

15.4.2 Anspruch auf Aktenherausgabe

Erklären sich zwei verschiedene Behörden zur Beurteilung einer Frage für zuständig und beantworten diese Frage unterschiedlich, ist zuerst zu entscheiden, ob es sich um eine Vorfrage handelt. Welche Rechtsfrage die Hauptfrage eines Verfahrens darstellt, bestimmt sich nach den von den Beschwerdeführer gestellten Rechtsbegehren. Der später ergangene Entscheid hat nur dann Bestand, wenn der Entscheid der zuerst entscheidenden Behörde von der für die Beurteilung von Kompetenzstreitigkeiten zuständigen Instanz aufgehoben wird oder sich als nichtig erweist (E. 2 und 3),

Der Aktenkommission, als Hilfsorgan der Behörden für die befristete Verwaltung der „Akten der Kinder der Landstrasse“ zuständig, steht die Entscheidkompetenz über die Definition von „persönlichen Akten“ resp. „persönlichen Gegenständen“ und die Herausgabe derselben nur zu, wenn diese Entscheidkompetenz nicht in den Zuständigkeitsbereich einer kantonalen Behörde fällt (E. 4a).

Handelt es sich dabei um Akten, welche ausschliesslich vormundschaftsrelevanten Inhalt haben, und sind die Adressaten die Vormundschaftsbehörde sowie der Gemeindepräsident, ist für deren Verwaltung nach wie vor die Vormundschaftsbehörde zuständig (E. 4b).

Ist die erstentscheidende Instanz zum Entscheid über die Herausgabe von Aktenstücken sachlich nicht zuständig, ist deren Entscheid nichtig, sofern nicht das Rechtssicherheitsinteresse Vorrang genießt (E. 4c und d).

Aus dem kantonalen Verfahrensrecht lässt sich kein Anspruch auf Aktenrückgabe ableiten. Die Subsumtion eines solchen Anspruchs unter das Grundrecht der persönlichen Freiheit stellt eine Erweiterung des Grundrechtsgehaltes dar, weshalb sich kantonale Verwaltungsgerichte diesbezüglich Zurückhaltung aufzuerlegen haben, solange das Bundesgericht darüber noch nicht befunden hat (§ 6 V Akteneinsicht, § 15 DSG; E. 5).

Enthält das kantonale Recht kein Herausgabeverbot von Originaldokumenten, so steht es im Ermessen der zuständigen Behörde, dem Herausgabegesuch zu entsprechen. Diesen Ermessensspielraum müssen die Behörden nutzen, ansonsten eine Rechtsverletzung im Sinne einer Ermessensunterschreitung vorliegt (E. 6).

Sachverhalt

Im Jahre 1926 wurde von der Stiftung „Pro Juventute“ das Hilfswerk „Kinder der Landstrasse“ gegründet. Ziel dieses Hilfswerkes war es, Kinder von Fahrenden fürsorgerisch zu unterstützen und die „Vagantität“ zu bekämpfen. In der Folge wurden bis zur Auflösung des Hilfswerkes per Ende 1972 zahlreiche Kinder von Fahrenden von ihren Familien getrennt und in Pflegeheimen und Heimen untergebracht, wobei entsprechende vormundschaftliche Dossiers geführt wurden. Mit einer vom Bundesrat am 17. August 1988 genehmigten Verwaltungsvereinbarung einigten sich die beteiligten Kantone über die zentrale Aufbewahrung und Verwaltung der „Akten der Kinder der Landstrasse“. Die

