öffentlichkeit* die entsprechende Frage anders beurteilt. Eine solche demokratische Kontrolle von Justiz und Staatsanwaltschaft bildet aber gerade die Essenz der Entscheidöffentlichkeit.

**7.5** Konkret befasst sich die Einstellungsverfügung vom 23. Oktober 2007:

- in Erwägung 1 mit der Anzeige sowie der Verfahrensabtretung an die Staatsanwaltschaft I;
- in Erwägung 2 mit dem Inhalt der Anzeige;
- in Erwägung 3 mit den Ereignissen vom 26. Januar 2007 (insofern unzutreffend die Verfügung der Staatsanwaltschaft vom 15. Dezember 2008);
- in Erwägung 4 mit den Einigungsbemühungen;
- in Erwägung 5 mit der Anwendung von Art. 53 StGB;
- in Erwägung 6 mit den Kostenfolgen;
- in Erwägung 7 mit der Herausgabe sichergestellter Gegenstände und eingereicherter Beweisstücke.

Es steht ausser Frage, dass die Einstellungsverfügung Einblick in besondere Personendaten Roland Nefs und der Anzeigerstatterin X gewährt und eine Publikation insofern deren Persönlichkeitsrechte tangiert. Ein derartiger Eingriff ist dem Grundsatz der Entscheidöffentlichkeit indes immanent (vgl. Zeller, MediaLex 2003, S. 16 f.; Vogel, Art. 78 N. 18) und insofern die Konsequenz daraus, dass das Bundesgericht auch Einstellungsverfügungen der Staatsanwaltschaft dem Anwendungsbereich von Art. 30 Abs. 3 BV unterstellt. Angesichts der hohen Bedeutung des Öffentlichkeitsprinzips ist der Eingriff indes hinzunehmen (vgl. BGE 119 Ia 99 E. 4b). Kann der Betroffene den Ausschluss der Verhandlungsöffentlichkeit nicht allein gestützt auf seine Persönlichkeitsrechte verlangen (a.a.O.), muss dies umso mehr für die Entscheidöffentlichkeit gelten. Das Bundesgericht verlangt deshalb "besondere Geheimhaltungsinteressen" (BGE 134 I 286 E. 6.6). Solche sind vorliegend indes nicht auszumachen.

Wohl trifft die Prangerwirkung des Öffentlichkeitsprinzips (dazu BGE 119 Ia 99 E. 4b) Roland Nef umso härter, als das übliche Mittel zur Gewährleistung des Persönlichkeitsschutzes – die Anonymisierung – für ihn vorliegend ausscheidet. Gleichzeitig ist es jedoch nicht angezeigt, die Entscheidöffentlichkeit aufgrund des Bekanntheitsgrads des Betroffenen auszuschliessen (vgl. BGE 119 Ia 99 E. 4b). Personen der Zeitgeschichte haben sich auch ausserhalb des Anwendungsbereichs von Art. 30 Abs. 3 BV eher Eingriffe in ihre Privatsphäre gefallen zu lassen (dazu BGE 127 III 481 E. 2c; Andreas Meili, Basler Kommentar, 2002, Art. 28 ZGB N. 52).

Auch die seit Anordnung der Verfahrenseinstellung verstrichene Zeit steht einer Einsichtnahme nicht entgegen. Wohl nimmt das Interesse an Transparenz mit zunehmender Dauer ab, während

der Schutz der Persönlichkeit des Betroffenen an Gewicht gewinnt (vgl. Zeller, Öffentliches Medienrecht, S. 170; ders., MediaLex 2003, S. 25). So kann etwa der Inhalt eines Strafurteils nach dessen Verkündung zu einem Geheimnis im Sinn von Art. 320 StGB werden, sofern die Identität des Betroffenen in Vergessenheit gerät (siehe BGE 127 IV 122, E. 3b/bb). Vorliegend steht jedoch eine *erstmalige* Verkündung zur Debatte. Zudem datiert das erste Einsichtsgesuch vom 18. Juli 2008; es wurde damit nur fünf Tage nach Bekanntwerden, dass eine Einstellungsverfügung überhaupt existiert, gestellt. Die Einstellungsverfügung selber erging am 23. Oktober 2007; das erste Gesuch erfolgte damit knapp neun Monate nach Verfahrenseinstellung.

Die Persönlichkeitsrechte der Anzeigerstatterin X können schliesslich dadurch gewahrt werden, dass ihre Identität – wie im vorliegenden Verfahren – durchweg unkenntlich gemacht wird.

## 8.

Dem Gesuch der Beschwerdeführenden um Einsichtnahme in die Einstellungsverfügung vom 23. Oktober 2007 ist nach dem Gesagten stattzugeben. Allerdings sind jene Passagen der Einstellungsverfügung unkenntlich zu machen, an deren Einsichtnahme kein schutzwürdiges Interesse glaubhaft erscheint. Dies trifft zu auf Erwägung 7 und Ziffer 3 des Dispositivs, wo die bei Roland Nef beschlagnahmten privaten Gegenstände sowie von der Anzeigerstatterin eingereichte Beweismittel genannt werden. Zudem ist die Identität der Anzeigerstatterin unkenntlich zu machen.

Die Gewährung des Einsichtsrechts richtet sich nach § 10 Abs. 2 in Verbindung mit § 12 Abs. 1 der Verordnung über die Information und den Datenschutz (IDV, LS 170.41). Demnach stellt die Staatsanwaltschaft I den Beschwerdeführenden nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Entscheids je eine Kopie der Einstellungsverfügung vom 23. Oktober 2007 in Sachen Roland Nef betreffend Nötigung etc. zu, wobei Erwägung 7 und Ziffer 3 des Dispositivs sowie die Identität der Anzeigerstatterin unkenntlich zu machen sind.

## 9.

**9.1** Die Beschwerdeführenden ersuchen darum, den Entscheid der Oberstaatsanwaltschaft unter "o/e-Kostenfolge zu Lasten des Beschwerdegegners" aufzuheben. Die im kantonalzürcherischen Verfahren nicht geläufige Formulierung "o/e-Kostenfolge" meint die ordentlichen und die ausserordentlichen Kosten (vgl. dazu BGr, 15. November 2004, 2A.220/2004, E. 4, [www.bger.ch](http://www.bger.ch)). Die Beschwerdeführenden beantragen insofern, dass dem Beschwerdegegner die Gerichtskosten aufzuerlegen und ihnen eine Parteientschädigung zuzusprechen sei. Beschwerdegegner sind Roland Nef, dessen ehemalige Lebenspartnerin X sowie die Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich.

**9.2** § 70 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG sehen eine Kostentragung entsprechend dem Unterliegen vor. Als unterliegend gilt, wer angesichts des Verfahrensausgangs mit seinen Anträgen nicht durchdringt (vgl. Kölz/Bosshart/Röhl, § 13 N. 15).

Die Verfügung der Staatsanwaltschaft I vom 15. Dezember 2008 wird durch den vorliegenden Entscheid vollumfänglich geschützt. Es ist demnach nicht angezeigt, der Staatsanwaltschaft I Gerichtskosten aufzuerlegen. X hat sich nur im erstinstanzlichen Verfahren vernehmen lassen. Sie beantragte dort, den Gesuchen um Einsicht nicht stattzugeben, eventualiter nur unter Wahrung ihrer Anonymität. Da sich X weder im vorinstanzlichen Verfahren noch vor Verwaltungsgericht geäußert hat, und angesichts des Umstands, dass sie zumindest mit ihrem Eventualantrag durchdringt, sowie aus Gründen der Billigkeit (dazu Kölz/Bosshart/Röhl, § 13 N. 22) sind ihr keine Gerichtskosten aufzuerlegen. Die Gerichtskosten sind folglich von Roland Nef nach Massgabe seines Unterliegens zu tragen. Dabei ist zu beachten, dass die Beschwerde nur insoweit gutzuheissen ist, als auf sie einzutreten ist. Die Kosten sind daher zu 4/5 Roland Nef und unter solidarischer Haftung füreinander zu je 1/20 der Axel Springer Schweiz AG, der Weltwoche Verlags AG sowie Dominique Strebelt und Alex Baur aufzuerlegen (vgl. § 14 VRG; Kölz/Bosshart/Röhl, § 14 N. 3).

**9.3** Im Beschwerdeverfahren kann die unterliegende Partei oder Amtsstelle zu einer angemessenen Entschädigung für die Umtriebe der Gegenseite verpflichtet werden, sofern – wie vorliegend – die rechtsgenügende Darlegung komplizierter Sachverhalte und schwieriger Rechtsfragen besonderen Aufwand erforderte oder den Beizug eines Rechtsbeistands rechtfertigte (§ 17 Abs. 2 lit. a VRG). Stehen sich private Parteien mit gegensätzlichen Begehren gegenüber, wird die Entschädigung in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt (§ 17 Abs. 3 VRG). Roland Nef hat deshalb den Beschwerdeführenden für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung in angemessener Höhe zu entrichten. Diese beträgt 2'400 Franken.