Vereinbarung bezog sich auf die zentrale Aufbewahrung der in die Zuständigkeit der Kantone fallenden, bei der Stiftung Pro Juventute archivierten Adoptions- und Vormundschaftsakten des Hilfswerks "Kinder der Landstrasse" in einem gemeinsamen Archiv. Ferner wurde eine paritätische Aktenkommission, die im Rahmen der kantonalen Gesetzgebungen als Hilfsorgan der Behörden für die befristete Verwaltung der Akten zuständig ist, eingesetzt und es wurden gemeinsame Richtlinien für die Einsichtnahme in die Akten festgelegt. Mit Schreiben vom 31. Oktober 1988 stellten X und Y das Gesuch um volle Aktenkenntnis der sie betreffenden Akten der Aktion "Kinder der Landstrasse". In der Folge verfügte die Aktenkommission die Herausgabe der in den Akten enthaltenen "persönlichen Gegenstände" im Original. Die zuständigen Behörden wurden angewiesen, von den herausgegebenen Dokumenten Kopien zu erstellen. Die Vormundschaftsbehörde T. entsprach mit Entscheid vom 29. Mai 1989 dem Einsichtsgesuch von X und Y, verweigerte jedoch die Herausgabe der Aktenstücke im Original. Gegen diesen Entscheid hob der Rechtsanwalt von X und Y Beschwerde beim Statthalteramt A., welches diese mit Entscheid vom 13. Februar 1990 abwies. Auch der Regierungsrat wies die dagegen erhobene Beschwerde ab.

Erwägungen

2. Die Aktenkommission hat die Vormundschaftsakten mit der Signatur Ax (handgeschriebene Briefe, Karten usw. des Mündels an den Vormund, die Vormundschaftsbehörde und an den Gemeindepräsidenten) als „persönliche Gegenstände“ gemäss Ziff. 5 und 64 Abs. 3 der Richtlinien qualifiziert und demzufolge deren Herausgabe an die Gesuchstellerin verfügt. Im Unterschied zu den Akten mit der Signatur A soll jedoch, soweit es sich um vormundschaftsrelevante Korrespondenz handelt, definitiv eine Kopie im Dossier verbleiben. Die für die Akteneinsicht zuständigen Behörden des Kantons Basel-Landschaft (Vormundschaftsbehörde T. als erste Instanz; Statthalteramt A. und Regierungsrat als Beschwerdeinstanzen) haben den Herausgabeentscheid der Aktenkommission offensichtlich nicht als bindend erachtet. Nach Auffassung dieser Behörden stellen die strittigen Dokumente keine „persönlichen Gegenstände“ dar, sondern gehören zum regulären Bestand der Vormundschaftsakten. Aufgrund dieser abweichenden Qualifikation haben die genannten Behörden auch die Befugnis beansprucht, selbständig über den Herausgabeanspruch zu entscheiden. Da sich nach ihrer Meinung ein Herausgabeanspruch weder aus der Verfassung noch aus den massgebenden Bestimmungen des kantonalen Rechts ableiten lässt, haben sie das Begehren der Gesuchstellerin um Herausgabe der Originaldokumente abgelehnt. Über die Herausgabe der Schriftstücke mit der Signatur Ax liegen somit widersprechende Entscheide der Aktenkommission einerseits und der Behörden des Kantons Basel-Landschaft andererseits vor. Dies wirft die Frage auf, welcher Entscheid Vorrang besitzt.

3. a) Zunächst ist zu klären, ob sich die genannten Entscheide auf eine Vorfrage oder auf eine Hauptfrage beziehen. Die der angerufenen Behörde mit einem bestimmten Rechtsbegehren vorgelegte Rechtsfrage bildet die *Hauptfrage*. Setzt der Entscheid über die Hauptfrage die Beantwortung einer anderen Rechtsfrage voraus, die nicht Gegenstand des Rechtsbegehrens bildet und für deren Beurteilung normalerweise eine andere Behörde zuständig ist, so handelt es sich um eine *Vorfrage* (vgl. Regula Kägi-Diener, Justiz und Verwaltung aus der Sicht des Problems der Bindung des ordentlichen Richters an Verwaltungsakte, Diss. Zürich 1979, S. 61 ff.), Prozessuale Fragen (z. B. über die Zuständigkeit, die Legitimation oder die Einhaltung von Fristen) sind vor der Hauptfrage zu entscheiden, stellen aber keine Vorfragen dar (vgl. Regula Kägi-Diener a.a.O., S. 62f.). Im vorliegenden Fall haben sich zwei verschiedene Behörden zur Beurteilung der gleichen Hauptfrage (Herausgabe von Originaldokumenten aus Vormundschaftsakten) für zuständig erachtet und diese Frage unterschiedlich beantwortet. Die Regeln über die Kompetenzabgrenzung bei der Beantwortung von Vorfragen sind deshalb hier nicht anwendbar.

b) Hat eine Behörde sich in einer bestimmten Angelegenheit als zuständig erklärt und einen (rechtskräftigen) Entscheid gefällt, so ist dieser Entscheid nicht nur für die Parteien, sondern auch für andere Behörden verbindlich. Nimmt später eine zweite Behörde für sich in Anspruch, in derselben Angelegenheit zuständig zu sein, so darf sie sich über den Entscheid der ersten Behörde nicht einfach hinwegsetzen und einen widersprechenden Entscheid erlassen. Dies ist ein elementares Gebot der Rechtssicherheit. Für die Auflösung solcher Kompetenzkonflikte hat die Rechtsordnung vielmehr besondere Verfahren zur Verfügung gestellt. So werden beispielsweise Kompetenzkonflikte zwischen verschiedenen Bundesbehörden von der gemeinsamen Aufsichtsbehörde beurteilt (Art. 9 Abs. 3 VwVG Bund). Kompetenzkonflikte zwischen Bundesbehörden einerseits und kantonalen Behörden andererseits sind mit staatsrechtlicher Klage vor dem Bundesgericht auszutragen (Art. 83 lit. a OG). Im Kanton Basel-Landschaft werden Kompetenzstreitigkeiten zwischen Kanton und Gemeinden oder zwischen Gemeinden vom Verfassungsgericht beurteilt (§ 86 Abs. 2 lit. b KV). Der Grundsatz, wonach der Entscheid der erstentscheidenden Behörde für alle anderen Behörden verbindlich ist, sofern er nicht von der für die Beurteilung von Kompetenzkonflikten zuständigen Instanz aufgehoben wird, erleidet eine wichtige Ausnahme. Die Bindung entfällt, wenn der Erstentscheid an einem schweren und offensichtlichen Rechtsmangel leidet, der ihn als nichtig erscheinen lässt. Ein nichtiger Entscheid entfaltet keinerlei Rechtswirkungen und bildet deshalb auch kein Hindernis für einen zweiten Entscheid einer anderen Behörde in der gleichen Angelegenheit (vgl. dazu auch die Praxis bei der Prüfung von Vorfragen: Rhinow/Krähenmann, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Ergänzungsband, Basel und Frankfurt am Main 1990, Nr. 142 B 11).

Im vorliegenden Fall hat die Aktenkommission als erste Behörde über den Herausgabeanspruch entschieden. Die später ergangenen, widersprechenden Entscheide der basellandschaftlichen Behörden hätten demnach nur dann Bestand, wenn sich der Entscheid der Aktenkommission als nichtig erweise. Diese Frage ist im folgenden näher zu prüfen.

4. a) Die Aktenkommission leitet ihre Zuständigkeit zur Herausgabe von Schriftstücken mit der Signatur Ax aus den Ziff. 5 und 64 der Richtlinien ab. Ziff. 5 ermächtigt die Aktenkommission, den Berechtigten persönliche Gegenstände wie Fotos, Schulzeugnisse und dergleichen auszuhändigen. Gemäss Ziff. 64 Abs. 3 entscheidet die Aktenkommission ausserdem endgültig über „persönliche Akten“ die nicht in den Zuständigkeitsbereich einer kantonalen Behörde fallen. Für die Auslegung der Begriffe „persönliche Gegenstände“ bzw. „persönliche Akten“ ist ein Blick auf die Entstehungsgeschichte der Verwaltungsvereinbarung notwendig. Im Vorfeld der Vereinbarung hatte sich die Einsicht durchgesetzt, dass eine zentrale Aktenverwaltung unter Aufsicht eines Beratungsgremiums sinnvoll ist, wobei die Entscheidungskompetenz (über die Akteneinsicht und -herausgabe) bei den zuständigen Organen der Kantone verbleiben soll. In den vorbereitenden Berichten der zuständigen Bundesstellen war deshalb immer wieder davon die Rede, dass die Entscheidungsbefugnisse der zuständigen kantonalen Stellen nicht angetastet würden. Im Bericht der kantonalen Arbeitsgruppe vom 8. Mai 1987 wurde nochmals ausdrücklich festgehalten, dass der Aktenkommission (als einem Hilfsorgan der Kantone) keine Entscheidungsbefugnisse abgetreten würden. Aus diesem Grund konnte auf den Abschluss eines rechtsetzenden Konkordats verzichtet und die einfachere Form einer Verwaltungsvereinbarung gewählt werden. Die Unterscheidung zwischen „Akten“ und „persönliche Gegenstände“ geht offenbar auf ein Arbeitspapier des Bundesamtes für Justiz vom 30. April 1987 zurück. Das Bundesamt hat sich darin mit den Eigentumsverhältnissen an den Akten der „Aktion Kinder der Landstrasse“ auseinandergesetzt und unter anderem festgestellt, dass persönliche Gegenstände, wie Familienschriften, Photographien oder Schulzeugnisse, im Eigentum des Mündels verblieben seien, da sie dem Vormund lediglich zur Verwaltung anvertraut worden waren. In einem unveröffentlichten Urteil vom 1. Februar 1989 hat sich das Bundesgericht mit der Verfassungsmässigkeit der Verwaltungsvereinbarung befassen und dabei zur Unterscheidung zwischen Akten und persönlichen Gegenständen folgendes ausgeführt:

„In einem Arbeitspapier des Bundesamtes für Justiz vom 30. April 1987 mit dem Titel „Wem gehören Vormundschaftsakten?“ sind die Eigentums- und Verfügungsverhältnisse der bei der Pro Juventute befindlichen Akten umschrieben worden. Darauf scheint auch die Verwaltungsvereinbarung zu

beruhen. Nach Art. 2 der Vereinbarung gelten als „Akten der Kinder der Landstrasse, die von den für Pro Juventute tätigen Vormünder erstellten Akten sowie die personenbezogenen Akten der Pro Juventute. Diese Akten sind als eigentliche Vormundschaftsakten zu qualifizieren. Als solche fallen sie in die Verfügungsmacht der betreffenden Kantone. (...)

Anders verhält es sich mit Akten, welche nicht als vormundschaftliche Akten bezeichnet werden können. Nach Ziff. 5 der Richtlinien händigt die Aktenkommission den Berechtigten persönliche Gegenstände wie Fotos, Schulzeugnisse und dergleichen aus und entscheidet über persönliche Akten, die nicht in den Zuständigkeitsbereich einer kantonalen Behörde fallen, endgültig. Insofern haben die Beschwerdeführer die Möglichkeit, solche Gegenstände direkt herauszuverlangen."

Geht man von der - wohl zutreffenden - Annahme aus, dass die betroffenen Mündel Eigentümer der persönlichen Gegenstände geblieben sind, so steht ihnen diesbezüglich ein zivilrechtlicher Herausgabeanspruch zu. Nach Aufhebung der Vormundschaft können dem Herausgabeanspruch keine öffentlich-rechtlichen Hinderungsgründe entgegengehalten werden. Ziff. 5 der Richtlinien, der die Aktenkommission zur Herausgabe von persönlichen Gegenständen ermächtigt, stellt deshalb die Zuständigkeit der kantonalen Behörden zur Verwaltung der eigentlichen Vormundschaftsakten nicht in Frage. Die Entscheidungskompetenz der Aktenkommission gemäss Ziff. 64 Abs. 3 der Richtlinien ist auf Akten beschränkt, die nicht in den Zuständigkeitsbereich einer kantonalen Behörde fallen. Die Befugnisse der vormundschaftlichen Behörden in den Kantonen werden dadurch ebenfalls nicht beschnitten. Die Bezeichnung „persönliche" Akten bringt zum Ausdruck, dass es sich um Akten handeln muss, die nicht im Rahmen einer Vormundschaft oder eines Adoptionsverfahrens angelegt worden sind.

b) Vor diesem Hintergrund ist nun zu prüfen, ob die Aktenkommission die Dokumente mit der Signatur Ax zu Recht als „persönliche Gegenstände", bzw. „persönliche Akten" qualifiziert hat.

Mit der Signatur Ax sind die handschriftlichen Eingaben der Beschwerdeführerin an ihren Vormund, an die Vormundschaftsbehörde Therwil sowie an den Gemeindepräsidenten versehen worden. Die Adressaten dieser Briefe werden in ihrer Funktion als Amtspersonen bzw. Behörden angesprochen. Alle diese Briefe haben einen vormundschaftsrelevanten Inhalt und sind folglich von den Empfängern mit Recht zu den Vormundschaftsakten gelegt worden. Von den übrigen Vormundschaftsakten unterscheiden sie sich lediglich dadurch, dass sie vom Mündel handschriftlich verfasst worden sind. Diese Eigenschaft reicht jedoch nicht aus, um die Briefe als „persönliche Gegenstände" im Sinne vom Ziff. 5 der Richtlinien zu qualifizieren. Es mag zwar zutreffen, dass handschriftliche Eingaben einen engeren Bezug zur Persönlichkeit des Absenders aufweisen als maschinengeschriebene Eingaben. Es ist bereits dargelegt worden, dass mit den "persönlichen Gegenständen" nur Dokumente gemeint sind, die im Eigentum der betroffenen Person verblieben sind. Ein Eigentumsanspruch besteht beispielsweise in bezug auf Dokumente oder sonstige Gegenstände, die einer Amtsperson oder Behörde lediglich zur vorübergehenden Aufbewahrung anvertraut worden sind. Ein eigentumsrechtlicher Rückgabeanspruch ist unter Umständen ferner zu bejahen, wenn in einem laufenden Verfahren Originaldokumente als Beweismittel eingereicht worden sind (z.B. Fotos, Zeugnisse, Verträge, öffentliche Urkunden, Korrespondenz mit Drittpersonen usw.). Das Eigentum des Absenders von Eingaben, die an eine Amtsperson oder Behörde gerichtet sind, geht jedoch unter, sobald der Adressat die Eingabe in Empfang genommen hat. Die Auffassung der Aktenkommission, wonach es sich bei den Aktenstücken mit der Signatur Ax um persönliche Gegenstände handle, ist deshalb nicht haltbar. Vollends abwegig erscheint es, die genannten Schriftstücke als "persönliche Akten" im Sinne von Ziff. 64 der Richtlinien zu bezeichnen. Unter diesen Begriff fallen nur Akten, die nicht dem Zuständigkeitsbereich einer kantonalen Behörde zugeordnet werden können. Die strittigen Schriftstücke gehören zu den Akten, die vom Vormund oder von der Vormundschaftsbehörde Therwil angelegt worden sind. Der beim Zentralsekretariat der „Pro Juventute" tätige Vormund ist seinerzeit

von der Vormundschaftsbehörde Therwil eingesetzt worden. Für die Verwaltung dieser Akten ist heute ebenfalls die Vormundschaftsbehörde Therwil zuständig. Eine Zuständigkeitslücke, die von der Aktenkommission auszufüllen wäre, liegt somit eindeutig nicht vor.

c) Der Herausgabeentscheid der Aktenkommission findet somit, soweit er die Dokumente mit der Signatur Ax betrifft, in den Richtlinien keine Stütze. Die Kommission hat damit eine Kompetenz beansprucht, die ihr bei richtiger Auslegung der massgebenden Vorschriften nicht zusteht. Entscheide einer (sachlich oder funktionell) unzuständigen Behörde werden von der Rechtsprechung in der Regel als *nichtig* angesehen (vgl. Imboden/Rhinow, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, 5. Auflage, Basel und Stuttgart 1976, Nr. 40 B Va; Rhinow/Krähenmann, a.a.O., Nr. 40 B Va). Der Annahme der Nichtigkeit können allenfalls Gründe der Rechtssicherheit entgegenstellen. So kann das Rechtssicherheitsinteresse beispielsweise Vorrang gemessen, wenn der Zuständigkeitsfehler erst nach langer Zeit entdeckt wird oder wenn gestutzt auf den Entscheid der unzuständigen Behörde private Dispositionen getroffen worden sind (vgl. BGE 83 I 1 ff.; ZBI. 48/1947, S. 445 ff.). Solche Gründe sind im vorliegenden Fall nicht ersichtlich. Die Vormundschaftsbehörde Therwil und die kantonalen Aufsichtsbehörden haben den Entscheid der Aktenkommission von Anfang an - allerdings ohne ausdrückliche Berufung auf die Nichtigkeit - als unverbindlich erachtet. Der Entscheid der Aktenkommission ist somit nicht vollzogen worden und die Gesuchsteller haben folglich auch keine unwiderruflichen Dispositionen treffen können.

d) Als Ergebnis lässt sich festhalten, dass die Aktenkommission zum Entscheid über die Herausgabe der Aktenstücke mit der Signatur Ax nicht zuständig gewesen ist. Der Entscheid hierüber steht vielmehr der Vormundschaftsbehörde Therwil (bzw. den im Beschwerdeverfahren angerufenen Aufsichtsbehörden) zu. Der Entscheid der Aktenkommission muss deshalb in diesem Punkt als nichtig angesehen werden. Dies wiederum hat zur Folge, dass sich die Behörden des Kantons Basel-Landschaft zu Recht inhaltlich mit dem Herausgabegesuch der Beschwerdeführer befasst haben. Es bleibt nun noch zu prüfen, ob die Gründe, mit denen sie einen Herausgabeanspruch verneint haben, vor Verfassung und Gesetz standhalten.

5. a) Die Vorinstanz weist zutreffend darauf hin, dass sich aus dem kantonalen Verfahrensrecht kein Anspruch auf Rückgabe von Akten ableiten lässt. Gemäss § 6 V Akteneinsicht können zwar in gewissen Fällen Akten zum Zweck der Einsichtnahme herausgegeben werden. Eine definitive Rückgabe von Schriftstücken, die Bestandteil amtlicher Akten geworden sind, ist dagegen nicht vorgesehen. Ergänzend ist lediglich festzuhalten, dass auch das DSG, welches am 1. Januar 1992 in Kraft treten wird, keine Grundlage für einen Herausgabeanspruch abgibt. Gemäss § 15 DSG sind Personendaten, die zur Erfüllung der gesetzlichen Aufgaben voraussichtlich nicht mehr benötigt werden, entweder zu archivieren oder zu vernichten. Eine Rückgabe an die betroffene Person ist nicht vorgesehen. Schliesslich gewährt auch das Bundeszivilrecht dem Mündel nach Beendigung der Vormundschaft keinen Anspruch auf Aktenherausgabe.

b) Es kann sich deshalb nur noch die Frage stellen, ob allenfalls ein verfassungsrechtlicher Herausgabeanspruch besteht. Die Vorinstanz hat dies mit Hinweis auf BGE 108 Ia 7 verneint. Das Bundesgericht hat darin einen Herausgabeanspruch gestützt auf Art. 4 BV (rechtliches Gehör) in der Tat verneint. Der Entscheid bezieht sich indessen auf nicht-personenbezogene Akten in einem laufenden Verfahren und gibt deshalb keine direkte Antwort auf die vorliegende Problemstellung. In einem späteren Entscheid (BGE 113 Ia 1 ff.) hat das Bundesgericht anerkannt, dass die Erhebung und das Aufbewahren personenbezogener Daten einen engen Bezug zum Grundrecht der persönlichen Freiheit aufweist. Damit hat es angedeutet, dass die persönliche Freiheit dem Aufbewahren solcher Daten möglicherweise (zeitliche oder inhaltliche) Grenzen setzt. Das Bundesgericht hat jedoch ausdrücklich offen gelassen, ob und unter welchen Voraussetzungen die

betroffene Person die Löschung von Daten verlangen kann (a.a.O., S. 6). Auch mit einem allfälligen Rückgabeanspruch hat sich das Bundesgericht nicht befasst.

Die kantonalen Verwaltungsgerichte sind frei, die vom Bundesgericht ausdrücklich anerkannten Grundrechte auch auf neue Sachverhalte anzuwenden. Hingegen sollen sich die Verwaltungsgerichte bei der Entwicklung neuer Teilgehalte einer Grundrechtsgarantie Zurückhaltung auferlegen. Eine derartige rechtsschöpferische und damit rechtssetzende Tätigkeit kantonalen Gerichte erschiene aus bundesstaatlichen Gründen fragwürdig (vgl. Walter Kälin, Chancen und Grenzen kantonalen Verfassungsgerichtsbarkeit, ZBI. 88/1987, S. 239 ff.). Auch das Verwaltungsgericht des Kantons Basel-Landschaft hat diese Schranke seines Wirkens anerkannt (VGE vom 5. Dezember 1990 i.S. L. M. Erben).

Es ist durchaus denkbar, dass das Bundesgericht seine Rechtsprechung weiter entwickeln und schließlich in gewissen Fällen aus der Garantie der persönlichen Freiheit einen Anspruch auf Herausgabe von Akten ableiten wird. Im Augenblick erscheint jedoch die Tragweite des Grundrechtsschutzes in diesem Bereich noch zu wenig gefestigt. Es steht dem Verwaltungsgericht nicht zu, den Geltungsbereich der persönlichen Freiheit von sich aus auszudehnen und gestützt darauf einen Herausgabeanspruch der Beschwerdeführer zu bejahen.

6. Die Tatsache, dass kein Anspruch auf Herausgabe von Originaldokumenten besteht, sagt nichts darüber aus, ob das geltende Recht eine solche Herausgabe verbietet. Eine Vorschrift, der die Bedeutung eines generellen Herausgabeverbots zukommen könnte, existiert nicht. Auch der bereits erwähnte § 15 DSG, der eine Archivierung oder eine Vernichtung nicht mehr benötigter Daten vorschreibt, kann nicht im Sinne eines absoluten Herausgabeverbots verstanden werden. Wo die Archivierung nicht zu Sicherungs- oder Beweis Zwecken erfolgt, sondern der wissenschaftlichen Forschung dienen soll, erscheint die Herausgabe von Originaldokumenten grundsätzlich denkbar, sofern eine Kopie in den Akten verbleibt.

Ist die Herausgabe von Originaldokumenten nicht grundsätzlich verboten, so steht es im Ermessen der zuständigen Behörde, ob sie einem Herausgabegesuch entsprechen will. Im Rahmen eines solchen Ermessensentscheides hat die Behörde abzuwägen, ob das Interesse des privaten Gesuchstellers oder dasjenige des Staates am Besitz der Originaldokumente grösseres Gewicht besitzt (zur Bedeutung der Interessenabwägung vgl. auch die Anmerkung des bernischen Datenschutzbeauftragten zu einem Entscheid der Justizdirektion des Kantons Bern vom 29. September 1989, in BVR 1990, S. 64).

Im vorliegenden Fall begründen die Beschwerdeführer ihr Herausgabegesuch in erster Linie mit dem Affektionswert, den sie den handgeschriebenen Briefen zumessen. Sie erblicken in der Herausgabe dieser Briefe ausserdem einen Akt der Wiedergutmachung für die Diskriminierung, die der Minderheit der Fahrenden durch die Aktion „Kinder der Landstrasse“ widerfahren ist. Die Vorinstanzen haben diese Argumente nicht gewürdigt, sondern sich darauf beschränkt, das Interesse der historischen Forschung an der staatlichen Aufbewahrung der Originalakten hervorzuheben. Eine Interessenabwägung, wie sie zur pflichtgemässen Ermessensausübung gehört, ist somit unterblieben (vgl. Rhinow/Krähenmann, a.a.O., Nr. 67 B 1). Den Vorinstanzen ist möglicherweise gar nicht klar gewesen, dass ihnen in bezug auf die Aktenherausgabe ein Ermessensspielraum zusteht. Erachtet sich eine Behörde als gebunden, obwohl sie über einen Ermessensspielraum verfügt, so begeht sie eine Ermessensunterschreitung (BGE 111 V 248; Imboden/Rhinow, a.a.O., Nr. 67 B II c). Die Ermessensunterschreitung stellt eine Rechtsverletzung dar, die der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle

zugänglich ist (vgl. Häfelin/Müller, Grundriss des allgemeinen Verwaltungsrechts, Zürich 1990, S. 83). Die Angelegenheit ist deshalb an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit die unterlassene Interessenabwägung nachgeholt werden kann.

VGE vom 18.12.1991 i.S. X und Y (Nr. 106).