Demgemäss entscheidet die Kammer:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit darauf eingetreten wird. Der Entscheid der Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich vom 28. April 2009 wird aufgehoben und die Verfügung der Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich vom 15. Dezember 2009 wird wiederhergestellt.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf  
Fr. 4'000.--; die übrigen Kosten betragen:  
Fr. 120.-- Zustellungskosten,  
Fr. 4'120.-- Total der Kosten.
3. Die Gerichtskosten werden zu 4/5 dem Beschwerdegegner 1 und unter solidarischer Haftung füreinander zu je 1/20 den Beschwerdeführenden auferlegt.
4. Der Beschwerdegegner 1 wird verpflichtet, die Beschwerdeführenden für das Beschwerdeverfahren mit je Fr. 600.- (insgesamt Fr. 2'400.-) zu entschädigen.

5. Gegen diesen Entscheid kann Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nach Art. 82 ff. des Bundesgerichtsgesetzes erhoben werden. Die Beschwerde ist innert 30 Tagen, von der Zustellung an gerechnet, beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen.
6. Mitteilung an ...

#### Abweichende Meinung einer Minderheit der Kammer

(§ 71 VRG in Verbindung mit § 138 Abs. 4 des Gerichtsverfassungsgesetzes vom 13. Juni 1976 [GVG, LS 211.1])

Aus folgenden Gründen ist – unter Kostenfreiheit für alle Beteiligten sowie ohne Zusprechen einer Parteientschädigung an die Beschwerdeführenden (vgl. VGr, 10. Juni 2009, PB.2009.00019, E. 3 mit Hinweis, [www.vgrzh.ch](http://www.vgrzh.ch))– auf das Rechtsmittel nicht einzutreten und dieses nach § 70 in Verbindung mit § 5 Abs. 2 Satz 1 VRG zur Behandlung an die vorgängig zuständige Behörde weiterzuleiten:

#### 1.

Das Verwaltungsgericht prüft nach § 70 in Verbindung mit § 5 Abs. 1 VRG auch seine *funktionelle* Zuständigkeit als solches von Amtes wegen. Diese bildete jedenfalls unter dem Gesichtswinkel des Verwaltungsrechtspflegegesetzes im gesamten bisherigen Verfahren überhaupt kein Thema.

Das bundesgerichtliche Rückweisungsurteil, welches sich übrigens mit der differenzierenden Argumentation im Beschluss des Verwaltungsgerichts vom 29. Juli 2009 nicht auseinandersetzt, sagt dazu denn auch nichts aus; es bejaht nur die kantonal letztinstanzliche *sachliche* Zuständigkeit des Verwaltungs- statt des Obergerichts (vgl. BGr, 14. Januar 2010, 1C\_445/2009, E. 2, 2.1 und 2.3 ff., [www.bger.ch](http://www.bger.ch), mit VGr, 29. Juli 2009, VB.2009.00303, E. 2 f., [www.vgrzh.ch](http://www.vgrzh.ch), teilweise gleichfalls zum Folgenden). Es kann deshalb entgegen der Kammermehrheit keine Bindungswirkung (zu deren teilweise beschränkter Bedeutung Stefan Heimgartner/Hans Wiprächtiger, Basler Kommentar, 2008, Art. 61 BGG N. 18 und 26 f., sowie Ulrich Meyer, daselbst, Art. 107 BGG N. 18) in dem Sinn entfalten, dass aus kantonalrechtlichen Verfahrensgründen vor dem Verwaltungsgericht zuerst nicht noch eine weitere Rekursinstanz über die Angelegenheit befinden dürfe bzw. müsse. Immerhin stellt es unter Hinweis auf Materialien (ABl 2005, 1319 f. und 2008, 949) klar, der Rechtsmittelweg bestimme sich hier ausschliesslich nach dem Verwaltungsrechtspflegegesetz und nicht im Sinn der Strafprozessordnung vom 4. Mai 1919 (StPO, LS 321).

§ 41 VRG lässt, soweit vorliegend von Bedeutung, Beschwerden zu gegen letztinstanzliche Anordnungen von Verwaltungsbehörden (Abs. 1). Es fragt sich, ob die angefochtene Verfügung eine derartige Anordnung sei.



## 2.

§ 19 Abs. 1 VRG gestattet als immer schon geltender Grundsatz – so seit anfangs 1998 der Randtitel –, gegen Anordnungen einer unteren Verwaltungsbehörde an die obere Behörde zu rekurrieren (siehe Rotach Tomschin, S. 443). Als obere Behörde über der Oberstaatsanwaltschaft fungiert die für das Justizwesen zuständige, nämlich die Direktion der Justiz und des Innern (vgl. §§ 58 f. sowie Anhang 1 lit. A Ziff. 2 und Anhang 2 Ziff. 1.1 lit. b der Verordnung über die Organisation des Regierungsrates und der kantonalen Verwaltung vom 18. Juli 2007 [VOG RR, LS 172.11], § 1 Abs. 1 lit. a Ziff. 2 und Abs. 2 sowie Anhang 1 Ziff. 1.2 lit. a der Organisationsverordnung der Direktion der Justiz und des Innern vom 16. September 2009 [LS 172.110.1], § 91 Abs. 1 Satz 1 GVG, § 402 Ziff. 4 StPO; Robert Hauser/Erhard Schweri, Kommentar zum zürcherischen Gerichtsverfassungsgesetz, Zürich 2002, § 91 N. 1 ff.; Niklaus Schmid, Strafprozessrecht, 4. A., Zürich etc. 2004, N. 1008; derselbe in: Andreas Donatsch/Niklaus Schmid, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Zürich, Zürich 1996, § 402 N. 15 f.).

Die mit der grossen Revision des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 8. Juni 1997 eingefügten §§ 19a–c VRG bringen zum Grundsatz des § 19 Abs. 1 VRG Konkretisierungen (so Kölz/Bosshart/Röhl, § 19 N. 70) oder Verdeutlichungen und Ausnahmen. Davon interessiert hier Folgendes: Einerseits erlaubt § 19b Abs. 1 VRG gegen Rekursentscheide der Direktionen sowie der ihnen gleichgestellten Kommissionen – das heisst von einem Mitglied des Regierungsrats geleiteten (§ 19a Abs. 1 Satz 2 VRG), was auf die Oberstaatsanwaltschaft nicht zutrifft (vgl. § 88 GVG in Verbindung mit § 26 Abs. 1 des Gesetzes über die politischen Rechte vom 1. September 2003 [LS 162]; Hauser/Schweri, § 72 N. 19 und 21; Kölz/Bosshart/Röhl, § 19 N. 71) – bzw. § 19c Abs. 2 VRG gegen Rekursentscheide der Bezirksräte sowie der Statthalter den Rekurs an den Regierungsrat bloss, wenn der Weiterzug an das Verwaltungsgericht ausgeschlossen ist; andererseits verbietet § 19b Abs. 2 VRG das Anrufen des Regierungsrats gegen Entscheide, welche die Direktionen und die ihnen gleichgestellten Kommissionen als zweite Rekursinstanz gefällt haben.

Als Anordnungen im Sinn des § 19 Abs. 1 VRG gelten auch Rechtsmittelentscheide (Kölz/Bosshart/Röhl, § 19 N. 2). Zwar erstreben §§ 19b und 19c Abs. 2 VRG, zum Straffen der Weiterzugsmöglichkeiten die innerkantonale Anzahl von Rechtsmittelinstanzen einschliesslich des Verwaltungsgerichts auf zwei zu beschränken – freilich können dem sogar bis zu zwei Einspracheverfahren vorausgehen –; das bleibt indes nicht ohne Ausnahmen, wie gerade der von einer zweiten Rekursinstanz handelnde § 19b Abs. 2 VRG zeigt (Kölz/Bosshart/Röhl, § 19 N. 70, 78, 88 und 91). Abweichungen brauchen sich nicht einmal aus Spezialgesetzen zu ergeben (so aber Rotach Tomschin, S. 444), weil eben §§ 19b und 19c Abs. 2 VRG lediglich bestimmte Situationen erfassen; davon ist hier allerdings keine gegeben (vgl. Kölz/Bosshart/Röhl, § 19 N. 71 f., 75 und 81; VGr, 7. April 2004, VB.2004.00046, E. 4, [www.vgrzh.ch](http://www.vgrzh.ch); ABI 2009, 957 f.).

## 3.

Gemäss Art. 77 Abs. 1 KV gewährleistet das Gesetz –entsprechend Art. 135 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 138 Abs. 1 lit. b KV spätestens ab Anfang 2011 – für Anordnungen im Verwaltungsverfahren die Überprüfung durch eine Rekursinstanz und den Weiterzug an ein Gericht, soweit es keine begründeten Ausnahmen vorsieht. Demnach könnten sogar mehr als zwei Rekursinstanzen entscheiden (so Häner in: Häner/Rüssli/Schwarzenbach, Art. 77 N. 4–6). Erst laut n§ 19 Abs. 3 Satz 1 VRG eines laufenden Revisionsprojekts wäre ganz allgemein "[g]egen Rekursentscheide [...] der Rekurs nur zulässig, wenn der Weiterzug an das Verwaltungsgericht und an Rechtsmittelinstanzen des Bundes ausgeschlossen ist" (ABl 2009, 801 ff., 807 und 957 f. sowie 2010, 169 ff., 175; Prot. KR, 156. Sitzung, 15. Februar 2010, S. 3 ff., 15, sowie 160. Sitzung, 22. März 2010, S. 6 ff., 9, beides unter [www.kantonsrat.zh.ch/Protokolle.aspx](http://www.kantonsrat.zh.ch/Protokolle.aspx)).

So schaltet die Praxis bislang ohne Zwang durch Spezialgesetzgebung etwa gegen erstinstanzliche Rechtsmittelentscheide des Kantonalzürcher Gemeindeamts über Anordnungen kommunaler Zivilstandsämter im Sinn der §§ 19 Abs. 1 und 19b VRG vor der Anrufbarkeit des Verwaltungsgerichts noch einen Rekurs an die Direktion der Justiz und des Innern ein (vgl. ABl 2009, 957 f.; Willi Heussler, Basler Kommentar, 2006, Art. 45 ZGB N. 6; §§ 58 f. und 66 Abs. 1 lit. a sowie Anhang 1 lit. A Ziff. 7, Anhang 2 Ziff. 1.1 lit. d und Anhang 3 Ziff. 1.2 lit. b f. VOG RR; § 12 der Kantonalen Zivilstandsverordnung vom 1. Dezember 2004 [LS 231.1], Art. 90 Abs. 1 und 2 der [eidgenössischen] Zivilstandsverordnung vom 28. April 2004 [SR 211.112.2]; Kommentierte Zivilstandsverordnung, ZZW 72/2004, S. 141 ff., 168; VGr, VB.2010.00102 [pendentes Geschäft] – 10. März 2010, VB.2009.00593 – 24. November 2006, VB.2006.00366 – 14. Juni 2006, VB.2006.00128 – 18. Januar 2006, VB.2006.00009 – 28. April 2004, VB.2004.00172– 15. September 2000, VB.2000.00264, [www.vgrzh.ch](http://www.vgrzh.ch) – 26. August 1998, RB 1998 Nr. 40 und ZZW 67/1999, S. 41).

Gleich wurde es früher auch gehalten, als die spezialgesetzliche Grundlage entfallen war, um gegen erstinstanzliche Rekursentscheide der inzwischen abgeschafften – und durch die Bezirksräte ersetzten (siehe dazu § 19c Abs. 2 VRG) – Bezirksschulpflegen abermals an die Schulrekurskommission zu rekurrieren; an deren Stelle trat im Sinn der §§ 19 Abs. 1 und 19b VRG die Bildungsdirektion (vgl. Kölz/Bosshart/Röhl, § 19 N. 129; VGr, 7. April 2004, VB.2004.00046, E. 1 f. und 4 f. – 20. Dezember 2006, VB.2006.00050 – 7. Februar 2007, VB.2006.00450 – 10. Oktober 2007, VB.2007.00218 – 22. Oktober 2008, VB.2008.00368 – 13. Mai 2009, PB.2008.00042 [alles unter [www.vgrzh.ch](http://www.vgrzh.ch)]).

#### 4.

Nach alledem lässt sich gegen den angefochtenen Rekursentscheid der Oberstaatsanwaltschaft gemäss §§ 19 sowie 19b je Abs. 1 VRG und mangels abweichender Spezialvorschrift nicht direkt Beschwerde beim Verwaltungsgericht führen, sondern ist zunächst ein zweitinstanzlicher Rekurs bei der Direktion der Justiz und des Innern gegeben. Hiergegen spricht übrigens auch nicht der von der Kammermehrheit zitierte Verwaltungsgerichtsentscheid vom 16. Dezember 2009 (PB.2009.00029, E. 1.3–1.3.2, [www.vgrzh.ch](http://www.vgrzh.ch)). Dass bezirksrätliche Rekursentscheide über Erlasse

– darum dreht es sich dort – der Beschwerde an das Verwaltungsgericht unterliegen, folgt wie daselbst ebenso gezeigt aus Bundesrecht, und dass dann nicht noch vorgängig ein zweiter Rekurs an den Regierungsrat Platz greift, aus § 19c Abs. 2 VRG, nicht etwa aus einem abstrakten Prinzip der Beschränkung auf zwei Rechtsmittelinstanzen.

Für richtiges Protokoll,  
Der Gerichtssekretär: